

ENERGITILTAK OG PLAN- OG BYGNINGSLOVEN

Innholdsoversikt:

1. Bakgrunnen for planbestemmelsene
2. Noen hovedtrekk i plan- og bygningsloven
3. Fremstillingen videre
4. Overlappende vedtak
 - 4.1 Noen innledende synspunkter
 - 4.2. Holdepunkter i loven for en harmonisering?
 - 4.3. Uten holdepunkter i lov eller i forarbeider
5. Overlappende hensyn
6. Overlappende vilkår og bestemmelser
7. Planvedtak og retningslinjer i medhold av plan- og bygningsloven
 - 7.1. Planvedtak (noen hovedsondringer)
 - 7.2. Mer om det statlige nivået
 - Innsigelse og omgjøring
 - Statlig plan
 - Staten som tiltakshaver
 - 7.3 Fylkeskommunen
 - 7.4 Kommunen
 - Noen alminnelige synspunkter
 - Kommuneplan og kommunedelplan
 - Reguleringsplaner og bebyggelsesplaner
 - Bebyggelsesplan
 - Reguleringsplan
 - Noen generelle merknader
 - Planinnholdet sett i sammenheng med vassdrags- og energiforvaltningen
 - Spørsmål om reguleringsplikt
 - Særlig om dispensasjon
 - Planvirkninger i tid
 - 7.5 Utbyggingsavtaler
 - Innledende synspunkter
 - De nye bestemmelsene i plan- og bygningslovens §XI- A
 - Kan myndighetene kreve avtale?
 - Hvem er avtalepart på vegne av det offentlige?
 - Forholdet avtale og plan/tillatelse
 - Avtalevilkår
 - Er myndighetene bundet i senere saker?
 - Noen sluttmerknader

ENERGITILTAK OG PLAN- OG BYGNINGSLOVEN

Vannkraftanlegg og andre anlegg i vassdrag er underlagt konsesjonsbestemmelsene i vannressursloven av 24. november 2000 nr.82 og i vassdragsreguleringsloven og industrikonsesjonsloven, begge av 17. desember 1917 (h.h.v. nr. 17 og nr.16). Anlegg ellers for produksjon, omforming og overføring av elektrisk energi samt fjernvarmeanlegg, er underlagt konsesjonsbehandling etter energiloven av 29. juni 1990 nr. 50.

Saksforberedelsen og beslutningene foretas her av energimyndighetene, som er statlige organer. Mange beslutninger er lagt til NVE, men noen (etter vassdragsreguleringsloven) ligger også hos sentrale myndigheter (regjeringen etter at de er forelagt Stortinget).

Plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 (plbl.) er vår viktigste miljøvernlov. Her er beslutningsmyndighet i utgangspunktet lagt til kommunene. Bindende planvedtak etter denne loven omfatter en rekke tiltak som også blir behandlet etter annet lovverk, også tiltak som skal godkjennes etter vassdragslovgivningen og energiloven. Denne overlappingen er ikke i særlig grad utredet i forarbeidene til disse lovene eller til plbl. Nedenfor vil jeg gi en oversikt over hvordan jeg forstår at denne overlappingen fungerer, og si litt om bakgrunnen for den.

1. Bakgrunnen for planbestemmelsene

Bestemmelser om planlegging har røtter tilbake til vår tidligste bygningslovgivning i moderne tid (Christianialoven fra 1827). Planleggingen gjaldt opprinnelig bare de største byene, og bare rammeverket for utvidelse og gjenoppbygging (gater og plasser, d.v.s. ”byskjelettet”). I plan- og bygningsloven og senere endringer av denne loven (og i noen grad allerede med bygningsloven av 1965) er planbestemmelsene og de korresponderende byggesaksbestemmelsene og bestemmelsene om konsekvensutredning, utvidet til å kunne hjemle all forvaltning av det ytre miljø. Utviklingen har skjedd uten at forholdet til annen lovgivning er drøftet på bredere basis i lovforarbeidene. Det forvaltningsmønsteret som i sin tid oppsto i forbindelse med byplanleggingen, har i løpet av de siste førti årene fått en sentral rolle i all areal- og naturressursforvaltning.

Dette gjelder i stor utstrekning også tiltak som ellers vurderes og godkjennes i medhold av vassdragslovgivningen og energiloven. Her, og på en rekke andre forvaltningsområder, er det derfor en betydelig overlapping når det gjelder lovhjemler og beslutningskompetanse.

Det er ikke uvanlig at det vedtas spesielle forvaltningslover som ivaretar ulike samfunnsinteresser, men hvor grenseområdene overlapper hverandre. Men plan- og bygningslovens formålsbestemmelser, og formålsbestemmelsene for planleggingen i medhold av loven, vil for en stor del dekke formål i annen lovgivning. Dette har bakgrunn i at planlegging i medhold av plan- og bygningsloven forutsettes å være en samordning mellom berørte sektorer og beslutningsnivåer. Den skal derfor supplere, og kan i noen tilfelle også erstatte, en behandling etter annen forvaltningslovgivning.

Oppfatningen av planleggingen som en særlig form for koordinert forvaltning, kan nok diskuteres. Planlegging og planlovgivning har tatt sikte på å bryte med spesialiseringen og innebære en samordning av forvaltningen av det ytre miljø. Men det er flere ulike samfunnsoppgaver som til forskjellig tid gjennom historien har vært foranledning disse samordningsbestrebelsene. Og de har sitt utgangspunkt i byplanleggingen og planleggingen av bynære regioner. Bortsett fra at kommunene og statlige miljøvernmyndigheter har sentrale roller i planprosessen, enten den er sektorovergripen eller mellom nivåene, behøver ikke samordningen her å være vesensforskjellig fra den som foregår innenfor rammen av annen forvaltningslovgivning. I den utstrekning planvedtakene omfatter konkrete enkelttiltak (byggetiltak eller avsetting av verneområder), kan det synes å være liten forskjell på planvedtak og vedtak i medhold av andre bestemmelser. Forskjellen måtte være at planbestemmelsene forutsetter at kommunene, og ikke sektormyndigheter, har ansvar for saksforberedelsen og i all fall i første omgang, treffer vedtakene. Men uansett vil samordningen i planleggingen ha sine grenser, fordi beslutninger om saksbehandlingen og om realiteten, ofte beror på prioriteringer hos de behandlende myndigheter. Prioriteringene kan være forskjellige på de ulike nivåer og i de ulike sektorer. Etter

omstendighetene kan et planvedtak være like "forutsigbart" i forhold til hva kommuner eller miljøvernmyndigheter gjerne vil "få til" i saken, som sektormyndigheters vedtak i medhold av sektorlovgivningen.

I dag står miljøvern hensyn og lokal tilpasning i gjennomføringen av de ulike prosjektene, som sentrale hensyn bak arealplanleggingen. Men planleggingens gjennomslag i forhold til annen forvaltning, må selvsagt bero på lovgrunnlaget. At planlegging oppfattes som samordning mellom berørte forvaltningssektorer, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at den uten videre kan bygge på hensyn fra andre lovområder og gå foran bestemmelser og vedtak tilknyttet annet lovverk.

2. Noen hovedtrekk i plan- og bygningsloven.

Et hovedskille i plan- og bygningsloven går mellom generelt virkende bestemmelser, og planbestemmelsene som hjemler en sonelegging av områder for bestemte formål. Generelt virkende bestemmelser er bl.a reglene i kap. XII og kap. XIII med krav til byggetomt og byggverk (krav om ferdigstilt infrastruktur, nærmere plassering på eiendommen, krav om at "rimelige skjønnhets hensyn" er ivaretatt, forbud mot uvanlig eller sjenerende bebyggelse, m.m.). Bestemmelsene gjelder både i og utenfor områder med bindende arealplan. I utgangspunktet vil de kunne supplere (utfylle) bestemmelsene i planene. Antagelig kan de også i noen tilfelle gjøres gjeldende til tross for at noe annet er bestemt i planer, noe jeg her ikke går nærmere inn på.

Regler i og i medhold av loven håndheves i forbindelse med at det søkes om tillatelse, eller sendes melding når tiltaket det gjelder bare er meldepliktig, i samsvar med lovens kap. XVI og forskrifter til disse bestemmelsene: "Forskrifter om saksbehandling og kontroll i byggesaker" (SAK), sist gitt av Kommunal- og regionaldepartementet 24. juni 2005. All oppføring og riving av bygninger, konstruksjoner og anlegg, og arbeider på dem eller endret bruk av dem som kan ha betydning for det ytre miljø (estetikk, trafikale forhold m.m.), er i utgangspunktet omfattet av kravet om søknad, eventuelt en meldeplikt. Dette gjelder også deling av eiendom, og vesentlige terrenginngrep som ikke nødvendigvis er forbundet med oppføring av bygg og anlegg. Bestemmelsene skal også gi anledning til å kontrollere at bindende planer blir fulgt. I noen tilfelle vil planer kunne ha bindende bestemmelser om tiltak som ikke omfattes av kravet om søknad eller melding (for eksempel om mindre markinngrep (hugst m.m.) i regulerte verneområder). Blir slike bestemmelser overtrådt, vil dette kunne påtales og følges opp av ansvarlige myndigheter, og også av andre med søksmålskompetanse.

Også tiltak som i forskriftene er unntatt fra kravet om tillatelse eller melding, kan må rette seg etter bindende planvedtak. Dette gjelder bl.a. alle anlegg som har vært underlagt konsesjonsbehandling etter Vassdragsreguleringsloven og Vannressursloven, og alle tiltak som har vært underlagt kravet om konsesjonsbehandling etter bestemmelsene om anleggskonsesjon, områdekonsesjon eller fjernvarmekonsesjon i medhold av Energiloven (forskriftenes §7 pkt.1 bokstavene b) og c)).

Selv om tiltakene må rette seg etter arealplanvedtak, er de unntatt fra de fleste generelle bestemmelsene i loven med krav til tomt og bebyggelse, se forskriftenes §7 nr.1 første ledd. Bestemmelsene i lovens §77 om krav til utføring av byggarbeider, gjelder også., med tilhørende forskrifter og krav til byggverk og produkter til byggverk av 22 januar 1997 nr. 33 (TEK). Forskriftene gjelder så langt de passer. For øvrig gjelder lovens §92 a om at bl.a tiltak

som i forskrift er unntatt fra byggesaksbehandling, likevel skal rette seg etter de bestemmelsene som gjelder for dem; d.v.s. bindende arealplanbestemmelser og §77. De kan også kreves endret eller fjernet av plan- og bygningsmyndighetene i den utstrekning de ikke er i samsvar med slike bestemmelser. Hvordan myndighetene da skal gå frem reguleres av plbl. kap. XIX. For øvrig gjelder lovens bestemmelser om straffeansvar ved overtredelser, kap. XVIII.

Fordi tiltak med konsesjon i medhold av vassdragslovgivningen og energiloven er unntatt fra de fleste generelle bestemmelsene med krav til tomt og byggverk, vil jeg nedenfor i hovedsak konsentrere fremstillingen om vedtak i tilknytning til planleggingen.

3. Fremstillingen videre.

Som nevnt legger jeg til grunn at det kan konstateres en overlapping mellom konsesjonsbestemmelser og planbestemmelser. Spørsmålet er hvilke følger dette får for de beslutningene som treffes av energimyndigheter og planmyndigheter innenfor sine respektive lovområder: Kan de harmoniseres, stenger de for hverandre eller går den ene beslutningen foran den andre? Dette drøftes under 4.

Det har også vært et spørsmål hvorvidt en overlappende kompetanse begrenser rammen for hvilke hensyn som kan legges til grunn i saker innenfor de berørte lovområdene. Selv om plan- og bygningsloven må forstås slik at den omfatter tiltak som hører inn under vassdrags- og energiforvaltningen, er det ikke uten videre gitt at planmyndighetene kan basere sine vedtak på hensyn som hører inn under de særlige lovområdene for disse tiltakene. Man kan også spørre om energimyndighetene kan bygge sine beslutninger på hensyn som tradisjonelt hører under plan- og bygningsforvaltningen, hensyn som også kommer inn under et annet lovområde, drøfter jeg under 5. Tilsvarende spørsmål oppstår når det gjelder adgangen til å stille vilkår for beslutningene, 6. Slike begrensninger for lovhåndhevelsen ville medført en "arbeidsdeling" på tross av overlappende lovhjemler. Mange vil vel i dag mene at det ikke er slike begrensninger, men det er likevel verdt å drøfte. Spørsmålene har også sammenheng med hvordan forvaltningsområdene kan bruke hverandre når det gjelder utformingen av vedtakene.

Videre drøfter jeg de sentrale bestemmelsene for arealplanlegging som etter min oppfatning særlig vil berøre energi- og vassdragsforvaltningen, 7. Drøftelsen er begrenset av at jeg tar sikte på å gi en oversikt og å påpeke sammenhenger. Fremstillingen omfatter også retningslinjer for planleggingen.

4. Overlappende vedtak

4.1.Noen innledende synspunkter

Lovkollisjoner ved anvendelse av spesiell forvaltningsrettslig lovgivning er lite omhandlet i litteraturen. Noen lover har egne bestemmelser om hvordan vedtak forholder seg til en del annen lovgivning. Det finnes også av og til holdepunkter i lovforarbeider. Men ut over dette er det ikke uten vider adgang til å foreta en harmoniserende fortolkning på grunnlag av en antatt lovgivervilje eller forutsetninger om reglens naturlige sammenheng, slik man kan gjøre med overlappende bestemmelser innenfor en og samme lov. Til det er lovverket om forvaltningen av arealer og naturressurser for lite samordnet. Det er få holdepunkter i tradisjonell rettskildeteori. Det er heller ikke noe særlig å hente i reglene om omgjøring av forvaltningsvedtak, fordi det dreier seg om vedtak etter forskjellige bestemmelser truffet av forskjellige myndigheter med til dels forskjellig prioritering av samfunnshensyn. Den ekspropriasjonsrettslige læren om at et senere ekspropriasjonsvedtak tilsidesetter et tidligere vedtak for det samme området (se C A Fleischer, "Norsk ekspropriasjonsrett", utg. 1978 s. 71- 73), gir heller ingen veiledning her. Planvedtak gir en norm for hva som er tillatt bruk av området, men er ikke i seg selv noe vedtak om ekspropriasjon. Hvorvidt et senere ekspropriasjonsvedtak på grunnlag av annen lovgivning måtte gå foran et ekspropriasjonsvedtak om gjennomføringen av planen, har mindre interesse i forhold til spørsmålet om hvorvidt det nye ekspropriasjonstiltaket kan gjennomføres uten planendring.

4.2.Holdepunkter i loven for en harmonisering?

Utkastet til ny vannressurslov i NOU 1994:12 hadde i §20 4.ledd forslag til bestemmelser om forholdet mellom konsesjoner etter de nye bestemmelsene og bindende arealplaner i medhold av plan- og bygningsloven. Det het her at dersom en konsesjon ville være i strid med en bindende plan etter plan- og bygningsloven, kunne konsesjonen bare gis dersom planmyndigheten samtykket. Dette åpnet for ulike tolkninger som kanskje kunne skape større vanskeligheter for samordningen enn om bestemmelsen ikke hadde stått der. Den endelige lovteksten sier at vassdragsmyndigheten kan fastsette i forskrift eller i det enkelte tilfelle, at det ikke trengs konsesjon etter vannressursloven bl.a. for tiltak som "er tillatt i reguleringsplan eller bebyggelsesplan etter plan- og bygningsloven", §20 første ledd, bokstav d).Slike forskrifter er til nå ikke gitt. Det er heller ingen bestemmelser, heller ikke i plbl., om at planmyndigheter i det enkelte tilfelle kan frafalle krav om plan når saken er behandlet etter vannressursloven.

