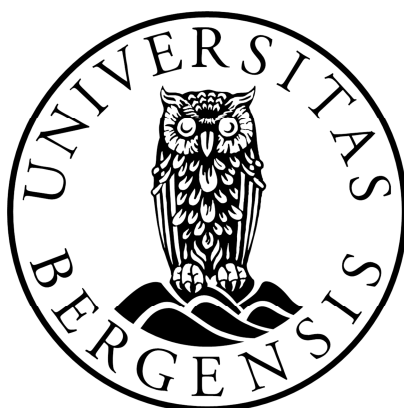


Krav til proporsjonalitet som ramme for kommunen sin bruk av utbyggingsavtaler

Kandidatnummer: 200474

Rettleiar: Ingunn Elise Myklebust

Tal på ord: 14 976



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2013

Innholdsliste

Del I

1	Innleiing.....	4
1.1	Problemstilling.....	4
1.2	Oversikt over den vidare framstillinga	6
1.3	Rettskjelder og rettskjeldebruk	6
2	Bakteppet for proporsjonalitetskravet til utbyggingsavtaler.....	8
2.1	Innleiing	8
2.2	Proporsjonalitetsprinsippet i offentlegretten og privatretten	9
2.2.1	Proporsjonalitetsprinsippet i forvaltningsretten. Særleg om vilkårs læra	9
2.2.2	Proporsjonalitetsprinsippet i avtaleretten. Avtalelova § 36	12
2.2.3	Proporsjonalitetsprinsippet i plan- og bygningsretten. Særleg om vilkår i kommuneplan og reguleringsplan	13
2.2.3.1	Innleiing	13
2.2.3.2	Føresegner i kommune- og reguleringsplan	14
2.3	Høvet til å klage på utbyggingsavtaler	16

Del II

3	Rettsutvikling.....	17
3.1	Frå ulovfesta til lovfesta reglar	17
3.2	Nye utfordringar ved bruken av utbyggingsavtaler	19
4	Dei rettslege rammene for proporsjonalitetsprinsippet ved bruk av utbyggingsavtaler	22
4.1	Innleiing	22
4.2	Definisjonen av utbyggingsavtaler i § 17-1	23
4.3	Føresetnadar for bruk av utbyggingsavtaler etter § 17-2.....	24
4.4	Lovleg innhald i utbyggingsavtaler etter § 17-3.....	25
4.4.1	Innleiing	25
4.4.2	Rettslege rammer for utbyggingsavtaler etter § 17-3 første og andre ledd	25
4.4.3	Nødvendighetskriteriet i § 17-3 tredje ledd, første punktum	27
4.4.4	Proporsjonalitetsvurderinga etter § 17-3 tredje ledd, andre og tredje punktum.	32

5	Særlege spørsmål om sakshandsamingsprosessen ved inngåing av utbyggingsavtaler	43
5.1	Innleiing	43
5.2	Parallelt eller separat utarbeidde reguleringsplanar og utbyggingsavtaler	43
5.3	Inngåing av avtaler direkte med overordna organ	45

Del III

6	Avsluttande merknader	46
	Kjeldeliste.....	48
	Vedlegg	50

Del I

1 Innleiing

1.1 Problemstillinga

Gjennom plan- og bygningsretten har styresmaktene kompetanse til å regulere borgarane si framtidige utnytting av grunnen gjennom arealplanlegging, og til å kontrollere at oppføring av byggverk vert gjort i samsvar med plan- og bygningslovgevinga. Hovudformåla med slik regulering er lista opp i lov om planlegging og byggesaksbehandling 27. juni 2008 nr. 71 (heretter pbl) § 1-1 første til femte ledd. Planarbeidet skal mellom anna fremje ei berekraftig utvikling, sikre forsvarleg utføring av tiltak, sjå til at omsynet til miljø og samfunn vert vektlagt, og legge til rette for universell utforming.

På kommunalt nivå er kommunestyret den øvste planstyresmakta, jf. pbl. § 3-2.

Kommunestyret vedtek i dette høvet arealplanar for bruk av all grunn, jf. pbl. kapittel 10 og 12. Slik kan det nå måla etter lova, og få ei ønskja samfunnsutvikling og arealbruk i eiga kommune.

Private utbyggarar er avhengige av byggeløyve frå det offentlege for å kunne nytte grunnen etter eige ønskje. Plan- og bygningslova bygger her på byggeprinsippet. Det vil seie at borgaren har *rett* på byggeløyve, med mindre styresmaktene har ein heimel for å gje avslag. Ofte vil uoppfylte krav i arealplanane vere ein slik rettmessig grunn til at utbyggingsarbeidet ikkje kan setjast i gong. Det er t.d. vanleg at kommunen vedtek rekkjefølgjekrav om at visse typar infrastruktur må vere opparbeidd før utbygginga kan starte. Kommunen har på si side ikkje noko plikt til å opparbeide tiltak for å oppfylle rekkjefølgjekrava. Ofte er det difor kommunen sine utilstrekkelege midlar som hindrar gjennomføringa av byggeprosjektet.¹ Manglande pålegg i arealplanane om korleis tiltaket tids- og kostnadmessig skal gjennomførast gjer difor kommunane avhengige av privat deltaking for å realisere den planlagde arealbruken. Eit gjensidig avhengande forhold mellom det offentlege og utbyggarane legg altså grunnlaget for at partane skal få realisert sitt felles mål; å oppfylle arealplanane og gjennomføre utbygginga.

¹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 10

For å oppfylle plankrava har det lenge vore vanleg at borgaren dekkjer kostnadane for opparbeiding av veg, vatn og avløp, framfor å nytte lovreglane om refusjon i pbl. kapittel 18. Dei siste tiåra har ein derimot sett at private bidrar i mykje større grad. Utbyggerane har gjennom såkalla utbyggingsavtaler teke på seg risikoen med å finansiere eller fysisk gjennomføre tiltak som er nødvendige for å oppfylle krava i planen, og sikre seg byggeløyve.²

Kommunen heimla tidlegare desse praktisk viktige avtalene i ulike forvaltningsrettslege og kontraktsrettslege kompetansegrunnlag.³ Etter kvart som avtalebruken vart meir utbreidd viste det seg problematisk at kommunane la for mykje av ansvaret over på utbyggaren, slik at avtalene vart ubalanserte i kommunen sin favør. Som påpeika av Kommunal- og regionaldepartementet er utbyggingsavtalene eit «effektivt virkemiddel for å realisere kommunens politiske beslutninger», men dei kan lett «skape for stor belastning for økonomien i utbyggingsprosjektene».⁴ For å hindre at kommunane nyttar sin sterke forhandlingsposisjon som planstyresmakt til å pålegge utbyggaren ubalanserte avtalevilkår, valde lovgjevar å regulere kommunen sitt høve til å inngå utbyggingsavtaler gjennom lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler) 27. mai 2005 nr. 30.⁵ Reglane fins i dag i pbl. kapittel 17.

Kva innhald ein lovleg kan gje utbyggingsavtalene er no lovregulert i pbl. § 17-3, som kodifiserer proporsjonalitetsprinsippet. Føresegna fastset i tredje leddet rammene for kva ytingar utbyggaren kan påleggast gjennom avtala. Tiltak som borgaren skal finansiere må vere «nødvendige for gjennomføringen av plankravet», og det må «stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen», jf. første og andre punktum. Dette proporsjonalitetsprinsippet er vidare presisert i tredje punktum, der det er fastslått at «[k]ostnadene som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket, må stå i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen».

Den skjønsmessige ordlyden i § 17-3 opnar dessverre for at det også *etter* lovfestinga i 2005 blir inngått avtaler som er uforholdsmessig tyngjande for den private. Manglande avklaringar frå domstolane gjer det ekstra vanskeleg for kommunane å vite kvar grensa går.

² Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 6

³ Meir om dette under punkt 2.2

⁴ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 6

⁵ Pbl. 1985 §§ 64-64f

Problemstillinga for den vidare utgreinga er kva grenser proporsjonalitetsprinsippet set for kva ytingar kommunen lovleg kan pålegge borgarane gjennom utbyggingsavtaler.

1.2 Oversikt over den vidare framstillinga

Innleiingsvis vil eg gje ein kort presentasjon av det allmenne proporsjonalitetsprinsippet si rolle i norsk rett. Det vert vidare i del I greia ut om korleis utbyggingsavtalene har ein fot i både forvaltningsretten og kontraktsretten. Eg vil då presentere kommunen sitt høve til å stille vilkår gjennom den forvaltningsrettslege vilkårlæra, avtalefridomen og føresegner i kommune- og reguleringsplan. Dette dannar eit viktig bakteppe for dei lovfesta reglane om utbyggingsavtaler. Det vil også bli drøfta om reglane som inneheld proporsjonalitetskrav på dei ulike rettsområda, kan verke avgrensande på høvet kommunen har til å stille vilkår i utbyggingsavtalene.

I del II av oppgåva vil eg gå over til å drøfte dei konkrete reglane for utbyggingsavtalene. Det vert først gjeve eit kort overblikk over historikken bak utbyggingsavtalene og dei nye utfordringane med bruken av avtalene i dag. Rettsutviklinga viser korleis problemstillingane knytt til utbyggingsavtalene har endra seg dei siste åra. Vidare skal eg tolke reglane i pbl. kapittel 17, som set grensene for innhaldet i utbyggingsavtalene. Det kodifiserte proporsjonalitetsprinsippet i § 17-3 vil då vere i fokus. Som ein del av analysen vil eg sjå på ulike praktiske problemstillingar som kan oppstå under proporsjonalitetstvurderinga. Mellom anna vil alternative moment i vurderinga bli drøfta, og bruken av visse vanlege avtalevilkår vert problematisert. Avslutningsvis vil eg i kapittel 5 drøfte einskilde prosessuelle spørsmål som kan få innverknad på proporsjonaliteten til utbyggingsavtalene.

1.3 Rettskjelder og rettskjeldebruk

Sidan lovgjevar har regulert dei innhaldsmessige yttergrensene for utbyggingsavtalene i pbl. kapittel 17, vil drøftinga naturlegvis ta utgangspunkt i denne lovteksten.

Førearbeida vil vidare vere ei sentral tolkingsskjelde. Ved kodifiseringa i 2005 bygde departementet etter Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) i hovudsak på Bygningslovutvalget sitt lovforslag i NOU 2003:24.⁶ Desse to førearbeida nyttast difor i drøftinga. Det vil også bli vist

⁶ Jf. O.J. Pedersen m.fl., *Plan- og bygningsrett*, Del 2, 2. utgåve, Oslo 2011, s. 515. Planlovutvalget sitt lovforslag i NOU 2003:14 vart i liten grad følgt.

til juridisk litteratur. Manglande domstolspraksis om grensedraginga gjer utsegna frå den juridiske rettsvitenkapen meir vektig enn elles.

Ei sentral rettskjelde er også det meir allmenne proporsjonalitetsprinsippet. Sidan § 17-3 kodifiserar dette prinsippet, vil det i kapittel 2 bli gjort greie for korleis det ulovfesta proporsjonalitetsprinsippet er eit naturleg bakteppe for tolkinga av lovreglane. Å på denne måten slutte frå det overordna proporsjonalitetsprinsippet, og ned til det meir avgrensa og konkrete proporsjonalitetskravet til utbyggingsavtalene, vert kalla deduksjon.⁷

Vidare vert rettspraksis som omhandlar proporsjonalitetsvurderinga ved tilgrensande problemstillingar nytta for å klargjere norma for utbyggingsavtalene. Dette er dommar av meir allmenn karakter, som er relevante på utbyggingsavtala sitt område. Å slutte frå andre enkelttilfelle med tilsvarande reglar til eit meir heilheitleg prinsipp er vanleg ved drøfting av ulovfesta rett.⁸ Dette kallast induksjon eller generalisering. Ein ser på enkeltbruk av ein ulovfesta regel som kan få betydning utanfor sitt eige område, utan omsyn til om det føreligg slik likskap mellom tilfella at regelen kan bli nyttast analogisk.⁹ Målet er å finne generell argumentasjon som kan ha relevans ved ei nærare utpensling av reglane ein søker å klargjere.¹⁰ Metoden vert t.d. nytta på side 33, der dispensasjonssaka i Rt. 2003 s. 764 (Løvenskiold) vert nytta som illustrasjon på kva moment Høgsterett meiner er relevante i ei allmenn proporsjonalitetsvurdering.

I tillegg har eg vore i kontakt med ulike kommunar, og henta opplysningar om praksisen deira ved bruk av utbyggingsavtaler. Det vil både bli vist til denne korrespondansen, samt utbyggingsavtaler og arealplanar som kommunane har utarbeidd. Desse kjeldene vert nytta for å *illustrere* aktuelle problemstillingar som kan oppstå i høve tolkinga av lova. Dei vert m.a.o. ikkje nytta som rettskjelder som skal *klargjere* norma.

⁷ Bjarne Askeland, «Om analogi og abduksjon», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 04/05, 2004, s. 506

⁸ Sjø t.d. Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utgåve, Bergen 2004, s. 295-296

⁹ Mads Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 1997, s. 95

¹⁰ Ingunn Myklebust, *Strandrett og offentleg styring av arealbruk i sjø*, Bergen 2010, s. 33

2 Bakteppet for proporsjonalitetskravet til utbyggingsavtaler

2.1 Innleiing

Proporsjonalitetsprinsippet er eit viktig prinsipp i dei fleste europeiske rettssystem, som gjer seg gjeldande på mange ulike rettsområde. Prinsippet inneheld tre hovudelement¹¹:

- 1) Vilkåret må vere *eigna* til å realisere målet.
- 2) Vilkåret må vere *nødvendig* for å realisere målet.
- 3) Det må vere *balanse* mellom vilkåret og formålet, slik at middelet ikkje vert for tyngjande sett i forhold til målet som skal realiserast.

I norsk rett har prinsippet størst forankring i straffe- og forvaltningsretten. I strafferetten går prinsippet ut på at straffa ikkje skal vere strengare enn det grovleiken på brotsverket tilseier. På forvaltningsretten sitt område omhandlar det først og fremst balansen til vedtak forvaltninga fattar. Meir om dette under punkt 2.2.1.

Prinsippet gjer seg også gjeldande på mange andre rettsområde. Til dømes kan ein innanfor avtaleretten setje til side ubalanserte avtaler om dei er «urimelig[e]», jf. avtalelova (avtl.) § 36. I skadebotretten kan ein lempe skadebota slik at den ikkje vert uforholdsmessig tyngjande, jf. skadeerstatningslova § 5-2. EU-retten har også eit overordna prinsipp om at Fellesskapet sine rettsakter ikkje må gå lenger enn det som er nødvendig for å nå det aktuelle målet, jf. TEU art. 5(1), TFEU art. 296 og Protokoll nr. 2. I EMK kjem prinsippet til uttrykk gjennom enkeltreglar, som t.d. at inngrep må vere «absolutely necessary» (artikkel 2) og «necessary in a democratic society» (artikkel 8-11). Proporsjonalitetsprinsippet gjeld også på ulovfesta grunnlag. EMD har t.d. formulert eit krav om at domstolen ved tolkinga av EMK P1-1 (retten til privat eigedomsrett) «must determine whether a *fair balance* was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights» (mi kursivering), trass i at eit slikt balansekrav ikkje kjem av ordlyden, jf. HR 2013 s. 2200–P avsnitt 147.

¹¹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgåve, Oslo 2010, s. 424

Etter lovfestinga av reglane om utbyggingsavtaler kjem dei tre elementa i proporsjonalitetsprinsippet no fram av lovteksten i § 17-3. At avtalevilkåret etter første leddet må omhandle forhold som kjem fram av arealplanane, sikrar at vilkåret er *eigna til å realisere målet* om oppfyljing av plankrava og byggeløyve. Vidare kjem det av tredje ledd, første punktum at vilkåret må vere *nødvendig*, og av tredje ledd, andre og tredje punktum at vilkåret må vere *balansert*.

