

## SAMMENFATNING AF ADVOKATUNDERSØGELSE FOR AALBORG KOMMUNE OM PRAKSIS FOR INDGÅELSE AF UDBYGNINGSAFTALER (2011-2021)

### 1. BAGGRUND, OPDRAG OG KORT KONKLUSION

By- og Landskabsudvalget i Aalborg Kommune vedtog 9. september 2021 et kommissorium for en advokatundersøgelse og anmodede Horten om at forestå undersøgelsen. Advokatundersøgelsen omhandler By- og Landskabsforvaltningens praksis i perioden 2011-2021 i forbindelse med indgåelse af udbygningsaftaler med grundejere, jf. planlovens § 21b. Kommissoriet er vedlagt som bilag.

Baggrunden for undersøgelsen er, at der i offentligheden på grundlag af nogle konkrete sager er blevet rejst tvivl om, hvorvidt kommunens praksis har været i overensstemmelse med planlovens § 21b, stk. 1, hvorefter en udbygningsaftale skal være frivillig, herunder at den skal indgås "*på opfordring fra en grundejer*".

På baggrund af en gennemgang af 27 ud af de 57 sager, der har været i perioden, finder vi, at hovedparten er sagerne kan betegnes som "kritiske" (15 sager) eller "overvejende kritiske" (6 sager) i forhold til manglende overholdelse af frivillighedsbetingelsen. 4 sager er overvejende ikke-kritiske, og ingen sager er ikke-kritiske. Én sag har været på et så tidligt stadie, at en vurdering ikke er mulig.

I afsnit 2 nedenfor beskriver vi helt overordnet de retlige rammer for udbygningsaftaler (se også afsnit 4 i advokatundersøgelsen).

Afsnit 3 omhandler proces og metode i forbindelse med gennemførelsen af undersøgelsen (se også afsnit 3 i advokatundersøgelsen).

Afsnit 4 indeholder vores konklusioner på undersøgelsen, dels på det generelle niveau (se også advokatundersøgelsens afsnit 5), dels i forhold til de 27 konkrete sager (se også advokatundersøgelsens afsnit 2.1.3 og afsnit 6).

Endelig indeholder afsnit 5 vores anbefalinger (se også advokatundersøgelsens afsnit 2.2).

## 2. DE RETLIGE RAMMER FOR UDBYGNINGSAFTALER

### Erstatningsfri regulering

Udbygningsaftaler er reguleret i planlovens § 21b og er knyttet til lokalplaner.

Kommunernes planlægning, herunder gennem lokalplaner, er som altovervejende hovedregel udtryk for erstatningsfri regulering.

Det betyder på den ene side, at den indvirkning, som den konkrete lokalplan får for den fremtidige mulighed for at udnytte et givet område, ikke udløser krav på erstatning fra grundejerens side.

På den anden side kan planlægning også skabe værdiforøgelse af en grundejers areal, fx hvis byggeprocenten øges. I disse tilfælde betaler grundejer ikke kommunen for den værdiforøgelse, der følger af de ændrede planmæssige rammer.

En kommune skal på anmodning fra en grundejer, som fx ønsker at kunne gennemføre et byggeri, udarbejde et udkast til lokalplan og derefter fremme sagen.

Det forhold, at forvaltningen måtte indstille et udkast til lokalplan til politisk godkendelse, indebærer ikke, at politikerne er forpligtede til at vedtage lokalplanen. Der kan således – efter høring – vedtages en lokalplan med et andet indhold, der afspejler, hvordan kommunen finder, at området skal udvikles.

### Kravene til udbygningsaftaler

Planlovens § 21b, stk. 1, lyder:

*"På opfordring fra en grundejer kan kommunalbestyrelsen indgå en udbygningsaftale med grundejeren for områder, der i kommuneplanen er udlagt til byzone eller sommerhusområde, jf. § 11 a, stk. 1, nr. 1, samt for områder i landzone."*

(Hortens understregning)

Bestemmelsen indebærer, at der – i tilknytning til en lokalplan – kan indgås en udbygningsaftale mellem kommunen og grundejer. Aftalen indebærer, at grundejeren betaler for offentlig tilgængelig infrastruktur, fx flisebelægning på en offentlig plads eller en svingbane, så et vejkryds får en højere kapacitet, mod at der vedtages en lokalplan, der giver grundejeren en nærmere bestemt fordel, fx en udvidet byggeret.