Men det er altså anledning til, for vassdragsmyndigheten, å bestemme i det enkelte tilfelle at man skal avstå fra kravet om konsesjon etter vannressursloven dersom tiltaket er tillatt i reguleringsplan eller bebyggelsesplan. Jeg kjenner ikke til noen sak hvor dette har vært gjort eller hvor det har vært spørsmål om å gjøre det. Det man kunne tenke seg, var at dette ble gjort i tilfelle hvor vassdragsmyndigheten hadde uttalt seg til planutkast om tiltak som ville berøre vassdraget, og hvor de ikke har hatt noen merknader til forslaget slik det er endelig vedtatt. Vedtaket kan også ha skjedd etter en innsigelsesrunde (se nedenfor) og hvor innsigelsene fra vassdragsmyndigheten er tatt til følge. Det mest nærliggende er vel at dette vil dreie seg om planer for tiltak som ikke tar sikte på å utnytte vannet eller vannløpet, men som likevel kan berøre vassdraget på en måte som utløser kravet om tillatelse, for eksempel regulering av vei som går delvis ut i et elveløp. For tiltak som skal bruke vannet eller vannføringen stiller det seg kanskje noe annerledes. Men heller ikke her er loven til hinder for at det myndighetsnivået som skal vedta konsesjonen etter vannressursloven, frafaller kravet om konsesjon så langt tiltaket blir vurdert i reguleringsplan eller bebyggelsesplan i medhold av plbl. I praksis vil vel dette også kunne bero på om vassdragsmyndigheten har uttalt seg til behandlingen og er enig i reguleringsvedtaket, og dessuten oppfatter det slik at saken er

forberedt like godt som den ville vært ved en behandling etter vannressursloven. Dessuten vil plbl. §26 første ledd s.p. om at det i reguleringsplan (eller i bebyggelsesplan) ikke kan fastsettes bestemmelser om ”vannføring eller vannstand”, bety at planvedtaket ikke kan ha bestemmelser om manøvrering av vannstrengen, bare om anlegget for øvrig. Manøvreringen må vel derfor i alle tilfelle vurderes i medhold av vannressursloven. Hvorvidt planer kan ha bestemmelser om vassdragsvern, kommer jeg tilbake til nedenfor.

Så vidt jeg kan se er det for øvrig ingen bestemmelser om forholdet mellom plbl. og lovverket om vassdrags- og energiltak. Jeg ser da bort fra bestemmelsene om konsekvensutredninger (plbl. kap. VII- a) som omfatter alle større tiltak, også i vassdrags- og energiforvaltningen, og bestemmelsene om at verneplaner for vassdrag kan gjennomføres ved planvedtak. Disse kommer jeg også tilbake til.

4.3. Uten holdepunkter i lov eller forarbeider.

For øvrig er man uten klare holdepunkter i loven eller i forarbeidene. Fordi lovsettene ikke er samordnet kan man ikke uten videre legge til grunn at kompetanse gitt i eller i medhold av andre lover, må forstås slik at den begrenses av planvedtakene, eller at planvedtakene begrenses av den.

Vedtak i medhold av andre bestemmelser vil i noen tilfelle kunne utfylle planvedtak eller bero på en vurdering av andre forhold knyttet til tiltaket enn de som omfattes av planvurderingen. En som skal erverve grunn eller fallrettigheter må kanskje ha konsesjon for ervervet. Hvem som skal gjennomføre planen som grunneier/rettighetshaver, kan falle utenfor den vurderingen av fysiske forhold som ligger til grunn for et planvedtak.

Men oftere støter man på vedtak som gjelder det samme objektet og bygger på de samme hensynene. Er vedtakene sammenfallende er overlappingen ikke noe problem. Men er de på noen punkter motstridende er det spørsmål om hvordan de kan forstås i forhold til hverandre. Om det blir regulert til en kraftlinje i en trase hvor det også er gitt konsesjon i medhold av energiloven, er vedtakene selvsagt samsvarende så langt planvedtaket rekker, d.v.s. når det gjelder lokaliseringen. Annerledes er det hvor det er gitt konsesjon til en lokalisering som ikke samsvarer med reguleringsvedtaket, eller kanskje det som oftere kan forekomme at konsesjonen ikke er i samsvar med kommuneplanens arealdel. Her oppstår spørsmålet om det er konsesjonen eller planen som skal følges, eller ingen av vedtakene fordi de stenger for hverandre (konsesjonen og reguleringen har ikke samme trase).

Beslutningsnivået kunne tenkes å ha betydning: Et konsesjonsvedtak om vassdragsregulering truffet i regjeringen, eller en kraftlinjekonsesjon gitt av NVE, måtte kanskje gå foran et kommunalt planvedtak? Men når lovområdene ikke er samordnet i forhold til hverandre, kan man ikke legge til grunn et slikt trinnhøydeprinsipp. Her kan det bli spørsmål om å benytte en ”statlig reguleringsplan” (plbl. §18), se nedenfor. Men da måtte man først vurdere om man skulle benytte denne instruksjonsmyndigheten overfor kommunen, og det er det MD som gjør, og kommunen måtte først få anledning til å gjennomføre en omregulering uten statlig diktat. Som nevnt kan man heller ikke legge til grunn at det siste vedtaket går foran det tidligere, eller motsatt at den beslutningen som ble truffet først går foran. Men er arbeidene påbegynt i henhold til en lovlig konsesjon, kan neppe et senere planvedtak stanse gjennomføringen, se nedenfor.

Dette fører til at vedtakene stenger for hverandre. Er det gitt en konsesjon i strid med kommuneplanens arealdel, eller med bestemmelser i en reguleringsplan, kan tiltaket det er gitt konsesjon til ikke gjennomføres uten at planene endres. På den annen side kan tiltak i samsvar med en regulering heller ikke gjennomføres i strid med konsesjonsvedtaket for tiltaket. En annen sak er at et konsesjonsvedtak for eksempel i medhold av energiloven, ikke samtidig innebærer at området forbeholdes utelukkende for tiltaket det er gitt konsesjon til. På den måten har det ikke samme virkning som et planvedtak, som forbyr all utnytting som vil vanskeliggjøre gjennomføringen av planen (plbl. §31 nr. 1 første ledd). Regulering til annen utnytting i en trase hvor det er gitt konsesjon, vil derfor i seg selv ikke være i strid med konsesjonsvedtaket. Men tiltaket som har fått konsesjon kan ikke gjennomføres uten at reguleringen oppheves eller endres. Og det er neppe tenkelig at kommunen gjennomfører en regulering i strid med et konsesjonsvedtak som fortsatt skal opprettholdes, uten at staten griper inn.

5. Overlappende hensyn.

Det kan neppe være tvil om at en sammenfatning av lovens generelle formålsbestemmelse (§2) og en sammenfatning av bestemmelsene om formål i planleggingen (særlig §20- 4 og §§25 og 26) hjemler samfunnshensyn som kan omfatte hele det ytre miljø (behov for utbygging, infrastruktur, estetikk, naturvern, m.m.). Angivelsen av ulike planformål peker både på utbygging og annen utnytting av arealer og naturressurser og på vern, som sidestilte formål. Også offentlig infrastruktur er nevnt, og det er ikke gjort noe unntak for energi- og vassdragstiltak. Tvert imot er flere slike tiltak særskilt nevnt, både i lovteksten (§25 nr.6) og i forarbeidene.

Når det gjelder håndhevingen av de generelle bestemmelsene, vil det i mange tilfelle dreie seg om en lovtolkning som begrenser vurderingen, for eksempel til hva som er ”rimelige estetiske hensyn” (§74 nr.2). Dette gjelder også der planer skal håndheves og tolkes. Rammen er da hva som står i planen. Men når planer blir behandlet, eller det er spørsmål om å dispensere fra planer og bestemmelser, har man en videre ramme å forholde seg til. Da skal man bare holde seg innenfor det som kan utledes av lovens formålsbestemmelse og de samlede planformål.

Men det kan bli spørsmål om å innfortolke begrensninger. Berørte myndigheters uttalelser og innsigelser til planutkastene, kan reise spørsmål om forholdet mellom kompetanse som er tillagt andre myndigheter i medhold av annen lovgivning og kompetanse som fremgår av planhjemmelen. Det har også vært reist spørsmål om andre lovområder mer generelt begrenser plankompetansen.

Tidligere var det såkalte ”organisatoriske spesialitetsprinsipp” (lansert i nordisk teori første gang av Poul Andersen i ”Dansk forvaltningsrett”, 1924) mye diskutert. Dette gikk ut på at man i utgangspunktet ikke kan anvende hensyn fra ett lovområde ved håndhevingen av et annet. Hovedbegrunnelsen synes å ha vært at ulike deler av forvaltningen har forskjellig kompetanse. Det besluttende organ har derfor ikke tilstrekkelig kompetanse til å vektlegge momenter fra et annet lovområde. I senere år har det blitt reist sterke innvendinger mot dette prinsippet, særlig når det gjelder forholdet mellom ulike deler av miljøforvaltningen (se særlig Inge Lorange Backer, ”Naturvern og naturinngrep”, Universitetsforlaget 1986 s. 406, under henvisning til den nedennævnte dommen i Rt. 1982 s. 1625)

Ut fra en frirettslig vurdering kan det være flere momenter som taler for prinsippet: Det besluttende organ har kanskje ikke tilstrekkelig innsikt. Selv om saken forelegges sektormyndigheten før den avgjøres, vil det besluttende organet kunne legge til grunn en annen prioritering. Det er derfor ikke uviktig for utfallet av en sak etter hvilken lov den blir avgjort og på hvilket nivå det skjer. Det kan også være vanskelig på forhånd å vite hva vedkommende forvaltningsorgan vil bygge sin avgjørelse på. Det har vært hevdet at dette kan avbøtes ved utvidet veilednings- og informasjonsplikt fra forvaltningsorganet, jf. fl. §§11 og 17 annet og tredje ledd. Og kravet om begrunnelse i fl. §§24 og 25 kan motvirke overfladiskhet hos forvaltningsorganet (Slik Backer i "Naturvern og naturinngrep" s. 409). Men slik informasjonsplikten fungerer i praksis er det vel sjelden at en part blir skikkelig informert om hensyn i lovhjemmelens ytterkant. Og dess mer problematisk et argument fortøner seg for beslutningsorganet, dess større anstrengelser vil ofte bli gjort for å tilsløre det ved å gi begrunnelsen en generell og nøytral formulering.

Men det er også argumenter mot: For den enkelte sektor som vurderer saken ut fra sin lovhjemmel, kan det tenkes at de hensynene som ligger til grunn for dette, ikke er sterke nok til å si nei. Men sammenlagt kan det være overveidende grunner til det. Særlig Kongen i statsråd vil ofte måtte ta avgjørelser som berører flere lovområder, og hvor det vil være hensiktsmessig med en samlet avveining for å få et totalbilde av de samfunnsmessige hensynene i saken. Det kan også være at samfunnshensyn som er nevnt i nyere lovgivning, ikke fremgår av eldre lover, selv om de nå ville ha en naturlig sammenheng med håndhevingen av disse.

Uansett er det nå en rekke dommer som trekker i retning av at det i dag ikke er mye igjen av spesialitetsprinsippet i norsk rett, se særlig Rt. 1962 s. 530, 1964 s. 209, 1972 s. 578, 1979 s. 530, 1982 s. 1625, 1993 s. 278 og s. 528 og 1996 s. 78. Flere, nå litt eldre, ombudsmannsuttalelser gir imidlertid uttrykk for en mer forsiktig oppfatning, særlig når det gjelder adgangen til å gå utenfor hjemmelslovens formål fordi det er hjemmel i annen lovgivning, se Omb. 1976 s.59,s61, s62 og s. 77 og 1981 s. 52 , s.58 og s. 87.

Jeg går ikke nærmere inn på diskusjonen om spesialitetsprinsippet, og om det eventuelt er en rest igjen av det i norsk forvaltningsrett. Er hjemmelen smalt angitt, vil det kanskje ikke være noe argument at et utenforliggende hensyn likevel har grunnlag i annen lovgivning, se bl.a. Omb. 1976 s. 61 og s. 62. (Når det gjelder miljøhensyn kan disse vektlegges med henvisning til Grunnloven §110 b). Men rettspraksis må forstås slik at det at hensyn også inngår under andre lovområder, ikke behøver å sette grenser for en klart definert hjemmel. Dommene fra 90- tallet åpner også for å ta hensyn som ivaretas innenfor kjærneområdet til andre forvaltningssektorer. Dette synes ikke bare å gjelde innenfor rammen av en rimelig presisering av lovhjemmelens uttrykte formål, men også i utkanten av dette formålet.

Dette må igjen bety at et hensyn som kan vektlegges ut fra en tolkning av den aktuelle hjemmelen i plan- og bygningsloven, ikke utelukkes fordi de også omfattes av andre lovområder, heller ikke andre lovers kjærneområder. Plan- og bygningsloven må for eksempel gi anledning til å ta energipolitiske hensyn, og energiloven må tillate hensyn til miljøinteresser og lokalsamfunn, jf. henvisningen til "berørte samfunnsmessige hensyn" i §1-2. Det samme gjør Vassdragsreguleringsloven og Vannressursloven. Skal en sak behandles både etter plan- og bygningsloven og energilovgivningen, ville det ideelle kanskje være at man ikke la seg borti hverandres vurderinger. Men i praksis er dette av og til vanskelig å unngå. Og man kan ikke erklære et planvedtak eller konsesjonsvedtak ugyldig fordi det

utslagsgivende hensynet bak beslutningen er sentralt innenfor et annet lovområde. Det kan man vel heller ikke uten videre der det kan fastslås at sektormyndigheten hadde en annen oppfatning av det momentet som ble lagt til grunn, og kanskje også har gitt uttrykk for dette før saken ble avgjort.

6. Overlappende vilkår og bestemmelser

Tidligere var det også en oppfatning at forvaltningen ikke kunne sette vilkår for sine vedtak som hadde tilknytning til hjemler i annen lovgivning (se bl.a T. Eckhoff "Legalitetsprinsippet" i artikkelsamlingen "Rettferdighet og rettssikkerhet", Oslo 1966 s. 270 (Opprinnelig i TfR 1963 s. 225 flg)). Synspunktet har sammenheng med spesialitetsprinsippet anvendt på vilkårslæren. Også her har nyere teori en annen oppfatning, se særlig I L Backer i "Naturvern" 1986 s. 440, som mente at synspunktet var forkastet av rettspraksis.

Det kan nok reises noen innvendinger mot at annen lovgivning ikke kan begrense adgangen til å fastsette vilkår. Man kan lett komme utenfor det som er beslutningsmyndighetens kompetanseområde. Er det enighet mellom beslutningsmyndigheten og det sektororganet som ellers har myndighet til å fastsette vilkåret, behøver det ikke å oppstå problemer, særlig om det er sektormyndigheten som har foreslått vilkåret. Verre kan det være om de ikke blir enige, slik at de fastsetter vilkår om de samme forholdene som ikke samsvarer med hverandre. Det kan også i noen tilfelle være mer bekvemt for en forvaltning å foreslå vilkår som skal besluttes av annen myndighet, og som den selv ikke behøver å ta inn i sin beslutning.. Jeg kan derfor ikke helt ut dele Backers oppfatning om at adgangen til å fastsette vilkår fra andre lovområder betyr at man slipper "byråkratisering og sektortenkning" fordi man " på en relativt smidig måte kan avgjøre og ivareta motstridende hensyn uten å konsesjonsbehandle en søknad etter flere forskjellige regelsett" (Naturvern s. 440). Lovgivningen er utformet slik at man ofte må "konsesjonsbehandle etter flere regelsett" også om regelverket er overlappende. Da er det selvsagt en fordel om vilkårene kan samordnes. Men greier man ikke det kan en overlappende vilkårsetting etter flere regelsett, snarere føre til mer "byråkratisering" enn mindre.

