



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2023 30 stp

Fakultet for landskap og samfunn

Reforhandling av utbyggingsavtaler ved endrede omstendigheter og forutsetninger

Renegotiation of development agreements in the
event of changed circumstances and conditions

Fredrik Døhlen Tørnby og Mats Gulbrandsen Viken

Master i eiendom

Forord

Dette er vår avsluttende masteroppgave på det 5-årige masterstudiet i eiendom ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, NMBU. Oppgaven er skrevet våren 2023 og utgjør 30 studiepoeng.

Vi ønsker å rette en spesiell takk til intervjuobjektene som tok seg tid til å dele sine erfaringer. Deres bidrag utgjør en sentral rolle i oppgaven. Videre ønsker vi å takke veileder Fredrik Holth for nyttige diskusjoner og gode innspill underveis i prosessen.

Til slutt vil vi takke venner og familie for støtte gjennom studieløpet og bidrag med korrekturlesing av oppgaven.

Ås, 15. mai 2023

Fredrik Døhlen Tørnby og Mats Gulbrandsen Viken

Sammendrag

En utbyggingsavtale er en avtale mellom kommune og utbygger om utbyggingen av et område med grunnlag i en kommunal plan. Avtalen er et sentralt virkemiddel i utbyggingspolitikken og en frivillig avtale partene kan benytte for realisering og gjennomføring av prosjektet. En kan trekke frem flere rettslige og praktiske aspekter ved en utbyggingsavtale, men denne masteroppgaven er avgrenset til å se nærmere på reforhandling av slike avtaler. I løpet av en utbyggingsprosess kan det oppstå endringer i omstendigheter og forutsetninger som lå til grunn ved avtaletidspunktet, og partene vil dermed kunne ha behov for å reforhandle den eksisterende utbyggingsavtalen.

Adgangen til reforhandling forankres i hovedsak gjennom en klausul eller bestemmelse i utbyggingsavtalen. I klausulen kan det reguleres hvilke spesifikke forhold som må inntre for at partene skal kunne kreve reforhandling. Klausuleringen kan også innebære at vesentlige endringer i forutsetningene medfører et krav til reforhandling. Partene kan imidlertid reforhandle avtalen i hele avtaleperioden dersom det er ønskelig for begge parter. En reforhandling endrer nødvendigvis ikke eksisterende innhold siden det ikke foreligger noen enighetsplikt. Dersom det er urimelig å være i avtaleforholdet og en reforhandling ikke materialiseres, foreligger det en sikkerhetsventil i avtalerettslige prinsipper gjennom å kunne sette avtalen helt eller delvis til side eller endres, jf. avtaleloven § 36 og læren om bristende forutsetninger.

I forbindelse med endringer av eksisterende utbyggingsavtaler oppstiller plan- og bygningsloven enkelte prosessuelle krav, jf. pbl. § 17-4 fjerde ledd. Kravene i den sammenheng følger av pbl. § 17-4 og omhandler kunngjøring og offentlig ettersyn.

I masteroppgaven blir det undersøkt hvorvidt det gjennomføres endringer i utbyggingsavtalen uten at prosesskravene overholdes. Videre blir det drøftet om aktørenes praksis er i tråd med lovgivers intensjoner med pbl. § 17-4. I forsøk på å bringe klarhet i oppgavens tema, studeres hva lovgiver har ment, herunder hvilke hensyn og prinsipper bestemmelsen hviler på.

For å kaste lys over tematikken er det gjennomført ti dybdeintervjuer, hvorav fem er med offentlige kommunale ansatte, mens de fem andre er med representanter fra utbyggersiden. Intervjuobjektene har delt kunnskap og erfaringer knyttet til reforhandling av utbyggingsavtaler og hvilke tanker de har rundt saksbehandlingsreglene.

Avslutningsvis konkluderes det med at enhver endring av eksisterende utbyggingsavtale omfattes av prosesskravene i pbl. § 17-4 basert på lovgivers intensjoner. Intervjuobjektene fra både kommune- og utbyggersiden ga uttrykk for at prosesskravene bidrar til en omstendelig prosess.

Utbyggersiden trekker i hovedsak frem at prosesskravene er til hinder for en smidig reforhandlingsprosess og at den byråkratiske prosessen kan bidra til å forsinke og fordyre prosjektet. Intervjuobjektene fra den kommunale siden betrakter de prosessuelle skrankene som unødvendige, spesielt i tilfeller hvor det er tale om små endringer og hvor endringer ikke er av politisk- eller tredjepartsinteresse. Intervjuobjektene underbygget sin argumentasjon med at det sjeldent fremkommer høringsinnspill på utbyggingsavtaler, og stiller spørsmål ved hensynene bak kravene.

Abstract

A development agreement is an agreement between a municipality and a developer regarding the development of an area based on a municipal plan. A development agreement is a central tool in development policy, and a voluntary agreement that the parties can use for the realization and implementation of the project. There are several legal and practical aspects of a development agreement, but this master's thesis is limited to examining renegotiation.

During a development process, changes may occur in circumstances and conditions that were the basis at the time of the agreement. In such situations, there may be a need to renegotiate the development agreement.

The right to renegotiate is primarily anchored through a clause/provision in the development agreement. The clause can regulate specific circumstances that must occur for the parties to be able to demand renegotiation, or that significant changes in the conditions require a renegotiation. However, the parties can renegotiate the agreement throughout the agreement period if it is desirable for both parties. Renegotiation does not necessarily change the existing content since there is no obligation to reach an agreement. If it is unreasonable to remain in the contractual relationship and renegotiation does not materialize, there is a safety valve in contract law principles to set aside or modify the agreement, pursuant to section 36 of the Contracts Act and the doctrine of failing assumptions.

When making changes in an existing development agreement, the Planning and Building Act sets out certain procedural requirements, pursuant to section 17-4, fourth paragraph. The requirements in this context relate to the announcement and public inspection of the revised development agreement. In this master's thesis, we examine whether changes in development agreements are carried out without the procedural requirements being complied with.

Furthermore, it is discussed whether the current practice is in line with the intention of the legislator.

In an attempt to shed light on the topic, ten in-depth interviews were conducted, five of which were with public municipal employees, while the other five were with representatives from the developer side. The interviewees shared knowledge and experiences related to renegotiation of development agreements and their thoughts on the procedural rules. Finally, it is concluded that any changes to existing development agreements are subject to the

procedural requirements set out in section 17-4 of the Planning and Building Act based on the legislator's intention. The interviewees on both the municipal and developer sides expressed that the procedural requirements contribute to an inconvenient process.

The developer side mainly emphasized that the procedural requirements hinder a smooth renegotiation process and that the bureaucratic process can contribute to delays and increased costs for the project. The interviewees from the municipal side considered the procedural barriers to be unnecessary, especially in cases where there are minor changes and where the changes are not of political or third-party interest.

Overall, the interviewees support their arguments by stating that there are rarely any consultation responses on development agreements, and they question the reasons behind the requirements.

Innholdsfortegnelse

Forord	1
Sammendrag	2
Abstract	4
1. Innledning	9
1.1 Bakgrunn.....	9
1.2 Problemstilling.....	10
1.2.1 Underproblemstillinger.....	10
1.3 Aktualitet.....	11
1.4 Disposisjon og avgrensning av oppgaven.....	11
1.4.1 Teoridel.....	11
1.4.2 Metode.....	12
1.4.3 Empiri og drøftelse.....	12
1.4.4 Avslutning og øvrige refleksjoner.....	12
2. Metode	13
2.1 Utvikling av problemstilling og underproblemstillinger.....	13
2.2 Forskningsdesign.....	13
2.3 Kvalitativ eller kvantitativ metode?.....	14
2.4 Juridisk metode.....	15
2.5 Datainnsamling og kilder.....	15
2.5.1 Design av intervjuguide.....	15
2.5.2 Utvalg av intervjuobjekter.....	16
2.5.3 Gjennomføring av intervjuene.....	16
2.6 Vurdering av data.....	17
2.6.1 Reliabilitet.....	17
2.6.2 Validitet.....	18
2.6.3 Bekreftbarhet.....	19
2.7 Etske vurderinger og personvern.....	19
3. Teori	21
3.1 Plan- og bygningslovens oppbygning.....	21
3.2 Planhierarkiet.....	22
3.2.1 Kommuneplan.....	24
3.2.2 Reguleringsplan.....	24
3.2.3 VPOR.....	26

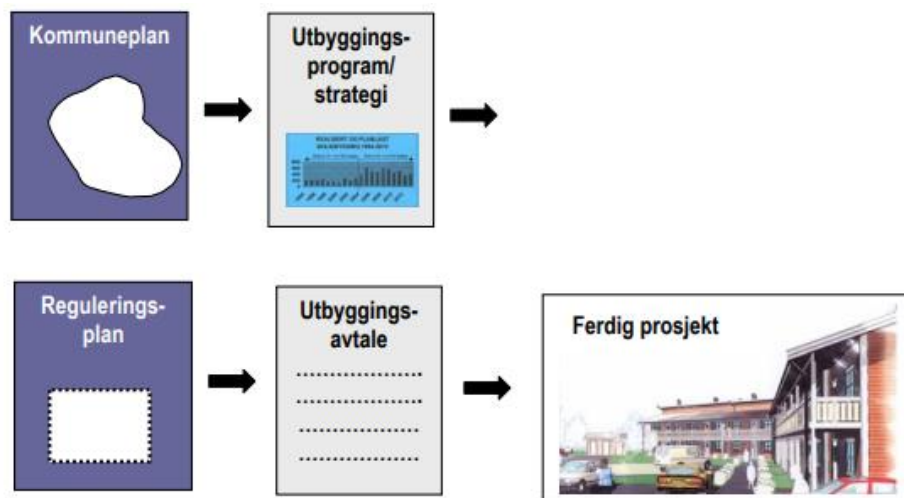
3.3 Rettslig bakteppe for utbyggingsavtaler	27
3.4 Hva er en utbyggingsavtale?	28
3.5 Reforhandling	30
3.6 Rettslig grunnlag	30
3.6.1 § 17-3 - Avtalens innhold	31
Øvrige bestemmelser	35
Hva kan det ikke inngås utbyggingsavtale om?	36
3.7 HR-2021-2364-A (Sunnfjord-dommen)	37
3.8 Avtalerett og reforhandling	39
3.8.1 Utgangspunktet for reforhandling	40
3.8.2 Bakenforliggende utfordringer	40
3.9 Nærmere om reforhandling	42
3.9.1 Avtalefestet rett til reforhandling	42
3.9.2 Ulovfestet/domstolskapt rett til reforhandling	42
3.10 Standardisering av utbyggingsavtaler	44
4. Empiri og drøfting	46
4.1 Forskningsspørsmål 1: Aktørenes syn på hvorvidt det blir tatt høyde for reforhandling i utbyggingsavtaler	46
4.2 Forskningsspørsmål 2: Hvorfor reforhandles utbyggingsavtaler så sjeldent?	50
4.2.1 Hva gjør aktørene i stedet for å reforhandle de inngåtte utbyggingsavtalene?	51
4.3 Forskningsspørsmål 3: Gjøres det endringer eller justeringer i utbyggingsavtalen underveis i avtaleperioden uten at de blir kunngjort?	52
4.4 Forskningsspørsmål 4: Aktørenes syn på saksbehandlingsreglene	55
4.5 Forskningsspørsmål 5: Påvirker Sunnfjord-dommen fremtidig praksis?	57
5. Drøftelse	60
5.1 Diskusjonen om hvorvidt utbyggingsavtaler skulle være et enkeltvedtak eller en privatrettslig avtale	60
5.2 Plan- og bygningsloven § 17-4. Saksbehandling og offentlighet	63
5.3 Er aktørenes praksis knyttet til saksbehandlingsreglene i pbl. § 17-4 i tråd med lovgivers intensjoner?	65
5.4 Konsekvens av at endringer ikke blir kunngjort	69
5.5 Verdien av en reforhandlingsklausul	70
5.6 Bør lovgiver implementere en bestemmelse som gir klarere rammer for adgangen til å reforhandle innholdet i utbyggingsavtaler?	72
6. Avslutning	75

7. Avsluttende bemerkninger	78
Egenkritiske bemerkninger til oppgaven.....	79
9. Referanseliste	80
9.1 Norske lover og forskrifter	80
9.2 Forarbeider	80
9.3 Rettsavgjørelser	81
9.4 Litteratur.....	82
9.5 Figurliste.....	86
Vedlegg	87
Vedlegg 1. Intervjuguide - kommuner	87
Vedlegg 2. Intervjuguide – utbyggere	90
Vedlegg 3. Informasjonsskriv	92
Vedlegg 4. Meldeskjema, NSD	95
Vedlegg 5. Vurdering av behandling av personopplysninger, NSD	98

1. Innledning

1.1 Bakgrunn

En utbyggingsavtale er en avtale mellom kommune og utbygger om utbygging av et område som har grunnlag i kommunens planmyndighet, og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan (Bjaaland & Nielsen, 2020, s. 75). Formålet med avtalen er i hovedsak å oppfylle rekkefølgekravene som følger av vedtatt arealplan. Utbyggingsavtaler er rettslig forankret i plan- og bygningsloven kapittel 17, som regulerer innholdet i avtalene og krav til saksbehandlingen. Utbyggingsavtaler er et sentralt virkemiddel for gjennomføring av vedtatte arealplaner og realisering av prosjekter.



Figur 1. Utbyggingsavtaler med grunnlag i vedtatt arealplan. (Regjeringen, 2006, s. 4)

En gjennomgående utfordring for eiendomsbransjen, og samfunnet som sådan er tidkrevende reguleringsprosesser. Utbyggingstakten holder ikke følge med den demografiske utviklingen og etterspørselsbehovet. I følge Eiendom Norge er salget av nye boliger i dag det laveste siden finanskrisen, som igjen vil skape press på bruktboligprisene (Byberg. 2023). Norges Bank forsøker å stabilisere boligprisutviklingen gjennom økte rentenivåer, men eiendomsmarkedet har vist seg å være mindre rentesensitivt enn antatt. En vesentlig faktor er reguleringstiden – lengre reguleringstid vil medføre færre prosjekter. Så lenge tilførselen av nye boliger fortsetter å være lavere enn etterspørselen vil prisene forholde seg høye. I den

forbindelse er utbyggingsavtaler et nyttig gjennomføringsverktøy for effektiv realisering av prosjekter.

Utbyggingsavtaler kan innebære en rekke rettslige og praktiske utfordringer. Temaet er veldig aktuelt og har nylig blitt behandlet i tre rettsavgjørelser. Det konkrete tolkningsrommet og rammene for vurderingen ved tolkningen av innholdet i en utbyggingsavtale har blitt nærmere drøftet og klarlagt i de ulike rettsavgjørelsene. Dette kommer vi tilbake til. I en utbyggingsavtale står avtalepartene fritt til utformingen av innholdet i avtalen innenfor angitte rammer i plan- og bygningsloven. I den sammenheng kan adgangen til en eventuell reforhandling av avtaleinnholdet være nærmere beskrevet. En utbyggingsprosess kan strekke seg over flere år, og underveis i prosessen kan det oppstå endrede omstendigheter og forutsetninger. Det vil dermed kunne være behov for å reforhandle den inngåtte utbyggingsavtalen.

1.2 Problemstilling

“Reforhandling av utbyggingsavtaler ved endrede omstendigheter og forutsetninger”

Problemstillingen i denne masteroppgaven knytter seg til reforhandling av utbyggingsavtaler ved endrede omstendigheter og forutsetninger. Gjennom dokumentstudier og kvalitativ undersøkelse med relevante aktører ønsker vi i hovedsak å se på adgangen til reforhandling og hvorvidt aktørenes praksis er i tråd med gjeldende regelverk og lovgivers intensjoner med reglene.

1.2.1 Underproblemstillinger

Vi har oppstilt flere underproblemstillinger som skal være med på å belyse den overordnede problemstillingen. Underproblemstillingene har blitt til både ved planlegging av oppgaven, men også underveis basert på enkelte av funnene vi gjorde i intervjuprosessen.

- Adgangen til reforhandling av utbyggingsavtaler
- Hvorfor reforhandles utbyggingsavtaler så sjeldent?
- Hvorvidt blir det foretatt endringer i utbyggingsavtalen uten at de blir kunngjort i henhold til saksbehandlingsreglene i pbl. § 17-4?
- Er det avvik mellom lovgivers intensjoner og hvordan regelverket blir praktisert?

- Hvordan vil resultatet av relevante Høyesterettsdommer kunne påvirke fremtidig praksis?
 - HR-2021-2364-A Sunnfjord
- Vil standardisering av utbyggingsavtaler kunne øke effektiviteten i prosessen?

1.3 Aktualitet

Det aktualiseres stadig ulike rettslige problemstillinger knyttet til utbyggingsavtaler på plan- og bygningsrettens område. Temaet har vært behandlet i tre relativt nye dommer. I tillegg er det nedsatt en komité som skal utarbeide standardiserte utbyggingsavtaler. Komitéen tar sikte på at aktørene skal kunne benytte standarden fra og med sommeren 2023. Utover de relevante høyesterettsdommene, vil vi undersøke om det er noen pågående saker som kan bidra til oppgaven.

Utbyggingsavtaler har blitt omtalt i regjeringsplattformene; Jeløya-erklæringen (Høyre et al., 2018) og Granavolden-erklæringen (Høyre et al., 2019). I begge erklæringene fremgår det, under emnet Bolig og stedsutvikling; “at regjeringen vil sikre bedre sammenheng mellom planlegging og byggesaksbehandling, rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler (...)” (Høyre et al., 2018, s. 47) og (Høyre et al., 2019, s. 61).

I gjeldende regjeringsplattform Hurdalsplattformen (Arbeiderpartiet & Senterpartiet, 2021, s. 37) uttrykte regjeringen samtidig ønsket om å forenkle plan- og bygningsloven slik at planprosessene går raskere og vurderer å redusere antall søknadspliktige byggetiltak.

Det er derfor tydelig at samfunnet har et behov for avklaringer knyttet til effektiv gjennomføring av prosjekter og at problemstillingen stadig er aktuell.

1.4 Disposisjon og avgrensning av oppgaven

1.4.1 Teoridel

Utbyggingsavtaler kobler blant annet planfag, juss, økonomi og ingeniørfag for å sikre en bærekraftig utvikling. Den bakenforliggende tanken med utbyggingsavtaler er å løse rekkefølgekravene og få realisert vedtatte arealplaner. Innledningsvis vil vi dermed gi en redegjørelse av plan- og bygningslovens oppbygning for å få en helhetlig forståelse av det

rettslige grunnlaget, innholdet i rettsreglene som regulerer utbyggingsavtaler og tilhørende relevante dommer. I 2021 ble Sunnfjord-dommen avsagt. Dommen omhandler deler av tematikken som behandles i denne oppgaven, og vil bli nærmere analysert. Som følge av at utbyggingsavtaler er å anse som privatrettslige avtaler etter avtaleinngåelsen, vil avtaleretten gjøre seg gjeldende. I den forbindelse vil det redegjøres for hvordan avtaleretten regulerer reforhandling av utbyggingsavtaler.

1.4.2 Metode

I masteroppgaven benytter vi samfunnsvitenskapelig metode med dybdeintervjuer for å innhente informasjon om reforhandling av utbyggingsavtaler i praksis. Det ble følgelig gjennomført intervjuer med representanter fra kommune- og utbyggersiden. Formålet med intervjuene var å fremskaffe empiriske data som kan knyttes opp mot den teoretiske delen og lovverket. I tillegg vil oppgaven ved hjelp av juridisk metode tolke og fastslå innholdet i pbl. § 17-4 fjerde ledd.

1.4.3 Empiri og drøftelse

Vi har gjennomført intervjuer med aktører på begge sider av forhandlingsbordet i utbyggingsavtaler for å få perspektiver fra både utbyggere og kommuner. Aktørene vi har intervjuet er Oslo kommune, Ås kommune, Bærum kommune, Nordre Follo kommune og Asker kommune. På utbyggersiden har vi snakket med Arntzen de Besche, Solon Eiendom, DLA Piper, Advokatfirmaet Hjort og Bonum.

Kapittelet om drøftelse knytter funnene i intervjuene opp mot teorien i kapittel 3 og gjeldende rett i kapittel 5.2, og hvorvidt aktørenes praksis er i tråd med lovgivers intensjoner.

1.4.4 Avslutning og øvrige refleksjoner

I kapittel 6 vil vi avslutningsvis oppsummere funnene som fremgår av intervjuprosessen og momentene som drøftes i kapittel 5. Videre vil vi gi uttrykk for våre egne refleksjoner knyttet til empiri- og drøftelseskapittelet, samt om det er andre forhold som kunne bidratt til å styrke oppgaven. I den forbindelse vil vi være egenkritiske og gjøre rede for eventuelle problemstillinger det kunne vært interessant å utdype ved videreføring av oppgaven.

2. Metode

Metode innebærer valg av fremgangsmåte for studien og har til hensikt å frembringe forståelse av kunnskapen vi søker etter. Når det gjennomføres en undersøkelse, må det gjøres flere overveielser og valg. Det er særlig i planleggingsfasen at det tas stilling til hva og hvem som skal undersøkes, samt hvordan undersøkelsen skal gjennomføres (Johannessen et al., 2016, s. 29). Således finnes det flere former for forskningsmetoder, og det er dermed vesentlig å velge metoden som er best egnet til å belyse oppgavens problemstilling. Valget av metode kan ha innvirkning på forskningsprosessen og resultatene en oppnår, hvilket innebærer at andre metoder enn den som benyttes vil kunne gi andre resultater.

2.1 Utvikling av problemstilling og underproblemstillinger

Oppgavens problemstilling «Reforhandling av utbyggingsavtaler ved endrede omstendigheter og forutsetninger» har hatt samme ordlyd fra vi startet arbeidet med masteroppgaven. Vi har hele tiden vært åpne for å vurdere og tilpasse problemstillingen, men har ikke kommet til noen omformulering som vil være mer dekkende for oppgaven.

Derimot har det vært viktig for oss å revurdere, omformulere og legge til underproblemstillinger under arbeidet med masteroppgaven. Utviklingen av underproblemstillingene har foregått som en dynamisk prosess samtidig med datainnsamlingen og litteratursøket. Særlig har intervjuene med kommunene og veileder Fredrik Holth bidratt til å vinkle oppgaven og således gitt grunnlag for å tilpasse underproblemstillingene. Underproblemsstillingene har til hensikt å favne bredden av og belyse den overordnede problemstillingen.

2.2 Forskningsdesign

Generelt finnes tre ulike tilnærminger for å undersøke et problem: deduksjon, induksjon og abduksjon (Jacobsen, 2015). En deduktiv tilnærming går fra teori til empiri gjennom å utforske en hypotese for å forklare fenomener. En induktiv tilnærming går motsatt vei – fra empiri og via en hypotese til utforming av teori. En tredje tilnærming er abduksjon, der man har en interaktiv tilnærming til alle elementene underveis i forskningsarbeidet. Vi har valgt å legge en abduktiv tilnærming til grunn for undersøkelsen.

Som følge av at utbyggingsavtaler utarbeides mellom utbyggere og kommuner, og kan følge ulik praksis, vil en abduktiv tilnærming tillate oss å benytte den innhentede empirien opp mot andre respondenter. Inngåelse av utbyggingsavtalene er et samspill mellom kommune og utbygger, hvilket indikerer at det ikke foreligger noen objektiv fasit for rett eller galt. De ulike aktørene og litteraturen beskriver praksisen fra sitt perspektiv, og fagområdet er stadig i utvikling. Empiri og teori er dermed gjensidig avhengig av hverandre og bør studeres samtidig. En abduktiv fremgangsmåte bidrar til å bringe frem ny informasjon og belyse problematikken på en hensiktsmessig måte.

2.3 Kvalitativ eller kvantitativ metode?

Samfunnsvitenskapelig metode skiller mellom kvalitative og kvantitative undersøkelser. Kvantitative undersøkelser gjennomføres med faste rammer, og har til hensikt å kvantifisere en mengde data. En slik undersøkelse vil eksempelvis foregå med spørreskjema og faste svaralternativer, hvilket kan gi tilgang til et stort datagrunnlag. Kvantitative undersøkelser fungerer derimot ikke like godt til å innhente data om hvordan gjeldende rett fungerer i praksis.

Kvalitativ metode er en forskningsstrategi som vektlegger tekst fremfor tall. Metoden brukes ved innsamling og analyse av data (Grønmo, 2023). Informasjonen som fremkommer ved bruk av denne metoden er data som ikke lar seg kvantifisere i målbare størrelser. Det innebærer at den innsamlede dataen i kvalitativ metode kan være ulike menneskers uttalte ord, opplevelser, erfaringer eller observasjoner av de samme menneskers adferd (Askheim & Grenness, 2008, s. 12-13). I den forbindelse vil kvalitative undersøkelser, som for eksempel intervjuer, kunne gi oss mer utdypende svar til å belyse problemstillingen i vår masteroppgave. For å besvare problemstillingen best mulig vil vi med dette hovedsakelig anvende kvalitativ metode. Dokumentstudier av rettsregler, rettsavgjørelser og utbyggingsavtaler alene vil ikke være tilstrekkelig som følge av at det ikke alltid fremgår hvorvidt utbyggingsavtalen er reforhandlet. Vi har derfor kommet frem til at det er mest hensiktsmessig å benytte kvalitativ metode med dybdeintervjuer for å belyse problematikken på best mulig måte.

