

Om formalisering av utbyggingsavtaler i ulike plansystemer¹

August E. Røsnes

August E. Røsnes: On formalising the use of land development agreements in different planning systems

KART OG PLAN, Vol. 67, pp. 27–37. P.O.B. 5003, N-1432 Ås, ISSN 0047-3278

The paper explores challenges in formulating rules for use of land development agreements in planning by comparing Norwegian experiences with experience in similar countries. The paper has three parts. First, the role of land development agreements in planning is delineated through a presentation of models for public intervention in plan formulation and implementation relating to use of agreements or contracts in general. Next, the use of land development agreements as a consequence of regulatory or discretionary planning systems is discussed. Finally, recently adopted rules for use of land development agreements and their justifications are compared to corresponding legislation in other countries, particularly England. The conclusion is that the Norwegian experiences regarding use of development agreements can be explained by looking at experiences in England and the justification for formalising such agreements in the English planning system.

Key words: Models of Public Intervention. Planning Systems. Land Development Agreements.

August E. Røsnes, professor, Dr. Scient., Department of Landscape Architecture and Spatial Planning, UMB, P O Box 5003, NO-1432 Ås. E-mail: august.rosnes@umb.no

Bakgrunn

Formålet med innlegget er å belyse utfordringer ved innarbeiding av regler i planlovgivningen om bruk av avtaler som virkemiddel i planlegging. Erfaringer med bruk av avtaler i planlegging, i skjæringsfeltet mellom myndighetsutøvelse og privat rett, er i dag ikke spesifikke for det enkelte land. Bruk av avtaler som virkemiddel, som supplement til eller erstatning for regulative virkemidler og reguleringer, har grepet om seg i de fleste land vi i Norden mener vi kan sammenligne oss med. Samtidig bidrar tilløp til harmonisering av planlovgivningen stater imellom, til å stille lovgiverne overfor mer eller mindre likeartede utfordringer. Det empiriske grunnlaget for mine utlegninger om andre land er sekundærkilder. For Norge bygger innsikten på egne undersøkelser kombinert med studentarbeider.

Gjennom komparative undersøkelser innenfor EU-landene konstaterte man alt for 10 år siden at bruken av avtaler var på fremmarsj i planleggingen (European Commis-

on, 1997). I Norge finnes det sikker dokumentasjon på bruk av det man i vår terminologi vanligvis kaller utbyggingsavtaler fra tidlig på 1970-tallet (Gussgaard, 1974).

Denne fremveksten av avtaler som virkemiddel i byplanleggingen er preget av spontanitet og pragmatikk. Avtaler kombinert med regulering er i de fleste landene vokst frem i ly av en allmenn organisasjons- og kontraktsfrihet i møtet mellom lokale planmyndigheter og eiendomsutviklere. Med få unntak har sentrale myndigheter motivert til bruk av avtaler f.eks. gjennom supplering av planlovgivningen eller i sin veiledning til planleggingen. Partene i plan- og byggesaker har følgelig hatt stor frihet til selv å bestemme når avtaler bør kunne anvendes og avtalenes innhold. Hvilke forhold avtalene regulerer blir derfor et resultat av hva partene finner formålstjenlig og akseptabelt i den enkelte situasjon. Følgelig vil spektret av substansielle utfordringer medføre at avtalenes anvendelse og innhold får en mangfoldighet som er vanskelig å foregripe gjennom rigid regelbruk.

1. Bearbejdet versjon av foredrag holdt på «Värderings- och Lantmäteridagarna», Stockholm, 19. oktober 2006.

Forsøk på å innarbeide regler om avtalebruk i planlovgivningen, kan forklares av en avtalepraksis som lovgiverne ønsker å stadfeste, spesifisere, utvide, begrense eller kontrollere generelt. Det uformelle og diskresjonære blir i denne sammenheng stående i kontrast til de regulative aspektene som legges til grunn i lovgivningen. På dette punktet får lovgiverne mange hensyn å ta.

Ett er at offentlig intervensjon i byutviklingen kan iverksettes både gjennom regulerings- og eiendomsregimets virkemidler. I økende grad underlegges planleggingen overnasjonalt regelverk som griper inn i samkoplingen mellom disse to regimene, bl.a. for å kunne møte utfordringer som internasjonaliseringen av bygge- og entreprenørvirksomheten fører med seg, samtidig som eiendomsmarkedene globaliseres. Innenfor EU-området blir således spørsmålet om offentlige anskaffelser og likhet i konkurransevilkår stående sentralt i denne sammenheng (Korthals Altes, 2004). Tilpasningen i forhold til overnasjonale regler vil således kunne innebære at lovgiverne blir nødt til å spesifisere hvilke rettslige forutsetninger som gjelder for bruken av avtaler og hva som er avtalenes formål under disse forutsetningene.

Et annet er at plansystemenes legale forutsetninger for bruken av avtaler varierer stater imellom. Dermed vil forsøk på innarbeiding av bestemmelser om avtalebruk i planlovene i en viss forstand bli avhengig av plansystemets formelle oppbygning. Derneft vil det være et visst behov stater imellom for harmonisering av lovgivningen, bl.a. hensyn til overnasjonalt regelverk, men også fordi bruken av avtaler utfordrer bruken av andre virkemidler. Særlig på dette siste punktet er det nærliggende å tenke seg at lovgiverne, til like med planleggingens aktører, vil kunne høste erfaringer fra praksis i andre land.

I det følgende drøfter jeg disse tre problemstillingene mer inngående: Først går jeg inn på de rettslige forutsetningene og formålet med bruken av avtaler. Utgangspunktet her er det rettslige grunnlaget for byplanmyndighetenes intervensjon i samfunnsutviklingen, diskutert ut fra ulike «modeller» for styring av byutvikling, slik det bl.a. kommer til uttrykk i lovgivning, gjennom virkemidler for gjennomføring og praksis. Deret-

ter fokuseres det på hvordan plansystemet som formelt regelverk er med å påvirke fremveksten i bruken av avtaler og typen av avtaler. Tilslutt vil jeg med utgangspunkt i det norske forsøket på å innarbeide bestemmelser om bruk av avtaler i planlovgivningen drøfte hvordan dette forsøket reflekterer både norske erfaringer og andre lands planlovgivning.