Det er særlig Rt. 1964 s. 209 (Mimi Halvorsen) som er påberopt som støtte for at det kan inntas vilkår som berører andre lovområder. Her ble det i en konsesjonssak om overføring av landbrukseiendom, satt som vilkår at det ble foretatt en delavståelse av tilleggsjord til naboen. Saken ble avgjort i medhold av jordkonsesjonsloven av 1920 §7, hvor det var adgang til å fastsette vilkår som "finnes påkrevet av almenne hensyn—". H.R. kom til at vilkåret lå innenfor rammen av jordkonsesjonslovens formål, og måtte godkjennes selv om det den gang var jordloven (av 1955) som hadde bestemmelser om forkjøpsrett til fordel for naboenes behov for tilleggsjord.

Jeg har ikke kunnet finne noen rettspraksis som direkte tar stilling til spørsmålet om forholdet mellom vilkår fastsatt i arealplaner og vilkår som kan fastsettes i medhold av annen lovgivning. Men problemet kan illustreres av noen saker i "motsatt retning", hvor vilkår fastsatt i medhold av annen lovgivning berørte reguleringsmessige forhold etter gjeldende planlovgivning: Omb. 1970 s.49 og 1976 s. 77 gjaldt begge krav om plan, "disposisjonsplan" i henhold til vedtekter til bygningsloven av 1965. Vilkårene var satt ved henholdsvis overføring og deling av landbrukseiendom. I begge tilfellene ble det antatt at man kunne stille krav om plan. Men landbruksmyndigheten måtte avgjøre om planene var tilstrekkelige til å tilfredsstille vilkårene i tillatelsen ut fra driftsmessige forhold. Man kunne ikke knytte vilkåret til at planen ble godkjent av planmyndighetene. I Rt. 1964 s. 256 ble det imidlertid godkjent som vilkår for lagringstillatelse for bensin etter ildsfarlighetsloven, at tankanlegget skulle fjernes eller flyttes på eierens bekostning om dette ble forlangt av hensyn til veivesenets

interesser. Vilkåret ble godkjent selv om det knyttet seg til en fremtidig, og da uvis, veiregulering.

I den første av de to refererte ombudsmannsuttalelsene hadde kommunen da ingen vedtekt til bygningsloven som ga hjemmel til å kreve disposisjonsplan. I den andre ville kommunen dispensere fra kravet i vedtekten om slik plan. Med andre ord gjaldt vilkåret i det ene tilfelle at planmyndigheten fikk tildelt en kompetanse den da ikke hadde etter eget regelverk, og i det andre tilfelle at den ble bundet til å treffe en avgjørelse som den ellers ikke behøvde å treffe. Men det er ikke noe i veien for at vilkåret kan ivareta hensyn som hører inn under andre lovområder, når det bare også har hjemmel i den loven beslutningen treffes etter, eller har saklige sammenheng med gjennomføringen av beslutningen.. Konesjonsmyndighetene må kunne fastsette vilkår som har saklig tilknytning til konsesjonen og som for eksempel ivaretar hensynet til infrastruktur og annet offentlig tilbud i lokalsamfunnet, selv om slike tiltak vurderes av planmyndighetene i forbindelse med en behandling etter plan- og bygningsloven.. Og planmyndighetene må kunne fastsette vilkår og bestemmelser i en reguleringsplan som også kan pålegges av konsesjonsmyndighetene i forbindelse med behandlingen etter energilovgivningen. Det kan være hensiktsmessig at dette tas opp på forhånd med vedkommende sektormyndighet, og det ville være en fordel om man ble enige, men ingen av delene er nødvendig. Men har man ikke kontakt eller greier å bli enige, risikerer man selvsagt at den andre avgjørelsen ikke samsvarer med en første, slik at tiltaket ikke kan gjennomføres.

Det kan heller ikke være noe i veien for at det settes som vilkår i en plan/konsesjon at tiltaket godkjennes av annen myndighet som likevel skal behandle det i medhold av annen lovgivning. Som nevnt vil en godkjennelse være nødvendig for at tiltaket skal kunne gjennomføres, uavhengig av om det er tatt noe slikt forbehold. Det betyr derfor ikke noe i forhold til den forpliktelse andre myndigheter har til å ta stilling til tiltaket . Men det vil ligge en erkjennelse i det om at tiltaket også må behandles etter andre bestemmelser. Og i mange tilfelle kan dette være en nyttig opplysning til tiltakshaver.

Det er også grunn til å påpeke at det særlig i reguleringsplaner (i medhold av plbl.) ville være helt uakseptabelt ikke å kunne fastsette bestemmelser og vilkår som også faller inn under andre lovområder. Det kan for eksempel dreie seg om bestemmelser om utslipp som ellers fastsettes i medhold av forurensingsloven. Eller det kan dreie seg om gjenvinning av arealer av hensyn til landbruksinteresser, eller om tiltak av hensyn til naturvern eller kulturminnevern. Dette bekreftes også av en dom i Rt. 1993 s. 278, hvor det bl.a. var spørsmål om man ved å regulere til "masseuttak" (plbl. §25 nr.6) for å ta ut en grusforekost i et våtmarksområde, også kunne legge restriksjoner på grustaket av hensyn til naturverninteresser. Det var ikke nødvendig å regulere til "naturvernområde" for å kunne gjøre det. Dommen er ikke særlig oppsiktsvekkende, selv om det i plbl. §26 første ledd, 2. p. heter at reguleringsbestemmelsene skal "fremme eller sikre formålet med reguleringen". Førstvoterende uttalte da også at "vilkår etter §26 "(bestemmelsen som generelt åpner for å fastsette vilkår i reguleringsplaner) "kan fastsettes under hensyn til tilstøtende arealer og til de interesser som totalt sett knytter seg til de områder det gjelder" (Rt. s. 285). Det må bl.a. bety at planer kan ha bestemmelser/vilkår som begrenser ulempene ved gjennomføringen av dem, selv om bestemmelsene også faller inn under andre lovområder, eller andre formålshjemler i plbl. s bestemmelser om reguleringsplaner.

7. Planvedtak og retningslinjer i medhold av plan- og bygningsloven

7.1. Planvedtak

Noen hovedsondringer

Lovens bestemmelser om planer kan inndeles i ”oversiktsplaner” (fylkesplaner, fylkesdelsplaner, kommuneplaner, kommunedelplaner) og ”detaljplaner” (reguleringsplaner og bebyggelsesplaner). Detaljplaner vil i utgangspunktet dreie seg om gjennomføringen av byggetiltak og vernetiltak.

En annen sondring er mellom planer som er bindende vedtak og planer som inneholder retningslinjer. De såkalte Rikspolitiske retningslinjene som vedtas i medhold av plbl. §17-1 første ledd, og fylkesplanene, er eksempler på det siste, mens arealdelen til kommuneplanen og reguleringsplan og bebyggelsesplan er eksempler på det første. Jeg kommer noe tilbake til sontringen mellom retningslinjer og vedtak senere. Bindende planvedtak åpner både for den utnyttelsen planen forutsetter i området innenfor de bestemmelsene planen har, og stenger for annen utnyttelse som er i strid med planen.

En tredje hovedsondring har man mellom planer som forutsetningsvis skal revideres løpende (fylkesplaner og kommuneplaner) og planer som gjelder på ubestemt tid (reguleringsplaner og bebyggelsesplaner). De sistnevnte planene gjelder til de blir opphevet eller erstattet av nye bindende planvedtak, også selv om de er vedtatt i medhold av tidligere bygningslover. I noen tilfelle kan det tenkes at reguleringsplaner er bortfalt fordi de aldri er gjennomført og nå er uaktuelle. Dette kommer jeg også tilbake til.

Det er tre nivåer i planleggingen:

Kommunene vedtar kommuneplaner og detaljplaner (bebyggelsesplanene vedtas av det politiske fagutvalget). Men berørte statlige myndigheter og fylkeskommunen, skal få anledning til å uttale seg til utkastene, og kan komme med innsigelse til dem. Det betyr at planen må til megling hos fylkesmannen, eventuelt opp til departementet (MD) om meglingen ikke fører frem. Er det ikke gjort innsigelse, blir kommunestyrets vedtak det endelige om planen ikke påklages innenfor klagefristen (3 uker fra kunngjøringen). Kommuneplaner og kommunedelplaner kan ikke påklages.

Fylkeskommunen vedtar fylkesplanene og har ansvar for planforberedelsen, i samsvar med lovens kap. V. Som nevnt fungerer disse planene som retningslinjer, også i forhold til de kommunale planbeslutningene. Men retningslinjene kan bare håndheves ved at fylkeskommunen gjør innsigelse mot, eller ellers uttaler seg til, kommunens planutkast. Fylkesplanene har vært forelagt regjeringen til endelig godkjenning.

For øvrig vil *staten*, som nevnt, overprøve kommunale planer når det er gjort innsigelse mot dem (Miljøverndepartementet). Som regel er det da aktuelt å drøfte dem med andre berørte departementer og kanskje også i regjeringen. Er detaljplaner påklaget, er det i utgangspunktet fylkesmannen som er klagemyndighet. Innsigelse/klage vil som regel enten føre til at kommunens vedtak blir fastholdt, eller at det blir opphevet og sendt tilbake til kommunen. Departementet/fylkesmannen kan også, etter at kommunen har hatt anledning til å uttale seg, vedta planen med noen endringer i forhold til kommunens vedtak. Men planen kan ikke

endres ”i hovedtrekkene”, jf. §27- 2 nr. 2 første ledd. Dette betyr at planen ikke kan endres på en måte som skulle tilsi ny kunngjøring og ny behandling i kommunen. Overveier sentrale myndigheter en plan med et innhold som det er usikkert om kommunen vil vedta som sin, kan MD pålegge kommunen å kunngjøre et utkast til plan (del av kommuneplan, kommunedelplan, reguleringsplan), som departementet så vedtar som en ”statlige plan” (§18). Dette kan gjøres både der statlige myndigheter har foreslått planer eller plankomponenter som kommunen ikke vil vedta, og i andre sammenhenger. Retningslinjer som staten vedtar, kommer jeg tilbake til nedenfor.

7.2. Mer om det statlige nivået

Innsigelse og omgjøring

Som nevnt har staten overprøvingsmyndighet i forhold til kommunale planer ved at disse kan oppheves og sendes tilbake på grunnlag av innsigelse eller klage. Sentrale myndigheter bringes inn på grunnlag av innsigelse. Innsigelser kan fremmes av berørte statlige sektormyndigheter, som også kan være sentrale organer (NVE). En opphevelse kan ikke hindre kommunen i å komme tilbake med et nytt vedtak i strid med statlige interesser, men da må det kunne fremmes innsigelse på nytt. Men gjelder innsigelsen mot en reguleringsplan noe som det også var fremmet innsigelse mot i en plan fra mindre enn ti år tilbake, for eksempel i en kommuneplan eller kommunedelplan som har gått forut for reguleringen, kan den ikke føre til ny overprøving (§27- 2 nr.2 annet ledd). Det samme gjelder hvis det kunne vært fremmet innsigelse i tilknytning til en tidligere plan. Beror innsigelsen på forhold som har oppstått senere, er det en annen sak.

Staten (MD) har også myndighet til å omgjøre kommunens planvedtak uten innsigelse, der man finner at vedtaket strider mot nasjonale interesser, fylkesplan eller, når det gjelder reguleringsplan, kommuneplanens arealdel (§§ 20- 5 syvende ledd og §27- 2 nr. 3 annet ledd). Hva som er nasjonale interesser må bero på et skjønn innenfor rammen av de hensyn som kan ivaretas i medhold av loven. Det er ikke nødvendig å kunne vise til retningslinjer som er gitt på forhånd. Det er det for øvrig heller ikke når det fremmes innsigelser.

Adgangen til å omgjøre et ”endelig” vedtak i kommunen uten at det først foreligger innsigelse, har ingen tidsfrist i plbl. Spørsmålet er om man må holde seg til de begrensningene som fremgår av forvaltningslovens §35 om adgang til omgjøring av enkeltvedtak uten klage. Når kommunens vedtak ikke er ugyldig, må man da av hensyn til berørte parter gi melding om at vedtaket vil bli overprøvd innen tre uker, og melding om omgjøringen innen tre mnd., etter at planen ble kunngjort? Svaret er noe usikkert, bl.a fordi §35 s.l. sier at bestemmelsen ikke gjelder når endringsadgangen følger av annen lov. Etter min mening ville det være lite rimelig om omgjøringsadgangen etter plbl. skulle kunne benyttes uten noen tidsramme. Da gir forvaltningslovens §35 en naturlig analogi.

Spørsmål om omgjøring eller innsigelse må også kunne reises av berørte fagdepartement. Det er heller ikke noe i veien for at fagdepartement får overført myndighet til å overprøve planvedtak innenfor sine forvaltningsområder. Men dette må ha særskilt hjemmel i bestemmelser om myndighetsoverføring. Noen slik myndighetsoverføring fra MD til OED er det ikke gitt bestemmelser om.

Berørte sektorers innsigelser behøver ikke være basert på at kommunens planvedtak strider mot bestemmelser og vedtak med tilknytning til annen lovgivning, eller vil berøre vedtak som er under forberedelse. I slike tilfelle kan det selvsagt være sterkt behov for innsigelse. Men det må være nok å vise til hensyn som gjelder vedkommende myndighets forvaltningsområde. Da er det spørsmål om dette gjelder hensyn innenfor forvaltningsområdets kjærneområde, eller om man også kan påberope andre hensyn som det korresponderende lovverket gir adgang til å vektlegge. Etter mitt skjønn må det siste være tilfelle, se også nedenfor. Skulle for eksempel en kommune kunngjøre en trase for kraftlinje i et utkast til reguleringsplan, som NVE som sektormyndighet mener er en mindre god løsning i forhold til naturvern eller friluftsliv, må det være adgang til å gjøre innsigelse på dette grunnlaget.

Statlig plan

Som nevnt kan departementet (MD) henstille til kommunen om å utarbeide en plan med et innhold som staten ønsker, eller selv gjøre det. Ønsker ikke kommunen å vedta en slik plan, kan staten vedta den. Men den må forberedes på vanlig måte, og kommunen må kunngjøre planutkastet. Et slikt pålegg fra staten kan komme etter en eller flere runder med innsigelser. Men det behøver ikke ha noen slik foranledning. Det er tilstrekkelig at departementet tar spørsmålet om å få vedtatt et planutkast eller endringsutkast, men hvor kommunen ikke ønsker å vedta utkastet. Da kan departementet gjøre det på vegne av staten. Det er relativt få eksempler på at dette har skjedd. Men ordningen har nok fungert som et "ris bak speilet", både der private eller myndigheter har fremmet sektorforslag til planer og i tilfelle hvor det er gjort innsigelse mot kommunenes kunngjorte utkast. Det er særlig planer for landskapsvern og friluftsliv som kan være vedtatt på denne måten der kommunen ellers hadde vært interessert i utbygging (Småsætran på Røros og friområdet langs Akerselva). Staten og berørte kommuner kan også være enige om at staten vedtar planene (Gardermoen).

