

Exploateringsavtal

– En analys av avtalets rättsliga karaktär och rättsliga grund

Kevin Häggström
Examensarbete
Ämnesområde: Förvaltningsrätt
30 högskolepoäng
Vårterminen 2011
Juris kandidatprogrammet
Handelshögskolan
Göteborgs universitet
Handledare: Ann-Charlotte Landelius

Sammanfattning

Exploateringsavtal är ett rättsligt verktyg som används regelmässigt för att på olika sätt precisera ett byggprojekts innehåll och de inblandade parternas förpliktelser. Avtalsparterna utgörs av kommunen respektive en privat aktör, en s.k. byggherre. Trots att exploateringsavtalen är vanligt förekommande råder viss osäkerhet kring avtalsslaget; dels med avseende på gränserna för de krav som kommunen kan ställa på byggherren, dels i vilken utsträckning exploateringsavtalet skall bedömas utifrån det civilrättsliga respektive det offentligrättsliga regelverket. Denna osäkerhet anses bero på bristande lagstiftning och begränsad praxis. Vid å ena sidan en privaträttslig analys av dylika situationer tillämpas naturligen avtalsrättsliga principer där *avtalsfrihet* och *pacta sunt servanda* är de mest centrala. Å andra sidan är grundstenen för en offentligrättslig bedömning av kommunens beslut i sin förvaltning *legalitetsprincipen*. Den rättsliga inramningen av ovan angivna avtalsrelation präglas således av såväl civilrättsliga som offentligrättsliga element.

Mot denna bakgrund är det primära syftet med uppsatsen att göra en analys av exploateringsavtalets rättsliga karaktär. Hur ett visst avtal skall bedömas avgörs av vilka offentligrättsliga skyddsprinciper och kompetensbegränsande regler respektive avtalsrättsliga regler som påverkar den aktuella situationen. Av detta följer att avtalets karaktär i fråga om civilrättsliga och offentligrättsliga inslag bör analyseras. Det sekundära syftet är att utreda grundläggande aspekter av regleringen kring exploateringsavtal. Analysen har tre olika angreppspunkter som kan summeras i följande frågor: (i) vilka privaträttsliga respektive förvaltningsrättsliga överklagandemöjligheter aktualiserar avtalet?, (ii) vilka inslag ligger närmast kriteriet *myndighetsutövning* respektive *kommunens privaträttsliga aktivitet*? samt (iii) vad kan exploateringsavtalets syfte säga om avtalets rättsliga karaktär?

De mest centrala resultaten av denna analys är att stor vikt måste tillmätas den offentligrättsliga sidan av avtalets karaktär. Exploateringsavtalet ter sig som en form av modifierad maktutövning där ett visst förhandlingsutrymme har erbjudits byggherren, snarare än att vara i närheten av ett kommersiellt avtal mellan kommun och enskild. Detta trots att syftet med att ingå exploateringsavtal verkar vara att bl.a. åstadkomma ekonomiska vinster. Att kommuner har skapat en egen praxis med avtalsvillkor som befinner sig i gränslandet för det tillåtliga kan naturligtvis inte upphäva legalitetsprincipens giltighet. Det måste alltså finnas en tydlig resonans mellan exploateringsavtalets innehåll och den författning som det givna avtalsvillkoret direkt eller indirekt grundar sig på.

Innehåll

Förkortningar.....	4
1 Inledning.....	5
1.1 Introduktion.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar.....	9
1.3 Avgränsning.....	10
1.3 Metod och material.....	10
1.4 Disposition.....	12
2 Bakgrund.....	13
2.1 Allmänt om exploateringsavtal.....	13
2.2 ”Gällande rätt” avseende exploateringsavtal.....	15
2.3 Det rättsliga problemet.....	20
3 På gränsen mellan offentlig- och privaträtt.....	23
3.1 Inledning.....	23
3.2 ”Offentligrättsliga avtal” och en metod för att analysera dessa avtals rättsliga karaktär.....	25
3.3 Myndighetsutövning och privaträttslig aktivitet.....	27
3.3.1 Ett rättsligt perspektiv på myndighetsutövning och privaträttslig aktivitet.....	27
3.3.2 Ett intressebaserat perspektiv på myndighetsutövning och privaträttslig aktivitet.....	31
3.3.3 Sammanfattning.....	34
4 Analys av exploateringsavtalets rättsliga karaktär.....	35
4.1 Inledning.....	35
4.2 Förvaltningsrättslig ordning eller allmän domstol?.....	36
4.3 Exploateringsavtalets syfte.....	39
4.4 Myndighetsutövning eller privaträttslig aktivitet?.....	42
5 Sammanfattande konklusion.....	46
6 Källförteckning.....	48
7 Rättsfall mm.....	50

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FL	Förvaltningslag (1986:223)
EG	Europeiska Gemenskapen
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
KL	Kommunallag (1991:900)
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
(Gamla)PBL	Plan- och bygglag (1987:10)
(Nya)PBL	Plan- och bygglag (2010:900)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Prop	Proposition
VAL	Lagen (2006:412) om allmänna vattentjänster

1 Inledning

1.1 Introduktion

I samband med att en exploatering skall genomföras upprättas typiskt sett ett s.k. genomförandeavtal mellan kommunen och byggherren¹. Beroende på om det är kommunen eller byggherren som står som ägare för det aktuella markområdet när exploateringsprojektet initieras benämns avtalet *markanvisningsavtal* resp. *exploateringsavtal*; markanvisningsavtal för det fall kommunen äger marken och följaktligen exploateringsavtal då byggherren äger marken ifråga.² För denna uppsats vidkommande är det exploateringsavtal och där till kopplade frågeställningar som står i fokus. Ändamålet med att upprätta ett avtal rörande exploatering är att reglera själva planarbetet och hur parterna gemensamt kan verka för en för samtliga inblandade tilltalande förändring av gällande detaljplan.³

Mellan kommunen – det allmänna⁴ – och byggherren – den enskilde⁵ – råder alltså ett formaliserat avtalsförhållande. Vid å ena sidan en privaträttslig analys av dylika situationer tillämpas naturligen avtalsrättsliga principer där *avtalsfrihet* och *pacta sunt servanda* är de mest centrala.⁶ Å andra sidan är grundstenen för en offentlighetsrättslig bedömning av kommunens beslut i sin förvaltning *legalitetsprincipen*; 1kap. 1 § RF anger att den offentliga makten skall utövas under lagarna.⁷

Den rättsliga inramningen av ovan angivna avtalsrelation präglas således av såväl civilrättsliga som offentlighetsrättsliga element; annorlunda uttryckt kan rättsliga principer och grundsatser från respektive rättsområde användas för att beskriva hur den via avtal reglerade situationen skall hanteras. Exploateringsavtalets rättsliga karaktär går följaktligen inte heller att kategorisera som varken privaträttslig eller

¹ Med byggherre avses den som för egen räkning utför eller låter utföra mark-, byggnads-, installations-, rivnings-, eller anläggningsarbete. Se även Miller, T., genomförandeavtal i exploateringsprocessen, s. 23-25.

² Karlbo, T., Smith, P., Exploateringsavtal, s. 1.

³ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 207.

⁴ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., förvaltningsrättens grunder, s. 2.

⁵ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., förvaltningsrättens grunder, s. 2.

⁶ Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s. 291.

⁷ Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 14.

offentlighetsrättslig (– ett avtal eller förvaltningsrättsligt beslut?), vilken gör avtalsslaget till en säregen och svårbedömd rättsfigur.⁸

Något uttryckligt stöd för användandet av exploateringsavtal står inte att finna i lag. Exploateringsavtalens laglighet anses istället vila indirekt på allmänna rättsliga utgångspunkter i PBL och kommunens planmonopol.⁹ I propositionen till plan- och byggnadslagen (1987:10) anges att byggnadslagen, som motsvarande lag då hette, ”[g]er dock (...) grund för upprättande av exploateringsavtal”.¹⁰ Ytterligare grunder för tecknande av exploateringsavtal kan hittas i kompletterande lagstiftning om ansvar och finansiering av infrastruktur samt markåtkomst och ersättning.¹¹

Utrymmet för kommunens avtalsfrihet rörande exploateringsavtalens innehåll kringkärs av de restriktioner som kan härledas ur den positiva rätten som kommer till uttryck i PBL och angränsande lagstiftning.¹² Skälen härför är att lagstiftningens utformning bygger på 1960- och 1970-talens bostadspolitik. Statens ambition var att prisreglera hyror, bostadsrätter, radhus och villor. För att uppnå detta och på samma linje tillse att bostadsbyggnadskostnaderna låg på en godtagbar nivå beviljades byggherren förmånliga statliga bostadslån under förutsättning att kostnaderna för mark, anläggningar och byggnader hölls nere.¹³

Under 1990-talet ersattes den statliga bostadsfinansieringen av ett marknadsorienterat byggande innebärandes att lejonparten av projekten numera byggs av privata aktörer till marknadsmässiga priser.¹⁴ Att trenden håller i sig till dagsdato bekräftas i förarbetena till den nya plan- och bygglagen (2010:900) där en av remissinstanserna tecknar en tydlig bakgrundsbild av situationen.¹⁵ Det framhålls att den tidigare reformen av PBL innebar att *planeringen* knöts till *genomförandet*, vilket medförde att byggherren fick en tydligare roll i planskedet. Till följd av att kommunen inte längre har samma resurser att självständigt vidta åtgärder genom markpolitik eller investeringar – samhällets medfinansiering av bostadsbyggandet har i huvudsak upphört – är samhällsutvecklingen i allt högre grad beroende av en

⁸ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 74 ff.

⁹ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 203.

¹⁰ Prop 1985/86:1 s. 227.

¹¹ Karlbo, T., Smith, P., Exploateringsavtal, s. 1. Se bl.a. om rätten att kräva va-avgifter enligt VAL, lagen (1939:608) om enskilda vägar och anläggningslagen (1973:1149).

¹² Även Avtalslagen och Kommunallagen kan aktualiseras, jfr SOU 1994:36, s. 312 ff.

¹³ Karlbo, T., Smith, P., Exploateringsavtal, s. 2.

¹⁴ Karlbo, T., Finansiering av infrastruktur, s. 1.

¹⁵ Jfr SOU 2008:68, s. 121.

samverkan mellan enskilda initiativ och kommunal planering. Därtill har kommunerna inte längre råd att finansiera all infrastruktur – följdinvesteringar i form av t.ex. trafikomläggningar och social service¹⁶ – samtidigt som andra parter tillgodogör sig hela värdestegringen av planeringen. Härvidlag betonas att planeringen därför i hög grad är beroende av förhandlingar och att resultatet bekräftas genom detaljplanens utformning.¹⁷ Kommunen försöker via dessa förhandlingar dämpa kostnaderna kopplade till en viss planering genom att belasta byggherren med ekonomiska eller andra skyldigheter som inte sällan rör just följdinvesteringar.¹⁸ Här aktualiseras exploateringsavtalen.

Kommunens förhandlingsposition karaktäriseras av två viktiga faktorer; å ena sidan planmonopolet som klart och tydligt kommer till uttryck i 1kap. 2 § PBL och som något kontroversiellt kan sägas vara till kommunens fördel, å andra sidan är kommunen som framgått av ovan beroende av byggherrens finansiering vilket därav kan betraktas som en nackdel.¹⁹ Byggherrens förhandlingsposition kan beskrivas som den motsatta i förhållande till kommunens. Byggherren, tillika markägaren, är beroende av att kommunen antar eller ändrar en viss detaljplan på ett sådant sätt att den aktuella marken kan användas i linje med byggherrens intentioner; med det högst väsentliga tillägget att dennes fortsatta verksamhet i förlängningen är beroende av att den givna exploateringen kommer till stånd.²⁰

Byggherrens och kommunens förhandlingspositioner manifesteras i exploateringsavtal som inte sällan innebär att byggherren accepterar större kostnads- och andra åtaganden än vad denne annars via lag kan ”samtycka” till.²¹ För att säkra byggherrens intressen har det även visat sig att man på civilrättslig väg försökt binda kommunens framtida myndighetsutövning genom att i avtal komplettera en detaljplaneändring med villkor om att kommunen t.ex. inte skall bevilja andra än avtalsparten vissa tillstånd, vilket innebär ett kompetensöverskridande i offentlighetslig mening.²²

Exploateringsavtal anses vara en naturlig och nödvändig del i byggprocessen, problemet är som synes omständigheterna som ger avtalen dess innehåll och

¹⁶ Karlbo, T., Smith, P., Exploateringsavtal, s. 3.

¹⁷ Se SOU 2008:68, s. 121.

¹⁸ Karlbo, T., Finansiering av infrastruktur, s. 2.

¹⁹ Jfr SOU 1994:36, s. 315.

²⁰ Jfr Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 273.

²¹ Jfr SOU 1994:36, s. 313.

²² Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 298 f.

konsekvenserna därav, men även hur avtalen skall betraktas eller hanteras i rättslig mening. Förutom att allmänhetens förtroende för parterna iblandade i byggprocessen kan urholkas – förhandlingarna kallas ibland för handel med byggrätter i pejorativ mening, att medborgarinflytande och konkurrensen brister – finns det en uppenbar risk att kommunen övervältrar oskäligen kostnader på byggherren samt att byggherrens möjligheter till att förutse vilka kostnader denne kommer att drabbas av begränsas.²³

Trots att exploateringsavtalen fyller en viktig funktion för samhällsbyggandet präglas de alltså av en osäkerhet som kan härledas till såväl otydlig – ofullständig – lagstiftning som begränsad praxis. Att det inte finns fler domstolsavgöranden torde ha sin grund i svaga incitament att vidta rättsliga åtgärder pga. att byggherren trots allt har ett intresse av att åstadkomma den givna exploateringen.²⁴

Frågan om att reglera denna typ av avtal har lyfts vid ett flertal tillfällen och i olika sammanhang. Åsikterna i förarbetena har skiftat över tid. I lagstiftningsarbetet som låg bakom plan- och byggnadslagen (1987:10) var de stående argumenten att en eventuell reglering skulle innebära stora lagtekniska svårigheter m h t de skiftande förhållanden som exploateringsavtalen förekommer i, samt att en reglering knappast skulle medföra ett bättre skydd än vad som följer av avtalslagen.²⁵ I utredningen inför den nya plan- och byggnadslagen konstateras istället att exploateringsavtal *bör* regleras, men att denna fråga låg utanför utredarnas direktiv.²⁶ Det är även tydligt att byggbranschen delar utredningens uppfattning och betonar just vikten av förutsebarhet och att en reglering skulle klargöra vilka krav kommunen egentligen kan ställa på den enskilde byggherren.²⁷

Det är svårt att ställa en prognos om det framgent kommer en tydligare reglering eller inte, frågan ligger även vid sidan av syftet med denna uppsats. Under alla omständigheter måste byggherren av idag naturligtvis förhålla sig till rådande rättsliga verklighet. Med utgångspunkt i detta resonemang torde ett rimligt första steg vara att närmare utreda exploateringsavtalet som rättslig konstruktion och försöka bringa klarhet i hur avtalsslaget kan förstås ur ett rättsligt perspektiv.