2.4 Juridisk metode

I tillegg til å anvende kvalitativ metode ved gjennomføring av dybdeintervjuene, har vi isolert punkt 5.2 for å fastslå innholdet i pbl. § 17-4 fjerde ledd ved hjelp av juridisk metode.

Juridisk metode aktualiseres i møte med juridiske problemstillinger. Metoden går ut på å formulere en juridisk problemstilling og fastlegge innholdet i en rettsregel gjennom bruk av relevante rettskilder. På denne måten kan en løse konkrete rettsspørsmål, og finne frem til gjeldende rett (Høgberg & Sunde, 2019, s. 27). Formålet med å fastlegge innholdet i § 17-4 fjerde ledd er se hva lovgiver har ment opp mot hvordan aktørene praktiserer regelverket.

2.5 Datainnsamling og kilder

Datainnsamling refererer til prosessen med å samle inn og måle data eller informasjon om variabler av interesse på en standardisert og etablert måte. Målet er å kunne svare på spørsmål eller teste hypoteser og evaluere resultatene fra innsamlingen på en pålitelig måte. Avhengig av problemstillingen må en samle inn de dataene som er mest relevante og pålitelige (Johannessen et al., 2016, s. 29).

2.5.1 Design av intervjuguide

En intervjuguide benyttes i hovedsak ved forberedelser og gjennomføring av kvalitative intervjuer. Formålet med intervjuguiden er å skissere hvilke temaer som skal bli tatt opp i selve intervjuet, samt intervjuets strukturelle oppbygning. Som følge av at vi ønsket å intervju utbyggere og kommuner utarbeidet vi en semistrukturert intervjuguide tilpasset respondenten vi snakket med. Hensikten var å tilpasse oss respondenten med tanke på at aktørene har ulike interesser, erfaringer og kunnskapsgrunnlag. Intervjuguiden ble følgelig utarbeidet med ulike temaer som springer ut fra den overordnede problemstillingen, i tillegg til underpunkter for å sikre mer utfyllende svar knyttet til de forskjellige temaene.

Vi skisserte en rekkefølge på spørsmålene som utgangspunkt for intervjuene. Imidlertid kunne denne rekkefølgen endres dersom respondenten ønsket å snakke om andre temaer underveis. Med det planla vi en overordnet mal på gjennomføringen, samtidig som vi opprettholdt en naturlig flyt i intervjuene.

2.5.2 Utvalg av intervjuobjekter

For å sikre tilstrekkelig informasjon og perspektiv fra begge sider av forhandlingsbordet ønsket vi å snakke med 5 kommuner og 5 aktører fra utbyggerens side. I lys av problemstillingen ønsket vi å intervju aktører som tidligere har vært involvert i problematikken eller besitter inngående kunnskap om temaet. Problemstillingen er antakelig mer aktuell i urbane områder. Vi har derfor rettet et ekstra fokus på kommuner og utbyggere i slike områder, og utvelgelsen av intervjuobjekter er preget av dette. Utbyggingstakten er høyere i mer sentrale områder og det vil være mer sannsynlig at problematikken vedrørende endrede omstendigheter og forutsetninger har aktualisert seg i disse områdene. Ettersom kommunene opererer med ulike praksis knyttet til utbyggingsavtaler, ønsket vi å intervju flere kommuner for å sikre tilstrekkelig empiri fra ulike perspektiv.

Det har vært avgjørende for oppgavens fremdrift og kvalitet å skaffe innsikt fra ulike perspektiver. De ulike perspektivene har bidratt med tyngde og troverdighet. Vi tok kontakt med kommunene først, deretter aktuelle utbyggere. Tanken bak denne rekkefølgen var å få tips fra kommunene om utbyggere som hadde vært involvert i utbyggingsavtaler hvor reforhandling har vært tema. Kommunene vi intervjuet var Ås, Bærum, Asker, Nordre Follo og Oslo.

2.5.3 Gjennomføring av intervjuene

Gjennomføringen av intervjuene startet etter at forberedelsene drøftet ovenfor var foretatt.

Da vi kontaktet respondentene informerte vi om at vi var fleksible på hvorvidt intervjuet ble gjennomført digitalt eller fysisk, samt tidspunktet for intervjuet. Aktørene ønsket fortrinnsvis en digital gjennomføring og majoriteten av intervjuene ble foretatt via Teams.

Kapasitetsutfordringer og tidsknapphet bidro til at digital gjennomføring var den smidigste løsningen for noen av intervjuene. De resterende intervjuene ble gjennomført fysisk, og fant sted på aktørens arbeidsplass.

Av hensyn til å sikre tilstrekkelig med notater fra intervjuene spurte vi om tillatelse til å gjøre lydopptak underveis. I intervjuene der det ikke ble avklart på forhånd ble det ikke gjort lydopptak. Alle de forespurte stilte seg positive til dette, samtidig informerte vi om at

lydopptaket kun skulle benyttes i forbindelse med oppgaven og ville bli slettet ved innlevering.

Intervjuene ble innledet med informasjon om prosjektet og hvilke temaer som ville bli drøftet underveis. Deretter presenterte vi hva det ville innebære å være med på intervjuet, samt hvordan dataene skulle behandles underveis og i ettertid. Vi informerte også om hensynet til anonymitet. Etter en innledende del bestående av formaliteter fulgte spørsmål knyttet til teamene i intervjuguiden. Spørsmålene var bygd opp systematisk med introduksjonsspørsmål, overgangsspørsmål, nøkkelspørsmål og mer kompliserte spørsmål (Johannessen et al., 2016, s. 148). Formålet med oppbyggingen var å ivareta en naturlig flyt, samtidig som vi fikk data som var med på å belyse problemstillingen. I etterkant av intervjuene skrev vi et møtereferat hvor vi fylte ut intervjuguiden med respondentens svar og vårt samlede helhetsinntrykk.

2.6 Vurdering av data

Reliabilitet, validitet, etterprøvbarehet og bekreftbarhet er sentrale momenter ved vurderingen av hvilke data som er hensiktsmessige å benytte i oppgaven. Det er viktig at dataene vi har innhentet gjennom intervjuene med utbyggere og kommuner bidrar til å besvare problemstillingen i oppgaven (Halvorsen, 2008, s. 68). Datafremstillingen vil baseres på primærdata fra intervjuene, samt suppleres med sekundærdata innhentet fra dokumentstudier. Den innhentede empirien er ikke selve virkeligheten, men en beskrivelse av den. Samfunnsvitenskapelig metode stiller således krav til hvordan en innhenter informasjonen og setter den i sammenheng med relevant teori. Forskningsdesign og de valg som blir tatt før, under og etter undersøkelsen vil påvirke kvaliteten, målt i dataenes reliabilitet og validitet (Johannessen et al., 2019, s. 25).

2.6.1 Reliabilitet

Vurderingen av reliabilitet innebærer hvorvidt metoden som anvendes, kildene som brukes og informasjonen som fremkommer er etterprøvable og pålitelig. Høy grad av reliabilitet indikerer at alle uavhengige målinger som gjøres av samme fenomen skal resultere i omtrent identisk resultat eller konklusjon (Svartdal, 2020). Følgelig har en undersøkelse høy reliabilitet dersom det foreligger konsistens og stabilitet i målingene. Ulik grad av reliabilitet vil bero på flere faktorer, og i vårt tilfelle testes reliabiliteten i intervjuprosessene med kommuner og

utbyggere. Som vi skal komme til i datafremstillingen, er intervjuguiden utformet slik at spørsmålene var relevante uavhengig av hvilken aktør vi intervjuet. Her kom vi til at mange intervjuobjekter ga oss mer eller mindre like svar, hvilket kan være en indikasjon på høy reliabilitet og at dataene er egnet til å belyse oppgavens problemstilling.

I forkant av intervjuene var vi nødt til å gjøre flere valg knyttet til gjennomføringen av intervjuene for å styrke dataenes reliabilitet. Hensikten med dette var å unngå tilbakeholdenhet fra intervjuobjektene og avklare tenkelige misoppfatninger. I tillegg til intervjuene med kommuner og utbyggere ble det foretatt dokumentstudier av aktuelle rettsavgjørelser. Med tanke på at intervjuene er gjennomført med relevante og erfarne aktører fra begge sider av forhandlingsbordet vil informasjonen sannsynlig ha høy grad av reliabilitet.

Normalt blir reliabiliteten vurdert før validitet. Det er mulig å ha lav validitet til tross for at undersøkelsen har høy reliabilitet, men ikke omvendt.

2.6.2 Validitet

Validitet er et uttrykk for datamaterialets gyldighet til å belyse oppgavens problemstillinger og vurderingen innebærer hvorvidt en kan trekke gyldige slutninger ut fra undersøkelsen (Grønmo, 2016, s. 241). Validiteten vil bero på hvilken grad av reliabilitet undersøkelsen har. I kvalitative undersøkelser beror validiteten på hvorvidt forskerens fremgangsmåter og funn reflekterer formålet med studien og representerer virkeligheten (Johannessen et al., 2016, s. 232). I vårt tilfelle vil graden av validitet vurderes i forhold til problemstillingen, metoden vi anvender, samt selve gjennomføringen og resultatene. Valg av metode og gjennomføringen av intervjuene er med på å styrke undersøkelsens troverdighet og etterprøvbarehet. Gjennom dokumentstudier og utformingen av en intervjuguide for å innhente data som belyser oppgavens problemstilling, er hensynet til validitet ivaretatt.

Vi har vært bevisste på at det selekterte utvalget av kommuner og utbyggere gir mindre grunnlag for generalisering sammenlignet med et utvalg med større antall aktører. Bredden i utvalget med små og store kommuner og utbyggere gir likevel grunnlag for noe generalisering – i alle fall mulighet til å trekke gyldige slutninger.

2.6.3 Bekreftbarhet

I tillegg til vurderingen av reliabilitet og validitet er bekreftbarhet et viktig moment å vurdere i kvalitative oppgaver. Bekreftbarhet skal sikre at funnene er et resultat av undersøkelsen, og ikke våre subjektive holdninger. Andre som eventuelt undersøker samme problemstilling skal kunne komme frem til samme resultater. Hensynet til bekreftbarhet kan ivaretas på ulike måter, blant annet gjennom å beskrive beslutninger som tas underveis slik at leseren kan følge og vurdere disse (Johannessen et al., 2016, s. 232). Dette har vi forsøkt å gjøre i vår studie ved at avveininger og valg er nærmere beskrevet i forskningsprosessen. I tillegg styrkes bekreftbarheten ved at empirien er drøftet opp mot relevant litteratur og sammenliknet med uttalelser fra øvrige intervjuobjekter. Samtidig vil bekreftbarheten av annen innsamlet data som ikke dreier seg om aktørenes subjektive meninger alltid kunne testes opp mot gjeldende rett.

2.7 Etiske vurderinger og personvern

I forbindelse med etiske avveininger i oppgaven er det særlig tre viktige hensyn som bør overholdes i arbeidet med forskningsstudier (Johannessen et al., 2016, s. 85-86). For det første skal intervjuobjektene rett til selvbestemmelse og autonomi hensyntas. Intervjuobjektene skal selv kunne bestemme hvorvidt de ønsker å bidra til oppgaven og hvilken informasjon vi kan benytte. For det andre plikter vi å respektere intervjuobjektene privatliv, og for det tredje bærer vi ansvaret for at gjennomføringen av intervjuene ikke skal medføre skade eller belastning for aktørene.

I forkant av arbeidet med datainnsamlingen sendte vi søknad til NSD om godkjenning til å gjennomføre intervjuene og behandle dataene i en masteroppgave. Det kreves godkjent søknad for å kunne behandle personopplysninger i forskningsprosjekt som denne masteroppgaven, og en er nødt til å vente til godkjenning foreligger før datainnsamlingen kan igangsettes. Vi sendte inn søknad til NSD i forkant av semesteret for å ha tilstrekkelig med tid til å gjennomføre selve datainnsamlingen og ytterligere arbeid med bearbeiding av dataene.

I forkant av intervjuene planla vi å sende intervjuguiden til utvalget av intervjuobjekter. Vi tok sikte på å ivareta hensynet til intervjuobjektene selvbestemmelse og autonomi ved å gjøre det klart hva vi ønsket å få svar på i intervjuene. Dessuten ga det aktørene anledning til å gjøre

seg noen tanker om hvilken informasjon de ønsket å dele i intervjuene. Vedrørende hensynet til aktørens privatliv planla vi ikke noen tiltak i og med at det ikke vil fremgå sensitive opplysninger i oppgaven. Intervjuobjektene vil ikke kunne gjenkjennes personlig i oppgaven, men arbeidsgiverens navn vil kunne fremgå. Det tredje hensynet om å verne intervjuobjektene fra at intervjuene medfører skade eller belastning, vil i vår sammenheng eksempelvis bero på at de innhentede dataene vi benytter oss av ikke skal påvirke aktørens forretningsmessige forhold.

3. Teori

Utbyggingsavtaler er regulert i plan- og bygningsloven kapittel 17. Slike avtaler inngår som ett av flere virkemidler i utbyggingspolitikken, og er et relevant virkemiddel for kommunen til å kunne gjennomføre bolig- og næringsutbygging (Regjeringen, 2006, s. 5). I det videre vil det derfor gis en fremstilling av plan- og bygningslovens oppbygning, formål og planhierarki for å skape en dypere forståelse av utbyggingsavtalers posisjon i hierarkiet. Kapitlet vil deretter bestå av en redegjørelse av rettsreglene, samt vilkårene knyttet til bestemmelsene, relevante rettsavgjørelser, reforhandlingsaspektet og standardisering av utbyggingsavtaler.

3.1 Plan- og bygningslovens oppbygning

Gjeldende plan- og bygningslov ble vedtatt i 2008 og erstattet den tidligere loven fra 1985. Loven hjemler offentlige myndigheters kontroll og regulering av fast eiendom, og gir myndighetene en rekke verktøy for å styre samfunnsutviklingen. Plan- og bygningsloven har et bredt nedslagsfelt og det er mange hensyn og interesser som skal ivaretas gjennom lovanvendelsen. Kompetansen til arealforvaltningen er i stor grad lagt til kommunene, og overordnet er det tre hovedhensyn som skal ivaretas; statlige sektorhensyn, regionale og lokale hensyn og private hensyn. Loven er en prosesslov som likestiller alle arealinteresser og avgjør ikke løsningen ved arealkonflikter, men oppstiller rammer for forvaltningens frie skjønn. Det brede mangfoldet av interesser kan medføre konflikter når myndighetene skal treffe vedtak om bruk og vern av arealer. Planlegging er følgelig en sentral faktor og det stilles omfattende saksbehandlingskrav gjennom eksempelvis varsling, planprogram og konsekvensutredning for å ivareta lovgivers intensjoner. Plan- og bygningsloven er en sektorovergripende lov, hvilket innebærer at loven gjelder i hovedsak for alle virksomheter og byggeprosjekter (Holth & Winge, 2019, s. 21-23).

Lovens formålsbestemmelse fremgår av § 1-1. Formålsparagrafen kan ha innvirkning på tolkning av de øvrige bestemmelsene i loven og for forvaltningens skjønnsvurderinger i medhold av loven.

Loven er strukturelt inndelt i seks deler som følger en kronologisk oppbygning fra planlegging til bygging.

- Første del: Almennelig del §§ 1-1 til 2-3
- Andre del: Plandel §§ 3-1 til 14-6
- Tredje del: Gjennomføring §§ 15-1 til 19-4
- Fjerde del: Byggesaksdel §§ 20-1 til 31-8
- Femte del: Håndhevings- og gebyrregler §§ 32-1 til 33-2
- Sjette del: Sluttbestemmelser §§ 34-1 til 35-2

Planlegging av utviklingsprosjekter er en sammensatt og kompleks prosess hvor plikten til utredning, varsling, høring og medvirkning står sentralt. Nevnte aspekter er sentrale faktorer for å sikre en optimalisert byggeprosess. Byutvikling og oppføring av bygg har stor innvirkning på forbrukeren og samfunnet som sådan, og følgelig er det vesentlig at det foreligger gode rammebetingelser som sikrer prosjekter med god kvalitet. I den forbindelse er utbyggingsavtaler et verktøy for å bidra til en smidig gjennomføring og samarbeid mellom kommune og utbygger. En utbyggingsavtale er imidlertid avhengig av at det foreligger en gyldig vedtatt arealplan for at den skal kunne materialiseres.

Før det videre skal gås nærmere inn på utbyggingsavtaler og reforhandling, vil det følge en fremstilling av planhierarkiet og planene som blir utarbeidet av kommunen.

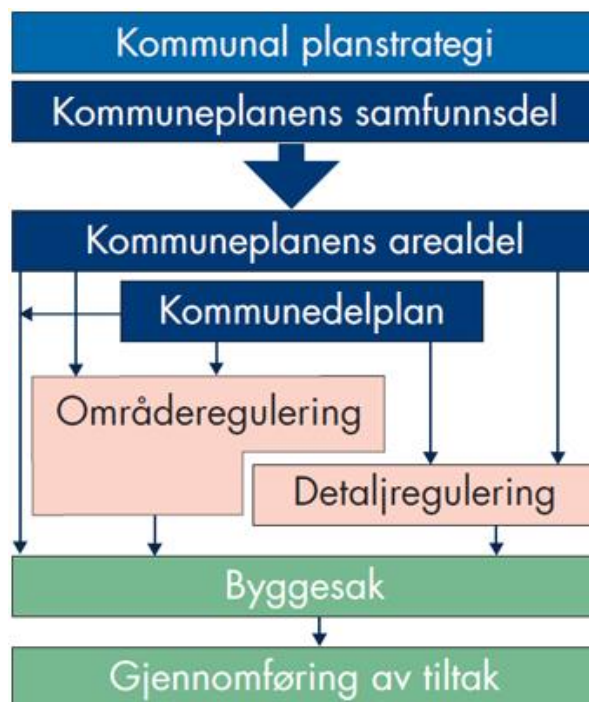
3.2 Planhierarkiet

I henhold til loven ligger ansvaret for planlegging til kommunestyrene, regionale planmyndigheter og Kongen, jf. pbl. §§ 3-3 til 3-7. Planleggingen foregår således ved at det treffes vedtak på tre nivåer. På statlig nivå skal det treffes vedtak om nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging. Det kan vedtas statlige retningslinjer og planbestemmelser, og staten har selv myndighet til å vedta arealplan. På regionalt nivå skal det utvikles regionale planer og planbestemmelser, mens det på kommunalt nivå skal utarbeides kommuneplaner og reguleringsplaner (Pedersen et al., 2018, s. 102).

I utgangspunktet er det statlige plannivået overordnet, men det er ikke tale om noe alminnelig overordningsforhold. Myndigheten tillagt kommunen er ikke avledet av det statlige nivå, myndighetsfordelingen følger av plan- og bygningsloven sine bestemmelser. Kommunen kan i medhold av loven utarbeide og vedta planer med rettsvirkninger. Imidlertid kan statlige myndigheter i bestemte tilfeller gå inn og endre kommunestyrets vedtak (Pedersen et al., 2018, s. 102).

I henhold til § 8-2 skal regional plan legges til grunn i kommunal planlegging, men den er ikke juridisk bindende for kommunen. Dersom en kommunal plan er i strid med statlige- og regionale retningslinjer, er det en mulighet for å bli møtt med innsigelse fra statlige eller regionale sektormyndigheter. Avgjørelseskompetansen blir derved lagt til departementet. Denne sikkerhetsventilen gir adgang til å ivareta statlige og regionale interesser og retningslinjer.

Tidligere var det kun det offentlige som hadde myndighet til å utarbeide planer, men i dag blir reguleringsplaner hovedsakelig fremmet av private aktører. Myndigheten til å vedta planer ligger imidlertid hos de folkevalgte organene i kommune og fylkeskommune.



Figur 2. Planhierarkiet. (Regjeringen, 2018, s. 15)

3.2.1 Kommuneplan

En kommuneplan er en overordnet plan og et strategisk dokument utviklet av kommunen. Kommuneplanen har til hensikt å gi oversikt over arealdisponeringen i hele kommunen, samt kommunens utvikling. Bestemmelsene knyttet til kommuneplanen er rettslig forankret i pbl. kapittel 11.

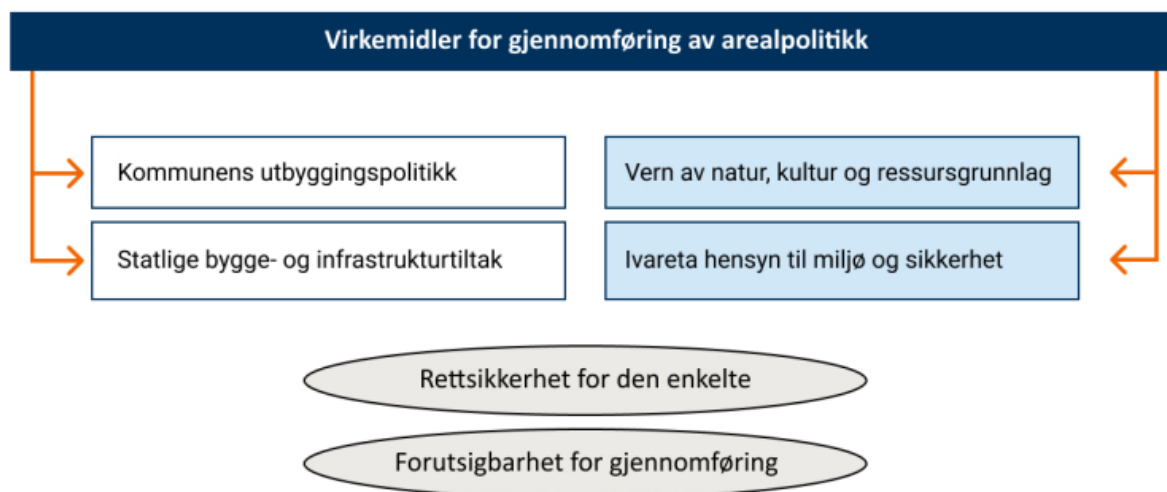
Kommuneplanen skal ivareta både kommunale, regionale og nasjonale mål, interesser og oppgaver, jf. pbl. § 11-1 annet ledd. Planen skal bestå av en arealdel og en samfunnsdel. Utgangspunktet for planen skal tas i den kommunale planstrategien og legge retningslinjer og krav fra statlige og regionale myndigheter til grunn. Gjennom samfunnsdelen skal kommunen vektlegge sentrale utfordringer knyttet til samfunnsutvikling og synliggjøre de strategiske valgene kommunen foretar (Regjeringen, 2008, s. 6).

Hovedtrekkene i arealdisponeringen skal fremgå av arealdelen og rammene knyttet til nye tiltak som skal settes i verk. Arealdelen skal bestå av et plankart med tilhørende bestemmelser, samt en planbeskrivelse som skal innebære hvordan overordnede mål fra statlige- og regionale myndigheter er ivaretatt. I plankartet skal det i nødvendig utstrekning fremgå hvilke hovedformål og hensynssoner for bruk og vern av arealene som er gjeldende, jf. pbl. § 11-5 tredje ledd.

Rettsvirkningene av kommuneplanens arealdel følger av pbl. § 11-6. Det fremgår av bestemmelsen at planen fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak, jf. § 1-6.

3.2.2 Reguleringsplan

En reguleringsplan er et arealplankart som fastsetter framtidig arealbruk for et avgrenset område med tilhørende reguleringsbestemmelser, jf. pbl. § 12-1 første ledd. En reguleringsplan er juridisk bindende jf. § 12-4 og blir vedtatt av kommunestyret. I vurderingen skal ulike hensyn og interesser vektlegges, og kommunen står i skjønnsutøvelsen fritt til å vedta planen. Rettsvirkningen innebærer forbud mot fremtidig tiltak som er i strid med planen, derav arealformål, hensynssoner eller bestemmelser. Figuren nedenfor illustrer reguleringsplaners funksjon.



Figur 3. Reguleringsplanens funksjon, (Regjeringen 2022, s. 17)

Sammenliknet med kommuneplanen, som er et overordnet styringsdokument for kommunen, benyttes reguleringsplaner for å konkretisere den framtidige bruken ytterligere av et avgrenset område. Planen er således et verktøy kommunen kan bruke for å styre utviklingen av et område. Reguleringsplaner består i hovedsak av et plankart, planbeskrivelse, hensynssoner og reguleringsbestemmelser. Plankartet vil illustrere hvilket arealformål området har, og reguleringsbestemmelsene vil legge føringer på eksempelvis byggehøyde og utnyttelsesgrad.