En statlig plan kan derfor også benyttes i forbindelse med anlegg av statlig infrastruktur. Det gjelder både for å markere traseene for anleggene, og for å unngå at man får en konkurrerende utnyttning i planlagte traseen før byggingen kan gjennomføres.

Selv om MD har myndighet til å vedta statlig plan, vil det som regel være naturlig å drøfte dette mellom berørte departementer eller i regjeringen. Berørte departementer vil også kunne ta opp spørsmålet om å benytte slike planer. Jeg kan heller ikke her se at det er noe i veien for at andre departementer kan få overført myndighet i kgl.res. til å vedta statlig plan innenfor sine forvaltningsområder. Dette måtte da korrespondere med gjennomføringen av vedtak innenfor vedkommende forvaltningens lovområder.

Om man ønsker at noen vedtak etter annen lovgivning skal få *direkte* virkninger som statlige reguleringsplaner, for eksempel konsesjonsvedtak etter vassdragsreguleringsloven eller energiloven, måtte dette ha ny særskilt lovhjemmel i plbl. Men det er slik i dag at også statlige kommuneplaner/reguleringsplaner kan endres av senere kommunale planvedtak. Disse kan bli stående om de ikke gjøres om ved innsigelse eller endring av departementet. Her måtte man da også vurdere en lovendring.

Retningslinjer og planer som ikke er vedtak

Statlige retningslinjer (som da ikke er ”vedtak” i forvaltningslovens forstand, jf. §2 bokstav a)) kan gis i medhold av plbl., men også uten lovhjemmel. Som nevnt er fylkesplanene retningslinjer. Disse kommer jeg tilbake til.

Som også nevnt kan det gis Rikspolitiske retningslinjer (RPR) ved kgl.res. i medhold av §17-1 første ledd. Det er ingen bestemmelser i loven om hvordan slike retningslinjer skal forberedes. Det er heller ingen krav om forhåndskunngjøring, eller kunngjøring etter at de er vedtatt. En av de rikspolitiske retningslinjene som er gitt, gjelder vernede vassdrag (Rundskriv T- 1078/94 fra MD). Retningslinjene er gitt i tilknytning til utredningene om vassdragsvern som ble forelagt Stortinget, for å tilpasse den kommunale planleggingen langs disse vassdragene til vassdragsvernet. Stortinget har, som kjent, også blitt forelagt en samlet plan for videre utbygging av vassdrag som ikke står på verneplanene. Vedtakene om vassdragsvern og om samlet plan, har ingen direkte lovhjemmel, og var opprinnelig heller ikke ”vedtak”, men retningslinjer. Men verneplanene har nå fått rettsvirkninger med hjemmel i vannressursloven, noe jeg kommer tilbake til. Og politisk har de selvsagt, også før de fikk rettsvirkninger, hatt stor gjennomslagskraft.

Retningslinjer kan derfor ha basis i vedtak, utredninger og andre dokumenter som er utarbeidet uten tilknytning til bestemmelser i plbl. eller i annen lovgivning. Er de for eksempel forelagt Stortinget og/eller vedtatt ved kgl. res., kan de selvsagt også ha betydning for håndhevingen av andre lovområder innenfor den formålsrammen disse har. Så langt må de kanskje oppfattes som en instruks til håndhevende myndigheter om å prioritere de hensynene planene/retningslinjene fokuserer på. Men de kan ikke, uten særskilt lovhjemmel, legges til grunn automatisk. De kan ikke foregripe en konkret vurdering i de enkeltsakene som melder seg og hvor også andre hensyn må avveies. Dette gjelder både i plansaker og i saker i medhold av vassdragslovgivningen og energiloven.

Men i noen tilfelle kan de ha betydning for lovanvendelsen. Inngrep i vassdrag som er vedtatt vernet av Stortinget og hvor vedtaket er kunngjort i Norsk Lovtidend, er omfattet av de særlige begrensningene for utnytting av vassdraget som fremgår av vannressursloven av 24. november 2000 nr. 82 kap. 5. Det er ingen bestemmelser om hvordan vedtakene skal forberedes før de eventuelt vedtas av Stortinget i plenum. Men verneplanvedtakene innebærer at bestemmelsene i kap. 5 skal gjelde for vassdrag eller deler av vassdrag som er omfattet av planen. Bestemmelsene forutsetter bl.a også at vernet kan ivaretas ved rettslig bindende planer etter plbl. (VI §33 første ledd bokstav c)) Disse må også kunne skjerpe de bestemmelsene som ellers fremgår av vannressursloven, og vel også i noen sammenhenger lempe på dem. Det er også vist til vedtak i medhold av naturvernloven. I forskriftene til plbl. kap. VII- a om konsekvensutredning, gitt av MD 1. april 2005, §4 bokstav d), kan det være avgjørende for om et tiltak omfattes av kravet om konsekvensutredning om det berører vernede vassdrag og områder som omfattes av de rikspolitiske retningslinjene for vernede vassdrag (se ovenfor), forskriftenes §4 bokstav d), jf. §3.

Retningslinjer som ikke på denne måten er tillagt rettsvirkninger, vil altså ikke kunne legges til grunn automatisk uten noen nærmere avveining i det enkelte tilfelle. I enkelte områder kan det også være vanskelig å tolke hva som ligger i retningslinjene annet enn at de generelt setter fokus på vernehensyn, se for eksempel Rundskriv T- 1078/94 når det gjelder deler av nedslagsfeltet for vernede vassdrag.. Men i den grad de gir holdepunkter, vil de være et forvarsel om hensyn som kan vektlegges når det er spørsmål om å vurdere planendringer i området.. De vil også kunne gi et grunnlag for utøvelse av innsigelser, både fra statlige

miljøvernmyndigheter og fra fylkeskommunen der fylkesplanen også har innarbeidet retningslinjene, se nedenfor.

Staten som tiltakshaver

Staten som tiltakshaver er noe annet enn at staten utøver myndighet. Statsforetak eller statsaksjeselskaper eller andre sammenslutninger hvor staten deltar, vil ikke ha innsigelsesmyndighet. Men fagforvaltningen må kunne utøve innsigelse på vegne av slike virksomheter, for eksempel der Statnett eller Statkraft har søkt om konsesjon for et linjestrekk eller en utbygging og hvor kommunen er i ferd med å vedta en plan som kan stå i veien for søknaden. Staten som tiltakshaver vil også kunne ha klagerett på reguleringsplaner og andre enkeltvedtak i medhold av pbl. så langt de har en rettslig klageinteresse, fl. §28 første ledd.. Det som gjelder statlige foretak m.v. må gjelde tilsvarende for statlige myndigheter når de opptrer på vegne av staten som grunneier. Også fylkeskommunene og kommunene er grunneiere og ikke myndigheter når de opptrer på vegne av egne grunneierinteresser.

7.3. Fylkeskommunen

Fylkeskommunen har ansvar for fylkesplanleggingen. Plan- og bygningslovens kap. V har bestemmelser om fylkesplanene og fylkesplanbehandlingen. Planene skal ”samordne statens, fylkeskommunens og hovedtrekkene i kommunenes fysiske, økonomiske, sosiale og kulturelle virksomhet i fylket”, §19- 1 tredje ledd. Planleggingen skal være en løpende prosess, og planene skal revideres minst en gang i hver valgperiode. Revisjonene kan selvsagt også gjenta deler av planen med det samme innholdet som før. Alle fylker har fylkesplaner og en løpende fylkesplanbehandling. Planutkast og utkast til revisjoner forelegges berørte kommuner og statlige myndigheter, og behandles for øvrig i samsvar med lovens regler. Planene vedtas av fylkestinget og godkjennes sentralt.

I den utstrekning fylkesplanene har konkrete normer for arealbruken i bestemte områder, vil disse fungere som retningslinjer. Også statlige retningslinjer kan være innarbeidet i fylkesplaner, som RPR for vernede vassdrag. Disse vil kunne håndheves overfor kommunene ved at fylkeskommunen benytter sin innsigelsesrett. Fremgår retningslinjene av fylkesplanen, har det ingen betydning at de også fremgår av sentrale retningslinjer og derfor også kan påberopes av statlig myndighet.

7.4 Kommunene

Noen alminnelige synspunkter.

Som nevnt er kommunene tillagt mye kompetanse etter loven. De vedtar både kommuneplaner og detaljplaner, med den muligheten for statlig etterprøving som fremgår foran. I utgangspunktet har de plikt til å vedta kommuneplaner, og reguleringsplaner skal i utgangspunktet vedtas for større tiltak. Reguleringsplaner og bebyggelsesplaner kan gjennomføres ved ekspropriasjon, som da også vedtas av kommunen. Kommunene kan også

dispensere fra planer og andre bestemmelser i eller i medhold av loven, og de skal gi tillatelse til å påbegynne tiltak i samsvar med slike bestemmelser.

Som nevnt er kommuneplanene obligatoriske for kommunene, og de aller fleste kommunene har nå kommuneplaner for hele kommunens område, med arealdel. Det som har interesse her er arealdelen (§20- 4), som er den delen av planen som er bindende overfor grunneiere og tiltakshavere. For øvrig forutsetter loven at alle større arbeider også skal ha hjemmel i reguleringsplan (§23), d.v.s. at det må vedtas en slik plan før tiltaket kan påbegynnes. Hva som kan antas å ligge i dette, kommer jeg tilbake til. For øvrig kan kommuneplanen fastsette at det i mer oversiktlige områder kan brukes en antatt enklere plan enn reguleringsplan - bebyggelsesplan (§28- 2) - for eksempel for å godkjenne spredt boligbygging eller hyttebygging. Slike planer vedtas av planutvalget og ikke av kommunestyret. Bebyggelsesplaner kan også brukes som utfyllende planer til reguleringsplaner, der dette fremgår av reguleringsvedtaket.

Dispensasjoner og tillatelser gis av kommunens utvalg for plansaker. Planer og dispensasjoner er i utgangspunktet basert på et hensiktmessighetskjønn innenfor rammen av lovhjemmelen, selv om denne er nokså smal når det gjelder dispensasjoner, noe jeg kommer tilbake til. En plan for et anlegg eller bebyggelse kan vedtas om, hvor, når og i det omfang man vil ha den. Når det søkes om tillatelse etter kap. XVI til å påbegynne enkelttiltak, må det kontrolleres at tiltaket på stedet er i samsvar med bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven, herunder bindende planer. Er disse bestemmelsene ikke til hinder for å påbegynne tiltaket, kan planutvalget ikke velge om, eller på hvilke vilkår, tiltaket skal påbegynnes. Det dreier seg i utgangspunktet om et lovanvendelseskjønn. Men både loven og planvedtakene kan åpne for et hensiktmessighetskjønn i byggesaken innenfor gitte rammer. Og vil kommunen ta skritt for å endre gjeldende plan og derfor unngå å gi tillatelse i henhold til den, kan planutvalget nedlegge midlertidig bygge- og deleforbud i medhold av §33.

Arealdelen, reguleringsplaner og bebyggelsesplaner er i utgangspunktet å betrakte som ”enkeltvedtak” i samsvar med fl. §2 første ledd bokstav b). Men kommuneplaner kan ikke påklages. Det kan heller ikke departementets vedtak i innsigelsesakene, eller fylkesmannens vedtak i saker om klage på reguleringsplaner og bebyggelsesplaner. Loven har relativt detaljerte behandlingsregler for alle planene, som også kan bli supplert av reglene om konsekvensutredning. I noen tilfelle er det også aktuelt å supplere plan- og bygningslovens saksbehandlingsregler med de alminnelige reglene i forvaltningsloven.

Bindende planvedtak kan karakteriseres ved at de både gir en tillatelse og en norm for arealbruken. De enkelttiltakene som er vurdert og plassert i planen, har så langt fått ”tillatelse” på samme måten som man for eksempel har oppnådd konsesjon eller tillatelse etter annen lovgivning. Det er heller ingenting i veien for at en reguleringsplan eller bebyggelsesplan bare kan ha bestemmelse om ett enkelt tiltak (byggetiltak eller verneområde). Men planen innebærer også et forbud mot annen utnytting i området som vil volde ulemper for gjennomføringen av planen, se §§20- 6 annet ledd (kommuneplaner) og 31 nr.1 første ledd (reguleringsplaner, bebyggelsesplaner). Leser man disse bestemmelsene, vil man se at reguleringsplanene/bebyggelsesplanene er noe mer finmasket enn kommuneplanene. For øvrig vil planene kunne ta stilling til, eventuelt åpne for, konkrete og aktuelle tiltak som forutsetningsvis skal påbegynnes så snart planhjemmelen er i orden, men de kan også avsette områder for en utnytting som ennå ikke er aktuell og som kanskje heller aldri blir det.

En kommuneplan med arealdel vil i utgangspunktet omfatte hele kommunens område. I noen tilfelle kan man benytte kommunedelplaner for bestemte tiltak eller avgrensede områder i kommunen (§20- 1 fjerde ledd). Kommunedelplaner for større byggetiltak vil som regel etterfulgt av en regulering. Selv om reguleringsplaner/bebyggelsesplaner i noen tilfelle bare kan dreie seg om enkelttiltak, kan de omfatte et større areal enn det tiltaket i seg selv krever, for å få til samordnede løsninger (infrastruktur til et nytt boligområde etc.). De kan også omfatte flere eiendomsenheter. Der grunneierne ikke selv er interessert i å gjennomføre den utnyttningen som planen forutsetter, kan gjennomføringen bl.a skje ved ekspropriasjon.

Nedenfor vil jeg gå litt nærmere inn på de delene av planbestemmelsene som jeg mener kan ha særlig interesse for energiforvaltningen. Bestemmelsene er svært omfattende. Jeg vil derfor ikke påberope meg å ha gitt en fullstendig oversikt. I den utstrekning energitiltak vil falle utenfor eller innenfor en formålsangivelse i planen, gjenstår spørsmålet om hvordan man i den forbindelse skal vurdere en behandling etter annet lovverk.

Kommuneplaner og kommunedelplaner

Arealdelen i kommuneplanene kan ha seks hovedformål som alle fremgår av første ledd i §20- 4. Det er også anledning til å presisere formålsangivelsen i underkategorier, for eksempel at et ”byggeområde” (pkt. 1) gjelder boligbygg, eller at avsetning av en trase som ”(V)iktig ledd i kommunikasjonssystemet” (pkt.6) gjelder en overføringslinje for elektrisk kraft.

Av hovedformålene er det pkt.2 om avsetning av ”(L)andbruks- natur- og friluftsområder” som har størst utbredelse. LNF- områder dekker mellom 80 og 90 % av landets samlede areal. Det er derfor viktig å ta stilling til hva som kan foregå eller ikke foregå innenfor disse områdene. Foruten at byggeområder skal ha en særskilt formålsmarkering (i utgangspunktet faller de utenfor LNF) , gjelder dette bl.a. også ”(O)mråder for råstoffutvinning” (pkt.3) (grustak, steinbrudd, gruvedrift etc.), og, som nevnt, viktige ledd i kommunikasjonssystemet. Også områder som er båndlagt, eller skal båndlegges, etter spesiallovgivningen eller ved regulering, kan avsettes særskilt (nr.4) Dette betyr bl.a at fredede naturvernområder, som også kan inneholde restriksjoner på tradisjonelt landbruk, ikke kan inngå i et LNF- område. Det kan åpnes for spredt utbygging av boliger, hytter eller annen bebyggelse som ikke har tilknytning til landbruk, i LNF- områder, men da må det fremgå av kommuneplanvedtaket (§20- 4 annet ledd bokstav c).