Det er kommunen si rolle som planstyresmakt etter pbl. § 3-3 som gjer den kompetent til å inngå utbyggingsavtaler. Avtalene har difor ein fot i forvaltningsretten. Samstundes er utbyggingsavtala ei kontrakt mellom utbyggaren og kommunen, som har grunnlag i rettssubjekta sin autonomi. Utbyggingsavtalene er difor også avtalerettslege. Ein er altså i grenseland mellom privatrett og offentleg rett. Proporsjonalitetsprinsippet kjem til uttrykk gjennom lovfesta og ulovfesta reglar på begge desse rettsområda. I kapittel 2.2 skal eg sjå på dei forvaltningsrettslege- og kontraktsrettslege kompetansegrunnlaga for kommunen si vilkårstilling, og om det føreligg proporsjonalitetsreglar som avgrensar denne kompetansen. Eg skal også sjå på kommunen sitt høve til å stille vilkår gjennom føresegner i kommune- og reguleringsplanane, og korleis desse vilkåra kan påverke proporsjonaliteten i ei seinare utbyggingsavtale. Desse reglane om vilkårstilling dannar bakteppet for utbyggingsavtala. Avslutningsvis skal eg i kapittel 2.3 sjå korleis utbyggingsavtala sin posisjon mellom forvaltningsretten og avtaleretten påverkar høvet utbyggaren har til å klage på utbyggingsavtala.

2.2 Proporsjonalitetsprinsippet i offentlegretten og privatretten

2.2.1 Proporsjonalitetskravet i forvaltningsretten. Særleg om vilkårs læra

I forvaltningsretten set proporsjonalitetsprinsippet først av alt grenser for høvet kommunen har til å fatte einsidige og inngripande vedtak. Desse må vere eigna og nødvendige for å nå målet, og fordelane med vedtaket må overstige ulempene.¹² Prinsippet kjem til utslag gjennom fleire enkeltreglar, t.d. forvaltningslova (fvl.) § 35 tredje ledd (proporsjonalitetskrav ved omgjerding til skade) og likestillingslova § 3 fjerde ledd (proporsjonalt inngripande

¹² Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave, Oslo 2007, s. 128 flg.

forskjellshandsaming). Gjennom EU-retten får vi stadig fleire innslag av lovreglar som inneheld proporsjonalitetskrav.

Prinsippet gjer seg også gjeldande på ulovfesta grunnlag. Det kjem kanskje først og fremst til utslag i *vilkårslæra*. Læra gjev kommunen høve til å setje vilkår til vedtak som borgaren ikkje har rettskrav på. Med vilkår meiner ein i dette høvet at kommunen tek atterhald om plikter for borgaren.¹³ Kommunen får berre denne vilkårskompetansen om lovregelen som heimlar vedtaket innehald forvaltningsskjønn. Då stengjer nemleg ikkje legalitetsprinsippet for vilkårstillinga. Regelen kjem av det synspunktet at når kommunen kan la vere å fatte vedtaket, bør den kunne velje å fatte det, men med avgrensande vilkår. Kjem læra til bruk stiller den innhaldsmessige krav til kva vilkår som kan stillast. Det må både vere *sakleg samanheng* og *balanse* mellom vilkåret og målet.¹⁴ Vilåret må m.a.o. vere proporsjonalt.

Vilkårslæra er eit naturleg bakteppe for utbyggingsavtala. Den private har i utgangspunktet rett på byggeløyve, men berre så langt dette ikkje strir med arealplan eller anna rettsleg grunnlag. Om det vil føreligge slik motstrid mellom planen og utbygginga vert avgjort ut ifrå kva arealbruksformål kommunen regulerer området til. Dette valet av arealbruksformål er ei politisk avgjersle, og utøving av forvaltningsskjønn.¹⁵ Når kommunen då *vel* å regulere området slik at borgaren får byggeløyve, må den også kunne gjere dette med avgrensande vilkår. Desse vilkåra vert sett gjennom reguleringsføresegner, som igjen blir utgangspunktet for utbyggingsavtala. Kompetansen kommunen har til å stille vilkår i arealplanane er lovfesta i §§ 11-9 til 11-11 (kommuneplan) og 12-7 (reguleringsplan).

Terskelen for å kunne stille vilkår vert lavare dess vidare forvaltningsskjønnet er. At private som inngår utbyggingsavtaler har *rett* på byggeløyve når dei har oppfylt rekkjefølgjekravet tilseier difor at terskelen er noko høgare i desse tilfella enn t.d. i dispensasjonssakene, der utbygging i utgangspunktet er forbode og forvaltningsskjønnet er vidt.

I teorien er det hevda av m.a. Hans Petter Graver at vilkårslæra i visse tilfelle kan kome supplerande til bruk på lovreglar som har kodifisert vilkårskompetansen til kommunen. Han meiner at det må «mer til enn at lovens ordlyd inneholder en oppregning, for at man skal kunne si at den gjør innskrenkninger i den ellers sedvanebaserte adgangen forvaltningen har til å sette vilkår».¹⁶ At vilkårskompetansen i dette høvet ikkje er uttømande regulert i §§ 11-9

¹³ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgåve, Oslo 2010, s. 432

¹⁴ Sjå t.d. Rt. 2003 s. 764 (Løvenskiold)

¹⁵ jf. Rt. 2007 s. 281 (Barka)

¹⁶ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, Oslo 1999, s. 282

til 11-11 og 12-7 kjem av førarbeida¹⁷, der lovgjevar skriv følgjande: «Selv om loven inneholder enkelte hjemler for å stille vilkår, er det neppe grunnlag for å tolke dette antitetisk slik at det er utelukket å sette vilkår ut fra annet kompetansegrunnlag. En slik fortolkning måtte i tilfelle ha klar støtte i lovens ordlyd eller i forarbeidene». Den ulovfesta vilkårlæra kan m.a.o. kome supplerande til bruk. At kommunen sin vilkårskompetanse under reguleringsarbeidet kan spele inn på kva innhald utbyggingsavtalene kan få, skal eg sjå meir på under punkt 2.2.3.2.

Utbyggingsavtalene vil ofte langt på veg innehalde vilkår som kommunen einsidig kunne pålagt borgaren gjennom vilkårlæra. Slike vilkår er i røynda rein forvaltningsrett, og det vil ikkje vere nødvendig å inngå ei utbyggingsavtale. Utbyggingsavtala har bakgrunn i oppfatninga om at kommunane avtalerettsleg kan gå *lenger* i å pålegge utbyggaren plikter enn det som følgjer av plan- og bygningslova eller vilkårlæra.¹⁸ Ein er då i eit mellomstadium mellom forvaltningsrett og avtalerett. Vilkåra som kan påleggast gjennom vilkårlæra ligg ofte tettast opp i mot forvaltningsretten, medan vilkåra som går ut over dette glir meir over i avtaleretten. Ein kan likevel ikkje gjere ei systematisk todeling mellom forvaltningsrettslege- og avtalerettslege vilkår, sidan desse flyt over i kvarandre.

Etter vilkårlæra vil samtykke frå den private gjere terskelen i proporsjonalitetsvurderinga høgare.¹⁹ Sjølv om vilkåra i utbyggingsavtalene *delvis* legitimerast gjennom vilkårlæra, vil ikkje samtykket sin karakter spele inn på proporsjonalitetsvurderinga i § 17-3. Til forskjell frå vedtak etter vilkårlæra må det *alltid* føreligge samtykke før vilkår kan stillast gjennom utbyggingsavtaler. Sjølv om kommunen ofte krev at utbyggaren må godta visse avtalevilkår før byggeløyve kan gjevast, vil den private alltid måtte *akseptere* avtaletilbodet før det er inngått ei utbyggingsavtale. Som framheva i førarbeida²⁰ kan nemleg ikkje kommunen *pålegge* borgaren å inngå utbyggingsavtala. Dette ville vere eit pålegg om yting til fellesskapen som krev heimel i lov, jf. legalitetsprinsippet. Avtala skal vere frivillig og inngåast med grunnlag i den kommunale- og private autonomi. Lovreglane vart altså utarbeidd med forvissing om at samtykke *skal* føreligge. Når ein vurderer balansen i utbyggingsavtala kan ein difor ikkje legge vekt på om utbyggaren sjølv *ønskjer* å finansiere tiltaket eller ikkje.

¹⁷ NOU 2003:24 s. 154

¹⁸ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 14 og Johan Greger Aulstad, *Kommunale utbyggingsavtaler*, Tromsø 2005, s. 60

¹⁹ Sjø Rt. 1964 s. 209 (Mimmi Halvorsen). Samtykkeerklæringa Halvorsen gav for å få konsesjon, gjorde at vilkåret om overdraging av delar av eigedomen hennar til naboen ikkje var uproporsjonalt.

²⁰ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 14

Vidare kan det spørjast om den ulovfesta maktmisbrukslæra stiller proporsjonalitetskrav som kan setje grenser for innhaldet i utbyggingsavtalene.

Det er sikker rett at domstolane ikkje kan overprøve forvaltninga sine frie skjønnsvurderingar. Maktmisbrukslæra heimlar likevel ein tryggleiksventil som gjev domstolen høve til å prøve om *resultatet* inneheld usakleg forskjellshandsaming eller er grovt urimeleg. Læra vil, som Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen seier, danne ein «materieell skranke for forvaltningens handlefrihet også når det gjelder utøving av forvaltningskjønnet».²¹ Det er påpeika i førearbeida at utbyggingsavtalene sjølvstøtt må halde seg «innenfor rammene av de ulovfestede regler om myndighetsmisbruk».²²

Om læra faktisk heimlar eit ulovfesta proporsjonalitetsprinsipp er det ikkje fullstendig semje om i teorien.²³ Uansett om ein konkluderer positivt på dette, vil ikkje læra vere aktuell som avgrensingsheimel for ubalanserte avtalevilkår i utbyggingsavtalene. Lovgjevar har nemleg lagt til grunn at proporsjonalitetskravet i § 17-3 tredje ledd trekkjer ei «snevvrere ramme[r] enn det som følger av disse reglene».²⁴ Ein vil følgjeleg aldri kome opp i eit tilfelle der maktmisbrukslæra kan verke meir avgrensande på avtalene enn det kodifiserte proporsjonalitetsprinsippet.

2.2.2 Proporsjonalitetskravet i kontraktsretten. Avtalelova § 36

Utbyggingsavtalene har i stor grad grunnlag i kommunen sin autonomi.²⁵ Avtalevilkåra som går ut over det kommunen einseitig har rett til å pålegge borgaren gjennom forvaltningsvedtak, er utslag av denne avtalefridomen. Det skal no drøftast om kontraktsrettslege proporsjonalitetsreglar kan verke avgrensande for innhaldet i utbyggingsavtalene.

I kontraktsretten kjem proporsjonalitetsprinsippet til utslag i avtl. § 36. Regelen om at «urimelig[e]» avtaler kan kjennast ugyldige skal nemleg sikre balanse i avtalene. Spørsmålet er om avtl. § 36 kan kome til bruk som eit supplement til proporsjonalitetskravet i § 17-3 tredje ledd.

²¹ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett, Bind 1, 2.* utgåve, Bergen 2010, s. 99

²² Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 64

²³ Sjø t.d. Torstein Eckhoff og Eivind Smith (*Forvaltningsrett*, 9. utgåve, s. 426), samt Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen (*Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgåve, s.100) sine ulike synspunkt på om Høgsterett formulerte eit generelt krav om proporsjonalitet i vedtaket sitt innhald i Rt. 1973 s. 460 (Hønsefarm).

²⁴ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 64

²⁵ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 20

Før lovreguleringa av utbyggingsavtalene i 2005 fann ein sprikande utsegn i førearbeida og juridisk teori om bruken av avtl. § 36 på utbyggingsavtaler.²⁶ Spørsmålet vart så omhandla i førearbeida til pbl. 2005.²⁷ Der kjem det fram at avtalene som oftast ikkje har vore sett som urimelege etter avtl. § 36. Vidare står det at rammene for kva avtaler forvaltninga kan inngå etter pbl. kapittel 17 er så snevre at det «vanskelig kan tenkes tilfeller der de alminnelige avtalerettslige rammer kommer til anvendelse».²⁸ Det er altså slått fast at terskelen for når ei avtale sjåast å vere ubalansert er lavare etter § 17-3 enn etter avtl. § 36. Det vil difor ikkje bli aktuelt å ta i bruk avtl. § 36 på utbyggingsavtalene, som eit supplement til § 17-3.

Det er grunn til å merke seg at lovgjevar i overnemnde utsegn ikkje berre avgrensar ein eventuell bruk av avtl. § 36 i høve utbyggingsavtalene, men at utsegna også seier noko om kvar terskelen for proporsjonalitetskravet i § 17-3 går.

2.2.3 Proporsjonalitetsprinsippet i plan- og bygningsretten. Særleg om vilkår i kommuneplan og reguleringsplan

2.2.3.1 Innleiing

Proporsjonalitetsprinsippet kjem til utslag gjennom fleire enkeltreglar i plan- og bygningslova. I tillegg til § 17-3 er § 29-6 (fordeling av utgifter ved krav til tekniske anlegg) og § 32-10 (sanksjonar ved krenking av plan- og bygningslova) døme. Vidare inneheld oreigningslova (orl.) § 2 eit praktisk viktig proporsjonalitetskrav som også gjer seg gjeldande på plan- og bygningslova sine oreigningsreglar, jf. orl. § 30 nr. 24. Ulovfesta proporsjonalitetsreglar vil også kome supplerande til bruk på kommunen sine plan- og bygningsvedtak. Alle desse proporsjonalitetsreglane fastset at forvaltninga må vurdere konkret om resultatet er balansert.

Som tidlegare omtala kan kommunane stille vilkår til utbyggaren gjennom føresegner i kommuneplanen, jf. §§ 11-9 til 11-11, og føresegner i reguleringsplan, jf. § 12-7. Sidan målet med utbyggingsavtalene nettopp er å oppfylle vilkåra i arealplanføresegnene, vil denne lovfesta vilkårskompetansen vere med på å setje grensene for kva innhald utbyggingsavtalene

²⁶ Sjø t.d. NOU 1979:32 s. 42 og Innst. O. nr. 31 s. 3, samt Johan G. Aulstad, «Saksbehandlings og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak», *Jussens Venner*, hefte 2/2004 s. 105, som talar i mot å ta i bruk avtl. § 36 analogisk. Motsett slutning støttast av Sivilombudsmannen, O.Å. 1989 s.105 og Helge M. Svara og Jørn T. Kristensen, «Kommentar til Johan Greger Aulstads artikkel i JV, hefte 2/2004 - Særleg om utbyggingsavtaler», *Jussens venner*, hefte 5/2004, s. 351

²⁷ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 14

²⁸ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 49

kan få. Det vil no bli gjeve ei kort innføring i kva planføresegnene er, og korleis proporsjonaliteten til planføresegnene kan spele inn på balansen i ei seinare utbyggingsavtale.

2.2.3.2 Føresegner i kommune- og reguleringsplan

Kommuneplanen sin arealdel er ein oversiktsplan som skal trekkje opp hovudlinjene for arealutnyttinga.²⁹ Etter § 11-5 andre ledd, første punktum skal arealplandelen innehalde tre element; plankartet, føresegner og generelle krav til planskildring. Arealdelplanen kan seinare presiserast og utfyllast gjennom reguleringsplanar.³⁰

Reguleringsplanen er etter § 12-1 eit «arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser». Sjølv om kommunestyret vedtek planane, kan private med heimel i §§ 12-2 andre ledd og 12-3 andre ledd utarbeide planforslag til områderegulering eller detaljregulering. Under punkt 3.2 skal vi sjå korleis dette har påverka utviklinga av utbyggingsavtala.

Etter § 1-6 kan det ikkje setjast i verk tiltak som strir med kommune- eller reguleringsplanen. Krav i planføresegnene som ikkje er oppfylte kan difor hindre utbygging av eit område. Utbyggingsavtaler kan då inngåast for å få oppfylt planføresegnene.

Føresegner kan i kommuneplanen vedtakast generelt om eitt av åtte opplista forhold, jf. § 11-9, eller knytast opp til arealbrukskategoriane, jf. §§ 11-10 og 11-11. Føresegner i reguleringsplan må knytast til eitt av dei 14 opplista forholda i § 12-7. Lista er uttømande, jf. førearbeida.³¹ Sidan utbyggingsavtalene nettopp omhandlar oppfylting av krava i føresegnene, vil denne uttømande lovreguleringa setje premissane for innhaldet i utbyggingsavtalene. Lova sitt system må her sjåast i samanheng med det forvaltningsrettslege legalitetsprinsippet, som krev heimel for inngrep i borgarane sine rettar.