Selve systemet med, at grundejer gennem finansiering af offentlig infrastruktur kan få adgang til fordele forankret i en lokalplan, er atypisk i dansk ret. Bestemmelsen i § 21b blev blandt andet vedtaget for at sikre, at de aftaler – der inden bestemmelsens vedtagelse blev indgået uden hjemmel i den skrevne lovgivning – blev bragt ud af en juridisk gråzone, hvor rammerne for aftalerne var præget af uklarhed.

Der er tre overordnede betingelser i planlovens § 21b, der alle skal være opfyldt:

- Opfordringen til at indgå aftalen skal komme fra grundejer (kravet om frivillighed), jf. stk. 1, ovenfor,
- Den fordel, grundejer opnår som følge af udbygningsaftalen, skal være værdien af højere kvalitet af infrastrukturen (nr. 1), fremrykket udbygning (nr. 2) eller øgede byggeretter (nr. 3), jf. stk. 2, der udtømmende angiver kredsen af fordele, og
- Der skal være en sammenhæng mellem det infrastrukturanlæg, som en grundejer finansierer, og den tilknyttede lokalplan, dvs. at infrastrukturanlægget skal være nødvendigt for at realisere netop den lokalplan, der vedtages med udbygningsaftalen, jf. stk. 3.

Advokatundersøgelsen omhandler alene, om den første betingelse – at udbygningsaftaler skal indgås på opfordring fra en grundejer – er blevet iagttaget.

### **3. GENNEMFØRELSEN AF UNDERSØGELSEN**

Kommunen har oplyst, at der i perioden 2011-2021 har været i alt 57 sager om udbygningsaftaler inden for følgende kategorier:

- Afsluttede sager, hvor der er indgået en udbygningsaftale.
- Afsluttede sager, hvor spørgsmålet om udbygningsaftaler har været rejst, men hvor der ikke er indgået en sådan aftale.
- Verserende sager, hvor spørgsmålet om udbygningsaftaler er rejst, uanset om aftalen er blevet afvist eller fortsat er en mulighed i det konkrete projekt.

Heraf har vi udtaget 21 sager som stikprøver og yderligere 6 sager foranlediget af henvendelser på en indberetningsordning, der blev etableret i forbindelse med undersøgelsen.

I de i alt 27 sager har vi dels modtaget det materiale, der er journaliseret i eDoc (ca. 16.000 dokumenter), dels modtaget relevante medarbejders mailbokse (ca. 1,8 mio. filer). Deloitte har bistået med at gøre materialet tilgængeligt og søgbart via e-Discovery platformen Relativity.

Den væsentligste fejkilde vurderes at være, at journaliseringspraksis har været svingende, og at fratrådte medarbejders mailbokse slettes efter kort tid. I de sager, hvor ingen af de tilknyttede medarbejdere stadig er ansat i kommunen, og hvor der under sagens forløb er sket meget sparsom journalisering, er vores grundlag for at vurdere sagerne ringe.

## 4. VORES KONKLUSIONER

### 4.1 Forvaltningens generelle tilgang til udbygningsaftaler

Vi har som led i advokatundersøgelsen modtaget materiale, som belyser forvaltningens generelle tilgang til udbygningsaftaler. Formålet hermed har særligt været at vurdere, om og i hvilken udstrækning den praksis, vi har belyst ved gennemgangen af de konkrete sager, hviler på interne, generelle forskrifter. Derudover bidrager materialet til at belyse forvaltningens forståelse af de retlige rammer.

Det modtagne materiale er udarbejdet som led i den almindelige sagsbehandling, kvalitetssikring, styring og direktionsbetjening – og ikke med henblik på at skabe et oplyst grundlag i forbindelse med en advokatundersøgelse. Dette gør det vanskeligt at uddrage generelle tendenser af materialet. Vi finder dog, at følgende kan udledes:

- Forvaltningen begyndte tidligt i undersøgelsesperioden at interessere sig for muligheden for at benytte udbygningsaftaler for at nedbringe kommunens egne omkostninger til infrastruktur, og der var ønske om en lovændring, så kommunen ville kunne stille krav om økonomisk bidrag fra private aktører til at finansiere infrastrukturanlæg.
- Der synes i forvaltningen at have været en oplevelse af, at grundejere/projektudviklere opnåede urimeligt store økonomiske fordele som følge af de muligheder, nye lokalplaner medførte, og en opfattelse af at kommunen burde have en andel af sådanne provenuer.
- Forvaltningen har været optaget af på den ene side at lytte til grundejere og udviklere for at skabe gode rammer for udviklingen i kommunen, på den anden side har der også været en oplevelse af, at de professionelle aktører havde større økonomisk viden og forståelse end kommunen.
- Der har i forvaltningen været løbende interesse for, hvordan lokalplanprocessen kunne effektiviseres, og der blev iværksat flere projekter i den anledning, hvor også spørgsmålet om den brede bæredygtighed – herunder i forhold til økonomi – indgik.
- Der blev også iværksat projekter om udbygningsaftaler, hvilket i 2018 ledte til et paradigme for udbygningsaftaler samt en tjekliste for input; der blev dog ikke udarbejdet et egentligt administrationsgrundlag med angivelse af de retlige rammer for at indgå sådanne aftaler.
- Der ses ikke at have været en tydelig forankring af det faglige ansvar for processerne omkring udbygningsaftaler (med undtagelse af udbygningsaftaler vedrørende veje).
- Selvom udtrykket "frivillige udbygningsaftaler" ofte ses anvendt, har der ikke i forvaltningen været en tilstrækkelig opmærksomhed på kravene i