²³ SOU 1994:36, s. 310 f.

²⁴ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 298.

²⁵ SOU 1979:66, s. 394. Se även Prop. 1985/86:1, s. 228.

²⁶ SOU 2008:68, s. 346.

²⁷ http://www.byggindustrin.com/lagreglera-exploateringsavtalen__7971.

1.2 Syfte och frågeställningar

Utgångspunkten för denna uppsats är de rättsliga problem eller den osäkerhet som exploateringsavtal präglas av. Denna osäkerhet kan i viss mening delas upp i två olika led: För det första går det inte att med säkerhet avgöra var gränsen för vilka krav kommunen kan ställa på byggherren går, detta är en problematik som ligger på detaljnivå. För det andra aktualiserar exploateringsavtalen regler och principer som är knutna till såväl offentlig- som civilrätten vilket kan skapa otydlighet kring hur det givna avtalet skall bedömas, denna problematik ligger på en mer generell eller principiell nivå. Självfallet är de två sidorna av osäkerheten beroende av varandra, det går med andra ord inte att utreda den ena utan att beröra den andra. Fokus för detta arbete är emellertid problematiken som ligger på det principiella planet.

Det primära syftet med denna uppsats är att göra en bedömning av exploateringsavtalets rättsliga karaktär och det sekundära syftet är att utreda grundläggande aspekter av regleringen kring exploateringsavtal.

Det finns ett antal skäl till varför frågan om exploateringsavtalets rättsliga karaktär är viktig att analysera. Hur ett visst avtal skall bedömas avgörs av vilka offentligrättsliga skyddsprinciper och begränsande regler respektive avtalsrättsliga regler som påverkar den aktuella situationen. Kommunens offentligrättsligt grundade, direkta eller indirekta, maktposition i förhållande till byggherren är ett exempel på vad som kan ha betydelse för bedömningen av ett visst exploateringsavtal utifrån avtalsrättsliga regler. För att komma fram till detta – dvs. om det givna exploateringsavtalet graviterar mot offentligrätten respektive civilrätten eller är uppsplittrat över båda regelverken – måste i sin tur avtalets rättsliga karaktär analyseras. För att öka förståelsen av den grundläggande regleringen kring dessa avtal – som kan konstateras – är det även centralt att förstå hur man kan resonera rörande vilken regelmassa som kan/bör påverka avtalsförhållandet. Vidare kan en sådan analys vara av vikt för att peka ut vilka delar av ett avtalsförhållande som skall prövas av förvaltningsdomstol respektive allmän domstol och som sagt i vilken utsträckning allmän domstol med fog kan anse sig ha möjlighet att bedöma ett avtalsförhållande utifrån bestämmelser eller rättsprinciper i båda regelverken.²⁸ Slutligen kan exploateringsavtal ha ett mycket varierat innehåll varför de offentlig-

²⁸ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 58 f. Se även Mäkinen, E., Markanvändningsavtal och planläggning, s. 63.

respektive civilrättsliga inslagen kan se olika ut från fall till fall. Därför finns det skäl att inte endast se till regleringen kring dessa avtal utan även till exploateringsavtalets mer övergripande rättsliga karaktär för att skapa en ingång i frågan om hur det enskilda avtalet kan tänkas bli bedömt.

Frågeställningarna kan sammanfattas enligt följande:

- Vilken rättslig karaktär har (ett typiskt) exploateringsavtal?
- Hur ser regleringen kring exploateringsavtal ut?

1.3 Avgränsning

Arbetet är koncentrerat till exploateringsavtal. Då omständigheterna i varje enskilt fall avgör det givna avtalets innehåll kommer såväl utredning som slutsatser att ligga på en generell nivå. Detta betyder dock att arbetet inte kommer att behandla markanvisningsavtal eller genomförandeavtal i stort mer än i förbigående. Den särskilda problematik som förhållandet mellan LOU och exploateringsavtal aktualiserar är mycket omfattande och kommer därför inte att beröras. Samma sak gäller för olika miljörättsliga övervägande. I den mån det är möjligt kommer frågor som är generellt intressanta för avtal mellan enskild och allmän att undvikas. Det handlar bl.a. om frågor rörande den rättsliga kompetensen att ingå avtal som företrädare för kommun och kommunens normgivningsmakt.

1.3 Metod och material

Utgångspunkten för samtliga utredningar i detta arbete är att så långt möjligt tillämpa den rättsdogmatiska metoden. Detta innebär att de klassiska rättskällorna i form av lag, förarbeten, praxis och doktrin beaktas enligt förordad normhierarki, där lag har högst och doktrin följaktligen har lägst dignitet.

Avtalsrelationen mellan det allmänna och den enskilde – i synnerhet exploateringsavtal – har dock ytterst sällan kommit att hanteras i anvisade rättskällor av högre dignitet. Exploateringsavtal är inte reglerade i lag och de uttalanden som återfinns i förarbeten är i första hand koncentrerade till slutsatsen att någon reglering inte är nödvändig. Därtill är praxis på området närmast obefintlig. Till följd av detta utgör det tillgängliga materialet i första hand olika former av doktrin i de delar som i rör just exploateringsavtal. Den rättsdogmatiska metoden skall emellertid prägla

utredningen av mer ”välkända” juridiska spörsmål, begrepp och självfallet rena lagregler.

Utöver doktrin är även rapporterna *Genomförandeavtal i exploateringsprocessen* och *Genomförandeavtal – inriktning mot ekonomiska regleringar* utgivna av Boverket och Svenska kommunförbundet resp. Lantmäteriverket av intresse för arbetets inriktning mot att skapa en översyn rörande lagliga grunder för vissa aspekter av exploateringsavtal. Själva bedömningen av exploateringsavtalets rättsliga karaktär kommer att bygga dels på de generella beskrivningar av avtalsslaget som återfinns i olika källor och dels på det avtalsexempel som presenteras i bilagan till Madells avhandling *Det allmänna som avtalspart*.²⁹ I fråga om material kommer även litteratur från olika juridiska discipliner att användas då ämnet spänner över såväl offentlig- som civilrätt.

Arbetet skall vidare bedrivas med den givne byggherren och dennes intresse som ledstjärna. Detta betyder att utredningen är inriktad mot att beskriva exploateringsavtalet med byggherren i åtanke, alltså vad som i första hand kan vara relevant för denne ur ett rättsligt perspektiv m.h.t. uppsatsens syfte – dvs. att öka kunskapen om hur exploateringsavtal är reglerade och hur detta avtalsslag förhåller sig till rätten. Det skall dock tilläggas att omdömesgilla beskrivningar och bedömningar alltid präglas av ett objektiva förhållningssätt, vilket författaren hoppas uppnå. Annorlunda uttryckt är å ena sidan förhållningen till materialet objektiv, å andra sidan skall problematiken betraktats utifrån den enskilde byggherrens horisont.

Slutligen skall ett teleologiskt perspektiv tillämpas som utgångspunkt för de bedömningar eller tolkningar som förekommer i uppsatsen. Ändamålsyttringar som trots allt förekommer i erkända rättskällor skall naturligtvis beaktats, i brist på sådana kommer författaren alltså själv att försöka utläsa ändamålet med relevant lagregel, rättsprincip etc. i den kontext som given reglering aktualiseras.

²⁹ Madell, T., *Det allmänna som avtalspart*, s. 622 ff.

1.4 Disposition

Arbetet inleds av en allmän beskrivning av exploateringsavtalet utifrån dess funktion och syfte. Därefter presenteras en av uppsatsen huvudmoment – hur den rättsliga regleringen kring avtalsslaget ser ut. Anledningen till att detta sker tidigt och till viss del via olika tabeller är för att snabbt få en grundläggande kunskap om avtalets särart och överskådlighet då regleringen är omfattande. Nästföljande avsnitt utvecklar variet det rättsliga problemet ligger.

Efter denna bakgrund följer en beskrivning av den klassiska uppdelningen mellan offentlig- och privaträtt samt ”gränslandet” mellan dessa rättsområden. Detta är en pedagogisk upptakt inför nästföljande avsnitt.

Avsnittet ifråga hanterar dels s.k. offentligrättsliga avtal – icke- privaträttsliga avtal vilket omfattar exploateringsavtal – och dels presenterar en metod för hur man kan gå tillväga för att förstå dessa avtal ur ett rättsligt perspektiv. Presentationen av nämnda metod följs av ett extensivt avsnitt rörande *myndighetsutövning* och kommunens *privaträttsliga aktivitet*. Den utförliga redogörelsen motiveras av vikten att förstå de offentligrättsliga och privaträttsliga regelverkens funktioner. Därtill används myndighetsutövning respektive kommunens privaträttsliga aktivitet som ett slags kriterier i analysen.

Den avslutande analysen rörande exploateringsavtalets rättsliga karaktär är indelad i tre delar. I första delen hanteras kopplingen mellan avtalet och allmän domstolsprövning respektive prövning i förvaltningsrättslig ordning. Därefter följer en analys av parternas syfte med att ingå exploateringsavtal. Analysen avslutas med att ett helhetsperspektiv anläggs på frågan om avtalets rättsliga karaktär.

Slutligen följer en sammanfattande konklusion där de mesta centrala delarna av analysens resultat lyfts fram.

2 Bakgrund

2.1 Allmänt om exploateringsavtal

För de flesta kommuner har genomförandeavtal blivit en oundgänglig del av exploateringsprocessen och används regelmässigt för att på olika sätt precisera ett byggprojekts innehåll och de inblandade parternas förpliktelser.³⁰ I introduktionen till denna uppsats nämndes att exploateringsavtal kan inordnas under rubriken genomförandeavtal. En bred definition av begreppet genomförandeavtal är:

*”Ett civilrättsligt³¹ avtal mellan kommun och byggherre som fastställer gemensamma mål och/eller reglerar parternas rättigheter och skyldigheter i samband med en markexploatering”.*³²

Det rör sig alltså om ett avtal som reglerar förhållandet mellan kommun och byggherre; vilket inte skall förväxlas med ett entreprenadavtal som typiskt sett reglerar förhållandet mellan byggherre och entreprenör, dvs. *utförandet* av exploateringen.³³

Genomförandeavtal kan utformas på många olika sätt och förekommer med ett mycket skiftande innehåll.³⁴ Exempel på vad som kan regleras är frågor rörande marköverlåtelse eller markupplåtelse, vad som skall byggas och när det skall byggas, vem som skall betala olika exploateringskostnader och ansvara för kommunaltekniska anläggningar.³⁵

Det finns ett antal olika avtalsslag som kan samlas under kategorin genomförandeavtal – *föravtal* i form av ramavtal, planeringsavtal och optionsavtal samt *slutliga avtal* som delas in i exploateringsavtal och markanvisningsavtal.³⁶ För att snäva in definitionen och lägga fokus på *exploateringsavtal* ges här ytterligare en beskrivning:

”Exploateringsavtal i traditionell mening är ett avtal mellan kommun och markägare/exploatör (byggherre) som reglerar parternas rättigheter och skyldigheter i fråga om genomförande av

³⁰ Jfr Miller, T., Genomförandeavtal i exploateringsprocessen, s. 13.

³¹ Vilken rättslig beteckning genomförandeavtalen skall ges är omdiskuterat. Se bl.a. Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 60 ff.

³² Miller, T., Genomförandeavtal i exploateringsprocessen, s. 22.

³³ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 203.

³⁴ Jfr Prop. 1985/86:1, s. 26.

³⁵ SOU 1994:36, s. 309.

³⁶ Miller, T., Genomförandeavtal i exploateringsprocessen, s. 27.

*viss detaljplan (stads- eller byggnadsplan)³⁷. Syftet med exploateringsavtal kan sägas vara att säkra sådana förhållanden att plan kan antas och fastställas eller med andra ord att garantera, såvitt möjligt, att planen blir genomförd och blir det på ett sådant sätt att de krav på ett tidsenligt, väl fungerande bebyggelseområde blir tillgodosedda som uppställs i byggnads-, va-, hälsovårds- och annan lagstiftning och som i övrigt kan finnas sakligt befogade”.*³⁸

I detta uttalande kan följande centrala moment pekas ut: För det första att avtalsparterna utgörs av kommun respektive byggherre – byggherre som tillika är ägare av det markområde som skall exploateras – och för det andra att avtalet skall säkerställa ett ändamålsenligt och lagburet *genomförande* av en viss detaljplan.

Avtalen är vanligtvis knutna till en befintlig detaljplan eller att avtalens giltighet förutsätter att en detaljplan med visst innehåll antas och vinner laga kraft. Därtill kan avtalen utformas som ett komplement till olika bestämmelser i såväl detaljplan som författningar rörande genomförandet av bebyggelseexploatering.³⁹ Avtalet kan även användas som ett styrinstrument för hela genomförandet, från det att detaljplanen antas till den planerade bebyggelsens färdigställande. Det kan också begränsas till att endast reglera vissa åtgärder som behövs för att åstadkomma färdig tomtmark.⁴⁰

I 6 kap. 3-5 §§ (Nya)PBL återfinns ett antal bestämmelser rörande avstående av mark m.m. Dessa bestämmelser brukar benämnas som ”exploatörsparagraferna”.⁴¹

Gällande 6 kap. 3-5 §§ och 6 kap. 8 § 2st (Nya)PBL kan det konstateras att dessa regler är intimt förknippade med användandet av exploateringsavtal.⁴² Enligt 6 kap. 3-5 §§ har länsstyrelsen möjlighet att förordna att en fastighetsägare – exploatör/byggherre – i vissa fall ska avstå eller upplåta mark till kommunen utan ersättning. I ett sådant förordnande kan länsstyrelsen med stöd av 6 kap. 8 § 2st föreskriva att fastighetsägaren också ska bekosta anläggande av gator och vägar samt va-anordningar.⁴³ Det skall dock tilläggas att förordnanden enligt 3-5 och 8 §§ får meddelas endast i den mån det kan anses skäligt med hänsyn till den nytta markens eller utrymmets ägare – exploatören/byggherren – kan väntas få av planen och till

³⁷ Begreppen ”stadsplan” och ”byggnadsplan” ersattes av begreppet ”detaljplan” vid införandet av Plan- och bygglag (1987:10). Se Prop. 1985/86:1, s. 1. Författaren har även själv infört ordet ”byggherre” för att förtydliga i vilken roll den enskilde uppträder.

³⁸ NJA 1980 s. 1, s. 13-14.

³⁹ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 269.

⁴⁰ Prop. 1985/86:1, s. 227.

⁴¹ SOU 2005:77, s. 585.

⁴² SOU 2005:77, s. 586-87.

⁴³ SOU 2005:77, s. 585.