To typar føresegner er særleg viktige for innhaldet i utbyggingsavtalene. Den første er føresegner om «innholdet i utbyggingsavtaler», som kommunen har kompetanse til å vedta med heimel i § 11-9 nr. 2. Føresegnene vil opplyse om i kva tilfelle eller kva områder utbyggingsavtala vil vere ein føresetnad for utbygging.³² Føresegnene gjer det enklare for

²⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 213

³⁰ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 125

³¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 131

³² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 221

borgaren å føresjå kva krav kommunen vil stille i utbyggingsavtala. Dette kan gje utbyggaren ein sterkare forhandlingsposisjon, som er viktig for at avtala skal bli balansert.

Samstundes opnar den vide ordlyden for at kommunen allereie på dette stadiet kan leggje grunnlaget for utbyggingsavtaler som vil pålegge utbyggaren å yte uforholdsmessig store bidrag. I Bergen kommune sine kommuneplanføresegner (2010) finn ein t.d. eit hovudprinsipp om kostnadsfordeling som slår fast at «[u]tbyggingsområder skal selv bære alle kostnadene med tilrettelegging av teknisk og grønn infrastruktur» (mi understreking).³³ Spørsmålet om ei slik kostnadsfordeling vil stride med proporsjonalitetsprinsippet vert handsama på side 36.

Som illustrasjon på det nære samspelet mellom sakshandsaminga i planprosessen og byggeprosessen visast det til Rt. 1998 s. 416. Høgsterett slo fast at proporsjonalitetssvurderinga etter orl. § 2 skal takast i samband med vedtakinga av planen, og berre treng å gjentakast i samband med gjennomføringsvedtaket dersom det er kome til nye forhold eller planen er blitt gammal. Dess grundigare eit forhold er vurdert i planprosessen, dess mindre treng ein altså å vurdere det same i ei seinare byggesak. Dette medfører også at feilvurderingar i planprosessen lett kan spele inn på gyldigheita av det seinare byggevedtaket.

Utbyggingsavtalene omhandlar oftast oppfyljing av føresegner med rekkjefølgjekrav etter §§ 11-9 nr. 4 og 12-7 nr. 10. Føresegnene slår fast at visse tiltak, typisk infrastruktur, må opparbeidast før det kan gjevast byggeløyve.

Sidan kommunen aldri har noko plikt til å gjennomføre krava i planføresegnene, kan dei vedta rekkjefølgjekrav som dei veit vil medføre behov for utbyggingsavtaler, og slik få private til å finansiere kommunale tiltak. For å hindre at kommunane misbrukar styresmakta si for å tileigne seg ny infrastruktur, er det viktig at rekkjefølgjekrava er så presise som mogeleg. Utbyggaren må forstå kva som ligg i planføresegnene før han planlegg eit byggeprosjekt. Når avtaleforhandlingane er i gang strekkjer nemleg borgaren seg ofte langt for å få byggeløyve, særleg dersom han allereie er privatrettsleg bunden til andre og vil tape på at utbygginga ikkje kan gjennomførast. Diffuse rekkjefølgjekrav kan slik få utbyggaren til å godta avtalevilkår som han elles ikkje ville akseptert. Departementet åtvarar kommunen mot å ta i bruk slike rekkjefølgjekrav, ved å påpeike at “[e]ventuelle uklarheter i bestemmelsene bør ikke innebære en ubalansert fordel for kommunene i forhandlingssituasjonen, ved at de for eksempel gis et for omfattende innhold”.³⁴

³³ https://www.bergen.kommune.no/bk/multimedia/archive/00163/Bestemmelser_og_ret_163908a.pdf, Del II, nest siste side

³⁴ Veileder utbyggingsavtaler, Kommunal- og regionaldepartement, 2006, s. 20

2.3 Høvet til å klage på utbyggingsavtaler

Sidan utbyggingsavtalene har ein fot både i privatretten og offentlegretten, har utbyggaren sitt høve til å klage avtala inn for overordna organ vore eit omdiskutert spørsmål. Omsynet til rettstryggleik talar for overprøving. Departementet ville likevel ikkje fastslå at utbyggingsavtalene er enkeltvedtak, slik at høvet til overprøving i fvl. § 28 kjem til bruk.³⁵ Sidan utbyggingsavtala kan gå utover det kommunen kan pålegge borgaren gjennom forvaltningsrettslege reglar, bør den heller ikkje kunne klagast på forvaltningsmessig.³⁶ Paragraf 17-5 første ledd slår difor fast at utbyggingsavtala ikkje kan overprøvast. Dette manglande høvet til å klage på avtala medfører at avtalepartane må gå til domstolen for å få prøvd saka si. Får utbyggaren medhald i at avtala er ubalansert, vil avtalevilkåret kjennast ugyldig.³⁷

At det ikkje gjeld reglar om klage på utbyggingsavtalar gjer det særleg viktig med ei større klargjering av lovreglane sitt innhald, slik at både kommunen og utbyggaren veit kva reglar dei må halde seg til. Det vert påpeika at kravet om offentleggjering av utbyggingsavtala etter § 17-4 til ei viss grad kan motverke at kommunane medvite undergrev lovreglane, trass i manglande overprøving.

³⁵ Planlovutvalget ville slå fast i lova at utbyggingsavtalene er enkeltvedtak, jf. Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 35. Departementet følgde ikkje opp forslaget, jf. Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 53, jf. H-5/02 s. 29 og NOU 20013:24 s. 148 flg.

³⁶ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 52

³⁷ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 69

Del II

3 Rettsutvikling

3.1 Frå ulovfesta til lovfesta reglar

Plan- og bygningsreglane vi nyttar i dag har røter heilt attende til 1800- og 1900-talet. Dei første lovreglane med byggeformål kom med Christiania-lova av 1827.³⁸ Frå den tid har dei forskjellige områda innanfor plan- og bygningretten vore gjennom ulike utviklingsprosessar. Vi skal no sjå korleis reglane om utbyggingsavtaler har utvikla seg i norsk rett.

Utbyggingsavtaler har vore nytta i lang tid. Særleg i samband med gjennomføring av krav om teknisk infrastruktur, altså veg, vatn og avløp, har avtalene spelt ei stor rolle i plan- og bygningsretten. Lovreglar om utbyggingsavtaler vart likevel først vedteke gjennom lov av 27. mai 2005, som tredde i kraft 1. juli 2006. Ei tidlegare manglande lovregulering av utbyggingsavtalene medførte at avtalene vart nytta flittig som supplement eller erstatning for plan- og bygningslova sine reglar, t.d. refusjonsreglane i kapittel 18 og dispensasjonsreglane i kapittel 19.

Høgsterett var tidleg skeptisk til at planstyresmakta kunne setje bidrag frå den private som vilkår for å gje byggeløyve. Frå 1970-talet nemnast Rt. 1971 s. 228 (Råkollvei), Rt. 1975 s. 620 (Eskemyr) og Rt. 1975 s. 246 (Nordheimskog), der Høgsterett tolka seg vekk ifrå utsegn som i andre høve normalt ville blitt sett som juridisk forpliktande for kommunane. Domstolen si restriktive haldning kom av eit syn om at offentleg maktbruk skulle skje gjennom enkeltvedtak, ikkje gjennom avtalerettslege instrument.³⁹

Forvaltninga sin praksis samsvarte derimot ikkje med domstolen sitt syn. Særleg frå 1980-talet vart avtalene nytta i større grad. Då vart det nemleg vanleg at private i stor grad kom med eigne reguleringsforslag. Auka byggepress var også ein faktor som gav kommunen eit

³⁸ O.J. Pedersen, m.fl., *Plan- og bygningsrett*, Bind 1, 2010, s. 40

³⁹ Erik Boe, «Lovregulering av utbyggingsavtaler – to konkurrerende lovforslag», *Lov og rett*, 2004 nr. 9, s. 517

sterkere grunnlag for å stille krav til utbyggerane gjennom reguleringsføresegner.⁴⁰ Denne utviklinga medførte igjen større behov for utbyggingsavtaler.

Trass i den auka bruken av utbyggingsavtaler på slutten av 1900-talet, var ikkje avtalevilkåra særleg mykje vidare enn det kommunen allereie hadde rett til ein-sidedig å pålegge borgaren gjennom planarbeid. Avtalevilkåra omhandla framleis veg, vatn og avløp. Balansen i avtala gjekk heller i motsett retning, ved at kommunane tok på seg større plikter gjennom avtala enn det lova på kommunane.⁴¹ Utbyggingsavtalene vart difor ikkje særleg debattert i juridisk teori, sidan dei som hovudregel var innanfor krava til proporsjonalitet og sakleg samanheng.

Domstolen sitt syn på at forvaltninga avtalerettsleg kunne binde planstyresmakta si snudde noko i 1992, då Høgsterett kom med følgjande, generelle utsegn i Rt. 1992 s. 1235 (Fiskekvotedommen):

«Dersom det anses nødvendig eller ønskelig for å fremme vedkommende hjemmelslovs formål, har jeg vanskelig for å se avgjørende hensyn mot at det bør være adgang til, i atskillig utstrekning, å binde utøvelsen av forvaltningsmyndighet gjennom avtaler eller tilsagn på spesielle områder. Dette er ikke ukjent i forvaltningspraksis».

I teorien vart rekkjevidda til utsagnet likevel møtt med skepsis. Mellom anna Erik Boe⁴² og Hans Petter Graver⁴³ meinte at obiter dictumet var overfladisk og ikkje kunne tillegast særleg vekt.

Trass i eit framleis stort avvik mellom domstol- og forvaltningspraksis vart utbyggingsavtala nytta i større og større grad fram mot tusenårsskiftet. Det var likevel usikkert kvar grensa gjekk for kva innhald kommunane kunne gje utbyggingsavtalene. Slik rettsuvisse kan lett medføre at kommunane strekkjer dei respektable rammene for langt, og på slutten av 1900-talet viste det seg nettopp at kommunane inngjekk avtaler som ofte var uforholdsmessig tyngjande for utbyggeren.⁴⁴ Det utvikla seg mellom anna ein negativ praksis med at kommunane nytta utbyggingsavtalene som eit instrument for å oppfylle krava om offentlege

⁴⁰ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 14

⁴¹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 9

⁴² Erik Boe, «Lovregulering av utbyggingsavtaler – to konkurrerende lovforslag», *Lov og rett*, 2004 nr. 9, s. 518

⁴³ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 2. utgåve, Oslo 2002, s. 242 flg.

⁴⁴ Erik Boe, «Lovregulering av utbyggingsavtaler – to konkurrerende lovforslag», *Lov og rett*, 2004 nr. 9, s. 519

tenestetilbod, som dei sjølv var lovpålagte å opparbeide.⁴⁵ Behovet for regulering blei som sagt møtt i 2005, gjennom pbl-1985, § 64 flg.

3.2 Nye utfordringar ved bruken av utbyggingsavtaler

Som vi såg under punkt 3.1 har bruken av utbyggingsavtala vore i stadig utvikling. Noreg tek no i bruk utbyggingsavtala i større grad enn Danmark og Sverige.⁴⁶ Forklaringa ligg nok i at Noreg gjev private større ansvar når det kjem til kjøp og tilrettelegging av tomter, samt at vi i mykje større grad godtek private planforslag.⁴⁷ Praksisen har blitt så vanleg at private planforslag i dag utgjer over 50 % av reguleringsforslaga på landsbasis, medan dei i nokre kommunar med pressområder utgjer rundt 90 %.⁴⁸ Den sterke rolla til dei private kan kome av ein mindre god kommuneøkonomi. Mange kommunar slit med å kunne finansiere behova som kjem av tilflytting og vekst i folketal. For å unngå å då måtte avgrense høvet borgarane får til utbygging, vel mange kommunar å la utbyggerane finansiere kommunale tiltak.

Sidan avtala som oftast omhandlar kostnadsfordeling for opparbeiding av kommunale tiltak, kan avtalene karakteriserast gjennom det folkelege uttrykket «spleiselag». Avtala tilfører begge avtalepartane ulike fordelar. Kommunen får oppfylt krav i arealplanen som elles måtte vente til kommunen sjølv får midlar. Dette fremjar samfunnsutviklinga. Vidare nyttar ca. 60 % av kommunane avtalene for å nå sine bustadpolitiske mål.⁴⁹ Utbyggaren kan på si side, i tillegg til å få byggeløyve, nytte samarbeidet til å tilføre byggeprosjektet andre verdiar. Er det t.d. snakk om opparbeiding av ny veg vil utbyggaren sjølv ha nytteverdi av tiltaket. Vidare vil tomteverdien stige i tråd med det tilførte godet. Avtala er også ein fin måte å sikre kommunikasjon mellom utbyggerane og kommunen på. Dette vil kvalitetssikre arbeidet.

Dei siste tiåra har synet på kva tiltak utbyggaren kan påleggast å finansiere endra seg i mange kommunar. Utbyggingsavtalene vert oftast inngått i høve større byggeprosjekt, som t.d. kjøpesenter eller større bustadområder. Dei infrastrukturelle tiltaka kommunen finn det nødvendig å vedta planføresegner om, har auka tilsvarande i storleik. Utbyggingsavtala, som tidlegare vart nytta til privat finansiering av anlegg for veg, vatn og avløp til eigen bustad, kan

⁴⁵ På s. 30 vert forbodet mot vilkår om sosial infrastruktur handsama

⁴⁶ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 17

⁴⁷ jf. § 3-2 andre ledd, jf. §§ 12-3 andre ledd og 12-11

⁴⁸ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 13

⁴⁹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 51

no ofte innehalde vilkår om finansiering av store veginstallasjonar, barnehagar o.l.

Sistnemnde er det ikkje lovleg å pålegge borgarane å finansiere lenger, grunna forskrift om forbod mot opparbeiding av sosial infrastruktur gjennom utbyggingsavtaler. Meir om dette på side 30.

Kommunen er framleis overlegen ved at han har planmonopol. Den private er også ofte i ein sårbar situasjon ved at han treng byggeløyve raskt. Det er difor viktig at kommunen ikkje misbrukar forhandlingsposisjonen sin som planstyresmakt til å få urimelege fordelar. I rapport frå Asplan Viak kjem det fram at det dei siste åra har blitt inngått ein del uproporsjonale utbyggingsavtaler. Nokre av utbyggerane uttalte at dei har kjent seg «tvunget til å inngå avtaler som ikke er balanserte for å kunne gjennomføre utbyggingsprosjektene», og ca. 30 % ytra at utbyggingsavtala «ensidig oppleves som et pressmiddel fra kommunen».⁵⁰ Dette er ein uheldig trend som bør snuast.

Utbyggingsavtala sin nye karakter har likevel også vore med på å forskyve styrkeforholdet mellom avtalepartane. I tråd med storleiken på utbyggingsavtalene er også utbyggaren blitt mektigare. Den private har ofte stor økonomisk interesse i å få byggeløyve, og godt høve til å yte store finansielle bidrag for å nå dette målet. Private firma kan også ha eigne støtteapparat med god juridisk kompetanse. Den enkelte kommunen kan heller ikkje alltid trekkje fram planmonopolet som forhandlingskort. I forhandlingar med mindre kommunar kan t.d. utbyggaren av ein kjedebutikk ha eit godt pressmiddel ved å seie at han vender seg til nabokommunen om han ikkje får byggeløyve raskt, og på gode vilkår.

Det er særleg i pressa område med høge bustad- og tomteprisar at utbyggingsavtala er mest aktuell. Der vil kostnadsfordeling ofte vere nødvendig for å oppnå meir utbygging enn arealplanane tilseier.⁵¹ At ein i slike område ser eit auka privat innslag kan vere negativt i forhold til dei andre borgarane i samfunnet, med tanke på tredjemannsinteresser og bevaringa av ein tilstrekkeleg demokratisk politisk prosess.⁵² Når utbyggingsavtalene no gjeld større og større prosjekt kan dette medføre at dei med mest midlar lettare får høve til å skaffe seg byggeløyve enn andre. Ut ifrå det generelle likehandsamingsprinsippet er dette uheldig. Det er difor viktig at partane held seg innanfor lovreglane, sjøl om begge partane no ofte er profesjonelle og dei kanskje ser proporsjonalitetskravet meir som eit hinder enn som ein

⁵⁰ «Undersøkelse om, og evaluering av lov, forskrift og veiledning om utbyggingsavtaler», 2009, for Kommunal- og regionaldepartementet, s. 23 og 11. Gjennomført ved samtaler med 18 kommunar og 25 utbyggerar.