En skiller mellom to typer reguleringsplaner; områderegulering og detaljregulering, jf. pbl. §§ 12-2 og 12-3. Hvilken reguleringsplan som er best egnet vil bero på hvilken detaljeringsgrad som er ønskelig og formålet med planen. Områderegulering benyttes i tilfeller hvor det stilles krav om slik plan i kommuneplanens arealdel, eller når kommunen finner det hensiktsmessig å gi mer detaljerte avklaringer knyttet til arealbruken. Detaljregulering brukes i hovedsak i mindre områder og for et konkret prosjekt på avgrensede tomter. Områdereguleringer utarbeides hovedsakelig av kommunen, mens detaljregulering blir som oftest fremsatt ved private initiativ (Regjeringen, 2022, s. 21).

Kommunestyret skal sørge for at det utarbeides reguleringsplan i de tilfeller det følger av loven eller av kommuneplanens arealdel. Samtidig gjelder dette i de tilfellene der det foreligger behov for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern knyttet til berørte private og offentlige interesser. Videre stilles

det krav til reguleringsplan ved gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn.

Utarbeidelse av reguleringsplaner kan skje i sammenheng med kommuneplanens arealdel eller som egen planprosess. I likhet med kommuneplanens arealdel er en reguleringsplan ved kommunestyrets vedtakelse bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak. Planen gjelder fra kommunestyrets vedtak dersom ikke saken skal avgjøres av departementet etter § 12-13. Reguleringsplan skal følges ved søknad om tillatelse av tiltak, jf. § 20-1. Dersom en vedtatt privat reguleringsplan ikke er igangsatt innen ti år, plikter kommunen å påse at planen er nødvendig oppdatert før godkjenning av byggesøknad.

Ved avgjørelsen er det tiltakshaver som er ansvarlig for å frembringe nødvendige opplysninger og dokumentasjon.

Dersom det foreligger motstrid mellom planer, følger det av pbl. § 1-5 at;

ny plan eller statlig eller regional planbestemmelse går ved eventuell motstrid foran eldre plan eller planbestemmelse for samme areal med mindre annet er fastsatt i den nye planen eller statlig eller regionalplanbestemmelse.

I reguleringsplanen hvor det ikke er gitt noen bestemmelser, gjelder kommuneplanen.

3.2.3 VPOR

VPOR er en veiledende prinsipplan for det offentlige rom. VPOR er politisk forankret og benyttes til veiledning ved utvikling av større områder. Planen er utviklet av Oslo kommune og er imidlertid ikke en del av planhierarkiet. VPOR har til hensikt å konkretisere og formidle offentlige romtiltak som er nødvendige for utviklingen. Videre skal planen bidra til et helhetlig perspektiv i utviklingen. Med offentlige rom menes park, plasser og gangveier som skal bygges ut som del av utviklingen (Oslo kommune, 2014, s. 8).

3.3 Rettslig bakteppe for utbyggingsavtaler

Utbyggingsavtaler har vært benyttet i Norge siden 1960-tallet (Medby et al., 2004, s. 14). Avtaleformen ble brukt før Stortinget vedtok at utbyggingsavtaler skulle lovreguleres, og ble utviklet gjennom praksis. I begynnelsen benyttet en avtalene i stedet for reglene om opparbeidelse av vei, vann og avløp i plan- og bygningsloven. Samtidig brukte kommunene utbyggingsavtaler til å styre utbyggingen ved å regulere boligsammensetningen, utearealene og lignende. Med tiden endret bruken seg til mer omfattende forpliktelser for utbygger, særlig i kommuner med utbyggingspress. Utbyggerne ble blant annet pålagt ansvar for å, helt eller delvis, bekoste sosial infrastruktur. Ubalanserte avtalevilkår ledet til en debatt rundt temaet, som igjen førte til en lovregulering i 2006 (Bjaaland & Nielsen, 2020, s. 75)

Bakgrunnen for å regulere bruken av utbyggingsavtaler fremgår av forarbeidene i Ot. prp. nr. 22 (2004-2005), og knyttet seg i stor grad til å sikre aktørene mot tyngende krav fra kommunen og ubalanserte avtaler. Utbyggingsavtaler er et virkemiddel for å avklare forholdet mellom kommune og utbygger som ikke er lovregulert i annen lov eller plan. Gjennom å regulere bruken av utbyggingsavtaler var ønsket å bidra til balanse, rimelighet og likebehandling for aktørene. Bestemmelsene gir rammer for innholdet i avtalene og saksbehandlingsregler, og kommunen har ikke mulighet til å gå utover disse rammene (Bjaaland & Nielsen, 2020, s. 75)

Fra utbyggernes side ble det pekt på ubalanserte avtaler hvor utbyggere kunne bli pålagt å bekoste tiltak som ikke var i direkte tilknytning til utbyggingen eller var uforholdsmessig. I en forhandlingssituasjon hvor utbygger er avhengig av en tillatelse til å påbegynne et prosjekt kunne kommunen kreve opparbeidelse av infrastruktur som egentlig kunne tenkes å ligge utenfor rammen av hva kommunen kunne kreve. Imidlertid viste undersøkelser foretatt i forbindelse med Ot. prp. nr. 22 (2004-2005) at omfanget av denne typen vilkår har vært beskjedent.

Departementet fant det likevel riktig å lovregulere avtaleformen som følge av en økende bruk av utbyggingsavtaler. Komiteen pekte på at en lovregulering av avtaleformen ville bidra til mer tydelighet i grensen mellom akseptable og uakseptable avtalevilkår. I hovedsak ønsket en mer forutberegnelighet mellom kommune og utbygger. Økte kostnader for utbygger vil bidra til en kostnadsovervelting på boligkjøper, hvilket departementet ønsket å forhindre.

3.4 Hva er en utbyggingsavtale?

Utbyggingsavtaler er tverrfaglige juridiske avtaler som kobler økonomi, ingeniørfag og planfag. Avtalene berører mange sektorer av samfunnet og et bredt knippe problemstillinger, deriblant spørsmål om kommuneøkonomi, fordelingspolitikk, risikovurderinger, boligforsyning, boligpriser og rettferdighet mellom innbyggerne. I forarbeidene er sammenhengen beskrevet nærmere:

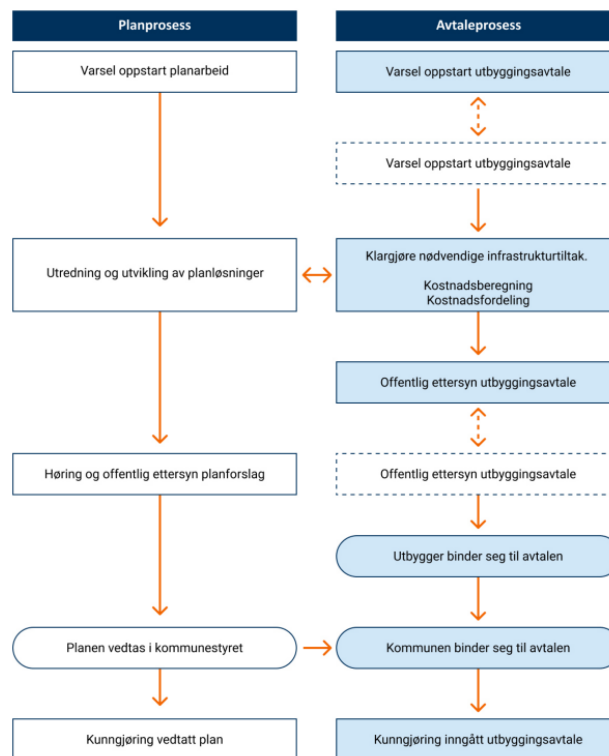
De reiser også en mengde juridiske problemstillinger, fordi avtalene ligger i grenselandet mellom offentlig rett og privatrett og fordi praktiseringen er svært forskjellig (Ot. prp. nr. 22, 2004-2005, s. 22).

Problemstillingen som danner utgangspunktet for denne oppgaven “Reforhandling av utbyggingsavtaler ved endrede omstendigheter og forutsetninger” må dermed belyses fra ulike sider, både med eiendomsrettslig og avtalerettslig perspektiv.

En utbyggingsavtale er vanligvis fremforhandlet mellom profesjonelle parter og er et juridisk bindende dokument. I mange tilfeller omhandler slike avtaler ansvar for store verdier, hvilket i seg selv stiller krav til at avtalene bør inneholde en tilstrekkelig informasjonsmengde. Andre kilder enn selve utbyggingsavtalen kan også inneholde relevant informasjon om hvilke forhold som er avtalt mellom partene. Informasjon om avtalen og prosessen frem til enighet mellom avtalepartene kan finnes blant annet i kommunale prinsippvedtak, planbeskrivelser for reguleringsplan, saksfremlegg til kommunal behandling av både plan og avtale, samt i referater fra forhandlingsmøter.

Utbyggingsavtalene omhandler i hovedsak ansvar for og krav til gjennomføringen av tiltak som allerede er vedtatt i reguleringsplanen (Ot. prp. nr. 22, 2004-2005). Herunder er det ofte snakk om oppfyllelse av rekkefølgekrav. Rekkefølgekrav er bestemmelser om tiltak som må utføres før en kan igangsette utbyggingen. Krav om rekkefølgekrav og innføring av tidsplan for gjennomføringen av tiltak etter reguleringsplanen er ment å sikre at etablering av nødvendig infrastruktur skjer på en koordinert og hensiktsmessig måte med utbyggingen. Det fremgår i pbl. § 12-7 nr. 10 hva det kan stilles krav om i reguleringsbestemmelsene. (Ness & Øyasæter, 2018, s. 174)

Veileder for utbyggingsavtaler (Regjeringen, 2006) og Vedlegg 2 til veileder om utbyggingsavtaler (Regjeringen, 2007) påpeker at utarbeidelse av og forhandlinger om utbyggingsavtalene krever kompetanse og erfaring fra avtalepartene for å oppnå gode og gjensidige avtaler. Gode utbyggingsavtaler stiller krav til både innholdet og prosessen. Hvorvidt en utbyggingsavtale er en god avtale vil naturligvis variere ut fra hvem en spør, den konkrete forhandlingssituasjonen og hvilke mål avtalepartene har. Helt overordnet bør avtalen være klar og entydig, og ha all vesentlig informasjon samlet i ett dokument. Rask fremdrift, lave kostnader eller lavt konfliktnivå kan være ulike mål på en god avtale. En utbyggingsavtale utarbeides i utgangspunktet i etterkant av vedtatt arealplan, men kan samtidig utarbeides parallelt med planprosessen. Figur 4 illustrer en samordnet plan- og avtaleprosess.



Figur 4. Samordnet plan- og avtaleprosess. (Regjeringen, 2022, s. 187)

Kommuner og utbyggere som forhandler om utbyggingsavtaler har ofte ulike ståsted som kan påvirke prosessen. Kommunen er på sin side både offentlig myndighet og avtalepart, mens det er utbyggeren som bærer risikoen forbundet med økonomi og gjennomføring. Til tross for at kommune og utbygger har ulike roller i og tilnærming til eiendomsutvikling, kan og bør de

samtidig ha felles interesser på mange områder. Som avtaleparter må utbygger og kommune samarbeide om felles suksessmål ut over den økonomiske gevinsten. Plan- og bygningsloven gir stor frihet til forhandlingene om utbyggingsavtaler, og utviklingen i eiendomsbransjen har utløst mye kreativitet og mange ulike modeller innenfor rammene i pbl. kap. 17 (Regjeringen, 2006, s. 2). Likevel kan det i en del tilfeller være aktuelt å reforhandle de inngåtte utbyggingsavtalene.

3.5 Reforhandling

Som tidligere nevnt, vil en eiendomsutviklingsprosess være en gjentakende prosess der utbygger stadig må revurdere sine planer og korrigere kursen dersom endrede omstendigheter tilsier det. Det er utført mye forskning på store investeringsprosjekter, og den klare tendensen er at prosjektkostnader øker vesentlig fra idéfasen til ferdigprosjekterte bygg før selve byggeprosessen starter (Welde et al., 2015). I tillegg vil andre uforutsette momenter som i vesentlig grad endrer forutsetningene i utbyggingsavtalen kunne bidra til at kommune eller utbygger ønsker å reforhandle, eksempelvis dersom det foretas en omregulering av eiendommen.

3.6 Rettslig grunnlag

Lovbestemmelsene som regulerer adgangen til å inngå og endre utbyggingsavtaler følger av pbl. kapittel 17. Kapittelet består av syv paragrafer som oppstiller ulike forutsetninger og rammebetingelser til avtalen. Den mest sentrale bestemmelsen knyttet til oppgavens problemstilling er § 17-4, som regulerer de prosessuelle kravene for saksbehandling og offentlighet. Vi skal i tillegg redegjøre nærmere for de øvrige bestemmelsene i kapittel 17 nedenfor.

Definisjonen av en utbyggingsavtale fremgår av § 17-1;

Med utbyggingsavtale menes en avtale mellom kommune og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan.

Bestemmelsen innebærer at avtalen må inngås med bakgrunn i den myndigheten kommunen har som planmyndighet i medhold av planbestemmelsene i plan- og bygningsloven (Hopsnes, 2021, pbl. § 17-1). Dersom kommunen forhandler på grunnlag av en posisjon som grunneier eller rettighetshaver, synes dette ikke å kunne være omfattet av bestemmelsene (Hopsnes, 2021, pbl. § 17-1).

En forutsetning for at en utbyggingsavtale skal inngås, er at det må ha grunnlag i et kommunalt vedtak fattet av kommunestyret jf. pbl. § 17-2, et såkalt forhåndsvedtak. Vedtaket skal synliggjøre kommunens forventninger til avtalen og gi utbygger et innblikk i hvilke elementer som forventes at avtalen inneholder. Det kan eksempelvis være utbyggingstakt, boligpolitiske forhold, ulike behov og lignende. Vedtaket gir imidlertid ingen juridisk bindende rettsvirkninger, og kommunen vil ikke være bundet til å inngå en avtale med det vedtatte innholdet. Hvis kommunen vil inngå en avtale med et annet innhold enn det som følger av planbestemmelsene, må det fattes et nytt forhåndsvedtak. Formålet med vedtaket er å skape forutberegnelighet for utbygger (Bjaaland & Nielsen, 2020, s. 79).

3.6.1 § 17-3 - Avtalens innhold

Lovbestemmelsen regulerer i hovedsak hva en utbyggingsavtale kan inneholde. I det videre vil vi kun behandle rammebetingelsene for § 17-3 tredje ledd. Dette leddet gjør det klart at tiltakene utbygger skal bekoste eller besørge skal være nødvendige for gjennomføring av planen. Videre stilles det krav til at tiltakene må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens avtaleforpliktelser og bidrag til planen. I forbindelse med tiltakene må utbyggernes kostnader stå i forhold til den belastningen utbyggingen påfører kommunen.

Før 2019 hadde ikke domstolene behandlet skrankene for utbyggingsavtaler i pbl. § 17-3. Domstolene har fra den tid behandlet tre sentrale saker som handler om utbyggingsavtaler; HR-2021-953-A (Mortensrud-saken), LB-2019-135154 (Entra-saken) og HR-2021-2364-A (Sunnfjord-saken).

Nødvendighetsvilkåret

Vilkåret om nødvendighet innebærer at tiltaket må være nødvendig for gjennomføringen av planvedtaket. Nødvendighetsvilkåret oppstilles i § 17-3 tredje ledd første punktum:

(...) utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak.

Det fremgår av forarbeidene at det må være en relevant og nær tilknytning mellom det kommunen krever og planens innhold. Vilkåret “nødvendig for gjennomføringen av planvedtaket (...)” innebærer snevrere rammer enn de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk, jf. Ot. prp. nr. 22 (2004-2005, s. 64).

I 2021 avsa Høyesterett dom i sak mellom Selvaag Bolig Bispelua AS og staten om gyldigheten av rekkefølgekrav i reguleringsplan for utbyggingsområdet på Mortensrud i Oslo (Sørensen, 2021). Problemstillingen knyttet seg til hvorvidt gyldigheten av et oppstilt rekkefølgekrav var gyldig i medhold av pbl. § 12-7 nr. 10. Retten kom til at dette var et rettsanvendelsesskjønn som domstolen kunne prøve fullt ut. Det var altså tolkningen av bestemmelsen som var gjenstand for tvisten. Faktum var at det var oppstilt et rekkefølgekrav om opparbeidelse av en turvei. Det var følgelig uenighet knyttet til hvorvidt tiltaket var nødvendig.

Høyesterett uttalte at nødvendighetskravet i § 17-3 tredje ledd hadde overføringsverdi til tolkningen av § 12-7 nr. 10, og at harmoniseringshensyn pekte i samme retning. Høyesterett mente ordlyden i bestemmelsen åpner for at planområdet skal ses i sammenheng med bebyggelsen i området for øvrig, og at det avgjørende er hvilke tiltak som samlet sett anses som nødvendige før den nye bebyggelsen kan tas i bruk. Følgelig må rekkefølgekravet samlet sett være nødvendig i nærmiljøet hvis utbyggingen gjennomføres (Sørensen, 2021).

Høyesterett uttalte videre i avsnitt 58 at i tilfeller hvor kommunen ikke selv har til hensikt å utføre tiltaket, må § 12-7 nr. 10 forstås slik:

Kommunen kan bare oppstille rekkefølgebestemmelser for å dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen, eller for å avhjelpe ulemper dette fører til. I dette ligger at det må være en slik relevant sammenheng mellom tiltaket og

utbyggingsprosjektet at det er berettiget å kreve at utbyggingen gjennomføres i en bestemt rekkefølge. Det er ikke i seg selv tilstrekkelig at infrastrukturtiltaket anses formålstjenlig eller ønskelig hvis tiltaket ikke står i en slik sammenheng med det nye prosjektet.

Høyesterett oppsummerte vurderingen med at det ikke er adgang til å gi rekkefølgebestemmelser for å ivareta mer generelle behov og målsettinger. Høyesterett kom derfor til at vedtaket var basert på feil lovforståelse og dermed var ugyldig.

Mindretallet mente imidlertid at nødvendighetskravet i loven ikke må underlegges en streng tolkning. Slik retten vurderte nødvendighetsvilkåret forutsetter det en mer konkret og nærmere årsakssammenheng mellom tiltakene som kreves gjennomført i utbyggingsavtalen og den konkrete utbyggingen.

Parallelt med behandlingen av Mortensrud-saken ble den såkalte Entra-saken behandlet. Avgjørelsen i lagmannsretten ble anket, men ikke tatt videre til behandling i Høyesterett, og er dermed rettskraftig. Entra-saken omhandlet gyldigheten av rekkefølgekrav i reguleringsplan, gyldigheten av utbyggingsavtale og adgangen til å sette vilkår i utbyggingsavtale. Saken gjaldt utbygging av Tullinkvartalet i Oslo og rekkefølgekrav oppstilt utenfor planområdet. Problemstillingen knyttet seg til gyldigheten av rekkefølgekrav i reguleringsplan og gyldigheten av utbyggingsavtalen, samt hvorvidt det var adgang til å sette vilkår i utbyggingsavtale. Det var dermed spørsmål om hvilken tilknytning det måtte være mellom byggeprosjektet og vilkårene.

Lagmannsretten kom frem til at vilkåret om nødvendighet var gyldig. Retten begynte med å fastslå at en må ta hensyn til behov som oppstår på grunn av andre utbygginger i området, og ikke kun utbygging som omfattes av reguleringsplanen. Dette omtalte retten som sumvirkninger. Da retten vurderte hvorvidt «tiltakene var nødvendige» for gjennomføringen av planvedtaket la lagmannsretten til grunn at nødvendighetsvilkåret lett vil være oppfylt dersom kapasiteten på eksisterende infrastruktur er sprengt eller mangler, og henviste til (Ness & Øyasæter, 2018, s. 217).

Forholdsmessighetsvurderingen

Denne vurderingen stiller krav om forholdsmessighet mellom tiltaket og “utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen”.

Vilkåret følger av pbl. § 17-3 tredje ledd andre punktum:

Slike tiltak må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen.

Kravet kommer i tillegg til det nevnte vilkåret i første punktum om at tiltaket må være nødvendig, og det er en nær sammenheng mellom de to vilkårene. Sammenhengen mellom disse indikerer at tiltak som er strengt nødvendige og utelukkende skal tjene utbyggingen lettere vil være forholdsmessige. Vilråene har likevel ulik funksjon og ulikt kjerneområde. Der nødvendighetskriteriet fokuserer på sammenhengen mellom eiers eller utbyggers utbygging og forpliktelsene i avtalen, retter forholdsmessighetskravet seg mot omfanget av de samlede forpliktelsene eier eller utbygger er pålagt i utbyggingsavtalen. Utbyggingsområder kan være plassert slik at nødvendig teknisk infrastruktur er opparbeidet og ligger tett på utbyggingsområdet. Her vil nødvendighetskravet sette klare rammer for hva eier eller utbygger kan påta seg av forpliktelser i en utbyggingsavtale. I andre utbyggingsområder vil det kunne være sterkt behov for større investeringer i vei, vann og avløp. Selv om alle disse tiltakene er nødvendige, vil forholdsmessighetskravet oppstille en grense for hvor omfattende tiltak grunneier eller utbygger kan påta seg i en utbyggingsavtale.

I tillegg til forholdsmessighetskravet som følger av paragrafens andre punktum, følger ytterligere et forholdsmessighetskrav av tredje punktum:

Kostnadene som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket, må stå i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen.

Dette vilkåret stiller krav om forholdsmessighet mellom kostnadene som belastes utbygger eller grunneier med tiltakene og belastningen utbyggingen påfører kommunen. Ordlyden tilsier at dette skal være en selvstendig forholdsmessighetsvurdering, hvilket innebærer at

forholdsmessigheten skal vurderes i to omganger. I praksis vil disse to vurderingene av forholdsmessighet gli over i hverandre (Hopsnes, 2021, note 21 til pbl. § 17-3).

Rimelighetsvurderingen

Sammenholdt med vilkårene om nødvendighet og forholdsmessighet følger et vilkår om rimelighet i pbl. § 17-3 tredje ledd annet punktum:

Slike tiltak må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen.

Vilkåret har til hensikt å sikre balanserte avtaler gjennom å begrense kommunens mulighet til å pålegge utbygger urimelige avtalevilkår (Ot. prp. nr. 22, 2004-2005). Vurderingen tar med andre ord høyde for at kommunen skal ta hensyn til utbyggingens art og omfang og hva kommunen ellers bidrar med, selv om tiltak er å anse som nødvendige.

Vurderingen av vilkåret om rimelighet er skjønnspreget, og grensen for ugyldighet av utbyggingsavtaler er ikke fastslått (Hauge, 2018). I tilfellene der kommunen bidrar til plangjennomføring reduseres kravet til nødvendighet. Herunder gjør forarbeidene det klart at kommunale bidrag må være mer enn bare obligatoriske forvaltningsvedtak dersom også utbygger skal pålegges å yte mer i avtalen. Helt sentralt for å oppnå balanserte og gjensidige utbyggingsavtaler er at kommunen også påtar seg forpliktelser i de avtalene som stiller store krav til utbygger (Ot. prp. nr. 22, 2004-2005). Et slikt proporsjonalitetshensyn legger med andre ord til rette for at kommunen kan kreve mer av utbygger desto mer kommunen bidrar selv.

Øvrige bestemmelser

Videre følger bestemmelsen knyttet til saksbehandling og offentlighet i § 17-4.

Saksbehandlingsreglene er sentrale prosessuelle regler knyttet til utarbeidelsen av avtalen og endring av en utbyggingsavtale. Det følger av bestemmelsen at kommunen skal kunngjøre oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtaler, og fremforhandlet forslag skal legges ut på offentlig ettersyn med 30 dagers frist for merknader. Når utbyggingsavtalen er inngått, skal denne kunngjøres.

Dersom avtalen skal reforhandles eller endringer foretas, gjelder første til tredje ledd, jf. fjerde ledd. Det innebærer at oppstart av reforhandling skal kunngjøres, og fremforhandlet forslag til ny avtale skal legges ut til offentlig ettersyn og endret avtale skal kunngjøres (Hopsnes, 2021, note 5 til § 17-4 fjerde ledd).

Hensynet bak bestemmelsen er å ivareta tredjemanns mulighet for innsyn og medvirkning i de ulike stegene i prosessen, jf, Ot. prp. nr. 22 (2004–2005) s. 35. Bestemmelsen gir andre med interesse mulighet til å medvirke og gjøre sine perspektiver gjeldende. Formålet knytter seg videre til at berørte skal ha anledning til å gjøre seg kjent med avtalens innhold og på en enkel måte få informasjon om høringen. Høringen skal kunngjøres som regel i to alminnelige aviser i området og være tilgjengelig på kommunens nettsider. En nærmere redegjørelse av pbl. § 17-4 fremgår av punkt 5.2 i drøftelseskapittelet.

Utbyggingsavtaler kan ikke påklages, jf. § 17-5. Bestemmelsen i § 17-6 handler om at departementet kan stille ytterligere krav i avtalen. Det følger videre at reglene i kapittel 17 ikke kan dispenseres fra i medhold av pbl. kapittel 19, jf. § 17-7. Departementet kan imidlertid gi samtykke til å fravike reglene der samfunnsmessige interesser tilsier det.

