Dato: 2. november 2011

Byrådssak 1516/11

Byrådet

Gnr. 163, bnr 22. Fremforhandlet utbyggingsavtale mellom Møllendalsveien 68 AS og Bergen kommune om ansvar for finansiering og gjennomføring av felles teknisk og grønn infrastruktur

ELTO BBY-5120-200720658-197

Hva saken gjelder:
Saken gjelder utbyggingsavtale mellom Møllendalsveien 68 AS og Bergen kommune, signert av Møllendalsveien 68 AS den 19.5.2011. Avtalen regulerer partenes ansvar for finansiering og gjennomføring av felles veitiltak og grønn infrastruktur som reguleringsplan "Møllendal Øst" har rekkefølgekrav om.

Oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtaler i Møllendalsområdet ble meldt i desember 2007 med hjemmel i plan- og bygningsloven av 1985 § 64 c for området innenfor kommunedelplan Store Lungegårdsvann Sør. Signert avtale har vært lagt ut til offentlig ettersyn i perioden 19.6.2011 til 1.8.2011, og det er i den forbindelse ikke kommet inn merknader. Der foreligger imidlertid synspunkt fra to øvrige utbyggere i området, se saksutredningen pkt. 2.2.

Utbyggingsavtalen er knyttet til utbygging på gnr. 163, bnr. 22, felt B3 i offentlig reguleringsplan P 1941.00.00 Møllendal Øst vedtatt den 31.5.2010. Reguleringsplanen detaljerer og konkretiserer intensjonen i kommunedelplanen om at Møllendal skal utvikles som et nytt byområde med urban struktur, offentlige rom og utbygging av ny kunsthøyskole, bolig og næring.

Møllendalsveien 68 AS forplikter seg etter avtalen til å bidra til opparbeiding av felles veitiltak og grønn infrastruktur ved å betale et anleggsbidrag på 15,05 mill kr. Beløpet er pr. desember 2010 og skal indeksreguleres på forfallstidspunktet som er ved søknad om igangsettingstillatelse. Bergen kommune skal være byggherre for fellestiltakene i dette utbyggingsområdet, jf utbyggingsavtale mellom kommunen og Studentsamskipnaden i Bergen (SiB), godkjent av Byrådet i sak 1196/10. Ved begge parters oppfyllelse av sine forpliktelser etter avtalen, oppfylles alle rekkefølgekravene som er satt som vilkår for igangsettingstillatelse og ferdigattest/ midlertidig brukstillatelse for eiendommen.

Anleggsbidraget er fastsatt på grunnlag av kostnadsanslag pr. desember 2010 og B3´s relative andel av det samlede utbyggingspotensialet innenfor området for Kommunedelplan Store Lungegårdsvann Sør. For Møllendalsveien 68 er anleggsbidraget høyere pr. m² BRA enn i utbyggingsavtalen med SiB, men samtidig noe lavere enn det man pr. i dag forventer vil være tilbudet i framtidige avtaler. For nærmere om dette vises det til saksutredningen pkt. 2.2.

Anleggsbidraget gjelder all felles infrastruktur som det er rekkefølgekrav om i reguleringsplanen. Den konkrete innbetalingen går imidlertid til dekning av kostnadene ved opparbeiding av de rekkefølgetiltak som reguleringsplanen knytter til utbygging av område B3. Dette gjelder opprustning av Møllendalsveien innenfor planområdet, offentlig plass mot Store Lungegårdsvann, samt den delen av gangvei/strandpromenade som ligger inn til byggeområde B3. I tillegg er det krav om midlertidig gang- og sykkeltrasé i Møllendalsveien fra broen og vestover til krysset ved Strømmen.

Byggherreansvar for Bergen kommune innebærer at disse tiltakene må være opparbeidet før Møllendalsveien 68 AS kan få ferdigattest/midlertidig brukstillatelse. Dette innebærer for det første behov for finansiering ut over det som innbetaling fra Møllendalsveien 68 dekker, se saksutredningen pkt. 2.3. om finansiering.