⁵¹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 8

⁵² Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 22

tryggleiksgaranti. Semje mellom partane er ikkje tilstrekkeleg grunnlag for å strekke lovreglane.

Rapporten frå Asplan Viak viser vidare at ca. 90 % av kommunane oppfatta proporsjonalitetskravet i § 17-3 som eit krevjande tema, og ca 40 % meinte at det var vanskeleg å vite korleis lova skulle tolkast i konkrete avtalesituasjonar. Feire kommunar etterlyste betre retningslinjer for kvar grensa etter § 17-3 går.⁵³ Dette medfører ein risiko for at det vert inngått ulovlege utbyggingsavtaler, ved at borgaren si yting vert for stor i forhold til kommunen sitt bidrag eller tiltaket sin storleik. Sett i lys av desse opplysningane kan ein spørje seg om den omfattande bruken av utbyggingsavtaler har gått for langt.

⁵³ «Undersøkelse om, og evaluering av lov, forskrift og veiledning om utbyggingsavtaler», 2009, s. 20 og 23

4 Dei rettslege rammene for proporsjonalitetsprinsippet ved bruk av utbyggingsavtaler

4.1 Innleiing

Reglane i pbl. kapittel 17 fastset yttergrensene for innhaldet i utbyggingsavtalene. Som uttala av seniorrådgjevar i Kommunal- og regionaldepartementet, Knut Fredrik Rasmussen, skal reglane regulere «et vidt spekter avtaler, og forutsetningene for bruk av avtaler vil endres over tid. Regelens formål er derfor å gi et fleksibelt utgangspunkt for balanserte avtaler basert på forhandlinger, der partene kjenner til forutsetningene på forhånd. Kriteriene i [§ 17-3] tredje ledd trekker grenser, men vurderingen vil nødvendigvis være konkret, og preges av at reglene ikke kan gi et absolutt objektivt svar».⁵⁴ At reglane gjev kommunen stor fridom til å tilpasse avtalene etter dei konkrete forholda, tilseier at oppfylling av planføresegnene kan gjennomførast på ein smidig måte, gjennom ei tilpassa og balansert avtale. På den andre sida vil ein slik vid ordlyd kunne medføre problem for kommunane, når det kjem til avgrensinga av kva avtalevilkår som er lovlege og ikkje.

Sett i ein større rettsleg samanheng vil lovreglane i kapittel 17 no bli tolka, for å fastsetje kvar proporsjonalitetsprinsippet set yttergrensene for innhaldet i utbyggingsavtalene. Det vil særleg fokuserast på § 17-3, som kodifiserer prinsippet. For å framheve at lovteksten i § 17-3 er bygd opp i samsvar med dei tre elementa i det ulovfesta proporsjonalitetsprinsippet, vert dei ulike delane av § 17-3 handsama etter denne tredelinga i kapittel 4.4. Dei delane av føresegna som sikrar at avtalevilkåra er *eigna til å realisere målet* med avtala vert handsama i kapittel 4.4.2. Kapittel 4.4.3 omhandlar så *nødvendigheitskravet*, og *balansekravet* vert handsama i kapittel 4.4.4. Det påpeikast likevel at dei tre elementa i proporsjonalitetsprinsippet flyt noko over i kvarandre. Det er difor mogeleg å dele inn dei ulike føresegnene i § 17-3 annleis enn slik det vert framstilt i kapittel 4.4.

For å kartleggje norma vil nokre praktiske problemstillingar som ofte oppstår når kommunane arbeidar med grensedraginga bli handsama.

⁵⁴ Knut Fredrik Rasmussen, «Utbyggingsavtaler», *Tidsskrift for Eiendom* 2007 – 4, kapittel 5.2, s. 345

4.2 Definisjonen av utbyggingsavtaler i § 17-1

I § 17-1 vert utbyggingsavtala definert som ei «avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan».

Ordlyden «grunneier eller utbygger» skal etter førearbeida⁵⁵ omfatte «alle som inngår utbyggingsavtale[r]», inklusive representantar for grunneigar eller utbyggjar. Dette omfattar både private og offentlege grunneigarar og utbyggjarar. Skal reglane kome til bruk må den andre avtaleparten vere kommunen. Andre offentlege styresmakter kan følgeleg ikkje inngå utbyggingsavtaler.

Lovgjevar har valt ordlyden «utbygging av et område» for å understreke at det må vere snakk om konkrete planar. Andre avtaler om oppfølging av plan av meir generell karakter omfattast ikkje.⁵⁶

Avtala må vidare ha grunnlag i «kommunens planmyndighet» etter plan- og bygningslova, og omhandle «gjennomføring av kommunal arealplan». Den må altså gjelde gjennomføringa av kommuneplanen sin arealdel eller reguleringsplan. Kommunen inngår då avtala enten i samband med handsaminga av planforslaget eller ved ei byggesak. Sistnemnde vil typisk vere tilfelle for oppfyljing av rekkjefølgjekrav. Sidan avtalene skal inngåast av kommunen som planstyresmakt, vil ikkje ordlyden famne om avtaler kommunen inngår med grunneigar som ikkje knyter seg til plan. Dette vil vere ei såkalla OPS-avtale.

OPS-avtaler (Offentleg-Privat Samarbeidsavtaler) er reine privatrettsleg avtaler som inngåast mellom ein offentlig instans og ein privat part. Planspørsmåla skal allereie vere avklart, og avtala baserast reint på den kommunale autonomi. OPS-avtalene grensar mot utbyggingsavtalene, og desse kan lett flyte over i kvarandre. Dersom ei OPS-avtale har eit bestemt reguleringsvedtak som føresetnad, vil den gå under reglane om utbyggingsavtaler. Det er altså ein glideskala frå forvaltningsvedtak med vilkår, til utbyggingsavtalene som inneheld både forvaltningsvedtak og private avtalevilkår, og vidare til dei reint privatrettslege OPS-avtalene.⁵⁷

⁵⁵ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 62

⁵⁶ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 62

⁵⁷ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 6 og 20

Definisjonen snevrar inn bruksområdet til utbyggingsavtalene, då den ikkje omfattar alle tilfelle og partar som omgrepet «utbyggingsavtale» etter naturleg språkbruk kan tilseie. Lovgjevar har likevel valt ein forholdsvis vid definisjon, for å skape «enhetlige retningslinjer for alle typer avtaler som inngås mellom kommuner og private».⁵⁸ I staden for å unngå maktmisbruk gjennom restriktive krav til kva som reknast som ei utbyggingsavtale etter plan- og bygningslova, utarbeidde lovgjevar snevrare reglar som sat rammer for avtaleinngåinga og grunnlaget for avtalene. Det er m.a.o. oftast innhaldet i avtala som er problematisk, ikkje at avtala ikkje går under definisjonen.

4.3 Føresetnadar for bruk av utbyggingsavtaler etter § 17-2

Etter § 17-2 må avtala «ha grunnlag i kommunale vedtak fattet av kommunestyret selv som angir i hvilke tilfeller utbyggingsavtale er en forutsetning for utbygging, og som synliggjør kommunens forventninger til avtalen».

Ordlyden legg ikkje føringar på kva type «kommunale vedtak» avtala kan ha sitt grunnlag i. I førearbeida uttalast det likevel at vedtaket bør treffast i samband med kommunen si ordinære planlegging.⁵⁹ Døme på «vedtak» kan då vere kommunale handlingsprogram, utbyggingsprogram, prinsippvedtak eller vedtak fatta i samband med vedtak av kommuneplan.

Vedtaket må vere fatta av kommunestyret *før* utbyggingsavtala vert inngått. Det skal nemleg fungere som eit bakteppe for utbyggingsavtala. Som det kjem fram av lovteksten skal vedtaket slå fast i kva tilfelle utbyggingsavtala er «en forutsetning for utbygging», og «synliggjøre kommunens forventninger til avtalen». Vedtaket kan altså fastslå eit krav om utbyggingsavtaler for visse område eller for visse former for utbygging.⁶⁰ Departementet understrekar i dette høvet at førutberekelegheit er eit «nøkkelord ved inngåelse av utbyggingsavtaler».⁶¹ Vedtaket bør altså medføre at borgaren kan føresjå kva avtala vil gå ut på, og gje han inntrykk av kva element kommunen vil vente å ha med i avtala. Det kan difor vere formålstenleg at vedtaket inneheld eit hovudprinsipp for kostnadsfordeling ved utbygging av infrastruktur.⁶² Regelen er viktig for at utbyggaren ikkje skal kome i ein sårbar

⁵⁸ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 41

⁵⁹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 63

⁶⁰ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 63

⁶¹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 63

⁶² Veileder utbyggingsavtaler, Kommunal- og regionaldepartement, 2006, s. 10

forhandlingssituasjon, der han ikkje veit kva vilkår kommunen kan setje i avtala. Den private kunne då lettare påverkast til å godta uproporsjonale avtalevilkår.

4.4 Lovleg innhald i utbyggingsavtaler etter § 17-3

4.4.1 Innleiing

Paragraf § 17-3 set rammene for utbyggingsavtala sitt innhald. Føresegna legg til grunn at avtala må gjelde forhold det er gjeve føresegner om i planarbeidet, og den set krav for vilkår om bustadpolitiske forhold og om at kommunen eller andre kan ha førerrett på kjøp av byggeprosjekta. Vidare inneheld den eit nødvendighet- og proporsjonalitetsvilkår, samt reglar om forskotteringsklausular.⁶³ Som tidlegare påpeika kodifiserer føresegna dei tre elementa i det ulovfesta proporsjonalitetsprinsippet. Dette er kumulative vilkår, som vil seie at alle tre må vere oppfylte for at utbyggingsavtala skal vere gyldig.⁶⁴

Vert det inngått avtaler i strid med vilkåra i § 17-3 vil avtalevilkåra kunne kjennast ugyldig av domstolane. Rettsverknaden kan då vere at avtala ikkje kan gjennomførast, og at utbyggaren ikkje får byggeløyve.

Føresegna er dynamisk utforma, slik at reglane tilpassast samfunnsutviklinga.⁶⁵

4.4.2 Rettslege rammer for utbyggingsavtaler etter § 17-3 første og andre ledd

Etter pbl. § 17-3 første ledd kan utbyggingsavtala «gjelde forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdelen til kommuneplan eller reguleringsplan». Avtalevilkåra skal m.a.o. medføre ei oppfylting av krava i planføresegnene, og dermed gje utbyggaren krav på byggeløyve. Denne delen av føresegna sikrar at avtalevilkåra er *eigna til å realisere målet* kommunen og utbyggaren har med utbyggingsavtala, i samsvar med det første elementet i det allmenne proporsjonalitetsprinsippet.

⁶³ Forskottering vil seie at utbyggaren finansierar opparbeiding av tiltaket, og seinare får refundert utgiftene frå kommunen.

⁶⁴ Gjermund Mathisen, «Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter», *Jussens venner* 2/2007, s. 91

⁶⁵ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 64

Ordlyden tilseier at avtala kan vere ei presisering av den vedtekne planføresegna. Avtala kan altså fastsetje *kven* som skal oppfylle planføresegnene, *når* dei skal gjere det og *korleis*. Som det står i førearbeida kan avtala derimot ikkje innehalde nye krav eller medføre strengare band på tiltakshavaren enn det som går fram av planen.⁶⁶ Avtala utvidar altså ikkje kommunen sitt høve til å gje føresegnar.⁶⁷ Dette ville stride mot legalitetsprinsippet.

Avtala kan først inngåast etter at planen er vedteken, jf. ordlyden «har gitt». Dette kjem også av § 17-4 femte ledd. Regelen er naturleg, då borgaren ikkje skal kunne forhandle om planføresegnene, og kommunen ikkje skal kunne tilpasse krava ut ifrå kven utbyggaren er. Som uttala i førearbeida⁶⁸ er dette likevel ikkje eit hinder for at planen og avtala vert utarbeidde parallelt. Under punkt 5.2 vil eg drøfte om dette kan påverke proporsjonaliteten i avtala.

Etter § 17-3 andre ledd kan utbyggingsavtala omhandle bustadpolitiske krav og førerett. Som tidlegare omtala nyttar ca. 60 % av kommunane utbyggingsavtaler for å nå sine bustadpolitiske mål. Slike avtalevilkår vil difor, i tråd med det allmenne proporsjonalitetsprinsippet, vere *eigna til å realisere måla* kommunen har med avtala.

Kommunen kan for det første regulere «antallet boliger i et område, største og minste boligstørrelse», og setje «nærmere krav til bygningens utforming der det er hensiktsmessig». Døme på slike vilkår er krav til kvalitet, lokalisering og tilpassing til borgarar med særskilde behov. Kommunen får gjennom føresegna eit vidare høve til å kome med vilkår enn den har etter planreglane.⁶⁹ Høve til å vedta generelle vilkår i avtalene får kommunen derimot ikkje. Dersom det skal kome kvalitetskrav gjennom avtala må dette vere *konkrete* vilkår om særskilde kvalitetar.⁷⁰

Ordlyden opnar også for at «kommunen eller andre» kan få førerett til kjøp av bustadane. Regelen er etter førearbeida⁷¹ eit utslag av behovet kommunen eller andre bustadpolitiske aktørar har for å kunne disponere bustadar for vanskelegstilte på bustadmarknaden. Sidan det ikkje kan gjevast reguleringsføresegner om førerett etter kapittel 11 eller 12, er også denne regelen ei utviding av kommunen sin reguleringskompetanse. Førearbeida⁷² framhevar at

⁶⁶ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 64

⁶⁷ NOU 2003:24 s. 170

⁶⁸ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65

⁶⁹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65

⁷⁰ Veileder utbyggingsavtaler, Kommunal- og regionaldepartement, 2006, s. 17

⁷¹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 52

⁷² Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65

ordlyden først og fremst skal gje private eller offentlege organisasjonar med bustadpolitiske formål førerrett, i tillegg til kommunen.

Kjøpet må etter ordlyden skje til marknadspris. Vilkåret stengjer for at kommunen kan inngå avtaler som gjev dei vanskelegstilte ei ubalansert gunstig avtale, på kostnad av grunneigar sin rett på økonomisk gevinst ved salet. Dette ville stride mot proporsjonalitetskravet i § 17-3 tredje ledd.

4.4.3 Nødvendighetskriteriet i § 17-3 tredje ledd, første punktum

Tredje leddet i § 17-3 set yttergrensene for kva bidrag utbyggingsavtala kan pålegge utbyggaren å yte. Ordlyden vart medvite utforma skjønsmessig, slik at reguleringa vart fleksibel og avtalene kunne tilpassast kvar enkelte situasjon.⁷³ Som tidlegare omtala vil slik fridom påføre kommunane ansvaret for vanskelege grensedragingar; ein posisjon som lett kan misbrukast.

Etter første punktum i § 17-3 tredje ledd kan utbyggingsavtala gå ut på at «grunneier eller utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak». Lovgjevar har her kodifisert elementet i det ulovfesta proporsjonalitetsprinsippet om at vilkåret må vere *nødvendig for å realisere målet* med avtala. Førarbeida framhevar at innhaldet i nødvendighetskriteriet er tilsvarande for utbyggingsavtalene som etter det allmenne proporsjonalitetsprinsippet.⁷⁴ Sistnemnde kan følgeleg verke utfyllande ved tolking av ordlyden.

Ordlyden «besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak» overlet til avtalepartane å bestemme om tiltakshavar skal gjennomføre opparbeidinga av tiltaket, eller om han skal bidra økonomisk og la kommunen stå for den faktiske utføringa. Avtalepartane får altså velje den beste løysninga for deira konkrete situasjon.

