

NEGATIVE SERVITUTTER OG GJENNOMFØRINGEN AV REGULERINGSPLANER- NOEN MERKNADER TIL NOTAT MED FORSLAG TIL NYE LOVBESTEMMELSER

Innledning.

I Rt. 2008 s.362 ("Naturbetongdommen"), har høyesteretts flertall (dissens3/2) avgjort at en reguleringsplan som åpnet for en boligblokk på den tjenende eiendom, ikke opphevet en strøkservittutt om villamessig bebyggelse på eiendommen. Førstvoterende, som tilhørte flertallet, uttalte på s.373 at det, dersom "det anses som ønskelig med den generelle ordning at strøkservitutter skal vike for reguleringsplaner, anser jeg det for en lovgiveroppgave å vurdere lovendringer, for eksempel i trå med de danske reglene jeg har gjengitt". Den danske reglen det vises til (på s.370) er planlovens §15 som gir anvisning på at det i en lokalplan (tilsv. vår reguleringsplan) kan inntas bestemmelser om opphør av gyldigheten av uttrykkelig angitte strøkservitutter dersom opprettholdelse av slike servitutter vil være i strid med lokalplanens formål.

Departementets notat og forslag til nye bestemmelser synes å ta utgangspunkt i flertallspremissene. Som kjent foreslås det at reguleringsplaner kan ha bestemmelser om at strøkservitutter og andre uttrykkelig angitte negative servitutter i planområdet som vil være til hinder for gjennomføringen av den arealutnyttelse planen fastlegger, skal bortfalle. Krav om erstatning ved bortfall skal avgjøres ved rettslig skjønn. Kravet må reises når det gis tillatelse til gjennomføring av det tiltaket som ellers ville vært rammet av servitutten, og rettes mot den som forestår gjennomføringen av tiltaket. Det er ikke sagt noe om hvem som dekker omkostningene ved søksmålet.

Lovforslaget berører to hovedspørsmål: (1) Om negative servitutter som synes å anefkte plangjennomføringen, fortsatt er gjeldende og kan benyttes i den sammenheng de blir påberopt. (2) Om det, i den utstrekning servituttene fortsatt består, er hensiktsmessig med en særskilt ekspropriasjonsregel slik det er foreslått.

Kan servitutten fortsatt påberopes?

Naturbetongdommen fra 2008 omhandler et spørsmål som lenge har vært omtvistet i juridisk teori, og hvor domstolene tidligere har gått litt "rundt den varme grøten". Av tidligere avgjørelser kan det bl.a. vises til Rt. 1900 s. 147, 1903 s. 417, 1929 s 263 (Fram), 1930 s. 369(Baldersgate), 1935 s. 14, 1953 s. 1360 (Lysaker), 1967 s. 1407, 1995 s. 904 (Gjensidige) og 2002 s. 145(Borteli). Særlig Gjensidigedommen klargjør at servituttene kan være bortfalt p.g.a. omstendigheter som har inntrådt etter at de ble stiftet, men før planen kom, og som ikke behøver å ha sammenheng med planvedtaket og gjennomføringen av det. Det kan også være aktuelt å tolke servitutten innskrenkende slik at den ikke kolliderer med plangjennomføringen.

Men Gjensidigedommen forutsetter også at planen og plangjennomføringen i seg selv er bortfallsgrunn, så langt servitutten tolkes i strid med plangjennomføringen. I Bortelidommen legger HR til grunn at planen og plangjennomføringen ikke er tilstrekkelig. Her faller altså flertallet i Naturbetongdommen ned på Bortelidommens standpunkt.

Forholdet mellom plangjennomføring og servitutter har mange nyanser. Gjensidigedommen viser at konflikter ofte kan løses på grunnlag av alminnelig tingsrettslig teori om bortfall og tolkning av servitutter. Der plangjennomføringen kan skje uten hensyn til servituttene, er dette som regel begrunnet med at ordlyden ikke kommer i strid med plangjennomføringen, eller at etterfølgende forhold på eiendommen, utviklingen i strøket, eller forhold knyttet til stifterne, gjør at servitutten ikke kan påberopes fordi dette ville være "urimeleg" og i strid med "tida og tilhøva", servituttl. av 29. november 1968 §2.

