



Miljøverndepartementet
P.b. 8013 Dep.

0030 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.:
09/14275/LEIROS

Dato:
27.02.2009

Forslag til endring av lov av 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling. Høring.

Vi viser til Deres brev av 26.11.2008.

Innledning

Ovennevnte lovforslag går ut på at kommunen, som ledd i vedtakelsen av reguleringsplaner (jfr. § 27-2 i dagens plan- og bygningslov (pbl.)), skal kunne beslutte at visse typer av negative servitutter som hviler på eiendommer i planområdet, skal falle bort i og med reguleringsvedtaket. Videre er det foreslått bestemmelser vedrørende retten til å kreve erstatning for bortfall av servitutter som nevnt.

Kommunens generelle synspunkter.

Kommunen vil innledningsvis bemerke at det foreliggende høringsnotatet (notatet) gir en god belysning av problemstillingene knyttet til innføringen av bortfallsbestemmelser som nevnt. En kan imidlertid ikke se at departementet i vesentlig grad har drøftet den problemstillingen som kommunen vil anse som kanskje den mest sentrale i den aktuelle sammenhengen, nemlig spørsmålet om hvorfor ikke en realisering av reguleringsplan gjennom ekspropriasjon lenger anses hensiktsmessig og tilstrekkelig i (alle) tilfeller der det i utgangspunktet foreligger privatrettslige skranker for realisering (jfr. i denne sammenheng den alminnelige ekspropriasjonshjemmel i pbl. § 35, og dessuten spesialhjemmelen for ekspropriasjon med formålet "*bustadbygging*" i lov av 23.10.1959 nr. 3 (oreigningslova) (o.) § 2, 1. ledd nr. 31). Kommunen vil i denne sammenheng bemerke at ved realisering gjennom ekspropriasjon, vil for det første rettighetshaveren (i dette tilfellet eieren av den herskende eiendommen) få mulighet til å forhandle om en løsning (jfr. prinsippet i o. § 12); videre må det ikke minst poengteres at rettighetshaveren i og med ekspropriasjonsalternativet vil være sikret en konkret og reell vurdering av det faktiske behovet for at rettigheten (servitutten) bringes ut av verden (jfr. o. § 2, 2. ledd).

For så vidt gjelder ekspropriasjonsrettens alminnelige prinsipp om plikt for (den potensielle) eksproprianten til å "*... freista få til ei minneleg semje*" (jfr. o. § 12, 2. ledd), kan kommunen ikke se at det foreliggende lovforslaget inneholder noe motstykke

overhodet; i h.h.t. forslaget er rettighetshaveren henvist til å hevde sine interesser gjennom innspill i planprosessen i h.h.t. de alminnelige saksbehandlingsregler (jfr. pbl. § 27-1, og departementets påpekning på side 6 i notatet, om at "... loven stiller strenge krav til (...) medvirking i planleggingen fra berørte grunneiere"). Slik en ser det, er det betenkelig at en så vidt sentral rettssikkerhetsmekanisme som ekspropriasjonens rett til å forhandle sløyfes med den begrunnelse at dette vil være "enklere og mer forutsigbart" (jfr. notatet, s. 5) og "enklere og raskere og mer forutberegnlig (sic.)" (s. 8).

Når det gjelder avveiningen mellom nytte og ulempe i ekspropriasjonssammenheng (jfr. o. § 2, 2. ledd), antar kommunen at arealplanmyndighetenes interesse i en bestemt disponering av et gitt areal, uttrykt i form av et reguleringsvedtak, vanligvis må tillegges stor vekt i favør av inngrep. Til tross for at det i disse tilfellene således er mye som vil tale for ekspropriasjon, skal det også her skje en reell vurdering av interessesituasjonen; vilkåret i o. § 2, 2. ledd innebærer således en vesentlig rettssikkerhetsgaranti for rettighetshaveren. Med det foreliggende forslaget, ser departementet for seg at rettighetshaveren i stedet skal være henvist til å anføre "tungtveiende grunner" som taler mot bortfall av servitutten; selv i tilfeller der rettighetshaveren klarer dette, gis kommunen en alminnelig frihet til å velge mellom beslutning om h.h.v. bortfall/ikke-bortfall ("... vil kommunen kunne unnlate å vedta ...", jfr. notatet, s. 6).

