



Plan, miljø og landbruk

Advokatfirmaet Property Law AS
Haakon VII's gate 1
0161 OSLO

Mari Helen Gulsvik

Vår ref:
17/8298-180

Deres ref:

Dato:
15.03.2024

Svar søksmålsvarsel, detaljregulering for Homborsund brygge og nærmiljøsent

Vi viser til mottatt prosessvarsel av 18. september 2023 og 4. mars 2024 på vegne av eier av gnr. 165 bnr. 2. Vi beklager at varselet ikke er besvart tidligere.

Det fremholdes at det aktuelle planforslaget er i strid med avtale inngått i 1980 mellom Grimstad kommune og daværende eier av 165/2. Vi finner ikke grunn til å gå nærmere inn på bakgrunnen og innholdet i nevnte avtale da dette er utførlig beskrevet i prosessvarselet.

Din klients innsigelse mot det pågående planarbeidet er altså grunnlagt i at kommunen har forpliktet seg til å utøve eierrådigheten på egen eiendom (gnr. 165 bnr. 16) på en bestemt måte.

Etter kommunens oppfatning kan det for det første stilles spørsmål ved om reguleringsforslaget slik det foreligger utfordrer avtalen på en slik måte at det vil innebære et kontraktsmessig mislighold. For det andre mener kommunen at et eventuelt planvedtak som er i strid med andre eier- og rettighetshaveres interesser må håndteres og evt. kompenseres økonomisk i forbindelse med realiseringen av planen. Et endelig planvedtak gir alene ikke grunnlag for å gjennomføre en vedtatt reguleringsplan. I mangel av avtalebaserte løsninger om grunn- og rettighetsserverv er som kjent tvangsserverv et mulig virkemiddel, men dette tilligger det kommunestyret å ta stilling til.

Vi viser videre til kommunens uavhengige rolle som planmyndighet. I dette tilfelle er innsigelsene forankret i en avtaleforpliktelse, noe som i realiteten vil innebære en vesentlig begrensning i kommunens frie skjønn til å bestemme arealdisponeringen. Om adgangen til dette viser vi til NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning der det under punkt 9.4.2 bl.a. er vist til Rt-1992-1235 (Fiskekovote). Videre er det i samme dokument vist til juridisk teori om at det synes å være en viss adgang til forhåndsbinding, men at det er uenighet om hvor langt denne går. O.J. Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett (2010 s. 288) om kommunestyrets kompetanse i reguleringssaker uttaler at:

«Der det er interessekonflikter, for eksempel mellom verne- og utbyggingsinteresser, ligger avveiningen og prioriteringen mellom interessene til kommunestyrets frie skjønn. Forutsatt at avveiningen er forankret i reguleringsmessige hensyn og således ikke er usaklig, er

vedtaket gyldig. Det er også opp til kommunestyrets frie skjønn å endre en reguleringsplan. Kommunestyret er ubundet av private rettigheter i sin vurdering.»

Tilsvarende tilbakeholdenhet følger av departements rundskriv H-5/02 Juridiske spørsmål vedrørende utbyggingsavtaler i tilknytning til plan- og byggesaksbehandling mv. punkt 3.7. Videre vises til Høyesterettsdom (HR-2007-796-A premiss 41):

«I den grad man aksepterer at forvaltningen skal kunne binde sin myndighetsutøvelse, vil det være vanskelig å få gjennomført en politisk kursendring. Dette vil representere en begrensning for demokratiet. Domstolene har på bakgrunn av de betenkeligheter som knytter seg til at det offentlige skal binde sin fremtidige myndighetsutøvelse, vært svært tilbakeholdne med å akseptere avtaler om dette ...»

Sivilombudet uttaler i (SOM-2009-2897):

«Høyesterett har lagt til grunn at forvaltningen i en viss utstrekning har adgang til å binde sin fremtidige myndighetsutøvelse ved avtale dersom det anses 'nødvendig eller ønskelig' for å fremme en hjemmelslovs formål, jf. Rt-1992-1235 og Rt-2007-651. Det har etter mitt syn formodningen mot seg at en avtale om binding av fremtidig reguleringsmyndighet inngått i strid med pbl. § 17-4 femte ledd, vil anses 'nødvendig eller ønskelig' for å fremme plan- og bygningslovens formål. Jeg er således enig med departementet i at kommunen som hovedregel ikke har adgang til å binde opp sin planmyndighet. Kommunestyret vil dermed ha sin offentligrettslige reguleringsmyndighet i behold og kan gyldig vedta den planen som gir den mest tjenlige utnyttningen av et område, selv om dette skulle være i strid med avtalen.»

Vi kan etter dette ikke se at det er grunnlag for å legge nevneverdig vekt på den aktuelle avtalen som begrensende faktor i det pågående planarbeidet.

Dersom det er ønskelig er vi tilgjengelig for å diskutere saken i møte.

Vennlig hilsen

Stefan Sven Berne Jonsson
Arealplanlegger
37 25 23 52

Brevet er godkjent elektronisk.