Videre innebærer byggherreansvaret at det må settes en frist for kommunen, slik at Møllendalsveien 68 kan påregne ferdigattest/brukstillatelse på planlagt tidspunkt som pr. i dag er tidlig høst 2013. Ved signering av avtalen hadde man ikke forutsetning for å sette en frist, da ingen av partene var kommet tilstrekkelig langt i sin planlegging. Møllendalsveien 68 AS signerte derfor avtalen med forbehold om at frist for opparbeiding av tiltakene blir avklart og omforent.

Som en løsning på denne situasjonen, anbefaler Byråd for byutvikling, klima og miljø at Byrådet gir et bindende forhåndstilsagn om midlertidig dispensasjon fra opparbeidelsesplikten i rekkefølgebestemmelsene.

Status i kommunens framdrift er at forprosjekt for Møllendalsveien er ferdig og at byggetid anslås til ca 6 mnd. Dette tiltaket vil derfor være ferdig opparbeidet innen utgangen av august 2013. Planlegging av den offentlige plassen er imidlertid forsinket, slik at den vil kunne være ferdig opparbeidet først i desember 2013. Situasjonen er følgelig at Bergen kommune ikke kan binde seg til en frist som er i samsvar med Møllendalsveien 68s planlagte tidspunkt for ferdigattest/midlertidig brukstillatelse. Et forhåndstilsagn om midlertidig dispensasjon vil derfor bidra til at Møllendalsveien 68 kan holde egen framdrift, noe som også er positivt for utviklingen av området. I saksutredningen pkt. 3., gjøres det nærmere rede for bakgrunn og for at vilkårene for et slikt vedtak anses oppfylt. Møllendalsveien 68 har bekreftet at forbeholdt kan trekkes med en slik løsning.

På ovennevnte bakgrunn og med henvisning til saksutredningen, anbefaler Byråd for byutvikling, klima og miljø at Byrådet godkjenner fremforhandlet utbyggingsavtale med Møllendalsveien 68 AS.

Vedtakskompetanse:
Myndighet til å inngå utbyggingsavtaler er ved Bystyrevedtak den 26.3.2007 under sak 63/07 pkt. 2 delegert til byrådet. Jfr. Byrådets fullmakter § 14.

Byråden for byutvikling, klima og miljø innstiller til byrådet å fatte følgende vedtak:

1. Byrådet godkjenner utbyggingsavtale med Møllendalsveien 68 AS datert 10.5.2011, signert av Møllendalsveien 68 AS den 19.5.2011.

2. Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2, jf § 19-3, gir Byrådet forhåndstilsagn om midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekravene i reguleringsbestemmelsenes pkt. 1.3 i inntil 1 år fra det gis ferdigattest/midlertidig brukstillatelse for nybygg i felt B3.

3. Byråd for byutvikling, klima og miljø delegeres myndighet til å signere utbyggingsavtalen på vegne av Bergen kommune, samt tillegg til avtalens pkt. 11 om sikkerhetsstillelse.

4. Byråd for byutvikling, klima og miljø delegeres myndighet til å avtale frist for opparbeiding, jf avtalens pkt. 7.3.1., samt inngå eventuell tilleggsavtale om realytelse fra Møllendalsveien 68 AS, jf avtalens pkt. 6.3.

Monica Mæland
Settebyråd for byutvikling, klima og miljø

Vedlegg:
I. Utbyggingsavtale dat. 10.5.2011, signert 19.5.2011 med vedlegg
II. Erklæring fra Møllendalsveien 68
III. Tillegg til utbyggingsavtalens pkt. 11 om sikkerhetsstillelse

Saksutredning:

1. Oppsummering av utbyggingsavtalemodell innenfor KDP Store Lungegårdsvann sør, jf byrådssak 1196/10

Området for forhandlinger om utbyggingsavtaler i Møllendalsområdet er KDP Store Lungegårdsvann Sør. I de ulike reguleringsplanprosessene og i forhandlingene om utbyggingsavtaler sees området under ett, og forhandlingene om de sentrale premiss og felles problemstillinger har skjedd med de aktuelle utbyggerne samlet. Avtalene blir inngått enkeltvis og i noen grad på individuelle vilkår, men forutsetter de øvriges eksistens.