Modeller for offentlig intervensjon og bruk av avtaler

Generelt vil planleggingstradisjon og den måten myndighetene intervensjoner i utviklingen av samfunnet på, påvirke bruken av avtaler og avtalenes karakter. Spesielt gjelder dette intervensjon i markedene for fast eiendom både med henblikk på styring av byutviklingsmønstre generelt og gjennomføring spesielt. Som styringsredskap representerer denne typen virkemidler et alternativ til offentlig myndighetsutøvelse så vel som markedets anonyme tilbud og etterspørsel (Buitelaar, 2003; Webster and Lai, 2003).

Hvordan kan planleggingen påvirke bruken av avtaler og utfordringene med å regulere anvendelsen av avtaler i planlovgivningen? Tar man utgangspunkt i mulige alternativer til offentlig styring gjennom planlegging oppstår det et udefinerbart, men trolig «stort antall» situasjoner hvor avtaler kan brukes til å binde involverte parter i planutforming og gjennomføring. Som antydning bidrar jo dette i seg selv til å forklare den store variasjonen i avtalebruken.

Det er likevel svært trolig at det finnes et fåtall hovedmodeller for offentlig intervensjon som samtidig kan relateres til bruk av avtaler. Som indikert gjennom finske og nederlandske studier kan avtalers bruk og karakter i relasjon til planutforming og gjennomføring forstås ut fra tre ulike modeller for offentlig intervensjon. I en viss forstand kan det også sies at disse modellene representerer ulike fagpolitiske planleggingsdoktriner (Leväinen and Korthals Altes, 2002) som i praksis også lar seg kombinere, dvs. de utelukker ikke hverandre.

En tar utgangspunkt i erverv av fast eiendom, slik at det offentlige selv setter seg i stand til å benytte eiendomsregimets virke-

midler i styring av byutviklingsmønstre og gjennomføring. En annen bruker organisasjons- og avtalefriheten til å etablere samarbeidsformer mellom det offentlige og private på en slik måte at de konstituerer organisasjonsformer for å ivareta fellesinteresser i planleggingen. En tredje kan forstås som en ren myndighetsmodell basert på utviklingskontroll ved utsteding av tillatelser, avslag og forbud. Disse tre modellene blir her henholdsvis kalt grunnervervsmodellen, selskaps- alternativt samarbeidsmodellen og konsesjonsmodellen. I praksis blir det nærliggende å se varianter av sistnevnte som en slags basis for utøvelse av reguleringsmyndighet. Som sådan vil den ligge til grunn for en eventuell anvendelse av de to førstnevnte.

Grunnervervsmodellen

Denne modellen bygger på at den politisk-administrative enheten som innehar planmyndigheten skaffer seg kontroll over eierretten til å iverksette bygging, enten ved tvangserverv eller på annen måte. I norsk sammenheng er denne enheten kommunen. Som eier kan den så ved bruk av avtaler, servitutter eller på annen måte legge premisser for utnyttelsen av eiendommen. Under ellers like forhold blir de bindende reguleringene bare nødvendige for å etterkomme ønsket om grunnerverv og for å gi området en offentligrettslig status som binder alle involverte interesser i henhold til planen. Har kommunen først sikret seg kontroll over eierretten til å bygge kan den foreta nødvendige eierdisposisjoner, med sikte på gjennomføring. I hvilken grad kommunen påtar seg opparbeidelsen av arealene til byggeklare tomter vil kunne variere.

I denne modellen er det kommunen som påtar seg all risiko for kostnader knyttet til fullt erverv av tomtegrunn, alternativt sammen med grunneier hvis ervervet er basert på bruke av opsjonsavtaler. Det samme gjelder den risiko som hefter ved kostnader for ulike grader av opparbeidelse til byggeklare tomter. I Norden er denne modellen velkjent. Den var f.eks. i Norge så sterkt anbefalt som profesjonsstrategi for etterkrigstidens styring av byutviklingsmønstre, bygge- marked og gjennomføring (Johnsen, et al., 1978) at den fortjener merkelappen «sosialdemokratisk».

I Vest-Europa for øvrig har offentlig grunnerverv, med visse unntak, ikke hatt samme posisjon. Som styringsmodell i byplanlegging ser den også ut til å ha tapt mye av sin relevans (European Commission, 1997). I dagens norske planlegging står denne modellen heller svakt. Kommunene finner ikke de samme fordeler som tidligere med aktivt og omfattende grunnerverv (Predelli et al., 1998; Steinsholt, 2005). Tendensen er heller den at de selger ut det de eier. Inngåelse av myndighetsstyrte avtaler parallelt med utarbeidelse av plan er angivelig en viktig forklaring til at kommunene ikke erverver byggegrunn i samme omfang som tidligere. Ved bruk av denne typen avtaler kan i det minste planmyndigheten få realisert løsninger som tidligere ble ivaretatt gjennom kommunalt eierskap. Det gjelder først og fremst krav til opparbeidelse av tomtegrunn, bygging av infrastruktur og eventuelt til boligsammensetning og standard (boligpolitiske krav) (Røsnes, 2005A).

I Norge og Sverige foregår offentlig erverv av byggegrunn i hovedsak gjennom direkte kjøp, bruk av forkjøpsrett eller ekspropriasjon. Men grunnerverv kan gjennomføres på andre måter, avhengig av hvordan oppkjøp fra grunneier er organisert og hvem som har ansvaret for opparbeidelsen av byggeklare tomter. For å kunne få gjennomført alle transaksjonene og samtidig sikre produksjon av ferdige tomter, kan det derfor bli aktuelt med ulike typer avtaler mellom parter som innehar forskjellige roller i erverv og opparbeidelse (Leväinen and Korthals Altes, 2002). I tillegg vil det også kunne melde seg behov for gjennomføringsavtaler mellom den offentlige eieren og utbygger. Alle disse avtalene vil følgelig kunne inngås mellom avhender og mottaker av rettigheter til eiendom, uten at kommunen på noen direkte måte trenger å bruke reguleringsmyndigheten til å styre utformingen av avtalene.

