

Notat

Til Kragerø kommune

Fra Advokat Frode Fugelsnes

Dato 21.01.07

Vedr. **KRAGERØ KOMMUNE - KRAGERØ UTVIKLING AS -
UTBYGGINGSAVTALE – VURDERING AV DIV JURIDISKE
SPØRSMÅL I TILKNYTNING TIL DENNE**

1. LOVLIGHETEN AV BESLUTNINGSGRUNNLAGET FOR UTBYGGINGSAVTALEN

a. Forholdet til EØS-avtalen og lov om offentlige anskaffelser

Det er anført at den foreslåtte utbyggingsavtalen innebærer en omgåelse av regelverket om offentlige anskaffelser og en omgåelse av EØS-avtalen.

Når det gjelder henvisning til "Scala-dommen" så er det riktig at denne, rettskildemessig, fastlegger medlemslands, herunder Norges, folkerettslige forpliktelser i forhold til EØS-avtalen. Saken gjaldt hvorvidt en utbyggingsavtale måtte anses som en bygge- og anleggskontrakt og om den derfor var omfattet av EU-regelverket om offentlige anskaffelser. I den konkrete sak kom domstolen til at dette var tilfellet og at det da ikke var tillat å inngå avtale direkte med tomteeiere om at disse skulle utføre arbeidene med oppføring av infra- og servicestruktur. Med serviceinfrastruktur menes eksempelvis idrettsanlegg, lekeplasser, barnehager og annen infrastruktur ut over den vanlige tekniske infrastruktur som veg, vann og avløp.

Domspremissene i "Scala-dommen" er imidlertid knyttet nært opp mot italiensk rett og det er antatt i forarbeidene til reglene om utbyggingsavtaler at konklusjonen ikke direkte kan overføres til norske forhold. Dommen kan derfor ikke tas til inntekt for et generelt forbud mot at erverver av offentlig tomtegrunn kan utføre arbeider med oppføring av infrastruktur.

Hvorvidt reglene om offentlige anskaffelser gjelder der den private part påtar seg opparbeiding av bygg eller anlegg som skal overtas av kommunen, er et komplisert spørsmål som ikke er løst direkte i lov eller forskrift. Avgjørende er om avtalen kan regnes som en anleggskontrakt i regelverkets forstand. Etter norsk rett kan ikke kommuner ensidig pålegge en grunneier å betale for serviceinfrastruktur. Kommuner kan derimot pålegge grunneier å bygge ut teknisk infrastruktur som vei, vann og avløp etter plbl § 67. Slikt pålegg omfattes ikke av regelverket for offentlige anskaffelser. For utbyggingsavtaler som kun inneholder bestemmelser om opparbeiding av tiltak som går inn under plbl § 67 har NHD i rundskriv av 23.11.05 kommet til at opparbeidingen ikke omfattes av anskaffelsesreglene. Det vises også til Ot.prp. nr 22 (2004-2005) s. 28 som også konkluderer på samme måte.

For vår sak betyr dette at for opparbeiding av infrastruktur som kommunen har hjemmel til å kreve opparbeidet etter plbl § 67, vil det ikke være nødvendig at kommunen eller utbygger følger reglene for offentlige anskaffelser. Partene må derfor før igangsettelse av hvert enkelt tiltak gjøre en vurdering av om dette faller inn under forskriftens anvendelsesområde. For tiltak som faller innenfor må utbygger overholde regelverket når de gjennomfører sine anskaffelser etter avtalen. Det er viktig å merke seg at utbygger ikke selv kan delta i en eventuell konkurranse dersom det viser seg at et konkret tiltak faller inn under regelverket om offentlige anskaffelser. I den anledning vises det til utbyggingsavtalens pkt 8.14 som pålegger utbygger å følge anskaffelsesreglene dersom oppfyllelsen av avtalen innebærer anskaffelser som kommer inn under regelverket. Utbygger har herigjennom påtatt seg et selvstendig ansvar ovenfor kommunen og må selv sørge for at reglene blir fulgt.