Hva kan det ikke inngås utbyggingsavtale om?

Ovenfor er de rettslige rammebetingelse knyttet til utbyggingsavtaler presentert og hva avtalen kan inneholde. På den annen side foreligger det også noen skranker for hva det ikke kan inngås utbyggingsavtale om. Det kan ikke inngås utbyggingsavtaler som pålegger utbygger å bekoste såkalt lovpålagt sosial infrastruktur. Dette følger av forskrift om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler. Sosial infrastruktur innebærer skoler, barnehage og lignende. Begrensningen gjelder selv om det er inntatt bestemmelser i reguleringsplan knyttet til krav om oppføring om sosial infrastruktur i forbindelse med utbyggingen. For å realisere prosjektet i et slikt tilfelle må en søke dispensasjon fra rekkefølgekravet eller at rekkefølgekravet blir opparbeidet i offentlig regi. Videre kan kommunen heller ikke pålegge utbygger å selge boliger til kommunen under markedspris (Holth og Winge, 2019, s. 163-164).

3.7 HR-2021-2364-A (Sunnfjord-dommen)

Høyesterett behandlet spørsmålet om gyldigheten av en utbyggingsavtale mellom en kommune og en privat utbygger i HR-2021-2364-A (Sunnfjord-dommen). Tvisten knyttet seg til endrede forutsetninger etter inngått utbyggingsavtale. Det rettslige spørsmålet var hvorvidt utbyggeren hadde krav på å få tilbakeført sitt kontantbidrag fordi kommunen ikke oppfylte avtalen som forutsatt.

I saken hadde en privat utbygger blitt enig med kommunen om finansiering av utbedring av en vegstrekning på E39 som følge av et rekkefølgekrav. Utbyggingsavtalen ble inngått i 2011, med grunnlag i reguleringsplanen fra 2008. Utbyggeren fikk innvilget dispensasjon fra tidspunktet rekkefølgekravet skulle være opparbeidet og betalte følgelig sitt forholdsmessige kontantbidrag på kr 2 250 000. Det fulgte av avtalen at kommunen forpliktet seg til å bruke den summen på det partene hadde avtalt. Samtidig var det inntatt en klausul i avtalen som ga utbyggeren krav på en forholdsmessig tilbakebetaling dersom det avtalte tiltaket falt bort «uansett grunn» eller at planene ble endret slik at kostnadene ble redusert» (Hauge, 2022).

I ettertid ble imidlertid området innlemmet i den såkalte Førdepakken. Førdepakken var en veipakke finansiert med blant annet statlige og kommunale midler, samt bompengainntekter. Kontantbidraget innbetalt av den private utbyggeren, som var øremerket det som fremgikk av utbyggingsavtalen, ble i stedet brukt til å oppfylle kommunens forpliktelser i Førdepakken. En slik omdisponering ble ikke avklart med utbyggeren. Byggeprosessen ble således forsinket med fire år. Utbyggeren hevdet at kommunens bruk av kontantbidraget var i strid med pbl. § 17-3 tredje ledd og dermed at avtalen var ugyldig.

Det følger av Ot. prp. nr. 22 (2004-2005, s. 49, 55 og 67-68) at helt eller delvis ugyldighet er en av flere rettsvirkninger som kan påberopes hvis en utbyggingsavtale er i strid med § 17-3 tredje ledd. Lovproposisjonen slår fast at både avtalerettslige prinsipper og misligholdsbeføyelser kan få anvendelse på avtaleforholdet. Det påpekes at læren om bristende forutsetninger kan påberopes.

I avsnitt 47 uttalte Høyesterett at:

innholdet i utbyggingsavtaler om rekkefølgekrav er strengt regulert i § 17-3 tredje ledd. Avtalen må som nevnt knytte seg til konkrete tiltak regulert i et konkret planvedtak. I dette ligger at begrunnelsen for avtalen ikke kan ligge i at kommunen mer generelt har behov for tilskudd til dekning av ulike infrastrukturtiltak.

Hvorvidt pbl. § 17-3 tredje ledd kan anvendes på etterfølgende omstendigheter uttalte førstvoterende at:

(...) vurderingen av bristende forutsetninger må ta utgangspunkt i situasjonen på avtaletidspunktet. Innholdet i avtalen og forutsetningene knyttet til denne står sentralt. Men nettopp fordi § 17-3 gir rammene for hva en utbyggingsavtale kan inneholde, vil også vilkårene i bestemmelsen være relevante ved drøftelsen av en mulig forutsetningssvikt.

Det etableres dermed en kobling mellom pbl. § 17-3 tredje ledd og vurderingen av om en utbyggingsavtale er ugyldig som følge av bristende forutsetninger. Høyesterett tok utgangspunkt i læren om bristende forutsetninger og de alminnelige vilkårene for å kjenne en avtale ugyldig.

Partenes primære interesse med avtaleinngåelsen var å oppnå dispensasjon fra rekkefølgebestemmelsene i reguleringsplanen fra 2008. Høyesteretts flertall kom til at utbyggerens forutsetning måtte ha vært at «det var nødvendig å forplikte seg til å betale kontantbidraget for å oppnå slik dispensasjon», og at «kommunen ville oppfylle sine forpliktelser etter utbyggingsavtalen» (avsnitt 61).

Mindretallet konkluderte på den annen side med at det ikke forelå noen forutsetningssvikt. Dette begrunnet de i at kommunens omdisponering av kontantbidraget ikke førte til en reell endring av utbyggerens situasjon. At kommunen etablerte vegtiltaket, samt gang- og sykkelveien slik de var forpliktet etter avtalen, ble vektlagt. Samtidig viste mindretallet til at utbyggerens formål med avtalen ble oppnådd. Når det gjaldt formålet med prosjektet, ble det lagt vekt på at utbyggeren raskt fikk muligheten til å realisere sitt eget prosjekt.

Sunnfjord-dommen legger til rette for flere prinsipielle avklaringer hva gjelder utbyggingsavtaler. Dommen slår fast at det må være en konkret tilknytning mellom reguleringsplanen og utbyggerens bidrag, og denne tilknytningen må være til stede gjennom avtalens levetid. Samtidig avklarte Sunnfjord-dommen at pbl. § 17-3 kun regulerer hva en utbyggingsavtale kan inneholde på avtaletidspunktet, og at eventuelle avtalerevisjoner som følge av endrede etterfølgende omstendigheter må hjemles i avtalerettslige regler. Dommen kan imidlertid ikke sies å forankre at enhver etterfølgende endring av en arealplan vil føre til at avtalen er ugyldig. Hvorvidt dette vil være tilfelle, må vurderes konkret i hvert saksforhold etter de avtalerettslige ugyldighetsreglene.

3.8 Avtalerett og reforhandling

Forarbeidene til lovbestemmelsene om utbyggingsavtaler viser flere ganger til den generelle avtaleretten. Det er avtaleloven av 1918 som gir rammer for hva som kan avtales, hvordan uklarheter skal behandles og hvor grensen for ugyldighet går. Utbyggingsavtaler skal, i likhet med andre avtaler, avklare forventninger mellom avtalepartene. Partene står fritt til å velge kontraktsform for utbyggingsavtalen. For alle praktiske formål må disse avtalene være skriftlige, men det følger ingen formkrav av bestemmelsene i pbl. kapittel 17. I tilfellene der det derimot oppstår uenighet om avtaleinnholdet mellom partene kommer avtaleretten til anvendelse. De avtalerettslige prinsippene presiserer at det avgjørende er «hva løftesmottakeren med rimelighet kan legge i det løftesgiveren skrev, sa, gjorde eller unnlot å gjøre» (Woxholth, 2017, s. 35).

All den tid det er snakk om avtalerettslige prinsipper i denne sammenheng, er det sentralt å kjenne til forholdet mellom utbyggingsavtaler og rekkefølgekrav i reguleringsplanen. Det klare skillet mellom rekkefølgebestemmelser i reguleringsplanen og utbyggingsavtaler er at rekkefølgebestemmelsene er forvaltningsvedtak som danner utgangspunktet for vilkår i utbyggingsavtaler, mens utbyggingsavtalene er fremforhandlede avtaler som er underlagt avtalerettens regler. Departementet påpekte i lovforarbeidene at det hersket omfattende avtalefrihet i utbyggingsavtaler og at stadig flere avtaler bar preg av manglende likevekt som følge av kommunens posisjon som reguleringsmyndighet. Derfor var det et ønske fra departementets side at lovreguleringen av utbyggingsavtaler skulle bidra til å beholde en viss avtalefrihet, og samtidig sørge for en vesentlig innstramming for å unngå ubalanse i avtalene.

Det ble dermed tatt stilling til hvorvidt utbyggernes ytelse skulle anses som et avtalevilkår innenfor grensene for avtalefrihet eller betraktes som vilkår i et forvaltningsvedtak.

Departementet tok utgangspunkt i at det er avtalerettens krav som skal gjelde.

Avtalefriheten åpner således for større spillerom i vilkårsstillelsen med bakgrunn i at utbygger har samtykket til vilkårene etter forhandlingene med kommunen. Likevel begrenses avtalepartenes frihet ved inngåelse av utbyggingsavtalene gjennom § 17-3 tredje ledd. Begrensningen av avtalefriheten skal sikre at utbygger ikke aksepterer urimelig tyngende vilkår for å få gjennomført utbyggingen.

3.8.1 Utgangspunktet for reforhandling

I praksis er adgangen til reforhandling ikke lovfestet. I norsk rett er utgangspunktet at avtaler er til for å holdes all den tid det ikke foreligger kontraktsrettslig grunnlag for reforhandling. Avtalepartene bærer således risikoen for sine egne forutsetninger i de inngåtte avtalene. Som følge av avtalerettens overordnede prinsipper skal avtalen i hovedsak ikke reforhandles dersom det ikke er inntatt en klausul om det. Avtalene skal som utgangspunkt gjennomføres som avtalt til tross for endringer etter avtaleslutningen som virker inn på avtalepartenes interesser i kontraktsforholdet. Det samme gjelder i tilfeller der parter ved avtaleslutningen hadde en forutsetning som var riktig, men som senere sviktet.

3.8.2 Bakenforliggende utfordringer

I en del tilfeller kan avtalefriheten bidra til skreddersydde avtaler med høy kvalitet, men denne friheten kan også ha svakheter. Ved manglende systematikk er det fare for å bryte med lovkravene til utbyggingsavtaler, enten det er saksbehandlingsregler, hvilke tiltak som pålegges eller hvorvidt kostnadsfordelingen er nødvendig, forholdsmessig og rimelig.

Advokatutvalget, som var del av Bygg21 sin rapport, uttalte at: «Utbygger har behov for forutsigbarhet med hensyn til alle kostnader som vil påløpe» (2018, s. 8). Bygg21 er et samarbeid mellom bygge- og eiendomsnæringen og statlige myndigheter, og rapporten er skrevet etter oppdrag for Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Hensynet til forutsigbarhet for utbyggere ble vektlagt også i Prognosesenterets undersøkelse (Bygg21, 2018, s. 29). Dette gjelder både underveis i forhandlingene om utbyggingsavtale og senere i

utførelsesfasen. Tydelige avklaringer før oppstart kan med fordel gjøres med utbyggingsavtalen som verktøy.

Av rapporten fremgår det at både utbyggere og kommuner gir stadig uttrykk for ulike syn på hva som er utfordringene med dagens praksis for mulighetene til reforhandling. På utbyggerensiden har misnøyen vært økende de siste årene fordi de oppfatter at kommunene overskrider de rettslige rammene i pbl. § 17-3 for innholdet i utbyggingsavtaler. Utbyggerne hevder de rettslige vilkårene om nødvendighet, forholdsmessighet og rimelighet overskrides i en rekke utbyggingsavtaler. Til tross for den økende misnøyen, unnlater mange utbyggere å protestere på innholdet i utbyggingsavtaler i frykt for forsinkelser av utbyggingsprosjektet. De uttrykker at det er lite hensiktsmessig å prøve vilkårene i utbyggingsavtalen for domstolene, hvilket vil kunne medføre uforholdsmessige kostnader og tidsbruk.

At terskelen er høy for å trekke slike saker til domstolene, har også vist seg i få dommer om utbyggingsavtaler. Sannsynligheten for konflikt og spørsmål om gyldigheten av en fremforhandlet avtale er derfor lav, til tross for at avtalepartene kan være misfornøyde. Derfor er nok den naturlige fremgangsmåte i første omgang å be kommunen om avtalerevisjon i tilfellene der utbyggingsavtalen innebærer urimelige krav. Det er likevel domstolene som bestemmer grensene for hva som er lovlige og ulovlige vilkår i en utbyggingsavtale.

Videre har utbyggere også påpekt at å bringe lovstridige utbyggingsavtaler inn for domstolene kan få negative konsekvenser for andre fremtidige utbyggingsprosjekter i kommunen (Kommunal- og moderniseringsdepartementet, 2021, s. 109). I og med at det ikke er klagerett er det liten fare for at partene kommer i direkte konflikt om selve avtalen. En dårlig avtale kan likevel ha konsekvenser for samarbeidet mellom partene om gjennomføring av planvedtak, og være grobunn for senere konflikt.

Kommunene på sin side trekker frem tidkrevende forhandlinger som den største utfordringen med dagens regelverk. Utfordringer forbundet med kommunens rolle som planmyndighet var begrunnelsen bak nevnte lovregulering av utbyggingsavtaler i 2005. I Ot. prp. nr. 22 (2004-2005, s. 22) er det pekt på at det er fare for at kommunene utnytter sin posisjon som planmyndighet og presser utbyggerne til å godta ubalanserte avtalevilkår. På den annen side

kan svake utbyggingsavtaler for kommunene medføre ansvar for tiltak som er både dyre og krevende å gjennomføre. Dessuten bærer kommunen risiko for at andre utbyggere trekker frem likhetsprinsippet og krever samme gunstige vilkår. Dersom kommunen ikke har gode grunner til å avskjære kravet, kan den gjennom sin praksis bli ansvarlig for mange dyre tiltak over tid.

3.9 Nærmere om reforhandling

3.9.1 Avtalefestet rett til reforhandling

Plikten eller retten til reforhandling vil i hovedsak være betinget av at visse forhold inntreffer eller endrer seg. Hvorvidt partene har plikt eller rett til å reforhandle kan være regulert i utbyggingsavtalen. I en utbyggingsavtale kan det reguleres inn en reforhandlingsklausul. Klausulen regulerer partenes mulighet til å reforhandle vilkårene i avtalen og hvilke forhold som må materialiseres. For eksempel at begge parter kan kreve reforhandling dersom eiendommen blir omregulert (Ristvedt, 2012).

3.9.2 Ulovfestet/domstolskapt rett til reforhandling

Uten kontraktsrettslig grunnlag for reforhandling forutsettes det at reforhandling aktualiseres fordi en part krever det, eller at begge parter ser det hensiktsmessig å foreta en revisjon (Ristvedt, 2012). Partene som krever reforhandling er imidlertid avhengig av at den andre parten er villig til å forhandle, men det foreligger ingen enighetsplikt når en reforhandler avtaleinnholdet. I en utbyggingsprosess som strekker seg over mange år kan det være hensiktsmessig for begge parter å reforhandle avtalen for å opprettholde fremdrift.

En avtale kan ved avtaleinngåelsen fremstå balansert og rimelig mellom partene. Underveis i kontraktsforholdet kan det imidlertid oppstå uforutsette hendelser som endrer rammebetingelsene, eksempelvis prisutvikling, regulering og konjunkturer. Nevnte faktorer kan bidra til at partene opplever det urimelig tyngende å opprettholde kontraktsforholdet, selv om parten har forpliktet seg til avtalen og oppfyllelse av dens innhold. Når etterfølgende forhold tilsier at det er urimelig tyngende eller i strid med god forvaltningsskikk å oppfylle avtalen etter sitt innhold, kan en eventuell revisjon bli aktuelt. Gjennom avtaleloven § 36 og den ulovfestede læren om bristende forutsetninger kan samtidig en avtale helt eller delvis

settes til side eller endres. Det er imidlertid en høy terskel for at bestemmelsen skal få anvendelse. I Rt. 1990 s. 500 (Periscopus-dommen) uttalte Høyesterett at bestemmelsen må brukes med forsiktighet overfor senere inntrådte forhold (s. 507).

Således er hovedregelen ved revisjon at avtaler skal holdes etter sitt innhold, også de som er til dels meget urimelige for den ene part på grunn av ugunstig utvikling i konsumprisindeks, råvarepriser, konjunkturer mv.

I Rt. 2003 s. 1132 (Norrønafly-dommen) ble avtl. § 36 generelle anvendelse på etterfølgende forhold forklart slik i avsnitt 46:

Avtaleloven § 36 gir domstolene myndighet til helt eller delvis å sette til side en avtale når den på grunn av endrede forhold er blitt urimelig for en part og til å endre avtalen for å avbøte fortsatt urimelighet. Det kreves imidlertid svært meget for å konstatere urimelighet og sette til side avtalte vilkår i kontrakter i næring mellom profesjonelle parter, jf. eksempelvis Rt-1999-922 flertallet på side 932 og Rt-2000-806 på side 816. Det er kontraktens samlede virkninger som skal vurderes. Ved bedømmelsen av om ett eller flere avtalte vilkår eller hele avtalen er kvalifisert urimelig, vil irregulær utvikling, endrede forutsetninger og de økonomiske virkninger for partene når krav om endring settes fram, være sentrale momenter i helhetsvurderingen.

Det vil være ytterligere begrensede muligheter til å endre en avtale på grunn av etterfølgende forhold mellom profesjonelle parter. Dette følger blant annet av Norrønafly-dommen, som vist til ovenfor. Det er en høyere terskel for at avtl. § 36 kommer til anvendelse for noen kontraktstyper og spesifikke avtaletyper. Dette gjelder for eksempel entrepris kontrakter og andre større kontrakter som er forhandlet over lang tid, særlig i de tilfellene der avtalen er utviklet gjennom lang kontraktspraksis, handelsbruk og sedvane, jf. Rt. 1999 s. 922.

I forarbeidene er det klart forutsatt at norsk rett bygger på at det skal svært mye til for at avtalevilkår skal kunne settes til side som urimelige på grunn av senere utvikling. Det kreves en relativt ekstrem utvikling og vesentlig skjevhet i avtalens balanse for at bestemmelsen skal få anvendelse, jf. Ot. prp. nr. 5 (1982-1983 s. 35). Læren om bristende forutsetninger bygger på ulovfestet rett og er i likhet med avtaleloven § 36 en skranke for å foreta en revisjon av avtalen.

Læren om bristende forutsetninger innebærer at avtaler kan anses ugyldig dersom det inntreffer forhold som betegnes som irregulær utvikling i avtaleforholdet. Forutsetningene for oppfyllelse av avtalen må ha forandret seg på en ekstrem måte som overgår hva partene med rimelighet kunne tatt i betraktning ved avtaleinngåelsen. Forhold som kan medføre en bristende forutsetning kan være krig, naturkatastrofer og lignende. Forutsetningen må ha virket inn på avtalen ved at avtalen ikke hadde blitt inngått på de samme vilkår dersom en hadde vært kjent med den irregulære utviklingen, jf. Rt. 1999 s. 922 (Salhusbroen-dommen).

Ugyldigheten kan være feil rettsfakta eller feil rettsvirkning, og må ikke sammenholdes med feil ved ytelsen, hvilket vil være et kontraktsbrudd (Løvlie, 2021). Dersom ugyldigheten beror på feil rettsfakta, er det tale om svikt ved avtaleinngåelsen. I utbyggingsavtalers tilfelle kan slik ugyldighet omhandle brudd på saksbehandlingsreglene som følger av pbl. §§ 17-2 og 17-4; eksempelvis manglende prinsippvedtak i kommunestyret eller manglende oppstartsvarsel av forhandlinger. Dersom ugyldigheten for eksempel skyldes at kommunen har stilt for store krav til utbygger i avtalen, er det tale om feil rettsvirkning. I slike tilfeller vil vilkårene kunne være i strid med rammene som følger av pbl. § 17-3. Konsekvensen av ugyldige utbyggingsavtaler kan være at utbyggingen etter vedtatt reguleringsplan stopper opp. Både kommune og utbygger har normalt sett et felles mål om å realisere planlagt utbygging, og ugyldighet vil således være tap for begge parter.

3.10 Standardisering av utbyggingsavtaler

Forhandlinger rundt utbyggingsavtaler kan utgjøre en stor del av saksbehandlingstiden, hvilket vil kunne medføre store ringvirkninger for reguleringsprosessen og utbyggingen. Ikke bare vil det kunne forsinke realisering av prosjekter, men i ytterste konsekvens føre til at det ikke blir noe av utbyggingen overhodet. For å imøtekomme nevnte utfordringer er det nedsatt en komite med hensikt å forankre behovet for å utarbeide en eller flere standarder for utbyggingsavtaler, uten å komme i konflikt med den politiske skjønnsutøvelsen og myndighet som er tillagt kommunene etter plan- og bygningsloven (Standard Norge, u.å.).

Utbyggingsavtaler er i dag ikke standardiserte, men næringslivsaktører har utviklet maler for praksisen av utbyggingsavtaler. På bakgrunn av dette er det uttrykt et ønske om standardiserte avtaler for å gi aktørenes maler legitimitet. For aktørene vil standardisering være både ressurs-

og tidsbesparende. Standardisering vil sikre balanserte kontrakter, forutberegnelighet og en fullstendig kontraktsregulering av kompliserte kontraktsforhold.

For at utbyggingsavtalene skal bli gode og effektive foreslår Bygg21 i sin rapport at bygg- og eiendomsbransjen tar et proaktivt grep for at næringens aktører kan tilrettelegge og forhandle med kompetanse og forståelse av reglene. Det pekes følgelig på at utbygger må få anledning til å benytte standardiserte utbyggingsavtaler/maler, og at bruk av standard utbyggingsavtaler bør bli en del av Bygg21s fasenorm for reguleringsplaner (Bygg21, 2018, s. 17-18).

Formatet i den kommende standarden vil være en blankett hvor aktørene eksempelvis vil kunne krysse av for finansieringsmodeller der eventuelle uklarheter kan avklares. Blanketten skal ikke ta sikte på å avklare rettslige spørsmål som kan oppstå ved bruk av utbyggingsavtaler (Standard Norge, 2021). Det er avtalepartene selv som må vurdere og anvende relevante lover og forskrifter. Standardene skal være et nyttig hjelpemiddel for kommuner og utbyggere i forhandlinger om inngåelse av utbyggingsavtaler. Gjennom en utviklingsperiode kan forutsetningene og omstendighetene endres, og det er her utfordringene med adgangen til reforhandling av utbyggingsavtalene gjør seg gjeldende.

4. Empiri og drøfting

Det er gjennomført intervjuer med representanter fra den kommunale siden og fra utbyggerens side. Intervjuene er gjennomført for å få innsikt i aktørenes praksis, både på kommune- og utbyggerens side. Dette kapittelet skal skape overblikk over og systematisere den innsamlede empirien fra intervjuprosessen, samt være til hjelp for å analysere oppgavens problemstilling. Kapittelet er ment som en sammenfattelse av intervjuobjektens svar på de mest sentrale forskningsspørsmålene i intervjuguiden (se vedlegg 1 og 2). Resultatet av forskningsspørsmålene vil struktureres slik at svarene fra kommuner og utbyggere holdes adskilt for å skape mer oversikt. I det følgende vil resultatet av studien presenteres, analyseres og diskuteres opp mot teori og lovverk.

4.1 Forskningsspørsmål 1:

Aktørenes syn på hvorvidt det blir tatt høyde for reforhandling i utbyggingsavtaler

Gjennom teorikapittelet har vi sett at adgangen til reforhandling av utbyggingsavtaler kan sikres gjennom en bestemmelse/klausul i avtalen. I henhold til avtalerettslige prinsipper kan partene, uavhengig av slik bestemmelse/klausul, reforhandle gjennom avtaleperioden dersom begge parter mener dette er hensiktsmessig og de er enige om innholdet. Samtidig fungerer bakgrunnsretten som en sikkerhetsventil ved at avtalen helt eller delvis kan settes til side eller endres dersom det oppstår uforutsette hendelser eller vesentlige forutsetninger endres, og oppfyller vilkårene i læren om bristende forutsetninger eller avtl. § 36.

Respondentene ble derfor spurt om adgangen til reforhandling, deres praksis knyttet til reforhandlingsklausuler i utbyggingsavtalene og hvorvidt de hadde erfaring med konkrete reforhandlinger. Formålet med forskningsspørsmålet var å avdekke hvorvidt aktørene opplever at de rettslig sett har mulighet til å kreve reforhandling av avtalen, samt praksisen knyttet til hvordan kommunene tar høyde for reforhandling i avtalene.

Det ble tidlig avdekket at ingen av intervjuobjektene hadde erfaring med reforhandling av utbyggingsavtaler. Til tross for representantenes lange erfaring med utarbeiding av utbyggingsavtaler, forhandling og bistand var det ingen som hadde opplevd konkrete avtaler

som hadde blitt reforhandlet, og heller ingen tilfeller hvor det forelå nevneverdige uenigheter knyttet til klausulen verken før eller etter avtalen var inngått.