övriga omständigheter.⁴⁴ Dessa regler skall ses i ljuset av 6 kap. 21 §§ (Nya)PBL där det framgår att inom områden med detaljplan är kommunen huvudman för allmänna platser och underhållet av gator och sådana allmänna platser. Kommunen kan även ta ut kostnader för att anlägga eller förbättra gator eller andra allmänna platser från fastighetsägare; dessa kostnader skall fördelas mellan fastigheterna efter skälig och rättvis grund enligt 6 kap. 24-33 §§ (Nya)PBL.⁴⁵

Statens planverk har i anslutning till nämnda paragrafer anfört att systemet med exploateringsavtal är att betrakta som det praktiska rättslivets vidareutveckling och komplement till de principer som exploatörparagraferna bygger på. Skälet är lagstiftningens ofullständighet och svårhanterlighet. Länsstyrelsens förordnanden – med grund i 6 kap. 3-5 §§ och 6 kap. 8 § 2st (Nya)PBL – *ersätts* alltså typiskt sett av exploateringsavtal. Detta anses leda till att olika genomförandefrågor löses smidigare, snabbare och enligt parternas önskemål.⁴⁶

Avslutningsvis kan sägas att det gängse resultatet av exploateringsavtal är att byggherren – tillika markägaren – å ena sidan behåller sådana områden som utgör kvartersmark för enskilt byggande och å andra sidan avstår mark som behövs för allmän plats till kommunen eller en blivande anläggningssamfällighet.⁴⁷ Byggherren åtar sig vanligtvis att även utföra och bekosta anläggandet av gator och vägar samt anordningar för vatten och avlopp.⁴⁸

Kopplat till eller vid sidan av detta resultat finns ett antal komplikationer som beskrivs närmare i avsnitt 3.3.

2.2 "Gällande rätt" avseende exploateringsavtal

Att presentera s.k. gällande rätt rörande exploateringsavtal är i viss utsträckning missvisande då praxis i det närmaste är obefintlig och avtalen inte är reglerade i lag. Frågan om att lagstifta har emellertid aktualiserats vid ett flertal tillfällen.

I förarbetena till plan- och bygglagen (1987:10) anfördes att det finns ett uppenbart behov av att via avtal reglera de praktiska frågor som angår ett visst plangenomförande. Vidare konstaterar utredningen att de tvingande lagar som är

⁴⁴ Jfr 6 kap. 19§ 2st PBL.

⁴⁵ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 205.

⁴⁶ NJA 1980 s. 1, s. 14.

⁴⁷ Prop. 1985/86:1, s. 227.

⁴⁸ Jfr Mäkinen, E., Samspelet mellan offentlig rätt och privaträtt, s. 254.

tillämpliga i dessa situationer kringskär rätten att avtala på annat sätt än vad i dessa lagar är stadgat, en särskild reglering av detta uppenbara förhållande skulle alltså inte vara erforderligt.⁴⁹ I fråga om det demokratiska inflytandet över utformningen av planen slog utredningen fast att kommunen naturligtvis inte i förväg kan binda sina beslut, utan att då handla i strid med plan- och bygglagens syfte. Således skulle lagstiftning inte heller i detta avseende vara nödvändig.⁵⁰

Föredraganden delade utredningens uppfattning och menade vidare att syftet med en lagreglering i första hand skulle vara att skydda den enskilde som motpart i förhållande till kommunen samt reglera exploateringsavtalens verkan mot tredjeman.⁵¹ I relationen till tredjeman är frågan om det offentlighetsrättsliga kravet på förvaltningens öppenhet.⁵² Till följd av de skiftande förhållanden som dessa avtal förekommer i skulle det alltså vara mycket svårt att lagtekniskt utforma regler som i praktiken erbjuder ett bättre skydd än vad som redan står att finna via avtalslagen.⁵³

I de två senaste genomgångarna av plan- och bygglagen konstateras att frågan om en reglering av exploateringsavtal legat utanför respektive utrednings direktiv; Byggprocessutredningen anförde dock att *”Exploateringsavtalen bör på något sätt lagregleras i fråga om avtalens tillkomst, möjliga innehåll och rättsverkningar”*.⁵⁴ Till skillnad från tidigare utredningar uttrycks således – om än något försiktigt – en anmodan att lagstifta, i vilken riktning denna reglering skulle gå ges emellertid ingen ledning om.

Som framgått av ovan finns alltså inget uttryckligt lagstöd för möjligheten att sluta exploateringsavtal. Denna rätt anses istället följa indirekt av det kommunala planmonopolet och de utgångspunkter som plan- och bygglagen (2010:900) samt lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk bygger på. Kommunens befogenhet att genom exploateringsavtal utkräva exploateringsersättningar i samband med olika infrastrukturförändringar kan även hittas i lagen (2006:412) om allmänna vattentjänster, lagen (1995:1649) om byggande av järnväg, ellagen (1997:857), lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, anläggningslagen (1973:1149) och lagen (1977:439) om kommunal

⁴⁹ Prop. 1985/86:1, s. 227.

⁵⁰ Jfr Prop. 1985/86:1, s. 228.

⁵¹ Prop. 1985/86:1, s. 228.

⁵² Jfr Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s. 300.

⁵³ Prop. 1985/86:1, s. 228.

⁵⁴ SOU 2005:77, s. 587. Se även SOU 2008:68, s. 346.

energiplanering. Ytterligare begränsningar kan även följa av t.ex. miljöbalken (1998:808) och lagen (1988:950) om kulturminnen.⁵⁵ Därtill är kommunallagen (1991:900) tillämplig på avtalen i så måtto att likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen måste respekteras.⁵⁶ Regeringsformens allmänna rättsprinciper i form av legalitets-, objektivitets- och likhetsprincipen är likaså styrande för given myndighets verksamhet.⁵⁷ Även lag (2007:1091) om offentlig upphandling kan – trots att marken som skall exploateras ägs av byggherren – under vissa förutsättningar aktualiseras.⁵⁸ Slutligen har såväl förarbeten och praxis visat att avtalslagens ogiltighetsregler samt generalklausul *kan* bli tillämpliga på denna typ av avtal.⁵⁹ Det skall dock tilläggas att generalklausulens tillämpning på exploateringsavtal inte har bekräftats i praxis.

De rättigheter, skyldigheter eller andra åtaganden som parterna ställer upp i ett exploateringsavtal måste alltså stå i samklang med eller stödja sig på en eller flera av de regler som anges i de ovan uppräknade lagarna, beroende på vad det givna avtalet ges för innehåll. Detta krav följer av legalitetsprincipen som innebär att kommunen inte via avtal får avvika från tvingande lagregler.⁶⁰

Trots att exploateringsavtal omgärdas av ett antal regelkomplex är som nämnts avtalslaget i sig inte direkt reglerat i lag. Denna omständighet i kombination med att byggherren i praktiken tycks acceptera mer omfattande åtaganden än vad denne annars kan tvingas till har skapat en osäkerhet om var gränsen för det tillåtna egentligen ligger.⁶¹ I nästkommande avsnitt skall den problematik som exploateringsavtalen gjort sig kända för att beskrivas närmare. Av pedagogiska skäl skall först en schematisk framställning av de mest intressanta delarna rörande kommunens möjligheter att via exploateringsavtal utkräva ersättningar och avgifter och därtill andra relevanta regler och principer att presenteras.⁶²

⁵⁵ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 203.

⁵⁶ Se avsnitt 2.2.

⁵⁷ 1 kap. 1 § 3 st., 1 kap. 9 § RF.

⁵⁸ Jfr Mål C-399/98, *La Scala*.

⁵⁹ Prop. 1975/76:81 s. 113. Se även NJA 1980 s.1.

⁶⁰ 1 kap. 1 § 3st RF. Se även Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 206.

⁶¹ SOU 1994:36, s. 312 f.

⁶² Den första tabellen är min egen vidareutveckling av tabellen som förekommer i Miller, T., Genomförandeavtal i exploateringsprocessen, s. 39. Se även Karlbo, T., Smith, P., Exploateringsavtal, s. 7 ff. Den andra och tredje tabellen är min egen skapelse.

Rättslig grund för ersättningar och avgifter

Kostnad som avser:	Lagrum:	Innebörd:
Mark för allmänna platser och allmänna byggnader.	6 kap. 3-5 §§ (Nya)PBL motsvarar 6kap. 19 § (Gamla)PBL	En fastighetsägare kan på ansökan av kommunen och efter beslut av länsstyrelsen förordnas att <i>utan ersättning</i> avstå mark eller utrymme till kommunen för allmänna ändamål; detta om vissa formella villkor rörande fastigheten kopplat till detaljplanen är uppfyllda samt om det kan anses vara <i>skäligt</i> m h t den nytta fastighetsägaren har av planens genomförande och omständigheterna i övrigt.
Allmänna vatten- och avloppsanläggningar.	6 kap. 8 § 2st (Nya)PBL motsvarar 6 kap. 22 § (Gamla)PBL 7-8, 24-28, (29-34) §§ VAL	En fastighetsägare kan på ansökan av kommunen och efter beslut av länsstyrelsen förordnas att – som tillägg till beslutet enligt 6 kap. 5 § PBL (se ovan) – också bekosta anläggningar för vattenförsörjning och avlopp i den mån det är <i>skäligt</i> . Ägare till en fastighet inom en va-anläggnings verksamhetsområde skall betala avgifter som är nödvändiga för att täcka kostnaderna för att ordna och driva va-anläggningen.
Gator, vägar mm.	6 kap. 8 § 2st, 6 kap. 24-33 §§ (Nya)PBL motsvarar 6 kap. 22 §, 6 kap. 31-38 §§ (Gamla) PBL	En fastighetsägare kan på ansökan av kommunen och efter beslut av länsstyrelsen förordnas att – som tillägg till beslutet enligt 6 kap. 5 § PBL (se ovan) – också bekosta anläggandet av gator och vägar mm. i den mån det är <i>skäligt</i> .
Beslut om planbesked, beslut om lov, administrativa åtgärder mm.	12 kap. 8-11 §§ (Nya) PBL motsvarar 11 kap. 5 § (Gamla) PBL	Byggnadsnämnden får ta ut avgifter för planbesked, bygglov, tekniska samråd, administrativa åtgärder, kostnader för att upprätta eller ändra detaljplan mm. Avgiften bestäms enligt en taxa som beslutas av kommunfullmäktige och betalas av den som är sökande eller gjort anmälan i det aktuella ärendet.

Övriga offentligrättsliga lagregler, principer samt praxis med bäring på exploateringsavtal

Rättsregel/Princip/Praxis:	Innebörd:
6 kap. 4-5 §§ (Nya)PBL – RÅ 1994 ref 54	Om en fastighetsägare skall förordnas att avstå mark till kommunen utan ersättning krävs det att ett <i>skälighetsrekvisit</i> är uppfyllt (se 6 kap. 4-5 §§ (Nya)PBL ovan) . I denna bedömning tas hänsyn till

	den <i>nytta</i> fastighetsägaren har av planens genomförande och <i>omständigheterna i övrigt</i> . Nyttan innebär att fastighetsägaren får möjlighet att sälja fler tomter vilket ställs mot värdet av den mark fastighetsägaren tvingas avstå. Omständigheterna i övrigt innebär bl.a. att hänsyn tas till att orättvisa uppstår flera fastighetsägare emellan då flera markägare är föremål för den aktuella ansökan.
”Kostnads- och nyttoprincipen” – PBL, VAL	Fördelningsrunden för anläggningskostnader enligt bl.a. PBL och VAL är ”skälig och rättvis grund”. Detta innebär att hänsyn tas till såväl den kostnad som fastigheten förorsakar anläggningen som den nytta – värdehöjning – som fastigheten har av att få tillgång till anläggningen. ⁶³
Legalitetsprincipen – 1 kap. 1 § RF	Författningsstöd krävs för myndigheternas beslutsfattande. ⁶⁴ Ett exploateringsavtal får alltså inte innehålla krav på den enskilde som avviker från tillämplig reglering, samtycke kan ej överbrygga denna brist. ⁶⁵
Objektivitetsprincipen & Likhetsprincipen – 1 kap. 9 § RF	En myndighets verksamhet får inte styras av andra intressen än dem de är satta att företräda och tillgodose enligt gällande författningar. Vidare ställs krav på konsekvens i beslutsfattandet gent kommunmedlemmarna. ⁶⁶ Kommunen får alltså inte ta hänsyn till andra intressen eller omständigheter än de som framkommer i den reglering som grundar rätten att ingå exploateringsavtal.
Självkostnadsprincipen – 8 kap. 3 c § KL	Kommunen får inte ta ut högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som kommunen tillhandahåller. Självkostnadsprincipen är dock inte tillämplig på t.ex. enskilda affärsuppställningar av kommersiell karaktär och är subsidiär i förhållande till avgiftsreglering i speciallag. Kommunen får alltså inte via exploateringsavtal ta ut högre avgift för exempelvis utarbetandet av detaljplan än vad kommunens kostnader motiverar. ⁶⁷
Likställighetsprincipen – 2 kap. 2 § KL	Kommunen skall behandla sina medlemmar lika om det inte finns sakliga skäl för annat. Enskilda i samma ”i samma situation” måste alltså behandlas lika. En byggherre som tvingas betala en högre planläggningsavgift än andra byggherrar som i övrigt befinner sig i samma situation särbehandlas alltså på ett osakligt vis, vilket strider mot nämnda princip. ⁶⁸
(LOU – EGD, Mål C-399/98, <i>La Scala</i>)	(Kommunen måste använda sig av ett upphandlingsförfarande om byggherren/markägaren ska ombesörja eller bekosta en offentlig angelägenhet och kommunen samtidigt kan anses bidra med någon

⁶³ Miller, T., Genomförandeavtal i exploateringsprocessen, s. 38.

⁶⁴ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 14.

⁶⁵ Jfr Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 40.

⁶⁶ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 17.

⁶⁷ Jfr Prop. 1993/94:188, s. 81 f.

⁶⁸ Jfr RÅ 1997 ref 66.

	form av motprestation, t.ex. avvräkning för utfört arbete på de avgifter som annars skulle ha erlagts. ⁶⁹)
--	--

Civilrättslig praxis och reglering med tillämpning på exploateringsavtal

NJA 1980 s.1	Om kommunen kräver att en fastighetsägare via exploateringsavtal åtar sig vissa förpliktelser som <i>villkor</i> för att erhålla bygglov kan kravet betraktas som rättsstridigt tvång enligt 29 § AvtL. Avtal som är ogiltiga enligt offentligrättsliga regler är därtill olagliga utifrån avtalsrättsliga regler.
(36 § AvtL – Prop. 1975/76:81 s. 113 & SOU 1994:36 s. 312)	(Generalklausulen är tillämplig på relationen mellan myndighet och enskild i den mån bestämmelsen är av avtalskaraktär. Det finns emellertid ingen praxis som bekräftar tillämpning av generalklausulen på exploateringsavtal).