b. Forholdet til plan og bygningslovens formål

Det er fremsatt en anførsel om at utbyggingsavtalen vil være ugyldig som følge av at den går ut over plbls formål. Anførselen er ikke nærmere begrunnet enn en henvisning til at avtalen utelukkende sikrer profitthensyn på bekostning av samfunnsmessige formål. Det legges til grunn at kommunen også har vurdert avtalen i lys av sin samfunnsmessige virkning og ikke utelukkende ut fra hensyn til profitt. I alle tilfeller fremstår den nevnte anførsel som alt for lite konkret i forhold til å kunne ha innvirkning på spørsmålet om lovligheten av beslutningsgrunnlaget til utbyggingsavtalen.

c. Krav om konsekvensanalyse

Bestemmelsene om konsekvensutredninger finner en i kapittel VII-a i plan- og bygningsloven og i forskrift av 21. mai 1999 om konsekvensutredninger.

For reguleringsplaner etter plan og bygningsloven skal det for det første alltid gjennomføres konsekvensanalyse dersom gjennomføring innebærer tiltak inntatt i forskriftens vedlegg 1.

Det er hevdet at reguleringsplanen innebærer nyetablering av havneanlegg. Nyetablering av havner og havneanlegg inngår i vedlegg I og skal således alltid konsekvensutredes. I nærværende sak er det så langt vi kan se utvikling av et byområde og ikke snakk om "nyetablering" av havner. Av den grunn vil tiltaket falle utenfor definisjonen av de tiltak som krever konsekvensanalyse etter den nevnte bestemmelse.

Reguleringsplaner for utvikling av by- og tettstedsområder skal etter forskriftens § 3 konsekvensutredes dersom de kan få vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser og samfunn. Kriteriene for vurderingen om planen vil ha vesentlige virkninger følger av § 4. Bestemmelsen gjelder ikke dersom virkningen av reguleringsplanen eller tiltaket er tilfredsstillende avklart i kommuneplanens arealdel eller kommunedelplan. Ut over dette skal ansvarlig myndighet ta stilling til om en reguleringsplan eller et tiltak faller inn under kriteriene i § 4 tidligst mulig under forberedelse av planen.

Vi legger til grunn at kommunen og utbygger har foretatt en vurdering i forhold til om utbyggingen kan ha "vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser og samfunn.", jf forskriftens §§ 3 og 4. Ut over dette har vi ikke tilstrekkelig kjennskap til de lokale forhold til å gå inn å vurdere nærmere det skjønnsom er gjort.

d. Forholdet til Byggmaker Fossen/forholdet til Wiig Eiendom AS

Det følger av utviklingsavtalens pkt 7 at "KU vil tilby øvrige hjemmelhavere i området/tilbydere i konkurransen (....) å være med i prosjektet på forretningsmessige betingelser og på en måte som står i rimelig forhold til den betydning deres eiendom/forretningsidé har for realisering av planene i området." Slik vi forstår det har det vært forhandlinger mellom partene uten at man har kommet til konkrete løsninger. Bestemmelsen er vag og lite egnet for å pålegge kommunen eller utbygger noen klar rettslig forpliktelse overfor disse partene. Private interesser som Fossen og Wiig gjør gjeldende i denne sak har kun unntaksvis og i helt spesielle tilfeller noen beskyttelse mot å bli påført ulemper eller andre innskrenkninger gjennom offentlige reguleringsvedtak. Fra dette utgangspunkt fremstår anførselen om at Byggmaker Fossens leieforhold på Dampskipkaia skal ha ekspropriasjonsrettslig vern som svakt begrunnet. Ut fra de opplysningene vi har foreligger kun en vanlig næringsleiekontrakt som endog gir utleier mulighet til oppsigelse med 1 års varsel. Det er på det rene at kommunen står fritt til å omregulere og at selv grunneiere har svært begrenset mulighet til å kreve erstatning for eventuelle tap dette måtte medføre. En bedrift har uansett ikke noe rettskrav på å kunne fortsette i et leieforhold gjennom alle tider.