Kommunenes syn

Representantene fra kommunene var samstemte om at adgangen til reforhandling kan forankres gjennom en klausul i utbyggingsavtalen samtidig som bakgrunnsretten fungerer som en sikkerhetsventil. Dersom partene avtalefester en reforhandlingsklausul, knytter formuleringen seg i hovedsak til at vesentlige endringer i forutsetningene må inntre. Følgelig er en part avhengig av at dette vilkåret er oppfylt for å kunne kreve en reforhandling.

Alle intervjuobjektene avkreftet at begrepet *vesentlig* blir nærmere definert i utbyggingsavtalene - en vesentlighetsvurdering vil knytte seg til en konkret helhetsvurdering. Det kan være vanskelig å si på forhånd hva som vil innebære vesentlige endringer i forutsetningene. Det kan oppleves som en uttømmende liste hvis en definerer begrepet. Ås kommune uttalte at det ikke er noen konkret oppskrift på hva som er å regne som vesentlige endringer. Nordre Follo, Asker og Bærum kommune underbygget Oslo kommune og Ås kommunes utsagn og har heller ingen praksis på å definere innholdet i begrepet nærmere.

På spørsmål om hvorvidt det blir tatt høyde for reforhandling ved utarbeidelse av utbyggingsavtalen så vi at det forelå litt ulik praksis mellom kommunene. Oslo kommune benyttet tidligere en reforhandlingsklausul, men har gått over til en bortfallsklausul. Representanten fra Oslo kommune uttrykte at det ikke har vært noen reaksjoner på at reforhandlingsklausulen har blitt erstattet med en bortfallsklausul. Det viktigste hensynet bak bortfallsklausulen er få skissert rammene for når en har et tilfelle der utbyggingsavtalen bortfaller. En naturlig konsekvens vil dermed være at man har behov for en ny avtale. I likhet med Oslo kommune benytter Nordre Follo også en bortfallsklausul. Representanten fra Nordre Follo uttalte at de ikke bruker rene reforhandlingsklausuler, men at tilfeller som kan aktualisere en reforhandling sikres av bakgrunnsretten samt bestemmelsen om bortfall.

Kommunene Ås og Asker bruker imidlertid en reforhandlingsklausul. Utformingen av bestemmelsen er standardisert og bredt formulert, hvilket tar sikte på å omfavne alle aspekter. Formuleringen knytter seg i hovedsak til de tilfeller hvor vesentlige forutsetninger endres og begge parter kan kreve reforhandling.

Bærum kommune uttalte på sin side at de ikke benytter noen bestemt standardisert formulering eller klausul, men at adgangen til reforhandling blir tilpasset det konkrete prosjektet. Imidlertid ligner utformingen likevel på standardiserte reforhandlingsklausuler.

På spørsmål om betydningen av bestemmelsen uttrykte representanten fra Oslo kommune at reforhandlingsbestemmelsen kan være unødvendig, overflødig og ikke har noen materiell betydning. Likevel uttrykte representanten at det kan være ryddig og oversiktlig å implementere en slik bestemmelse.

Asker kommune underbygget Oslo kommunes syn, og trakk frem at lovverket gjør det utfordrende å reforhandle. Disse kommunene stiller spørsmål ved hva som ligger i klausulen. Det å reforhandle vil ikke si å komme frem til et annet resultat siden det ikke foreligger noen enighetsplikt. Følgelig kan en ikke kreve at den andre parten aksepterer endringer i innholdet etter at utbyggingsavtalen er inngått. Klausulen oppfordrer dermed partene til å finne en løsning, men at dette sjeldent skjer i praksis.

Selv om det foreligger en høy terskel for å kreve reforhandling er kommunene samstemte om at de ville være åpne for å se på løsninger hvis en situasjon hvor utbygger hadde hatt behov for reforhandling hadde oppstått. Imidlertid uttrykte kommunene at når avtalen er inngått er begge parter omforente med risikofordelingen, samt at en må bære sin egen risiko i henhold til avtalerettslige prinsipper.

Utbyggernes syn

Arntzen de Besche hadde i likhet med kommunene liten erfaring med reforhandlingsaspektet ved utbyggingsavtaler. Representanten underbygget kommunenes syn på at reforhandling ikke er et sentralt fokus i utarbeidelsen av avtalen. På spørsmål om hvorvidt det tas høyde for reforhandling i utbyggingsavtalen, har de erfart at kommunene vanligvis opererer med en standardisert bestemmelse. Bestemmelsen innebærer vanligvis en formulering om at ved vesentlige endringer i forutsetninger kan begge parter kreve reforhandling. Representanten uttalte at det kunne være fordelaktig med en slik formulering med tanke på utfordringene med å regulere spesifikke fremtidige forhold. Disse betraktningene er også i tråd med kommunenes syn på utformingen av klausulen.

Solon Eiendom har på sin side opplevd ulik praksis på hvorvidt det blir inntatt en reforhandlingsklausul. Representanten viste til et konkret prosjekt hvor det er inntatt en reforhandlingsklausul, men generelt har liten erfaring med at kommunen benytter rene reforhandlingsklausuler. Videre henviser representanten til Oslo kommunes praksis med en bortfallsbestemmelse som omfavner tematikken. Videre trakk Solon Eiendom frem at dersom reforhandlingsprosessen hadde vært smidigere kunne det vært mer aktuelt, men at bestemmelsen kun oppleves som en formalitet.

Representanten fra Bonum ga uttrykk for at også de har snever erfaring med formell reforhandling av utbyggingsavtaler. Bonum benytter juridisk bistand ved inngåelsen av utbyggingsavtaler i alle prosjekter. Representanten gjorde det klart at dersom de skulle oppleve et tilfelle der det blir behov for en formell reforhandling av det avtalte innholdet i en utbyggingsavtale, ville de benyttet den juridiske bistanden også i denne sammenheng.

Oppsummering av aktørenes syn på hvorvidt det blir tatt høyde for reforhandling i utbyggingsavtalen

Ingen av intervjuobjektene hadde erfaring med formell reforhandling av utbyggingsavtaler. Både kommunene og utbyggerne var samstemte om at det ikke knytter seg noen store uenigheter til reforhandlingsklausulen. Imidlertid fremkommer det at kommunene opererer med en tilsynelatende ulik praksis med tanke på hvorvidt klausulen er innlemmet i avtalen, hvordan den er formulert og om den blir tilpasset hvert enkelt prosjekt. Til tross for ulik praksis hadde ingen kommuner opplevd innvendinger fra utbyggerne på bruken av bestemmelsen.

Alle aktørene poengterte at dersom det skulle oppstå bristende forutsetninger, ville de være åpne for å finne en løsning. Men på grunn av de strenge rettslige vilkårene for å kunne reforhandle, blir det sjeldent satt på spissen. Asker kommune og Solon Eiendom trakk frem at lovverket gjør det utfordrende å reforhandle. Et interessant moment som Oslo kommune trakk frem er betydningen av å implementere en reforhandlingsklausul. Hvis avtalebestemmelsen har en standardisert utforming og den ikke regulerer noen spesielle forhold, oppstår det et spørsmål om hvilken materiell betydning bestemmelsen i realiteten har. Denne refleksjonen vil tas videre i punkt 5.5 «Verdien av en reforhandlingsklausul».

4.2 Forskningsspørsmål 2:

Hvorfor reforhandles utbyggingsavtaler så sjeldent?

Forrige forskningsspørsmål avdekket at kommunene har ulik praksis på hvorvidt reforhandlingsklausulen innlemmes i utbyggingsavtalene, hvordan den er formulert og om den blir tilpasset det enkelte prosjekt. Adgangen til reforhandling sikres med dette enten gjennom klausulering i avtalene eller gjennom bakgrunnsretten. Det neste forskningsspørsmålet omhandler hvorvidt aktørene faktisk benytter seg av adgangen til å reforhandle de inngåtte utbyggingsavtalene.

Intervjuer med representanter fra 5 kommuner og 5 utbyggere avdekket at ingen av intervjuobjektene har erfaring med konkrete tiltak der reforhandling av utbyggingsavtaler har vært et tema. Dette til tross for at flere av intervjuobjektene har jobbet med utbyggingsavtaler i nærmere 20 år.

Det fremstår som et interessant funn i seg selv at utbyggingsavtalene vanligvis ikke reforhandles. På den ene siden kan det være et sunnhetstegn, men samtidig grunn til undring. Respondentene fra kommunene var samstemte i at mange utbyggingsavtaler i utgangspunktet er så gjensidige og fleksible at det ikke er behov for å benytte seg av adgangen til å reforhandle. På den annen side ga respondentenes snevre erfaring med reforhandlede utbyggingsavtaler grunn til å reise spørsmål om hva som er årsakene til at det reforhandles så sjeldent. I den forbindelse påpekte respondentene fra både kommuner og utbyggere særlig to grunner. For det første at det foreligger en høy terskel for å kunne gjennomføre reforhandling av innholdet i utbyggingsavtalene. Terskelen følger av avtalerettslige prinsipper, og det skal med andre ord en del til for å kunne påberope at utbyggingsavtalene brister med de avtalte forutsetningene. Bestemmelsen kan følgelig oppleves kun som en formalitet og en overflødig klausul. For det andre nevner aktørene at det gjøres endringer eller justeringer i utbyggingsavtalen eller gjennomføringsavtalen som ikke blir definert som en reforhandling.

Et viktig moment å fremheve i denne sammenheng er at problemstillingen har, for utbyggerens del, en side mot effektivitetshensynet. Samtlige av utbyggerne som vi gjennomførte intervju med ga uttrykk for at ønsket om å unngå den byråkratiske prosessen var blant hovedårsakene til at utbyggingsavtalene sjeldent reforhandles. Ikke bare har dette en

side mot effektivitetshensynet, men også en side mot kostnadsbildet. Ny byråkratisk prosess vil både kunne forsinke og fordyre tiltaket for utbyggerne.

Til tross for at mange utbyggingsavtaler gjennom reforhandlingsklausuler eller -bestemmelser åpner for at avtalene kan reforhandles gjorde intervjuprosessene det klart at aktørene sjelden opplever at denne adgangen faktisk benyttes.

4.2.1 Hva gjør aktørene i stedet for å reforhandle de inngåtte utbyggingsavtalene?

Intervjuprosessen ga oss funn på at aktørene som oftest følger ett av de to følgende sporene som alternativer til reforhandling av utbyggingsavtalene.

Intervjuobjektene pekte på at avtalepartene i flere tilfeller kunne være tjent med å skrote den inngåtte utbyggingsavtalen og heller inngå en helt ny. Intervjuobjektet fra Arntzen de Besche hadde erfaring med å heller utarbeide en helt ny avtale med andre vilkår, enn å reforhandle den eksisterende avtalen. Slike tilfeller dreier seg i hovedsak om tilfeller der utbyggingsavtalen ligger på en eiendom som ikke har blitt utviklet, eiendommen får ny eier eller omstendighetene og forutsetningene endres. I slike situasjoner er det dermed ønskelig å forhandle frem en ny avtale i stedet for å reforhandle den eksisterende. Representanten ga uttrykk for at man erfaringsmessig er i bedre forhandlingsposisjon hvis man starter med blanke ark.

I enda flere tilfeller gjorde intervjuobjektene det klart at man gjorde om på de inngåtte utbyggingsavtalene, men ikke omtalte det som en fullverdig reforhandling i lovens forstand. Intervjuobjektene ga uttrykk for at partene ofte bruker ulike betegnelser, og at gjennomføringen av slike endringer typisk ble omtalt som *endring*, *omgjøring* eller *justering* av utbyggingsavtalene – altså ikke «reforhandling». Hvorvidt det faktisk at aktørene gjør om på utbyggingsavtaler uten å definere det som reforhandling er innenfor lovreglene om saksbehandling jf. kap. 17 følger av punkt 5.6 «Bør lovgiver implementere en bestemmelse som gir klarere rammer for adgangen til å reforhandle innholdet i utbyggingsavtaler». Oslo kommune presiserte at i tilfellene der omgjøring av innholdet i utbyggingsavtalene blir å regne som en vesentlig endring, vil man fort tre over grensdragning mot å utarbeide en ny utbyggingsavtale. Det samme gjelder i tilfeller der den inngåtte utbyggingsavtalen er utløpt og det i praksis ikke foreligger noen avtale lenger.

Til tross for at Oslo kommune opererer med en bortfalls klausul i sine utbyggingsavtaler gjorde representanten det klart at kommunen er åpen for å reforhandle utbyggingsavtaler i tilfeller der det har vært brist med de avtalte forutsetningene. Videre påpekte representanten at problemstillingen knyttet til dette forskningsspørsmålet antakelig hadde stilt seg annerledes dersom det hadde det vært to kommersielle parter. Men siden det er lovbestemte krav tilknyttet prosessen, uttalte representanten at kommunen bør kreve reforhandling, eksempelvis ved en omregulering.

4.3 Forskningsspørsmål 3:

Gjøres det endringer eller justeringer i utbyggingsavtalen underveis i avtaleperioden uten at de blir kunngjort?

I forberedelsene til intervjuene forsøkte vi å finne konkrete avtaler som hadde blitt reforhandlet eller revidert. Vi undersøkte arkivene til kommunene uten å finne utbyggingsavtaler som hadde blitt kunngjort som følge av en reforhandling eller revisjon. Etersom det ble avdekket at reforhandling sjeldent blir satt på spissen, var det dermed interessant å se nærmere på hvorvidt det gjøres endringer eller justeringer i utbyggingsavtaler underveis i avtaleperioden uten at de blir kunngjort.

Dersom det reforhandles eller foretas eventuelle endringer i utbyggingsavtalen, skal det gjøres i henhold til saksbehandlingsreglene, jf. § 17-4 fjerde ledd. Det stilles krav til kunngjøring av endringer, samt at forslaget skal legges ut på offentlig ettersyn dersom fremforhandlet forslag til utbyggingsavtale bygger på kompetansen i § 17-3 andre eller tredje ledd. Aktørens syn på de prosessuelle reglene følger av forskningsspørsmål 4.

Utbyggingsprosesser kan strekke seg over en lang tidsperiode. Det er derfor flere faktorer som kan skape behov for å gjøre endringer og justeringer av avtalene. Med dette stilte vi aktørene spørsmål om hvorvidt det gjøres endringer i utbyggingsavtalen som ikke blir kunngjort.

Kommunens syn

På spørsmål om det gjøres endringer eller justeringer underveis i utbyggingsavtaler som ikke blir kunngjort, uttalte Oslo kommune at det i hovedsak er lite en kan endre før en må følge prosessreglene. Imidlertid hadde representanten erfaring med at det gjøres små endringer

internt mellom partene uten at prosessreglene ble anvendt. Representanten hadde en oppfatning av at man ofte hadde en mer pragmatisk tilnærming til å finne en løsning, og vurderer hvorvidt dette faktisk bør ha politisk forankring eller medvirkning. Endringer av teknisk karakter, som verken er politisk viktig eller av interesse for tredjeparter, trakk representanten frem som eksempel på endringer der det ofte ikke er behov for "å sette i sving prosesskravene" selv om det i realiteten er en endring. Representanten henviser til at endringen er gunstig for både utbygger og kommune, samt ivaretar hensynet til effektivitet i prosessen.

Videre viste representanten til vurderingen tilknyttet ressursbruk og hvorvidt det er nødvendig å problematisere det. Representanten bemerket med dette at endringer som ikke berører tredjepart ofte ikke medfører krav til kunngjøring som følge av at premissene i hovedsak er fastsatt i reguleringsplanen. Utbyggingsavtalen blir en kostnadsfordeling og gjennomføringsavtale som ikke nødvendigvis trenger medvirkning. Forholdene som blir kommentert gjennom en medvirkningsprosess blir løst i reguleringsplanen. Tredjeparter er vanligvis ikke opptatt av hvem som gjennomfører hva, men hva som blir gjennomført. Det kommer sjeldent høringsinnspill på utbyggingsavtalen.

Asker kommune hevdet at utfordringene knytter seg til at utbyggingsavtaler blir inngått på et så tidlig stadium uten at det foreligger kunnskap om prosjekteringen. Det blir i slike tilfeller antakeligvis nødvendig å gjøre endringer underveis i prosessen. Kommunen bruker en gjennomføringsavtale som utarbeides parallelt med utbyggingsavtalen eller nærmere prosjektering. Gjennomføringsavtalen inngås med teknisk etat, og på kommunalteknisk avdeling kan kompetansen på hva en utbyggingsavtale skal innebære være begrenset.

I gjennomføringsavtalen blir det gjort tekniske endringer uten at disse blir kunngjort. Videre mistenker representanten at det generelt inngås utbyggingsavtaler som ikke følger saksbehandlingsreglene i § 17-4. Selv har representanten erfaring med at man har utvidet noen avtaler, altså reforhandlet noen punkter knyttet til tidsfrister. Dette ble ikke lagt ut på offentlig ettersyn, og ble vurdert til å være en mindre endring. På den annen side har representanten opplevd at anleggsbidraget har blitt endret og fremlagt politisk.

Nordre Follo hadde på sin side ingen erfaring med endringer i selve utbyggingsavtalen. Kommunen benytter også en gjennomføringsavtale. Gjennomføringsavtalen inngås i tilknytning til utbyggingsavtalen og innebærer nærmere detaljer om tiltaket. Avtalen inngås med teknisk etat, eksempelvis ved at en kommer til enighet om en gang- og sykkelvei som realytelse i utbyggingsavtalen. Detaljene knyttet til tiltaket vil dermed fremkomme i gjennomføringsavtalen. Det kan følgelig tenkes at det gjøres nærmere tilpasninger og endringer i gjennomføringsavtalen senere, uttalte representanten. Endringene er hovedsakelig av teknisk art, for eksempel på dimensjoner.

Representanten hevdet at gjennomføringsavtalen er en privatrettslig avtale som ikke omfattes av prosessreglene i plan- og bygningsloven. Kommunen utarbeider en overordnet utbyggingsavtale i henhold til hva pbl. kapittel 17 krever at avtalen skal regulere. Videre ønsker kommunen separate utbyggings- og gjennomføringsavtaler med tanke på at utbyggingsavtalen inngås tidlig. Gjennomføringsavtalen inngås nærmere prosjektering og kan være et vedlegg til utbyggingsavtalen eller det kan fremgå av utbyggingsavtalen at det skal inngås en gjennomføringsavtale.

Utbyggers syn

Solon Eiendom hadde ingen erfaring med at det gjøres endringer i selve utbyggingsavtalen underveis uten at de blir kunngjort. Representantens erfaring var at kommunen benytter gjennomføringsavtalen som et virkemiddel til å tilføre ulike elementer, samt at det gjøres justeringer der. Endringene som blir foretatt i gjennomføringsavtalen knytter seg til tekniske løsninger, dimensjoner og materialer; eksempelvis at det oppstilles krav til kvalitet som utbygger mener ligger utenfor hva tiltaket krever. Endringene skissert ovenfor blir ikke kunngjort.

Arntzen de Besche hadde i likhet med Solon Eiendom ingen erfaring med at det gjøres endringer i selve utbyggingsavtalen. Det samme gjelder for henholdsvis Advokatfirmaet Hjort, DLA Piper og Bonum.

Oppsummering av aktørenes syn

Flere av representantene hadde erfaring med at det gjøres endringer eller tilpasninger i utbyggingsavtalen underveis uten at de blir kunngjort. Endringene det refereres til ble i hovedsak klassifisert som små endringer, og aktørene hadde en pragmatisk tilnærming til å komme frem til en løsning. Oslo kommune viste til at det ikke alltid var nødvendig å problematisere små endringer dersom det ikke er av verken politisk- eller tredjepartsinteresse. Fra utbyggersiden hadde Solon Eiendom opplevd at det gjøres endringer i gjennomføringsavtalen som ikke ble kunngjort. Endringene knyttet seg hovedsakelig til tekniske løsninger, dimensjoner, materialer og hvilken kvalitet som kreves.

4.4 Forskningsspørsmål 4:

Aktørenes syn på saksbehandlingsreglene

Saksbehandlingsreglene i forbindelse med endring av eksisterende utbyggingsavtale følger av pbl. § 17-4 fjerde ledd. Nedenfor følger en gjennomgang av aktørenes syn på de prosessuelle skrankene som foreligger.

Kommunes syn

Oslo kommune uttalte at det er viktig for kommunen å opprettholde det offentligrettslige ansvaret og overholde kravene som følger av pbl. § 17-4. Et vesentlig moment som kommunen fremhevet var likevel at det sjeldent fremkommer høringsinnspill på utbyggingsavtaler. Dette underbygget samtlige av intervjuobjektene. Videre uttalte Oslo kommune at det må ses hen til hvilken karakter endringene har. Vurderingen tar blant annet hensyn til hvorvidt endringene berører naboer eller andre med medvirkningsinteresse, og hvor ressurskrevende prosessen med kunngjøring og offentlig ettersyn vil bli.

Representanten fra Asker kommune uttalte at mindre endringer må vurderes opp mot et effektivitetshensyn; hva er hensynet bak at enhver endring skal kunngjøres? Prosessuelle krav knyttet til enhver endring vil kunne øke tidsperspektivet og redusere effektiviteten.

Representanten bemerket at det bør ses hen til betydningen av den enkelte endring som foretas. På spørsmål om en bevisst forsøker å omgå saksbehandlingsreglene er samtlige av respondentene derimot veldig tydelige på at dette i praksis ikke er noe mål i seg selv.

Utbyggerens syn

Solon Eiendom ga uttrykk for at saksbehandlingsreglene er omfattende, og mener det foreligger en høy prosessrisiko for utbygger ved å reforhandle avtaleinnholdet i de inngåtte utbyggingsavtalene. Den byråkratiske prosessen knyttet til kunngjøring og offentlig ettersyn kan bidra til forsinkelser i prosjektet, og respondenten viste til kostnadene dette kan medføre. Ofte knytter oppfyllelseskravene seg til tidspunkter som er kritiske for en utbygger, eksempelvis en brukstillatelse eller en igangsettelsestillatelse. Representanten uttalte blant annet at utbyggerne ofte vil forsøke å unngå reforhandling dersom det er sannsynlig at en slik prosess vil påvirke og forsinke kritiske tidspunkter. Videre uttrykte representanten at dersom lovverket hadde åpnet opp for en smidigere løsning knyttet til reforhandling, ville det antagelig vært mer aktuelt.

DLA piper støttet betraktningene fra representanten fra Solon Eiendom. Videre mente representanten at saksbehandlingsreglene bør ses opp mot behovet for kunngjøring, høring og innspill, samt ivaretagelse av effektivitetshensynet. Representanten oppfattet at dersom reglene blir for strenge, vil resultatet bli mindre konkret avtaleinnhold og mer åpne avtaler. Samtidig hevdet representanten at en bør skille mellom små og vesentlige endringer.

Representanten fra Advokatfirmaet Hjort stilte også spørsmål ved hensynet bak prosessreglene. Representanten uttrykte imidlertid at reglene tross alt ikke er lovfestet uten grunn, men effektivitetshensynet burde spille en stor rolle. Videre ga representanten uttrykk for at det generelt sett er svak tredjepartsinteresse ved kunngjøring av utbyggingsavtaler.

For Bonums del legges det stor vekt på effektivitetshensynet i ethvert prosjekt og i forhandlinger med kommunen. Utvikleren stilte seg kritisk til de prosessuelle kravene i forbindelse med reforhandling. Prosessrisikoen knyttet til en reforhandling kan stille utvikleren i en svak forhandlingsposisjon.

Oppsummering av aktørenes syn på saksbehandlingsreglene

Samlet sett var aktørene kritiske til at det oppstilles krav om at enhver endring som gjøres i utbyggingsavtalen skal følge de prosessuelle reglene. Spørsmålene som blir løftet frem knytter seg i hovedsak til nødvendigheten rundt bestemmelsen og hensynene bak den. Et

vesentlig moment som samtlige intervjuobjekter trakk frem var at de tilnærmet aldri har opplevd høringsinnspill på utbyggingsavtaler. Samtidig hevdet aktørene at en må kunne skille mellom små og vesentlige endringer som har politisk- og tredjepartsinteresse. At enhver endring skal gjennom lovfestede prosesskrav kan hindre effektivitet og fremstå som unødvendig ressursbruk for kommunen.

4.5 Forskningsspørsmål 5:

Påvirker Sunnfjord-dommen fremtidig praksis?

Før avgjørelsen av Sunnfjord-saken i 2021 hadde ikke domstolene behandlet skrankene for utbyggingsavtaler etter pbl. § 17-3. I Sunnfjord-saken slo Høyesterett fast at det må foreligge konkret tilknytning mellom utbyggers bidrag og den reguleringsplanen som danner grunnlaget for utbyggingsavtalen. Dommen avklarte at pbl. § 17-3 kun regulerer hva en avtale kan inneholde på avtaleinngåelsestidspunktet, og at revisjon av avtalen som følge av etterfølgende omstendigheter må hjemles i avtalerettslige regler (Hauge, 2022).