2.3 Det rättsliga problemet

I inledningen berördes helt kort den grundläggande problematiken, att det inte sällan sluts exploateringsavtal mellan kommuner och byggherrar innehållande villkor som avviker från vad som är tillåtligt enligt tvingande lagregler samt att avtalsformen som sådan befinner sig utanför offentlig- respektive privaträttens kärnområden.⁷⁰

Till följd av kommunens maktposition i form av planmonopolet och byggherrens intresse av att genomföra den givna exploateringen ”samtycker” alltså byggherren till att bära kostnader som går utöver vad som stadgas i PBL eller angränsande lagstiftning.⁷¹

De två centrala utgångspunkterna för att på rättslig väg rama in problemet är att kommunen å ena sidan har rätt att via avtal erhålla samma prestationer från byggherren som i annat fall går att framtvunga genom direkt tillämpning av lag, exempelvis 6 kap. 3-5 §§ och 6 kap. 8 § 2st. (Nya)PBL, men att kommunen å andra sidan *inte* har rätt att enligt legalitetsprincipen i 1 kap. 1 § RF avvika från tvingande lagregler.⁷²

Av 2 kap. 2 § KL följer att kommunen dessutom skall behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för något annat. Detta är ett uttryck för

⁶⁹ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 208 f.

⁷⁰ Karlbo, T., Smith, P., Exploateringsavtal, s. 32 f.

⁷¹ Jfr SOU 1994:36, s. 313.

⁷² Jfr Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 206.

likställighetsprincipen.⁷³ Saknas det särskilda bestämmelser om exempelvis vilken kostnad kommunen får ta ut för anläggandet av gator och allmänna platser eller om kostnaden får fördelas olika på kommunmedlemmarna skall allmänna förvaltningsrättsliga principer tillämpas, bl.a. likställighetsprincipen.⁷⁴ Avtal som innehåller reglering av den här typen av kostnader måste därmed anpassas efter en kostnadsfördelning på skattebetalarkollektivet eller direkt berörda fastighetsägare.⁷⁵

Legalitetsprincipen kopplat till exploateringsavtal har aktualiserats i praxis där HD instämmer i vad som anfördes av statens planverk: ”*Även om förpliktelserna enligt exploateringsavtalet bygger på formellt frivilliga åtaganden [h]ar kommunen likväl icke ägt att, som ett led i förverkligandet av en i vederbörlig ordning antagen plan, utan laga grund påfordra sådana åtaganden som redovisas i avtalet*”.⁷⁶ Ett exploateringsavtal som innebär att byggherren ”frivilligt” åtar sig att betala andra kostnader än det finns laga grund för eller annars sätter likställighetsprincipen ur spel – dvs. samtycker till en negativ särbehandling – strider således mot legalitetsprincipen.⁷⁷

Kommunen har även rätt att ta ut plan- och bygglovsavgifter enligt 12 kap. (Nya)PBL. Dessa avgifter skall betalas enligt en taxa som beslutas av kommunfullmäktige.⁷⁸ Skulle byggherren genom ett exploateringsavtal exempelvis åta sig att betala de *faktiska* kostnaderna för kommunens planläggning och denna kostnad skulle avvika från den av kommunfullmäktige fastställda taxan skall avgiften enligt praxis reduceras med mellanskillnaden, detta innebär att även sådana överenskommelser avviker från legalitetsprincipen.⁷⁹

Det finns ytterligare ett antal rättsliga svårigheter som är kopplade till exploateringsavtalets speciella karaktär och skall därmed nämnas helt kort. För det första innebär omständigheten att kommunen utgör en av avtalsparterna att en särskild problematik rörande kommunföreträdarens befogenhet och kompetens att ingå avtal kan aktualiseras.⁸⁰ För det andra har EG-domstolen genom *La Scala*- målet

⁷³ RÅ 2001 ref. 71.

⁷⁴ Jfr RÅ 1995 ref 24, I och II.

⁷⁵ Jfr Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 206.

⁷⁶ NJA 1980 s. 1. Kommunen krävde att två ägare av skilda fastigheter skulle åta sig solidariskt ansvar för (exploaterings-)avtalets fullgörande som villkor för att bevilja bygglov.

⁷⁷ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 206.

⁷⁸ (Nya)PBL 12 kap. 10 §.

⁷⁹ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 206.

⁸⁰ Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 75 ff.

slagit fast att ett offentligt upphandlingsförfarande under vissa förutsättningar skall tillämpas för det fall en exploatör, tillika markägare, åtar sig att utföra vissa infra- och servicestrukturarbeten för kommunens räkning.⁸¹ För det tredje innehåller exploateringsavtal – eller vanligen till detta avtal knutet föravtal – formuleringar som explicit eller implicit innebär ett åtagande från kommunens sida att binda sin framtida maktutövning – beslutanderätt – för att på så vis tillförsäkra att en detaljplan med visst innehåll kommer att antas.⁸² Detta kan aktualisera en konflikt mellan offentlighetsrättsliga och civilrättsliga regler om avtalets giltighet och ändrade förutsättningar rörande avtalet.⁸³

Det har tidigare framhållits att exploateringsavtal bl.a. används som ett komplement till de författningar som kringgärdar exploateringsprocessen och skälet anses vara lagstiftningens ofullständighet och svårhanterlighet.⁸⁴ Denna ”ofullständighet” och ”svårhanterlighet” torde även innebära att det finns frågor reglerade i exploateringsavtal som vid en närmare analys kan anses ligga i gränslandet för det tillåtliga, dvs. avtalsklausuler som *prima facie* varken kan anses omfattas av PBL och kompletterande lagstiftning eller anses stå i strid med legalitetsprincipen. Förutom att praxis rörande dessa frågor är mycket begränsad av tidigare nämnda skäl är det inte självklart i vilken utsträckning och därtill vilka civilrättsliga respektive offentlighetsrättsliga regler och principer som är tillämpliga på ett givet exploateringsavtal. Ett exempel på detta är möjligheten att eventuellt tillämpa 36 § AvtL på exploateringsavtal.

Genom att byggherrar och kommuner ingår denna typ av avtal har det skapats en rättslig gråzon och således är gränsen för det tillåtliga svår att peka ut.⁸⁵ Utöver denna gråzon befinner sig avtalstypen som sagt i gränsområdet mellan offentlig och privaträtt – civilrätt – vilket aktualiserar ytterligare osäkerhet i fråga om hur det enskilda avtalet skall bedömas.⁸⁶ För att närma sig exploateringsavtalets rättsliga karaktär skall först detta gränsland hanteras i nästföljande kapitel.

⁸¹ Jfr Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 208.

⁸² Jfr Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 146 f.

⁸³ Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 146 f.

⁸⁴ Se avsnitt 2.1.

⁸⁵ Mäkinen, E., Samspelet mellan offentlig rätt och privaträtt, s. 233.

⁸⁶ Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 2.

3 På gränsen mellan offentlig- och privaträtt

3.1 Inledning

I de nordiska länderna görs traditionellt sett en åtskillnad mellan offentlig rätt och privaträtt.⁸⁷ Detta beror på att rättsområdena – enligt tysk modell – har betraktats som två från varandra skilda system med starkt olikartade rättsskyddsmekanismer.⁸⁸ Enkelt uttryckt rör den offentliga rätten förhållandet mellan det allmänna – dvs. stat och kommun – och enskilda – såväl juridiska som fysiska personer. Ett sådant rättsförhållande uppstår t.ex. när en person ansöker om bygglov hos en byggnadsnämnd och styrs av offentligrättslig reglering, bl.a. FL, KL och PBL. Mellan två parter som via avtal har enats om ett köp av lös egendom anses istället ett privaträttsligt förhållande föreligga och situationen regleras därmed av civilrättslig lagstiftning, bl.a. AvtL och KöpL.⁸⁹ Följaktligen kan det sägas uppstå ett gränsområde mellan civilrätt och offentlig rätt då offentliga organ träffar avtal med enskilda personer. I dylika fall anses civilrättsliga regler bli tillämpliga jämte de offentligrättsliga vilket föranleder en särskild problematik som snart skall behandlas närmare.⁹⁰

Uppdelningen mellan offentlig- och privaträtt – därmed även avtal som spänner över dessa två regelkomplex – har diskuterats under lång tid.⁹¹ Frågeställningarna har i första hand berört funktionen respektive nyttan med uppdelningen, samt om det överhuvudtaget är möjligt att göra denna uppdelning.⁹²

Trots att åsikterna går isär – i stor utsträckning på en högst teoretisk nivå – verkar den bärande tanken i doktrin vara att de två rättsområdena numera är så pass sammanflätade att den relevanta skillnaden mellan offentlig rätt och privaträtt i första

⁸⁷ Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s.291.

⁸⁸ Bernitz, U., Offentlige forvaltningsorganer som aftalepartnere, s. 380.

⁸⁹ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 2.

⁹⁰ Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 2.

⁹¹ Se bl.a. Holopainen, T., Offentlige forvaltningsorganer som aftalepartnere, s. 369 ff.

⁹² Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 12 ff.

hand gör sig gällande genom en analys av en *specifik situation* och vilken *funktion* de olika regler som påverkar situationen har.⁹³

Ett exempel på samspelet mellan offentlig och privaträtt är just användandet av avtal, ett privaträttsligt verktyg, som alternativ eller komplement till den offentlighetsregleringen.⁹⁴ Som tidigare nämnts är det även den bild av exploateringsavtalens syfte som tecknas i förarbetena till PBL.⁹⁵

Det offentlighetsregleringskomplexet utmärks av ensidig maktutövning och dess *funktion* är något förenklat att via olika skyddsprinciper tillgodose samhällets bästa.⁹⁶ Hörnstenen för det allmännas beslutsfattande är *legalitetsprincipen*.⁹⁷ Detta innebär att all utövning av offentlig makt – vilket bl.a. omfattar myndighetsutövning⁹⁸ – skall bygga på lag.⁹⁹ Avtalsrätten – som varandes en del av civilrätten – bygger på tanken om att olika slags rättssubjekt ges frihet att ingå avtal med varandra, vilket anses vara ett grundläggande element i den liberala samhällsordningen och för marknadsekonomin.¹⁰⁰ Regleringen är kopplad till den *partsbindning* som avtalet konstituerar, en bindning som är sanktionerad av rättsordningen. Regleringens *funktion* är att – med vissa begränsningar – tillse att avtalet efterlevs.¹⁰¹ De mest framträdande principerna för avtalsrätten är som tidigare nämnts *avtalsfrihet* och *pacta sunt servanda*.¹⁰² Till dessa principer kommer naturligtvis ett antal andra mer eller mindre självständiga grundsatser respektive rättsliga härledningar som kan bli tillämpliga vid bedömningen av en specifik situation.¹⁰³

Möjligheten att sluta ett exploateringsavtal med ett visst innehåll och vad det specifika avtalet har för rättsverkningar påverkas slutligen av de båda regelverkens funktioner.¹⁰⁴ Med utgångspunkt i detta resonemang skall i nästkommande avsnitt en

⁹³ Jfr Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 58 f. Se även Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s. 291.

⁹⁴ Madell, T., det allmänna som avtalspart, s. 59.

⁹⁵ Prop. 1985/86:1, s. 227.

⁹⁶ Jfr Madell, T., Avtal mellan kommun och enskilda, s. 19.

⁹⁷ Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s. 291.

⁹⁸ Begreppet hanteras närmare i avsnitt 3.2

⁹⁹ 1 kap. 1§ 3st RF.

¹⁰⁰ Jfr Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 23.

¹⁰¹ Jfr Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 23. Se exempelvis jämningsmöjligheter och ogiltighet enligt AvtL.

¹⁰² Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s. 291.

¹⁰³ Se bl.a. NJA 1970 s. 72. HD ansåg sig vara fri att tillämpa allmänna rättsgrundsatser om bristande förutsättningar.

¹⁰⁴ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 59.

utvikning rörande de offentligrättsliga avtalens särart göras och en metod presenteras som avstamp för att analysera exploateringsavtalets rättsliga karaktär.

3.2 "Offentligrättsliga avtal" och en metod för att analysera dessa avtals rättsliga karaktär

När man talar om avtal i allmänhet torde det vara privaträttsliga avtal som åsyftas; ett avtal som ingås inom ramen för ett marknadsekonomiskt system i enlighet med den givna statens normer.¹⁰⁵ Till skillnad från den svenska finns det utländska rättsordningar som "känner" de s.k. offentligrättsliga avtalen. En mycket vag beskrivning av vad som anses vara ett offentligrättsligt avtal, och därmed *inte* ett privaträttsligt, är: "...*de särskilda avtalstyper som ingås mellan ett eller flera offentliga samfund (organ) och en privaträttslig (juridisk) person rörande en till den offentliga rätten hörande fråga*".¹⁰⁶ Enklare uttryckt rör det sig om ett avtal mellan det allmänna och den enskilde som reglerar en fråga som det allmänna har beslutanderätt över. Här skall tilläggas att de rättsordningar som tillämpar detta begrepp inte ens sinsemellan ger rättsfiguren samma innehåll.¹⁰⁷ Det är tvivelsutan så att en entydig beskrivning av denna avtalsform är svår att ge.

Precis som man konstaterade i förarbetena till plan- och bygglagen (1987:10) rörande de lagtekniska svårigheterna att reglera exploateringsavtal går det att se – de enligt min mening större – problemen kopplade till att prestera en heltäckande och därtill tillräckligt preciserad definition av begreppet "offentligrättsliga avtal".¹⁰⁸ Som en tänkbar form av offentligrättsligt avtal syftar *exploateringsavtal* till att reglera en någorlunda specifik situation; i vart fall mer specifik än vad det mer allmänna begreppet "offentligrättsliga avtal" avser att beskriva. Detta innebär rimligtvis att variationsgraden av de situationer som skulle omfattas av offentligrättsliga avtal är större och därmed svårare att samla under en viss definition. En diskussion om

¹⁰⁵ Jfr Holopainen, T., Offentlige forvaltningsorganer som aftalepartnere, s. 5.

¹⁰⁶ Här har jag lat till ordet "organ" som synonym till ordet "samfund" samt satt en parentes kring ordet "juridisk" då detta bättre stämmer överens med de fall som med ledning av doktrin torde falla under kategorin offentligrättsliga avtal, Jfr Holopainen, T., Offentlige forvaltningsorganer som aftalepartnere, bilaga 11, s. 5. Se även Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 71 ff.

¹⁰⁷ Madell, T, Det allmänna som avtalspart, s. 60.