Det avtalte tiltaket må vere «nødvendig for gjennomføringen av planvedtak». Ordlyden tilseier at tiltaket må ha ein nær og sakleg samanheng med utbyggingsprosjektet. Etter førarbeida⁷⁵ medfører dette eit krav om at «den aktuelle utbyggingen medfører et konkret behov for ytelsen». Tiltaket må vere «funksjonelt og planfaglig nødvendig», og «tjene

⁷³ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65

⁷⁴ Sjø t.d. Hans Petter Graver, *Materiell forvaltningsrett: med særlig vekt på grunnprinsippene*, Oslo 1996, s. 198

⁷⁵ NOU 2003:24 s. 171

interessene i utbyggingsområdet». Om det er behov for å gjennomføre det aktuelle tiltaket må følgeleg avgjerast ut ifrå den konkrete plan- og utbyggings situasjonen.

Nødvendigheitsvilkåret vil alltid vere oppfylt om kravet kjem direkte av plan- og bygningslova, forskrifter, eller planar som samsvarar med lovverket.⁷⁶ Dersom dette ikkje er tilfelle må vilkåret vurderast konkret. For at tiltaket skal oppfylle samanhengskravet må det enten tene interessene i utbyggingsområdet, eller avhjelpe skadeverknadar eller ulemper av den konkrete utbygginga.⁷⁷

Behov som gjer seg gjeldande i samband med utarbeidinga av planen, t.d. opparbeiding av teknisk og grøn infrastruktur, vil alltid ha sakleg samanheng med planen. Oppfylling av rekkjefølgjeføresegner vil også som oftast oppfylle kravet til sakleg samanheng. At det føreligg rekkjefølgjekrav vil difor vere ein peikepinn på at tiltaket er nødvendig. Alle rekkjefølgjekrav er derimot ikkje nødvendige, og det vil difor ikkje vere *avgjerande* om tiltaket kan stillast som rekkjefølgjekrav eller ikkje.⁷⁸ Meir om dette kjem på side 30.

Utfordringane som i praksis oppstår ved tolkinga av nødvendigheitskriteriet kan best illustrerast gjennom eit par praktiske døme. Først vil eg drøfte om bruken av vilkår om anleggsbidrag til fond vil stride med nødvendigheitskriteriet i § 17-3 tredje ledd. Dette er klausular som pålegg borgaren å bidra økonomisk til kommunale fond som seinare skal nyttast til å dekkje kommunal etablering av infrastruktur.

Drøftinga tek utgangspunkt i generelle merknadar som Kommunal- og regionaldepartementet knytte til ei sak som nettopp omhandlar lovlegheita av slike avtalevilkår.⁷⁹ I saka hadde kommunen vedteke ei kommuneplanføresegn om bruken av utbyggingsavtaler, som påla alle som søkte om byggeløyve i sentrum å betale inn ein fast kvadratmeterpris til eit fond. Etter planen skulle rekkjefølgjeføresegner «i form av kostnadsbidrag sikre opparbeidelse av fellesområder og anlegg i hele sentrumsområdet». Desse skulle «pålegges alle utbyggingsprosjekter innen sentrumsplanen». Pengane i fondet skulle seinare delast ut til gjennomføring av ulike reguleringsplanar for å ruste opp sentrumsområdet. I tillegg til den faste kvadratmetersummen blei det inngått avtaler om oppfylling av rekkjefølgjeføresegner.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65

⁷⁷ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66

⁷⁸ Veileder utbyggingsavtaler, Kommunal- og regionaldepartement, 2006, s. 18

⁷⁹ 2013-07-08. 12/539-2. Spørsmål om grensene for bruk av utbyggingsavtaler. <http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?grid=384271>

Først uttalte departementet at det generelt er opning for at kommunane lovleg kan avtale at utbyggaren skal gje anleggsbidrag, så lenge bidraget kommunen krev i det konkrete tilfellet held seg innanfor rammene i § 17-3. Spørsmålet vart difor om ei generell opprusting av sentrum var «nødvendig» for den aktuelle utbygginga, jf. § 17-3 tredje ledd.

Departementet uttalte, i tråd med NOU 2003:24, følgjande: «Bestemmelsen forstås slik at det avtalte bidraget fyller et behov i området, eller avhjelper en ulempe som følge av utbyggingen. Behovet som bidraget skal dekke må ha en sammenheng med utbyggingen. Det er imidlertid ikke en forutsetning at behovet er regulert i samme plan som utbyggingen. Dette innebærer at en forpliktelse i en avtale skal være et utslag av en *konkret vurdering*, og dekke et *behov utløst av tiltaket*» (mi kursivering). Departementet problematiserte etter dette om det kommunale fondet skulle nyttast til ein infrastruktur som var identifisert og som hadde tilstrekkeleg samanheng med tiltakshavar si utbygging. Det vart vist til førearbeida⁸⁰ der det står at «[u]tbyggingen må være den direkte foranledningen til behovet for ytelsen, slik at det er en relevant og nær sammenheng mellom ytelsen og planens innhold». I dette tilfellet var det ikkje ein gong sikkert at anleggsbidraget gjekk til opprusting i ein del av sentrum som hadde nokon samanheng med utbyggaren sitt byggeprosjekt. Departementet uttalte difor at dei såg det tvilsamt at eitkvart utbyggingsprosjekt som går under kommuneplanen vil ha tilstrekkeleg samanheng med opprustinga av sentrum.

Departementet la også til følgjande generelle merknad: «Rammene for avtalene er relativt vide. Teknisk infrastruktur som veier, vann og avløp med tilhørende støydemper og estetiske elementer, friarealer osv kan inngå. Departementet anser imidlertid at det må trekkes en grense mot infrastruktur som tjener *hele kommunen*. Eksempelvis kan neppe kontorareal for kommunens administrasjon, opprusting av rådhuset osv., under noen omstendigheter være "nødvendig" i lovens forstand. Det samme vil gjelde andre tiltak som *tjener kommunen generelt*, og som *ikke tjener det aktuelle byggeprosjektet direkte*» (mi kursivering). Etter dette konkluderte departementet med at opprusting av sentrum mest truleg ikkje ville vere «nødvendig for gjennomføring av planen», jf. § 17-3 tredje ledd. Dette tilseier at ein generell klausul om bruk av anleggsbidrag i utbyggingsavtaler kun er lovleg om fondet kan knytast til det eksakte utbyggingsområdet.

Eg støttar meg til departementet sin konklusjon. Når kommunen har vedteke ein standardisert kvadratmeterpris, uavhengig av kva reguleringsplan som gjeld for området, kva tiltaket konkret går ut på og kva behov akkurat *denne* utbygginga medfører, vil det ikkje vere behova

⁸⁰ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66

av den *konkrete* utbygginga som gjev grunnlag for kravet, men derimot kommunen sitt ønskje om opprusting av sentrum. Vilkåret framstår difor som ei alternativ skatteordning, ved at utbyggerane vert pålagt kostnadar som i utgangspunktet skal dekkjast av fellesskapet.⁸¹ Dette vil stride med formåla bak reglane om utbyggingsavtaler. Som Knut Fredrik Rasmussen har uttala kan ikkje kommunen «stanse egne planlagte investeringer av den grunn at en privat utbygger kan forutsettes å ta dem i stedet».⁸² Dette finn ein også støtte for i førearbeida.⁸³ Der kjem det fram at plan- og bygningslova og lov om kommunale avgifter langt på veg må sjåast å uttømande regulere høvet til å krevje «utbyggingsavgifter», og at kommunar som nyttar slike avtaleklausular «befinner seg i et grenseland». Sett i lys av kommunane sine vanskar med å fastsetje grensa etter § 17-3 bør det kanskje gjevast strengare retningslinjer for bruken av utbyggingsavtaler, der høvet til å setje vilkår om bruk av anleggsbidrag til fond vert snevra inn.

Det neste praktiske dømet som illustrerer nødvendighetskravet er bruken av vilkår om finansiering av sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler. Før lovreguleringa var det ikkje uvanleg at kommunar påla borgarane å finansiere skular, barnehagar og liknande.

Opparbeiding av ny skule er døme på eit planfagleg lovleg rekkjefølgjekrav som ikkje alltid er «nødvendig». Rekkjefølgjekravet kjem av ei lovpålagt plikt kommunen har til å sikre nok skuleplassar til alle innbyggjarane, altså av *generelle behov i kommunen*. At eit nytt bustadområde tilseier at det er nødvendig med fleire skuleplassar, betyr likevel ikkje alltid at det er *utbyggingsprosjektet åleine* som medfører behov for ny skule.⁸⁴ Sidan slike avtalevilkår difor ofte strir med nødvendighetskriteriet vedtok lovgevar eit absolutt forbod mot at utbyggaren finansierer sosial infrastruktur som det offentlige med heimel i lov pliktar å skaffe, jf. forskrift om byggesak § 18-1.⁸⁵

Trass i at forbodet har vore praktisk viktig for å hindre bruk av ulovlege avtalevilkår, er det framleis måtar avtalepartane kan omgå forbodet på. Utbyggaren kan t.d. fritt avtale at han skal finansiere eller bygge diverse tiltak, så lenge bidraget ikkje inngår i ei utbyggingsavtale. Dette vil vere ei privatrettsleg avtale som ikkje omfattast av kapittel 17. Han kan også inngå avtaler med andre private om at desse aktørane gjennomfører rekkjefølgjekrava om sosial infrastruktur. På denne måten har ikkje kommunen heimel til å nekte han byggeløyve, sidan

⁸¹ Sjø Johan Greger Aulstad, *Kommunale utbyggingsavtaler*, Tromsø 2005, s. 301

⁸² Knut Fredrik Rasmussen, «Utbyggingsavtaler», *Tidsskrift for Eiendom* 2007 – 4, kapittel 5.2, s. 344

⁸³ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 50

⁸⁴ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66

⁸⁵ Bruken av vilkår om sosial infrastruktur kan også vere problematisk i høve proporsjonalitetskravet i § 17-3 tredje ledd, andre og tredje punktum.

krava i planen er oppfylte. Det er ikkje kome avklaringar i praksis som fastset om slike sideavtaler er akseptable. Kommunal- og regionaldepartement sitt utsegn om at ein ikkje kan tolke reglane om utbyggingsavtaler utvidande med omsyn til andre avtaler som det offentlege inngår,⁸⁶ tilseier at sideavtalene ikkje er ulovlege. Dette framstår som uheldig, då avtalene raskt kan bli ei omgåing av regelverket. Motsett bør ein heller ikkje gå for langt i å avgrense bruken av privatrettslege avtaler mellom utbyggerar og det offentlege, som kan fremje samfunnsutvikling. Forhåpentlegvis vil problemstillinga bli drøfta av styresmaktene i samband med at departementet har varsla at det skal vurdere forbodet mot vilkår om bidrag til sosial infrastruktur på nytt.

Bruken av såkalla «samfunnspakkar» er eit døme på dei ovanfor nemnde sideavtalene.

Utbyggaren tilbyr då kommunen ein pakke med godar, som gjer kommunen villig til vedta ein privat reguleringsplan. Samfunnspakken Nordkraft Vind tilbydde Narvik kommune for å få løyve til å bygge ut ein vindmøllepark på Nygårdsfjell nyttast som illustrasjon.⁸⁷ Utbygger sponsa aktivitetar knytt til kultur og idrett, tilbydde hytteeigarar å selje hyttene sine til takst, finansierte ulike stillingar ved Høgskulen i Narvik, og gav kr. 245 000 til eit nasjonalt minnesmerke. Samfunnspakkar kan sjåast som ein usakleg måte å presse kommunane til å vedta reguleringsforslag på. Dersom fleire utbyggerar samarbeider, kan dei tilby kommunen ulike samfunnspakkar som til saman oppfyller krava i arealplanen. Slik kan utbyggerane skaffe seg byggeløyve utan å måtte følgje reglane om utbyggingsavtaler.

Vidare påpeikast det at terskelen for når eit tiltak er «nødvendig» ikkje i alle tilfelle er like høg som ordlyden isolert sett kan tilseie. Utbyggingsavtaler har ofte fleire delar, der den eine har samanheng med forvaltningsutøving, medan den andre ikkje har det. Er delen utan forvaltningsmessig yting overvegande, vert terskelen for nødvendigkravet utvida.⁸⁸ Vilkåret gjer seg nemleg berre gjeldande på avtaleklausular kommunen inngår som planstyresmakt. At delar av avtala ikkje kjem av denne kompetansen må difor gjere terskelen for ugyldigheit høgare.

Lovgjevar ønskja reglar som sat *generelle* rammer for utbyggingsavtala.

Nødvendigheitsvurderinga skal difor som hovudregel vere den same for ulike typar tiltak.

Under 4.4.4 slår eg på den andre sida fast at utbyggingsavtala må vere balansert i kvart *konkrete* tilfelle. At kommunen og den private si yting skal vere proporsjonal i enkelttilfella medfører at nødvendigheitskravet vert noko meir relativt.⁸⁹ Kva som er «nødvendig» vil

⁸⁶ Veileder utbyggingsavtaler, Kommunal- og regionaldepartement, 2006, s. 25

⁸⁷ <http://www.nordkraftvind.no/no/Vare-prosjekter/Nygarfsfjell-trinn-II/Samfunnspakken/>

⁸⁸ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 49

⁸⁹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 41

varierte ut ifrå kva type tiltak det er snakk om, storleiken på tiltaket, og kva kommunen sjølv yter. Kvar avtale må difor vurderast konkret, trass i at reglane som utgangspunkt skal vere like for alle typar tiltak.⁹⁰ Terskelen i nødvendighetst vurderinga og proporsjonalitetsvurderinga vil altså samsvare. Dess meir nødvendig tiltaket er, dess oftare er tiltaket også proporsjonalt. Vil det t.d. så vidt vere «nødvendig» å ha leikeplass ved eit bustadområde, vil terskelen for kor tyngjande vilkår borgaren kan påleggast ved opparbeidinga av leikeplassen vere tilsvarende lav. Vurderingane er følgeleg tett knytt til kvarandre.

4.4.4 Proporsjonalitetsvurderinga etter § 17-3 tredje ledd, andre og tredje punktum

Andre punktum i § 17-3 tredje ledd uttrykkjer at tiltaket må «stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen». Dette vert presisert i tredje punktum, der det står at «[k]ostnadene som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket, må stå i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen».

Ordlyden inneheld eit proporsjonalitetskrav, som svarar til kravet om *balanse* i det ulovfesta proporsjonalitetsprinsippet. Formålet med dette proporsjonalitetskravet er etter førearbeida at det ikkje skal bli inngått uheldige avtaler som inneheld urimelege avtalevilkår for utbyggaren.⁹¹ Ein må m.a.o. vege ytinga avtala pålegg utbyggaren opp imot storleiken på prosjektet, belastningane dette medfører og kommunen si yting.

Etter ordlyden skal ein ta utgangspunkt i «utbyggingens art og omfang» når ein vurderer kor stort bidraget til den private kan vere. Dette tilseier at ein må ta omsyn til kva *type* prosjekt som skal byggjast og *storleiken* på dette. Ulike typar prosjekt medfører nemleg ulike behov i området. I det følgjande vil eg illustrere norma ved å gje døme på kva moment som kan vere relevante når ein vurderer balansen mellom utbyggaren si yting og utbyggingsprosjektet sin art og omfang. Det vil bli problematisert om ein må vurdere dei isolerte kostnadane ved tiltaket opp imot dei isolerte totalkostnadane ved byggeprosjektet, eller om ein motsetningsvis kan ta omsyn til fordelar utbyggaren har ved at avtala vert gjennomført. Fordelane eg vil drøfte er fortienesta utbyggaren får ved at utbyggingsprosjektet vert gjennomført, og nytteverdien han vil ha av tiltaket han vert pålagt å opparbeide. I tilknytning til førstnemnde

⁹⁰ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 42

⁹¹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 64

vert også relevansen av tomteverdien i området vurdert. Dette er tre problemstillingar som i tråd med forvaltningspraksis er praktisk viktige.⁹²

Det vert først drøfta om ordlyden «utbyggingens art og omfang» tilseier at ein skal vekte kostnadane ved tiltaket opp imot dei isolerte totalkostnadane ved byggeprosjektet, eller om ein også kan vektlegge *fortenesta* til utbyggaren.

Sidan ordlyden peikar mot ei vekting av *typen* byggeprosjektet og storleiken på dette, stengjer ikkje lovteksten for at det kan leggast vekt på om prosjektet vil vere tenleg økonomisk eller ikkje.