Notat

Til Kragerø kommune v/ rådmannen

Fra Advokat Ottar F. Egset og Advokat Frode Fugelsnes

Dato 19.01.07

Vedr. **KRAGERØ KOMMUNE - KRAGERØ UTVIKLING AS -
VURDERING AV UTBYGGINGSAVTALE - VURDERING AV DIV
JURIDISK SPØRSMÅL I TILKNYTNING TIL DENNE**

1. MERKNADER TIL AVTALENS ENKELTE PUNKT

Til pkt 1 (formål)

Her er det innarbeidet en formålsbestemmelse i tråd med formannskapetets vedtak. Vi gjør oppmerksom på at den rettslige betydningen av en slik bestemmelse er begrenset i den grad at det neppe kan utledes klare rettigheter eller plikter for verken KU eller KK. Det vil således bli vanskelig å hevde noen spesielle rettigheter i forhold til å kreve utbygging av boliger tilpasset ungdom basert utelukkende på formålsbestemmelsen. Dersom dette er ønskelig må det avklares hva som menes med "tilpasset", hvor mange boliger det skal være snakk om etc.

Til pkt 5.2 (fremdrift)

Slik bestemmelsen fremstår etter siste endring har KU påtatt seg en plikt til å påbegynne utbyggingen for de enkelte byggetrinn. Dette må imidlertid ses i sammenheng med at det bestemmes at utbygging skal skje i takt med det som gir forsvarlig økonomi. I tillegg følger det av bestemmelsen at kommunen er inneforstått med at det kan forekomme forskyvninger i fremdrift som følge av endringer i markedssituasjon. Dette gjør at det kan stilles spørsmål om hvor reelle de fastsatte frister er. Ut over dette vil det også være et spørsmål om hvilke følger det skal få og hvilke sanksjoner som kan brukes dersom KU ikke oppfyller disse forpliktelsene. Det vil ikke være noen reell mulighet å få tvangsfullbyrdet utbyggingen. Det vil vel heller ikke være praktisk å tenke seg et erstatningssøksmål da det vel bare unntaksvis kan tenkes et økonomisk tap for kommunen. Uansett vil det nok også være i KU sin interesse å gjennomføre utbyggingen i tråd med det som er planlagt. Det ses derfor svært sjelden at det inntas strenge bestemmelser om dette i utbyggingsavtaler.

Til pkt 6.1

"markedspris" – kostnader til infrastruktur

Her er det gjort endringer i ordlyden for å klargjøre hva partene mener. Det er ikke ment å gjøre realitetsendringer i forhold til det tidligere avtaleutkast. Bestemmelsen fastsetter fortsatt at prinsippet om at utgifter til infrastruktur skal tas med ved vurdering av markedsprisen til eiendommene. Det bør imidlertid unngås å operere med ulike begrep (infrastruktur, øvrige kostnader/forpliktelser, tiltak). Dette vil slik vi ser det allikevel måtte inngå i taksnemndas vurdering dersom dette er relevant for eiendommens markedspris, og er bakgrunnen for at det tas ut av avtalen. Justeringen passer også med ordlyden i utviklingsavtalen.

Vedlegg 5 (ark 3)

Videre understrekes det at det i vedlegg 5 (ark 3) er inntatt en rekke utgifter som ikke er naturlig å medta som infrastruktur. Som eksempel kan nevnes kr 2 920 000,- til kunstnerisk utsmykking og planlegging under øvrige poster. I tillegg er det åpnet for at utgifter der det er behov for mudring skal tas hensyn til. Det samme gjelder riving. Vedlegget må gjennomgås i detalj og det må foretas en vurdering av hver enkelt post. Dersom avtalen inngås slik den foreligger med vedlegget slik dette er utformet vil det kunne medføre at de enkelt poster anses akseptert av KK.

Fordeling av infrastrukturkostnaden

Det følger også av bestemmelsen at "infrastruktur skal fordeles over hele utbyggingsvolumet." Det synes uklart hva som ligger i dette. Det er derfor også uklart hva som blir konsekvensen av fordelingen i et tilfelle der det er planlagt utbygging i forskjellige byggetrinn. Vil dette for eksempel ha innvirkning på KU sin plikt til fortløpende å betale kjøpesummen for eiendommen? Etter vår vurdering bør dette tas ut eller presiseres nærmere.