¹⁰⁸ Prop. 1985/86:1, s. 227.

själva *begreppet* är även av mindre vikt då det gäller att besvara specifika rättsfrågor då begreppets innehåll tydligtvis varierar beroende på vad man lägger i det samma.¹⁰⁹

Trots denna slutsats finns det ändå ett syfte med att tala om offentlighetsrättsliga avtal – eller lämpligen *icke-privaträttsliga*¹¹⁰ – som en fråga om de privaträttsliga avtalens avvikande rättsfigur. Poängen ligger i att en bedömning av de avtal som kommun ingår med enskilda de facto *kan* aktualisera såväl civilrättsliga som offentlighetsrättsliga lagregler och principer samt ha speciella rättsverkningar.¹¹¹

Med hänsyn till den ovan beskrivna problematiken, rörande variationsrikedomen i de situationer som skall hanteras och därtill en ständig utveckling i samarbetet mellan kommun och enskild, bör det vara mer ändamålsenligt att närma sig det enskilda avtalet genom att bortse från dikotomin offentlig- respektive privaträtt och istället betrakta rättsordningen som en helhet. Detta innebär att icke-privaträttsliga avtal kan betraktas utifrån en glidande skala där offentlighetsrättsliga och privaträttsliga betoningar varierar.¹¹² Tanken är att försöka placera det enskilda avtalet på en skala mellan två ”ytterligheter” i kommunens agerande kopplat till den enskilde.¹¹³ Dessa ytterligheter skulle i detta fall utgöras av kommunens *myndighetsutövning* respektive kommunens *privaträttsliga aktiviteter*.¹¹⁴ Ett exempel på myndighetsutövning är byggnadsnämnds beslut om att bevilja bygglov enligt PBL. Till privaträttslig aktivitet hör bl.a. dem fall då kommun överlåter en fastighet till enskild.¹¹⁵ Myndighetsutövning å ena sidan och privaträttslig aktivitet å andra sidan representerar i denna bemärkelse två rättsliga noder där offentlighetsrättsliga principer väger tyngre i det förra fallet och civilrättsliga i det senare.¹¹⁶ Var på skalan mellan dem båda exploateringsavtal kan placeras in torde därmed bli avgörande för i vilken utsträckning offentlighetsrättsliga respektive privaträttsliga regler och principer kommer att inverka på en rättslig bedömning av avtalet.¹¹⁷

¹⁰⁹ Jfr Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 21.

¹¹⁰ Holopainen, T., Offentliga förvaltningsorganer som aftalepartnere, bilaga 11, s. 6.

¹¹¹ Jfr NJA 1980:1 och RÅ 1968 ref 8. Exempelvis kan dessa avtal under vissa förutsättningar ogiltigförklaras genom kommunalbesvär. Se Sohtell, B., Sundell, U., Genomförandeval, s. 22.

¹¹² Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s. 291.

¹¹³ Jfr Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 75.

¹¹⁴ Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 62 ff.

¹¹⁵ Jfr Prop. 1993/94:188, s. 83. Se även Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 63.

¹¹⁶ Jfr Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 75 f.

¹¹⁷ Jfr Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 76 f.

Det nämndes tidigare att exploateringsavtal kan ha ett skiftande innehåll, detta betyder att det inte går att fixera samtliga avtal av detta slag vid en och samma punkt på skalan mellan offentlig- respektive civilrätt. En tillämpning av denna skala bör – enligt min mening – och skall i det kommande att användas som en *metod* för att analysera exploateringsavtal, inte som ett kategoriseringsverktyg. För att fördjupa analysen är det även relevant att utreda om frågor knutna till exploateringsavtal skall/bör prövas i förvaltningsrättslig ordning eller av allmän domstol samt se vad syftet med avtalsingåendet kan säga om exploateringsavtalets rättsliga karaktär. Analysen kan sedermera användas som grund för att försöka förutse vilka offentlig- respektive civilrättsliga regler och principer som kan aktualiseras eller prioriteras vid en bedömning av ett visst exploateringsavtal.

I avsnittet nedan skall först de kriterier som ligger till grund för analysen att utforskas mer ingående, närmare bestämt kommunens *myndighetsutövning* respektive *privaträttsliga aktivitet*.

3.3 Myndighetsutövning och privaträttslig aktivitet

3.3.1 Ett rättsligt perspektiv på myndighetsutövning och privaträttslig aktivitet

Myndighetsutövning är som nämndes den första av två ytterligheter i kommunens verksamhet som här skall undersökas och beskrivas i form av ett kriterium inför bedömningen av exploateringsavtalets rättsliga karaktär. Ett exempel på myndighetsutövning är en kommunal byggnadsnämnds beslut om att bevilja bygglov med stöd i PBL.

Begreppet saknar en legaldefinition trots att det förekommer i ett antal olika författningar.¹¹⁸ Ofta hänvisas dock till den definition som framgår av förarbetena till förvaltningslagens föregångare; ”*utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföljd, avskedande eller annat jämförbart förhållande*”.¹¹⁹ Trots att detta uttalande ger viss ledning har det vid ett flertal

¹¹⁸ Se bl.a. 14 § Förvaltningslagen, 3 kap. 2 § Skadeståndslagen, 12 kap. 4 § Regeringsformen och 3 kap. 16 § Kommunallagen.

¹¹⁹ (Red.) Vahlne Westerhäll, L., Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, s. 55.

tillfällen konstaterats att den svenska rätten inte innehåller en entydig tolkning av verksamheten myndighetsutövning.¹²⁰ Det går emellertid att peka ut ett antal centrala moment i vad som karakteriserar myndighetsutövning; avsikten med denna redogörelse är därtill att beskriva begreppet i mer generella termer.

På en principiell nivå anses myndighetsutövning ytterst vara ett uttryck för samhällets *maktbefogenheter* gentemot medborgarna manifesterat i de beslut eller åtgärder som vidtas. Åtgärden som vidtas kan leda till såväl *förpliktelser* som ett *gynnande* beslut för den enskilde; myndighetsutövning omfattar således ett beslut som innebär att den enskilde förpliktas att göra, tåla eller underlåta något, men även att den enskilde kommer i åtnjutande av en rättighet eller exempelvis ett tillstånd att göra något.¹²¹ Oavsett om det är fråga om ett gynnande eller ett förpliktande – betungande – beslut så står den enskilde i ett *beroendeförhållande* till den beslutande myndigheten. Rättar sig den enskilde å ena sidan inte efter ett förpliktande beslut kan tvångsmedel komma ifråga, vill den enskilde å andra sidan komma i åtnjutande av en rättighet eller ett tillstånd är denne tvungen att vända sig till given myndighet som har att ”*bestämma om*” saken med grund i tillämplig offentligrättslig reglering.¹²² *Befogenheten* att avgöra saken skall således grunda sig på bestämmelse i författning och orden ”*bestämma om*” markerar att saken avgörs *ensidigt* av myndigheten.¹²³ Av detta följer att om myndighetens beslutanderätt baseras på *avtal*, och inte på offentligrättslig reglering, utgör beslutet inte myndighetsutövning.¹²⁴ Denna slutsats bekräftas i ett antal avgöranden från JO som konstaterar att beslut baserade på bestämmelser i kollektivavtal samt fraktavtal inte utgjorde myndighetsutövning.¹²⁵ Det skall även understrykas att inte heller kommunens beslut att ingå avtal i sig anses utgöra myndighetsutövning.¹²⁶

Om uttrycket ”*bestämma om förmån*” etc. ställer även upp krav på att ett visst ärende som behandlas skall mynna ut i ett *bindande* beslut för att betraktas av

¹²⁰ (Red.) Vahlne Westerhäll, L., Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, s. 55.

¹²¹ Jfr Prop. 1971:30, s. 331.

¹²² Jfr Prop. 1971:30, s. 331. Se även Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 65.

¹²³ Jfr Prop. 1971:30, s. 331.

¹²⁴ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 63.

¹²⁵ JO 1977/78 s. 411, JO 1974 s. 519 och JO 1995/96 s. 230.

¹²⁶ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 63.

myndighetsutövning råder det delade meningar om i doktrin.¹²⁷ Den vidtagna åtgärden eller beslutet skall i vart fall direkt eller indirekt¹²⁸ få bestämda *rättsverkningar*, med negativ eller positiv innebörd för den enskilde.¹²⁹ Detta betyder att ärenden som endast rör lämnande av råd, upplysning och andra oförbindande besked inte omfattas av begreppet.¹³⁰

För att avgöra om kommunen kan lägga ut vissa delar av sin verksamhet på entreprenad är gränstragningen mellan myndighetsutövning och övriga förvaltningsuppgifter högst väsentlig. Omfattar verksamheten myndighetsutövning krävs nämligen stöd i lag för att överlämna den samma.¹³¹ Frågan saknar i viss mening relevans i detta sammanhang, men det är ändock belysande för att förstå lagstiftarens syn på den starka kopplingen mellan den enskildes rättskydd och myndighetens maktutövning. I förarbetena till Ny socialtjänstlag anfördes bl.a. att beredningen av *och* beslutet i ett ärende måste betraktas som oskiljaktiga delar av en förvaltningsuppgift.¹³² Tanken med detta torde bl.a. vara att så långt möjligt kringskära möjligheten att via avtal med privata aktörer skapa möjlighet för en direkt eller indirekt maktutövning som inte är betingad av erforderliga rättskyddsregler.

Slutsatsen är helt enkelt att lagstiftaren pekar ut vissa principiellt viktigare slag av ärenden som varandes myndighetsutövning i syfte att skapa garantier för en rättssäker handläggning och riktiga beslut.¹³³

Kommunens *privaträttsliga aktivitet* – t.ex. affärsverksamhet och egendomsförvaltning – är den andra ytterligheten i kommunens agerande i förhållande till den enskilde. Det är företrädesvis på dessa områden de kommunala bolagen agerar.¹³⁴ Denna aktivitet faller utanför ramen för myndighetsutövning vilket anses följa av ensidigheten i myndighetens beslutsfattande, dvs. av orden ”*bestämma om*”.¹³⁵ Det finns ett antal skäl till varför denna del av kommunens aktiviteter inte

¹²⁷ Se Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 64 jfr med Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 125.

¹²⁸ Indirekt verkan kan exemplifieras genom att beslut tas om att en person i bilregistret tas upp som ägare till ett visst motorfordon, vilket leder till att denne som ny ägare påförs fordonsskatt enligt andra författningsregler. Se även Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 66.

¹²⁹ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 125. Se även JO 2001/02 s. 299.

¹³⁰ Prop. 1971:30, s. 332.

¹³¹ Se 12 kap. 4 § RF.

¹³² (Red.) Vahlne Westerhäll, L., Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, s. 57.

¹³³ Jfr (Red.) Vahlne Westerhäll, L., Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, s. 56. Se även Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 62.

¹³⁴ Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 31.

¹³⁵ Jfr Prop 1971:30, s. 332 f.

omfattas av myndighetsutövningsbegreppet. För det första anses de ”basregler” som begreppet myndighetsutövning aktiverar – t.ex. regler om kommunikation, beslutsmotivering och beslutsdelgivning – utgöra ett hinder mot myndighetens möjligheter att på ett ändamålsenligt sätt hantera ärenden av kommersiell natur eller annars sakna betydelse ur rättskyddssynpunkt rörande sådana ärenden.¹³⁶ För det andra präglas denna relation mellan kommun och enskild av frivillighet, m.a.o. kan den enskilde via förhandling med kommunen bevaka sina intressen och alltid välja att inte gå med kommunens förslag. Kommersiella förbindelser mellan kommun och enskild regleras för det tredje av det civilrättsliga regelsystemet vilket anses ge ett yttersta skydd för den enskildes rättssäkerhet i form av möjlighet till rättelse och process i allmän domstol.¹³⁷

Det skall dock noteras att trots att kommunens privaträttsliga aktivitet styrs av civilrättens regler kan även olika offentlighetsregler och principer bli tillämpliga. Principen om *pacta sunt servanda* kan bl.a. komma att inskränkas till följd av ett offentlighetsrättsligt inflytande på det givna avtalsförhållandet, trots att det rör sig om kommunens privaträttsliga mellanhavanden.¹³⁸ För all kommunal verksamhet gäller att den måste rymmas inom kommunens kompetens. Detta innebär bl.a. att allmänintresset och ett antal kompetensbegränsande principer måste respekteras.¹³⁹ Om kommunen exempelvis köper en maskin av en enskild näringsidkare – säljaren – där köpeskillingen motsvarar maskinens värde och sedan hyr ut samma maskin till säljaren – en s.k. *sale and lease back*¹⁴⁰ – anses kommunen ha överskridit sin kompetens, trots att affären exempelvis kan ha utgjort ett led i att försöka rädda lokal näringsverksamhet. En sådan avtalskonstruktion anses ge den enskilde en otillbörlig förmån och vara till förfång för det allmänna, vilket strider mot kommunallagens förbud gällande individuellt riktat ekonomiskt stöd till enskilda näringsidkare.¹⁴¹ Ett sådant agerande är förvisso att betrakta som kommunalt privaträttsligt agerande – köp av lös egendom, men icke desto mindre kan köpeavtalet/hyresavtalet ifrågasättas med offentlighetsregler som i detta fall syftar till att skydda en form av ”tredjemans” intresse; annorlunda uttryckt sker i

¹³⁶ Prop. 1971:30, s. 286. Jfr även Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 66.

¹³⁷ Jfr Prop. 1971:30, s. 286.

¹³⁸ Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s. 291.

¹³⁹ Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 28.

¹⁴⁰ Se exempelvis NJA 1996 not A 4.

¹⁴¹ Jfr NJA 1988 s.26. Se även 2 kap. 1,8 §§ KL.

princip ett på objektiva grunder icke motiverat gynnande av en viss enskild på allmänintressets bekostnad.¹⁴²

Slutsatsen måste alltså vara att även kommunens privaträttsliga aktivitet till viss del präglas av offentligrättsliga regler till följd av de befogenhetsinskränkningar som bl.a. återfinns i KL. Så långt om den rättsliga sidan av dessa två kriterier.

3.3.2 Ett intressebaserat perspektiv på myndighetsutövning och privaträttslig aktivitet

Då syftet med denna redogörelse är att presentera en metod för att på en mer generell nivå analysera exploateringsavtal skall här även påminnas om vad som tidigare nämndes rörande offentligrättens respektive civilrättens funktion; mer specifikt vilka intressen som tydligast kan knytas till myndighetsutövning respektive privaträttslig aktivitet.

Offentligrättens funktion kan i detta sammanhang delas in i två led; för det första att bevaka *allmänintresset* och för det andra tillvarata *den enskildes intresse* av att få sitt ärende hanterat på ett rättssäkert vis. Detta är en förenkling då det naturligtvis kan hävdas att det även ligger i allmänhetens intresse att den enskilde erbjuds ett visst skydd i samband med det allmännas maktutövning. Den offentligrättsliga regleringen skall även fungera som en avvägning mellan motstående intressen som kan härledas såväl till det allmänna som olika enskilda parter.¹⁴³ Det kan exempelvis röra sig om att både ta hänsyn till natur- och kulturvärden samt en god ekonomisk tillväxt och effektiv konkurrens när beslut om markanvändning skall fattas. Konvergensen mellan allmänna och enskilda intressen är således tydlig på flera nivåer. Enligt min mening kan emellertid uppdelningen bära ett pedagogiskt syfte då de rättsregler och principer som kringgärdar det allmännas maktutövning gentemot enskild inte sällan är formulerade med nämnda intressen som utgångspunkt.¹⁴⁴

Allmänintresset är begreppsmässigt svårt att ge en entydig och allomfattande beskrivning av. Allmänintresset kan anses vara det allmännas intresse eller

¹⁴² Jfr Prop. 1990/91:117, s. 28.

¹⁴³ Se exempelvis 1 kap. 1 §, 2 kap. 1-3 §§ samt kap. 12-13 i Nya PBL. Se även FL som är tillämplig på en byggnadsnämnds verksamhet. Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 59 f.