Disse momentene har også betydning der positive servitutter (beiterettigheter, båtrettigheter m.m.) tolkes innskrenkende eller anses bortfalt slik at de ikke kommer i strid med plangjennomføringen., se bl.a. Rt. 1921 s.747, 1949 s.618 (Gulating) og Rt. 1979 s. 1669. Så langt det dreier seg om å avgjøre servitutts fortsatte eksistens eller omfang, gjør tingsrettslig teori ingen prinsipiell forskjell på negative og positive servitutter. Og ofte er det her "slaget står". Er det da grunn til å ha forskjellige regler for å fjerne (ekspropriere) h.h.v. positive og negative servitutter der man ikke kommer noen vei med servituttløvens tolkningsregler?

Særskilte ekspropriasjonsregler for negative servitutter?

Innledning.

Det er i dag flere ekspropriasjonshjemler som kan benyttes både overfor positive og negative servitutter, på samme måte som mot andre rettigheter til fast eiendom. En særskilt hjemmel slik den er foreslått, kan også ha et uklart anvendelsesområde, og et uklart forhold til kravet om interesseavveining med basis i Grunnloven §105 og i oreigningslova §2. Endelig overlater forslaget til servituttenes innehavere (ekspropriatene) å gå til søksmål for å få tilkjent erstatning. Dette siste kan også gi anledning til en kommentar.

Eksisterende ekspropriasjonshjemler.

Som kjent har kommunene hjemmel i plan- og bygningsloven §35 til å ekspropriere for å gjennomføre reguleringsplaner. Men andre hjemler kan benyttes, også hjemler i annen lovgivning, både i "oreigningslova" av 1959 og i spesiallovgivningen (vegloven, energilovgivningen m.fl.). Da vil andre enn kommunene, ofte statlige myndigheter, kunne beslutte ekspropriasjonene.

Også regelen om "avskipping" i servituttløva §7, kan benyttes for å gjennomføre planhjemlede tiltak, se Rt. 1971 s. 95. Paragraf 7 gir tiltakshaveren adgang til å kreve skjønn for å fjerne servitutter som står i veien for gjennomføringen av tiltaket. *Skjønnen* avgjør her om vilkårene

for avskipping er til stede. Ifølge dommen fra 1971 kan skjønnnet også legge allmenne hensyn til grunn for avgjørelsen om avskipping, ikke bare interesseforholdet mellom partene.

Når plbl. §35 benyttes, er kommunen både ekspropriant og ekspropriasjonsmyndighet. Brukes andre hjemler står tiltakshaveren formelt som ekspropriant. Men denne forskjellen synes ikke å ha noen reell betydning i praksis fordi det er mange eksempler på at kommunene benytter §35 på vegne av private tiltakshavere.

Det er derfor flere ekspropriasjonshjemler som i dag kan benyttes for å få fjernet strøkservitutter og andre negative servitutter som står i veien for plangjennomføringen. Og det kan selvsagt eksproprieres etter at det er oppnådd tillatelse til å oppføre en bygning m.m. i medhold av planen, når man bare er innenfor den lovfastsatte fristen i gjeldende bestemmelser for når man kan bruke planen som ekspropriasjonsgrunnlag.

Virkeområdet for den nye bestemmelsen.

Den nye bestemmelsen skal gjelde bortfall "av strøkservitutter og av andre uttrykkelig angitte negative servitutter", forslaget §12- 7 nr. 15.

Uttrykket "strøkservittutt" har en klar avgrensning i juridisk terminologi: At strøket for eksempel skal være forbeholdt boligbebyggelse eller typer av boliger ("villaklausuler") eller at nærmere angitt miljøbelastende bebyggelse eller virksomhet (industri etc..) skal være forbudt

Delingsforbud eller delingsbegrensninger faller strengt tatt ikke innenfor servituttlovens definisjon av negative servitutter som adgangen til "å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand", §1 første punktum. Likevel er det en nær sammenheng mellom disse klausulenes og servituttens forhold til plangjennomføringen, se også Bortelidommen. Dette er illustrerende for hvor vanskelig det kan være å begrunne en egen bestemmelse bare for negative servitutter.