Risiko for forurensning i grunnen

Det følger av utviklingsavtalens pkt 6 at KU først ved overdragelsen overtar risikoen knyttet til grunnens beskaffenhet. I den sammenheng vises det til utbyggingsavtalens pkt 6.3 som angir at det skal være kostnadene til håndtering av forurensning skal være utredet før takst og at disse kostnadene skal medregnes i infrastrukturkostnadene. Dette medfører at KK i realiteten har risikoen for dette. Slike kostnader kan bli betydelige og medfører stor usikkerhet for kommunen mht til prisen man får for eiendommene. I det foreliggende utkast var denne utredning forventet å foreligge høsten 2006. Foreligger i så fall denne? Uansett burde forholdet være avklart før inngåelse av utbyggingsavtalen.

Til pkt 6.3 (forurensning i grunnen)

Bestemmelsen medfører betydelig usikkerhet i avtaleforholdet ettersom det ikke foreligger avklaring av hvilke forurensning som ligger i grunnen. Dette bør avklares før inngåelse av avtalen, se for øvrig merknadene ovenfor under pkt 6.1.

Til pkt 8.1 (parkeringsplasser)

Poenget må være at de parkeringsplasser som fjernes skal erstattes. Ser ingen grunn til å avgrense dette til "sommerparkeringsplasser". Dette uttrykket har vel heller ikke noe klart definert innhold og bør derfor heller ikke brukes.

Til pkt 8.2 (småbåthavn)

Det bør ikke uten videre godtas at KK gis en kort frist til avklaring av dette. Erfaringsmessig tar slikt tid og det bør gjenspeile seg i avtalen at KK oppfyller sine forpliktelser ved lojal oppfølging av denne prosessen.

Det har heller ingen gode grunner for seg å gjøre passivitet bindende for KK. Dersom KK skal frasi seg en rett bør det være naturlig at dette gjøres ved uttrykkelig utsagn.

Når det gjelder den nærmere regulering av utbyggingen av småbåthavnen fremstår denne som upresis. Den gir samlet sett liten forutberegnelighet og bør slik vi ser det gjennomarbeides på nytt.

Det fremstår som uklart hva som menes med at båtplassene skal selges til selvkost. Det fremstår også som uklart hva som menes med at andelen for salg skal være så stor at den gir forsvarlig bidrag til infrastruktur. Det synes også uklart hvilken betydning dette skal ha dersom forutsetningen ikke slår til. Det kan også stilles spørsmål ved om det skal være sann at salget skal dekke

infrastrukturkostnadene. Dette skal jo være medtatt i den vurderingen takstnemnda legger til grunn for når markedspris beregnes.

Når det gjelder de tilføyeser som er inntatt av KU i siste endring er derfor disse tatt ut. KU har her tatt inn at all fortjeneste ved denne utbygging uavkortet skulle gå til infrastruktur. Kostnaden til den samme infrastruktur vil etter avtalens oppbygning allerede være tatt hensyn til ved beregning av den pris KU betaler for eiendommen. Slik vi ser det innebærer dette en vesentlig endring av avtalen all den tid småbåthavnen i prinsippet og i utgangpunktet skulle holdes utenfor avtalen dersom KK selv ønsket å utvikle denne.

Til pkt 8.3

Her gjør det samme forhold som under pkt 8.2 seg gjeldende. Det vil ikke være naturlig at KK refunderer utgifter som allerede er tatt hensyn til ved KU` kjøp av eiendommene. Slik bestemmelsen nå er formulert vil KU bare kunne kreve refusjon for utgifter som ikke tidligere er medtatt.

Til pkt 8.4

Her er det henvist til overtagelseskart. Uklart hva dette er, og derigjennom hvilken betydning det har.