I Rt. 2003 s. 764 (Løvenskiold) vart utbyggaren av eit kjøpesenter pålagt å finansiere ein gang- og sykkelveg som vilkår for dispensasjon frå reguleringsplan. Utbyggingsprosjektet kosta ca. kr. 100 millionar, og sykkelvegen kosta mellom kr. 3 og 4 millionar. Storleiken på prosjektet tilsa då at vilkåret om finansiering av sykkelvegen var innanfor proporsjonalitetsprinsippet sine grenser. Høgsterett tok altså utgangspunkt i dei isolerte totalkostnadane ved byggeprosjektet. Dommen omhandlar ikkje ei utbyggingsavtale etter § 17-3, men Høgsterett føretok ei proporsjonalitetsvurdering ut ifrå ulovfesta rett. Dommen har blitt ein viktig dom for kartlegginga av proporsjonalitetsprinsippet i saker som gjeld fast eigedom.

Dommen er kritisert av Johan Greger Aulstad, som uttaler at «det i prinsippet ikke er størrelsen på utbyggerens prosjekt som bør være avgjørende ved vurderingen av om et vilkår er uforholdsmessig tyngende, men hvilken fortjeneste prosjektet kan forventes å gi ham. Selv om et utbyggingsprosjekt er i størrelsesorden 100 millioner kroner, er det ikke utelukket at det vil ta svært lang tid før utbyggeren har opparbeidet seg en fortjeneste på prosjektet svarende til tre til fire millioner kroner». Vidare ytra han at «[h]vor det er vanskelig å ta stilling til hvilken fortjeneste utbyggeren kan forventes å få på sitt prosjekt, mener jeg det må være fullt forsvarlig å i stedet se hen til utbyggingsprosjektets størrelse når en skal vurdere et vilkårs forholdsmessighet».⁹³

Sidan det kan vere vanskeleg å fastsetje storleiken på ei forventa fortjeneste, vil det klart vere ein enklare regel for kommunane å handtere, dersom ein legg til grunn at utgangspunktet skal takast i totalkostnaden ved utbyggingsprosjektet. Slik slepp ein synsing frå kommunane, som

⁹² jf. Elisabeth Totland, Bergen kommune, Byrådsavdeling for byutvikling, klima og miljø

⁹³ Johan Greger Aulstad, *Kommunale utbyggingsavtaler*, Tromsø 2005, s. 258

lett kan gli over i vilkårleg maktutøving. Dette tilseier at fortienesta ikkje kan vere eit avgjerande moment.

På den andre sida går proporsjonalitetsprinsippet nettopp ut på å hindre ubalanserte vilkår i det *konkrete* tilfellet. Avtalevilkåra skal ikkje vere urimelege for utbyggaren. Dette tilseier at ein bør kunne sondre mellom prosjekt som gjev fortieneste og prosjekt som ikkje gjer det. Utbygginga av eit samfunnshus kan t.d. medfører dei same byggekostnadane som oppføringa av eit forretningsbygg. Etter ein rein brøk vil det då verke like tyngjande for dei begge å opparbeide ei rundkøyning til kr. 2 millionar. Det er likevel klart at utbyggaren av forretninga vil tene inn att kostnadane for rundkøyninga gjennom inntekt frå drifta, i motsetnad til utbyggaren av samfunnshuset. Summen førstnemnde må betale for tiltaket vil difor vere mindre tyngjande for han, enn det vil for samfunnshusbyggjaren. Ein ser altså at fortienesta verkar inn på kor balansert avtalevilkåret verkar.

Samanlikningsvis er det i akvakulturlova gjeve heimel til å ta vederlag ved tildeling av konsesjonar, jf. akvakulturlova § 7 første ledd, bokstav e. Grunngevinga er at når næringsdrivande tenar særst godt på omsetning av konsesjonar, er det «rimeleg at også fellesskapet får sin rettmessige del av denne verdien».⁹⁴ Konsesjonen etter akvakulturlova er lik for alle, uavhengig av inntektspotensialet eller skadepotensialet anlegget har.

Motsetningsvis ser ein at vilkåra i ei utbyggingsavtale må fastsetjast i forhold til byrdene byggeprosjektet påfører samfunnet. Regelen har likevel overføringsverdi til utbyggingsavtala, sidan dei grunnleggande rimelegheitsomsyna gjer seg gjeldande i begge tilfella. Begge har fått eit omsetningsgode som kan gje god fortieneste, som tilseier at dei bør gje noko tilbake til samfunnet. Dess meir utbyggaren tenar på byggeløyet, dess rimelegare er det at han finansierar større tiltak.

Både ordlyd og reelle omsyn tilseier m.a.o. at fortienesta bør vere eit moment. Som Aulstad påpeikar bør likevel fortienesta berre kunne tilleggast vekt om denne er *klar*. Ein slik regel vil gjere vurderinga enklare for kommunane, og resultatet mindre vilkårleg. Det vert etter dette lagt til grunn at fortienesta utbyggaren får gjennom utbyggingsprosjektet er eit relevant moment i proporsjonalitetsvurderinga, så langt fortienesta er forholdsvis sikker.

Nært knytt til spørsmålet om fortienesta sin relevans i proporsjonalitetsvurderinga, er problemstillinga om marknadsprisen i området kan vektleggjast under drøftinga av «utbyggingens art og omfang». Vil tyngda til eit avtalevilkår kunne variere ut ifrå *kvar* utbyggingsprosjektet vert gjennomført?

⁹⁴ Innst.O. nr. 123 (2000-2001) s. 3, om endring av oppdrettslova § 6, som no er vidareført i akvakulturlova.

Ordlyden «utbyggingens art og omfang» peikar som omtalt mot at ein skal ta utgangspunkt i typen utbygging og storleiken på utbyggingsprosjektet. Lovteksten legg isolert sett ikkje opp til at ein skal ta omsyn til tomteprisen i området, men at utgangspunktet skal takast i det konkrete *utbyggingsprosjektet*.

Det er likevel på det reine at oppføringa av ei bustadblokk vil vere meir ettertrakta i eit område med høg tomteverdi. Det vil difor ofte vere umogeleg å vurdere fortienesta ved prosjektet om marknadsverdien ikkje kan vektleggjast. Ei bustadblokk som er oppført i Oslo sentrum får t.d. ein mykje større omsetningsverdi enn ei tilsvarande bustadblokk i Lillestrøm. Å pålegge utbyggaren å finansiere eit større infrastrukturiltak vil då lettare vere urimeleg tyngjande i Lillestrøm enn i Oslo. Sjå tabellen i vedlegg 1, som illustrerer at kostnaden utbyggaren påleggast per m² vil variere etter tomteverdien i området.

Det leggjast til grunn at marknadsverdien er eit relevant moment under drøftinga av «utbyggingens art og omfang».

Dei økonomiske fordelane utbyggaren får gjennom utbyggingsprosjektet kan altså vektleggjast i proporsjonalitetsvurderinga. Men kva er relevansen av eventuelle fordelar utbyggaren vert tilført gjennom *tiltaket* utbyggingsavtala pålegg han å opparbeide? Den neste problemstillinga er om nytteverdien av tiltaket vil vere eit moment under vurderinga av «utbyggingens art og omfang».

I førearbeida⁹⁵ står det at den private kan oppnå «økte verdier gjennom opprustning og/eller utbygging av offentlig infrastruktur, og kan også ha interesse av hvordan kommunen prioriterer sine midler. En kostnadsfordeling må derfor ses i sammenheng med nytteverdien både for private og offentlige aktører». Dei slår m.a.o. fast at nytteverdien er eit moment i proporsjonalitetsvurderinga. Dette samsvarar med forvaltningspraksisen til kommunane.⁹⁶

Dette verkar som ei god rettesnor. Ein kan t.d. samanlikne kor tyngjande det vil vere for ein mann som skal bygge matvarebutikk å finansiere ein parkeringsplass til kr. 1 million, mot det å pålegge utbyggaren av ein kino i ein større by å finansiere det tilsvarande. Både matbutikken og kinoen vil ha behov for kundeparkering. Det er derimot mindre sannsynleg at befolkninga let vere å gå på kino grunna manglande parkering, enn at dei let vere å handle i butikken av same grunn. Det er nemleg enklare å finne andre butikkar enn det er å finne andre kinosalar. Utbyggaren av matvareforretninga kan følgjeleg få større fortieneste om han vert

⁹⁵ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 21

⁹⁶ Elisabeth Totland, Bergen kommune, Byrådsavdeling for byutvikling, klima og miljø

pålagt å bygge parkeringsplass, i motsetnad til utbyggaren av kinoen. Det same avtalevilkåret vil difor verke meir ubalansert for kinoprojektet enn for butikkprojektet, sidan matbutikken har større nytteverdi av tiltaket. Eit anna døme er å vurdere om ein ny veg forbi eit nytt bustadområde vil vere av verdi for bebuarane sjølv, eller om den berre vil gagne dei kringliggjande områda. Dess større del av bilistane på vegen som kjem frå bustadområdet, dess mindre tyngjande vil vilkåret verke for utbyggaren.

Det leggst altså til grunn at kommunane kan ta omsyn til nytteverdien tiltaket vil ha for utbyggaren under proporsjonalitetsvurderinga.

Vidare kjem det av ordlyden i § 17-3 tredje ledd, andre punktum at tiltaket borgaren skal finansiere må stå i «rimelig forhold» til storleiken på utbygginga og kommunen sitt bidrag. Det skjønsmessige uttrykket «rimelig» vert nytta på mange ulike rettsområde, og tilseier at det skal gjerast ei vurdering av kva som er høveleg etter dei konkrete forholda i kvart enkelttilfelle. Ordlyden opnar for ei dynamisk utvikling av kva forhold som sjåast som rimelege.⁹⁷

At tiltaket utbyggaren finansierer skal stå i rimeleg forhold til «kommunens bidrag til gjennomføringen av planen» tilseier at kommunen kan auke rammene for utbyggaren si yting gjennom egne bidrag. Det er rimeleg at dess større investeringar kommunen kjem med til fordel for utbyggingsprosjektet, dess meir kan den pålegge borgaren å yte.⁹⁸

Norma illustrerast ved å nytte hovudprinsippet om kostnadfordeling i Bergen kommune sin kommuneplan som døme. Prinsippet går, som sagt under punkt 2.2.3.2, ut på at «utbyggingsområder skal selv bære alle kostnadene med tilrettelegging av teknisk og grønn infrastruktur». Dette er ikkje uvanleg. Oslo kommune har t.d. også dette hovudprinsippet.⁹⁹ Kommunar med slike kostnadsprinsipp nyt ofte godt av utbyggingsavtalene, sidan tiltaka avtalene omhandlar ofte er store. Gjennom utbyggingsavtalene i Møllendal fekk t.d. Bergen kommune rusta opp eit heilt byområde, og infrastrukturen vart langt betre. Utan utbyggingsavtala ville dette ha kosta kommunen mykje. Berre infrastrukturen utgjorde kr. 117 millionar.¹⁰⁰ Er det då i tråd med proporsjonalitetsprinsippet at kommunen ikkje yter eit økonomisk bidrag? Problemstillinga er etter dette om det kan vere eit «rimelig forhold»

⁹⁷ Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006, s. 197 flg.

⁹⁸ Veileder utbyggingsavtaler, Kommunal- og regionaldepartement, 2006, s. 19

⁹⁹ Alexander Liland, Oslo kommune, Utbyggingsavdelingen, Eiendoms- og byfornyelsesetaten

¹⁰⁰ Byrådsak 1196/10, Utbyggingsavtale mellom Bergen kommune og Studentsamskipnaden i Bergen, https://www.bergen.kommune.no/bk/multimedia/archive/00083/Byr_dssak_83890a.pdf, s. 6

mellom «kommunens bidrag» og den private si yting, dersom utbyggaren einssidig finansierar tiltaket, jf. § 17-3 tredje ledd.

Når ordlyden fastslår at det skal vere balanse mellom utbyggaren si yting og «kommunens bidrag» til gjennomføringa av planen, tilseier den isolert sett at kommunen må yte på lik linje med borgaren. Den fastset derimot ikkje eit eksplisitt krav om *økonomisk* yting.

Førearbeida¹⁰¹ uttrykkjer at dersom kommunen ikkje tilbyr ei anna yting enn å fatte eit vedtak som den etter lova pliktar å vedta, kan det i enkelte tilfellet få karakter av maktmisbruk. Dette samsvarar med proporsjonalitetskravet i vilkårslera. Forvaltninga kan berre pålegge borgaren vilkår dersom vedtaket medfører ei godtgjering ut over det borgaren allereie har rettskrav på. På den andre sida må kommunen klart kunne krevje at borgaren finansierar tiltaket utan å kome med ei motyting dersom dette einssidig kunne påleggast borgaren utanom utbyggingsavtala, som t.d. opparbeiding av veg, vatn og avløp, jf. § 18-1.¹⁰²

Det er «en annen ytelse» førarbeida talar om. Dette tilseier at kommunen sitt bidrag ikkje nødvendigvis treng å vere finansielt. Følgjene av det motsette tolkningsalternativet tilseier også at kommunen ikkje må gje ei *økonomisk* yting. Utbyggingsavtaler vert nemleg i stor utstrekning inngått etter privat utarbeidde reguleringsplanar. Trass i at kommunen ikkje har plikt til å vedta desse planforslaga vert planane, samt etterfølgjande avtaler, akseptert av kommunen sidan dei er formålstenlege for begge partar. Om kommunen vert pålagt å bidra *økonomisk*, vil den derimot truleg vike frå å vedta planane og inngå utbyggingsavtalene. Dette vil få negative følgjer for effektiviteten og utbygginga i landet.

Vidare vil eit krav om *økonomisk* bidrag frå kommunane i røynda tilseie at fellesskapen må betale for at visse utbyggjarar skal få byggeløyve på eit tidlegare tidspunkt enn etter den ordinære planprosessen. Dette vil gå på kostnad av andre tiltak som ventar på midlar. Med bakgrunn i likehandsaming- og effektivitetsprinsippet leggast det etter dette til grunn at det ikkje gjeld eit generelt krav om at kommunen må yte eit *økonomisk* bidrag.

Med manglande domstolspraksis og retningslinjer er det vanskeleg å fastsetje kva for ikkje-*økonomiske* ytingar som er proporsjonale med utbyggaren sitt finansielle bidrag. Å stå som byggherre verkar å vere den vanlegaste motytinga til kommunane.¹⁰³ Dette har ein stor verdi

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 26

¹⁰² Sjå LE-2008-78952. Dette samsvarar også med Johan Greger Aulstad sitt syn, jf. *Kommunale utbyggingsavtaler*, Tromsø 2005, s. 205.

¹⁰³ jf. eiga spørjeundersøking og Elisabeth Totland, Bergen kommune, Byrådsavdeling for byutvikling, klima og miljø

for utbyggerane, sidan kommunen tek på seg gjennomføringsrisikoen. Om denne ytinga står i eit rimeleg forhold til utbyggaren sitt finansielle bidrag, avheng av storleiken av tiltaket. I utbyggingsavtala i Møllendal ser vi døme på andre mogelege motytingar frå kommunen.¹⁰⁴ I tillegg til å vere byggherre forskotterte Bergen kommune midlar til opparbeiding av veg, gav felles grøn infrastruktur frå kommunen sin eigedom, og den godtok økonomisk risiko ved å akseptere faste avtalebeløp utan at det skulle gjerast eit etteroppgjer.

Konklusjonen er altså at proporsjonalitetskravet i § 17-3 tredje ledd i utgangspunktet ikkje set eit krav om økonomisk bidrag frå kommunen. Kommunar med hovudprinsipp om at utbyggaren skal finansiere all opparbeiding av teknisk og grøn infrastruktur må derimot vere førebudde på å yte stort på andre felt. Det vert i dette høvet minna om at finansieringskravet til utbyggaren også må stå i forhold til «utbyggingens art og omfang». Dette betyr at sjølv om kommunen kan utvide rammene for borgaren sitt bidrag gjennom ikkje-økonomiske ytingar, kan ikkje borgaren påleggast å betale ein uforholdsmessig høg kvadratmeterpris, sett i forhold til utbyggingsprosjektet sin karakter.