Det er gjort nærmere rede for den samlede utbyggingsavtalemodellen i Møllendalsområdet i forbindelse med vedtakelse av utbyggingsavtale med Studentsamskipnaden i Bergen (SiB), se Byrådssak 1196/10. I det følgende gis en kort oppsummering av de sentrale premiss, ut over de som nevnes særskilt senere i saksutredningen.

- Ved utformingen av planbestemmelser om felles infrastrukturtiltak, er det vurdert at alle områdene har behov for alle tiltakene i like stor grad. Alle planområdene har derfor rekkefølgekrav om alle de sentrale infrastrukturtiltakene, med unntak for noen mindre tiltak som bare er knyttet til enkelte byggeområder

- Rekkefølgebestemmelsene skiller mellom tiltak som må være opparbeidet før det kan gis ferdigattest/midlertidig brukstillatelse (såkalte "*må*-tiltak"), og tiltak som det alternativt er tiltrekkelig er *sikret* opparbeidet ved søknad om igangsettingstillatelse. Et tiltak anses som sikret opparbeidet dersom det er inngått utbyggingsavtale. Den faktiske opparbeiding av disse tiltakene kan skje etter hvert som flere byggeprosjekt realiseres og det foreligger tilsvarende flere innbetalinger fra utbyggingsavtaler.

- Fordeling av kostnadene mellom utbyggingsområdene skjer i samsvar med kravet til forholdsmessighet i pbl § 64b, ved at utbyggers andel av de totale kostnadene beregnes på grunnlag av andelen m² BRA i forhold til et samlet m² BRA. Den enkeltes andel og det samlede fordelingsgrunnlaget er fastsatt ut fra tomtestørrelser og tillatt utnyttingsgrad i plangrunnlaget.

- Bergen kommune skal være byggherre for infrastrukturtiltakene

- Det inngås avtaler på et fast beløp, som indeksreguleres fram til forfall som er ved søknad om igangsettingstillatelse.

2. Kostnadsanslag - økonomi

<u>2.1. Anleggsbidraget i foreliggende avtale</u>
Avtalebeløpet på 15,05 mill kr. er fastsatt på grunnlag av et samlet kostnadsanslag for felles veitiltak og grønn infrastruktur. Kostnadsanslagene ble utarbeidet i 2008 på nivå tilsvarende skisseprosjekt. Anslagene er tillagt post for uforutsette kostnader på 25 % og deretter indeksregulert til desember 2010, i samsvar med SSB´s byggekostnadsindeks for veg i dagen, i alt. På denne bakgrunn var de samlede kostnader pr. desember 2010 anslått til 175,2 mill kr.

Med maksimalt tillatt m² BRA på 10 750 m² er Møllendalsveien 68´s andel 15,05 mill kr, noe som tilsvarer ca 1400 pr. m² BRA. Avtalebeløpet skal indeksreguleres til forfallstidspunktet, og pr. juni 2011 var beløpet ca 1470 kr. pr. m² BRA.

2.2. Avtalebeløpet i forhold til inngått avtale med SiB og framtidige avtaler

Vedtatt reguleringsplan for Møllendal Øst og pågående planarbeid for Møllendal Vest og Møllendalsbakken Næringspark, gir en utbyggingsmulighet for ca 13 eiendommer. Eiere av 6 av eiendommene har deltatt i fellesmøtene om utbyggingsavtaler.

I utbyggingsavtalen med SiB er anleggsbidraget fastsatt til 18,5 mill kr. Dette er ca 6,3 mill kr. lavere enn det som på avtaletidspunktet var SiBs forholdsmessige andel på 24,8 mill kr., se Byrådssak 1196/10 side 2. En andel på 24,8 mill gir et anleggsbidrag på ca 1200 kr. pr. m² BRA.

I etterkant av tilbud til Møllendalsveien 68, ble forprosjekt for opprustning av Møllendalsveien og Møllendalsbakken ferdigstilt, inkludert nye kostnadsanslag. I forhold til anslagene som lå til grunn for tilbudet til Møllendalsveien 68, viser forprosjektet en økning i kostnadene for veitiltakene fra 77,6 mill kr. til 91,8 mill kr. (begge tallene indeksregulert til juni 2011).