Kommunen vil for øvrig bemerke at en rekke myndighetsorganer (som ivaretar vesentlige samfunnsinteresser) i alminnelighet vil være henvist til en ekspropriasjonsrettslig prosess når en (uten overenskomst med private rettighetshavere) vil realisere planlagte tiltak; kommunen kan vanskelig se at det generelt foreligger større behov hos arealplanmyndighetene enn hos andre myndigheter til å kunne realisere tiltak, ved en prosess som gir parten begrensede muligheter til å hevde sine interesser.

Kommunen kan heller ikke se at det i og for seg kan være mye om å gjøre å etablere et system der "... reguleringsplanen alene (gir) en uttømmende angivelse av arealutnyttelsen", slik departementet er inne på i notatet (s. 5); en bemerker i denne sammenheng at den "flersporetheten" i rettssystemet som ofte viser seg ved at realisering av et gitt byggetiltak forutsetter aksept fra flere myndigheter (hver for seg), og dessuten aksept fra private rettighetshavere, formelt sett neppe innebærer vesentlige problemer. (En annen sak er at systemet praktisk sett kan være krevende). Dersom begrunnelsen for lovforlaget skal være ivaretagelse av hensynet til "uttømmende angivelse av arealutnyttelsen", hadde det for øvrig vært av interesse å få klarlagt hvilke (eventuelle) ulemper som måtte ha vist seg gjennom tidene som følge av at en til nå har hatt et system uten "uttømmende angivelse".

I denne sammenheng vil kommunen også bemerke at det fra departementets side er gjengitt fra ordlyden i den tilsvarende bestemmelsen i dansk lovgivning (notatet s. 3-4); videre har en vist til en uttalelse i Karnovs lovkommentarer til den danske bestemmelsen, der det heter at bortfallet av servitutten i de aktuelle tilfellene skjer "automatisk". Kommunen antar at kommentaren om det automatiske bortfallet neppe innebærer noen vesentlig opplysning rundt den foreliggende lovforslagssaken; på den annen side kunne referater fra danske lovkommentarer (samt fra forarbeider og juridisk teori) muligens bidratt til å opplyse rundt spørsmålet om hvilken samfunnsmessig nytte en har hatt av ordningen i Danmark.

Som begrunnelse for lovforslaget viser departementet videre til at forslaget vil føre til at planmyndigheten "... får fullt herredømme over arealutnyttelsen...". Kommunen vil bemerke at dersom en forutsetter at reguleringsmyndighetens uttrykte interesse i en bestemt disponering av et gitt areal (område) i alminnelighet tillegges stor vekt ved den

interesseavveiningen som skal foretas i ekspropriasjonssammenheng (jfr. ovenfor), vil planmyndigheten uansett få et generelt stort herredømme over arealutnyttelsen; at herredømmet skal bli absolutt ("*fullt*"), vil, som en har vært inne på, kunne være betenkelig av hensyn til borgernes rettssikkerhet.

En annen sak er at uttalelsen om "*fullt herredømme*" i departementets notat synes å bygge på en oppfatning om at det i og med vedtaket om reguleringsplan skjer en sammensmelting mellom offentlig arealplanlegging og realisering av de planlagte tiltakene (formålene). Kommunen vil bemerke at, for så vidt gjelder regulering (arealplanlegging) av arealer som er eid av private, har arealplanmyndigheten ikke noe "*fullt herredømme over arealutnyttelsen*", selv ikke når servitutter som måtte hvile på arealet er brakt ut av verden; kommunen bemerker i denne sammenheng at den private grunneieren i disse tilfellene i utgangspunktet vil kunne styre utviklingen i kraft av sin eiendomsrett. Rettsvirkningene av arealplanvedtaket viser seg således i negativ retning, d.v.s. ved at arealplanmyndigheten får "*fullt herredømme*", men da m.h.t. hva arealet *ikke* skal brukes til. (Også en uttalelse på side 4 i notatet, om at "*(e)t viktig utgangspunkt er at det etter plan- og bygningsloven er kommunen som bestemmer hvorledes grunnarealene skal utnyttes*", synes å bygge på en tanke om "sammensmelting" som nevnt ovenfor.)

Kommunen vil til sist i dette avsnittet påpeke at Høyesterett ved dommen i Rt. 2008, s. 362 neppe kan sies å ha gitt noen anbefaling om at det vedtas lovbestemmelser om bortfall som omhandlet her; kommunen forstår det heller slik at Høyesterett ved sin uttalelse har ment at en eventuell etablering av en rettstilstand som innebærer automatisk bortfall av servitutter i tilfeller der disse står i materielt motsetningsforhold til reguleringsplanen, bør skje i form av lovvedtak (d.v.s. ikke som et resultat av domstolenes rettsskapende virksomhet).

Kommunens kommentarer til de konkrete lovforslagene.

1. Departementets forslag til ny § 12-7 nr. 15.

Forslaget lyder:

"Bortfall av strøkservitutter og andre uttrykkelig angitte negative servitutter innen planområdet som vil være til hinder for gjennomføring av den arealutnyttelse som er fastlagt i planen."

Kommunen finner grunn til å stille spørsmål om hvorvidt uttrykket "*strøkservitutt*" kan anses som så vidt innarbeidet (og klart avgrenset) at bruken av det lovteknisk sett vil være heldig; en antar at departementet med sin bruk av uttrykket sikter til "*rett som skal tryggja ein særskild bu og byggjeskipnad på eit område*" (jfr. lov av 29.11.1968 (servituttloven) § 4). Dersom en legger til grunn at uttrykket "*strøkservitutt*" pr. i dag først og fremst brukes i (den juridiskfaglige) dagligtalen, og at det ikke har noen sikker avgrensning mer formelt sett, antar en at det kan være hensiktsmessig (prosessbesparende) at en i forslaget bytter ut "*strøkservitutt*" med en henvisning til "*rettigheter som omhandlet i servituttl. § 4*" (en nyter i så fall godt av det avgrensingsarbeidet som er gjort i i tilknytning til servituttlovgivningen).

Kommunen vil ellers bemerke at innskuddet om "*... andre uttrykkelig angitte negative servitutter ...*" må sies å innebære en språklig uklarhet. En legger til grunn at det med "*angitt*", siktes til en positiv oppregning (omtale, benevnelse) i det enkelte reguleringsvedtak, ikke at et vilkår for bortfall er at servitutten er nevnt ("*angitt*") i

registre (som f.eks. grunnboken) eller dokumenter. Etter kommunens syn ville det etter dette være mest hensiktsmessig å dele opp forslaget til ny nr. 15 i to setninger, etter følgende mønster:

"... Bortfall av slike negative servitutter innen planområdet som vil være til hinder ... (o.s.v.). Bortfall av andre typer servitutter enn dem som er omhandlet i (servituttl. § 4) forutsetter at den enkelte servitutt er uttrykkelig angitt i reguleringsvedtaket."

2. Departementets forslag til ny § 15-3.

Forslaget lyder:

"Krav om erstatning for tap ved at servitutt faller bort i medhold av reguleringsbestemmelse som nevnt i § 12-7 nr. 15 avgjøres ved rettslig skjønn. Slike krav kan gjøres gjeldende først når kommunen har gitt tillatelse til gjennomføring av det tiltak som ellers ville ha vært rammet av servitutten. Kravet rettes da mot den eller de som forestår gjennomføringen av tiltaket."

Av sammenhengen må det legges til grunn at det med "kommunen har gitt tillatelse" menes at "det er gitt tillatelse som omhandlet i denne lovens kap. (...) (kap. XVI i dagens lov)". Hensett til det alminnelige siktemål om at lovgivningen skal ha en forsvarlig teknisk standard, og til at "kommunen" som sådan (etter omstendighetene) kan være i posisjon til å skulle gi flere typer offentligrettslige tillatelser som forutsetning for oppføring av et gitt byggetiltak, bør det gjøres en presisering i forslaget til ny § 15-3.

En bemerker for øvrig at uttrykksmåten "tillatelse til tiltak" etter hvert må anses vel innarbeidet i bygningsrettslig språkbruk, strengt tatt skulle det således ikke være nødvendig å tale om "tillatelse til gjennomføring av tiltak". En annen sak er at ved å sløyfe ordet "gjennomføring", unngår en tvil om hvorvidt det er tidspunktet for vedtak om rammetillatelse eller tidspunktet for vedtak om igangsettingstillatelse (jfr. pbl. § 95a) som skal danne skjæringspunkt i den aktuelle sammenhengen ("gjennomføring" henspiller språklig sett på igangsettingstillatelse, mens en antar at det er tidspunktet for rammetillatelse som fra departementets side er ment å skulle utgjøre det relevante skjæringspunktet).

Ordet "ellers" i andre setning i utkastet til § 15-3 må forstås som at det viser tilbake på bestemmelsen i § 12-7 nr. 15; i en slik situasjon må ordet, etter kommunens oppfatning, anses å stå utenfor en språklig sammenheng. En vil anbefale at andre setning i § 15-3 omformuleres etter følgende mønster:

"Slike krav kan ikke gjøres gjeldende før det foreligger tillatelse som omhandlet i denne lovens kap. (...), til tiltak som uten reguleringsbestemmelsen ville vært i strid med servitutt."

I § 15-3, siste setning tales det om den som "forestår" gjennomføring av tiltaket. I plan- og bygningslovgivningen er det i de senere år gjennomført en sterk formalisering m.h.t. utpeking og benevnelse av aktører i byggeprosessen (jfr. §§ 93b, 97 og 98); pr. dags dato opererer imidlertid ikke plan- og bygningslovgivningen med aktører med benevnelsen "(den som) forestår (gjennomføring av tiltaket)". Etter kommunens syn må det anses unødvendig å innføre ytterligere en formell betegnelse på aktørene i byggeprosessen. Kommunen antar at departementet ved valget av uttrykket "forestår", i

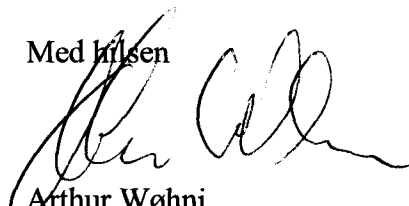
det vesentlige har hatt i tankene en aktør som er identisk med den aktør som i dagens lovsystem benevnes "tiltakshaver"; en anbefaler at det så vidt mulig benyttes betegnelser som allerede finnes i den bygningsrettslige systematikken.

Kommunen finner for øvrig grunn til å stille spørsmål om hvorvidt det i sammenheng med bestemmelsen i § 15-3 om erstatningskrav, bør inntas en uttrykkelig bestemmelse om frist for fremsettelse av krav; kommunen antar at det må anses noe tvilsomt hvorvidt vederlag for bortfall av servitutt, som omhandlet i lovforslaget, kan anses som "skadeserstatning" i h.h.t. bestemmelsen i foreldelseslovens § 9 (slik departementet er inne på, jfr. notatet, s. 7).


Avsluttende merknad.

Kommunen vil bemerke at det strengt tatt ikke kan være særlig treffende (rettslig sett) å karakterisere "strøkservituttene" som "regulering" (forutsatt at en med "regulering" mener offentligrettslig arealplanlegging) (jfr. notatet, s. 7). At den nevnte karakteristikken er lite treffende, understrekes indirekte av departementet selv øverst på side 8 i notatet, der det bemerkes at de negative servituttene "... på privatrettslig grunnlag ..." hindrer gjennomføring av planen. En kan uansett ikke se at departementets innføring av karakteristikken "regulering" i denne sammenheng har ledet videre til noe spesifikt standpunkt i saken; slik sett må karakteriseringen som "regulering" kunne sies å være unødvendig i sammenheng med fremsettelsen av lovforslaget.

Med hilsen



Arthur Wøhni
plansjef



Frode Jørgensen