For oss har det vært interessant å utfordre intervjuobjektene på hvorvidt utfallet av denne saken vil kunne påvirke kommunenes handlemåte overfor utbyggerne i fremtidige utbyggingsavtaler.

Kommunenes syn

For Oslo kommunes del har saken fremstått som en påminnelse om å være seg bevisst det ansvaret kommunen har som ikke-kommersiell aktør i slike avtaleforhold. Saken er et godt eksempel på hvordan kommuner ikke skal opptre overfor utbyggere. Særlig viktig har det vært for kommunen å få tydeliggjort at bristende forutsetninger er selvstendig bortfallsgrunn. Rettens avgjørelse i Sunnfjord-saken slo fast at de alminnelige avtalerettslige prinsippene om bristende forutsetninger også kommer til anvendelse på utbyggingsavtaler mellom kommuner og private parter. Oslo kommune prioriterer derfor tematikken om bristende forutsetninger ved inngåelse av utbyggingsavtaler og synes det er ryddig og oversiktlig å regulere det i avtalene.

Også for de øvrige kommunene som deltok i intervjuprosessen var saken en påminnelse om at kommunene ikke står fritt til ensidig å endre avtalt finansieringsmodell eller fremdriftsplan på et senere tidspunkt. Ingen av kommunene kunne vise til konkrete eksempler der for eksempel

midler har blitt omdisponert til andre tiltak, men avkrefte ikke vårt resonnement om at kommuner kan ha vært mer løsslupne når det kommer til omdisponering av midler før Sunnfjord-dommen. I så måte erkjente kommunene at dommen har bidratt til å skjerpe kommunenes praksis vedrørende for eksempel omdisponering av midler. Representanten fra Ås kommune har benyttet Sunnfjord-dommen til å gjøre ledelsen klar over konsekvensen av omdisponering av kontantbidrag. Representanten fra Asker kommune uttalte at de gamle kommunene opererte med en formulering om at man kunne bruke overskytende kontantbidrag til andre gode formål, men aldri har opplevd dette i praksis.

Utbyggernes syn

Representanten fra Solon Eiendom uttrykte at praksisen, særlig i Oslo kommune, tidligere har vært at kontantbidraget blir omdisponert til "gode tiltak" i de tilfellene tiltak ikke blir realisert.

Flere av representantene la vekt på forholdet mellom reguleringsplan og utbyggingsavtale og hvilken betydning reguleringsplaner har for utbyggingsavtaler. Sunnfjord-dommen slår fast at kommunene ikke står fritt til å ensidig endre finansieringsmodeller og fremdriftsplaner som er avtalt på et senere tidspunkt, i forhold til hva som reguleres i utbyggingsavtalen. Kommunene må følgelig oppfylle sine forpliktelser i tråd med de forutsetninger som ligger til grunn ved avtaleinngåelsen. Avtalen kan helt eller delvis settes til side som ugyldig dersom kommunen ikke oppfyller sine forpliktelser. Representantene var opptatt av at det er de alminnelige avtalerettslige prinsippene om bristende forutsetninger som avgjør ugyldighetsspørsmålet - ikke pbl. § 17-3.

Oppsummering:

Intervjuobjektene ga alle uttrykk for at Sunnfjord-dommen har hatt betydning for utbyggernes forhandlingsposisjon i møte med kommunene. Dommen har bidratt til å gi utbyggere større vern om midlene som skal disponeres og at disponeringen i større grad skjer i tråd med utbyggingsavtalene. Her kan kommunene ha hatt en mer løssluppen praksis før dommen kastet lys over problemstillingen. Høyesteretts avgjørelse i saken vil få generell betydning for oppfyllelse og etterlevelse av det avtalte innholdet i utbyggingsavtalene. En tydeligere praksis på at utbyggerne gis anledning til å stille spørsmål til kommunenes planlegging, budsjettering,

gjennomføringsevne og ferdigstillelse vil kunne bidra til å forhindre tilfeller der det blir behov for reforhandling.

5. Drøftelse

Formålet med oppgaven har i hovedsak vært å utforske gjeldende praksis ved adgangen til reforhandling, samt hvorvidt reforhandling og endringer som gjøres i utbyggingsavtaler er i tråd med gjeldende regelverk og lovgivers intensjoner. Empirien som ble presentert i forrige kapittel skal i det følgende løftes opp mot oppgavens problemstilling og ytterligere sentrale forskningsspørsmål.

Utbyggingsavtaler var tidligere ulovfestet, men i frykt for manglende balanse i avtalevilkårene og økt bruk av avtaleformen fant departementet det riktig å lovregulere bruken. To lovutvalg, henholdsvis Planlovutvalget og Bygningslovutvalget, vurderte behovet for lovregulering og presenterte forslag til betydelig innstramning knyttet til daværende muligheter og praksis i hver sin NOU; “Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II” (NOU 2003:14) og “Mer effektiv bygningslovgivning” (NOU 2003:24).

5.1 Diskusjonen om hvorvidt utbyggingsavtaler skulle være et enkeltvedtak eller en privatrettslig avtale

Både Planlovutvalget og Bygningslovutvalget foreslo særskilte saksbehandlingsregler for utbyggingsavtaler. Vi skal videre se nærmere på diskusjonen mellom utvalgene om saksbehandlingsreglene. Formålet med at denne diskusjonen løftes frem er å skape bredere forståelse av gjeldende regelverk.

Planlovutvalget konkluderte i hovedsak med at avtalene har et så stort innslag av myndighetsutøvelse at de må karakteriseres som offentlige vedtak, og at det derfor er offentlige regler som gjelder, for eksempel i forhold til avtalevilkårene (Ot. prp. nr. 22, 2004-2005, s. 27). Planlovutvalget tok samtidig konsekvensen av standpunktet i lovforslaget, som gikk ut på at en utbyggingsavtale skulle være et offentlig enkeltvedtak som skulle kunne påklages. Bygningslovutvalget tok imidlertid et mellomstandpunkt og fremhevet at avtalene både har innslag av privatrettslig avtalekompetanse og myndighetsutøvelse. Dermed kan begge regelsett komme til anvendelse. Av den grunn vil det, etter utvalgets vurdering, være behov for egne saksbehandlingsregler tilpasset avtalene (Ot. prp. nr. 22, 2004-2005, s. 27).

Til tross for ulike perspektiver på hvorvidt utbyggingsavtalene er enkeltvedtak eller ikke la utvalgene til grunn at det er viktig med åpenhet rundt avtaleprosessen og at det tilrettelegges for innflytelsesmuligheter for alle som blir berørt av utbyggingen. Samtidig var begge utvalgene opptatt av at avtalene ikke skal foregripe de brede prosesser og vurderinger som gjelder for arealplaner etter loven.

Forslagene tok nærmere for seg spørsmålet om omgjøring eller endring av utbyggingsavtaler. Planlovutvalgets tok utgangspunkt i at utbyggingsavtaler måtte anses som enkeltvedtak etter fvl. § 2. Dermed skulle forvaltningsrettslige regler om omgjøring komme til anvendelse hvis det var en endring i utbyggingsavtalen. Dersom en endring medførte endring av vedtatt plan, skulle imidlertid reglene for endring av plan følges.

Bygningslovutvalgets forslag gikk ut på at omgjøringsadgangen ved utbyggingsavtaler var den samme som for omgjøring av plan, så lenge omgjøringsspørsmålet «gjelder forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdel til kommuneplan, områdeplan eller detaljplan» (Ot.prp. nr. 22, 2004-2005, s. 33). Omgjøring av rettsdisposisjoner som den private har oppnådd i utbyggingsavtalen utover planvedtaket og det som fremgår av reglene om vilkår/bestemmelser til plan, skal imidlertid følge bestemmelsene i forvaltningsloven om statlig organers adgang til å oppheve ugyldige enkeltvedtak. Bygningslovutvalgets forslag innebar dermed en snevrere adgang for omgjøring av avtaler som bygger på kompetansen i forslaget, enn planvedtakene som ligger til grunn for den. Kommunen gis heller ingen ensidig rett til å omgjøre slike avtaler. Grunnen til det er hovedsakelig hensynet til den private part som i prinsippet har inngått avtalen på grunnlag av sitt samtykke (Ot.prp. nr. 22, 2004-2005, s. 35).

Som følge av at Planlovutvalget anså utbyggingsavtalene som et enkeltvedtak er det den alminnelige klageadgangen i fvl. § 28, jf. plbl. § 15 (1985) som var tiltenkt å gjelde. Bygningslovutvalget presenterte på den annen side spesifikke lovregler for klage over utbyggingsavtaler. Det ble foreslått at «grunneier eller utbygger som er part i avtalen og andre med rettslig klageinteresse» kunne påklage avgjørelse om utbyggingsavtale (Ot.prp. nr. 22, 2004-2005, s. 36).

Hensynet bak høringsuttalelsene om saksbehandlingsreglene var i hovedsak at allmennhetens interesser ble tilstrekkelig sikret gjennom høringer og kunngjøringer, samt ivaretagelse av

tredjemenn gjennom en god og grundig prosess. Når det gjaldt klagereglene, ble det hevdet i enkelte av høringsuttalelsene at reglene bryter med prinsippet om at utbyggingsavtaler er å anse som privatrettslige. Argumentet om at de er fremforhandlet mellom likeverdige parter og inngått på frivillig grunnlag ble trukket frem (Ot.prp. nr. 22, 2004-2005, s. 39).

Basert på diskusjonen mellom utvalgene om hvorvidt utbyggingsavtaler er enkeltvedtak eller privatrettslige avtaler, presenterte departementet en enkel modell med den hensikt å holde myndighetsutøvelsen adskilt fra avtalen. Det ble forutsatt at myndighetsutøvelsen var ivarett av kommunen gjennom alminnelige politiske og forvaltningsmessige prosesser. Samtidig burde avtalerettens regler gjelde for avtaledelen for å ivareta gjensidighet. Dersom avtalerettens regler gjelder i slike tilfeller, vil dette kunne innebære at selve avtalen ikke kan påklages, men det kan klages over plan- og byggesak som innebærer myndighetsutøvelse (Ot.prp., nr. 22, 2004-2005, s. 44). Eventuelle uoverensstemmelser avgjøres dermed av domstolene. Departements forslag avviker således fra begge utvalgene tilknyttet klageadgang på utbyggingsavtaler

Saksbehandlingsreglene som ble vedtatt var resultat av et kompromiss mellom offentlig og privat rett. Dersom departementet hadde gått videre med Planlovutvalgets forslag om at utbyggingsavtaler skulle være enkeltvedtak, hadde prosessen knyttet til utbyggingsavtaler vært annerledes enn nåværende praksis. Dersom utbyggingsavtalene måtte anses å være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, ville klageadgangen vært gjenstand for den alminnelige forvaltningsretten. Dette ville medført at vilkåret om rettslig klageinteresse ble aktualisert. En vidtgående klageadgang i etterkant av avtaleinngåelse ville være i strid med de overordnede hensynene som ligger bak lovreguleringen – nemlig å sikre forutberegnelighet mellom avtalepartene. Et kompromiss ivaretar offentlighetens og tredjeparters interesser gjennom planprosessen og mulighetene for medvirkning som følger der, samtidig som kravet til kunngjøring og offentlig ettersyn sørger for åpenhet og muligheten til å gi høringsinnspill til utbyggingsavtalen. Den privatrettslige delen gjør seg gjeldende med tanke på avtalefriheten partene har innenfor lovens rammer. Prinsippene om at avtaler skal holdes og at avtalepartene må bære sine egne forutsetninger kommer samtidig til anvendelse, og sikrer forutsigbarhet mellom partene. Diskusjonen i forarbeidene vedrørende klageadgang til utbyggingsavtaler resulterte i pbl. § 17-5 hvor det fremgår at “utbyggingsavtaler kan ikke påklages”.

5.2 Plan- og bygningsloven § 17-4. Saksbehandling og offentlighet

Bestemmelsen om saksbehandling og offentlighet i forbindelse med utbyggingsavtaler følger av pbl. § 17-4. Det ble funnet et særskilt behov for en egen bestemmelse, og overskriften “Saksbehandling og offentlighet” gjør at det presumeres at bestemmelsen er å anse som lex specialis sammenliknet med øvrige regler om saksbehandling i forvaltningsloven, jf. pbl. § 1-9. Departementet falt ned på et kompromiss av det lovutvalgene foreslo. Resultatet av rettsregelen fremgår av pbl. § 17-4 og består av fem ledd. Ved hjelp av juridisk metode vil vi fastslå innholdet i hvert enkelt ledd.

Hensynene bak bestemmelsen er at reglene skal sørge for en transparent og god prosess. Den første av to kunngjøringer vedrørende utbyggingsavtaler følger av bestemmelsens første ledd:

Kommunen skal kunngjøre oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtale.

Etter første ledd skal oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtale kunngjøres. En kunngjøring bidrar til at tredjepartsinteresser blir oppmerksomme på forhandlingene og kan således følge planleggingsprosessen og avtaleprosessen. På denne måten sikres tredjemenn mulighet til å kommentere innholdet i avtalen, sammenliknet med rene privatrettslige disposisjoner hvor andre enn avtalepartene i liten grad har mulighet til å påvirke innholdet. Bestemmelsen trekker opp generelle føringer for kommunens forhandlinger ved å presisere plikten til å innhente synspunkter fra berørte og legge til rette for deres deltagelse. Omfanget og opplegget for slik medvirkning må stå i rimelig forhold til hva avtalen forventes å omfatte (NOU 2003:14, s. 341).

Bestemmelsens andre ledd fanger opp tilfellene der avtalen går utover det kommunen kan pålegge gjennom plan;

Dersom fremforhandlet forslag til utbyggingsavtale bygger på kompetansen i § 17-3 andre eller tredje ledd, skal forslaget legges ut til offentlig ettersyn med 30 dagers frist for merknader.

Tilfellene det henvises til bygger på kompetansen i § 17-3 andre og tredje ledd. Vilkårene som kan oppstilles i avtalen i henhold til § 17-3 andre og tredje ledd har tidligere ikke vært

gjenstand for saksbehandling ettersom dette ligger utenfor det reguleringsplanen skal regulere, og har dermed ikke blitt tatt opp i høringsrunden i forbindelse med reguleringsvedtaket. Lovgiver forsikrer følgelig at lovens formål blir ivaretatt gjennom at forhold som tidligere ikke har vært gjenstand for en saksbehandling får en adekvat saksbehandling. Når dette blir aktuelt, skal avtalen legges ut til offentlig ettersyn med 30 dagers frist for merknader. Berørte tredjeparter har således mulighet til å gjøre seg kjent med innholdet og fremlegge eventuelle innspill (Ot.prp, nr. 22, 2004-2005, s. 68).

Når utbyggingsavtalen er inngått, skal den kunngjøres i henhold til tredje ledd.

Når utbyggingsavtale er inngått, skal denne kunngjøres.

En avsluttende kunngjøring vil synliggjøre hvordan planen skal gjennomføres og hvilke hensyn som har blitt vektlagt i prosessen (Ot.prp. nr. 22, 2004-2005, s. 68). Kravet om offentlig kunngjøring og ettersyn av utbyggingsavtaler skal sikre åpenhet og gi alle interesserte parter, inkludert berørte innbyggere, organisasjoner og myndigheter, mulighet til å uttale seg og komme med innspill.

Fjerde ledd regulerer tilfeller der partene i ettertid blir enige om endringer i en allerede inngått utbyggingsavtale;

Reglene i første til tredje ledd gjelder tilsvarende ved eventuelle endringer i utbyggingsavtalen.

Bestemmelsen er dermed treffende for problemstillingen i oppgaven. En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at *enhver* endring som foretas er omfattet av reglene i første til tredje ledd. Det følger videre av forarbeidene at de samme hensynene som gjelder for kunngjøring av oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtale gjør seg gjeldende her (Ot.prp. nr. 22, 2004-2005, s. 68). Dette er viktig for å ivareta rettssikkerheten, og for å sikre at avtaler som har stor betydning for samfunnet ikke endres uten en grundig gjennomgang av konsekvensene. Det innebærer at formålet med pbl. kap. 17 blir ivaretatt til tross for at det gjøres en endring i eksisterende avtale.

Endringer i en gjennomføringsavtale vil også omfattes av reglene i pbl. § 17-4 fjerde ledd.

Endringene kan i likhet med endringer i en utbyggingsavtale være av betydning for områdets

eller eiendommens utvikling, og kan ha konsekvenser for berørte parter. De samme hensynene knyttet til § 17-4 vil følgelig gjøre seg gjeldende.

Bestemmelsens femte ledd fastslår at:

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

Hensikten er å sikre at kompetansen til kommunestyret ikke forhåndsbindes. Dersom arealplanen ble endret av kommunestyret, kan den private part påberope eventuelt bristende forutsetninger.

Foruten forarbeidene foreligger det ingen tungtveiende rettskilder eller rettsavgjørelser knyttet til bestemmelsen hvor det gis en ytterligere beskrivelse av hva bestemmelsen innebærer. Det eneste veiledningsmaterialet som er tilgjengelig er «Veileder utbyggingsavtaler» (Regjeringen, 2006), samt Karnovs lovkommentar (Hopsnes, 2021). Drøftelsen av hvorvidt veilederen skal tillegges vekt er nærmere beskrevet i den påfølgende underproblemstillingen.

5.3 Er aktørenes praksis knyttet til saksbehandlingsreglene i pbl. § 17-4 i tråd med lovgivers intensjoner?

Empiridelen avdekket at mindre endringer underveis i avtaleperioden i enkelte tilfeller ikke har vært gjenstand for saksbehandlingsreglene i pbl. § 17-4. I det videre vil det drøftes hvorvidt slik praksis er i tråd med lovgivers intensjoner.

Flere av intervjuobjektene, fortrinnsvis på den kommunale siden, hadde erfaring med at små endringer i utbyggingsavtaler og gjennomføringsavtaler hadde blitt gjort uten at saksbehandlingsreglene i § 17-4 var blitt etterlevd. Årsaken til dette synes å være at aktørene ønsker en mer pragmatisk tilnærming til å finne en løsning på behovet for endringer, og i visse tilfeller selv vurderer hvorvidt det var behov for at endringen fikk en politisk forankring eller mulighet til medvirkning. Samtidig trakk aktørene frem hensynet til effektivitet og unødvendig ressursbruk i kommunen som andre argumenter som underbygget at saksbehandlingsreglene ville være lite hensiktsmessige dersom de alltid må overholdes. Flere

av representantene hadde også eksempler på endringer som ble gjennomført i en gjennomføringsavtale.

Et vesentlig poeng samtlige av intervjuobjektene rettet fokuset mot er at de tilnærmet aldri har opplevd at det fremmes høringsinnspill til en utbyggingsavtale. Følgelig stiller aktørene spørsmål til hensynene bak regelverket og hvorvidt det faktisk er nødvendig med kravene til kunngjøring og offentlig ettersyn, og mener dette allerede er tatt høyde for i planprosessen og medvirkningsmulighetene som følger der.

Utbyggerne vegrer seg for å protestere mot krav fra kommunen i frykt for prosessrisikoen, som kan medføre forsinkelser og høyere kostnader. Det er med dette grunn til å tro at mange utbyggere inngår utbyggingsavtaler som påfører dem og andre ledd i verdikjeden uforholdsmessige økonomiske byrder. Merkostnadene slike ubalanserte og urimelige utbyggingsavtaler påfører et prosjekt, vil til syvende og sist kunne bli en merkostnad for kjøperne eller leietakerne i prosjektet. For majoriteten av utbyggerne står effektivitetshensynet sentralt, men for kommunenes del trenger ikke dette hensynet å stå øverst på prioriteringslisten. Advokatutvalget erfarer at det skaper utfordringer i forhandlingene at enkelte kommuner synes å mangle nødvendig kommersiell forståelse, alternativt at kommunen ikke ønsker eller ser behovet for å ta hensyn til kommersielle forhold i forhandlinger om utbyggingsavtaler (Bygg21, 2018, s. 7).

Lovgivers intensjoner er imidlertid tydelige; kravene rundt kunngjøring og offentlig ettersyn av utbyggingsavtaler skal sikre en transparent og god prosess. De skal bidra til å sikre deltagelse og ivaretagelse av tredjepartsinteresser, samt kontroll med kommunen.

Utgangspunktet er at det er inngått en avtale offentligheten er gjort kjent med og gitt muligheten til å komme med innspill til. I den sammenheng er det viktig å tenke på kontroll med kommunen og hvorvidt utbyggingsavtalen ligger innenfor rammene av det kommunestyret har bestemt at det skal inngås avtale om. Typisk kan dette være at det kobles mot en bestemmelse i kommuneplanens arealdel om innholdet i en utbyggingsavtale – altså den demokratiske kontrollen av innholdet i en utbyggingsavtale.

Utformingen av saksbehandlingsreglene skulle blant annet ivareta kontroll med kommunen når det inngås utbyggingsavtaler. Kontroll med kommunen knytter seg i hovedsak til hva kommunen inngår avtale om. Det sentrale er hensynet til borgerne og allmennheten, samt kontroll av politikerne i henhold til hva som skal behandles – altså hvorvidt endringene vil være i strid eller i tråd med politiske føringer. Ved at det foretas endringer uten å forholde seg til de prosessuelle kravene, risikerer en at partene beveger seg utenfor de rammene kommunestyret har oppstilt. Når dette forsvinner under radaren, kan det være mange som ikke er klar over at kommunen har inngått en endringsavtale.

Imidlertid fremkommer det av veilederen utgitt av Kommunal- og regionaldepartementet:

Betingelsene for at saksbehandlingsreglene kommer til ved endring i avtale, er at det gjøres endringer i avtalen som har betydning for kommunens myndighetsutøvelse og at de gjennomføringsløsningene som arealplanen forutsetter. Der partene avtaler justeringer innenfor rammene i den opprinnelige avtalen, er det ikke grunn til å følge saksbehandlingsreglene. Mindre endringer i utbyggingsavtale vil på samme måte som mindre vesentlig endring i reguleringsplanen ikke utløse krav om ny prosess etter § 64 c.

Kriterier for når det gjøres vesentlig endring i utbyggingsavtale med krav om ny prosess etter § 64c er:

- Endringene i utbyggingsavtalen forutsetter vesentlig endringer i reguleringsplanen som er knyttet til avtalen, jf. § 28-1
- Endringene fører til at tiltak som er viktige for kvalitet i utbyggingsområdet (for eksempel gang- og sykkelveier, friområder mv.) utsettes opparbeidet selv om utbygging gjennomføres.

Endring i avtalt fremdrift for samlet gjennomføring i utbyggingsavtalen vil være en mindre vesentlig endring av avtalen. (Regjeringen, 2006, s. 33)

Veilederen skiller mellom små og vesentlige endringer som utløser krav om prosessreglene. I lys av informasjonen som har fremkommet gjennom intervjuene, ser vi også at dette er tendensen i praksis. At en endring, uavhengig av karakter, må forholde seg til tre prosesskrav

kan tenkes å være innviklet. Dette kan oppleves som en omstendelig prosess som er lite egnet for mindre endringer som mange byggeprosjekter krever (Hopsnes, 2021, note 5 til pbl. § 17-4 fjerde ledd). Omstendelige prosessuelle krav er blant elementene utbyggerne uttrykker kan være en grunn til at det reforhandles så sjeldent.

Gode grunner kan følgelig tale for at løsningen veilederen bygger på er hensiktsmessig. I utgangspunktet er en veileder ingen tung og viktig rettskilde. Borgarting lagmannsrett uttalte i (LB-2017-181429, s. 33): «Etter lagmannsrettens syn er synspunktet ikke i overensstemmelse med det som følger av forarbeidene, og veilederen har ikke særlig vekt som rettskilde». Spørsmålet i denne sammenheng blir hvorvidt veilederen skal tillegges vekt i mangel av andre tungtveiende rettskilder. Flere av intervjuobjektene hevdet den var av betydning i mangel på andre rettskilder, og representanten fra Advokatfirmaet Hjort uttalte at “departementets veileder har nødvendigvis en viss betydning dersom den er det eneste en har av støtte til reglene i lovverket”.

Ordlyden i lovteksten til pbl. § 17-4 fjerde ledd tilsier imidlertid at *enhver* endring av utbyggingsavtalen utløser krav til å følge prosessreglene. Tolkningen veilederen bygger på er en klart innskrenkende fortolkning av loven, og den har ingen klar støtte i forarbeidene. Det kan være hensiktsmessig å lovregulere at små endringer kan gjøres uten å bli omfattet av prosessreglene, men ordlyden er veldig tydelig i en annen retning (Hopsnes, 2021, note 5 til pbl. § 17-4 fjerde ledd).

De bakenforliggende hensynene og prinsippene § 17-4 fjerde ledd hviler på er tydelige. Lovgiver har vurdert det dit hen at ivaretagelse av tredjepartsinteresser, kontroll med kommunen og en gjennomslukt prosess skal sikres gjennom lovregulerte krav til prosess. Lovgiver har ikke klassifisert endringene i *små* eller *vesentlige* endringer, og tolkningen må dermed ta utgangspunkt i at enhver endring skal følge de prosessuelle kravene. Flere av representantene fra aktørene har erfart at det blitt gjort endringer uten at prosesskravene har blitt overholdt. Følgende praksis er ikke i tråd med lovgivers intensjoner som fremgår av forarbeidene. Selv om det er hensiktsmessig, er det nødvendigvis ikke lov.

