

Sivilombudsmannen

Postboks 3, Sentrum
0101 OSLO

Deres ref
2009/2897

Vår ref
09/3131-2 KFR

Dato
19. februar 2010

Sivilombudsmannen (SOM) - Ber om redegjørelse for reglene om utbyggingsavtale

Det vises til brev fra Sivilombudsmannen datert 28.12.2009, der det reises en rekke problemstillinger knyttet til forholdet mellom avtaler og arealplaner. Spørsmålene knytter seg til rekkefølgen for kommunens inngåelse av avtale og vedtakelsen av den planen avtalen gjelder.

Generelle merknader

Departementet vil først knytte noen generelle merknader til temaet, før vi besvarer de konkrete spørsmålene fra Sivilombudsmannen.

Plan- og bygningsloven § 64c siste ledd lyder:

”Kommunen kan ikke inngå bindende utbyggingsavtale om et område før arealplanen for området er vedtatt.”

I Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) sier merknaden til denne regelen:

”*Femte ledd* bestemmer at kommunen ikke kan inngå bindende utbyggingsavtale før arealplan er vedtatt. Forhandlinger kan skje parallelt med behandlingen av plan, før plan er vedtatt, mens endelig avtale må avvente planvedtaket. Formålet er å unngå en forhåndsbinding av kommunens planmyndighet, herunder å sikre at planprosessen etter loven er fullført før avtalen formaliseres. Det er ikke noe i veien for at avtalen inngås i samme kommunestyremøte som planen vedtas dersom prosessene har gått parallelt. Den private part kan forplikte seg før plan er vedtatt, og dersom planen endres av kommunestyret etter dette tidspunkt, kan den private part eventuelt påberope seg bristende forutsetninger.”

Bestemmelsens hovedformål er som det fremgår, å hindre forhåndsbinding av

kommunens planmyndighet. Bestemmelsen kodifiserer etter departementets mening rettstilstanden ved vedtakelsen av lovbestemmelsen. Departementet la bl.a. til grunn i rundskriv H-5/02 at kommunens reguleringsmyndighet ikke kunne bindes opp, men at det etter omstendighetene kunne ha oppstått en berettiget forventning om dette som kunne gi grunnlag for erstatning, jf. rundskrivet s. 18:

”3.7 Forhåndsbinding av reguleringsmyndighet

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

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

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

Det vises også til Plan- og bygningsrett, O.J. Pedersen m.fl. 2000 s. 608 flg.

Departementet anser at kommunen kan gå forholdsvis langt i avtaleprosessen, forutsatt at ikke avtalen formelt – ved underskrift el. – anses å binde kommunen. Som det fremgår av merknadene til bestemmelsen, kan kommunen ferdigforhandle avtalen før planen vedtas. Regelen i § 64c, som videreføres i ny byggesaksdel § 17-4 femte ledd, trekker i første rekke grenser for når kommunen kan binde seg. Brudd på regelen kan imidlertid få betydning ved vurdering av andre forhold, som gyldigheten av planen.

Departementets svar på Sivilombudsmannens spørsmål

- 1. Hvilke rettslige begrensninger legger denne bestemmelsen på kommunene (offentligrettslige og/eller privatrettslige)?*

Kommunen som planmyndighet har ikke anledning til å inngå avtalen før planen er vedtatt. Også som privatrettslig avtalepart er bestemmelsen en sperre for å binde seg før planen er vedtatt.

2. Hvilke rettsvirkninger oppstår ved brudd på bestemmelsen (offentligrettslige og/eller privatrettslige)?

Etter bestemmelsen kan ikke kommunen inngå *bindende* utbyggingsavtale før planen er vedtatt. Ordlyden er ikke klar på om dette innebærer at avtalen ikke er gyldig hvis kommunen inngår den før planen er vedtatt, eller om regelen kun angir at kommunen ikke er bundet før planen er vedtatt. Etter departementets mening innebærer bestemmelsen at kommunen ikke er bundet av den fremforhandlede avtalen før dette tidspunktet. Etter departementets mening innebærer bestemmelsen videre at det skal svært mye til for at utbygger skal kunne sies å ha en berettiget tro på at kommunen har bundet seg.