Man må vel anta at alle anlegg for alminnelig energiforsyning vil falle utenfor rammen for LNF- formålet, også vindmøller. Annerledes er det kanskje med elvekraftverk som forsyner en eller flere enkelteiendommer hvor det drives tradisjonelt landbruk. Kraftlinjer (både linjestrekk og kabler) må ha et særskilt formål i arealdelen etter pkt. 6. (Når dette siste også har grunnlag i forarbeidene, se ot.prp. nr. 56 (1984- 85) s. 49 og s. 113, trekker dette i retning av at det ikke står åpent for kraftlinjer i LNF- områder). Men om man ikke kan vente på en revisjon av hele kommuneplanen, kan det gis forslag til kommunedelplan i forbindelse med konsesjonsbehandlingen. Bli kommunedelplanen vedtatt går den foran kommuneplanen. Det samme gjør en reguleringsplan, §20- 6 tredje ledd. Det er derfor et alternativ å gå direkte på regulering. Det er også et spørsmål om ikke regulering i mange tilfelle er nødvendig, noe jeg kommer tilbake til.

Det kan kanskje være noe uklart om det kan etableres nye vannmagasiner (foretas en oppdemning) i LNF- områder. Bli store landbruksarealer lagt under vann, må dette slik jeg

ser det komme i strid med §20- 6 annet ledd, 2.p, som tiltak som vil være ”til vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen”, d.v.s. for det planformålet området er omfattet av. Dette gjelder selv om det er gitt konsesjon. Noe annet er det vel dersom magasiner demmes ned eller vassdrag ledes bort eller får redusert vannføring. Når det gjelder avsetning av vassdrag som verneobjekter, viser jeg til det som er sagt nedenfor.

I §20- 4 pkt. 5 er det anledning til å avsette ”(O)mråder for særskilt bruk eller vern av sjø og vassdrag”. Det kan være noe usikkert hvordan dette formålet skal forstås og avgrenses. Jeg begrenser meg her til det som gjelder vassdrag:

Bestemmelsen gjelder bare selve vannstrengen, nærmere bestemt det som nå defineres som vassdrag i og i medhold av vannressursloven §2. Bredden og nedslagsfeltet må komme inn under andre formålsangivelser. Anlegg på bredden eller linjestrekk må ha hjemmel i §20- 4 pkt.1 eller pkt.6. Begrensninger eller forbud mot utbygging eller annen utnytting i nedslagsfeltet av hensyn til vassdragsvern, må også ha særskilt hjemmel i andre deler av bestemmelsen: Nedslagsfeltet inngår for eksempel i LNF- områder eller det fastsettes byggeforbud inntil 100 m fra vassdraget med hjemmel i §20- 4 annet ledd bokstav f). Det er også et alternativ å avsette områder langs bredden som båndlagt areal etter pkt. 4 og senere regulere dem til verneformål. I mer urbane områder kan det også for eksempel reguleres inn turveier (som ”friområder”, se nedenfor) eller reguleres inn byggebegrensninger på tomtene langs vassdraget. De ovennevnte RPR for vernede vassdrag har retningslinjer for hvordan verneformålene kan utformes langs vassdrag.

”(V)ern” må bety at vernevedtakene for vassdrag kan gjennomføres i kommuneplanen med hjemmel i dette formålet. Det gjelder da vannstrengen. Hvilke rettsvirkninger dette har er kanskje litt uklart. Det er ikke nevnt noe om adgang til å gi bestemmelser om vern av vannet og vannføringen i §20- 4 annet ledd. Likevel er det slik at §20- 6 annet ledd forbyr tiltak som kan være i strid med planformålet, det vil i all fall si bygninger , konstruksjoner og anlegg som influerer på vannløpet slik at verneinteressene er berørt. Hvorvidt dette også kan presiseres i planbestemmelsene, er uklart og har vært omdiskutert, men etter mitt skjønn måtte det la seg gjøre om man bare holdt seg innenfor hva som fremgår av §20- 6 annet ledd. Ville man ha bestemmelser om vannføring eller vannstand ut over dette, ville man kanskje få problemer med §26 som setter forbud mot at reguleringsbestemmelser inneholder noe om dette. På den annen side forutsetter vannressurslovens §33 bokstav c) at vernet i de vassdragene som er vedtatt vernet av Stortinget, kan ivaretas ved rettslig bindende planer etter plbl. Det er her ikke tatt noe forbehold mot at rettsvirkningen kan omfatte vannet og vannføringen.

”(S)ærskilt bruk” må bety enhver utnytting av vannet og vannføringen i vassdraget. Men her må vel sammenhengen med bestemmelsene om reguleringsplaner føre til at man ikke kan ha bestemmelser om vannføringen og vannstanden. Dette reguleres av bestemmelsene i vannressursloven, og for øvrig av konsesjonsvilkår fastsatt i konsesjoner etter denne loven eller vassdragsreguleringsloven.

Reguleringsplaner og bebyggelsesplaner.

Som nevnt er dette planer for gjennomføring av utbygging eller vern. Bestemmelsene om reguleringsplaner står i plbl. kap.VII, og der er det også en bestemmelse om bebyggelsesplaner (§28- 2).

Bebyggelsesplan

En bebyggelsesplan vil kunne utfylle en reguleringsplan, Men den kan også utarbeides uten forutgående regulering der det forutsetningsvis er mer oversiktlige forhold, for eksempel der det tillates kunne oppføres spredt boligbebyggelse eller hyttebebyggelse i LNF- områder. Det må da være fastsatt i kommuneplanen at det er et vilkår for å få godkjent slike byggetiltak at de har hjemmel i vedtatt bebyggelsesplan. Bortsett fra at bebyggelsesplaner forutsettes å gjelde mer oversiktlige forhold eller skal utfylle (detaljere) en reguleringsplan og derfor kan vedtas av planutvalget og ikke må forelegges kommunestyret, har planene de samme rettsvirkningene som reguleringsplaner. Det kan også eksproprieres på grunnlag av bebyggelsesplan.

En bebyggelsesplan kan ikke fravike en kommuneplan eller reguleringsplan på vesentlige punkter uten at den behandles som reguleringsplan, jf. §28- 2. Blir den utarbeidet i henhold til en reguleringsplan for å utfylle reguleringen, følger det også logisk av dette at den ikke kan fravike rammene i reguleringen uten på mindre vesentlige punkter.

En reguleringsplan som forutsetter en utfyllende bebyggelsesplan, vil forskyve beslutningen om en del av rammene for utbyggingen til et tidspunkt etter reguleringen. Dette kan nok reise spørsmål om hva som må fremgå av reguleringen og hva som kan overlates til en senere bebyggelsesplan. Som jeg kommer tilbake til må alle ”større bygge- og anleggsarbeider” ha hjemmel i reguleringsplan, §23 nr 1 annet punktum. Meg bekjent har forholdet mellom hva som må fremgå av reguleringen og hva som kan utsettes til bebyggelsesplanen, ikke voldt nevneverdige problemer i praksis.

I den utstrekning det er nødvendig å fastsette rammene for den fysiske gjennomføringen av anlegg til energiformål i reguleringsplaner, kan reguleringen vedtas som en rammeplan, hvor den nærmere plasseringen og utformingen av anlegget innenfor reguleringsområdet kan behandles senere i en bebyggelsesplan. Dette kan bl.a. skje der ikke alle konsesjonsvilkår om plassering og utforming er endelig fastsatt under konsesjonsbehandlingen. Jeg ser at det å kreve enda en plan i tillegg til reguleringen og konsesjonsbehandlingen, kan virke unødvendig og byråkratisk. Som jeg kommer tilbake til er det i mange tilfelle vanskelig å komme utenom kravet om reguleringsplan. Men det er ønskelig at den skjer i forbindelse med konsesjonsbehandlingen, og i utgangspunktet har den samme detaljeringsgrad som den. Men i noen tilfelle kan man nok få problemer om den endelige beslutningen i medhold av plbl. skulle ha samme detaljering som konsesjonen, for eksempel som en områdekonsesjon etter energiloven. Oppstår det spørsmål om nærføringsulemper til bebyggelse m.v. i forbindelse med det endelige trasevalget, vil et krav om bebyggelsesplan kunne gi kommunen en medbestemmelse i dette valget. Det samme ville det selvsagt være om man først i denne fasen vedtok en reguleringsplan.

Reguleringsplan

Noen generelle merknader

Som nevnt er reguleringsplanen den mest benyttede detaljplanen for å gjennomføre mer omfattende eller omstridte byggetiltak. Den brukes også for å sikre åpne arealer, for eksempel for rekreasjonsformål eller verneformål. Forutsetningsvis skal den være uttrykk for en samordnet vurdering. Men i praksis behøver planbehandlingen selvsagt ikke være mer samordnet enn en konsesjonsbehandling etter spesiallovgivningen, som også kan ta utgangspunkt i overordnede retningslinjer og planer. I utgangspunktet skal den vedtas av kommunen som den lokale myndighet, innenfor rammen av en løpende kommuneplanlegging. Kommunene står derfor sentralt i beslutningsprosessen. Men den behøver ikke å være i samsvar med kommuneplanens arealdel. Den vil kunne hjemle helhetlige løsninger for flere eiendomsenheter sett under ett, og den vil kunne åpne for utnytting som ikke nødvendigvis er aktuell på det tidspunktet planen vedtas. Den karakteriseres både ved at den fungerer som en tillatelse til å påbegynne de tiltakene den åpner for, og som et forbud mot annen utnytting i området som ikke kan forenes med gjennomføringen av planformålet. Her er den forskjellig fra et konsesjonsvedtak, men lik kommuneplanens arealdel og bebyggelsesplaner. I likhet med konsesjonene kan den gi et grunnlag for ekspropriasjon. Planene kan ha høyst forskjellig omfang og kompleksitet: De kan dekke et større område med flere formål (boliger med parkering og vei inn i området, tilgrensende friområder m.m.), men de kan ofte også bare omfatte ett enkelt byggetiltak (påbygning, avkjøring til offentlig vei) eller en bygning eller et areal som skal vernes. Formålsbestemmelsen (§25) kan synes å hjemle alle former for byggetiltak (offentlige og private) og all båndlegging av arealer og bygninger av hensyn til offentlige eller private interesser og til verneformål.

Planinnholdet sett i sammenheng med vassdrags- og energiforvaltningen.

Planens innhold bestemmes av formålsangivelsen (§25) og av de nærmere bestemmelsene/vilkårene i planen (§26). Detaljeringsgraden kan selvsagt variere, og planbeskrivelsen kan være uklar i forhold til tiltak det er spørsmål om å godkjenne i området. Da må man tolke seg frem. Noen eldre planer er helt uten bestemmelser. Da må man tolke planformålet i forhold til de tiltakene som melder seg. Det er i utgangspunktet ingen krav om hvor detaljert planvedtaket skal være. Men kravet om at større tiltak skal ha hjemmel i reguleringsplan, kan stille krav til presisjon, se nedenfor.

Formålsangivelsen i §25 fremgår i 8 hovedpunkter, med en rekke underpunkter under de fleste hovedpunktene. Under noen av hovedpunktene pretenderer oppregningen av underformål å være uttømmende, som for eksempel under pkt.3 om "(O)ffentlig trafikkområde", mens andre innledes med "herunder----" og er derfor ikke uttømmende, som bl.a "(B)yggeområder", pkt.1 og "(S)pesialområder", pkt.6. Denne forskjellen, som i sin tid (under den forrige bygningsloven) hadde betydning for hvem som skulle avgjøre om det skulle eksproprieres for å gjennomføre planformålet, kommunen eller overordnet statlig myndighet, har ikke nevneverdig praktisk betydning i dag. Det er nå kommunen som i utgangspunktet kan vedta ekspropriasjon for alle planformål. (Men de uttømmende formålene kan utløse krav om "straksekspropriasjon" (innløsning), §42). Og underformålene, også under de uttømmende punktene, er i mange tilfelle formulert slik at de må fortolkes og presiseres. Dette åpner for å kunne innføre nye kategorier av bygninger, konstruksjoner og anlegg i planformålene. Det er også adgang til å kombinere formål, og også benytte betegnelser som passer under flere av de formuleringene loven har.

Vern av vassdrag med nedslagsfeltet, kan skje til ”spesialområde naturvern” (§25 pkt.6). Man kan også bare vernet selve vannløpet, se ovenfor om kommuneplaner. Kantsonen og nedslagsfeltet kan også bli tatt vare på med andre formålsbetegnelser, for eksempel at man regulerer en turvei (langs Akerselva) som ”friområde” (§25 pkt.4) eller at man sørger for at bredden holdes åpen ved byggebegrensninger for en byggeregulering, eller at man i et bygdelandskap bare lar bredden og nedslagsfeltet inngå i LNF- området i kommuneplanen, se ovenfor. Vil man sikre en vannforsyningskilde, kan man regulere den, med deler av nedslagsfeltet som spesialområde (pkt.6)

Utnytting av vassdrag kan i prinsippet også reguleres, men her er formålene flere og ikke så lette å få øye på alle sammen. Både forbygningsanlegg, vannforsyningsanlegg, m.m. må kunne inngå under ”områder for anlegg---i vassdrag” (§25 pkt.6). Oppdrettsanlegg i vassdrag går muligens inn under ”fiskebruk” (også pkt.6). Rostadion og anlegg for padling etc. går inn under ”friområde” (nr.4). Når det gjelder vassdragsreguleringsanlegg går disse under ”anlegg for bygging og drift av energiproduksjon” (pkt.6). (Ved regulering til utnyttelse av vannet ,kan planen som nevnt ikke ha bestemmelser om vannføring eller vannstand (§26 første ledd, 4.p.).

Når det gjelder anlegg i vassdrag som ikke utnytter vannet eller vannføringen, får de formålshjemler som anlegget ellers hører inn under: En offentlig vei som reguleres delvis ut i vassdraget, blir regulert som ”(O)ffentlig trafikkområde (vei)” under pkt.3. Det gjelder også jernbaneanlegg og offentlige brygger, og kanaler.

Flomfare på grunn av vassdraget kan gi grunnlag for å regulere tilgrensende arealer som ”(F)areområde”(§25 pkt.5). Det vil bety at det er byggeforbud eller byggebegrensninger i området.

Elektriske anlegg (kraftverk, kraftlinjer, transformatorer, vindmøller) må i det vesentlige inngå under formålet ”områder for bygging og drift av anlegg for energiproduksjon” (pkt.6). Her er også anlegg for ”fjernvarme” nevnt. Men høyspenningsanlegg må reguleres som ”(F)areområder” (pkt.5)

Avløpsanlegg(kloakk) er også særskilt nevnt under pkt.6. Kloakkledninger er ofte uregulerte, mens renseanleggene kan stille særlige lokaliseringskrav.

Bestemmelser og vilkår i reguleringsplaner omhandles da i §26. De vil presisere planformålet og forutsetningene for gjennomføringen av det. Til tross for 2.punktum i bestemmelsen, kan hensikten med bestemmelser og vilkår ikke bare være å sikre planformålet, men som nevnt også ta sikte på å avbøte ulemper ved gjennomføringen av det tiltaket planformålet åpner for, jf. Rt. 1993 s.278. Graden av presisering vil variere. Men manglende presisering kan , på grunn av plankravregelen i §23 (se nedenfor) tenkes å føre til at ”større” tiltak som ellers hadde gått inn under planformålet, må avvises fordi de ikke er tilstrekkelig spesifisert i vedtaket.

