



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Miljøverndepartementet
Postboks 8013 Dep
0030 OSLO

Deres ref.

Vår ref. 200702706 EO JCN/MRE/mk

Dato 30.03.2009

Høring - forslag til endring i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)

1 Vi viser til brev 26. november 2008 der det bes om merknader til et høringsnotat om forslag til endringer i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

Forslaget innebærer at såkalte strøkservitutter og andre uttrykkelig angitte negative servitutter skal kunne bortfalle i kraft av reguleringsplan. Forslaget er foreslått gjennomført ved innføring av ny § 12-7 nr. 15 og nytt § 15-3 siste ledd i plan- og bygningsloven 2008.

2 Etter gjeldende rett finnes ingen uttrykkelig lovbestemmelse om at negative servitutter kan falle bort dersom de er i strid med en reguleringsplan. Negative servitutter kan imidlertid eksproprieres, jf. for eksempel plan- og bygningsloven §§ 34 og 35 og oreigningslova § 2, og avskipes eller omskipes etter servituttloven §§ 5 til 7.

Den foreslåtte reguleringen vil medføre at offentlige myndigheter gjør et inngrep i rettigheter som er lovlig etablert mellom private. Så vidt vi kan se finnes ingen eksisterende lovbestemmelser om at private rettigheter kan falle bort direkte i kraft av reguleringsplan. Normalordningen i Norge er altså at slike rettigheter må eksproprieres, og for servitutter er særordningen med omskiping og avskipping etter servituttloven etablert.

Etter vår oppfatning bør det være svært gode grunner for at man velger å etablere særordninger som griper særskilt inn i én type rettigheter som består mellom private. Utgangspunktet bør være at normalordningen anvendes, eventuelt tilpasses til særskilte rettigheter hvor særlige hensyn gjør seg gjeldende.

3 Dersom det like vel anses hensiktsmessig å innføre et nytt bortfallsinstitutt, er vi av den oppfatning at instituttet bør utredes grundigere. Etter vår oppfatning bør det nye instituttet vareta den enkeltes rettssikkerhet like godt som gjeldende rett og sørge for rettsklarhet. Det må blant annet være klart hvilke rettsvirkninger instituttet skal ha, og hvilke saksbehandlingsregler som skal anvendes. Det kan spørres om disse hensynene er tilstrekkelig varetatt i forslaget.

4 Dagens regler om ekspropriasjon sikrer at avgjørelsen treffes på informert grunnlag, og at den det eksproprieres fra, blir hørt i prosessen, jf. blant annet plan- og bygningsloven §§ 31 nr. 2 og 35.

Dersom ikke partene blir enige om omskiping eller avskiping, er hovedregelen etter servituttløven at også selve avgjørelsen om det skal avskipes eller omskipes hører inn under skjønn, jf. servituttløven §§ 18 til 19, jf. §§ 5 til 7.

Forslaget innebærer at det kan bli fattet vedtak om bortfall av en negativ servitutt under behandling av en reguleringsplan uten at innehaveren av den negative servituten er hørt. For såkalte strøkservitutter skal det ikke være noen betingelse at servituten er uttrykkelig angitt i reguleringsplanen. Øvrige negative servitutter må etter forslaget uttrykkelig angis i reguleringsplanen for at de skal bortfalle. Heller ikke for uttrykkelig angitte negative servitutter er det imidlertid et krav om at innehaveren av servituten høres. Det er i forslaget heller ikke angitt nærmere saksbehandlingsregler for kommunens behandling av et vedtak om bortfall i kraft av reguleringsplan. Dette er særlig bekymringsfullt ettersom kommunene ikke har erfaring med å vareta konkrete private rettigheter under behandlingen av en reguleringsplan. Det er for eksempel ikke angitt i forslaget vilkår eller retningslinjer for skjønnet som kommunene må utøve når det skal tas stilling til om en servitutt skal bortfalle i kraft av en reguleringsplan. Vi har forståelse for at det ut fra reguleringsformål kan være ønskelig at for eksempel en svært gammel strøkservitutt, som dekker store områder og som kanskje har vært påberopt i varierende grad, kan bortfalle direkte i kraft av reguleringsplanen. Et slikt bortfall vil normalt ikke være særlig tyngende overfor de enkelte servituttinnehaverne. På den annen side, dersom det nylig er inngått en negativ servitutt mellom flere profesjonelle parter, tilsier hensynet til servituttinnehaverne at det skal meget mer til før servituten skal kunne oppheves. Forslaget i § 12-7 nr. 15 nyanserer ikke mellom slike situasjoner.

Forslaget innebærer også at søksmålsbyrden snus sammenlignet med hva som er situasjonen etter gjeldende rett. Etter forslaget er det innehaveren av servituten som må kreve erstatning. Sett fra servituttinnehaverns ståsted er dette en vesentlig innsnevring av hans rettigheter etter gjeldende rett. Vi bemerker at det heller ikke er redegjort nærmere for hvem som skal bære kostnadene ved en slik prosess. Etter omstendighetene kan det også oppstå spørsmål om utbyggeren er søkegod for erstatningskrav etter § 15-3. Også dette spørsmålet, og hvordan det i tilfelle kan løses, burde etter Justisdepartementets syn vært drøftet nærmere.