¹⁴⁴ Jfr Prop. 1971:30, s. 334.

samhällets bästa, vilket i sig inte ger någon konkret ledning om vad som åsyftas. Begreppet har dock helt klart en kollektiv klang, dvs. det handlar mer om summan av samhällsmedborgarnas intressen än den om enskildes. Enligt min mening representeras allmänintresset i fråga om *myndighetsutövning* bäst genom en analys av den lagstiftning som är aktuell i det enskilda fallet, särskilt med tanke på att myndigheterna enligt objektivitetsprincipen är bundna att endast beakta de intressen som givna lagstiftning ger uttryck för när det ensidiga beslutsfattandet skall genomföras.¹⁴⁵ Vad som exempelvis måste beaktas i samband med att beslut om bygglov enligt PBL skall fattas kan sägas vara ett uttryck för detta.¹⁴⁶

Det andra ledet i offentlighetsrättens funktion är alltså att bevaka den enskildes intresse av erforderligt rättsskydd/rättssäkerhet i samband med myndighetsutövning. Detta inbegriper naturligtvis även en riktig och rättvis bedömning av den enskildes begäran – intresse – om att komma i åtnjutande av viss förmån, tillstånd mm.

”Rättssäkerhet” som begrepp är mycket omdiskuterat, i en mer traditionell – formell – betydelse finns emellertid vissa grundelement som anses öka den samma.¹⁴⁷ *Legalitetsprincipen*, innebärandes att alla myndighetsbeslut måste ha författningsstöd, *objektivitetsprincipen* och *likhetsprincipen*, vilka ställer krav på att den givna myndigheten måste beakta allas likhet inför lagen samt iakttäcka saklighet och opartiskhet, är de viktigaste av dessa grundelement.¹⁴⁸ Nämnda principer i kombination med för den givna frågan specifika regler rörande bl.a. överprövningsmöjligheter, partsinsyn, öppenhet, kommunikation, motivering av beslut etc. skall alltså verka som garantier för den enskildes rättssäkerhet och ytterst för upprätthållande av förtroendet för rättstaten i det allmännas myndighetsutövning.¹⁴⁹

Civilrätten eller avtalsrätten kopplat till privaträttsliga/kommersiella avtal – kommunens privaträttsliga verksamhet – anses vara ett instrument i den ekonomiska omsättningens tjänst.¹⁵⁰ Regleringens funktion är därmed att gynna *omsättningsintresset*; dvs. en *fri* och *effektiv* handel inom ramen för ett

¹⁴⁵ Jfr Adolphson, Y., Bindning eller återkallelse, s. 41 ff.

¹⁴⁶ 9 kap. PBL.

¹⁴⁷ Se bl.a. (Red.) Vahlne Westerhäll, L., Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, s. 38 ff.

¹⁴⁸ Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 14 ff.

¹⁴⁹ Jfr (Red.) Vahlne Westerhäll, L., Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, s. 36 ff.

¹⁵⁰ Jfr Adlercreutz, A., Avtalsrätt I, s. 15.

marknadsekonomiskt system.¹⁵¹ I förarbetena till lag om allmänna förvaltningsdomstolar mm. förs ett resonemang om vilka ärenden som *inte* bör omfattas av myndighetsutövningsbegreppet där omsättningsintresset impliceras i argumentationen.¹⁵² Här framhävs att de förfaranderegler som aktualiseras vid myndighetsutövning skulle utgöra ett hinder mot just effektiviteten eller ändamålsenligheten i det allmännas kommersiella agerande. Vidare är en av utgångspunkterna för den liberala ideologin – vilken inbegriper en marknadsanpassad ekonomi – den enskildes möjlighet att uttrycka sin fria vilja bl.a. genom att ingå avtal.¹⁵³ En förutsättning för en fri och effektiv handel är således avtalsfrihet, vilket är en av marknadsekonomins grundpelare.¹⁵⁴

Det finns tydligtvis en stark koppling mellan omsättningsintresset och *frivillighet*. Ett exempel på detta är att en köpare som upplever en given säljares erbjudande eller avtalsvillkor som oattraktiva alltid kan välja att avstå ett ingående avtal. Frivillighet anses vidare vara fundamental för avtalets giltighet, varför olika regler rörande grövre tvång och obehörigt inflytande vid avtalets ingående kan tillgripas för att förklara avtalet ogiltigt.¹⁵⁵ Till detta kan läggas att den traditionella synen på de enskilda (både fysiska och juridiska personer) aktörerna som via avtal interagerar på marknaden som någorlunda jämnstarka parter till stor del har förändrats. Lagstiftaren och domstolarna har därför utformat regler eller inskränkningar i den ursprungliga avtalsfriheten genom rimliga avvägningar av de privata typintressena. Även civilrätten eller avtalsrätten har alltså kommit att i vissa avseenden användas som ett instrument för att gynna socialpolitiska rättvisesträvanden.¹⁵⁶ Denna slags rättspolitiska avvägning kan illustreras med exemplet som följer. Relationen mellan konsument och näringsidkare – vilket kan jämföras med relationen mellan det allmänna och den enskilde – bygger ofta på ensidigt utformade standardavtal. I avtalsrelationer som den nyss nämnda – med en svagare part i konsumenten, likt den enskilde – ger å ena sidan det svenska rättssystemet standardavtalets partsbindningsfunktion prioritet framför en fullständig frivillighet i så motto att individuell förhandling inte kommer till stånd. Detta torde

¹⁵¹ Jfr Prop. 2000/01:61, s. 8. Se även Adlercreutz, A., *Avtalsrätt I*, s. 23 och Sandström, T., *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 144 f.

¹⁵² Prop. 1971:30, s. 285.

¹⁵³ Jfr Adlercreutz, A., *Avtalsrätt I*, s. 24.

¹⁵⁴ Jfr Adlercreutz, A., *Avtalsrätt I*, s. 17.

¹⁵⁵ Jfr Adlercreutz, A., *Avtalsrätt I*, s. 24

¹⁵⁶ jfr A, Agell, Å, Malmström, *Civilrätt*, s. 69 f.

innebära att frivillighet eller ömsesidighet i kommersiella avtalsrelationer i viss mån får ge vika för en effektiv handel – *omsättningsintresset*. Å andra sidan inskränks som sagt avtalsfriheten och principen om att avtal skall hållas bl.a. av ett stort antal tvingande lagregler samt generalklausulen i 36 § AvtL och därtill MD:s och KO:s verksamhet som pekar ut gränsen för skäligheten rörande innehållet i sådana avtal. Syftet med denna inskränkning är ett led i den rättspolitiska strävan att tillgodose den i genomsnitt svagare partens rättsskyddsbehov.¹⁵⁷

Tonvikten ifråga om kommunens kommersiella mellanhavanden synes alltså ligga på effektivitet, frivillighet och smidighet med grund i ett marknadsekonomiskt perspektiv, låt vara med de begränsningar som civilrätten sätter upp vilket i ljuset av bl.a. ”konsumenträtten” även innehåller ett slags rättsskydd för den svagare parten.

3.3.3 Sammanfattning

Kommunens myndighetsutövande verksamhet har ett antal särdrag som kan sammanfattas enligt följande:

- i) Ytterst anses det vara ett uttryck för det allmännas maktutövning gentemot den enskilde medborgaren.
- ii) Befogenheten att vidta åtgärden i fråga eller fatta beslutet skall grunda sig på offentligrättslig författning. Motsvarande befogenhet och därav beslut som grundar sig på avtal är således inte att betrakta som myndighetsutövning.
- iii) Relationen mellan det allmänna och den enskilde präglas dels av ett *ensidigt* beslutsfattande från myndighetens sida och dels att den enskilde står i ett *beroendeförhållande* gentemot given myndighet.
- iv) Beslutet eller åtgärden skall – direkt eller indirekt – få bestämda rättsverkningar för den enskilde. Detta innebär dock inte att det krävs ett bindande beslut.
- v) Regleringens rättsliga funktion är dels att bevaka allmänintresset och dels balansera den ensidiga maktutövningen med rättsskyddsregler i form av olika rättssäkerhetsgarantier till förmån för det enskilda intresset.

Kommunens privaträttsliga aktivitet är varken direkt eller indirekt manifesterad i den positiva rätten på samma sätt som myndighetsutövning utan utmärks enligt ovan i

¹⁵⁷ Jfr Adlercreutz, A., Avtalsrätt I, s. 24 f och s. 288.

viss utsträckning av det som inte är myndighetsutövning . Det finns emellertid ett antal kännetecken som följer nedan:

- a) Aktiviteten i sig består av kommunens affärsverksamhet och egendomsförvaltning. Det är företrädesvis även på dessa områden de kommunala bolagen agerar.
- b) Relationen mellan det allmänna och den enskilde präglas i större utsträckning av frivillighet och förhandling än ifråga om myndighetsutövning.
- c) Aktiviteten regleras i första hand av civilrätten – avtalsrätten. Det finns dock viktiga offentligrättsliga befogenhetsinskränkningar som åsidosätter den form av avtalsfrihet och principen om att avtal skall hållas som civilrätten annars känner.
- d) Den civilrättsliga regleringen – avtalsrättens – funktion är att gynna omsättningsintresset. I ljuset av omsättningsintresset prioriteras därmed frihet och effektivitet i de rättsliga konstruktionerna.
- e) Även civilrätten eller avtalsrätten har dock kommit att i vissa avseenden användas som ett instrument för att gynna socialpolitiska rättvisesträvanden genom rättsskyddsregler till förmån för den i genomsnitt svagare parten.

Med utgångspunkt i vad som beskrivits ovan rörande dessa två ytterligheter i kommunens agerande gentemot den enskilde skall i nästkommande avsnitt en analys av det typiska exploateringsavtalets rättsliga karaktär genomföras.

4 Analys av exploateringsavtalets rättsliga karaktär

4.1 Inledning

Syftet med detta avsnitt är att göra en analys av exploateringsavtalets rättsliga karaktär. Tanken är vidare att åskådliggöra hur en analys utifrån de kriterier som behandlats i föregående avsnitt kan se ut för att skapa en möjlig grund för en analys av andra exploateringsavtal och hur de kan tänkas bli bedömda. Avsnittet är av det resonerande slaget då det handlar om att lyfta fram aspekter som tyder på att

exploateringsavtal som företeelse kan anses luta åt kriteriet *myndighetsutövning* respektive *kommunens privaträttsliga aktivitet*.

Det skall understrykas att de bedömningar som förekommer är generella i så motto att exploateringsavtal och vad dessa avtal typiskt sett avser att reglera är utgångspunkten.

Analysen är indelad i tre avsnitt. Eftersom den slutgiltiga (rättsliga) bedömningen av ett visst exploateringsavtal kan komma att göras av domstol – låt vara att incitamenten för byggherren att driva ett sådant ärende många gånger saknas –¹⁵⁸ är det rimligt att i första delen försöka peka ut vilka frågor som skall prövas i förvaltningsrättslig ordning respektive av allmän domstol. Forumfrågan har även bäring på analysen av avtalets rättsliga karaktär just genom att avtalsslaget aktualiserar såväl privaträttsliga som förvaltningsrättsliga överklagandemöjligheter.¹⁵⁹ I de två följande avsnitten är analysen inriktad mot att särskilja vilka inslag rörande exploateringsavtal som ligger närmast kriteriet *myndighetsutövning* respektive *kommunens privaträttsliga aktivitet* samt vad exploateringsavtalets syfte kan ha för betydelse för avtalets rättsliga karaktär.

4.2 Förvaltningsrättslig ordning eller allmän domstol?

Inledningsvis skall det påpekas att analysen i denna del inte gör anspråk på att innehålla en fullständig beskrivning av hur hela den förvaltningsrättsliga överklagandeproceduren ser ut. Som bekant överklagas inte samtliga åtgärder från det allmännas sida hos förvaltningsrätten. Varje enskild åtgärd – exempelvis ett beslut – som den enskilde vill ifrågasätta är istället bestämmande för vilket offentligt organ som är behörigt att utföra en prövning. Åtgärden är även avgörande för om prövningen skall ske via förvaltningsbesvär, kommunalbesvär, om åtgärden är belagd med överklagandeförbud etc.¹⁶⁰ Framställningen kommer alltså i första hand vara inriktad på att ge ledning i frågan om vilka delar av exploateringsavtal som skall

¹⁵⁸ Skälet till bristande incitament beskrivs närmare i avsnitt 1.1.

¹⁵⁹ Jfr Mäkinen, E., Markanvändningsavtal och planläggning, s.62.

¹⁶⁰ För en närmare beskrivning av den förvaltningsrättsliga överprövningen se Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 217 ff.

prövas av allmän domstol och vilka frågor som skall prövas i förvaltningsrättslig ordning i stort.

Vidare är det enligt svensk doktrin inte helt avgjort om tvister rörande avtal mellan det allmänna och den enskilde skall prövas i förvaltningsrättslig ordning eller i allmän domstol.¹⁶¹ I relevanta avseenden är både problematiken rörande exploateringsavtal och lagstiftningen kring planläggningen snarlik i den svenska respektive finska rättsordningen.¹⁶² Det är därför intressant att konstatera den oklarhet som framträder i finsk praxis då tvister och besvär som angår exploateringsavtal – *markanvändningsavtal* som det kallas i finsk rätt – historiskt sett har prövats både i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. I vilket forum som ärendet har prövats kan ha varit beroende av om sakägaren har valt att väcka talan – allmän domstol – eller överklaga beslutet – förvaltningsdomstol.¹⁶³ Nu åter till svenska förhållanden.

Allmän domstols kompetens avseende *tvistemål* – vilket är den måltyp som här är av intresse – anges i 10 kap. 1 § RB. Denna kompetens skall även ses i ljuset av den allmänna princip som ligger till grund för RB vilken innebär att tvister skall slitas i allmän domstol så vida *inte annat är stadgat*.¹⁶⁴ I 10 kap. 17 § RB anges ett antal undantag från allmän domstols behörighet. Enligt 10 kap. 17 § p.1 är rätten inte behörig att upptaga tvist som skall prövas av annan myndighet än domstol – en sådan myndighet kan bl.a. vara förvaltningsrätt.¹⁶⁵ För att ge denna regel ett mer konkret innehåll måste den kompletteras av en analys av de författningsbemyndiganden som utgör grund för given myndighets kompetens att pröva frågan.

Förvaltningsdomstolarnas kompetens anges oftast av speciella bestämmelser för skilda verksamhetsgrenar och kompletteras av lag om allmänna förvaltningsdomstolar, andra författningar samt 22a § FL. Nästa steg blir att försöka bestämma om kompetensen i det specifika fallet är exklusiv, vilket inte anses lätt att avgöra. Allmän domstols kompetens anses dock vara utesluten om en förvaltningsmyndighet har fått att allsidigt och slutgiltigt pröva en viss fråga.¹⁶⁶

¹⁶¹ Jfr Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 20 f. Se även Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 62 f.

¹⁶² Karlbo, T., Finansiering av infrastruktur, s. 27. Se även Mäkinen, E., Markanvändningsavtal och planläggning, s. 59 ff.

¹⁶³ Mäkinen, E., Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, s. 292.

¹⁶⁴ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 336.

¹⁶⁵ Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 336 & 23 f.

¹⁶⁶ Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 336 f.