Til pkt 8.7 (Havnevesenet – Kirkebukta – Tangen)

Denne bestemmelsen regulerer KU sin plikt til å stille areal til disposisjon slik at havnevesenet kan opprettholde sin virksomhet på Tangen etter at de oppgir sitt areal i Kirkebukta. Slik vi forstår det har ikke partene greid å enes om en løsning på dette punkt. Den nærmere utforming av bestemmelsen kan først gjøres etter at de ulike alternativ er skissert. Slik bestemmelsen fremstår, er det svært uklart hvilke forpliktelser KU påtar seg, om i hele tatt noen. KU er eier av området på Tangen og bør derfor kunne avklare i hvilken grad og på hvilke vilkår havnevesenet kan overføre sin virksomhet til dette området gitt at deres nåværende virksomhet må flyttes som følge av gjennomføring av utbyggingsavtalen. Forholdet er av vesentlig betydning for KK og Kragerø Havnevesen, og de økonomiske konsekvenser er høyst usikre. Det anbefales derfor å avklare dette før avtalen inngås. På dette punkt bør det formuleres klare vilkår som forplikter KU. Bare på denne måten kan KK oppnå forutberegnelighet rundt avtaleforholdet. Det bør kunne reguleres tomtestørrelse, hvorvidt arealet skal eies eller leies, pris for benyttelse/kjøp av dette området, tidspunkt for overtagelse, i hvilken stand arealet skal overtas samt hvem som skal dekke kostnadene ved flytting av virksomheten.

Til pkt 8.9 (B14 – rett til utbygging)

Bestemmelsen er omformulert slik at det går klart fram at utbyggingsavtalen i utgangpunktet ikke gjelder B14 og at KUs eventuelle rettigheter til denne først kan erverves ved skriftlig tilsagn fra kommunen.

Til pkt 8.10 (B14 – infrastruktur)

Når det gjelder infrastruktur tilknyttet B14 er det vel naturlig, i tråd med avtalens øvrige oppbygning, at KU bekoster denne i den grad dette er tatt hensyn til ved beregning av markedsverdi. Bestemmelsen er endret i samsvar med dette.

Til pkt 8.11 (Havnevesenet – Dampskipkaia – Tangen)

Denne bestemmelsen regulerer KU sin plikt til å stille areal til disposisjon slik at havnevesenet kan opprettholde sin virksomhet på Tangen etter at de oppgir sitt areal på Dampskipkaia. De samme forhold som under pkt 8.7 gjør seg gjeldende i forhold til denne bestemmelsen. Slik bestemmelsen fremstår, er det svært uklart hvilke forpliktelser KU påtar seg, om i hele tatt noen. KU er eier av området på Tangen og bør derfor kunne avklare i hvilken grad og på hvilke vilkår havnevesenet kan overføre sin virksomhet til dette området gitt at deres nåværende virksomhet

må flyttes som følge av gjennomføring av utbyggingsavtalen. Forholdet er av vesentlig betydning for KK og Kragerø Havnevesen, og de økonomiske konsekvenser er høyst usikre. Se for øvrig merknadene til pkt 8.7.

Til pkt 8.14

Dersom det ved oppfyllelsen av avtalen i det konkrete tilfellet viser seg at regelverket om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse er kommunen forpliktet til å sørge for at de prosedyrer som følger av dette regelverket anvendes. I en slik avtale som dette må det derfor inntas en slik bestemmelse.

2. FORHOLDET TIL HAVNEVESENET

Hvilken kompensasjon må kommunen yte til havnemyndighetene der havnemyndighetene avgir havneområder til privat utvikling?

Ørn Grahm har på vegne av Kragerø havnevesen KF redegjort for havnevesenet sitt syn på saken i sitt notat av 23.06.06. Her gjør Grahm gjeldende at havnekassen ved kommunens salg av eiendommer eid av havnevesenet, vil ha krav på å bli tilført en kompensasjon minst lik markedsverdien.

Gram hevder at det ved beregning av markedsverdien ikke skal gjøres fradrag for kostnader til infrastrukturtiltak ettersom disse tiltakene ikke ivaretar havneformål. Det samme synspunkt blir anført av advokat Frøstrup i brev til Kragerø kommunestyre av 09.11.06 på vegne av bla Fossen Trelast AS.

Så langt vi kan se er det riktig at det er hevdvunnet praksis for at havnekassens samlede verdier ikke skal minske som følge av at verdiene brukes til formål som ikke er havneformål. Prinsippet kan også utledes av havnelovens § 23 nest siste ledd og må medføre at kommunen, ved salg av de aktuelle eiendommer, må kompensere havnekassen tilsvarende markedsverdien på disse.