Ved innarbeidning av bestemmelser om utbyggingsavtaler i den norske planlovgivningen ble det presisert at de ikke gjelder avtaler hvor det offentlige er grunneier, dvs. avtaler mellom kommunen som grunneier og utbygger (Kommunal- og regionaldepartementet, 2004:63). Det er nærliggende å anta at lovgiver på dette punktet har vært av den

oppfatning at avtaler inngått i kraft av eierskap er tilnærmet uproblematisk i forhold til det viktige spørsmålet om binding av reguleringsmyndighet. Avtaler inngått parallelt med planutarbeidelse eller i forkant av planvedtak vil kunne legge bindende føringer for utøvelsen av reguleringsmyndigheten. Konstitusjonelt skal den anvendes på fritt grunnlag, ubundet av avtalemessige konstruksjoner (Rogstad, 1999). Med hensyn til gjennomføring inngås jo de eiendomsbaserte avtalene med utgangspunkt i en alt godkjent bindende detaljplan. Det behøver likevel ikke bety at mer uformelle forhandlinger om en fremtidig planutforming kunne ha startet tidligere, alt under planutarbeidelsen, og dermed gitt føringer for planmyndighetens reguleringsvedtak (Røsnes, 2002). En annen mulig begrunnelse er at utbygger står friere i forhold til eiers krav i forhandlinger om denne typen avtaler, enn det initiativtaker normalt gjør i avtaleforhandlinger overfor planmyndigheten under planutarbeidelsen. I det siste tilfellet har initiativtaker, forstått som grunneier eller utbygger, alt hatt kostnader med utarbeidelse av planforslag og kanskje investert i tomteskjøp og – opparbeidelse. Dermed er vedkommende sterkere bundet til prosjektet finansielt og vil ikke ha samme frihet til å trekke seg fra avtaleforhandlingene som en utbygger som har kommet i avtaleposisjon med kommunen som eier, gjennom f.eks. anbudskonkurranser.

Selskapsmodellen

Denne modellen kan også kalles samarbeidsmodellen, da den i utgangspunktet forutsetter en viss likeverdighet mellom offentlige og private parter i spørsmål om fordeling av retter og plikter, avkastning og risiko. Dens konvensjonelle begrunnelse er knyttet til markeds- og effektivitetsmessige aspekter ved produksjon av goder underlagt offentlig produksjonsansvar.

I henhold til de nyinstitusjonelle økonomene står «subsidiaritetsprinsippet» for fordeling av retter og plikter i et offentlig-privat produksjonssamarbeid sentralt i denne sammenheng (Webster and Lai, 2003). Det sier i denne sammenheng at offentlig-privat samarbeid inngås som konsekvens av at det er mulig å etablere institusjonelle konstruksjo-

ner som er i stand til å fordele retter og plikter til de partnere som er mest motivert og best i stand til å produsere bestemte offentlige goder (Webster, 2005). For at det overhode skal være mulig å inngå et samarbeid hvor partene balanserer gevinster, risiko og motivasjon i en produksjonsprosess, må det etableres samarbeid som går utover prosedyrene for offentlig beslutningstaking, samtidig som myndighet kan frikoples fra eller erstattes av eiendomsregimets virkemidler. Det siste innebærer i praksis at samarbeidet vil kunne forutsette selskapsdannelse som tillater markedsføring i form av anbud og kontraktering og/eller privatisering av produksjonen, men ikke nødvendigvis ansvaret for at denne produksjonen finner sted. Eksempel kan være omforming av offentlig forvaltningsforetak til aksjeselskap, hvor den offentlige eier kan forbli eneeier eller gå inn som andelseier sammen med andre offentlige enheter eller private. Et viktig kjennetegn ved denne modellen blir derfor etablering av organisasjoner eller selskap ut fra spesifikke produksjonshensyn, som kan være bygging eller drift av infrastruktur, bygninger for produksjon av offentlige tjenester, etc.

Slike selskapskonstruksjoner har i nyere tid først og fremst vært assosiert med «new public management», slik dette idégrunnlaget etter hvert fikk fotfeste, spesielt i den angloamerikanske verden, utover på 1980-tallet (Lane, 1997). I norsk planlegging har denne form for offentlig-privat samarbeid (OPS) til nå hatt begrenset betydning. Men det er eksempler på OPS i både infrastrukturbygging (vei) og i bygging og drift av bygninger for kommunal tjenesteproduksjon (skoler, pleiehjem, etc.). I forbindelse med OPS kan det være aktuelt å inngå forskjellige typer kontrakter mellom eier og entreprenører, leverandører, etc., og selvsagt mellom den offentlige enheten som ansvarlig myndighet for eller bruker av fellesinnretningene og det selskapet som har påtatt seg produksjon og drift. Ved konsesjonering må det inngås konsesjonsavtale med offentlig myndighet. Regelverket om utbyggingsavtaler gjelder heller ikke for denne typen overenskomster. Men i de tilfeller et OPS-selskap står som initiativtaker til en prosjektplan vil det også her kunne oppstå ønsker om inngåelse av ut-

byggingsavtale om gjennomføringen under den offentlige behandlingen.

Konsejnsmodellen

Som navnet indikerer vil avtalen i dette tilfellet inngås på grunnlag av forslag eller søknad som legges frem for offentlig myndighet med sikte på godkjenning, respektive tillatelse, for iverksetting av tiltak. I planlegging betyr det at initiativtaker til en plan, forstått som juridisk bindende detaljplan for et konkret prosjekt, fremmer forslag for planmyndigheten som enten avslår eller godkjenner forslaget, eventuelt med forutsetning om inngåelse av avtale.

Denne måten å gå frem på kan sies å være en ren «ja-, nei- eller tjamodell» hvor planmyndigheten inntar rollen som sertifiseringsinstans basert på forvaltning av reguleringsmyndigheten. Ut over det rent forvaltningsmessige i en slik minimumsvariant av regulativ styring legger ikke planmyndigheten til rette for gjennomføringen på andre måter, dvs. den supplerer ikke bruken av reguleringsmyndighet med eiendomsregimets virkemidler, verken eiendomserverv eller selskapsdannelse. I den forstand kan denne modellen sies å bygge på en «rettsliberal» forståelse av planlegging, i og med planmyndighetens repertoar i planutforming og gjennomføring så entydig avgrenses til utøvelse av myndighet på grunnlag av regelfortolkning.