Om en sådan analys leder till att frågan *inte* skall avgöras i förvaltningsdomstol anses allmän domstol vara behörig att pröva tvisten, trots att den kan beröra offentligrättsliga frågor som typiskt sett inte kan uppkomma mellan enskilda.¹⁶⁷ Detta betyder att tvister rörande avtal mellan det allmänna och enskilda skall prövas av allmän domstol om: (i) det föreligger inget författningsstadgande om avtalsingåendet och (ii) det föreligger inget författningsstadgande om att tvister rörande avtalet skall prövas av förvaltningsdomstol.¹⁶⁸

Som framgått tidigare i detta arbete vilar exploateringsavtal *indirekt* på allmänna rättsliga utgångspunkter i PBL och kommunens planmonopol.¹⁶⁹ Däremot är avtalsslaget inte reglerat i författning och följaktligen saknas även en direkt reglering av eventuella tvister med anledning av dessa avtal. Då varken rekvisit (i) eller (ii) är uppfyllt – det krävs att båda är uppfyllda – måste slutsatsen bli att tvister med anledning av exploateringsavtal skall prövas i allmän domstol. Frågan kan emellertid problematiseras något.

Enligt doktrin torde det generellt vara så att avtal mellan det allmänna och den enskilde kan splittras upp i ett internt (offentligrättsligt) och externt (avtalsrättsligt) perspektiv avseende den rättsliga prövningen. Innebörden av detta är att interna förvaltnings- eller kommunalrättsliga beslut som utgör ett kompetensöverskridande vid beslut att ingå avtal prövas av förvaltningsdomstol och externa effekter gentemot motparten i avtalet prövas av allmän domstol.¹⁷⁰ Följden av detta resonemang är – enligt min mening – att den enskilde har två möjligheter att angripa det mellan honom och kommunen slutna avtalet. Dels kan talan väckas i allmän domstol med anledning av att kommunen exempelvis har krävt en prestation som inte har författningsstöd och som därmed strider mot någon av de offentligrättsliga skyddsprinciperna vilket enligt praxis kan utgöra grund för att ogiltigförklara avtalet enligt avtalsrättsliga regler.¹⁷¹ (Talan om rena avtalsbrott är även en fråga för allmän domstol). Dels kan den enskilde angripa beslutet att ingå avtalet i förvaltningsrättslig ordning med hänvisning till att samma prestation enligt avtalet strider mot någon av de offentligrättsliga skyddsprinciperna och utgör ett befogenhetsöverskridande vilket

¹⁶⁷ Jfr Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 62.

¹⁶⁸ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 62.

¹⁶⁹ Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s. 203.

¹⁷⁰ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 62 f.

¹⁷¹ NJA 1980 s. 1.

bl.a. grundar ett upphävande av kommunens beslut att ingå avtalet.¹⁷² Om kompetensöverskridandet sker direkt via ett beslut om att ta ut en viss ”överavgift” – exempelvis planavgift enligt PBL – eller att överavgiften ingår som en del av ett exploateringsavtal skall alltså inte ha någon betydelse. På samma linje kan man tänka sig en situation då en tredje man – en kommunmedlem som inte är avtalspart – genom kommunalbesvär fått ett beslut av kommunen att ingå avtal upphävt vilket skulle kunna föranleda att byggherren väcker talan i allmän domstol rörande avtalets civilrättsliga konsekvenser.¹⁷³ En direkt prövning av själva *villkoren* som avtalats kan dock endast göras i allmän domstol.¹⁷⁴

I förvaltningsrättslig praxis går det att finna ytterligare ett exempel på att exploateringsavtal som avtal räknat befinner sig i en ovanlig (rättslig) miljö. Exemplet visar även på ett tredje alternativ att angripa ett förhållande som kan knytas till det givna exploateringsavtalet: En byggherre har med grund i ett exploateringsavtal åtagit sig att bekosta en given planläggning. I ett senare skede får byggherren ändå betala en lika stor planläggningsavgift avseende det givna området som övriga byggherrar – som ej stått för sådana kostnader men befinner sig i en motsvarande situation. Ett sådant beslut anses strida mot likhetsprincipen. I ett fall som detta kan byggherren i en förvaltningsrättslig ordning få beslutet prövat och planavgiften reducerad.¹⁷⁵ Exploateringsavtalet som sådant stod inte under rättens prövning, men det ansågs uppenbarligen ha en direkt effekt på riktigheten i kommunens beslut om att ta ut den ifrågasatta planavgiften.

Det kan konstateras att forumfrågan inte är helt enkel att besvara. Snarast verkar det handla om på vilket sätt byggherren väljer att ifrågasätta avtalet och därtill om angränsande omständigheter i den ”offentligrättsliga miljön” som kan kopplas till avtalet – exempelvis kommunala beslut – som blir avgörande i det enskilda fallet.

4.3 Exploateringsavtalets syfte

Tanken med avsnittet är att försöka avgöra vad avtalets syfte kan säga om avtalets rättsliga karaktär. I analysen av exploateringsavtalets syfte kommer syftet att ses som

¹⁷² Jfr Bohlin, A., Warnling-Nerep, W., Förvaltningsrättens grunder, s. 218 f. Det är då fråga om laglighetsprövning av beslutet. Jfr även RÅ 1975 Ab 487.

¹⁷³ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 397.

¹⁷⁴ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 280, fotnot 372.

¹⁷⁵ RÅ 1997 ref. 66.

skälen till varför dessa avtal ingås och vad parterna vill uppnå genom avtalet; alltså syftet med att parterna väljer en avtalslösning för att reglera förhållandet. Utifrån kommunens perspektiv är syftet med ingående av dessa avtal till viss del beskrivet tidigare i denna uppsats.¹⁷⁶ I stort handlar det om att säkra sådana förhållanden att plan kan antas och genomföras för att därmed uppfylla de krav samt målsättningar som framkommer i 1 och 2 kap (Nya) PBL samt kompletterande författningar, dvs. åstadkomma en ändamålsenlig markanvändning eller bebyggelse och infrastruktur. Detta syfte är som synes lagbundet i den meningen att författningarna som ligger till grund för möjligheten att sluta exploateringsavtal även pekar ut riktningen för vad kommunen skall sträva efter rörande planläggning och byggande etc.

Byggherrens syfte med att ingå exploateringsavtal har istället en kommersiell prägel då syftet med dennes verksamhet är att ge vinst. Ytterst vill byggherren åstadkomma en planläggning som innebär att värdet av det genomförda projektet överstiger värdet av pågående markanvändning.¹⁷⁷

Exploateringsavtal kan betraktas som en form av *samverkansavtal* vilket bör betyda att avtalet i någon mening skall säkra att såväl byggherrens som kommunens syften med avtalsingåendet uppnås.¹⁷⁸ I resonemanget som följer beskrivs hur slutandet av exploateringsavtal kan sammanföra dessa två syften.

Frågor rörande kommunens ekonomiska förvaltning regleras i första hand i 8 kap. KL men berörs även i 2 kap. PBL m.fl. Tanken är att den kommunala verksamheten skall präglas av höga krav på att medlen används för kommuninnevånarnas bästa.¹⁷⁹ Vidare hanterades frågan om myndigheters ekonomiska ansvar vid ingående av avtal i en utredning rörande kommunala myndigheters avtal. Här uppmantras myndigheter till att *samverka* med enskilda genom att sluta avtal i de fall det kan innebära fördelar för det allmänna. Dessa fördelar bör tolkas som att avtalet i förlängningen tryggar en god hushållning med kommunala medel.¹⁸⁰ En god hushållning med kommunala medel i fråga om exploateringsavtal bör kunna förstås som att avtalsingåendet skall innebära en effektivitetsvinst i jämförelse med att plangenomförandet sker strikt utifrån ett

¹⁷⁶ Se avsnitt 2.1.

¹⁷⁷ Miller, T., Genomförandeavtal i exploateringsprocessen, s. 29 f.

¹⁷⁸ Jfr Madell, T., Indén, T., Offentlig-Privat samverkan, s.

¹⁷⁹ Bohlin, A., Karnov kommentarer till 8 kap. 1 § PBL.

¹⁸⁰ SOU 1994:136, s. 166 ff.

lagreglerat förfarande. Som framgått tidigare i detta arbete är just effektivitetsvinster ett skäl till användandet av exploateringsavtal, dvs. att genomförandefrågorna löses väsentligt smidigare och snabbare än genom direkt lagtillämpning.¹⁸¹ Om man lägger till att en avtalsförhandling följt av avtalslut bör ge byggherren en större möjlighet att få gehör för sina intentioner med exploateringen, att avtalet preciserar ansvars- och kostnadsfördelning vilket underlättar planering och utvärdering av projektet samt att avtalet kan användas som en praktisk mall för genomförandet torde ingåendet av exploateringsavtal innebära ett medel för ekonomiska vinster till fördel för båda parter.¹⁸² På detta sätt gynnas både kommunens och byggherrens underliggande syften genom att ingå exploateringsavtal.

En ytterligare aspekt av intresse för denna beskrivning är det faktum att kommunen – som tidigare har nämnts – typiskt sett kan åstadkomma ett bättre ekonomiskt resultat via exploateringsavtal än en direkt tillämpning av gällande rättsregler. Det kan konstateras att kommunerna i praktiken även verkar utnyttja möjligheten att ålägga byggherren större kostnadsåtaganden än vad denne annars kan tvingas till med författningsstöd.¹⁸³ Att kommunerna agerar på ett likartat sätt i detta avseende torde betyda att denna ”sedvänja” kan ses som en del i kommunens syfte med att ingå exploateringsavtal.

Vad innebär ovan förda resonemang för frågan om exploateringsavtalets rättsliga karaktär?

Om byggherrens respektive kommunens bevekelsegrunder för att ingå avtal betraktas i ljuset av kriterierna *myndighetsutövning* och *kommunens privaträttslig aktivitet* framstår – enligt min mening – följande bild: Å ena sidan är det givet att kommunen syftar till att genomdriva sina författningsgrundade ambitioner rörande planläggning och byggande. I denna del står lagbundenhet och ”kollektivets bästa” i fokus vilket kan tas till intäkt för att syftet väger över mot kriteriet *myndighetsutövning*. För tydlighetens skull skall det påminnas om att avtalsingåendet *inte* utgör myndighetsutövning, begreppet myndighetsutövning används enligt beskrivningen ovan som ett kriterium för att exempelvis avgöra vilka rättsskyddsregler som kan aktiveras.¹⁸⁴ Även det faktum att kommunen kan pressa

¹⁸¹ NJA 1980 s.1.

¹⁸² Sohtell, B., Sundell, U., Genomförandeavtal, s. 18 ff.

¹⁸³ SOU 1994:36, s. 313.

¹⁸⁴ Se avsnitt 3.1.

byggherren till mer långtgående förpliktelser än vad det finns stöd för i lag kan läggas i denna vågskål m.h.t. ensidigheten i ett sådant agerande. Slutsatsen skulle därmed bli att hänsyn vid en rättslig bedömning av exploateringsavtalets syfte i första hand skulle tas till det offentlighetsrättsliga regelverket.

Å andra sidan verkar byggherrens – i första hand – men även kommunens skäl för att ingå avtal vara att ökad effektivitet och ekonomiska vinster till följd av ett smidigare förfarande vid användandet av avtal; även själva avtalsförhandlingen som sådan kan anses inverka positivt i dessa avseenden. Avtalsfriheten – och i viss mån frivilligheten på byggherrens sida – är begränsad men icke desto mindre finns det en tydlig kommersiell eller affärsmässig intention inbyggd i parternas syften med exploateringsavtal. Kommunens intention att utverka ett bättre ekonomiskt resultat än vad lagen tillåter strider förvisso mot legalitetsprincipen, men bekräftar dock kommunens kommersiella ingång i avtalsförhandlingen. För att göra en fullödig rättslig bedömning av exploateringsavtal måste naturligtvis avtalet analyseras i sin helhet samt utifrån den reglering som avtalet grundas på. Om analysen isoleras till parternas syfte med att ingå exploateringsavtal framgår av ovan att de ekonomiska/affärsmässiga skälen är betydande. Denna aspekt i kombination med att det är inte bara frågan om att ersätta offentlighetsrättsliga beslut med avtalsklausuler och det faktum att en avtalslösning i sig har valts för att reglera förhållandet finns det enligt min mening emellertid mycket som väger åt kriteriet *privaträttslig aktivitet*. Detta talar för att man vid en rättslig bedömning av exploateringsavtalets syfte kan fästa avseende vid det civilrättsliga regelverket.

4.4 Myndighetsutövning eller privaträttslig aktivitet?

Syftet med detta avsnitt är att anlägga ett helhetsperspektiv på exploateringsavtal i ljuset av kriterierna *myndighetsutövning* och kommunens *privaträttsliga aktivitet*. Ett helhetsperspektiv som innebär att regleringen kring avtalsslaget, typiska omständigheter som förhållandet mellan parterna och naturligtvis vanliga inslag i själva avtalet skall beaktas.

Inledningsvis skall två viktiga påpekande göras. Som tidigare har konstaterats utgör för det första ingående av exploateringsavtal *inte* myndighetsutövning.¹⁸⁵ För

¹⁸⁵ Se avsnitt 3.2.

det andra är det inte heller frågan om privaträttslig aktivitet då exploateringsavtal inte direkt kan hänföras till kommunens affärsmässiga verksamhet eller egendomsförvaltning, alltså rena kommersiella transaktioner t.ex. i form av försäljning av fastigheter eller inköp av kontorsmaterial.¹⁸⁶

En klart dominerande faktor för att bestämma avtalets rättsliga karaktär är kommunens maktposition i förhållande till den enskilde. Som tidigare har berörts har kommunen en mycket stark ställning vid förhandlingarna med grund i ensam rådighet över såväl planläggningen som bygglovgivningen. Vidare har kommunen stora möjligheter att tvinga byggherren att avstå mark utan ersättning samt att bekosta gator och va-anläggningar.¹⁸⁷ Krav som inte sällan ingår i exploateringsavtal. Byggherren är helt beroende av att kommunen antar eller ändrar en befintlig plan som ligger i linje med dennes intentioner om hur marken skall användas och ett senare meddelat bygglov, vilket i förlängningen är avgörande för byggherrens verksamhet.¹⁸⁸ Kommunen ställer därför typiskt sett som villkor för att planlägga ett visst markområde att byggherren ingår ett exploateringsavtal.¹⁸⁹

Exploateringsavtalens giltighet i sig brukar även villkoras av att kommunfullmäktige genom beslut som vinner laga kraft godkänner avtalet. Samma villkor brukar gälla för detaljplanen.¹⁹⁰ Kommunens möjligheter att styra utformningen av exploateringsavtal på detta sätt vilar som tidigare har beskrivits på offentligrättslig rättslig grund – detta gäller både kommunens maktposition och innehållet i avtalet.¹⁹¹

En analys av avtalsprocessen – från avtalsförhandlingen till det att kommunfullmäktige fattar beslut – tyder på ett slutresultat i form av exploateringsavtal som till viss del präglas av *ensidighet* och ett nära samband med *maktutövning* baserad på offentligrättslig reglering. Detta talar för att exploateringsavtal som företeelse lutar åt kriteriet *myndighetsutövning*. Vid en rättslig bedömning av exploateringsavtal skulle därmed det offentligrättsliga regelverket och dess rättsskyddsprinciper vara avgörande. I praktiken skulle det alltså inte vara någon större (rättslig) skillnad mellan hur exploateringsavtal skulle

¹⁸⁶ Se avsnitt 3.2.