Det finnes ingen regulering og heller ingen klare detaljerte prinsipper for hvordan havnekassens kompensasjon skal beregnes nærmere i en sak som vår der de aktuelle midlene selges og består både av kaianlegg, lokaler til utleie m.m.

Hvorvidt det skal gjøres fradrag for kostnader til infrastruktur må etter dette bero på en tolkning av hva som skal ligge inne ved beregningen av eiendommens markedsverdi. Generelt kan sies at utviklingskostnader, herunder kostnader til infrastruktur, er poster som alltid tas hensyn til når en eiendoms markedsverdi skal fastslås. Det må også tas hensyn til de verdier havnekassen eventuelt blir tilført. Dersom det blir stilt areal til disposisjon på Tangen må også dette tas hensyn til.

Når det gjelder de lokaler havnevesenet eier på Dampskipkaia og den utleievirksomhet som drives derfra legges det til grunn at disse pr i dag tilfaller havnekassa og derigjennom kommer havnevesenets virksomhet til gode. Dette medfører at heller ikke dette kan tas ut av havnekassa uten at det kompenseres for. Også her må utgangspunktet være at kompensasjonen skal være den samme som ved fritt salg av eiendommen og følge vanlige prinsipper for verdsettelse av denne typen eiendommer. I dette ligger det at det må tas hensyn til beliggenhet, utviklingsmuligheter, eksisterende bebyggelse, leieforhold samt fremtidige utgifter knyttet til drift, offentlige pålegg, refusjonskrav for utarbeidelse av infrastruktur med mer.

For ordens skyld minnes det om at det kan i seg selv være et vanskelig spørsmål å besvare hvilke eiendommer som skal anses å være en del av havnekassen. Svaret vil i utgangspunktet avhenge av en konkret vurdering av den enkelte eiendom, som for eksempel hva salgsavtaler, skjøter eller leieavtaler kan fortelle om dette forholdet. For de eiendommer som ble disponert av havnene da de ble en del av kommunene ved havne- og farvannslovens ikrafttredelse, skal inntektene av eiendommene fortsatt tilfalle havnekassen. Det er da også en formodning at selve eiendommene er en del av havnekassen. Men denne formodningen er ikke mer enn et moment som må veies opp mot andre momenter i en konkret vurdering ved hver enkelt eiendom.

Ved salg av eiendommer som eies av Kragerø havnevesen KF skal verdiene dette representerer tilbakeføres havnekassen. Det må gjøres en konkret vurdering av hva dette representerer av verdier der utgangspunktet tas i markedsverdien.

3. UTVIKLINGSAVTALEN AV 08.04.03

Står Kragerø kommune fritt i forhold til utviklingsavtalen av 08.04.03?

Utviklingsavtalen mellom KK og KU datert 08.04.03 fremstår som en intensjonsavtale. Avtalen er av foreløpig art og betinger gjennomføring av omfattende undersøkelser, planlegging og forhandlinger før den endelige utbyggingsavtalen inngås. Dette følger også av utviklingsavtalen pkt 5. som slår fast at "hensikten" med avtalen er å inngå en utbyggingsavtale.

Etter gjeldende rett vil presumsjonen ved avtaler av denne typen være at partene ikke er forpliktet til å inngå den senere påtenkte avtalen. For KK sin del er det i vår sak endog uttrykkelig avtalt i avtalens pkt 8.5 at "avtalen kan sies opp av KK frem til inngåelse av utbyggingsavtale." Det må etter dette i utgangspunktet kunne legges til grunn at KK står fritt i forhold til å vurdere om de vil si opp utviklingsavtalen.

Det må imidlertid likevel kunne kreves at KK har gjort et lojalt forsøk på å få fremforhandlet en endelig utbyggingsavtale. I denne sammenheng vises det også til utviklingsavtalens pkt 5 siste avsnitt, "Andre bestemmelser". Her slås det fast at "Utbyggingsavtalen skal inneholde alle bestemmelser som er nødvendige for å sikre en forutsigelig og tilfredsstillende gjennomføring av avtalen mellom partene." KK vil etter dette uansett ikke ha noen plikt til å inngå en endelig utbyggingsavtale før avtalen avklarer alle vesentlige forhold og gir tilfredsstillende forutsigbarhet knyttet til gjennomføringen av utbyggingen.

