



KOMM. OG REG. DEP

- 5 DES 2005

05/2820-35

Ark. 444

Avd. BB /BY / ESR

Det Kongelige Kommunal-og Regionaldepartement  
Postboks 8112 Dep

0032 OSLO

Deres ref.:  
05/2820-1 ESR

Vår ref.:  
PFINNE  
S05/2867

Arkivnr:  
L8 800  
L33546/05

Dato:  
02.12.2005

Ved henvendelse vennligst oppgi referanse S05/2867.

## HØRING - FORSKRIFT OM AVGRENSNING AV BRUK AV UTBYGGINGS- AVTALER

1.

Vi viser til høringsbrev av 27. september 2005, inkludert utkast til forskrift. Med forbehold om formannskapetets godkjennelse avgis følgende uttalelse.

2.

Regelverket for utbyggingsavtaler (dvs både lov og forskrift) må sees i sammenheng. Vår viktigste innvending er at forskriften burde vært innarbeidet direkte i loven.

Begrunnelsen er i korthet todelt. For det først er det lite hensiktsmessig å ha en lovtekst på 7 paragrafer (plan og bygningsloven § 64 a – f), og en utfyllende forskrift på to setninger. For det andre inneholder forskriften den materielt sett viktigste regelen, nemlig at sosial infrastruktur ikke skal kunne finansieres gjennom en utbyggingsavtale. En person som leser lovteksten og ikke forskriften, vil derfor få et uriktig inntrykk av rettstilstanden. Dette illustreres av at departementet som utarbeidet lovteksten, mente at sosial infrastruktur skulle aksepteres i utbyggingsavtaler, gitt at de generelle vilkår var oppfylt. Flertallet i Stortinget var uenig, men valgte likevel å vedta lovteksten uforandret.

Et minstekrav må derfor være at lovteksten (i § 64 b) fastslår at sosial infrastruktur ikke kan inngå i en utbyggingsavtale. Dersom det er nødvendig med omfattende presiseringer av hva som skal anses som sosial infrastruktur (noe utkastet til forskrift ikke legger opp til), kan dette eventuelt inntas i forskrift.

3.

Fra en praktisk synsvinkel består enhver rettsregel av vilkår og virkning. Både lovtekst (plan- og bygningsloven § 64), og utkast til forskrift, omfatter imidlertid kun vilkårs-siden. Etter vår oppfatning burde det i større grad vært presisert i lov/forskrift hva som blir konsekvensen av at de ulike (materielle og prosessuelle) vilkår ikke er oppfylt. Når lovgiver først detaljregulerer en bestemt type avtale, bør reguleringen være "uttømmende" og ikke avhengig av den bakgrunnsretten man har ønsket å regulere seg "bort fra". Lovens og forskriftens brukere vil dessuten ikke ha kjennskap til de ulovfestede regler, som til dels også er skjønnsmessige (f eks sondringen mellom hel eller delvis ugyldighet).

RÅDMANNEN  
Adresse  
Knud Askers vei 25  
0032 OSLO

Telefon  
66 90 90 00  
Telefax  
66 90 95 00

Org.nr.  
944 382 038 mva.  
Bankgiro  
6002 06 70000

Departementet fastslår i høringsbrevet at utgangspunktet er partiell ugyldighet når utbyggingsavtaler er i strid med forskriften. Vi mener at bestemmelser om sosial infrastruktur i en utbyggingsavtale gjennomgående vil være så viktige for avtalen som helhet at utgangspunktet tvert i mot må være at hele avtalen er ugyldig. Vi antar at dette følger av gjeldende ulovfestet rett, men det kunne med fordel ha blitt lov/forskriftsregulert.

#### 4.

Når det gjelder det konkrete forslaget til forskriftstekst, har vi følgende kommentarer:

##### (i)

Generelt synes vi det er en viss "mangel på sammenheng" mellom drøftelsene i høringsbrevet og selve forskriften. Særlig gjelder dette sammenhengen mellom brevets punkt 4 (som gjelder forståelsen av forskriftens ulike ord og uttrykk) og forskriften. Punkt 4.2 gjelder uttrykket "offentlig eid" og punkt 4.3 gjelder uttrykket "offentlig drevet". Ingen av disse to uttrykkene er imidlertid brukt i forskriften.

I punkt 4.1 behandles barnehager og sykehjem og departementet fastslår at for disse "er bildet mer sammensatt". Det blir imidlertid "hengende i luften" om dette sammensatte bildet får betydning for om barnehager/sykehjem er forbudt etter forskriften. Så vidt vi forstår skal barnehager og sykehjem være omfattet av forskriftens forbud, selv om den aktuelle barnehagen (eller sykehjemmet) skal være privat eid/drevet og uavhengig av om barnehagen eller sykehjemmet skal få bidrag til drift av det offentlige.

##### (ii)

I lovens § 64 er utbyggingsavtale definert som en avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger. Denne "todelingen" er også videreført i lovens § 64 b tredje ledd. Forskriften nevner imidlertid kun utbygger og ikke grunneier. Forskriften bør være sammenfallende med lovens struktur, og forskriften bør derfor også nevne grunneier.

##### (iii)

Ordlyden i forskriften omhandler ikke direkte den situasjon at grunneier eller utbygger forestår eller besørger sosial infrastruktur. Det er naturligvis meningen at dette skal omfattes. I lovens § 64 b tredje ledd er formuleringen "skal besørge eller helt eller delvis bekoste". Etter vår oppfatning er lovens formulering mer dekkende og den burde også vært brukt i forskriften. Mest dekkende blir vel imidlertid formuleringen "helt eller delvis besørge og/eller bekoste".

##### (iv)

Forskriften består av to setninger. Den første setningen er formulert på en tungvint måte og vanskelig tilgjengelig. Dette skyldes bl a at midt i setningen kommer det en kasuistisk oppregning.

Videre er uttrykket "infrastrukturiltak" i beste fall omstendelig. Etter vår mening bør man heller bruke uttrykket "infrastruktur".

Vi mener at forskriften ikke i tilstrekkelig grad skiller mellom (den fysiske) infrastrukturen og den tjeneste som skal ytes fra denne. Dette fremkommer bl a ved at forskriften bruker uttrykket "sosial infrastrukturiltak". Dette er en språklig selvmotsigelse (som riktignok skjer i praksis). En infrastruktur kan ikke være "sosial".

Forskriften burde derfor hatt en formulering av typen:

*En utbyggingsavtale kan ikke gå ut på at grunneier eller utbygger helt eller delvis skal besørge og/eller bekoste bygg, anlegg mv hvor det skal ytes tjenester til dekning av sosiale behov. Som bygg og anlegg med en slikt sosialt formål regnes bl a barnehage, skole, sykehjem, aldershjem, ( idrettsanlegg og kulturhus).*

Etter vår oppfatning avklarer ikke høringsbrevet i tilstrekkelig grad hva som er "sosial infrastruktur". Det er f eks uklart om infrastruktur som etableres for å tilfredsstille kulturelle behov vil være omfattet av forskriftens forbud. Dette er en praktisk problemstilling, særlig i forhold til idrettsanlegg, fritidsklubber mv, og det er behov for avklaring. Vi ønsker naturlig nok at slik kulturelle behov skal kunne omfattes av en utbyggingsavtale.

Vi er også skeptisk til om kriteriene "lovpålagt kommunal tjenestetilbud eller som i hovedsak er finansiert av det offentlige" er hensiktsmessige. Det er en rekke typer såkalt teknisk infrastruktur som (isolert sett) omfattes av disse kriteriene, f eks kommunens plikt til å opparbeide veg, vann og avløp. Disse siterte kriteriene er derfor ikke egnet til å sondre mellom sosial og teknisk infrastruktur (og eventuelt kulturell infrastruktur).


Videre er vi kritisk til om ordet "offentlig" i forskriftens første setning har noen reell betydning i tillegg til kriteriet om at tilbudet må være en del av lovpålagt kommunalt tjenestetilbud eller i hovedsak finansiert av det offentlige.

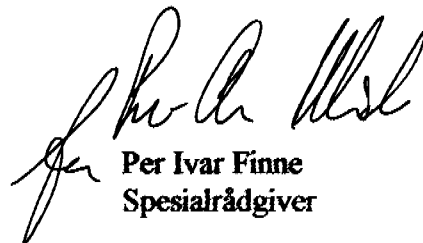
(v)

Etter vår oppfatning er forskriftens andre setning unødvendig, i alle fall dersom man bruker uttrykket "helt eller delvis skal bekoste" i første setning, jf punkt iv ovenfor.

For øvrig er andre setning upresis. Ved kredittytelser fra grunneier/utbygger er det ikke avgjørende om det offentlige foretar en økonomisk ytelse. Det avgjørende er om det offentlige får kreditt på vilkår som ikke er markedsmessige. Siden en utbyggingsavtale pr definisjon inngås mellom kommunen og grunneier/utbygger, kan ordet det "offentlige" uansett byttes ut med "kommunen".

Med vennlig hilsen

  
Einar Gaustad  
Rådmann

  
Per Ivar Finne  
Spesialrådgiver