¹⁸⁷ Se avsnitt 2.2.

¹⁸⁸ Jfr Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 273 & 462.

¹⁸⁹ SOU 1994:36 s. 310. Se även Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 462.

¹⁹⁰ Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 622, bilaga 9, § 2.

¹⁹¹ Se avsnitt 1.1.

bedömas och begränsas m.h.t. avtalsinnehållet och detta innehålls motsvarighet i form av ett kommunalt organs beslut som *tvingar* fram samma resultat.

Med ledning av vad som framkommit tidigare i denna uppsats avseende den rättsliga grunden för innehållet i exploateringsavtal ligger en sådan slutsats inte långt borta.¹⁹²

Trots att PBL och angränsande lagstiftning inte ger någon ledning om exakta gränser rörande vilka krav kommunen får ställa på byggherren ger emellertid normhierarkin ett klart besked: Legalitetsprincipen är grundlagsfäst vilket – som tidigare har nämnts – sätter upp en absolut gräns i form av lagbundenhet för kommunens möjligheter att ställa krav. Olika offentlighetsrättsliga principer som t.ex. självkostnadsprincipen och likställighetsprincipen kan sedan komplettera specialregleringen för att fastställa exempelvis hur hög en viss avgift skall vara.

Det främsta argumentet mot påståendet om kommunens överordnade maktposition i dessa förhandlingar är att kommunen numera saknar resurser att på egen hand fullgöra sina skyldigheter enligt PBL, nämligen att tillgodose det allmänna intresset av planläggning och byggande. Kommunens svaga ekonomi skulle därför innebära en benägenhet att snarare finna en *samarbetspartner* för att fullgöra nämnda skyldigheter.¹⁹³ Ur ett strikt rättsligt perspektiv är emellertid inte kommunens ekonomi relevant för frågan om vilka krav kommunen har rätt att uppställa i exploateringsavtal, men väl för vilket innehåll det givna avtalet får. Denna invändning har alltså bäring på frågan om vilken reglering som *kan* tillgripas för att lösa en viss fråga, men inte vilken reglering som *skall* tillgripas då det enskilda exploateringsavtalets innehåll är avgörande för detta.

Vad kan sägas om kriteriet *kommunens privaträttsliga aktivitet* i förhållande till exploateringsavtal?

Likt argumentet som framfördes gällande syftet med att ingå exploateringsavtal är det högst rimligt att fästa avseende vid att parterna valt en privaträttslig lösning – avtal – för befästandet av förhandlingsresultatet.¹⁹⁴ Avtalsrättens funktion har tidigare hanterats, en central aspekt i detta sammanhang är vad avtal som rättskonstruktion har för betydelse.¹⁹⁵ Utgångspunkten för parterna bör vara – om det överhuvudtaget skall vara relevant att tala om ett avtal – att överenskommelsen

¹⁹² Se avsnitt 2.2.

¹⁹³ Jfr Madell, T., Det allmänna som avtalspart, s. 463 f. Se även 1 & 2 kap. PBL.

¹⁹⁴ Jfr Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 134.

¹⁹⁵ Se avsnitt 3.2.

manifesterad i ett avtal skall få rättsverkningar enligt klausulernas lydelse. Avtalsrättens funktion är bl.a. att se till att så blir fallet.¹⁹⁶ Ytterligare en aspekt att beakta är möjligheten till förhandling. Tillskillnad från myndighetsutövningens ensidighet i beslutsfattandet erbjuds byggherren i dessa situationer en möjlighet att få genomslag för sina intentioner med projektet, dvs. markanvändningen. Kravet på kommunen om god hushållning med offentliga medel anses inte innebära ett förbud mot att ingå ”dåliga avtal” – vilket kan tolkas som ett ekonomiskt mindre fördelaktigt avtalsalternativ – vilket öppnar för förhandling.¹⁹⁷ I fråga om exempelvis kostnader som byggherren belastas av i exploateringsavtal skulle det – enligt min mening – finnas ett förhandlingsbart utrymme mellan den övre och nedre gräns som olika offentlighetsprinciper gällande tidigare berörda krav på laglighet och förbud mot att otillbörligt gynna enskild kommunmedlem sätter upp. Byggherren har även möjlighet att i dessa förhandlingar bevaka sina intressen i den indirekta skälighetsbedömningen som ligger till grund för frågan om att överlåta mark till kommunen, ibland utan ersättning härför.¹⁹⁸ Såväl valet av avtal som reglering avseende förhållandet mellan kommunen och byggherren som den förhandling som avtalet föregås av är tecken på att avtalsslaget även lutar åt kriteriet *kommunens privaträttsliga aktivitet*.

Det är otvivelaktigt så att det offentlighetsrättsliga regelverket måste beaktas för att bestämma exploateringsavtalets rättsliga karaktär, och därmed även beaktas i en rättslig bedömning av ett visst exploateringsavtal. En rent avtalsrättslig syn på dessa avtal är därmed utesluten. Av resonemangen som framställts ovan är det emellertid inte svårt att även anlägga ett privaträttsligt perspektiv på avtalsslagets rättsliga karaktär. Avtalsrätten är i sig inte heller obekant med inskränkningar i principen om avtalsfrihet; som tidigare har nämnts är den s.k. konsumenträtten och 36 § AvtL exempel på sådana inskränkningar. Trots att frågan endast har berörts i förarbeten och doktrin är det högst sannolikt att även civilrättens skyddsprinciper – exempelvis 36 § AvtL – kan tillämpas på exploateringsavtal jämte offentlighetsrättsliga regler i syfte att exempelvis utjämna en alltför obalanserad partställning.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Jfr Adlercreutz, A., Avtalsrätt I, s. 20 ff.

¹⁹⁷ SOU 1994:136, s. 168 f.

¹⁹⁸ Se avsnitt 2.2.

¹⁹⁹ Madell, T., Avtal mellan kommuner och enskilda, s. 135.

5 Sammanfattande konklusion

Inledningsvis skall det helt kort påminnas om syftet med denna uppsats, nämligen att utföra en analys av exploateringsavtalets rättsliga karaktär och utreda hur regleringen kring avtalsslaget ser ut. I detta avsnitt kommer de mest centrala resultaten av analysen att lyftas fram.

Vad gäller den rättsliga regleringen kan följande konstateras. Exploateringsavtal är inte *direkt* reglerade i lag. Grunden för kommunens möjligheter att via exploateringsavtal belasta byggherren med exploateringsersättningar och olika avgifter följer dock *indirekt* av PBL och kompletterande lagstiftning på området. Av avsnitt 2.2 "Gällande rätt" avseende exploateringsavtal framgår att den offentlighetsrättsliga regleringen kring detta avtalsslag är omfattande. Den grundlagsfästa legalitetsprincipen kompletterad av specialreglering – bl.a. PBL – och övriga relevanta offentlighetsrättsliga principer pekar ut gränsen för vilka krav kommunen kan ställa på byggherren. Således är avtalsfriheten begränsad. Trots bristande praxis på området har det visats att 29 § AvtL kan tillämpas på exploateringsavtal för det fall kommunen kräver att en byggherre via exploateringsavtal åtar sig vissa förpliktelser som *villkor* för att erhålla bygglov. Enligt förarbeten och doktrin kan vidare oskäligen avtalsvillkor jämkas med tillämpning av 36 § AvtL till följd av parternas olika förutsättningar och styrkeförhållanden även i fråga om detta avtalsslag.

Det mesta centrala rörande analysen av regleringen kring exploateringsavtal är enligt min mening kopplingen mellan legalitetsprincipens absoluta krav på författningsstöd för kommunens beslutsfattande och det givna avtalets innehåll. Slutsatsen av detta är att det ovillkorligen måste finnas en resonans mellan de krav som kommunen ställer på byggherren och den författning som avtalsvillkoret grundar sig på.

Exploateringsavtalets intressanta rättsliga karaktär gör sig definitivt gällande frågan om i vilket forum olika aspekter av dessa avtal kan/skall prövas. Enligt analysen ovan kan följande slutsatser dras.²⁰⁰ Endast allmän domstol kan pröva själva *villkoren* i avtalet. Allmän domstol kan vidare ogiltigförklara avtalet med grund i att ett visst villkor står i strid med offentlighetsrättslig reglering, och detta utan att det kommunala beslutet har överklagats. Skulle kommunfullmäktiges beslut om

²⁰⁰ Se avsnitt 4.2.

att ingå avtal bli upphävt kan byggherren föra talan om avtalets civilrättsliga konsekvenser. En skadeståndstalan kan även bli aktuell i allmän domstol vid rena avtalsbrott. Den förvaltningsrättsliga ordningen står till byggherrens förfogande genom att exploateringsavtalet kan ha en direkt effekt på riktigheten i kommunens beslut rörande angränsande frågor som följande exempel illustrerar: Om byggherren via avtal har stått för planläggningskostnader och i ett senare skede ändå får betala en lika stor planläggningsavgift som övriga byggherrar, som ej stått för sådana kostnader, anses detta strida mot likhetsprincipen och planavgiften skall reduceras.

De två viktigaste sidorna av exploateringsavtalets rättsliga karaktär kan härledas dels till kommunens offentligrättsligt grundade maktposition i förhållande till byggherren, dels det faktum att en avtalslösning har valts för att reglera förhållandet mellan parterna. Båda aspekter talar starkt för att exploateringsavtalet är en form av ”blandavtal”. Avtalslaget står å ena sidan i nära förbindelse med offentlig maktutövning vilket aktiverar det offentligrättsliga regelverket där exempelvis objektivitets- och legalitetsprincipen kan bli tillämpliga. Men detta innebär även en tydlig inskränkning i avtalsfriheten. Å andra sidan aktiverar avtalet som sådant det – åtminstone till vissa delar – privaträttsliga regelverket.

Enligt min mening är det tydligt att stor vikt måste tillmätas den offentligrättsliga sidan av avtalets karaktär. Exploateringsavtalet ter sig mer som en form av modifierad maktutövning där ett visst förhandlingsutrymme har erbjudits den enskilde snarare än att vara i närheten av ett kommersiellt avtal mellan kommun och enskild. Detta trots att syftet med att ingå exploateringsavtal verkar vara att bl.a. åstadkomma ekonomiska vinster. Att kommuner har skapat en egen praxis med avtalsvillkor som befinner sig i gränslandet för det tillåtliga kan naturligtvis inte tillmätas någon betydelse för giltigheten av den typen av överenskommelser. Som tidigare har påpekats talar den grundlagsfästa legalitetsprincipen sitt tydliga språk.

Vid en rättslig bedömning av exploateringsavtalets giltighet bör slutligen den givna byggherren förvänta sig att betoningen kommer att ligga på den offentligrättsliga regleringen, låt vara att detta kan öppna för möjligheten att driva talan om skadestånd till förmån för byggherren.

6 Källförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1971:30 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.

Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

Proposition 1985/86:1 med förslag till ny plan- och bygglag

Proposition 1990/91:117 om en ny kommunallag

Proposition 1993/94:188 Lokal demokrati

Proposition 2000/01:61 Förfalskade fängeshandlingar vid ansökan om lagfart

SOU 1979:66 Ny plan- och bygglag

SOU 1994:36 Miljö och fysik planering

SOU 1994:136 Statliga myndigheters avtal

SOU 2005:77 Får jag lov? Om planering och byggande

SOU 2008:68 Bygg – helt enkelt

Litteratur

Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, 12 uppl, Juristförlaget i Lund 2002

Agell, A & Malmström, Å, Civilrätt, 19 uppl, Liber 2006

Adolphson, Y, Bindning eller återkallelse – *Studier över enskildas viljeförklaringar i förvaltningsrätten*, P. A. Norstedt & Söners förlag 1961

Bohlin, A & Warnling-Nerep, W, Förvaltningsrättens grunder, 2:5 uppl, Nordsteds juridik 2010

Madell, T & Indén, T, Offentlig–Privat samverkan – *Rättsliga förutsättningar och utmaningar*, Iustus förlag 2010

Madell, T, Det allmänna som avtalspart – *särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*, Nordstedts juridik 1998

Madell, T, Avtal mellan kommuner och enskilda – *Avtalsslut och rättsverkningar*, Nordstedts juridik 2002

Miller, T, Genomförandeavtal i exploateringsprocessen – *med särskild inriktning mot föravtal*, Boverkets stadsmiljöavdelning och Svenska kommunförbundet 1993

Mäkinen, Eija (red.), Samspelet mellan offentlig rätt och privaträtt – *de grundläggande fri- och rättigheterna*, Juvenes Print 2005

Sandström, T, Svensk aktiebolagsrätt, 2 uppl, Nordstedts juridik 2007

Sohtell, B & Sundell, U, Genomförandeavtal – *Inriktning mot ekonomiska regleringar*, Lantmäteriverket 1993

(Red.) Vahlne Westerhäll, L, Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, 1:1 uppl, Nordstedts juridik 2002

Artiklar

Mäkinen, E, Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?, FT 2002 s. 287-304

Mäkinen, E, Markanvändningsavtal och planläggning, Retfaerd 2001 s. 54-71

Karlbo, T, ”Lagreglera exploateringsavtalen”, Byggindustrin 10/8 2010, (28/3 2011), http://www.byggindustrin.com/lagreglera-exploateringsavtalen_7971.

Övrigt

Karlbo, T, Finansiering av infrastruktur – *Svenska exploateringsavtal i jämförelse med Danmark, Finland, Nederländerna, Norge, Storbritannien, Tyskland och USA*, TRITA-FAT Rapport 4:110, 2009

Karlbo, T & Smith, P, Exploateringsavtal – *Lagstöd, tillämpning och förslag till nya principer*, TRITA-FAT Rapport 4:104, 2008

Bernitz, U., Offentliga förvaltningsorganer som aftalepartnere, Det 28. Nordiske juristmøde, København 1978, s. 380

Holopainen, T., Offentlige forvaltningsorganer som aftalepartnere, Det 28. Nordiske juristmøde, København 1978, bilaga 11, s. 5.

7 Rättsfall mm.

Svenska domstolar

Högsta förvaltningsrätten

RÅ 1968 ref 8

RÅ 1975 Ab 487

RÅ 1994 ref 54

RÅ 1995 ref 24, I och II

RÅ 1997 ref 66

RÅ 2001 ref. 71

Högsta domstolen

NJA 1970 s. 72

NJA 1980 s.1

NJA 1988 s.26

NJA 1996 not A 4

EG - Domstolen

Mål C-399/98

Justitieombudsmannen (JO)

JO 1977/78 s. 411

JO 1974 s. 519

JO 1995/96 s. 230