Avtalen blir ikke uten videre ugyldig hvis den er inngått før planen er vedtatt. Ofte vil kommunen være bundet av avtalen ved vedtakelsen av planen. Således vil kommunen ikke kunne henvise til en inngåelse i strid med § 64c femte ledd som grunnlag for å fraskrive seg ethvert ansvar etter avtalen. Hvis den vedtatte planen avviker fra det som ble lagt til grunn ved fremforhandling av avtalen, vil imidlertid avtalen kunne falle bort helt eller delvis.

Departementet anser videre at en avtale inngått før vedtakelsen av planen vil kunne få betydning for planens gyldighet. Hvis avtalen legger opp til ytelser fra utbygger og det er grunn til å tro at ytelsene påvirker kommunens vurderinger i planarbeidet, må dette tillegges vekt. Planens gyldighet må imidlertid vurderes ut fra flere faktorer, herunder hvor sentralt det forholdet ytelsen gjelder er i planen og høringsuttalelser mv. fra andre som berøres av planen.

3. Hva kan/bør en kommune foreta seg dersom bestemmelsen er blitt brutt? Kan feilen repareres?

Ideelt sett bør avtalene inneholde bestemmelser med forbehold om at avtalen ikke kan binde kommunen før planen er vedtatt, og ta høyde for muligheten for at planen ikke blir vedtatt, vedtakelsen blir utsatt eller planen blir endret. I slike tilfeller bør avtalen åpne for reforhandling. Hvis kommunen har signert avtalen eller fattet et vedtak om å inngå den el. uten forbehold, må kommunen gjøre utbygger oppmerksom på feilen. Feilen kan ikke repareres ved at kommunen allikevel anser seg bundet av avtalen før planen er vedtatt. Kommunen må i stedet søke å komme til enighet med utbyggeren. Kommunen kan også signere avtalen på nytt etter at planen er vedtatt, eventuelt med de justeringer planen krever. Det er da denne siste versjonen som gjelder.

4. Så vidt skjønnes kan det oppstå situasjoner som er i strid med hensynene bak bestemmelsen selv om kommunen lojalt har fulgt lovens ordlyd. Kommunen har vedtatt utbyggingsavtalen etter arealplanen, men fylkesmannen opphever eksempelvis planvedtaket og sender det tilbake til kommunen. Ved kommunens nye behandling vil da utbyggingsavtalen være inngått før arealplanen kan vedtas. Det bes om

departementets rettslige vurdering av denne situasjonen. Kan kommunen foreta seg noe for å unngå en slik situasjon eller avbøte de uheldige virkningene av den?

Slike situasjoner bør i første rekke unngås ved at de reguleres som forbehold i avtalen. Hvis kommunen ikke har tatt forbehold, må kommunen søke å komme til enighet med utbyggeren, eventuelt ved en ny avtale etter at planen er endelig avgjort. For øvrig viser vi til pkt. 2 og 3 ovenfor.

5. Åpner loven for at det i en utbyggingsavtale avtales begrensninger i kommunens adgang til å foreta fremtidige reguleringsendringer for det aktuelle området.

Nei, en utbyggingsavtale kan ikke begrense kommunens adgang til å omregulere området. Det er imidlertid tenkbart at en avtale vil kunne innebære erstatningsansvar dersom fremtidig regulering fører til at avtalen ikke kan gjennomføres. Her vil generelle prinsipper for kommunens avtaleinngåelse, økonomiske forpliktelser, låneopptak osv. gjelde.

Med hilsen

Ole Molnes e.f.
avdelingsdirektør

Knut Fredrik Rasmussen
seniorrådgiver