I tillegg har man foretatt en total kvalitetsgjennomgang av øvrige kostnadsanslag og gjort noen endringer ut fra nye opplysninger og erfaringer. Totale kostnader utgjør pr. juni 2011 ca 197 mill kr. Fordelt på resterende antall m² BRA av det totale fordelingsgrunnlaget, vil anleggsbidraget være i størrelsesordenen 1600 kr. pr. m² BRA.

Pr. i dag pågår det bilaterale forhandlinger med Tara Holding, eier av byggeområde B2, og Statsbygg, som skal stå for utbygging av kunsthøyskole i område O1. Avtaler med disse forventes inngått i 2012. Utbyggingsplaner og framdriftsplaner for øvrige eiendommer kjenner man ikke til, men når det blir aktuelt vil disse bli tilbudt utbyggingsavtale som alternativ til å eventuelt oppfylle resterende rekkefølgekrav i egen regi.

Tara Holding og Statsbygg har reagert på at Møllendalsveien 68 har fått et tilbud på gunstigere økonomiske vilkår enn det som øvrige utbyggere vil få. Innvendingen må vurderes i forhold til pbl 1985 § 64b, 3. ledd, som fastsetter at avtalenes omfang må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang. Dette må forstås ikke bare som krav om en forholdsmessig belastning i forhold til størrelsen på utbyggingen av den enkelte eiendom isolert sett, men også som et krav om en forholdsmessig fordeling utbyggerne i mellom, jf punkt 1., 3. kulepunkt om fordelingsprinsipp. Den sistnevnte forholdsmessighetsvurderingen er et utslag av kravet til likebehandling, som er et sentralt og viktig forvaltningsrettslig prinsipp.

Likebehandlingsprinsippet er imidlertid ikke et absolutt krav om lik behandling, da det bare setter forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Dersom relevante og saklige grunner tilsier det, kan premissene i ellers like saker være forskjellige.

I fellesmøte med de aktuelle avtaleparter i november 2009 ble de sentrale premissene for avtalene oppsummert, og det ble påpekt at avtalebeløpene ville være basert på kostnadsanslag på avtaletidspunktet og at eventuelle revisjoner i kostnadsanslag vil bli lagt til grunn for nye

avtaler. I neste fellesmøte i september 2010, ble det opplyst at kommunen kunne inngå utbyggingsavtaler med de som ønsket det.

Henvendelse fra Møllendalsveien 68 om et konkret tilbud ble mottatt i november 2010, og de avsluttende forhandlingene startet i januar 2011. Møllendalsveien 68 opplyste da at søknad om rammetillatelse ville bli sendt inn i løpet av våren og at man planla byggestart i løpet av høsten. Søknad om rammetillatelse ble sendt inn i april, og tillatelse på nærmere vilkår ble gitt i oktober. Utbygger hadde således et reelt og konkret behov for å sluttføre forhandlingene om utbyggingsavtale.

I et transformasjonsområde av en størrelse som Møllendal, vil utbyggingen skje over tid. For å unngå at de første utbyggerne skal måtte ta all kostnadene for felles infrastruktur, er rekkefølgebestemmelsene utformet på en slik måte at også gjennomføring av infrastruktur kan skje over tid.

SiB og Møllendalsveien 68 er de første utbyggerne i området, og har hatt behov for å inngå utbyggingsavtaler på et tidlig stadium. Dette behovet har man ønsket å imøtekomme, selv om prosjektering og planlegging er i en tidlig fase.

I de tilbud som gis, tas det høyde for risikoen for kostnadsøkninger ved at kostnadsanslagene inkluderer post for uforutsette kostnader. På grunnlag at det som erfaringsmessig er påregnelig av økninger, ble et tilbud til Møllendalsveien 68 AS gitt med et tillegg for uforutsette kostnader på 25 % av totalkostnadene.

Anleggsbidraget er på samme måte som i avtalen med SiB, fastsatt på grunnlag av kostnadsanslag på skisseprosjektnivå. Nærmere detaljering av veitiltakene gjennom et forprosjekt, viser at kostnadene forventes å bli høyere enn tidligere beregnet. Det forhold at kostnadsanslagene endres over tid ettersom tiltakene blir mer detaljert prosjektert og deretter gjennom anbud og faktisk gjennomføring, er ikke uvanlig i byggeprosjekt.