5.4 Konsekvens av at endringer ikke blir kunngjort

Et interessant moment er de potensielle konsekvensene endringer i utbyggingsavtaler kan medføre dersom de ikke kunngjøres i tråd med saksbehandlingsreglene. Vurderingen i denne sammenheng blir hvorvidt det er snakk om en saksbehandlingsfeil dersom man ikke følger prosessreglene.

Spørsmålet om saksbehandlingsfeilenes betydning reguleres av forvaltningsrettslige prinsipper, og gyldighetsregelen i fvl. § 41, jf. pbl § 1-9, vil kunne komme til anvendelse. Avhengig av en konkret tolkning av avtalen kan fvl. § 41 anvendes direkte, eller analogisk (UiO, 2010, s. 24). Bakgrunnen for bestemmelsen er at automatisk ugyldighet vil stille uforholdsmessig store krav til utbyggere og kommuner. Vurderingen blir om saksbehandlingsfeilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

I tilfellene der det er grunn til å regne med at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, kan vedtaket kjennes ugyldig. Utover kravet til forutsigbarhetsvedtak kan saksbehandlingsfeilene i denne sammenheng for eksempel være de særskilte saksbehandlingsreglene for utbyggingsavtaler jf. § 17-4. Hovedsakelig gjelder dette krav om kunngjøring ved oppstart av forhandlinger og at forhandlet avtale skal legges ut til offentlig ettersyn. Saksbehandlingsfeilenes betydning ble gjenstand for diskusjon i et av våre intervjuer. Representanten bemerket at det ofte er dette aspektet det spekuleres i mellom utbyggere og kommuner i forhandlingene, men at slike saksbehandlingsfeil i mange tilfeller ikke medfører ugyldige vedtak likevel. Dersom feilen ikke har vært bestemmende for vedtaket vil imidlertid fvl. § 41 jf. pbl. § 1-9 fastslå at vedtaket fortsatt er gyldig (UiO, 2010, s. 22).

I denne sammenheng er det viktig å nevne at domstolene også kan anse deler av vedtak som ugyldig ved vilkår, samt at ulovfestet rett tilsier at ugyldigheten ikke rekker lenger enn ugyldighetsgrunnen tilsier (Eckhoff & Smith, 2006, s. 459). Avtaler som i det vesentligste gjelder utbyggers forpliktelser etter pbl. § 18-1 kan kommunen i medhold av (SAK) § 18-2 unnta fra krav om forutsigbarhetsvedtak og/eller saksbehandlingskravene i pbl. § 17-4 (Norsk Eiendom & EBA, 2019, s. 17). Vi avgrenser imidlertid mot å drøfte tilfellene der domstolene kan anse vedtak som ugyldige på grunn av urimelige tiltak, og holder oss til å kun påpeke

dette. Det interessante er at saksbehandlingsfeilene som oftest får små eller ingen konsekvenser.

5.5 Verdien av en reforhandlingsklausul

Det fremgår av empiridelen i oppgaven at kommunene opererte med tilsynelatende ulik praksis hva gjelder implementering av reforhandlingsklausuler i utbyggingsavtaler, og samtidig hvordan dette eventuelt utformes. Samtidig ble det stilt spørsmål til den materielle betydningen av klausulen, samt nødvendigheten for å supplere en utbyggingsavtale med en slik bestemmelse. I det videre vil verdien av en reforhandlingsklausul diskuteres.

I utgangspunktet foreligger det ingen enighetsplikt dersom en reforhandling aktualiseres. Den bakenforliggende tanke er følgelig å oppfordre partene til å sette seg ned og forsøke å finne en løsning. En er dermed avhengig av at begge parter finner en hensiktsmessig løsning og inngår en endringsavtale eller ny utbyggingsavtale. Dersom en part er tilbakeholden, vil en reforhandling ikke materialiseres og innholdet vil bestå. En kan samtidig ikke pålegge en part å akseptere et annet innhold enn det som tidligere er avtalt. På den annen side gjør regelverket det utfordrende å reforhandle, spesielt for en utbygger hvor kommunen er både planmyndighet og avtalepart. Flere av representantene i intervjuprosessen uttrykte skepsis til den materielle betydningen av klausulen, og opplevde klausulen som overflødig.

På den annen side kan en reforhandlingsklausul være fordelaktig for både utbygger og kommune. En reforhandlingsklausul gir partene fleksibilitet til å tilpasse avtalen til endrede omstendigheter, eksempelvis ved endringer i reguleringsforhold, markedet og økonomiske forhold. Videre kan en reforhandlingsklausul bidra til å minimere risikoen for både kommune og utbygger ved å åpne for justeringer dersom uforutsette forhold oppstår. Dette kan bidra til å sikre at prosjektet gjennomføres på en mer forutsigbar og bærekraftig måte. Samtidig vil det redusere behovet for juridiske prosesser, og kostnader og tidsbruk som disse medfører.

Slik det fremgår i teoridelen og i utsagnene til flere intervjuobjekter sikres muligheten til å reforhandle av bakgrunnsretten, hvor avtalen helt eller delvis kan settes til side eller endres i medhold av avtl. § 36 og læren om bristende forutsetninger. Men hvilken reell beskyttelse gir egentlig avtl. § 36 og læren om bristende forutsetninger? Herunder vises det til punkt 3.9.2 i teoridelen og Høyesteretts uttalelse i Rt. 2003 s. 1132 (Norrønafly-dommen):

Avtaleloven § 36 gir domstolene myndighet til helt eller delvis å sette til side en avtale når den på grunn av endrede forhold er blitt urimelig for en part og til å endre avtalen for å avbøte fortsatt urimelighet. Det kreves imidlertid svært meget for å konstatere urimelighet og sette til side avtalte vilkår i kontrakter i næring mellom profesjonelle parter, jf. eksempelvis Rt-1999-922 flertallet på side 932 og Rt-2000-806 på side 816.

Dermed kan en se at terskelen for at bestemmelsen får anvendelse er høy. Det skal dermed mye til for at sikkerhetsventilen som følger av avtaleretten kan anvendes. Utbygger og kommune må være klar over terskelvurderingen som ligger i bestemmelsen, og kan ikke være for trygg på at bakgrunnsretten vil fange opp enhver endring i forutsetningene, snarere tvert imot.

Verdien av en reforhandlingsklausul vil i hovedsak knytte seg til oversiktligheit, samt at det er ryddig overfor hver av partene. Disse momentene trekkes også frem av Oslo kommune.

I vedlegg 2 til veileder om utbyggingsavtaler (Regjeringen, 2007) belyses ulike problemstillinger avtalepartene bør drøfte og regulere i avtalen. I dokumentet oppstilles noen eksempler hvor reforhandling bør reguleres:

Utbyggingspotensialet kan av flere grunner bli redusert både før utbyggingsavtalen signeres og før den blir gjennomført. Avtalen bør ha bestemmelser om reforhandling. (s. 10)

Kommunen kan ikke binde sin fremtidige reguleringsmyndighet gjennom inngåelse av en utbyggingsavtale. Det vil derfor være vanskelig å avtaleregulere dette, utover at reguleringsendring kan gi grunnlag for reforhandling av utbyggingsavtalen. (s. 19)

Samt at avtalen bør åpne for reforhandling når endrede forutsetninger endres.

Eksempelvis ved svikt eller endring i markedet eller frister for gjennomføring. (s. 20)

Samtidig som det inntas en klausul om adgangen til å reforhandle, kan det også være hensiktsmessig å regulere spesifikke aspekter og/eller mulige scenarier i en bortfallsbestemmelse. Oslo kommune og Asker kommune benytter en slik bestemmelse hvor eksempelvis en omregulering av eiendommen gjør at utbyggingsavtalen bortfaller. En slik avtaleregulering kan bidra til forsterket forutsigbarhet for utbygger.

Selv om en reforhandlingsklausul har begrenset materiell betydning sett i lys av at det ikke foreligger noen enighetsplikt, vil klausulen bidra til å skape oversikt for de involverte parter. En realisering av prosjektet har verdi for begge parter, og implementering av en reforhandlingsklausul vil i større grad bidra til at partene finner en løsning på eventuelle utfordringer. Bakgrunnsretten vil fungere som en sikkerhetsventil, men det er viktig at partene er inneforstått med vilkårene i avtl. § 36 og læren om bristende forutsetninger.

5.6 Bør lovgiver implementere en bestemmelse som gir klarere rammer for adgangen til å reforhandle innholdet i utbyggingsavtaler?

I likhet med for selve utbyggingsavtalen må både kommune og utbygger vurdere hvorvidt reforhandling av avtaleinnholdet faktisk er nødvendig. I denne sammenheng er det ofte utbygger som veier behovet for å reforhandle opp mot effektivitetshensynet.

Hensynet til effektivitet er av betydning for finansieringskostnader, forpliktelser overfor kjøpere og leietakere og ønsket om å komme i gang med utbygging så snart som mulig. Ofte knytter oppfyllelseskravene i avtalene seg til sentrale tidspunkter for utbyggerne, slik som bruks- eller igangsettingstillatelse. Slik praksis er som nevnt uheldig for utbyggernes del og fremstår som en indikasjon på at kommunene i enkelte tilfeller benytter sin rolle som reguleringsmyndighet på en måte som rokker ved frivillighetsprinsippet. I tilfeller der utbyggere i teorien ville være tjent med å reforhandle den inngåtte utbyggingsavtalen, er praksisen ofte at de er tilbøyelige til å godta krav fra kommunens side for å unngå fordyrende forsinkelser. Utbygger befinner seg i slike tilfeller i en svak forhandlingsposisjon, hvilket kan medføre urimelig byrdefulle og ubalanserte utbyggingsavtaler. Dessuten vil vesentlige endringer sent i prosessen kunne være ressurskrevende og bety store endringer i prosjektet, samt mulig nytt offentlig ettersyn.

Intervjuprosessen avdekket at flere utbyggere ikke er oppmerksomme på muligheten til å reforhandle inngåtte utbyggingsavtaler til tross for at de omhandler både økonomi og ansvar. For kommunenes del avdekket intervjuprosessene at endringene som gjøres i de inngåtte avtalene ofte omtales som noe annet enn *reforhandling* – slik som for eksempel *endring*, *justering* eller *omgjøring*. Aktørenes praksis indikerer at både kommune- og utbyggerensiden

har snever kompetanse hva gjelder reforhandling. Mangelen på kompetanse er allerede påpekt av advokatutvalget i Bygg21s rapport om utbyggingsavtaler (2018).

Bygg21 argumenterer i rapporten for at manglende kompetanse indikerer at det er behov for standardiserte utbyggingsavtaler. Slike standardiserte maler vil synliggjøre at gjennomføring av reguleringsplan forutsetter ytelser eller bidrag fra utbygger og kommune, og kan på denne måten bidra til at utbyggingsavtalene blir mer balanserte. Bruk av standardmaler for utbyggingsavtaler vil kunne bevisstgjøre partene om lovens rammer og forenkle forhandlingene både ved inngåelse og reforhandling av utbyggingsavtalene. En konsekvens av dette vil kunne være at det forekommer færre tilfeller der utbyggere dropper å reforhandle utbyggingsavtalene av hensyn til effektivitet og på grunn av saksbehandlingsreglene.

I den forbindelse har Bygg21 et noe avvikende syn fra advokatutvalget. Advokatutvalget uttrykte et forbehold knyttet til bruken av standardiserte utbyggingsavtaler, og hevder at forbedret veiledningsmateriale og momentlister vil bidra til at utbyggingsavtalene er innenfor de lovbestemte skrankene. Slik hevder advokatutvalget at veiledningsmateriale vil kunne minske behovet for reforhandlinger i større grad enn standardiserte avtaler.

Tidligere har vi kommet til at den materielle betydningen av å innlemme klausulen i avtalene er snever som følge av at adgangen til reforhandling uansett sikres av bakgrunnsretten, men i vedlegget til veilederen er anbefalingen klar; utbyggingsavtaler bør inneholde en klausul om reforhandling (Regjeringen, 2007, s. 10). Dersom lovreglene om utbyggingsavtaler hadde lagt til rette for en mer fleksibel reforhandlingsprosess, ville nok en slik endring kunne føre til at flere utbyggingsavtaler ble reforhandlet. For eksempel kunne en slik lov hjemmel knyttet seg direkte til reforhandlingstilfellene, og klargjort i hvilke tilfeller det kan gjøres unntak for visse typer endringer. Gjennom en slik regulering ville det ikke vært samme usikkerhet rundt hvilke endringer som må følge de byråkratiske kravene som følger av pbl. § 17-4.

Årsakene til avviket vi opplever er til stede mellom lovgivers intensjoner og praksis er sammensatt. I hovedsak fremstår lovens rammer som gode, men det er imidlertid et gjennomgående trekk at dagens praksis avviker fra kravene for endring av avtaleinnholdet i eksisterende utbyggingsavtaler. Avviket mellom praksis og lovens rammer synes å bero på for

liten kunnskap om og fokus på gjeldende regler, respekt for lovens rammer, samt at bestemmelsen i § 17-4 fjerde ledd åpner for tolkningstvil vedrørende hvorvidt små og vesentlige endringer skal kunngjøres og eventuelt legges ut på offentlig ettersyn.

Reforhandlingsprosessen for utbyggingsavtaler kan være effektiv hvis partene har god kompetanse om de rettslige rammene og gjensidig forståelse for hverandres posisjon og interesser. Kunnskap om og respekt for de rettslige rammene for å gjøre endringer i utbyggingsavtalene virker ikke å være samstemt mellom utbyggere, kommuner og lovgiver. Anbefalingen om en parallell plan- og avtaleprosess, som følger av veilederen utarbeidet av Norsk Eiendom og EBA (2019), vil også kunne bøde på utfordringene som oppstår som følge av endrede forutsetninger i avtalene. Veilederen omtaler anbefalingen som en «tegne- og regneprosess» der avtalepartene arbeider med hvordan planen skal realiseres samtidig med utarbeidelsen av arealplanen. Det mest hensiktsmessige er at reguleringsplan og utbyggingsavtale utvikles parallelt, men det er forholdsvis vanlig at det inngås avtaler til eksisterende planer. I slike saker der det inngås utbyggingsavtaler uten parallelle planprosesser er det ikke mulig å «tegne og regne» parallelt, og både utbygger og kommunen må passe på at avtalen blir balansert.

6. Avslutning

Problemstillingen «Reforhandling av utbyggingsavtaler ved endrede omstendigheter og forutsetninger» omfavner flere sentrale aspekter som kan oppstå ved en utbyggingsprosess. I oppgaven har vi undersøkt adgangen til reforhandling og hvorfor utbyggingsavtaler sjeldent reforhandles. Videre har funnene fra intervjuprosessen ledet oss til å se nærmere på hvorvidt det gjøres endringer i en utbyggingsavtale uten å overholde prosesskravene i pbl. § 17-4, og om disse er i tråd med lovgivers intensjoner.

Adgangen til reforhandling sikres i hovedsak gjennom en klausul eller bestemmelse i utbyggingsavtalen. Slike klausuler innebærer at dersom det oppstår vesentlige endringer i avtaleforutsetningene, kan partene kreve reforhandling. Partene står fritt til utformingen av innholdet i reforhandlingsklausuler og kan for eksempel avtalefeste at partene kan kreve reforhandling av avtalen dersom spesifikke forhold inntreffer. Et slikt forhold kan eksempelvis være omregulering av eiendommen.

Ved vurderingen av om vilkårene i klausulen er oppfylt må det foretas en vesentlighetsvurdering som beror på en konkret helhetsvurdering. Imidlertid foreligger det ingen enighetsplikt når det skal reforhandles, og flere av aktørene opplevde klausulen som overflødig og uten materiell betydning.

Det følger av Vedlegg 2 til veilederen av utbyggingsavtaler (Regjeringen, 2007) at utbyggingsavtaler bør inneholde en reforhandlingsklausul og at en slik klausul vil fungere som en oppfordring for partene til å finne en hensiktsmessig løsning.

I de tilfellene der det ikke er inntatt en kontraktsrettslig klausul om reforhandling, finnes det likevel en sikkerhetsventil i avtl. § 36 og læren om bristende forutsetninger. Med dette sikres partene at avtalen helt eller delvis kan settes til side eller endres dersom den blir urimelig tyngende for en part. Terskelen for at § 36 eller læren om bristende forutsetninger får anvendelse er imidlertid høy.

Det var tilsynelatende ulik praksis på hvorvidt aktørene implementerte en reforhandlingsklausul i utbyggingsavtalen.

Intervjuprosessen med de utvalgte aktørene avdekket at reforhandling av utbyggingsavtaler sjeldent blir satt på spissen. Funnet om at utbyggingsavtaler sjeldent reforhandles kan være positivt, men samtidig gi grunn til undring. Aktørene pekte på ulike årsaker til at innholdet i utbyggingsavtaler sjeldent blir reforhandlet. Først og fremst handler det om grunnleggende avtalerettslige prinsipper – avtaler skal holdes, og terskelen er høy for å sette avtaler helt eller delvis til side eller endres på grunn av vesentlige endringer i forutsetningene.

Utbyggerne fremhevet samtidig de prosessuelle kravene som gjelder for endringer av utbyggingsavtalen, jf. pbl. § 17-4 fjerde ledd, som en av grunnene til at reforhandling sjeldent forekommer. Samtlige av utbyggerne la vekt på risikoen de bærer, og at de ønsker å unngå nye byråkratiske prosesser som vil kunne forsinke og medføre økte kostnader prosjektet. Hensynet til effektivitet og det helhetlige kostnadsbildet spiller dermed sentrale roller.

Det overordnede spørsmålet i oppgaven knytter seg til hvorvidt det gjøres endringer i en utbyggingsavtale uten å overholde prosesskravene i pbl. § 17-4, samt om dette gjøres i tråd med lovgivers intensjoner.

Studien avdekket at flere av aktørene har erfaring med at det foretas små endringer i utbyggingsavtaler uten at prosesskravene blir overholdt. Enkelte av aktørene omtaler praksisen som en pragmatisk tilnærming til å finne en løsning mellom partene. Aktørene synes å foreta egne vurderinger om prosesskravene skal komme til anvendelse basert på hvorvidt det er behov for politisk forankring av endringene, eller om endringene vil være av interesse for medvirkning av tredjeparter.

De prosessuelle skrankene i forbindelse med endringer av utbyggingsavtaler reguleres av pbl. § 17-4 fjerde ledd. Basert på en språklig forståelse av ordlyden skal enhver endring av avtaleinnholdet gjøres i henhold til saksbehandlingsreglene i § 17-4. Herunder stilles det krav til kunngjøring og offentlig ettersyn. For partene i avtaleforholdet er hensynet til effektivitet viktig, og representantene stilte følgende spørsmål ved hensynene bak at enhver endring av avtaleinnholdet skal omfattes av saksbehandlingsreglene.

Det foreligger lite rettspraksis som sier noe om skillet mellom små og vesentlige endringer i utbyggingsavtaler. Rettskilden som dermed er av betydning, er forarbeidene. I oppgaven er det gjennomgående påpekt at hensynene til berørte tredjeparter, en gjensidig og god prosess, og kontroll med kommunen er sentrale prinsipper ved saksbehandlingsreglene.

Tendensen i aktørens praksis bygger på retningslinjene i «veileder til utbyggingsavtaler» for når saksbehandlingsreglene kommer til anvendelse. Gode grunner kan tale for at løsningen som følger av veilederen er hensiktsmessig. Imidlertid har tolkningen av veilederen ingen klar støtte i forarbeidene og er en klart innskrenkende fortolkning av loven.

Lovgiver har ikke klassifisert endringene i små og vesentlige endringer, og tolkningen må følgelig ta utgangspunkt i at enhver endring må følge de prosessuelle kravene. Praksisen som flere av intervjuobjektene trekker frem er dermed ikke i tråd med lovgivers intensjoner.

7. Avsluttende bemerkninger

Det vil videre pekes på noen rettspolitiske betraktninger i lys av oppgavens problemstilling og konklusjon. Basert på lovgivers intensjoner skal enhver endring av utbyggingsavtaler følge de oppstilte prosesskravene. Det kan stilles spørsmål til om det bør være slik.

Hensynene til medvirkning fra tredjeparter, gjensidighet og kontroll med kommunen er utfordrende å vurdere opp mot et effektivitetshensyn. Partene mente at et effektivitetshensyn bør tillegges betydelig vekt opp mot små endringer som må foretas. Tendensen til at en ikke har adgang til å foreta små endringer, uten at saksbehandlingsreglene må overholdes, kan resultere i at det utarbeides mindre konkrete avtaler med større tolkningsrom. Dette kan igjen bidra til ytterligere uenigheter.

Intervjuprosessen avdekket at det kan være behov for at næringen bør styrke sin egen kompetanse og forståelse av de rettslige rammene for utbyggingsavtaler. På den annen side har arbeidet med masteroppgaven har ledet oss inn på tanken om lovgiver burde implementere en bestemmelse som gir klarere rammer for adgangen til å reforhandle innholdet i utbyggingsavtaler. Basert på det som fremkommer i oppgaven ser vi at det foreligger et behov for ytterligere veiledningsmateriale til pbl. § 17-4 fjerde ledd for hvordan en skal gjennomføre reforhandlinger i praksis. Med dette deler vi lovkommentaren syn på at «mye taler for å klargjøre dette enten i lov eller fremtidige revisjoner» (Hopsnes, 2021, note 5 til pbl. § 17-4 fjerde ledd).

Syndes det i praksis mer mot saksbehandlingsreglene enn det aktørene i denne studien ville innrømme? Tendensen til at det foretas en del mindre endringer uten at saksbehandlingsreglene overholdes kan indikere at reglene omgås, til tross for at intervjuobjektene avkreftet dette.

Det blir å interessant å se om fortolkningen knyttet til endringer av utbyggingsavtaler vil klargjøres enten i lov eller eventuelle revisjoner i fremtiden. Samtidig blir det spennende å se hvorvidt aktørene vil benytte den kommende standarden for utbyggingsavtaler og om denne vil påvirke reforhandling av avtaleinnholdet.

Egenkritiske bemerkninger til oppgaven

Med bakgrunn i masteroppgavens omfang har vi begrenset studien til aktører i og rundt Osloregionen. Det kunne vært interessant med et større utvalg av intervjuobjekter for å avdekke om det foreligger geografiske forskjeller når det kommer til reforhandling. Her kunne for eksempel ulike politiske føringer, byggeforskrifter og markedssituasjoner gitt utslag på aktørens praksis.

Som følge av oppgavens begrensninger til varighet og omfang er det kun gjennomført intervjuer med 5 kommuner og 5 aktører fra utbyggersiden i denne studien. En mer grundig studie og flere intervjuobjekter ville naturligvis gitt bedre grunnlag for konklusjon av funnene. I tillegg var det få av intervjuobjektene som hadde erfaring knyttet til reforhandling generelt, og endringer i en eksisterende utbyggingsavtale. Flere intervjuobjekter, og intervjuobjekter med mer erfaring med reforhandling, ville sikret større grunnlag for generalisering utover den tendensen som studien avdekket.

9. Referanseliste

9.1 Norske lover og forskrifter

Avtaleloven (avtl.)	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeseerklæringer (avtaleloven)
Forvaltningsloven (fvl.)	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
Plan- og bygningsloven (plbl.)	Lov 14. juni 1985 nr. 77 Plan- og bygningslov.
Plan- og bygningsloven (pbl.)	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven)
Forskrift	Forskrift 20. april 2006 nr. 453 om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler

9.2 Forarbeider

NOU 2003:14. (2003). *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II*. Planlovutvalget.

NOU 2003:24. (2003). *Mer effektiv bygningslovgivning*. Bygningslovutvalget.

Ot. prp. nr. 5 (1982-1983). *Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr. 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)*. Justis- og politidepartementet.

Ot. prp. nr. 22 (2004-2005). *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)*. Kommunal- og regionaldepartementet.

9.3 Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1990 s. 500	(Periscopus-dommen)
Rt. 1999 s. 922	(Salhusbroen-dommen)
Rt. 2000 s. 806	(Konsesjonskraft-dommen)
Rt. 2003 s. 1132	(Norrønafly-dommen)
HR-2021-953-A	(Mortensrud-saken)
HR-2021-2364-A	(Sunnfjord-saken)

Lagmannsrett

LB-2017-181429	
LB-2019-135154	(Entra-saken)

9.4 Litteratur

Arbeiderpartiet & Senterpartiet. (2021). *Hurdalsplattformen*. Regjeringen.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/cb0adb6c6fee428caa81bd5b339501b0/no/pdfs/hurdalsplattformen.pdf>.

Askheim, O. & Grenness, T. (2008). *Kvalitative metoder for markedsføring og organisasjonsfag*. Universitetsforlaget.

Bjaaland, M. R. & Nielsen, J. E. (2020). *Eiendomsprosjekter* (2. utgave). Cappelen Damm A.