5 Etter oppbyggingen av plan- og bygningsloven 2008 er § 12-7 en bestemmelse om hva det kan gis reguleringsbestemmelser om, mens rettsvirkningen av reguleringsplanen – medregnet reguleringsbestemmelser – følger av § 12-4. Hvilke rettsvirkninger det skal ha at et forhold som nevnt i § 12-7 nr. 15 kan reguleres i reguleringsplanen, må derfor reguleres nærmere i § 12-4. I motsatt fall vil det kunne oppstå tvil om hvilken rettsvirkning reguleringen skal ha. Det bør blant annet vurderes om det er nødvendig å fastsette i loven, eller la komme klart til uttrykk i forarbeidene, hvor langt reglene om for eksempel ekspropriasjon, avskipping og omskiping gjelder når den negative servitutten skal bortfalle i kraft av reguleringsplanen som sådan, sml. plan- og bygningsloven 2008 § 12-4 fjerde ledd, jf. oreigningslova § 2.

Det fremstår også som uklart hvordan erstatningsoppgjøret i forslaget til ny § 15-3 siste ledd skal gjennomføres. Forslaget til ny § 15-3 siste ledd fastsetter kun at dette skal skje ved "rettslig skjønn". Det er her viktig at de private partene vet hva de har å forholde seg til. Begrepet rettslig skjønn i forbindelse med ekspropriasjon og omskiping og avskipping er godt etablert i norsk rett. De nærmere saksbehandlingsreglene for skjønnet følger av blant annet oreigningslova, servituttløven og skjønnsprosessloven. Hvilke regler skal gjelde for det nye "rettslige skjønnet" som skal utøves etter forslaget? Herunder må det blant annet tas stilling til hvem som skal utføre skjønnet, og hvem som skal bære kostnadene. Vi nevner at hovedregelen ved omskiping og avskipping er at den som begjærer skjønn, må bære kostnadene ved skjønnet, jf. servituttløven § 19 annet ledd.

Som Miljøverndepartementet selv er inne på, er skillet mellom såkalte strøkservitutter og andre negative servitutter noe uklart. I tillegg til Borteliddommen (Rt. 2002 side 145), som Miljøverndepartementet selv peker på, kan det vises til RG 2008 side 449 (Borgarting). I begge saker – og trolig tydeligst i den sist nevnte – kan rettsforholdet mellom tomteselger og tomteskjøper være slik å forstå at kontraktsvilkårene omfatter, og tomtepreisen er fastsatt på grunnlag av, den negative servitutten.

Det kan her tenkes tilfelle hvor en utbygger senere vil komme fri fra den byrde som den negative servitutten betyr, ved å fremme et privat reguleringsforslag, jf. plan- og bygningsloven 2008 § 12-11. Det bør derfor drøftes hvordan man kan motvirke et eventuelt misbruk av regelen som foreslås.

Etter Justisdepartementets syn kan det også være noe uklart når eller om en negativ servitutt vil bortfalle i medhold av den foreslåtte regelen. For det første kan det som nevnt være uklart hvilke servitutter som må være uttrykkelig nevnt i reguleringsbestemmelsen for at de skal bortfalle. For det annet synes ordlyden å gjøre spørsmålet om bortfall avhengig av hvordan reguleringsplanen er utformet, sett i forhold til servitutten. En reguleringsplan som bare legger ut et areal til boligområde, vil således ikke gjøre at en villaservitutt bortfaller. Har reguleringsplanen bestemmelser om utnyttingsgrad, vil det gjøre at strøkservituttens bestemmelser om lavere utnyttingsgrad bortfaller, men vel ikke nødvendigvis at andre bestemmelser i

servitutten – som ikke krysses av tilsvarende bestemmelser i reguleringsplanen – bortfaller.

Dersom ikke det nærmere innholdet i det nye instituttet klargjøres, stiller vi oss også tvilende til forutsetningen om at antall tvister rundt virkningen av negative servitutter vil bli vesentlig redusert, jf. høringsnotatet side 9.

6 Det er en fordel at det gis en presentasjon av den danske lovgivningen på området. Vi bemerker i den forbindelse at bare ”uttrykkelig angivne tilstandsservitutter”, og ikke generelt angitte strøkservitutter, kan bortfalle i kraft av den danske bestemmelsen. Det kan også være grunn til å utrede noe nærmere hvordan praktiseringen av den danske bestemmelsen har vært. Vi viser blant annet til dom fra dansk Høyesterett inntatt i U 1997.756.

Det kunne også vært redegjort noe for hvordan forholdet er regulert i andre land, og kanskje særlig svensk rett (selv om dansk tingsrett står nærmere norsk tingsrett enn svensk sakrätt gjør).

7 I høringsnotatet punkt 5.1 første avsnitt blir det uttalt:

”I tråd med Høyesteretts anbefaling i [Rt. 2008 side 362] foreslår departementet at forholdet mellom reguleringsplan etter plan- og bygningsloven og negative servitutter avklares i plan- og bygningsloven.”

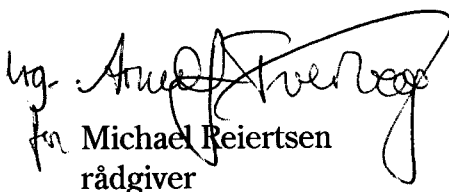
Etter vår oppfatning er dette en upresis gjengivelse. Høyesterett uttaler i Rt. 2008 side 362 avsnitt 88:

”Dersom det anses som ønskelig med den generelle ordning at strøkservitutter skal vike for reguleringsplan, anser jeg det for en lovgiveroppgave å vurdere lovendringer...”.

Høyesterett har altså verken uttalt seg om det bør gis en generell regel eller om hvordan en slik regel i tilfelle bør utformes. Høyesterett uttaler bare at dette er lovgivers oppgave å vurdere.

Med hilsen


Jon Christian Fløysvik Nordrum e.f.
rådgiver


for Michael Reiertsen
rådgiver