En eventuell avtaleinngåelse blir følgelig myndighetsstyrt, da planmyndigheten aktivt kan bruke sin reguleringsmyndighet til å påvirke innholdet i avtalen under utformingen av planen. De forhandlinger som skjer forut for avtaleinngåelsen, kan i utgangspunktet forstås som en form for samarbeide mellom myndighet og initiativtaker. Men dette samarbeidet er likevel avgrenset til en type samhandling som har til formål å avklare hvordan *reguleringsmyndigheten skal anvendes* i det konkrete tilfellet. I konsejnsmodellen er det derfor initiativtaker som gjennom den myndighetsstyrte avtalen må bære kostnader og risiko knyttet til de avtalevilkår planmyndigheten setter for gjennomføringen av prosjektet. Det kan være pålegg om bygging eller finansiering av infrastruktur, avståelse av areal til fellesinnretninger, etc.

Avtaler som blir til under påvirkning av reguleringsmyndigheten i forbindelse med utforming av prosjektplaner kan her kalles *eksploateringsavtaler*; i motsetning til avtaler som inngås med utgangspunkt i eiendomsrett, jf. ovenfor. Ofte blir motsatsen til eksploateringsavtaler kalt gjennomføringsavtaler. Et viktig skille mellom disse to avtaletypene er imidlertid mulighetene til å bruke reguleringsmyndigheten aktivt under inngåelsen av førstnevnte. Inngåelse av avtaler hvor reguleringsmyndigheten ikke er direkte involvert, trenger imidlertid ikke være rettet mot gjennomføring av et konkret prosjekt. Det kan f. eks. være for- eller intensjonsavtaler.

I Norge har det inntil nylig ikke vært vanlig å skille eksplisitt mellom forskjellige typer utbyggingsavtaler, mellom eksploateringsavtaler og avtaler hvor reguleringsmyndigheten ikke brukes aktivt i forbindelse med inngåelsen, f.eks. avtaler som kommunen inngår i egenskap av grunneier. Bruk av eksploateringsavtaler har blitt stadig vanligere, gjerne kombinert med vilkår konsentrert om initiativtakers ytelser til kommunale investeringer. En hovedbegrunnelse for å regulere bruken av avtaler i planlovgivningen har derfor vært å sette rammer for hva planmyndigheten kan kreve av ytelser i forbindelse med behandlingen av initiativtakernes forslag til regulerings- og bebyggelsesplaner.

Plansystem og eksploateringsavtaler

Uansett plansystem kan den allmenne organisasjons- og avtalefrihet, spesielt slik den kommer til uttrykk i avtalelovgivningen, sies å være en forutsetning for fremveksten i bruken av avtaler. Det er likevel slik at plansystemet og planprosessen må åpne for begivenheter som stimulerer til forhandlinger om retter og plikter mellom partene. Oppstår ikke slike begivenheter, vil mulighetene til å inngå den type avtaler det her er tale om bli mer begrenset. I så fall vil avtaler basert på kommunalt eierskap til utbyggingsarealer få større aktualitet. Planmyndigheten kan da overlate gjennomføringen av sitt reguleringsvedtak til en kommunal gjennomføringsorganisasjon som trer inn som offentlig part i avtaleforhandlingene. Vanligvis vil dette si at en kommunal/offentlig eiet eiendomsenhet.

Hva er det så ved plansystemet som stimulerer til, eventuelt bidrar til dempe interessen for planmyndighetens bruk av avtaler som virkemiddel i utforming av prosjektplaner og i gjennomføringen?

«Initieringsrett og behandlingsplikt»

Mer grunnleggende ser to faktorer ut til å være avgjørende. Det må være fri adgang for private eierinteresser, utbyggere, eller andre initiativtakere til å initiere prosjektplaner for godkjenning av planmyndigheten. Dernest må planmyndigheten være forpliktet til å behandle planforslagene, så fremt de oppfyller formelle krav til innhold og fremstilling. Det at en prosjektplan strider mot eller er i direkte konflikt med overordnet plan, trenger ikke være til hinder for at prosjektplanen aksepteres for offentlig behandling. I det norske plansystemet f.eks. gjelder prinsippet som sier at «sist vedtatte plan går foran tidligere vedtatt plan», forutsatt lik styrke på juridiske bindinger. I andre plansystemer kan det være krav om at den overordnede planen revideres i tråd med planforslaget før det eventuelt kan godkjennes (Røsnes, 2005B; 2006). I så fall blir det en viss ventetid før planforslaget kan komme til behandling og dermed gi grunnlag for oppstart av avtaleforhandlinger.

Det norske plansystemet, som det engelske, har det man i denne sammenheng kan kalle fri initieringsrett. Mest utpreget kommer nok dette til uttrykk i det norske systemet hvor altså prinsippet om sist vedtatte plan går foran tidligere vedtatte planer gjelder. Hvem som helst kan foreslå regulerings- og bebyggelsesplaner for offentlig godkjenning. Dette står i motsetning til flere av våre nærmeste naboland, som Sverige og Finland, som formelt har «planmonopol», dvs. det er opp til planmyndigheten å bestemme hvor, når og av hvem nye planinitiativ skal tas (Vitanen, 2000; Alfredsson and Wiman, 2001).

Den frie initieringsretten ser ut til å være en viktig forklaring på fremveksten i bruk av ekspløateringsavtaler for Norges vedkommende. Den kommunale planmyndigheten har selvsagt mandat til å initiere utarbeiding av regulerings- og bebyggelsesplaner, de har bare ikke enerett. Så snart kommunene velger å avstå fra aktiv reguleringsplanlegging, melder spørsmålet om bruk av ut-

byggingsavtaler seg med større tyngde, bl.a. for å kunne påvirke innholdet i planene og å sette vilkår for gjennomføringen (Røsnes, 2005A). Det må her legges til at «planmonopol» neppe kan forstås som en absolutt blokkering mot planinitiativ fra andre enn planmyndigheten. Planmyndighetene har bl.a. mandat til å vurdere hvordan denne eneretten skal praktiseres i det enkelte tilfelle. Dessuten kan man, bl.a. i Sverige, inngå avtaler med initiativtakere om planutarbeidelse.