Byberg, Ø. (2023, 04.05.). Lauridsen: - Boligmarkedet er mindre rentesensitivt enn mange trodde, også vi. *Eiendomswatch*. <https://eiendomswatch.no/nyheter/article15747094.ece>.

Bygg21. (2018). *Utbyggingsavtaler - byrdefordeling i ubalanse*. https://bygg21.no/wp-content/uploads/2021/01/bygg21_rapport-utbyggingsavtaler-ferdig.pdf.

Eckhoff, T. & Smith, E. (2006). *Forvaltningsrett* (8. utgave). Universitetsforlaget.

Grønmo, S. (2016). *Samfunnsvitenskapelige metoder* (2. utgave). Fagbokforlaget.

Grønmo, S. (2023, 16.01.). Kvalitativ metode. *Store norske leksikon*. https://snl.no/kvalitativ_metode.

Halvorsen, K. (2008). *Å forske på samfunnet*. Cappelen Damm Akademisk.

Hauge, M. J. L. (2018). *Rammer for utbyggingsavtalers innhold*. Tidsskrift for eiendomsrett, vol. 14, utgave 1.

Hauge, M. L. (2022). *Hvor sterkt avtalerettslig vern har utbyggere ved inngåelse av utbyggingsavtaler? Kommentar til Sunnfjord-dommen HR-2021-2364-A*. Juridika. <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-sunnfjord-dommen-hr-2021-2364-a>.

Holth, F. & Winge, N. K. (2019). *Plan- og bygningsrett* (2. utgave). Universitetsforlaget.

Hopsnes, R. (2021). *Karnovs lovkommentar: Plan- og bygningsloven*. LovdataPro. https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2008-06-27-71/*?searchResultContext=2375&rowNumber=1&totalHits=10092.

Høgberg, A. P. & Sunde, J. Ø. (2019). *Juridisk metode og tenkemåte* (2. utgave). Universitetsforlaget.

Høyre, Fremskrittspartiet & Venstre. (2018). *Jeløya-plattformen*. Regjeringen.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/e4c3cf7e4d4458fa8d3d2bb1e43bcbb/plattform.pdf>

Høyre, Fremskrittspartiet, Venstre & Kristelig Folkeparti. (2019). *Granavolden-plattformen*. Regjeringen.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/7b0b7f0fcf0f4d93bb6705838248749b/plattform.pdf>

Jacobsen, D. I. (2015). *Hvordan gjennomføre undersøkelser* (3. utgave). Cappelen Damm Akademisk.

Johannessen, A., Tuft, P. A. & Christoffersen, L. (2016). *Introduksjon til samfunnsvitenskapelig metode* (5. utgave). Abstrakt forlag.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. (2021). *Høringsnotat. Forslag til endringer i plan- og bygningsloven om fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv*.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/1ec9191bec7a4e83ae8045591df2395a/horingsnotat-i-endringer-i-pbl.-om-omradeutvikling-utbyggingsavtaler.pdf>.

Løvlie, A. (2021). *Feil og ugyldighet i forvaltningsretten*. Kritisk juss, vol. 47, utgave 4.
<https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.2387-4546-2021-04-01>.

Medby, P., Sunde, H. & Plathe, E. (2004). *Utbyggingsavtaler: Virkemiddel for infrastrukturbygging?*. Norsk Byggforskningsinstitutt og Asplan Viak.
https://www.sintefbok.no/book/download/143/vinfopubutgivelserprosjektrapportbyggforsk_pr osjektrapper361-370pr368nettprosjektrapport368pdf.

Ness, S. & Øyaseter, A. S. (2018). *Eiendomsutvikling. Fra planlegging til ferdigstillelse* (1. utgave). Universitetsforlaget.

Norsk Eiendom & Entreprenørforeningen Bygg og Anlegg. (2019). *Håndbok: Utbyggingsavtaler - fra plan til gjennomføring*.
<https://www.eba.no/siteassets/bilder/rapporter-og-publikasjoner/handbok-fra-plan-til-gjennomforing.pdf>.

Oslo kommune. (2014). *Løren og Økern – Veiledende plan for det offentlige rom*. Plan- og bygningssetaten. https://od2.pbe.oslo.kommune.no/pages/vedlegg/vpor/loren_okern.pdf.

Pedersen, O. J., Sandvik, P., Skaaraas, H., Ness, S. & Os, A. (2018). *Plan- og bygningsrett del 1 Planlegging og ekspropriasjon* (3- utgave). Universitetsforlaget.

Regjeringen. (2006). *Veileder utbyggingsavtaler*. Kommunal- og regionaldepartementet. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/utbyggingsavtaler/281000-veileder_utbyggingsavtaler_bm2.pdf?id=2177004.

Regjeringen. (2007). *Vedlegg 2 til veileder om utbyggingsavtaler*. Kommunal- og regionaldepartementet. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/utbyggingsavtaler/vedlegg_2_til_veileder_om_utbyggingsavtaler_juni_2007.pdf.

Regjeringen. (2008). *Veileder kommuneplanprosessen - samfunnsdelen - handlingsdelen*. Miljøverndepartementet. <https://www.regjeringen.no/contentassets/493007ab4f9349a295a34982f77173ec/t-1492.pdf>.

Regjeringen. (2022). *Reguleringsplan*. Kommunal- og distriktsdepartementet. https://www.regjeringen.no/contentassets/2804283df64641cea321fdcdac779f4/reguleringsplan_2022.pdf.

Ristvedt, P. M. (2012). *Reforhandling av avtaler*. Tidsskrift for forretningsjuss, vol. 18, utgave 4. <https://www.idunn.no/doi/abs/10.18261/ISSN0809-9510-2012-04-01>.

Standard Norge. (2021). *Forslaget til ny Byggblanket 8447 om utbyggingsavtaler på høring*. <https://www.standard.no/nyheter/nyhetsarkiv/kontrakter-og-blanketter/2021-nyheter/forslag-til-ny-byggblankett-8447-om-utbyggingsavtaler-pa-horing/>.

Standard Norge. (u.å.). *SN/K 367 Utbyggingsavtaler*. <https://www.standard.no/standardisering/komiteer/sn/snk-367/>.

Svartdal, F. (2020, 03.04.). Reliabilitet. *Store norske leksikon*. <https://snl.no/reliabilitet>.

Sørensen, K. M. (2022). *Kommentar til Høyesterettsdom i Mortensrud-saken HR-2021-953-A*. Juridika. <https://juridika.no/innsikt/mortensrud-saken-hr-2021-953-a>.

Universitetet i Oslo. (2010). *Utbyggingsavtaler og grenser mot ugyldighet*. (Masteroppgave). <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/18631/101179.pdf?sequence=1>.

Welde, M., Aksdal, J. & Grindvoll, I. L. T. (2015). *Kommunale investeringsprosjekter. Prosjektmodeller og krav til beslutningsunderlag*. Ex ante akademisk forlag. https://www.ntnu.no/documents/1261860271/1262010703/Concept_45_web_A4_no.pdf/f8d0ff12-1ec4-4475-9b1e-158cc003a946.

Woxholth, G. (2017). *Avtalerett* (10.utgave). Gyldendal akademisk.

9.5 Figurliste

- Figur 1 Regjeringen. (2006). *Utbyggingsavtaler med grunnlag i vedtatt arealplan*.
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/utbyggingsavtaler/281000-veileder_utbyggingsavtaler_bm2.pdf.
- Figur 2 Regjeringen. (2018). *Planhierarkiet*.
https://www.regjeringen.no/contentassets/b1752a6a42f84a88a9595a4061956b43/no/pdfs/reguleringsplanveileder_sept_2018.pdf.
- Figur 3 Regjeringen. (2022). *Reguleringsplanens funksjon*.
https://www.regjeringen.no/contentassets/2804283df64641cea321fdcdcac779f4/reguleringsplan_2022.pdf.
- Figur 4 Regjeringen. (2022). *Samordnet plan- og avtaleprosess*.
https://www.regjeringen.no/contentassets/2804283df64641cea321fdcdcac779f4/reguleringsplan_2022.pdf.

Vedlegg

Vedlegg 1. Intervjuguide - kommuner

- Hvorvidt blir det tatt høyde for reforhandling i selve utbyggingsavtalen?
 - Blir det innlemmet en klausul i alle avtalene eller ser man på hvilke type tiltak som skal gjennomføres?
- Har sett at det er vanlig med en generell formulering om at hvis eiendommen blir omregulert kan begge parter kreve reforhandling. Er det ofte kun omregulering som aktualiserer reforhandling?
- Hvilke bristende forutsetninger er sentrale ved reforhandling?
- Hva er det oftest uenighet om ved inngåelse av utbyggingsavtaler som kan skape behov for en eventuell reforhandling ?
- Vi har sett at begrepet *vesentlig* ofte går igjen i punktet knyttet til reforhandling. Blir det ofte beskrevet nærmere i utbyggingsavtalen hva som inngår i begrepet *vesentlig*?
- Når kan det bli aktuelt at kommunen krever reforhandling?
- Hvordan opplever kommunen utbyggeren når reforhandling er aktuelt?
- Har det oppstått utfordringer knyttet til reforhandling hvor det ikke er inntatt en klausul om dette?
 - Hvordan har prosessen vært videre dersom dette har forekommet?
 - Stiller kravet til en reforhandling seg annerledes siden kommunen ikke er en kommersiell part?
 - Har du opplevd at avtalelovens § 36 har blitt påberopt?

- Maktforholdet mellom kommune og utbygger.
 - Hvordan er maktforholdet i reforhandlingssituasjoner?
 - Står utbygger enda svakere ved reforhandling av den inngåtte avtalen enn før inngåelse?
 - Er utfallet mer forutsigbart ved forhandling av utbyggingsavtalen sammenliknet med reforhandling?

- Hvor tydelig fremgår det av avtalen at den er revidert og eventuelt hvilke forhold som har vært gjenstand for revisjon?

- Gjøres det endringer eller justeringer i utbyggingsavtalen underveis i perioden uten at det blir kunngjort?

- Ordlyden i § 17-4 fjerde ledd tilsier at enhver endring skal kunngjøres. Imidlertid fremgår av veilederen at nødvendigvis ikke alle endringer trenger å bli kunngjort. Hvor er deres praksis i denne sammenheng?

- Hva blir regnet som små endringer sammenlignet med vesentlige endringer?
 - Blir disse definert på forhånd?

- Hvis det ikke reforhandles, hva blir gjort underveis i avtaleperioden dersom det må gjøres tilpasninger?

- Prøver man å unngå saksbehandlingsreglene?

- Hvilket forhold har utbygger til saksbehandlingsreglene?

- Hvis det blir aktuelt å reforhandle eller gjøres endringer. Lager man vanligvis en ny avtale eller tilpasser den eksisterende?

- Etter intervju med andre kommuner har vi sett at noen opererer med en gjennomføringsavtale, bruker dere dette?

- Gjøres det ofte tekniske endringer i selve gjennomføringsavtalen?
 - Blir disse kunngjort?
-
- Hvordan ser dere på standardisering av utbyggingsavtaler fra Norsk Standard?
 - Hvordan tror dere andre kommuner med annen praksis ser på standardiseringen

Vedlegg 2. Intervjuguide – utbyggere

- Hvordan blir det tatt høyde for reforhandling i utarbeidelsen av utbyggingsavtalen?
 - Blir det inntatt en klausul?
 - Hvis ja, hva innebærer klausulen?
- I hvilke tilfeller ønsker utbygger å reforhandle?
- Hva kan skape behov for reforhandling?
- Hvordan opplever utbyggeren kommunen når man fremmer ønske om reforhandling?
 - Er det ulik praksis fra kommune til kommune?
- Hvordan er forhandlingssituasjonen med kommunen om reforhandling?
 - Ettersom kommunen er både planmyndighet og forhandlingspart, hvordan opplever dere partssituasjonen?
 - Stiller utbygger svakere ved en reforhandlingssituasjon sammenliknet med kommunen?
- Etter intervjuer med flere kommuner har vi erfart at reforhandling oppstår sjeldent. Hvorfor?
 - Kan en av grunnene være at man i utgangspunktet klarer å utarbeide så fleksible og gjensidige utbyggingsavtaler?
- Prøver man å unngå reforhandling med tanke på den byråkratiske prosessen (saksbehandling, høring mv.) og risikoen for forsinkelser i prosjektet?
- Forsøker man å gjøre endringer internt mellom partene for å unngå at saksbehandlingsreglene kommer til anvendelse?
- Gjøres det endringer i utbyggingsavtalen underveis som ikke omtales som reforhandling?

- Hva er typiske endringer som gjøres i en utbyggingsavtale underveis i prosjektet?
- Når endringer foretas i utbyggingsavtalen, hvor bevisst er kommunen på at endringene skal følge saksbehandlingsreglene?
- Hva anses som små og store endringer?
- Etter samtale med flere kommuner har vi sett at noen benytter seg av en gjennomføringsavtale
 - Ønsker dere å bruke dette?
 - Er det lettere å gjøre endringer og justeringer der?
 - Kunngjøres endringene som foretas der?
- Hvorvidt benytter utbyggeren seg av juridisk bistand og eventuelt hvor tidlig i prosessen?
- Har ofte sett at begrepet “vesentlig” går igjen i utformingen av klausulen. Blir begrepet i reforhandlingsklausulen vanligvis ytterligere definert?
 - Ønsker man en nærmere beskrivelse av hva som inngår i begrepet?
- Hvordan ser dere på malen som blir praktisert i kommunen?
- Hvordan ser dere på den kommende standardiseringen av utbyggingsavtaler fra Norsk Standard?
 - Vil en standardisering av utbyggingsavtaler øke effektiviteten i prosessen?

Vedlegg 3. Informasjonsskriv

Vil du delta i forskningsprosjektet?

«Reforhandling av utbyggingsavtaler ved endrede omstendigheter og forutsetninger»

Dette er et spørsmål til deg om å delta i et forskningsprosjekt hvor formålet er å undersøke adgangen til reforhandling av utbyggingsavtaler. I dette skrivet gir vi deg informasjon om målene for prosjektet og hva deltakelse vil innebære for deg.

Formål

Oppgavens formål er å redegjøre for rettsreglene tilknyttet utbyggingsavtaler og hvordan regelverket blir praktisert. Vi ønsker spesielt å se nærmere på adgangen til reforhandling av utbyggingsavtaler.

Studien er en masteroppgave i eiendom ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Opplysningene skal ikke benyttes i andre forskningsprosjekter.

Hvem er ansvarlig for forskningsprosjektet?

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU) er ansvarlig for prosjektet.

Hvorfor får du spørsmål om å delta?

Vi ønsker at du skal delta i studien vår fordi du er en relevant aktør som besitter kunnskap som kan hjelpe oss å belyse oppgavens tema og problemstilling. Utvalgsriteriet vi har tatt utgangspunkt i er aktører som har kjennskap til bruk og behandling av utbyggingsavtaler. Utvalget består av 5 kommuner og 4-6 utbyggere.

Hva innebærer det for deg å delta?

Deltakelse i studien vil innebære å stille til intervju. Opplysningene fra intervjuene vil i hovedsak registreres som notater og sammendrag, før de benyttes i drøftelsen av

problemstillingen. I tillegg kan det bli aktuelt å gjennomføre intervjuene med lydopptak dersom du samtykker til dette.

Det er frivillig å delta

Det er frivillig å delta i prosjektet. Hvis du velger å delta, kan du når som helst trekke samtykket tilbake uten å oppgi noen grunn. Alle dine personopplysninger vil da bli slettet. Det vil ikke ha noen negative konsekvenser for deg hvis du ikke vil delta eller senere velger å trekke deg.

Ditt personvern – hvordan vi oppbevarer og bruker dine opplysninger

Vi vil bare bruke opplysningene om deg til formålene vi har fortalt om i dette skrivet. Vi behandler opplysningene konfidensielt og i samsvar med personvernregelverket. Ved behandlingsansvarlig institusjon vil veileder Fredrik Holth ha tilgang til opplysningene. Som deltaker i undersøkelsen vil du ikke kunne gjenkjennes personlig i oppgaven, men arbeidsgiverens navn vil kunne fremgå.

Hva skjer med personopplysningene dine når forskningsprosjektet avsluttes?

Prosjektet vil etter planen avsluttes 15. mai.

Etter prosjektslutt vil datamaterialet med dine personopplysninger anonymiseres og kun fremgå gjennom navn på arbeidsgiver. Personopplysningene vil ikke gjenbrukes til annen forskning.

Hva gir oss rett til å behandle personopplysninger om deg?

Vi behandler opplysninger om deg basert på ditt samtykke.

På oppdrag fra NMBU har Personverntjenester vurdert at behandlingen av personopplysninger i dette prosjektet er i samsvar med personvernregelverket.

Dine rettigheter

Så lenge du kan identifiseres i datamaterialet, har du rett til:

- innsyn i hvilke opplysninger vi behandler om deg, og å få utlevert en kopi av opplysningene
- å få rettet opplysninger om deg som er feil eller misvisende
- å få slettet personopplysninger om deg
- å sende klage til Datatilsynet om behandlingen av dine personopplysninger

Hvis du har spørsmål til studien, eller ønsker å vite mer om eller benytte deg av dine rettigheter, ta kontakt med:

- NMBU ved veileder Fredrik Holth, 450 05 329
- Vårt personvernombud: Hanne Pernille Gulbrandsen; Deloitte Advokatfirma, 402 81 558

Hvis du har spørsmål knyttet til Personverntjenester sin vurdering av prosjektet, kan du ta kontakt med:

- Personverntjenester på epost (personverntjenester@sikt.no) eller på telefon: 53 21 15 00.

Med vennlig hilsen

veileder Fredrik Holth

student Fredrik D. Tørnby

student Mats Gulbrandsen Viken

Vedlegg 4. Meldeskjema, NSD

13.05.2023, 22:27

Meldeskjema for behandling av personopplysninger



[Meldeskjema](#) / [Reforhandling av utbyggingsavtaler](#) / Eksport

Meldeskjema

Referansenummer

988796

Hvilke personopplysninger skal du behandle?

- Navn (også ved signatur/samtykke)
- Bakgrunnsopplysninger som vil kunne identifisere en person

Beskriv hvilke bakgrunnsopplysninger du skal behandle

Arbeidsstilling og arbeidsgiver

Prosjektinformasjon

Prosjektittel

Reforhandling av utbyggingsavtaler

Begrunn hvorfor det er nødvendig å behandle personopplysningene

Behandlingen av personopplysningene er begrenset til det nødvendige for å realisere formålet med behandlingen. Opplysningene vil fremgå for å skille mellom de ulike aktørenes perspektiver.

Ekstern finansiering

Ikke utfyllt

Type prosjekt

Studentprosjekt, masterstudium

Kontaktinformasjon, student

Mats Gulbrandsen Viken, mats.viken@live.no, tlf: 90733717

Behandlingsansvar

Behandlingsansvarlig institusjon

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet – NMBU / Fakultet for landskap og samfunn / Institutt for eiendom og juss

Prosjektansvarlig (vitenskapelig ansatt/veileder eller stipendiat)

Fredrik Holth, fredrik.holth@nmbu.no, tlf: 45005329

Skal behandlingsansvaret deles med andre institusjoner (felles behandlingsansvarlige)?

Nei

Utvalg 1

Beskriv utvalget

Aktuelle aktører innenfor fagfeltet.

3 kommuner og 4-6 utbyggere

Beskriv hvordan rekruttering eller trekking av utvalget skjer

Anbefaling fra veileder samt andre aktører som besitter kunnskap som kan belyse tematikken

Alder

18 - 99

Personopplysninger for utvalg 1

- Navn (også ved signatur/samtykke)
- Bakgrunnsopplysninger som vil kunne identifisere en person

Hvordan samler du inn data fra utvalg 1?

Personlig intervju

Vedlegg

[Intervjuguide.pdf](#)

Grunnlag for å behandle alminnelige kategorier av personopplysninger

Samtykke (Personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav a)

Informasjon for utvalg 1

Informerer du utvalget om behandlingen av personopplysningene?

Ja

Hvordan?

Skriftlig informasjon (papir eller elektronisk)

Informasjonsskriv

[Informasjonsskriv masteroppgave.doc](#)

Tredjepersoner

Skal du behandle personopplysninger om tredjepersoner?

Nei

Dokumentasjon

Hvordan dokumenteres samtykkene?

- Elektronisk (e-post, e-skjema, digital signatur)

Hvordan kan samtykket trekkes tilbake?

Elektronisk på mail

Hvordan kan de registrerte få innsyn, rettet eller slettet personopplysninger om seg selv?

Gjennom innspill på tilsendte utkast av oppgaven

Totalt antall registrerte i prosjektet

1-99

Tillatelser

Skal du innhente følgende godkjenninger eller tillatelser for prosjektet?

Ikke utfyllt

Behandling

Hvor behandles personopplysningene?

- Maskinvare tilhørende behandlingsansvarlig institusjon

Hvem behandler/har tilgang til personopplysningene?

- Prosjektansvarlig
- Student (studentprosjekt)

Tilgjengeliggjøres personopplysningene utenfor EU/EØS til en tredjestat eller internasjonal organisasjon?

Nei

Sikkerhet

Oppbevares personopplysningene atskilt fra øvrige data (koblingsnøkkel)?

Ja

Hvilke tekniske og fysiske tiltak sikrer personopplysningene?

- ◆ Personopplysningene anonymiseres fortløpende
- ◆ Adgangsbegrensning

Varighet

Prosjektperiode

01.01.2023 - 15.05.2023

Hva skjer med dataene ved avslutt?

Data anonymiseres (sletter/omskriver personopplysningene)

Hvilke anonymiseringstiltak vil bli foretatt?

- ◆ Personidentifiserbare opplysninger fjernes, omskrives eller grovkategoriseres

Vil de registrerte kunne identifiseres (direkte eller indirekte) i oppgave/avhandling/øvrige publikasjoner fra prosjektet?

Nei

Tilleggsopplysninger

Vedlegg 5. Vurdering av behandling av personopplysninger, NSD

13.05.2023, 22:29

Meldeskjema for behandling av personopplysninger



[Meldeskjema](#) / [Reforhandling av utbyggingsavtaler](#) / Vurdering

Vurdering av behandling av personopplysninger

Referansenummer
988796

Vurderingstype
Automatisk

Dato
23.12.2022

Prosjekttittel

Reforhandling av utbyggingsavtaler

Behandlingsansvarlig institusjon

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet – NMBU / Fakultet for landskap og samfunn / Institutt for eiendom og juss

Prosjektansvarlig

Fredrik Holth

Student

Mats Gulbrandsen Viken

Prosjektperiode

01.01.2023 - 15.05.2023

Kategorier personopplysninger

Alminnelige

Lovlig grunnlag

Samtykke (Personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav a)

Behandlingen av personopplysningene er lovlig så fremt den gjennomføres som oppgitt i meldeskjemaet. Det lovlige grunnlaget gjelder til 15.05.2023.

[Meldeskjema](#)

Grunnlag for automatisk vurdering

Meldeskjemaet har fått en automatisk vurdering. Det vil si at vurderingen er foretatt maskinelt, basert på informasjonen som er fylt inn i meldeskjemaet. Kun behandling av personopplysninger med lav personvernulempe og risiko får automatisk vurdering. Sentrale kriterier er:

- De registrerte er over 15 år
- Behandlingen omfatter ikke særlige kategorier personopplysninger;
 - Rasemessig eller etnisk opprinnelse
 - Politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning
 - Fagforeningsmedlemskap
 - Genetiske data
 - Biometriske data for å entydig identifisere et individ
 - Helseopplysninger
 - Seksuelle forhold eller seksuell orientering
- Behandlingen omfatter ikke opplysninger om straffedommer og lovovertrедelser
- Personopplysningene skal ikke behandles utenfor EU/EØS-området, og ingen som befinner seg utenfor EU/EØS skal ha tilgang til personopplysningene
- De registrerte mottar informasjon på forhånd om behandlingen av personopplysningene.

Informasjon til de registrerte (utvalgene) om behandlingen må inneholde

- Den behandlingsansvarliges identitet og kontaktopplysninger
- Kontaktopplysninger til personvernombudet (hvis relevant)
- Formålet med behandlingen av personopplysningene
- Det vitenskapelige formålet (formålet med studien)
- Det lovlige grunnlaget for behandlingen av personopplysningene
- Hvilke personopplysninger som vil bli behandlet, og hvordan de samles inn, eller hvor de hentes fra
- Hvem som vil få tilgang til personopplysningene (kategorier mottakere)

- Hvor lenge personopplysningene vil bli behandlet
- Retten til å trekke samtykket tilbake og øvrige rettigheter

Vi anbefaler å bruke vår [mal til informasjonsskriv](#).

Informasjonssikkerhet

Du må behandle personopplysningene i tråd med retningslinjene for informasjonssikkerhet og lagringsguider ved behandlingsansvarlig institusjon. Institusjonen er ansvarlig for at vilkårene for personvernforordningen artikkel 5.1. d) riktighet, 5. 1. f) integritet og konfidensialitet, og 32 sikkerhet er oppfylt.



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway