

OSLO KOMMUNE  
BYRÅDET

Byrådsavdeling for byutvikling

**Behandling av sak: Høring - Forskrift om avgrensning av bruk av utbyggingsavtaler**

Byrådet behandlet den 01.12.2005 vedlagte sak nr. 1280

Byrådet fattet slikt vedtak:

Oslo kommune avgir følgende høringsuttalelse til Kommunal- og regionaldepartementets utkast til forskrift om avgrensning av bruk av utbyggingsavtaler, lagt frem i brev av 27.09.2005:

Oslo kommune er enig i at forskriften bør ha en enkel form for avgrensning og at det bør være et sentralt kriterium om tiltaket er pålagt gjennom lov eller ikke. En mer detaljert avgrensning, enten kasuistisk eller kriteriebasert, vil ikke gi noen større grad av klarhet. Kommunen er videre enig i departementets vurdering om at det er vanskelig og kan være uhensiktsmessig å lage et skarpt skille mellom hva som er privat og hva som er offentlig eid eller drevet, og at det derfor bør være avgjørende om tiltaket er en del av det lovpålagte offentlige tjenestetilbudet eller ikke, eller om det offentlige har finansieringsansvaret.

Den foreslåtte forskriften gir likevel, sammen med lovreglene for utbyggingsavtaler, grunnlag for en del tvil om forståelsen av bestemmelsene. Kommunens uttalelse tar derfor opp en del konkrete problemstillinger som departementet bes bearbeide for å gjøre både regelverk og veiledning så klare som mulig.

I den foreslåtte teksten heter det at utbygger ikke skal kunne gi bidrag til "offentlige sosiale infrastrukturtiltak". Slik teksten er formulert, kan dette leses slik at private sosiale infrastrukturtiltak ikke omfattes av forbudet. I vedtaket fra kommunalkomiteen heter det at sosiale infrastrukturtiltak som er eid eller drevet av det offentlige ikke skal kunne finansieres av utbygger gjennom en utbyggingsavtale. En streng tolkning av vedtakets ordlyd skulle tilsi at sosiale infrastrukturtiltak som er eid eller drevet av private faller utenfor forbudet.

Høringsnotatet forstås imidlertid slik at departementet ikke har ment at private sosiale infrastrukturtiltak skal falle utenfor forbudet dersom de øvrige vilkårene i den foreslåtte bestemmelsen er oppfylt, jf. side 8 fjerde avsnitt, side 10 annet avsnitt og side 13 annet avsnitt i høringsnotatet. Høringsnotatet tolkes slik at de øvrige vilkårene i forskriften etter departementets syn ivaretar Stortingets ønsker med hensyn til avgrensning av forbudet. For å unngå at private sosiale infrastrukturtiltak faller utenfor forbudet, bør derfor uttrykket "offentlige" sløyfes.

For kommunen kan det selvfølgelig være en fordel at flest mulig tiltak faller utenfor forbudet og således vil være tillatt så fremt tiltaket ikke rammes av de skjønnsmessige kriteriene i loven § 64b. På den annen side er det antagelig ikke dette departementet har ment og ordet bør derfor sløyfes for å hindre unødig tvil om bestemmelsens rekkevidde.

Den foreslåtte teksten har to kriterier for å avgrense hvilke sosiale infrastrukturtiltak som omfattes av forbudet. Det ene er at tiltaket "er en del av det lovpålagte kommunale tilbudet". Det andre er at tiltaket "i hovedsak er finansiert av det offentlige". Dette kriteriet er uklart formulert.

Det synes som departementet med dette kriteriet har ment å dekke tilbud som det offentlige ikke selv står for, men har et hovedansvar for når det gjelder finansieringen. Selv om det i forskriftsteksten heter "er finansiert av det offentlige" omtales dette kriteriet som et finansieringsansvar flere steder i høringsnotatet, på side 7 tredje avsnitt og side 13 annet avsnitt. Det er litt uklart om departementet har ment tilbud som det offentlige har en lovpålagt *plikt* til å finansiere, om det gjelder tilbud som kommunen vanligvis finansierer eller om vurderingen må foretas for hvert enkelt tilbud ut fra om kommunen faktisk står for det vesentligste av finansieringen. For å unngå tolkningstvil bør dette formuleres klarere.

For begge parter i en utbyggingsavtale er det viktig å vite hvilke tiltak som er tillatt. I en utbyggingsavtale vil som regel begge parter ha en sterk interesse i at avtale inngås. Det må derfor kunne antas at en tvist om hvorvidt et tiltak skal inkluderes i avtalen løses gjennom forhandlinger før avtalen inngås. En utbygger som har akseptert et aktuelt tiltak, vil ofte ha en så betydelig interesse i at avtalen gjennomføres at det neppe vil være interessant å risikere at hele avtalen settes til side ved en domstolsprøving. Det kan derfor ikke forventes at domstolene vil få anledning til å foreta noen betydelig avklaring gjennom rettspraksis. Desto viktigere er det at lov og forskriftstekst er tydelige for å oppnå lovgivers hensikt med loven. Derfor er det viktig at de uklarheter som er nevnt ovenfor avklares tydeligere i forskriftsteksten.

Oslo kommune er imidlertid av den oppfatning at kommunen i utbyggingsavtale kan forplikte utbygger til å besørge bygging av barnehager som kommunen ved ferdigstillelse skal erverve eller leie. Forutsetningen for denne forpliktelsen er at utbygger ikke gir kommunen noen form for bidrag, og kommunen forplikter seg til å betale de faktiske bygge/leiekostnadene. At slike løsninger er lovlige bør bekreftes i veiledningen.

En av kommunens lovpålagte forpliktelser er plikten til å drive bl.a. folkebibliotek. Det synes også å være en oppfatning om at bibliotek er en del av den sosiale infrastrukturen i en kommune, på lik linje med barnehage, skole etc., selv om slik ytterligere oppramping bevisst er utelatt i forskriftsteksten. Dette kan imidlertid få konsekvenser for deler av kommunens utbyggingsprosjekter hvor denne tjeneste inngår.

Etter kommunens oppfatning fremstår forslaget ikke enkelt å forholde seg til, for eksempel i forhold til en eventuell avtale hvor det bygges et kombinasjonsbygg for lovpålagte og ikke-lovpålagte kommunale tjenestetilbud. Begrensningene i kommunens handlefrihet vil også kunne begrense de finansielt gode løsninger ift. de forpliktende regler for tjenesteleveranser i kompliserte og sammensatte prosjekter. Dette er forhold som bør avklares nærmere.

Kommunen har en annen problemstilling, med utgangspunkt i en verserende utbyggingsavtale, og hvor forarbeidene til lov og forskrift ikke synes å gi noen klar løsning, og som det også vil være viktig å få avklart.

Reguleringsplaner med 100 boliger utløser et krav om vurdering av bygging av barnehage og i enkelte tilfeller krav om vurdering av skole. Dersom det i nærheten av reguleringsområdet ligger en tomt som er mer egnet for utbygging av barnehage/skole enn et område som er omfattet av reguleringen, reises det spørsmål om kommunen kan kreve at tomten som ikke er omfattet av reguleringsplanen likevel blir sikret for kommunen til formålet som ledd i utbyggingen. Det vil ikke medføre at utbygger blir satt i en mer ugunstig posisjon ved å måtte bidra fysisk eller økonomisk (jf. Kommunal- og regionaldepartementets merknader om "bidrag") til offentlig infrastruktur. Og omvendt, om hvorvidt utbygger har krav på å utpeke en nærliggende tomt utenfor reguleringsområde som et mer egnet byggested for barnehage/skole.

Kommunen har merket seg at departementet har fremhevet at forskriften ikke er til hinder for at kommunen skal kunne inngå gunstige avtaler med utbygger. Sammenholdt med øvrige merknader og presiseringer, kan det synes som om forskriften ikke er til hinder for at kommunen kan stille vilkår om at det bygges barnehage/skole på en annen tomt enn reguleringstomten når denne har en bedre beliggenhet og for øvrig er bedre egnet, for eksempel i forhold til friarealer. Utbygger vil ikke måtte bidra til offentlig infrastruktur, verken direkte eller indirekte. Det presiseres at utbygger ikke blir pålagt å erverve tomten hvor barnehage/skole skal bygges av kommunen, verken der tomten er privat eller kommunal. Kommunen vil kun stille vilkår i forhold til beliggenhet.

Dersom utbygger ikke aksepterer å bygge barnehage/skole på den tomten kommunen anviser som følge av at den anviste tomten er best egnet, kan ikke kommunen gi pålegg til utbygger om at barnehage/skole skal bygges på en annen tomt hvor en bindende utbyggingsavtale er inngått. Konsekvensen kan bli at utbygger i realiteten slipper å avsette tomt for bygging av barnehage/skole og kan benytte reguleringsområdet til å bygge flere boliger. Dermed reises det spørsmål om hvorvidt kommunen kan kreve kompensasjon fra utbygger for at kommunen må sørge for regulering av et annet og mer egnet område for bygging av barnehage/skole. Og omvendt, hvorvidt utbygger kan unngå krav om avsettelse av tomt til barnehage/skole ved å ikke samarbeide med kommunen i forhold til beliggenhet.

Det er bare forbudet mot hva utbyggingsavtaler kan inneholde som omfattes av forskriften. Kommunen mener alle sider av innholdet av avtaler og prosessene rundt inngåelse av utbyggingsavtaler bør behandles i veiledningen, så får senere erfaringer vise om mer av dette også bør tas inn i forskriften. Dette kan være viktig for å sikre bl.a. rettsikkerhet og nødvendig forutsigbarhet for partene.

Oslo kommune mener at bl.a. de ovennevnte synspunkter og problemstillinger viser at det er behov både for justering av forskriftsteksten og for en veiledning som avklarer nærmere aktuelle problemstillinger kommunene har der det er tvil om hvorledes en skal forholde seg i forhold til det nye regelverket.

Byrådets kontor, den 01.12.2005

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Sigrud Skovrud', written in a cursive style.