Sammenligningen av det norske mot det engelske plansystemet holder noenlunde hvis man ser på initieringsretten isolert. Trekker man inn det jeg kaller planmyndighetens plikt til å akseptere forslaget for behandling blir det annerledes. I Norge har planmyndighetene en tilnærmet plikt til å underlegge alle forslag til prosjektplaner offentlig behandling, forutsatt at de oppfyller formkravene. Kommunenes mulighet til å modifisere denne plikten direkte er å fremme konkurrerende forslag, slik at initiativtakers forslag må legges på vent inntil det konkurrerende alternativet er ferdigstilt for behandling. I England er retten til å få fremlagt et prosjektforslag for behandling avhengig av tillatelse til å utarbeide prosjektplan (planning permission) (Booth, 1996). Dette er et krav som gir myndighetene adgang til mer direkte å påvirke hvor, når og av hvem nye prosjekter bør initieres, og eventuelt på det stadiet innlede avtaleforhandlinger. I begge tilfeller står man overfor plansystemer som, både i fordeling av initiativ og i planinnhold, gjør det lettere å tilpasse planleggingen til svingninger i eiendoms- og bygge markedet enn plansystemer hvor initieringsretten og plikten for planmyndigheten til å behandle forslagene til prosjektplaner er sterkere regulert.

Regulativ bindingskraft

I tillegg til disse to faktorene er det også et tredje moment som er av betydning for hvordan avtaler kommer til anvendelse i ulike plansystemer. Avtaler brukes for å binde forpliktelse mellom avtalepartene. Som bindingsverktøy vil de både kunne supplere og samtidig være et alternativ til reguleringer. Regulative plansystemer, som de kontinentale vesteuropeiske og nordiske, legger juri-

disk bindende planer til grunn for sin styring. Noe avhengig av konstitusjonelle forhold, betyr det også at forhandlinger mellom representanter for planmyndigheten og initiativtaker verken er eller bør være bindende for det myndighetsorganet som treffer endelig beslutning (Rogstad, 1999). Avtaleforhandlingene kan altså ikke gi partene større forutberegnelighet mht. til løsninger enn det planmyndigheten finner forsvarlig i utøvelsen av sin reguleringsmyndighet. I diskresjonære plansystemer, som det engelske, er ikke planene juridisk bindende. Det betyr at styringen i utviklingskontrollen i større grad overlates til fagforvaltningens vurderinger og mandatene for utøvelsen av politisk skjønn hos besluttede politiske planmyndighet (Booth, 1996).

I sistnevnte systemer blir det følgelig nærliggende å anta at avtaler, mer utpreget enn i regulative systemer, representerer et styrende, men likevel fleksibelt virkemiddel som øker forutberegneligheten i planutformingen og binder forpliktelsene i gjennomføringen for både planmyndighet og initiativtaker. Den forholdsvis tidlige innarbeidingen av regler om bruk av avtaler i den engelske planlovgivningen støtter opp om denne antakelsen. Regler som gav adgang til å bruke avtaler for å sikre utbyggingsbidrag fra byggeprosjekter ble innført som Sec. 52 i den engelske planloven (Town Planning Act) alt i 1971. De ble senere videreført ved revisjonen av 1990-loven (Town and Country Planning Act) som den kjente Sec.106 (Webster, 2005).

Det er likevel slik at planleggingstradisjon må antas å ha en selvstendig innvirkning bruken av ekspløateringsavtaler og ikke minst på innholdet i avtalen. Som sådan kan utviklingen i planleggingspraksis få en selvstendig innvirkning på avtalebruken, mer uavhengig av det formelle plansystemet. De engelske avtalenes forankring i forutsetningen om en planleggingsgevinst (planning gain) som begrunner myndighetenes rett til å inngå forhandlinger om utbyggingsbidrag (planning obligations), skulle i utgangspunktet sikre kompensasjon for kostnader som prosjektene påførte samfunnet eller genererte på annen måte innenfor planområdet. Praksis, spesielt i områder med stort byggepress, kom imidlertid forholdsvis raskt

til å dreie avtalenes formål i retning av utbyggingsbidrag som verken trengte være relatert til forutsetninger for eller virkninger av utbyggingen, like så lite som de trengte være avgrenset til planområdet. Den måten avtalene ble brukt på utvidet etter hvert planmyndighetenes mandat til å inkludere deler av utbyggingens profitt i utbyggingsbidraget, altså ikke bare kompensasjon for dekning av kostnader som prosjektet måtte påføre omgivelsene (Webster, 2005).

Den avtalepraksis som utviklet seg i Norge under et opphetet byggemarked fra midten på 1990-tallet har tydelige paralleller til den engelske *de facto* forståelsen av Sec. 106 (Røsnes, 2005B). I kommuner med omfattende byggepress, som i de nærmeste nabokommunene til Oslo, fremmet planmyndighetene krav om utbyggingsbidrag for finansiering av kommunale fellesinnretninger som f.eks. barnehager og skoler. I spesielle utbyggingssituasjoner kunne krav om utbyggingsbidrag også omfatte andre kommunale fellesomkostninger til bl.a. administrasjon (Røsnes, 2005C).

Lovstiftingen i Norge

Bestemmelsene om utbyggingsavtaler i den norske plan- og bygningsloven trådte i kraft 1. juli i år. I forordet til veilederen for bruk av utbyggingsavtaler (Kommunal- og regionaldepartementet, 2006:2) er det uttalt følgende:

«Utbyggingsavtaler har i mange år vært et viktig og effektivt virkemiddel for gjennomføring av arealplaner. Avtalene har hatt sin styrke i fleksibilitet og effektivitet, og har fylt et behov for gjennomføringsvirkemidler som er enkle og situasjonstilpassede.»