planlovens § 21b, herunder kravet om, at opfordringen skal komme fra grundejer.

- Derudover ses der ikke at have været en systematisk tilgang til, hvilke forhold der i det hele taget kan indgå udbygningsaftaler om, og forholdet mellem lokalplan og udbygningsaftale ses til tider "vendt på hovedet".

Samlet set har ovenstående tilgang og forståelse af de retlige rammer kunnet danne grundlag for, at der i de konkrete sager kan være sket systematiske skævvridninger, herunder ved at

- Initiativet er udgået fra kommunen og har været båret af økonomiske incitamenter, og
- Grundejer/projektudvikler i processen har kunnet opleve et pres for at acceptere en udbygningsaftale.

#### 4.2 De konkrete sager

Ud af de 57 sager i undersøgelsesperioden har vi gennemgået 27 sager, som er placeret i kategorierne "ikke-kritisk", "overvejende ikke-kritisk", "overvejende kritisk" og "kritisk", alt efter om opfordringen/initiativet til at indgå udbygningsaftalen er udgået fra kommunen eller fra grundejer.

De gennemgåede sager fordeler sig som følger:

- Ingen sager er ikke-kritiske, dvs. hvor opfordringen ses at være kommet fra grundejer.
- 4 sager er overvejende ikke-kritiske, dvs. at vi ikke tydeligt kan se, hvorfra opfordringen er kommet, men at det mest fremstår sådan, at den er kommet fra grundejer.
- 6 sager er overvejende kritiske, dvs. at vi ikke tydeligt kan se, hvorfra opfordringen er kommet, men at det mest fremstår sådan, at den er kommet fra kommunen.
- 15 sager er kritiske, dvs. at opfordringen ses at være kommet fra kommunen.

Hertil kommer én sag, der som følge af dens tidlige stadie og de akter, der foreligger om sagen, ikke kan vurderes.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tallene summerer til 26 og ikke 27, da én af sagerne, der er "overvejende kritisk", omfatter en udbygningsaftale, der først er tilknyttet et udkast til én lokalplan (1-1-131) og dernæst til et andet udkast (1-1-139).

## 5. VORES ANBEFALINGER

### 5.1 Specifikt i forhold til udbygningsaftaler

#### 5.1.1 *Generelt*

Som led i det fremadrettede arbejde med udbygningsaftaler *anbefaler* vi, at der i forvaltningen tages generelle skridt for at sikre, at reglerne i planlovens § 21b iagttages i de konkrete sager.

Dette kan fx ske ved at udarbejde et administrationsgrundlag, hvor de retlige betingelser for at indgå udbygningsaftaler tydeligt fremgår og er indarbejdet i de enkelte skridt i forbindelse med arbejdet med udbygningsaftaler. Den eksisterende tjekliste og skabelon kan indgå i arbejdet hermed.

For at sikre at administrationsgrundlaget bliver et relevant hjælpemiddel for medarbejderne og integreres i sagsbehandlingen i forbindelse med udbygningsaftaler, kan dette tiltag med fordel kombineres med fx temamøder, hvor såvel processer som det materielle indhold af udbygningsaftalerne gennemgås og drøftes; herunder med afsæt i konkrete verserende sager. Dette vil kunne lede til løbende tilpasning af administrationsgrundlaget, så det rummer og tager højde for de praktiske tvivlstilfælde, som medarbejderne oplever i dagligdagen.

#### 5.1.2 *De konkrete sager*

Det falder uden for kommissoriet at tage stilling til, hvad de retlige konsekvenser vil være i de tilfælde, hvor en privat aktør *har* indgået en udbygningsaftale med kommunen, uden at dette er sket i overensstemmelse med kravet om frivillighed, eller hvor en privat aktør er blevet udsat for et usagligt pres og *har undladt* at indgå en udbygningsaftale.