Med heimel i § 17-3 fjerde ledd kan kommunen eventuelt inngå utbyggingsavtaler om at utbyggaren opparbeider tiltaket som skal oppfylle planføresegna, og at han seinare får refundert utgiftene sine. Nødvendighets- og proporsjonalitetsvilkåret gjeld også for fjerde leddet, og vurderinga er den same som etter tredje leddet.¹⁰⁵

Når føresegna vidare krev balanse mellom tiltaket og «kommunens [...] forpliktelser etter avtalen» er det ytingar av rein privatrettsleg karakter lovgjevar hadde i tankane. Ein ønskte ikkje at avtaler med privatrettslege innslag frå kommunen skulle gå utanfor føresegna sitt bruksområde.¹⁰⁶ Dette ville kunne føre til ei omgåing av reglane i kapittel 17. Ønsker partane at slike privatrettslege plikter skal inngå i avtala kan dette gjennomførast på to måtar. Partane kan enten velje å lage ei «kombinert avtale» som regulerast av kapittel 17. Dette er ei avtale med avtalevilkår om oppfylling av planvilkåra, t.d. finansiering av veg, samt ein privatrettsleg klausul, t.d. om makeskifte. Eventuelt kan det lagast ei utbyggingsavtale for den delen av avtala der kommunen arbeidar som planstyresmakt, og ei separat avtale for dei reint privatrettslege avtalevilkåra.

Vidare skal kostnadane ved tiltaket samsvare med den «belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen». Ordlyden «belastning» tilseier at kommunen vert pålagt ei byrde ved at

¹⁰⁴ http://bergen.kommune.no/bk/multimedia/archive/00083/Byr_dssak_83890a.pdf , s. 6-9

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 67

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66

det veks fram nye behov i området. Uttrykket famnar vidt, og kan omfatte alt ifrå auka press på ein veg til miljøskader eller behov for barnehageplassar.

Kommunen skal gjennom planarbeidet ivareta omsynet til ei «bærekraftig utvikling for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner», jf. pbl. § 1-1 første ledd. Det er likevel fare for at kommunen gløymer å ta tilstrekkeleg omsyn til andre interesser enn utbyggarinteressa, t.d. allmenta sin rett på friluftsliv, dersom kommunen ser høve til at private kan finansiere infrastruktur eller liknande tiltak. Dette problemet omhandlar forholdet mellom forvaltninga og tredjemannsinteressene, og omfattast difor ikkje av oppgåva sitt tema, som gjeld forholdet mellom forvaltninga og utbyggaren. Det påpeikast likevel at kommunen motsetningsvis ikkje må nytte tredjemanninteressene som *unnskyldning* for å pålegge utbyggaren vilkår som er uproporsjonalt tyngjande. Det er riktig at omsynet til miljø og friluftsliv står sterkt. Allereie i 1986 skreiv Inge L. Backer at «[s]om hovudregel kan forvaltningen gå meget langt i å sette vilkår som *begrenser de umiddelbare skadevirkningene* som inngrepet ellers ville ha for *naturmiljø og landskap*».¹⁰⁷ Etter den tid har miljøet fått ei styrka stilling, mellom anna gjennom Grunnlova § 110b, naturmangfaldlova og byggeforbodet i strandsona, jf. pbl. § 1-8. Dispensasjonssaka i Rt. 2003 s.764 (Løvenskiold) viser vidare at domstolane på plan- og bygningsretten sitt område går langt for å ivareta miljøet gjennom vilkårsstilling. At omsynet veg tungt tilseier likevel ikkje at vilkår om opparbeiding av miljøvernande tiltak *alltid* er balanserte. Skal t.d. ein utbyggar påleggast å opparbeide sandstrand til allmenta, kan ikkje kostnadane ved opparbeidinga vere større enn at det er balanse mellom tiltaket og belastninga utbyggingsprosjektet har påført samfunnet.

Ofte vert utbyggingsavtalene nytta i samband med større utbyggingsprosjekt, med fleire utbyggarar. Tiltakshavaren som først skal setje i gang utbygginga er då som oftast ikkje den einaste som vil påføre området belastningar. Kommunal- og regionaldepartementet ytrar at kommunen i dette høvet har plikt til å ta «en tilretteleggende rolle for å organisere samlet finansiering og gjennomføring av denne type ´fellestiltak´». Kommunen kan t.d. gje dispensasjon frå delar av eit rekkjefølgjekrav dersom den har tryggleik for at resten av kravet vert oppfylt av seinare utbyggarar.¹⁰⁸ Den private vil ofte vere avhengig av slik kostnadsfordeling med dei andre utbyggarane for at hans eige bidrag ikkje skal stride med proporsjonalitetskravet. Pedersen m.fl.¹⁰⁹ framhevar også at kommunen må ta initiativ til at andre som kan nytte godt av plangjennomføringa bør kome med økonomiske bidrag. I førearbeida¹¹⁰ vert det uttalt at t.d. grunneigaren i visse tilfelle bør vere med på finansieringa.

¹⁰⁷ Inge L. Backer, *Naturvern og naturinngrep*, Oslo 1986, s. 443

¹⁰⁸ Veileder utbyggingsavtaler, Kommunal- og regionaldepartement, 2006, s. 19 og 20

¹⁰⁹ O.J. Pedersen m.fl., *Plan- og bygningsrett*, Del 2, 2011, s. 522

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 42

Lukkast ikkje kommunen i å finne andre partar som utbyggaren kan dele kostnadane med, kan kommunen måtte avstå frå å inngå avtala.

Som illustrasjon på kostnadsdeling nyttast utbyggingsavtala mellom Bergen kommune og SiB i Møllendal som døme. Det aktuelle området skulle endrast frå industriområde til bustadområde. Det er klart at dette vil krevje mykje ny infrastruktur og endringar. Kostnadane for gjennomføring av alle arealplankrava utgjorde heile kr. 117,2 millionar. Dette ville heilt klart vere alt for høge kostnadar å pålegge SiB aleine. Avgjerande moment for drøftinga vart at sju andre tiltakshavarar snart skulle starte utbygging i området, og at desse byggeprosjekta også førte med seg behov for ny infrastruktur. Kostnadane kunne då fordelast mellom alle åtte utbyggerane. SiB unngjekk slik, som den første utbyggaren, å måtte gje uforholdsmessig store finansieringsbidrag.¹¹¹

Ved opparbeidinga av slike fellestiltak, må det seinare gjennomførast ei kostnadsfordeling mellom utbyggerane. Kommunane har ulike prinsipp for denne kostnadsfordelinga. Problemstillinga er kva form for kostnadsfordeling som best tek i vare proporsjonaliteten i utbyggingsavtalene.

I byrådssaka knytt til utbyggingsavtala mellom Bergen kommune og SiB, ytra Bergen kommune generelt at det fordelingsprinsippet som på best måte sikrar balanse i utbyggingsavtalene er at «utbygger betaler sin andel av de totale kostnadene ut fra sin andel av det samlede utbyggingspotensial målt i m² BRA». Dette fordelingsprinsippet tek utgangspunkt i fordelingsgrunnlaget. Dette vil vere «det totale antall m² BRA som de totale kostnadene fordeles på, og grunnlaget vil variere etter regulert utnyttingsgrad og hvilke eiendommer man tar med i grunnlaget».¹¹² Eit slikt fordelingsprinsipp medfører at utbyggerane betalar ein lik kvadratmeterpris ved finansiering av felles infrastruktur. At utbyggerane vert belasta likt for felles godar verkar rimeleg.

Det er likevel innvendingar mot eit slikt fordelingsprinsipp. I byrådssaka påpeika Statsbygg at prisen burde differensierast ut ifrå dei ulike arealbruksformåla. Belastninga utbyggingsprosjekta påfører kommunen vil nemleg ikkje vere lik ved alle typar byggeformål. Oppføring av ei bustadblokk vil t.d. ofte medføre større behov for parkeringsplassar enn ei barnehageutbygging. Er då utbyggingsavtaler som pålegg utbyggaren å betale ein identisk sum for å bygge parkeringsplassen balansert for begge utbyggerane? Etter ordlyden må tiltaket utbyggaren finansierar «stå i forhold til den belastning den *aktuelle* utbygging påfører kommunen» (mi kursivering). Lovteksten fastset eit balansekrav mellom utbyggaren sitt

¹¹¹ https://www.bergen.kommune.no/bk/multimedia/archive/00083/Byr_dssak_83890a.pdf, s. 1

¹¹² https://www.bergen.kommune.no/bk/multimedia/archive/00083/Byr_dssak_83890a.pdf, s. 6

bidrag og belastninga *prosjektet hans* påfører området. Dette vil ikkje alltid vere tilfelle om alle utbyggerane i eit område skal betale den same kvadratmeterprisen. Ordlyden talar altså for eit fordelingsprinsipp som differensierer mellom utbyggingsprosjekt med ulike arealbruksformål.

Oslo kommune finn det på si side formålstenleg å ikkje fastsetje noko fordelingsprinsipp. Dei vurderer kvar einskild utbyggingsavtale ut ifrå nødvendighet- og proporsjonalitetskravet, samt ei vekting av dei ordinære forvaltningsrettslege rammene for likehandsaming og rimelegheit.¹¹³ Likehandsamingsprinsippet talar for lik kvadratmeterpris for utbyggerar i det same området, medan rimelegheitsomsynet kan tilseie at ein i visse tilfelle vik frå dette utgangspunktet og gjev ulik kvadratmeterpris for t.d. bustadbyggjarar og forretningsprosjekt. Dei praktiserer altså i realiteten eit fordelingsprinsipp om likedeling, med ein unntaksregel som opnar for differensiert kvadratmeterpris for byggeprosjekt med ulike arealbruksformål. Dette verkar å samsvare godt med den skjønsmessige ordlyden, og fremjar proporsjonalitetsprinsippet godt.

Forhåpentlegvis vil det kome nærare retningslinjer frå styresmaktene om kva typar fordelingsprinsipp som best samsvarar med proporsjonalitetsprinsippet, slik at rettstryggleiken og likehandsaming vert sikra. Oslo kommune sitt fordelingsprinsipp vil etter mitt syn då vere eit godt utgangspunkt.

Vidare stengjer ikkje ordlyden i § 17-3 for gåver, men dersom det er sannsynleg samanheng mellom gåvene og den seinare utbyggingsavtala må gåvene halde seg innanfor proporsjonalitetskriteriet om dei skal vere lovlege.¹¹⁴ Utbyggaren av eit museum må t.d. lovleg kunne gje kommunen eit kunstverk som skal stå i ei rundkøyning. Finansiering av heile rundkøyninga vil derimot lett stride mot proporsjonalitetskravet, dersom rundkøyninga har samanheng med byggeprosjektet. Lovreglane kan altså ikkje omgåast ved at kommunen tek imot gåver frå utbyggaren.

Pbl. kapittel 17 opnar for avtaleforhandlingar mellom kommunen og utbyggaren, med det formål å oppfylle planføresegnene. Kommunen sin handlemåte under forhandlingane vil kunne vere avgjerande for om utbyggingsavtala vert lovleg.¹¹⁵ Det er klart i strid med det materielle proporsjonalitetskravet om kommunen nyttar sin sterke posisjon som planstyresmakt til å tvinge utbyggaren til å oppfylle uforholdsmessig tyngjande tiltak. Vidare

¹¹³ Alexander Liland, Oslo kommune, Utbyggingsavdelingen, Eiendoms- og byfornyelsesetaten

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 42, 60 og 67

¹¹⁵ Rundskriv H-5/02 s. 26

kan prosessen i seg sjølv medføre at avtala vert kjent ugyldig. Som Høgsterett slo fast i Rt. 1981 s. 745 (Isene) vil nemleg dei prosessuelle og materielle krava henge saman.¹¹⁶ Er det tvil om resultatet er haldbart, må ein også sjå på sakshandsamingsprosessen.

Grunna dette nære samspelet mellom sakshandsamingsprosessen og dei materielle avvegingsnormene, vil eg i kapittel 5 drøfte einiskilde særlege spørsmål som gjeld sakshandsaming.

¹¹⁶ Høgsterett slo fast at vedtak om forkjøpsrett var så inngripande for Isene at grunngevingsplikta i fvl. § 24 ikkje var oppfylt.

5 Særlege spørsmål om sakshandsamingsprosessen ved inngåing av utbyggingsavtaler

5.1 Innleiing

Som allereie påpeika er dei prosessuelle og materielle reglane nært knytt til kvarandre. Eit par viktige problemstillingar om sakshandsaminga ved bruk av utbyggingsavtaler vil difor bli drøfta. Først vil eg under punkt 5.2 drøfte kva type sakshandsamingsprosess som lettast kan føre til at proporsjonalitetskravet vert overskride. Vidare vert det under punkt 5.3 påpeika korleis utbyggaren kan omgå plan- og bygningslova sitt proporsjonalitetskrav, ved å inngå avtaler med eit overordna organ.

5.2 Parallelt eller separat utarbeidde reguleringsplanar og utbyggingsavtaler

Utbyggingsavtaler kan berre inngåast om forhold som allereie er vedteke i arealplanar, jf. § 17-3 første ledd. Desse forholda kjem ofte av private reguleringsforslag.

Effektivitetsomsynet tilseier difor at avtaleforhandlingane bør kunne gjennomførast samstundes som reguleringsplanen vert vedteke. Det visast til vedlegg 2, der figur 1 illustrerer alternative måtar å samordne plan- og avtaleprosessen på, medan figur 2 illustrerer ein framgang med full samordning av plan- og avtaleprosessen. Etter førearbeida¹¹⁷ stengjer ikkje § 17-3 første ledd for slike parallelle sakshandsamingsprosessar.

Problemstillinga er om det er meir sannsynleg at utbyggingsavtalene vil innehalde ubalanserte avtalevilkår til gunst for kommunen dersom reguleringsføresegnene vert utarbeidde *parallelt* med utbyggingsavtala, enn dersom planarbeidet vert gjennomført *før* avtaleprosessen byrja.

Ved parallelle sakshandsamingsprosessar har kommunen større innsikt i utbyggaren sine planar for området når reguleringsføresegnene utarbeidast. Dette medfører at kommunen kan tilpasse krava den stiller i reguleringsplanen til behova den veit at utbygginga vil kalle fram. Slike tilpassa vilkår er på ingen måte ulovlege. Som omtala i punkt 4.4.3 legg også ordlyden i

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65

§ 17-3 tredje ledd opp til at avtalevilkåra skal vere «nødvendige» ut ifrå dei konkrete behova den *aktuelle* utbygginga medfører.

Om kommunen ikkje ville sett behov for reguleringsføresegnene dersom den ikkje visste kven *utbyggaren* var, kan derimot vilkårstillinga lettare verte lovstridig. Ei tese er at opninga for ein parallell sakshandsamingsprosess gjev kommunane handlerom til å «smøre tjukt på» med reguleringsføresegner, dersom den veit at *utbyggaren* har høve til å finansiere større tiltak gjennom seinare utbyggingsavtaler.

I dette høvet er det grunn til å påpeike at *utbyggerane* kan bli så fokuserte på avtaleinngåinga og målet om byggeløyve, at dei gløymer å vurdere om reguleringsplanen er lovleg.¹¹⁸ At borgaren på denne måten vert «blinda» av avtaleforhandlingane gjev kommunen eit større spelerom til å vedta rekkjefølgjekrav som kanskje ikkje er absolutt nødvendige, utan at borgaren vurderer å klage på planvedtaket. Å ikkje ta i bruk høvet til å få overprøvt reguleringsvedtaket kan vere uheldig. Dette er nemleg ofte eit betre alternativ enn eit etterfølgjande søksmål om utbyggingsavtala sin proporsjonalitet. Får *utbyggaren* medhald i søksmålet kan dette nemleg medføre at heile avtala vert kjent ugyldig, i alle fall dersom det omtvista vilkåret er avtala sitt einaste punkt. Dette vil ikkje gagne nokon, sidan verken kommunen eller *utbyggaren* då vil nå målet sitt om å oppfylle planføresegna. I tillegg vil domstolsprosessen medføre store kostnader og lang ventetid. Den manglande rettspraksisen i høve proporsjonalitetsvurderinga viser at *utbyggerane* av desse grunnane vik frå å gå til domstolane for å få overprøvt avtalebalansen.