Selv om et tillegg på 25 % i ettertid har vist seg å ikke være nok, må det kunne sies å være forsvarlig å gi et tilbud på dette grunnlag på aktuelle tidspunkt, da tillegg i denne størrelsesordenen erfaringsmessig er tilstrekkelig.

Når kommunen ut fra situasjonen på tilbudstidspunktet har tatt forsvarlig høyde for mulige økte kostnader og øvrige utbyggere er informert om mulighetene for en slik utvikling, må høyere kostnader på grunnlag av mer detaljert prosjektering sies å være en relevant og saklig grunn for ulike premiss vedrørende økonomi. Kommunen må således kunne tilby utbyggingsavtaler til utbyggere med konkrete byggeplaner på et tidlig stadium, uten at dette gir en plikt til å gi tilsvarende tilbud i framtidige avtaler.

Det kan for øvrig legges til at de som bygger senere har en fordel ved at boligprosjekter skal selges i et område med pågående transformasjon.

I forhold til framtidige avtaler kan det bemerkes at resterende tiltak som ikke er forprosjektert, gjelder grønn infrastruktur. For slike tiltak er det et annet rom for ulike løsninger enn for veier, som må følge helt konkrete normer for utformingen. Eventuelle ytterligere økning i kostnader vil derfor langt på vei kunne reduseres ved en omprosjektering av tiltakene, slik at det vurderes som tilstrekkelig at tillegg for uforutsette kostnader holdes på 25 %.

2.3. Finansiering av kostnader som avtalen utløser
Utbyggingsavtalen med Møllendalsveien 68 fastsetter at Bergen kommune skal opparbeide følgende tiltak før utbygger søker om ferdigattest/midlertidig brukstillatelse;

- Møllendalsveien, på strekningen fra Solheimsgaten fram til planområdet, og videre til og med nordre del, TK3. På strekningen fra Solheimsgaten fram til planområdet kan det i stedet midlertidig opparbeides en 2 meter bred sone forbeholdt myke trafikanter på strekninger der det i dag mangler fortau.
- Miljøtilpasset veg, TK2
- Offentlig plass TT1
- Gangveg TG1, Strandpromenaden på strekningen som grenser mot område B3
- Trafikksikringstiltak ved kryss mellom Fløenstien og Møllendalsveien
- Envegsregulering av Kalfarvegen mellom Møllendalsvegen og Kalvedalsvegen

Disse såkalte må-tiltakene, jf pkt. 1., 2. kulepunkt, har en økonomisk ramme pr. juni 2011 på 42,4 mill kr.

Innbetaling fra avtalen med SiB og foreliggende avtale utgjør 35,9 mill kr (beløpene er indeks- og renteregulert til juni 2011). I tillegg eier Bergen kommune et areal på Grønneviksøren som i forslag til reguleringsplan Møllendal vest er vist som utbyggingsområde med blandet sentrumsformål. Areal som vil kunne bebygges er ca 6,2 dekar, og den forholdsmessige andelen av infrastrukturkostnadene som Bergen kommune som grunneier må ta, er ca 19 mill kr. Dette forholdet vil reguleres gjennom en utbyggingsavtale med kommunen som grunneier.

Totalt sett har man gjennom avtaler med SiB og Møllendalsveien 68, samt ved kommunens eiendom sikret finansiering for ca 55 mill kr., noe som gir en god margin i forhold til de økonomiske forpliktelser som godkjenning av foreliggende avtale innebærer.

Opparbeidingen av infrastrukturen vil starte i 2012, og vil i all hovedsak ferdigstilles i løpet av 2013. Siden de fleste kostnadene dekkes av innbetalingene fra SiB og Møllendsalsveien 68, vil det være tilstrekkelig at andelen knyttet til kommunens eiendom dekkes gjennom budsjettet for 2013. Dersom eiendommen blir solgt før denne tid, vil den økonomiske forpliktelsen overføres kjøper.

3. Frist for Bergen kommune til å opparbeide tiltak - forhåndstilsagn om dispensasjon til Møllendalsveien 68 AS

3.1. Behov for forhåndstilsagn om midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav.
Siden reguleringsplanen fastsetter at nærmere bestemte tiltak må være opparbeidet før utbygger kan få ferdigattest/midlertidig brukstillatelse, er det en forutsetning fra utbyggers side at kommunen som byggherre forplikter seg til å ferdigstille de aktuelle tiltakene innen en frist knyttet til utbyggers planlagte ferdigstillelsestidspunkt.

Kommunens frist skal fastsettes til et bestemt antall måneder fra det er gitt igangsettingstillatelse for B3, se avtalens pkt. 7.3.1.

Ved tidspunkt for signering av avtalen var kommunens frist ikke fastsatt, fordi partene ikke hadde tilstrekkelig avklarte framdriftsplaner til at planene kunne koordineres. Møllendalsveien 68 har også hatt ønske om å ha med entreprenør i denne dialogen, og denne ville først bli kontrahert etter godkjenning av rammesøknad. Man vurderte det derfor slik at dette spørsmålet kunne løses i perioden fram til Byrådets vedtakelse av utbyggingsavtalen og søknad om igangsettingstillatelse. På denne bakgrunn har Møllendalsveien 68 signert avtalen med forbehold om at frist for kommunen må være avklart og omforent.

Møllendalsveien 68 AS har opplyst at byggeprosjektet har ca 18 måneders byggetid. Framdriften for prosjektet pr. i dag er byggestart tidlig i 2012 og søknad om ferdigattest/midlertidig brukstillatelse tidlig høst 2013.

Status for planlegging av opparbeidelse av Møllendalsveien er at Samferdselsetaten er ferdig med forprosjektet og klar til å legge arbeidet ut på anbud. Selve anleggsfasen for strekningen innenfor reguleringsplan Møllendal Øst vil vare ca 6 måneder. Planleggingsmessig er man derfor kommet tilstrekkelig langt til at Bergen kommune kan binde seg til en frist om at vegen skal være opparbeidet til august 2013.

Når det gjelder offentlig plass og den delen av gangvei TG1 som grenser til byggeområde B3, er Grønn etat kun i oppstartsfasen, da det har tatt lenger tid enn forutsatt å ansette nødvendig personell. Prosess med anskaffelser, prosjektering og anleggsfase forventes å ta ca 2 år, og plassen vil derfor kunne være ferdig først i slutten av 2013.

Manglende overholdelse av avtalt frist vil være et mislighold av avtalen som vil kunne medføre erstatningsansvar for direkte økonomisk tap, jf avtalens pkt. 14.2, knyttet til følger av at det ikke vil kunne gis ferdigattest/midlertidig brukstillatelse. Kommunen kan derfor bare akseptere en frist som man med sikkerhet kan overholde.

Dersom frist for opparbeiding av den offentlige plassen settes til desember 2013, vil imidlertid ikke Møllendalsveien 68 kunne få ferdigattest/brukstillatelse til det tidspunkt de planlegger å være ferdig med sitt byggeprosjekt.

Det er ikke uvanlig at byggeprosjekter er klare for å bli tatt i bruk før alle rekkefølgekrav om felles infrastruktur er oppfylt. Det blir da søkt om midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekravet, og dersom arbeid med tiltaket er godt i gang blir slike søknader i det fleste tilfeller innvilget ved at det gis en utsatt frist for fullføring av rekkefølgetiltaket.

For Møllendalveien 68 AS er det imidlertid ikke tilstrekkelig at det er mulig å søke om dispensasjon når situasjonen oppstår, jf det forbehold som er tatt ved signering av avtalen. Det er imidlertid gitt en erklæring om at forbeholdet kan trekkes dersom det er gitt et bindende forhåndstilsagn om dispensasjon, se e-post dat. 26.10.11 som vedlegg 2.

Planprosessen for området innenfor reguleringsplan Møllendal Øst pågikk over relativt mange år, men flere private planforslag forut for den offentlige planprosess. Når arealbruken nå er avklart, er det ønskelig at Bergen kommune så langt som mulig legger til rette for at byggeklare prosjekter kan realiseres.

Et bindende forhåndstilsagn om midlertidig dispensasjon fra rekkefølgebestemmelsene, vil hindre at utbygging av område B3 må utsettes.

Det presiseres at et forhåndstilsagn gis til Møllendalsveien 68 AS og at det er et rent forvaltningsrettslig vedtak som vurderes som nødvendig i tilknytning til at kommunen binder seg til utbyggingsavtalen, og at det ikke er en del av selve avtalen.

3.2. Rettslig grunnlag for å kunne gi bindende forhåndstilsagn

I den alminnelige ulovfestede forvaltningsretten legges det til grunn at det offentlige i en viss utstrekning kan forhåndsbinde sin forvaltningsmyndighet, det vil si at man på et foregrepet tidspunkt binder seg til å treffe et bestemt vedtak når den konkrete situasjonen oppstår.

Adgangen til forhåndsbinding er forskjellig på de ulike forvaltningsområder og adgangen vil også avhenge av den konkrete situasjonen. Momenter i vurderingen av om forhåndstilsagn kan gis er blant annet i hvilken grad det anses som nødvendig eller ønskelig ut fra vedkommende hjemmelslovs formål, hvor vidtgående og langvarige bindinger det er tale om og om saken er tilstrekkelig godt utredet, herunder om hensynet til offentlighet og medvirkning er tilstrekkelig ivaretatt

3.3. Vurdering av forhåndstilsagn om midlertidig dispensasjon;

Adgangen til å gi dispensasjoner er regulert i plan- og bygningsloven Kap. 19, og i § 19-2 er det fastsatt følgende;

> *Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.*
>
> *Ved dispensasjon fra loven og forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet.*
>
> *Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.*

Om midlertidige dispensasjon er det i § 19-3, 1. ledd er det fastsatt følgende;

> *Midlertidig dispensasjon kan gis tidsbestemt eller for ubestemt tid. Ved dispensasjonstidens utløp eller ved pålegg må søkeren uten utgift for kommunen fjerne eller endre det utførte, eller opphøre med midlertidig tillatt bruk, eller oppfylle det krav det er gitt utsettelse med, og hvis det kreves, gjenopprette den tidligere tilstand.*

Vurderingstemaet er om vilkårene for dispensasjon anses for oppfylt, og om det på bakgrunn av momentene i pkt. 3.2. er forsvarlig å vedta dispensasjon på et foregrepet tidspunkt.

Når det gjelder saksbehandlingsregler om nabovarsling og varsling til berørte statlige myndigheter, samt det generelle krav om at saken må være tilstrekkelig opplyst, vurderes et forhåndstilsagn om dispensasjon for å ikke komme i strid med disse reglene. Berørte naboer har ikke startet sin byggevirksomhet og statlige myndigheter vurderes ikke å være berørt av vedtak som gjelder en midlertidig og relativt kortvarig dispensasjon fra rekkefølgebestemmelsene. Det bemerkes her at Møllendalsveien er kommunal vei. Sakens art og omfang tilsier også at saken for øvrig må sies å være tilstrekkelig opplyst til at forhåndstilsagn om dispensasjon kan vurderes.

Vurderingstemaet ved søknad om midlertidig dispensasjon er tilsvarende som etter § 19-2, men det forhold at dispensasjonen er midlertidig har naturlig nok vesentlig betydning både for i hvor stor grad formålet med den bestemmelse det dispenseres fra blir satt til side, og i hvilken grad dispensasjonen medfører ulemper.

Formålet med rekkefølgebestemmelser er å sikre at nødvendig infrastruktur, er opparbeidet når nye bygninger tas i bruk. Dette først og fremst fordi det er fra dette tidspunktet behovet oppstår. Men i tillegg er rekkefølgekrav knyttet til ferdigattest/midlertidig brukstillatelse en effektiv måte å sikre at infrastrukturtiltak faktisk blir opparbeidet, da det å få ferdigattest/midlertidig brukstillatelse er et incitament for utbygger til å oppfylle kravene.

I vurderingen av dispensasjon legges det vekt på at det i praksis er behov for en viss fleksibilitet, da planlegging og opparbeiding av infrastruktur av ulike grunner kan ta lenger tid enn oppføring av bygninger. Det er også en langvarig nasjonal praksis for midlertidige utsettelser av opparbeidingsplikt etter pbl Kap. 18, om krav til opparbeiding av veg, vann og avløp. En slik praksis er også forutsatt i pbl § 18-6 om refusjon, ved at det kan kreves refusjon for areal som har fått midlertidig utsettelse på opparbeidingsplikten.