Henset til vores vurdering af de konkrete sager *anbefaler* vi, at der foretages en nærmere vurdering heraf, og at vurderingen omfatter konsekvenserne, hvis der er indgået aftaler om udbygningsaftaler, hvor indholdet ikke lever op til kravene i § 21b, stk. 2 (typer af fordele) og stk. 3 (sammenhæng).

Hvis vurderingen viser, at en tilsidesættelse af reglerne kan medføre, at der vil kunne rejses økonomisk krav mod kommunen, må det vurderes, hvilke kategorier af sager dette omfatter ("kritisk", "overvejende kritisk" etc.). Der må herudover tages stilling til håndteringen i forhold til de 30 sager, der ikke er indgået i advokatundersøgelsen. Endelig må det afklares, hvordan dette håndteres for så vidt angår alle 57 sager i forhold til afklaring af, om kravene i stk. 2 og 3 er iagttaget.

Før vurderingen af de retlige konsekvenser foreligger, savner det mening at gå nærmere ind i opfølgningen på de enkelte sager.

## 5.2 **Mere generelle anbefalinger**

### 5.2.1 *Notatpligt*

Notatpligten følger af offentlighedslovens § 13 (i afgørelsessager), ulovfæstede forvaltningsretlige grundsætninger (i andre administrative sager, der har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren) samt af god forvaltningsskik.

Interne notater, mødereferater mv. er væsentlige for at kunne dokumentere, hvordan sagens gang har været (dokumentationshensynet), og er også led i at en klagemyndighed kan føre kontrol med, at myndigheden har handlet korrekt (kontrolhensynet). Derudover kan notatpligten understøtte tillidsforholdet mellem forvaltning og borger, da der herved undgås tvivl om, hvad der er foregået og sagt i en sag (tillidshensynet).

Vi har under vores gennemgang konstateret, at graden af skriftlighed i de enkelte sager – uagtet det store antal dokumenter i det samlede materiale – ofte er lav og ikke lever op til de forvaltningsretlige krav. Eksempelvis savnes der ofte referat af møder mellem forvaltningen og de private aktører, hvor det må formodes, at der er modtaget oplysninger om sagens faktiske grundlag.

Vi *anbefaler*, at der tages skridt til at øge opmærksomheden på, hvornår der skal tages notat, og også hvornår dette – uden at være en pligt – kan være hensigtsmæssigt. Dette finder vi er særligt relevant på det foreliggende sagsområde pga. kravet om frivillighed og den indbyggede risiko for, at der i sager om udbygningsaftaler kan blive inddraget usaglige hensyn til kommunens økonomi – eller at det kan opleves sådan af den private aktør, jf. også ovenfor om tillidshensynet.

### 5.2.2 *Journalisering*

Det følger af offentlighedslovens § 15, at dokumenter, der modtages eller sendes af en myndighed som led i administrativ sagsbehandling, skal journaliseres, hvis dokumentet har betydning for en sag eller for sagsbehandlingen. Det samme gælder for interne dokumenter, der foreligger i endelig form.

Formålet med journaliseringspligten er blandt andet at sikre, at det kan identificeres, hvilke dokumenter der knytter sig til en given sag (identifikationshensynet), og at der ved en begæring om aktindsigt tages stilling til alle sagens dokumenter (offentlighedshensynet). Dertil kommer hensyn til effektivitet (fx ved udskiftning i medarbejderkredsen, der beskæftiger sig med en sag), kontrolhensynet (fx ved klager over afgørelser om aktindsigt) og bevis- og dokumentationshensynet.

Vi har i vores gennemgang af materialet dels fra eDoc, dels fra mailbokse, konstateret, at der er et ganske betydeligt antal mails med et indhold, som burde være journaliseret, men som ikke er at finde i eDoc. I nogle sager er der kun sket ganske sporadisk journalisering i eDoc, og i visse sager er journalisering påbegyndt meget sent i sagens forløb.

Vi *anbefaler*, at der tages skridt til at sikre, at der sker journalisering i overensstemmelse med de gældende regler. I sager, hvor mange personer deltager i sagens behandling, og der derfor ofte er mange modtagere (herunder CC) på mails, kan det være uklart, hvem der har ansvaret for journaliseringen. Klare regler herom kan med fordel indgå i et øget fokus på journaliseringspligten. Et særligt fokusområde bør være håndteringen af sager bagud i tid, herunder i forbindelse med fratrædelser. Da mailbokse slettes relativt kort tid efter fratræden, kan det her med fordel indskærpes, at en fratrædende medarbejder har ansvaret for at få journaliseret materiale i de sager, vedkommende har været ansvarlig for.