Etter dette leggjast det til grunn at parallelle sakshandsamingsprosessar i større grad opnar for inngåing av ubalanserte utbyggingsavtaler enn dei separate prosessane. Forbod mot parallelle prosessar er derimot ikkje ønskjeleg. Dette vil vere ineffektivt og sterkt hemmande for arealutviklinga i landet, grunna den omfattande bruken av private reguleringsforslag. Det kan likevel hevdast at det er behov for ein lovregel som pålegg kommunen å informere *utbyggaren* om planprosessen, forholdet mellom plankrava og utbyggingsavtala, retten han har til å klage på planvedtaket og følgjene det vil få om han går til søksmål *etter* inngått utbyggingsavtale. Ei slik informasjonsplikt vil truleg gjere at fleire *utbyggerar* fokuserer meir på lovlegheita til rekkjefølgjeføresegnene, som igjen kan motverke dei negative følgjene av den parallelle sakshandsamingsprosessen.

¹¹⁸ Elisabeth Totland, Bergen kommune, Byrådsavdeling for byutvikling, klima og miljø

5.3 Inngåing av avtaler direkte med overordna organ

Merkar kommunen at det ikkje er mogeleg for borgaren å finansiere tiltaket utan at dette vil stride mot proporsjonalitetskravet i § 17-3, må den avstå frå å gjennomføre avtaleinngåinga. Dette vil likevel ikkje alltid medføre at utbyggaren ikkje kan få oppfylt rekkjefølgjekravet. I tråd med forvaltningspraksis¹¹⁹ kan utbyggerane nokre gonger velje å inngå avtaler direkte med Fylkeskommunen eller Statens vegvesen i slike situasjonar. Sidan kapittel 17 berre gjeld for «avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger», jf. § 17-1, vil nemleg ikkje proporsjonalitetskravet i § 17-3 kome til bruk på slike avtaler. Avtalene kan heller ikkje kjennast ugyldige etter maktmisbrukslæra. Sidan avtala ikkje vert inngått med planstyresmakta er det nemleg ikkje utøving av forvaltningsmyndigheit, men ei privatrettsleg avtale.

Problemstillinga kjem noko på sida av oppgåva sitt tema, då slike avtaler ikkje sjåast som utbyggingsavtaler. Det påpeikast likevel at praksisen kan sjåast som ei uheldig omgåing av proporsjonalitetsreglane. Utbyggaren har eit like stor behov for vern mot fylkeskommunane og staten som mot kommunane.

¹¹⁹ Jf. Elisabeth Totland, Bergen kommune, Byrådsavdeling for byutvikling, klima og miljø

Del III

6 Avsluttande merknader

Eg har no drøfta kva grenser proporsjonalitetsprinsippet set for kva ytingar kommunen lovleg kan pålegge utbyggaren gjennom ei utbyggingsavtale. Kvar grensa vert trekt kan vere avgjerande for om borgaren kan nytte eigen grunn etter eige ønskje, og får ofte følgjer for kommunen si arealforvaltning. Feil bruk av reglane kan også medføre at utbyggaren aksepterer urimeleg tyngjande avtaler. Ut ifrå eit rettstryggleiksperspektiv er det difor urovekkande at mange kommunar svarte bekreftande då eg spurte om dei finn det vanskeleg å vere sikre på om utbyggingsavtalene dei inngår er lovlege etter § 17-3 tredje ledd. Det påpeikast at andre var meir sikre på eigen praksis. Uttalingar som at «[f]orhandlinger er gi og ta og så lenge det oppnås enighet mener vi å følge lovens bokstav»¹²⁰ viste derimot at tryggleikskjensla ikkje alltid var rettmessig. Asplan Viak si undersøking¹²¹ og eigne data gjev samla inntrykk av at rettleiing kring grensdraginga i § 17-3 er nødvendig.

Lovfestinga av reglane som set grenser for kommunen sin bruk av utbyggingsavtaler var ein viktig tryggleiksgaranti. Dei rettslege rammene for grensedraginga er no på plass. Den manglande rettspraksisen på området er likevel ei metode- og rettskjeldeutfordring som gjer det mogeleg for kommunane å trakke feil og overskride proporsjonalitetskravet, medvite eller ikkje. Sjølv om mange utbyggerar vik frå å gå til søksmål fordi dei ikkje vil øydelegge forholdet sitt til kommunen, tilseier det store omfanget av utbyggingsavtaler og storleiken på desse, at det likevel er naturleg at nokon snart vil ta på seg byrda med å få overprøvt dei mest problematiske avtalevilkåra gjennom søksmål. Dette vil berre vere enkeltsaker, men domstolspraksisen vil likevel gjere grensedraginga enklare. Samstundes er det ikkje ønskjeleg med rettstvistar. Klargjering gjennom rundskriv eller forskrifter vil difor truleg vere det beste verkemiddelet for å fastsetje grensa og hindre at utbyggingsavtaler vert inngått i strid med proporsjonalitetsprinsippet.

Trass i utfordringane ein framleis står ovanfor i høve handsaminga av proporsjonalitetskravet, har prinsippet fått ei styrka stilling på planretten sitt område, gjennom denne einskilde kodifiseringa. At dei tre elementa i det ulovfesta proporsjonalitetsprinsippet no klart kjem

¹²⁰ Terje Gulbrandsen, Stjørdal kommune, teknisk avdeling.

¹²¹ Sjø s. 20. «Undersøkelse om, og evaluering av lov, forskrift og veiledning om utbyggingsavtaler» for Kommunal- og regionaldepartement, 2009.

fram av lovteksten, gjev prinsippet ei ekstra tyngde ved vurderinga av yttergrensene for avtaleinnhaldet. Proporsjonalitetskravet i § 17-3 har også smitteeffekt på kringliggjande rettsspørsmål. Til dømes har fokuset på kor tyngjande reguleringsføresegner kommunane kan vedta blitt større. Dette kan ha store konsekvensar for utbyggerane sin elles utsette posisjon, og for likehandsaming av borgarane.

Lovreglane er også viktige i ein større rettskjeldemessig samanheng, ved at rettsbrukarane har fått eit døme på ei velfungerande kodifisering av proporsjonalitetsprinsippet. Ei slik utpensling av prinsippet i høve fast eigedom kan forhåpentlegvis ha stor overføringsverdi til andre typar konsesjonar med høg omsetningsverdi. Ein kan då gjere ein ny induksjon ut ifrå *desse* lovreglane, til andre områder som ikkje har fått like klare og gode lovreglar.¹²²

¹²² Ein stor takk til Ingunn Elise Myklebust, Elisabeth Totland og Siv Elén Årskog Vedvik for gode råd.

Kjeldeliste

Lover:

- Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtalelova) 31. mai 1918 nr. 4
- Lov om overføring av fast eiendom (overføringslova), 23. oktober 1959 nr. 3
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningslova) 10. februar 1967
- Lov om akvakultur (akvakulturlova) 17. juni 2005 nr. 79
- Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningslova) 27. juni 2008 nr. 71
- Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfaldlova) 19. juni 2009 nr. 100

Forskrifter:

- Forskrift 20. april 2006 nr. 453 om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler

Førearbeid:

- NOU 1979: 32 Formuerettslig lempingsregel
- NOU 2003:14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven. Planlovutvalgets andre delutredning. Utredning fra planlovutvalget, oppnevnt ved kongelig resolusjon 23. oktober 1998. Avgitt til Miljøverndepartementet 13. mai 2003
- NOU 2003: 24 Mer effektiv bygningslovgivning. Grunnprinsippet og veivalg. Utbyggingsavtaler. Bygningslovutvalgets første delutredning. Utredning fra Bygningslovutvalget, oppnevnt ved kongelig resolusjon 15. mars 2002. Avgitt til Kommunal- og regionaldepartement 21. oktober 2003
- Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)
- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)
- Innst. O. nr. 31 (1982-1983) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4 m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)
- Innst. O. nr. 123 (2000-2001) Innstilling fra næringskomiteen om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

Rettspraksis:

- Rt. 1964 s. 209 (Mimmi Halvorsen)
- Rt. 1971 s. 228 (Råkollvei)
- Rt. 1973 s. 460 (Hønsefarm)
- Rt. 1975 s. 246 (Nordheimskog)
- Rt. 1975 s. 620 (Eskemyr)
- Rt. 1981 s. 745 (Isene)
- Rt. 1992 s. 1235 (Fiskekvote)
- Rt. 2003 s. 764 (Løvenskiold)
- Rt. 2007 s. 281 (Barka)
- HR. 2013 s. 2200 - P

Rundskriv m.m.:

- Rundskriv H—5/02: Juridiske spørsmål vedrørende utbyggingsavtaler i tilknytning til plan- og byggesaksbehandling m.v. av Kommunal- og regionaldepartement
- Veileder utbyggingsavtaler. Utgitt av Kommunal- og regionaldepartement. Mai 2006
- Sivilombudsmannens uttalelse i O.Å. 1989 s.105

Litteratur:

- Andenæs, Mads H., *Rettskildelære* (Oslo 1997)
- Aulstad, Johan Greger, *Kommunale utbyggingsavtaler* (Tromsø 2005)
- Backer, Inge Lorange, *Naturvern og naturinngrep: forvaltningsrettslige styringsmidler* (Oslo 1986)
- Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett*, bind 1, 2. utgåve (Bergen 2010)
- Eckhoff, Torsten og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 9. utgåve (Oslo 2010)
- Giertsen, Johan, *Avtaler* (Bergen 2006)
- Graver, Hans Petter, *Materiell forvaltningsrett: med særlig vekt på grunnprinsippene* (Oslo 1996)
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgåve (Oslo 2007)
- Innjord, Frode A. *Plan- og bygningsloven med kommentarer* (Oslo 2010)
- Myklebust, Ingunn E., *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø* (Bergen 2010)
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve (Bergen 2004)
- Pedersen, O. J., Sandvik, P., Skaaraas, H., Ness, S. og Os, A., *Plan- og bygningsrett*, del 1 (Oslo 2010) og del 2 (Oslo 2011)

Juridiske artiklar:

- Askeland, Bjarne, «Om analogi og abduksjon», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 04/05, 2004
- Aulstad, Johan Greger, «Saksbehandlings og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak», *Jussens Venner*, hefte 2/2004
- Boe, Erik, «Lovregulering av utbyggingsavtaler – to konkurrerende lovforslag», *Lov og Rett*, 2004 nr. 9
- Mathisen, Gjermund, «Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som fjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter», *Jussens venner*, hefte 2/2007
- Rasmussen, Knut Fredrik, «Utbyggingsavtaler», *Tidsskrift for Eiendom* 2007 – 4,
- Svarva, Helge Morten og Kristensen, Jørn Terje, «Kommentar til Johan Greger Aulstads artikkel i JV, hefte 2/2004 - Særlig om utbygningsavtaler», *Jussens Venner*, 5-6/2004

Internettider:

- Byrådssak 1196/10 om utbyggingsavtala mellom SiB og Bergen kommune: https://www.bergen.kommune.no/bk/multimedia/archive/00083/Byr_dssak_83890a.pdf
- Om samfunnspakken til Nordkraft Vind: <http://www.nordkraftvind.no/no/Vareprosjekter/Nygardsfjellet-trinn-II/Samfunnspakken/>
- Svarbrev frå Kommunal- og regionaldepartementet om bruk av vilkår om anleggsbidrag til fond: <http://aob.rettsdata.no/browse.aspx?grid=384271>
- Føresegner til Bergen kommune sin arealplan: https://www.bergen.kommune.no/bk/multimedia/archive/00163/Bestemmelser_og_ret_163908a.pdf

Vedlegg 1

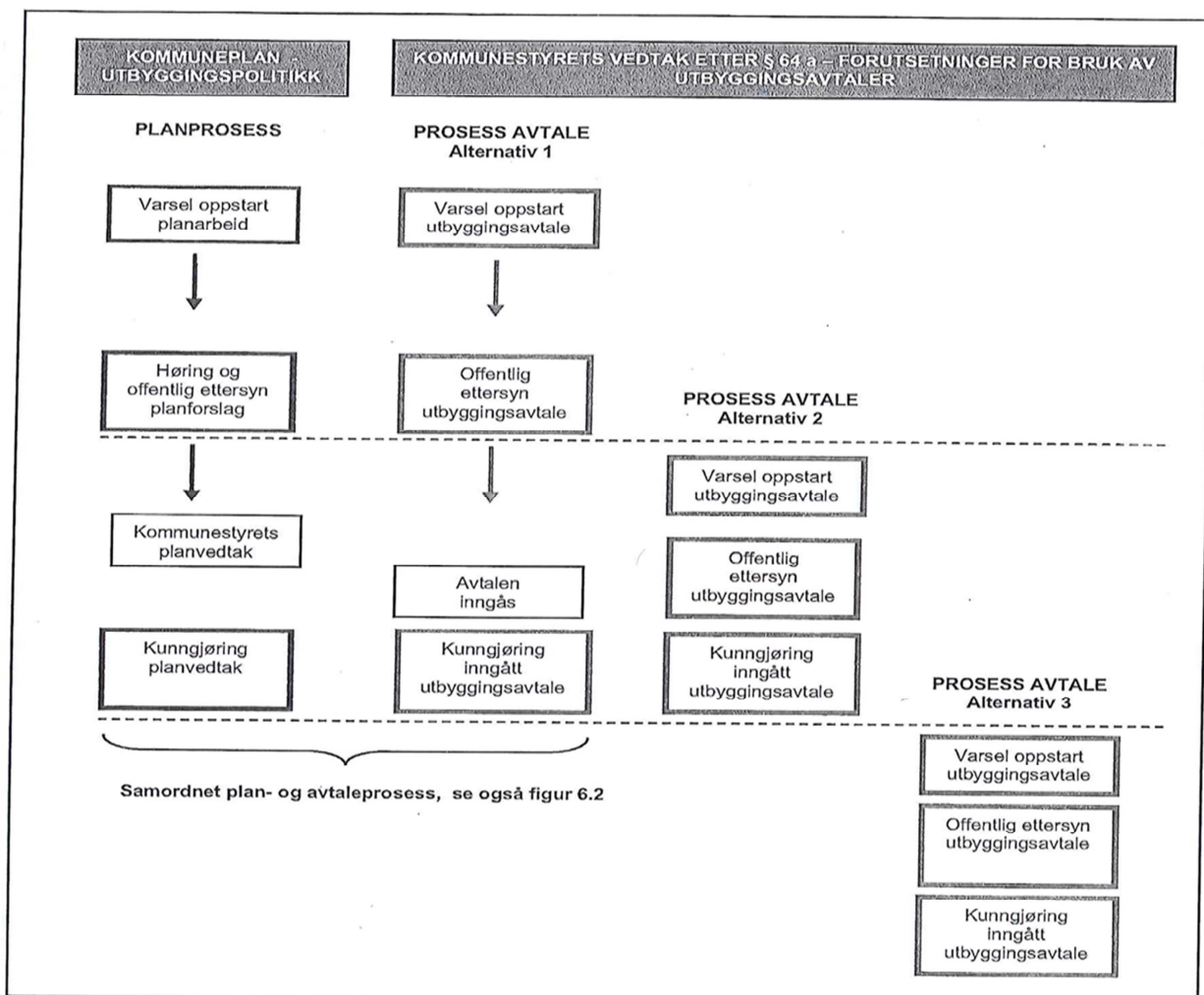
Døme på infrastrukturkostnader¹²³

Område	Utbyggingsfelt	Utbygger	Kostnad per m2 BRA
Oslo – Ensjø	Grenseveien 59 AS		Kr. 1 000,-
Oslo – Ensjø	Tiedemanns Fabrikkområde	Fred Eiendom AS	Kr. 1 064,-
Oslo - Ensjø		Gladengveien 1 AS	Kr. 1 025,-
Oslo – Bjørvika	Kongsbakken	Hav Eiendom AS, Oslo S. Utvikling AS	Kr. 2 500,-
Stavanger	Bjergsted		Kr. 800,-
Stavanger	Jåttåvågen		Kr. 1 386,-
Stavanger	Paradis og Hillevåg (Bynært)		Kr. 2 175,-
Stavanger	Forus Næringspark		Kr. 150,-

¹²³ Elisabeth Totland, Bergen kommune, Byrådsavdeling for byutvikling, klima og miljø

Vedlegg 2¹²⁴

Figur 1



¹²⁴ Veileder utbyggingsavtaler. Utgitt av Kommunal- og regionaldepartement, mai 2006, s. 29 og 30.

Figur 2