Videre legges det vekt på at Møllendalsveien 68 er den første utbygger etter vedtakelse av reguleringsplanen Møllendal Øst, og at omfanget av bebyggelse som har behov for plassen foreløpig er begrenset. Plassen vil være det sentrale byrommet i Møllendalsområdet, men en midlertidig utsettelse medfører ingen direkte konsekvenser i forhold til sikkerhet og liv og helse for øvrig, jf § 19, 3. ledd.

Et sentralt moment er det også at Bergen kommune gjennom utbyggingsavtalen er forpliktet til å opparbeide tiltakene på privatrettslig grunnlag. Arbeidet med planleggingen er i gang og tiltakene er finansiert gjennom utbyggingsavtalen. Det er følgelig ingen risiko for at tiltaket ikke vil bli fullført så snart som praktisk mulig.

Gjennomføring av den private utbyggingen og det kommunale byggherreansvar er også kompleks, ved at nybygg boliger, veianlegg og offentlig plass skal bygges og dermed også koordineres i samme periode. Dette gjør at behovet for en forutsigbar fleksibilitet er større enn i situasjoner der oppføring av nybygg og gjennomføring av infrastrukturtiltak skjer i samme organisasjon.

Vurderingen er følgelig at formålet med rekkefølgebestemmelsene ikke blir vesentlig tilsidesatt ved en midlertidig dispensasjon. Fordelen ved at man unngår utsettelse av Møllendalsveien 68s byggeprosjekt vurderes også som klart større enn ulempene med en midlertidig fristutsettelse. Vilkårene for å vedta et bindende forhåndstilsagn om midlertidig dispensasjon anses derfor for oppfylt.

Lengden på fristen må settes på grunnlag av situasjonen når søknad fra Møllendalsveien 68 fremmes, men det er vurdert at forhåndstilsagnet bør gjelde for maksimalt ett års utsettelse.

4. Sikkerhetsstillelse

Sikkerhet for anleggsbidraget er en pantobligasjon på 2. prioritet pålydende 15,05 mill., som pr. 1.11.2011 er sendt for tinglysning på gnr. 163, bnr. 22. Tinglyst pant på 1. prioritet er på 16 mill kr, og ut fra foreliggende verdivurderinger har kommunen pantesikkerhet for ca 9 mill. kr.

Når dette er vurdert som tilstrekkelig, er det for det første fordi anleggsbidragets forfall er knyttet til søknad om igangsettingstillatelse, jf avtalens pkt. 4. Bakgrunnen for dette er at det i reguleringsbestemmelsene er definert at rekkefølgekrav som alternativt kan være sikret-opparbeidet før søknad om igangsettingstillatelse, anses oppfylt dersom det er inngått

utbyggingsavtale og utbygger har oppfylt sine forpliktelser etter avtalen. Igangsettingstillatelse må derfor gis avslag dersom anleggsbidraget ikke er betalt.

Videre er det lagt vekt på at kommunen ikke vil ha pådratt seg nevneverdige utgifter på det tidspunktet kravet forfaller og det eventuelt oppstår en situasjon med mislighold. Dette fordi opparbeiding av infrastrukturtiltakene først vil starte etter at Møllendalsveien 68 har søkt om igangsettingstillatelse.

Det bemerkes for øvrig at Møllendalsveien 68 i forbindelse med opptak av byggelån, vil erstatte panteretten med en "on-demand" bankgaranti, fordi banken vil ha sikkerhet for hele sitt krav på 1. prioritet. En on-demand garanti innebærer at banken ved et eventuelt mislighold fra Møllendalsveien 68, er forpliktet til å betale beløpet ved første påkrav uten innsigelser til kravet. En slik erstatning av panteretten vurderes som en fullgod sikkerhet for avtalebeløpet. Det er utarbeidet et tillegg til avtalens punkt 11 om dette, som vil bli signert av partene etter at saken har vært behandlet av Byrådet, se vedlegg III.