Mellom KK og KU er det fortsatt en rekke uavklarte forhold. I denne omgang er det nok å nevne enkelte av disse. Det er for eksempel fortsatt ikke avklart hvorvidt det blir praktisk mulig å flytte Havnevesenets virksomhet til Tangen. Det er også uklart hvilke utgifter som skal tas hensyn til ved beregning av markedsverdi for eiendommen. I tillegg vises det til usikkerheten rundt forurensning i grunnen samt uklarheten rundt hvordan utbygging av småbåthavnen skal reguleres. Det kan også vises til at det i utviklingsavtalens pkt 7. siste avsnitt er inntatt en bestemmelse om at "KU vil tilby øvrige hjemmelhavere i området/tilbydere i konkurransen (ref. kommunestyrevedtak av 3.10.02) å være med i prosjektet til forretningsmessige betingelser....." I følge de opplysningene vi sitter med er partene heller ikke på dette punkt kommet frem til noen fullgod løsning, jf forhandlingene med Fossen Trelast AS og Wiig Eiendom AS. KU har kun forpliktet seg til å forhandle på markedsmessige vilkår og betydningen av dette er høyst usikker.

I en slik situasjon, der det fortsatt er uklarhet rundt en rekke forhold, og det er gjort reelle forsøk på å komme frem til løsninger, skal det svært mye til for at KK skal pålegges en plikt til å inngå noen avtale.

Kan KU kreve erstatning fra KK dersom utviklingsavtalen sies opp og man trekker seg fra videre samarbeid?

I avtalens pkt 8.5 er det fastslått; "Fortsetter KK utviklingen av området ved andre enn KU skal KU ha dekket sine kostnader med prosjektet." Denne bestemmelsen er bindende for kommunen. Det nærmere innholdet er imidlertid ikke uten videre klart. Det må være på det rene at KU har nedlagt betydelige resurser til utarbeiding av reguleringsplan og dersom KK sier opp avtalen uten rimelig grunn og viderefører samarbeidet med andre vil dette kunne føre til erstatningsansvar.

Bestemmelsen kan imidlertid neppe forstås slik at KK må betale erstatning i et tilfelle der utviklingsavtalen faller bort som følge av at partene ikke kommer til enighet. Dette forutsetter imidlertid at KK har gjort et lojalt forsøk på å komme frem til slik enighet.

Dersom utviklingsavtalen uten noen god grunn sies opp av KK, og KK uten opphold, lar en annen avtalepart tre inn i stedet for KU for gjennomføring av den samme reguleringsplan, synes løsningen nokså klar. KK vil da være forpliktet til å erstatte de utgiftene KU har hatt. I dette ligger en plikt til å erstatte de kostnader KU har hatt og som står i direkte sammenheng med utarbeidelsen av arealplanen samt andre kostnader med direkte sammenheng til avtaleforhandlingene. Dette kan for eksempel være utgifter til rådgivere samt reisegifter i forbindelse med kontraktsforhandlinger. Utgiftene må i alle tilfeller være påregnelige dvs ikke ut over det som normalt kan forventes. Ekstraordinære utgifter som skyldes KUs særegne forhold kan således uansett ikke kreves erstattet.

Det som utløser erstatningsplikt etter utviklingsavtalens pkt 8.5 er at KK sier opp avtalen og "fortsetter" "utvikling av området med andre en KU". At det ikke inngås noen endelig utbyggingsavtale utløser således ikke i seg selv erstatningsansvar. Videre kreves det at utbyggingen kan anses som en fortsettelse av KU nedlagte arbeid.

I vår sak kan det vel legges til grunn at KK allerede har strukket seg langt i forhold til å forsøke å fremforhandle en avtale. I et slikt tilfelle vil ikke KU uten videre ha krav på å få dekket sine utgifter.

Forutsatt at partene ikke kommer til enighet om vesentlige vilkår står KK i utgangspunktet fritt i forhold til den foreliggende utviklingsavtalen. Det skal mye til for at KK plikter å erstatte KUs utgifter, men der et nytt samarbeid med nye utbyggere kan anses som en "fortsettelse" av det samme prosjekt kan dette bli aktuelt.