Det er således nærliggende å spørre hvorfor lovmyndigheten for bygningsdelen av loven har funnet det nødvendig å regulere bruken av avtaler i lovs form, utover de rammer som alt er gitt i avtaleloven. Begrunnelsen kan leses ut fra formålet med lovreguleringen, som i det vesentligste er å forbygge negative virkninger av avtalebruken: Den er å forhindre at det inngås urimelige avtaler, og i verste fall forhindre misbruk av kommunens reguleringsmyndighet. Reglene skal beskytte grunneiere og utbyggere mot avtaler som er

urimelig fordyrende. Andre, som naboer, grendelag, interesseorganisasjoner og konkurrenter, bør beskyttes mot at avtalene påvirker planenes utforming og gjennomføring på en uheldig måte. Det er således viktig med åpenhet i beslutningsprosessene. Bruk av avtaler skal ikke føre til mislighold eller mistanke om at viktige hensyn i planleggingen blir skadelidende.

Lovgiver har altså tatt utgangspunkt i mye av den kritikken som er blitt rettet mot bruken av utbyggingsavtaler i andre land; nemlig myndighetsmisbruk, spesielt når det gjelder krav om utbyggingsbidrag og mangel på åpenhet i beslutningsprosessene. Hovedhensikten er å forebygge mislighold og styrke mulighetene for medvirkning, samt forhindre at lovriktige beslutningsprosesser settes til side gjennom lukkede forhandlinger. Begrunnelsene for dette kan sies å bygge på rimelig vel dokumenterte erfaringer fra andre land (Bunnell, 1995; Healey, Purdue and Ennis, 1995; Booth, 1996), men også fra Norge, gjennom mer kasuistiske innspill (Røsnes, 2005A;B). Det var likevel stor politisk uenighet om det overhodet burde stilles krav, eventuelt hvilke krav til innholdet i avtalene, og til fordelingen av omforhandlede byutviklingskostnader mellom kommune og initiativtaker (Stortinget, 2005). Loven ble vedtatt med flertall av overraskende politiske allianser

Innholdet i bestemmelsene kan deles i tre hoveddeler som samlet reflekterer de hensyn som er tatt i forsøket på å lovfeste regler om avtalebruken. Først legges det betydelig vekt på å tydeliggjøre forutsetningene for lovreguleringen, herunder forståelsen av avtalebegrepet, dernest behandles krav til innholdet i avtalene, før man trekker opp krav til beslutningsprosessen for avtaleinngåelse og offentlig godkjenning av plan og avtale.

Forutsetninger

Lovens definisjon på utbyggingsavtale er overenskomst mellom kommune og grunneier eller utbygger om utbygging som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet, og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan. Det er forutsatt at i de fleste tilfeller gjelder slike avtaler gjennomføring av tiltak i reguleringsplan som initieres og utarbeides av private forslagsstillere, eventuelt

tiltak som er nedfelt i juridisk bindende rekkefølgebestemmelser til kommuneplanens arealdel, kommunedelplan eller reguleringsplan. Reguleringen av avtalebruken i plan- og bygningsloven er altså primært rettet mot eksploateringsavtaler som er forutsatt å falle innenfor konsesjonsmodellen, i motsetning til avtaler som inngås med basis i offentlig eierskap eller OPS-forhold. Avgrensingen til myndighetsstyrte avtaler gir avtalene en offentligrettslig status som markerer en viss parallell til de tyske utbyggingsrelaterte avtalene som kan inngås i samsvar med reglene i Baugesetzbuch §§ 123 og 124.

Før representanter for planmyndigheten kan foreslå avtaleinngåelse eller starte forhandlinger, må kommunens høyeste planmyndighet, kommunestyret, først ha fattet vedtak som tilkjenner planmyndighetens forutsetninger for og forventninger til inngåelse av avtale som ledd i gjennomføring av konkrete prosjekter. Det betyr at kommunen på forhånd, med utgangspunkt i overordnet plan, handlingsprogram eller andre styringsdokumenter, må tilkjenne hvor i kommunen det vil være aktuelt å kreve utbyggingsavtale for gjennomføring, og videre hva det kan være aktuelt å stille av krav ved avtaleinngåelsen. I vedtaket bør det vises til hvilke kommunale beslutninger og dokumenter som begrunner bruk av avtale, hvilke tiltak som kan være aktuelt å gjennomføre, prinsipper for kostnadsfordeling for områdeinterne og -eksterne tiltak, og eventuelt om kommunen vil kreve spesielle boligsosiale tiltak iverksatt.

Hensikten med en slik prinsippbeslutning, hvor det også signaliseres hvilke begrunnelser eventuelle krav om utbyggingsbidrag hviler på, er å skape forutberegnelighet omkring kommunens bruk av utbyggingsavtaler, primært overfor eiendomsutviklere og byggemarked. Følgelig gir det også muligheter for standardisering av innholdet i avtalene. I seg selv vil dette styrke mulighetene for åpenhet og deltakelse under utforming og behandling av prosjektplanene.

De endringer som lovreguleringen instituerer har klare likhetstrekk med den sene 1990-tallsrevisjonen i den engelske planloven om bruken av utbyggingsavtaler. Også her la man vekt på forhåndspublisering av

planmyndighetens rett og begrunnelse for å kreve inngåelse av avtaler, samt innføring av prosedyrer som sikrer åpenhet og muligheter for medvirkning (Webster, 2005). Den offentligrettslige statusen til de tyske avtalene skal i utgangspunktet sikre rettsvern for tredjepart og rett til innsyn i avtalebruken.

Innhold

En utbyggingsavtale kan omhandle forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i kommuneplanens arealdel, reguleringsplan eller bebyggelsesplan. Det kan avtales om at grunneier eller utbygger besørger, alternativt helt eller delvis bekoster tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtaket. Det som skal besørges eller bekostes må stå i rimelig forhold til prosjektets art og omfang, samt kommunens bidrag til gjennomføringen og forpliktelser etter avtalen. Avtalen kan også gjelde forskuttering av kommunale tiltak som er nødvendige for gjennomføringen. I avtalen kan det også tas inn bestemmelser om antall boliger i et område, største og minste boligstørrelse og krav til bygnings utforming. I denne sammenheng kan det også avtales forkjøpsrett til boliger til fordel for kommunen eller andre.

Loven bygger på tre prinsipper når det gjelder fordelingen av retter og plikter mellom partene, herunder fastsetting av utbyggingsbidraget: Det eller de tiltakene initiativtaker plikter å iverksette iht. avtalen må være nødvendige av hensyn til gjennomføringen av prosjektplanen totalt. Det utbyggingsbidraget som initiativtaker hefter for må stå i forhold til de kostnader eller belastninger som prosjektet påfører kommunen og eventuelt fremtidige utbygginger i samme område. Forutsetning om nødvendighet og krav til forholdsmessighet danner også ramme for utformingen av de tyske etableringsavtalene (Erschliessungsvertrag) som fremforhandles iht. Baugesetzbuch § 124. Skulle avtalen inkludere rettigheter vedrørende overdragelse av boligeiendom fastsettes prisen iht. det markedet er villig å betale. I tillegg er det i forskriften til loven tatt inn bestemmelser om forbud mot å avtale utbyggingsbidrag til «sosial infrastruktur». For tjenester som kommunene har et lovfestet produksjonsansvar for iht. lovgivningen for

respektive tjenesteområder kan ikke kommunen kreve utbyggingsbidrag fra initiativtaker. Det kan således ikke avtales bidrag til eller bygging av fellesinnretninger som barnehager, skoler, sykehjem, aldersboliger, tilrettelagte omsorgsboliger, etc.

Ett visst unntak oppstår om slike fellesinnretninger er nødvendige for å kunne gjennomføre prosjektet. Da kan utbygger forskuttere byggekostnadene, under den forutsetning at kommunen i samsvar med avtalen tilbakebetaler totalkostnadene senere. Med begrensede unntak vil derfor utbyggingsavtalene reelt bare kunne omfatte bidrag til infrastruktur innenfor planområdet, og utenfor planområdet, kun i den grad det er nødvendig for gjennomføringen av prosjektplanen. I hovedtrekk var også dette gjeldende rett, før bestemmelsene om utbyggingsavtaler ble vedtatt. De nye bestemmelsene innebærer dermed først og fremst en begrensning av tidligere praksis hvor en del kommuner fremmet krav om utbyggingsbidrag til denne typen fellesinnretninger.

Den innskrenkning som følger av de nye lovreglene med forskrift, har visse likhetstrekk med andre lands forsøk på å gi bruken av utbyggingsavtaler en tydeligere ramme i planlovgivningen. Forhåndspubliserer av kommunalt krav om avtale og tilnærmet likestilling av reglene for fremforhandlede utbyggingsbidrag med reglene for dekning av byutviklingskostnader etter lovens øvrige regler, vil ikke bare bidra til å samstemme regelverket og gjøre det mer logisk. Det vil også øke forutberegneligheten for partene, bl.a. ved at man enklere vil kunne anslå eller beregne utbyggingsbidragets omfang på forhånd. Når man i England i 2004 åpnet for å bruke forhåndsbestemte og standardiserte utbyggingsbidrag som alternativ til forhandlede utbyggingsbidrag, kan dette sees på som forsøk på å oppnå det samme (Webster, 2005). Holder man seg til kostnadssiden, medfører begrensningen til nødvendige infrastrukturiltak en tydeligere spesifisering av formålet med å internalisere byutviklingskostnader i byggeprosjektene rent generelt. Det gir også assosiasjoner til den tyske etableringsavtalen som er underlaget et mer detaljert regelverk med hensyn til spesifisering av formål og partenes ytelser (Baugesetzbuch §§ 123, 124, 127).

Planprosess og koordinering

Planmyndigheten skal legge til rette for medvirkning av berørte grupper og interesser. Den skal ikke bare fatte vedtak om i hvilke områder det kan kreves utbyggingsavtale og hvilke forventninger den har til avtalen. Etter at slikt vedtak foreligger, men før avtaleforhandlingene kan starte, skal planmyndigheten kunngjøre oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtale. Hvis avtalen omhandler utbyggingsbidrag eller regulering av boligsosiale forhold og spørsmål om forkjøpsrett, skal avtaleforslaget legges ut til offentlig gjennomsyn med 30-dagersfrist for merknader. Når den er undertegnet av partene skal avtalen kunngjøres. Avtalen er ikke bindende før planforslaget er vedtatt. En bindende utbyggingsavtale kan ikke påklages.

Kravene som blir stilt til offentliggjøring av forutsetninger og begrunnelser for bruken av avtaler, kan i forhold til samarbeid og medvirkning under den offentlige behandlingen sees i sammenheng med kravene til kunngjøring og offentlig ettersyn. For initiativtaker vil offentliggjøring av forutsetninger og begrunnelser inneholde viktig informasjon for å kunne ta strategiske valg. For berørte tredjeparter vil kunngjøring og offentlig ettersyn klargjøre forutsetningene for eventuell samhandling mot planmyndighet og initiativtaker. De prosedyrene som loven nå legger opp til, betyr at de myndighetsstyrte eksploateringsavtalene tilnærmet underlegges samme krav til offentlig behandling i kommunen som de juridisk bindende prosjektplanene. Dette er da også i tråd med tendensene i den planlovgivning som trolig i størst grad har inspirert de norske lovgiverne på dette punktet, nemlig den engelske, jf. ovenfor. Men det betyr selvsagt ikke at *de facto*-adgangen til informasjon og mulighetene for medvirkning knyttet til bruk av utbyggingsavtaler i de to plansystemer uten videre kan sammenlignes.

Sluttkommentar

Reglene om bruk av utbyggingsavtaler i den norske plan- og bygningsloven tar som utgangspunkt at kommunene styrer inngåelsen av avtalene i kraft av sin regulerings-

myndighet. Lovgivers forutsetning ligger formelt forankret i vårt plansystem som gir initiativtakere fri adgang til å fremme detaljplanforslag for planmyndighetens behandling iht. en *konsesjonsmodell*. Denne typen avtaler blir her et fleksibelt og supplerende, eventuelt substituerende, styringsmiddel i forhold til planenes reguleringer. Det er derfor grunn til å anta at de nye lovreglene vil konsolidere og trolig forsterke nåværende tendens som innebærer at byplanmyndighetene ytterligere kan nedtone sin operative planlegging på detaljnivået. Følgelig vil private initiativtakere fortsatt kunne styrke sin posisjon i planleggingen på dette nivået.

Innholdet i lovforslaget bryter i begrenset grad med planlovgivningens øvrige og alt etablerte regelverk. Det vesentligste er innføringen av bestemmelser som styrker forutberegneligheten i bruken av avtaler, og muligheten for adgang til informasjon og medvirkning i denne sammenheng.

Når det gjelder forholdet til tidligere praksis innebærer lovforslaget en innskrenkning og presisering ved at planmyndigheten ikke kan kreve utbyggingsbidrag for fellesinnretninger og tjenester som kommunen er pliktig å svare for i sin tjenesteproduksjon («sosial infrastruktur»). Tar man dette i betraktning er det lite tenkelig at utbyggingsavtaler i det norske plansystemet kan bli noe vesentlig virkemiddel for dekning av offentlige byutviklingskostnader. Hvis det i fremtiden skulle bli ønskelig å internalisere en større del av disse kostnadene i byggeprosjektene, vil det være mer nærliggende å se seg om etter andre virkemidler.

Endringene i forhold til lov og praksis (plikt til offentliggjøring av forutsetninger, kunngjøring og offentlig ettersyn hhv. begrensninger av krav om utbyggingsbidrag) kan sees i lys av diskusjonene om bruk av avtaler og trender i andre land. I dette tilfellet gjelder det først og fremst England, hvor bruken av utbyggingsavtaler har vært betydelig kritisert på grunn av demokratisk underskudd, mangel på åpenhet og forutberegnelighet, samt tendensen til å forlenge eller øke ressursbruken i den offentlige planbehandlingen. Denne kritikken har bl.a. vært relatert til bruk av forhandlingsbaserte ut-

byggingsbidrag, og spesielt deres antatte negative virkning i forhold til ønsker om likebehandling, altså utbyggernes konkurransevilkår, ønsker om forutberegnelighet i forhold til omforhandlet resultat og om effektivitet i den offentlige behandlingen av planinitiativ. Den lovreguleringen som nå er innført i Norge ser ut til å møte deler av denne kritikken. Men det gjenstår å se hvor enkelt eller vanskelig det blir for kommunale planmyndigheter å dokumentere sine krav om utbyggingsbidrag basert på nødvendighet og forholdsmessighet.

Referanser

- Alfredsson, B. and Wiman, J. (2001) Planning in Sweden – Fundamentals outlined, in: Christoferson, I. (ed.) *Swedish Planning in Times of Diversity*, pp. 117–20. Gävle, The Swedish Society for Town and Country Planning.
- Baugesetzbuch, lov av 23. juni 1960.
<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bbaug/gesamt.pdf> (29.10.06)
- Booth, P. (1996) *Controlling Development: Certainty and Discretion in Europe, the USA and Hong Kong*. London, UCL Press.
- Buitelaar, E. (2003) Neither market nor government. Comparing the performance of user rights regimes. *Town Planning Review*, 74:3.
- Bunnell, G. (1995) *Planning Gain in Theory and Practice – Negotiations of Agreements in Cambridgeshire*. Madison, Wi., University of Wisconsin/Pergamon.
- European Commission (1997) *The EU compendium of spatial planning systems and policies*. Luxembourg, OOEPC.
- Gussgard, G. (1974) Utbyggingsavtaler – et alternativ til refusjon. *Juristkontakt* 1974:134.
- Healey, P., Purdue, M. and Ennis, F. (1995) *Negotiating Development*. London, Spon.
- Johnsen, Y. et al., (1978) *Samfunnsplanlegging. Generalplan, regionplan*. Oslo, Universitetsforlaget.
- Kommunal- og regionaldepartementet (2004) *Ot.prp. nr.22 (2004–2005) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)*. Oslo, Statens forvaltningstjeste.
- Korthals Altes, W. (2004) The European Common Market Regime and land development. *Paper AESOP XVI Congress, Grenoble*.
- Lane, J.-E. (1997) Introduction. Public Sector Reform: Only Deregulation, Privatisation and Marketization. J.-E. Lane (ed.): *Public Sector Reform. Rationale, Trends and Problems*, pp. 1–16. London, Sage
- Leväinen, K. and Korthals Altes, W. (2002) Land Development Contracts – A Comparative Study in Finland and the Netherlands. *Paper FIG XXII International Congress, Washington D.C.*
- Predelli, L. et al. (1998) *Kommunal boligpolitikk – variasjoner og konsekvenser*. Oslo, NIBR/Byggforsk, Samarbeidsrapport.
- Rogstad, D. (1999) *Reguleringsplaner – innhold og virkninger*. Univ. i Oslo. Juridisk fakultet, Dr.-thesis.
- Røsnes, A. (2002) Avtaler som styringsredskap i kommunal planlegging. *Plan* 6:30–7.
- Røsnes, A. (2005A) Kommunenes bruk av utbyggingsavtaler. *Kart og Plan*, 65:3.
- Røsnes, A. (2005B) Regulatory power, network tools and market behaviour: Transforming practices in Norwegian urban planning. *Planning Theory & Practice*, 6:1.
- Røsnes, A. (2005C) Utbyggingsavtaler på Fornebu – likheter og forskjeller i forhold til annen avtalestyrt utbygging. *Plan* 1:48–51.
- Røsnes, A. (2006) Prosjektplanene tar over – konsekvenser for byplanleggingen, *Plan (kommer)*
- Steinsholt, H. (2005) Grunnerverv i kommuner. *Kart og Plan*, 65:3.
- Stortinget, (2005) Odelstinget, Møte 19.04.05, sak nr.1: Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler). <http://www.stortinget.no/otid/o050419-01.html> (29.10.06)
- Viitanen, K. (2000) *Finsk reglering av bygningsmark i ett internasjonelt perspektiv*. Stockholm, KTH, Fastighetsvitenskap, Dr.-thesis.
- Webster, C. (2005) The New Institutional Economics and the evolution of modern urban planning. *Town Planning Review*, 76:4.
- Webster, C. and Lai, L. W. C. (2003) *Property Rights, Planning and Markets: Managing Spontaneous Cities*. Cheltenham, UK, Edward Elgar.