## **BILAG**

### **Kommissorium for advokatundersøgelse af udbygningsaftaler**

#### **Baggrund**

By- og Landskabsudvalget i Aalborg Kommune har den 9. september 2021 anmodet Horten om at forestå en uvildig undersøgelse af By- og Landskabsforvaltningens praksis i forbindelse med drøftelser om og indgåelse af udbygningsaftaler med private aktører.

En udbygningsaftale er, jf. planlovens §§ 21 b og c, en aftale mellem en grundejer og en kommune, der indgås på grundejerens opfordring. Ved aftalen opnår grundejeren øgede lokalplanmæssige muligheder mod at forpligte sig til at afholde udgifter til etablering af offentlig infrastruktur. Udviklingsaftaler indgås typisk i forbindelse med større eller mindre byudviklingsprojekter.

Baggrunden for undersøgelsen er, at der i nogle sager er rejst tvivl om, hvorvidt betingelsen om, at en udbygningsaftale skal indgås "på opfordring af en grundejer", dvs. frivilligt, er iagttaget af forvaltningen.

#### **Sager omfattet af undersøgelsen**

Undersøgelsen skal omfatte perioden 1. januar 2011 – 1. september 2021.

Der udvælges med bistand fra Horten stikprøver af følgende kategorier:

1. Afsluttede sager, hvor der er indgået udbygningsaftaler
2. Afsluttede sager, hvor spørgsmålet om udbygningsaftaler har været rejst, men hvor der ikke er indgået en sådan aftale
3. Verserende sager, hvor spørgsmålet om udbygningsaftaler er rejst, hvad end dette er blevet afvist eller fortsat er en mulighed i det konkrete projekt.

Stikprøverne udvælges med fokus på variation ift. undersøgelsens tidsmæssige udstrækning, beløbet afholdt af grundejeren til infrastrukturudgifter, og om aftaleparten er en virksomhed eller private personer.

Derudover omfatter undersøgelsen de konkrete sager, som har givet anledning til iværksættelse af advokatundersøgelsen.

Endelig etableres en indberetningsordning, hvor eksterne aktører, der måtte have oplysninger af relevans for undersøgelsen, kan henvende sig til Horten.

Der orienteres om indberetningsordningen på kommunens hjemmeside. Derudover sendes breve til samtlige eksterne aktører, der har eller har haft sager omfattet af pkt. 1-3 ovenfor, hvori de orienteres om advokatundersøgelsens kommissorium og muligheden for at kontakte Horten, hvis de har oplysninger af relevans for undersøgelsen.

Indberetningsordningen er tilgængelig fra den 14. september 2021 til den 1. oktober 2021.

Antallet af sager, der indgår i undersøgelsen, kan til enhver tid udvides af Horten.

### **Metode**

Advokatundersøgelsen vil som udgangspunkt blive foretaget på grundlag af skriftligt materiale. Horten har adgang til at rekvirere alt materiale om sagerne omfattet af undersøgelsen, og der kan efter aftale med forvaltningen antages it-teknisk bistand til at fremsøge relevante dokumenter.

Herudover vil Horten kunne indhente udtalelser og gennemføre interviews med eksterne aktører, der henvender sig gennem indberetningsordningen, og efter behov også med andre eksterne aktører.

Endelig kan Horten – hvis det på baggrund af det skriftlige materiale er relevant – indhente udtalelser fra eller gennemføre interviews med nuværende eller tidligere medarbejdere i forvaltningen. De nærmere rammer herfor fastlægges med forvaltningen.

Undersøgelsen gennemføres som en almindelig advokatundersøgelse, idet det dog bemærkes, at Horten ikke er fast rådgiver for Aalborg Kommune.

### **Afrapportering**

Horten skal aflevere en skriftlig afrapportering til udvalget.

I afrapporteringen skal Horten redegøre for de retlige rammer for frivilligheds-betingelsen i planlovens § 21 b (og efter behov § 21 c) og beskrive de faktiske omstændigheder i forbindelse med de udvalgte sager. På den baggrund skal Horten vurdere, om forvaltningen ved administrationen af reglerne har iagttaget kravet om, at udbygningsaftaler skal indgås "på opfordring fra grundejeren". Endelig bedes Horten afgive de anbefalinger til opfølgning, som undersøgelsen måtte give anledning til. Undersøgelsen omfatter ikke en stillingtagen til eventuelt disciplinært ansvar.

### **Offentliggørelse**

Advokatundersøgelsen vil blive offentliggjort, efter behov med anonymisering af konkrete oplysninger om personer og virksomheder.

-o-

Advokatundersøgelsen forventes afsluttet inden udgangen af oktober 2021.