I samsvar med vanlige forvaltningsrettslige grunnsetninger, må bestemmelser og vilkår enten være innenfor formålsrammen i reguleringen eller ha saklig tilknytning til gjennomføringen. Det som fastsettes av vilkår må også stå i et rimelig forhold til det man vil oppnå. At vilkår skal ha en saklig sammenheng med gjennomføringen, betyr at de må ta sikte på å avbøte

uheldige følger av den. Det kan være snakk om div. miljøtiltak (tilplanting etc.) eller investering i ny infrastruktur (veier) på grunn av anlegget. Vilkår ut over dette må ha særlig hjemmel i spesiallovgivningen. Et samtykke fra tiltakshaver til å godta vilkår ut over det som har saklig sammenheng, vil ikke bli ansett som bindende, se nedenfor om ”utbyggingsavtaler”. Når det reguleres til konsesjonspliktige tiltak, må bestemmelser og vilkår samordnes med konsesjonsvilkårene så langt det dreier seg om fysiske forhold.

Bestemmelser om vannføring eller vannstand (jf. §26 4.p) må fremgå av konsesjonsvedtaket og ikke av reguleringsplanen. Reguleringsplanen kan da ikke ha bestemmelser som er til hinder for å gjennomføre de konsesjonsbestemmelsene som fastsettes. Men loven kan neppe forstås slik at bestemmelser i andre reguleringsplaner i området, må tilpasses en ny konsesjon med bestemmelser om vannstand; det gis for eksempel konsesjon til neddemning av et område som er regulert til hyttebebyggelse.

Spørsmål om reguleringsplikt.

Dette vil for det første bero plansituasjonen i området. En ny regulering vil gå foran en tidligere kommuneplan/kommunedelplan hvor formål og bestemmelser ikke er i samsvar med den konsesjonen som man ønsker å gi, for eksempel til en kraftlinje gjennom et LNF- område, se ovenfor. Den går også foran en tidligere regulering som vil være uforenlig med konsesjonen. I prinsippet kan det være anledning til å få dispensasjon for å gjennomføre tiltaket, plbl. §7. Men dette kan det være vanskelig å oppnå, noe jeg kommer tilbake til.

Noe som gjør det vanskelig bare å søke om dispensasjon, er bestemmelsen i plbl. §23 nr.1 første ledd 1.p om at det bare kan gis tillatelse til ”større bygge- og anleggsarbeider” når de har hjemmel i reguleringsplan. Kan dette forstås som et lovkrav om regulering, kan tillatelse etter kap. XVI ikke gis på annet grunnlag. Hvorvidt dette også må forstås slik at man heller ikke kan påbegynne tiltak som etter forskriftene er fritatt fra å måtte søke etter kap. XVI, kommer jeg tilbake til.

Hva som er ”større bygge- og anleggsarbeider” kan synes å måtte bero på en fagvurdering. Dette kunne trekke i retning av at skjønnet ikke kan prøves av domstolene, og at det derfor er opp til forvaltningen å avgjøre om det skal kreves regulering. På den annen side kan bestemmelsen også leses som et uttrykk for at større miljøinngrep skal behandles etter plbl. på det forvaltningsnivået, og etter de reglene for saksbehandlingen, som gjelder for reguleringsplaner. Bestemmelsen må da forstås som et lovkrav. Dette synes å ha vært lagt til grunn av Ombudsmannen i en uttalelse inntatt i årsmeldingen 1990 s. 174. I samme retning må også Inge L Backer forstås i ”Innføring i naturessurs- og miljørett”, ad Notam, 4. utg. 2002 s.156.

Noe annet er hvordan dette lovkravet nærmere skal fortolkes. Å knytte det bare til det fysiske omfanget av tiltaket har neppe vært meningen. Andre faktorer kan etter omstendighetene være viktigere, som for eksempel hvor avstikkende tiltaket er i nærmiljøet og hvordan omgivelsene for øvrig er berørt av det (Ombm. 1990). Det kan også ha betydning om tiltaket er omstridt innenfor rammen av de hensynene plbl. ivaretar.

Forklaringen på at man krever reguleringsplan og ikke vil nøye seg med tillatelse eller dispensasjon, ligger i at reguleringsvedtaket treffes av kommunestyret (ikke bare av

planutvalget) og i kravene til saksbehandlingen. En planvurdering er ikke begrenset av den eiendomsenheten det søkes fra. Det er også i forberedelsen av reguleringsplaner bl.a. krav om en totrinns kunngjøring og to trinns særskilt forhåndsvarsling av grunneiere, jf. §27-1 nr.1 2.ledd og nr. 2 og §27-2. Dette er det, i utgangspunktet, ikke i dispensasjonssaker og i saker om tillatelse etter kap. XVI. Men kunngjøring overfor, og særskilt informasjon til, parter og andre berørte vil ofte bero på hvilke spørsmål som dukker opp under behandlingen, bl.a om det er grunn til å fremlegge nye opplysninger og nye forslag. Behandlingsreglene i plbl. må i mange tilfelle suppleres av forvaltningsloven. Når, og hvor ofte, parter og andre blir informert, vil mer bero på saksforløpet og hvor komplisert saksforholdet er, enn om saken reises som reguleringssak eller for eksempel dispensasjonssak. Om saksbehandlingen er tilstrekkelig ivaretatt kan først vurderes når saken er avsluttet. Men berører saken kommuneøkonomien, eller har kommunestyret en slik sammensetning at det ville hatt en annen oppfatning enn planutvalget, kan det være grunnlag for at saken må behandles av kommunestyret som en regulering.

Behandles saken etter annet lovverk slik at hensynet til parter og andre berørte er ivaretatt like godt som om saken hadde blitt behandlet som en reguleringssak, kan man spørre om det er nødvendig også å kreve regulering. Her er det åpenbart en overlapping. Plan- og bygningslovens §23 må nok forstås slik at reguleringsmyndighetene skal ha tatt stilling til tiltaket, ikke bare ha uttalt seg. Det vil si at kommunestyret, som et utgangspunkt, må ha vedtatt det. Men konsesjonsbehandlingen og forberedelsen av reguleringsvedtaket, må vel i stor utstrekning kunne samkjøres. Og for svært mange tiltak er det et krav om konsekvensutredning etter forskriftene til plbl. kap.VII- a, enten de skal vurderes etter konsesjonslovgivningen eller også i forbindelse med at det skal vedtas en reguleringsplan. Vil kommunestyret ikke vedta planen i samsvar med det konsesjonsmyndigheten legger opp til på grunnlag av konsesjonsbehandlingen, er det spørsmål om MD må gjøre en henvendelse til kommunen etter §18. Kommunen må få rimelig tid til å vurdere saken, og det må skje en kunngjøring som vel også kan foretas før konsesjonen er endelig vedtatt. Som nevnt kan MD også gi pålegg om en kunngjøring og vedta planen som sin.

Kontakten med MD må skje gjennom OED, og kan vel også gi foranledning til drøftelser i regjeringen. Treffes konsesjonsvedtaket av regjeringen eller også blir forelagt Stortinget, må MD's standpunkt være klargjort i forbindelse med konsesjonsbehandlingen.

Det ville være ønskelig at plbl., eventuelt en ny slik lov, klargjorde forholdet mellom de sentrale konsesjonsmyndighetenes og planmyndighetenes kompetanse. En mulighet ville være å la en felles beslutning av OED og MD på grunnlag av en avsluttet konsesjonsbehandling, automatisk få virkning overfor kommunale planvedtak som sto i veien for gjennomføringen. Det samme måtte gjeld en beslutning i regjeringen. Et annet alternativ ville være å la beslutningen på det nivået konsesjonsvedtakene i dag treffes, få en tilsvarende virkning. Da måtte man vurdere om kommunene skulle få anledning til å bringe saken inn for regjeringen.

Forslag til reguleringsplan kan fremmes overfor kommunen av tiltakshaver (selskapet) og også av berørt sektormyndighet (NVE). Kommunen kan også selv kunngjøre et forslag. Er planforvaltningen i kommunen uvillig til å gå videre med forslaget, kan tiltakshaver kreve at spørsmålet om å behandle det blir forelagt kommunestyret, plbl. §30. Er det konsesjonsmyndigheten som fremmer forslaget eller vil bringe det videre, kan man i utgangspunktet ikke gjøre noe annet enn å komme med en henstilling til kommunen. Er den

uvillig, må spørsmålet om regulering tas opp med departementet som en henstilling om statlig plan.

Særlig om dispensasjonsspørsmålet.

Plbl. §7 gir adgang til å dispensere fra planer (i utgangspunktet også fra reguleringsplaner) og andre bestemmelser i og i medhold av loven, når det foreligger "særlige grunner". Uttrykket omfatter de vanlige forvaltningsrettslige kravene til vurdering og begrunnelse innenfor rammen av formålet med loven, og med de bestemmelsene man dispenserer fra. Innenfor en slik ramme blir det foretatt et hensiktmessighetskjønn, hvor de påberopte grunnene for å dispensere blir vurdert opp mot virkningene for omgivelsene.

Det er ingen forbehold i §7 når det gjelder hvilke bestemmelser det kan dispenseres fra. Enkelte bestemmelser i plbl. må imidlertid forstås slik at det ikke kan dispenseres fra dem fordi de formulerer materielle minstekrav til ivaretagelse av miljøhensyn, eller minstekrav til saksbehandlingen i den forbindelse. Dette gjelder for eksempel §74 nr. 2 om ivaretagelse av "rimelige skjønnhetshensyn". Rent logisk burde det også gjelde kravet om regulering av "større bygge- og anleggsvirksomhet" og andre saksbehandlingskrav, for eksempel lovens krav om konsekvensutredning. Kan planutvalget dispensere fra disse kravene har det liten mening å lovfeste dem. Men henvisningen til §23 i §7 (som ble inntatt ved en lovendring i 1993), kan nok reise en del tolkingsspørsmål i den forbindelse.

Det kan likevel ikke være anledning til rent automatisk å dispensere fra kravet om regulering fordi tiltaket har hjemmel i tillatelse etter annet lovverk. Så vidt jeg kan forstå gjelder dette også der saksbehandlingen er like omfattende, og ivaretar rettssikkerheten like godt i forhold til grunneiere og tiltakshavere, som behandlingen av en reguleringsplan. Det må også gjelde selv om kommunen har uttalt seg i konsesjonssaken. Plan- og bygningsloven legger her myndighet til kommunen, som skal foreta en vurdering ut fra sine planbehov innenfor plan- og bygningslovens rammer, og også har beslutningsmyndighet i den forbindelse. Så kan denne beslutningen senere bli prøvet ved innsigelse m.v., se ovenfor. En annen sak er om man ved en lovendring la opp til at konsesjonsbehandlingen også kan involvere kommunens planbehandling og vurdering, og hvor uoverenstemmelser mellom kommunen og statlige myndigheter kunne avgjøres av statlige myndigheter samtidig etter begge de berørte lovområdene, se ovenfor.

Planvirkninger i tid

Dette har vært et noe uavklart spørsmål. Som det fremgår vil en ny arealplan (kommuneplan, kommunedelplan, reguleringsplan) gå foran en tidligere vedtatt slik plan, jf. §§20- 6 s.l. og 28- 1. Man kan når som helst vedta en ny plan.

Men er et byggetiltak lovlig slutført eller påbegynt i henhold til en tidligere plan, kan en ny plan selvsagt ikke gjennomføres uten at tiltaket blir ekspropriert eller man blir enige om en innløsning. Men spørsmålet har vært om man kan gjennomføre en ny plan uten å få en ordning med tiltakshaver der byggetiltaket ennå ikke er påbegynt i henhold til den tidligere planen. De tiltakene som krever tillatelse etter plbl. kap. XVI for å kunne påbegynnes, må selvsagt ha slik tillatelse. Tidligere hadde mange den oppfatningen at så lenge tiltaket ikke var

påbegynt fysisk, måtte det rette seg etter nye planbestemmelser selv om det hadde tillatelse i medhold av en tidligere plan, se også en eldre HRD i Rt. 1968 s. 62 som kan utlegges på denne måten. Men i Rt. 2002 s. 683 (Vassøy) la HR til grunn at en ny plan ikke kunne få virkning overfor et tiltak som hadde oppnådd tillatelse i medhold av en tidligere plan, og hvor tillatelsen fortsatt var virksom når den nye planen ble vedtatt (virker i 3 år, plbl. §96). Det hadde ingen betydning at tiltaket enda ikke var påbegynt i marken.

Skal man overføre dette på tiltak under energiloven og vassdragslovgivningen, må det bety at det er tilstrekkelig at det er gitt konsesjon i samsvar med den tidligere planen. Når tiltakene ikke er søknadspliktige fordi de har konsesjon etter spesiallovgivningen (forskriftene om saksbehandling og kontroll i byggesaker, se ovenfor), må det være tilstrekkelig at det er oppnådd slik tillatelse. Men er dette enda ikke oppnådd, må man forholde seg til det nye planvedtaket.

7.5. Utbyggingsavtaler

Innledende synspunkter

Bestemmelser om utbyggingsavtaler ble tatt inn i et nytt kap. XI-A i plan- og bygningssloven, m 27. mai 2005. Bestemmelsene trådte i kraft 1. juli i 2006.

Det er første gang at denne type avtaler er lovfestet. Men slike avtaler har lenge vært benyttet, særlig i pressområder med høye bolig og tomtepriser. Parter har vært kommunen som planmyndighet, og tiltakshaver. Begge parter har sett seg tjent med den forhåndsavklaringen som har ligget i avtalene, selv om de også må knyttes opp mot formelle planvedtak eller gjennomføringen av slike vedtak. Det er relativt sjelden at avtalene senere har ført til rettskonflikter.

Det har likevel vært en del uavklarte rettsspørsmål knyttet til avtalene. Det sentrale spørsmålet var om de ikke var et ledd i utøvelse av forvaltningsmyndighet, og om man derfor kunne anvende avtalerettslige regler på dem. Det spørsmålet som er viet mest oppmerksomhet i denne sammenheng er hva avtaler kan inneholde av forpliktelser for tiltakshaver. Hadde man adgang til å avtale hva som helst innenfor rammen av de grensene avtaleretten setter, eller var man begrenset av den forvaltningsrettslige vilkårlæren? På dette punkt går kanskje de nye bestemmelsene noe lenger enn det som ville følge av alminnelig forvaltningrett.

Nedenfor vil jeg først gi en kort oversikt over noen problemstillinger på dette rettsområde før bestemmelsene kom. Deretter se jeg på om, og i hvilken utstrekning bestemmelsene bringer noe nytt.

Utbyggingsavtaler vil også kunne benyttes for tiltak som blir behandlet etter energiloven og vassdragslovgivningen. Dette gjelder både overfor kommunene der man må få en avklaring i forhold til plan- og bygningsloven, men også i forhold til energimyndighetene for en avklaring etter spesiallovgivningen. En som søker konsesjon vil være "tiltakshaver" i forhold til begge lovområdene.

Noen hovedproblemstillinger før de nye bestemmelsene kom

Det er særlig følgende spørsmål som er reist: (1) Om kommunene kunne kreve fremforhandlet en avtale før de behandlet eller vedtok et planutkast fra tiltakshaver, (2) om myndighetene kan forhandle om utøvelsen av et forvaltningsskjønn som også skulle være basert på samfunnshensyn og hensynet til berørte tredjemenn, (3) om avtalen var bindende for saksutfallet og også ga føringer i senere saker og (4) om tiltakshaver kunne vedta forpliktelser i avtalen som kommunen ensidig ikke kunne pålegge ham som planmyndighet i henhold til bestemmelsene om planvilkår og alminnelige forvaltningsrettslige grunnsetninger.

Det første spørsmålet har man nok svart nei på. Myndighetene kan ikke avvise å behandle en søknad (et planforslag) fordi de ikke blir enige med forslagstilleren om forutsetningene for å vedta utkastet. En avvisning måtte ha et annet grunnlag.

Svaret på spørsmål to har også vært nei dersom kommunen ikke også la vekt på relevante samfunnshensyn og hensynet til berørte tredjemenn under forhandlingene. Forutsetningen måtte da være at berørte interesser fikk anledning til å komme men innspill. Utkast til avtale kunne offentliggjøres sammen med utkast til plan som ble forberedt parallelt med forhandlingene. Er det ikke åpnet for innspill utenfra kan man hevde at avtalen og det korresponderende planvedtaket ikke bygger på en tilstrekkelig avveining av berørte interesser. Men skulle planvedtaket anses som ugyldig, måtte man påvise at kommunen etter all sannsynlighet hadde gjort et annet vedtak/ inngått en annen avtale om de hadde fått reaksjoner gjennom en forhåndskunngjøring av avtalen, jf. forvaltningsloven. §41.

Spørsmål tre hang på et vis sammen med spørsmål to. Var saken ikke tilstrekkelig forberedt når forhandlingene slutføres og avtalen inngås, kunne det være en saksbehandlingsfeil å bygge på avtalen når planen ble vedtatt. Kommunen måtte da stå fritt til å kunne fravike den. Men bygget avtalen på et tilstrekkelig saksbehandlingsgrunnlag, kunne den i seg selv betraktes som et vedtak i forhold til avtalemotparten. Han hadde da krav på at det korresponderende planvedtaket ikke fravek avtalen, uten at noen av vilkårene i forvaltningslovens. §35 var til stede. Men i forhold til senere planendringsvedtak av kommunen som kom i strid med avtalen, kunne han i utgangspunktet ikke påberope seg at kommunen var bundet etter avtalen til ikke å foreta endringer.

Spørsmål fire har, som nevnt, vært gjenstand for mye diskusjon. En oppfatning her vel vært at det var adgang til å avtale vilkår som hadde en saklig sammenheng med gjennomføringen av den utbyggingen planen gjaldt, og sto i et rimelig forhold til hva tiltakshaveren oppnådde ved avtalen og planvedtaket. (for eksempel dekning av utgifter til omlegging av vei m.v., planlegging av næringsområder og boligområder). En avgjørelse i Rt. 2003 s. 764 gjaldt utgifter til omlegging av gang- og sykkelvei i forbindelse med utbyggingen av Bærum verk til forretningsområde. Utbyggeren hadde fått tillatelse til mindre avvik fra gjeldende regulering.

Denne hadde en utilfredsstillende løsning for gang- og sykkelveien. Hvis man ikke fikk en ordning her, måtte tiltakshaveren vente på en omregulering. For å slippe det dekket han utgiftene til en veiløsning som både kommunen og veimyndighetene kunne godta. Selv mente han at han hadde forskuttert utgiftene, men myndighetene mente avtalen måtte forstås slik at han skulle dekke dem. HR kom til at han hadde påtatt seg å dekke dem, at omleggingen hadde sammenheng med at han slapp å vente på ny regulering, og at utgiftene sto i et rimelig forhold til det han oppnådde ved å slippe å vente på en omregulering.

Det har ikke vært full enighet disse oppfatningene. Noen forfattere har betonet sterkere de avtalerettslige elementene, som trekker i retning av at man står friere til å avtale vilkår, og at kommunene, når de senere hadde behov for å endre avtalene, måtte være bundet av avtalelovens §36. Jeg kan her vise til Kristensen og Svarva i art. i Jussens Venner 2004 s. 343 flg. i en diskusjon med Johan Greger Aulstad etter hans artikkel i Jussens Venner s.å. s.76 flg. Aulstad sto for en mer forvaltningsrettslig oppfatning av utbyggingsavtalene. Det gjør også o Erik Boe i ”Lovregulering av utbyggingsavtaler- to konkurrerende lovforslag”, art. Lov og Rett 2004 s. 515 flg. Se for øvrig Daniel Rogstad ”Noen spørsmål omkring bruk av utbyggingsavtaler”, art. Kart og Plan 2005 s. 46 flg.

De nye bestemmelsene i plan- og bygningslovens kap. XI- A.

De nye bestemmelsene har brakt en avklaring når det gjelder hva avtalene kan inneholde. Men fortsatt er det en del spørsmål som ikke er omfattet av bestemmelsene. Nedenfor drøfter jeg både de spørsmålene loven synes å ha løst og de som etter min mening står igjen.

Kan myndighetene krave avtale?

Som nevnt har man tidligere lagt til grunn at det kunne myndighetene ikke.

Er dette nå blitt annerledes? De nye bestemmelsene sier riktignok at utbyggingsavtaler må ha ”grunnlag i kommunale vedtak som angir i hvilke tilfelle utbyggingsavtaler er en forutsetning for utbygging”, §64a. Etter mitt skjønn er det noe usikkert hvordan dette skal forstås:

En utbyggingsavtale som ikke har grunnlag i et vedtak etter bestemmelsen, kan ikke være uten rettsvirkning når den inngår i et ellers gyldig planvedtak eller i et gyldig vedtak om plangjennomføring. Er det fremforhandlet vilkår inntatt i en arealplan som ellers er gyldig vedtatt, kan man selvsagt ikke ta det ut fordi kommunen og tiltakshaver har forhandlet seg til enighet om det.

Men der det er truffet et slikt vedtak, kan man spørre om ikke den private parten plikter i inngå en avtale. Bestemmelsen er inntatt for å synliggjøre kommunens forutsetninger for ut bygging i bestemte områder, og gi grunneier/ utbygger ”mulighet for å ta hensyn til disse på et tidlig stadium i prosjektet” (Ot. prp. nr. 22 (2004- 2005) s. 63, 2. sp.). Det er for eksempel vedtatt for et byggeområde avsatt i kommuneplan, at når området skal reguleres må partene ha blitt enige om fordeling av omkostninger til teknisk infrastruktur (veier, parkeringsplasser m.m.). Forarbeidene forutsetter imidlertid at vedtak etter §64 a ikke er ”påklagbart enkeltvedtak” etter fl. §2, men at det må fattes som en formell beslutning av kommunestyret, kommunel. 25. sept. 1992 nr. 107 s.30. Denne kan også være gjenstand for legalitetskontroll,

kommunel. §59. Dette betyr vel at det kan kontrolleres at vedtaket ellers er truffet av kommunestyret på korrekt måte etter kommunel, og at reglene for varsling, saksbehandling og offentlighet i forbindelse med slike vedtak er ivaretatt, Vedtaket gir derfor utbygger og andre et varsel om at de bør forhandle med kommunen om vilkår for å få planer og byggesøknader igjennom. Og for kommunene er vedtakene pålegg til planforvaltningen om å forhandle om vilkårene før det eventuelt fremmes forslag til vedtak. Men jeg kan ikke se at vedtakene kan fremstå som bindende saksbehandlingsregler på linje med de reglene som gjelder for behandlingen av planvedtak og gjennomføringsvedtak i medhold av loven. Søkeren må antagelig kunne avslutte forhandlingene og likevel kreve å få behandlet det planutkastet eller den søknaden om tillatelse som det forhandles i forhold til. Men da er det selvsagt opp til kommunen å bestemme innholdet i vedtaket uten tanke på en omforenet løsning.

Hvem er avtalepart på vegne av det offentlige?

Dette er et spørsmål tidligere har vært lite fremme i diskusjonen.

Det er heller ikke, så vidt jeg kan se, noe i de nye bestemmelsene om hvem som inngår utbyggingsavtalen på vegne av kommunen. Staten har dessuten klagemyndighet, og instruksjonsmyndighet overfor kommunen i plansaker i samsvar med plbl. §18. det er heller ingen bestemmelse om statens rolle i forhandlingene.

For å ta det siste først: Når avtalene, som nevnt blir bindende som en del av de vedtakene de er inngått i sammenheng med, må det forutsettes at staten, uten å være bundet av en avtale mellom kommunen og tiltakshaveren, fritt kan endre eller oppheve en plan i samsvar med de reglene for klage, innsigelse og omgjøring i plansaker og byggesaker som gjelder etter plbl.

Det er selvsagt gode grunner til også å trekke inn representanter for berørte statlige myndigheter i forhandlingene der hensyn som ivaretas av statlig forvaltning er berørt. Dette kan føre til at man unngår vedtak av kommunen som senere blir påklaget eller omgjort av staten. Men utbyggers/grunneiers forhold til tilsagn fra representanter for statlig forvaltning før de endelige vilkårene foreligger, blir det samme som forholdet de har til tilsagn fra kommunen eller representanter for kommunen. Både stat og kommune kan vise til at avtalene ikke er endelige før de inngår i bindende vedtak, se nedenfor. Det samme gjelder der fylkeskommunen eller fylkeskommunale interesser er berørt av planbehandlingen.

Når det gjelder kommunen, kan selvsagt ikke de enkelte representanter for den som opptrer under forhandlingene, binde den. Det kan heller ikke ordføreren, jf. bl.a Rt. 1971 s. 228 (231) og Rt. 1975 s. 620 (623), eller et utvalg av politikere uten at de stemmer i kommunestyret eller i planutvalget. M.a.o må avtalen være forelagt det organ som har kompetanse til å treffe vedtaket avtalen er inngått i sammenheng med. Planvedtak er lagt til kommunestyret og til planutvalget (bebyggelsesplaner). Plangjennomføringsvedtak er i utgangspunktet lagt til planutvalget (tillatelser) og til kommunestyret (ekspropriasjoner). Når utbyggingsavtalene etter bestemmelsene (se §64) er knyttet til arealplaner og gjennomføringsvedtak for planer, må det være de organene som treffer vedtakene som også har avtalekompetanse. (Men det hindrer selvsagt ikke at forhandlingene føres av representanter for myndighetene, som forelegger resultatet for vedkommende politiske organ).

Forholdet avtale og plan/tillatelse

Forholdet mellom offentlige myndigheter som avtaleparter og det å være forvaltningsmyndighet, har vært diskutert lenge (se bl.a Castberg, Norges Statsforfatning, bd. II 1955 s. 11, som mente at forvaltningen kunne binde seg i senere vedtak dersom det var klare forutsetninger for det i avtalen. Senere teori har vært mer skeptisk, se J.F. Bernt, "Avtaler med stat og kommune", 1981, særlig s. 192 flg.(kap.33) og A, Frihagen i "Avtaler og forhåndstilsagn ved regulering", art. Jussens Venner 1989).

Rettspraksis har i liten utstrekning gitt holdepunkter for at forventninger skapt under forhandlinger med en part, skal følges opp i senere vedtak, se dog Rt. 1919 s.33 (annerledes Rt. 1912 s. 904 og 1975 s. 591). I noen tilfelle har domstolene unngått å ta stilling til spørsmålet ved å bortfortolke det som måtte være ytret i retning av forhåndsbinding, eller vist til at enkeltpersoner som har opptrådt på vegne av kommunen under forhandlingene, ikke kunne binde kommunens forvaltningsmyndighet (Rt. 1971 s. 226). Det er også vist til at saksbehandlingsregler for korresponderende vedtak må være fulgt før avtale ble inngått eller tilsagn ble gitt, m.a.o at tilsagnet har et forvaltningsrettslig grunnlag i forhold til den beslutningen det er avgitt i sammenheng med (Rt. 1992 s. 1235).

De nye reglene tar konsekvensen av dette. Avtalene skal inngå i gyldige planvedtak og plangjennomføringsvedtak i medhold av loven for øvrig, §64 b og §64 c s.l.. Det forutsettes også i forarbeidene at vedtak må være truffet før "avtalen er rettslig bindende" (Ot. prp. 22 s. 64).

Da kreves det at forberedelsen av avtalen/tilsagnet tilfredsstillere forvaltningsrettslige krav. Dette er søkt ivarettatt i §64 c, første til fjerde ledd. På samme måten som når man starter arbeidet med en reguleringsplan, skal også oppstart av forhandlinger kunngjøres. Og et fremforhandlet utkast til avtale skal legges ut til offentlig ettersyn. Når avtalen er inngått skal den kunngjøres. Denne prosedyren skal også følges ved avtaleendringer. Når avtalen ikke blir bindende før plan er vedtatt og så langt den er vedtatt, er det vel hensiktsmessig å ha avtaleforberedelsen og planforberedelsen parallelt.

Så langt bringer de nye bestemmelsene en avklaring. Men det er en del som står igjen:

For det første knytter de nye bestemmelsene avtalene bare til planer og tillatelser i forbindelse med gjennomføring av planer. Det står ingenting om dispensasjoner som gis fra planer eller fra bestemmelser for øvrig i eller i medhold av loven. Det er ikke upraktisk at det forhandles om betingelsene for å oppnå dispensasjon slik at men for eksempel ikke behøver å vente på en planendring, jf. den ovennevnte dommen i Rt. 2003 s. 764 hvor det nettopp gjaldt et vilkår for å slippe å vente på en ny regulering. I denne saken gjaldt tvisten innholdet i avtalen og ikke forholdet mellom avtalen og kommunens vedtak. Men det er neppe grunn til å ha andre regler for forholdet mellom avtaler og dispensasjoner som har sammenheng med avtalen, enn det hva som gjelder i forholdet mellom avtale og plan.

Man har heller ikke løst problemene i forholdet avtale/plan ved å lovfeste at avtalen ikke er bindende før planen er vedtatt (§64 c s.l.). I praksis kan det godt inntreffe at det er gitt tilsagn fra myndighetene som kan oppfattes som bindende, og av og til også inngått avtaler med tiltakshaver, hvor tilsagnet og avtalen ikke er samordnet med forberedelsen av et planvedtak eller plangjennomføringsvedtak. Har slike tilsagn/avtaler hatt utslagsgivende betydning, kan

dette reise spørsmål i forhold til lovens krav om en samfunnsmessig vurdering, bl.a om forholdet til fl. §41. Men avtale og vedtak kan også i slike tilfelle være samsvarende uten at vedtaket behøver å være ugyldig av den grunn.

Er en avtale forberedt slik at tredjemannsinteresser har hatt anledning til innsyn og til å påvirke innholdet, m.a.o. at de forvaltningsrettslige kravene er ivaretatt, kan det likevel være spørsmål om å fravike avtalen i det korresponderende vedtaket. Var avtalen også forelagt vedkommende planmyndighet, har den før de nye bestemmelsene om utbyggingsavtaler blitt likestilt med et enkeltvedtak, hvor det å fravike den kunne reise spørsmål i forhold under lovforberedelsen til forvaltningsrettslige omgjøringsregler. Men §64 c s.l. må vel oppfattes slik at avtalen bare kan påberopes så langt den er i samsvar med det korresponderende planvedtaket. Hvorvidt dette også gjelder et vedtak om plangjennomføring (tillatelse) i forhold til en tilsvarende avtale, synes ikke å være klart slik bestemmelsen er formulert. Og det kan neppe gjelde et dispensasjonsvedtak der det foreligger en tilsvarende avtale før dispensasjonsvedtaket, se ovenfor. Det kan heller ikke gjelde senere planvedtak og andre vedtak i medhold av plbl. hvor det er spørsmål om å fravike det tidligere vedtaket som korresponderte med avtalen. Her melder omgjøringsspørsmålet seg med full tyngde, se nedenfor.

Avtalevilkår

Spørsmålet om avtalevilkår er det som skapte mest diskusjon under lovforberedelsen.

Før bestemmelsene kom ble spørsmålet drøftet på bakgrunn av de ulovfestede reglene om adgangen til å stille vilkår i forbindelse med forvaltningsvedtak.

De byggetiltakene som har utløst spørsmålet om bruk av utbyggingsavtaler, har ofte vært omfattet av lovkravet om regulering eller omregulering, jf. plbl. §23. Da er det opp til myndighetene å vedtas en reguleringsplan for byggetiltaket. Et reguleringsplanvedtak til fordel for byggetiltaket vil i slike tilfelle kunne betraktes som begunstigende. Det samme gjelder der det er aktuelt å bruke dispensasjonshjemmelen, jf. den ovennevnte dommen i Rt. 2003 s. 764.

Det har neppe vært tvil om at det i en viss utstrekning har vært adgang til å fastsette vilkår for planvedtak og gjennomføringen av planer som har en strengt saklig tilknytning til at det på vedkommende sted ble åpn et for utbygging. Dette gjaldt også vilkår som påla grunneier/utbygger økonomiske ytelser. Det som ble krevet måtte stå i et rimelig forhold til det utbyggeren oppnådde. Og det måtte ikke være så belastende for ham at det ble vanskelig for ham å benytte seg av vedtaket. I den ovennevnte dommen i Rt. 2003 s. 764 slapp utbyggeren å vente på en omregulering, fordi kommunen, som vilkår for å fravike gjeldende plan uten ny regulering, forutsatte at han bidro til omlegging av en gang- og sykkelvei rundt området. Omleggingen sto sentralt når man vurderte om man skulle regulere på nytt. De ca. 4 mill. som veien ville koste ble ansett for å stå i et rimelig forhold til hva utbyggeren sparte når han slapp å måtte vente på en omregulering.

Kravet om saklig sammenheng, betydde ofte at vilkåret skulle avbøte skader og ulemper ved gjennomføringen av det planlagte tiltaket. Her var det mange nyanser i en konkret vurdering over hva som var innenfor grensene for det lovlige; se bl.a Rt. 1935 s. 85 hvor utbygger, som vilkår for å få godkjent en plan for utbygging og utparsellering på Ulvøya, ble pålagt å betale for en broforbindelse med fastlandet, og Rt. 1979 s. 934 som gjaldt bidrag til utbygging av et kommunalt kloakkanlegg i forbindelse med utbygging av et område. Et tomteselskap som var opprettet på kommunens initiativ, inngikk avtale med tomtekjøperne om bidraget. Det ble lagt vekt på at utbyggingen nødvendiggjorde en snarlig utbygging av kloakkanlegget. Det ble her antatt å være uten betydning at behovet også ble forsterket ved utbygging utenfor området, og at anlegget fikk kapasitet til å motta vann også fra fremtidig bebyggelse. Det ble antatt at den enkelte tomtekjøper ikke ble urimelig belastet ved den andelen de måtte betale.

Adgangen til å avtale bestemmelser og vilkår før de nye lovreglene, kan, svært kort, oppsummeres slik: Det har, under forutsetning av at utgiftene står i et rimelig forhold til det tiltakshaveren oppnår, ikke vært særlig problematisk for eksempel å kreve avbøtende tiltak som gjenfylling eller tilplanting av et område hvor det er tatt ut fyllmasse. Det har også vært åpnet for å kreve bidrag til nødvendig omlegging eller bygging av veier og annen infrastruktur når behovet for slike tiltak var forårsaket av utbyggingen og vilkåret sto i rimelig forhold til hva utbygger oppnådde. Jeg kan heller ikke se at det under tilsvarende forutsetninger var noe til hinder for å kreve bidrag eller delbidrag til offentlig tjenesteyting (barnehage, skole m.m.). Men det har neppe vært adgang til å kreve bidrag til infrastruktur/tjenesteyting som blir nødvendig på grunn av den alminnelige utviklingen i strøket uten at det har direkte sammenheng med den utbyggingen det dreier seg om.

Det har vært delte meninger om en avtale kunne åpne for å fastsette vilkår som myndighetene ikke kunne fastsette uten samtykke. En mer "avtalerettslig" betoning av utbyggingsavtalen vil kunne føre til at man mener avtalen gir en slik åpning. Det vil også den omstendighet at kommunen også har en privatrettslig posisjon (som grunneier eller rettighetshaver) i området å forhandle på grunnlag av, i tillegg til å være planmyndighet (ekspropriasjonsmyndighet gir ikke uten videre en posisjon som "grunneier"). Uten her å gå nærmere inn i diskusjonen, legger jeg til grunn det som synes å ha vært lovgivers oppfatning og vel også en ganske utbredt oppfatning før loven kom, at det ikke gjorde noe forskjell at tiltakshaver hadde samtykket. Men i grensetilfelle kunne nok et samtykke bli oppfattet som utslagsgivende i den rimelighetsvurderingen man til syvende og sist måtte falle tilbake på. På den annen side: Har tiltakshaveren foreslått eller akseptert en ytelse som ikke har noen sammenheng med saken ellers, og derved fått det vedtaket han ønsket seg, er man over i en annen problemstilling. Da kan, etter omstendighetene, planvedtaket bli erklært ugyldig fordi myndighetene har lagt vekt på utenforliggende hensyn.

Også den nye §64 b må oppfattes slik at spørsmålet om adgangen til å sette vilkår langt på vei skal løses på grunnlag av det som tidligere ble antatt å være gjeldende rett. Kort gjengitt heter det her at avtalene kan inneholde det bindende arealplanvedtak kan inneholde, og også presisere innholdet i samsvar med hva som ellers kan fastsettes i planbestemmelser. I tredje ledd heter det at avtalen også kan "gå ut på at grunneier eller utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtaket. Slike tiltak må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen. Kostnadene som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket må stå i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen."

Men forskriftene av 20. april 2005, som trådte i kraft sammen med loven 1. juli s.å., fastsetter at det ikke kan avtale at grunneier/utbygger "helt eller delvis skal bekoste infrastruktur som skoler, barnehager, sykehjem eller tilsvarende tjenester som det offentlige i medhold av lov er forpliktet til å skaffe til veie". Dette, som forskriftene kaller "sosial infrastruktur", kan da ikke tas inn i avtalene selv om det ellers måtte ha en tilknytning til den utbyggingen det gjaldt og stå i et rimelig forhold til det tiltakshaveren oppnådde. Det er bare teknisk infrastruktur (bidrag til vei, rundkjøring, kloakk m.v.) som kan avtales.

Hvorvidt denne sondringen mellom teknisk og sosial infrastruktur er naturlig i forhold til saklighetskravet, skal jeg la ligge. Forskriften er gitt i medhold av §64 e. Den gjelder da bare vilkår som inngår i avtaler i medhold av §64 b, og ikke vilkår som fastsettes for andre vedtak i medhold av loven. Men det ville være temmelig ulogisk, og gi liten sammenheng i loven, om ikke forskriften også måtte få konsekvenser for hvilke vilkår som kan fastsettes i bindende arealplaner (kommuneplan, kommunedelplan, reguleringsplan, bebyggelsesplan) og i dispensasjonssaker. Muligheten til å fastsette vilkår ved ensidige vedtak av myndighetene kan neppe være større enn muligheten for å avtale vilkår med utbygger/grunneier.

For de som søker konsesjon etter energiloven og/ eller vassdragslovgivningen må vilkårene vurderes i forhold til denne lovgivningen. I den utstrekning det her er hjemmel for å innta vilkår som ikke kunne vært avtalt etter forskriftene, må forskriftene vike.

Er myndighetene bundet i senere saker?

En avtale som ikke er behandlet i samsvar med §64 c kan altså ikke binde kommunens beslutningsmyndighet i samme sak. Men bygger avtalen på et tilstrekkelig behandlingsgrunnlag etter bestemmelsen, vil den i seg selv kunne fremstå som et vedtak, også når kommunen bekrefter den i et planvedtak i samme sak. Dette synes det å være enighet om (se også Aulstad, Jussens Venner 2004 s. 74 flg (særlig s. 77- 82) og Kristensen og Svarva samme sted s. 343 flg. (særlig s.344)). Det kan da synes som om endringer i planvedtaket i forhold til avtalen, må ha grunnlag i vanlige forvaltningsrettslige omgjøringsregler, se fl. §35.

Man kan også spørre om en avtale som bygger på et tilstrekkelig behandlingsgrunnlag binder kommunen ut over den saken den inngår i: Det blir inngått en avtale som bygger på en tilstrekkelig saksforberedelse og som følges av et planvedtak. Før plangjennomføringen blir påbegynt eller sluttført, vedtar kommunen en ny plan som er i strid med den første planen.

Plan- og bygningslovens system er ellers slik at en bindende arealplan når som helst kan endres ved et nytt planvedtak av kommunen. Men det betyr ikke at den gamle planen ikke gjaldt så lenge den besto. Slik sett er det ingen omgjøring av det gamle vedtaket som skjer ved at det vedtas en ny plan. Et lovlig påbegynt byggetiltak i samsvar med det gamle vedtaket må kunne fullføres selv om det nå er en ny plan, om det ikke blir ekspropriert for å gjennomføre den. Og tiltaket behøver ikke nødvendigvis å være påbegynt. Som nevnt er det tilstrekkelig at det er gitt byggetillatelse i henhold til den gamle planen, Rt. 2002 s. 683. (For konsesjonspliktige tiltak i medhold av energiloven og vassdragslovgivningen må det, som nevnt, være tilstrekkelig at det er oppnådd konsesjon som også var i samsvar med de tidligere planbestemmelsene som anlegget måtte forholde seg til).

Spørsmålet er om en avtale som lå til grunn for det første vedtaket vil kunne avskjære muligheten for en planendring i strid med avtalen. I praksis vil vel avtalen få kommunen til å føle at den har mindre handlefrihet. Men rettslig er det, etter mitt skjønn, litt uklart hva som gjelder. Jeg kan heller ikke se at det er noen klare holdepunkter i de nye bestemmelsene eller i forarbeidene for hva som gjelder.

Noen få holdepunkter har man i rettspraksis: I Rt. 1893 s. 577 og 1899 s. 626, ble tilsagn om utøvelse av reguleringsmyndighet som var gitt av kommunen i forbindelse med avtaler om eiendomstransaksjoner, tolket slik at de ikke kunne gjelde ut over den saken de var avgitt i.

En avgjørelse i RG 1972 s. 157 (Abildsø) (Oslo overskjønnsrett) kan være illustrerende for problemstillingen. Saken gjaldt en avtale om overføring av eiendom fra en grunneier til kommunen. Kommunen avsto fra å ekspropriere eiendommen. I avtalen fremgikk det at den delen av eiendommen som grunneieren ble sittende igjen med ikke skulle eksproprieres så lenge grunneieren eller hennes mann og barn levde. En stund etter avtaleinngåelsen reiste kommunen likevel krav om å ekspropriere denne delen av eiendommen. Overskjønnet nektet å fremme ekspropriasjonen. Denne skulle skje til turvei, og turveien var diskutert også da kommunen inngikk avtalen med grunneieren om overføring av den første delen av

eiendommen. At kommunen da kunne ekspropriert hele eiendommen, ble ansett for å være uten betydning.

Abildsøsaken kan tolkes som en avgjørelse om uberettiget omgjøring. Utsagnet om ikke å ekspropriere kan tolkes som et vedtak i en tidligere sak om ekspropriasjon, et vedtak som kommunen senere ville omgjøre uten at det var inntrådt vesentlige nye omstendigheter i saken.

Man skal selvsagt ikke trekke denne avgjørelsen for langt. Men det ville kanskje være naturlig å gi avtalemotparten en rimelig tid til å gjennomføre planvedtaket som bygger på avtalen. Dette innebærer at man i denne perioden unnlater å vedta begrensninger for ham i nye planvedtak. Vil man likevel gjøre det, må kommunen kanskje vise til et særlig grunnlag for omgjøringen i samsvar med fl. §35.

Jeg er noe i tvil om hvor langt dette synspunktet rekker. Det vil også bero på hvor langsiktig avtalen er, og i hvilken utstrekning den kan synes å binde kommunen på ubestemt tid. Men der det i forbindelse med avtalen har vært flere planforslag til behandling og kommunen har valgt å droppe noen fordi man ville komme til enighet med tiltakshaveren, kan man hevde at det i forhold til ham er truffet et vedtak om ikke å fremme disse forslagene i den perioden hvor avtalen er under gjennomføring. Den adgangen til omregulering som kommunen har etter plbl. skulle, så langt, være avskåret.

Noen sluttmerknader

De nye bestemmelsene når det gjelder hva avtaler kan inneholde av vilkår. Forskriftene har muligens innsnevret noe den adgangen til å fastsette vilkår som tidligere fremgikk av alminnelige forvaltningsrettslige grunnsetninger. Som nevnt bør dette også få konsekvenser for adgangen til å sette vilkår uten avtale, bl.a. for forståelsen av plbl. §26. Men for tiltak som er konsesjonsbehandlet etter vassdragslovgivningen og/eller energiloven, vil utbyggingsavtaler med kommunene ikke innsnevre konsesjonsmyndighetenes adgang til å fastsette vilkår som har hjemmel i konsesjonslovgivningen.

Forholdet mellom avtale og vedtak er klargjort så langt avtalen korresponderer med vedtaket og er forberedt i samsvar med §64 c. Her vil avtalen gjelde så langt den samsvarer med vedtaket. Men der myndighetene har kommet med forhåndstilsagn eller har inngått avtaler som ikke er forberedt i samsvar med bestemmelsene, kan tilsagnene/avtalene likevel tenkes å gi føringer for korresponderende planvedtak. Hvilke virkninger dette kan få for vedtakene, er ikke omhandlet i bestemmelsene, og synes heller ikke å være drøftet i forarbeidene. Det samme gjelder de tilfellene hvor avtalene ikke følges i vedtakene, enten dette gjelder det korresponderende vedtaket eller et senere planendringsvedtak.

Muligens kan man si at de nye bestemmelsene egentlig ikke bringer noe vesentlig nytt eller gir utbyggingsavtalene en selvstendig betydning rettslig sett. Avtalene kan heller ikke påklages særskilt, men vedtaket de fører frem til kan påklages. Det som er lovfestet er en klargjøring av avtalenes nære forbindelse med de forvaltningsvedtakene de inngås i sammen heng med. "Avtalen" blir egentlig en drøftelse og klargjøring mellom kommunen og tiltakshaveren av hva vedtakene skal inneholde innenfor den lovhjemmelen de har.

Bestemmelsene om vilkår i forskriftene gir kanskje en begrensning i forhold til det som gjaldt tidligere.

Avtaler med andre myndigheter i sammenheng med at også andre lovområder er berørt av tiltaket, vil stort sett reise de samme spørsmålene. Også her kan det oppstå tvil om forholdet mellom avtale /forhåndstilsagn og vedtak som , så vidt jeg kan se, i prinsippet må vurderes på samme måten som for avtaler mellom tiltakshaver og kommune på plan- og bygningslovens område. Når det gjelder vilkår i avtalene, må det her være rammene i konsesjonslovgivningen som skal følges. I noen tilfelle kan vel disse være videre enn hva som ligger i forskriftene til plan- og bygningsloven.

Ås, 14. mai 2007

Daniel Rogstad