De såkalte "næringsservituttene" (forbud mot å drive en bestemt næringsvirksomhet på naboeiendommen for å unngå konkurranse, se bl.a. Rt. 1967 s. 1407) faller klart nok inn under servituttlovens definisjon av negative servitutter. Men fordi det her som regel dreier seg om en spesiell og avgrenset virksomhet, for eksempel forbud mot salg av visse varer (Rt. 1971 s. 95), kan det når planen vedtas ofte være vanskelig å vite om og i hvilken utstrekning bygninger som oppføres i medhold av planen vil huse servituttstridig virksomhet. De fleste virksomheter og utnyttingsformål planen gir anledning til vil ikke komme i strid med servituttten. Dette gjør det mindre naturlig å knytte en bestemmelse om opphevelse til selve planvedtaket.

Interesseavveining med basis i oreigningslova §2.

Som kjent skal tillatelser til ekspropriasjon være gitt på grunnlag av en interesseavveining som har fått en nærmere utforming i oreigningslova: §2 sier at det skal eksproprieres så langt "det trengst" (første ledd) og der det "tvillaust" er "til meir gagn enn skade" (annet ledd). Denne interesseavveiningen skal også foretas der det eksproprieres i medhold av plbl for å gjennomføre en reguleringsplan, jf. oreigningsl. §30 nr.41.. Og enten man eksproprierer for å

gjennomføre reguleringen eller til noe som bare kan forenes med den, må avveiningen holde seg innenfor rammen av det planen gir anledning til å gjennomføre..

Ikke sjelden vil planen helt ut foregripe ekspropriasjonsvedtaket. En regulert offentlig bygning, eller en regulert vei eller annen offentlig infrastruktur, kan være nøyaktig plassert og beskrevet i planformål og planbestemmelser. Men ofte åpner planen for en utfyllende vurdering: Flere alternativer for plassering eller utforming og bruk av bygg og anlegg, eller en vurdering av om en planforutsatt bygning/utnyttning skal kommer istedenfor en annen som planen også tillater. Eller man avveier hvem som skal være tiltakshaver: Myndighetene, grunneieren eller tredjemann.

Negative servitutter kan være vurdert under planbehandlingen på en slik måte at de skal vike for planens formål. I et område med klausul om at det bare skal bygges boliger, er det vedtatt en plan for næringsbebyggelse eller industri. Er klausulen kjent for planmyndighetene under planforberedelsen, vil den selvsagt også kunne inngå i avveiningen før reguleringsvedtaket blir truffet. Og vedtaket kan ha en bestemmelse om at klausulen faller bort under plangjennomføringen. Er den ikke kjent, vil den heller ikke konkret inngå i avveiningen. Det går likevel an å ta forbehold om at strøkservitutter som senere måtte åpenbare seg og som hindrer plangjennomføringen, skal falle bort. Men i forhold til avveiningskravet er det er vel en usikkerhet forbundet med det å vedta at rettigheter av vesentlig betydning for om planen kan gjennomføres, skal falle bort uten at man har vurdert dem under planforberedelsen. Et slikt manglende kjennskap til servituttene vil vel også ofte føre til at planen ikke vil inneholde noen bestemmelse om bortfall.

Som nevnt kan det også være usikkert om og i hvilken utstrekning de alternative plangjennomføringen åpner for, vil berøre negative servitutter. Dette gjelder særlig næringssservitutters forhold til hva planlagt bebyggelse kan inneholde av virksomhet. Selv om man vet om servituttene før planen vedtas, kan det være vanskelig å ta noe generelt forbehold om at all bebyggelse og virksomhet planen kan åpne for, skal tilsidesette servitutter som eventuelt måtte hindre eller begrense den. Er planformålet næringsbebyggelse, vil en klausul om forbud mot salg av visse varer i en del av reguleringsområdet, selvsagt kunne tenkes å vanskeliggjøre ny virksomhet på basis av reguleringen. Men mest sannsynlig vil det komme noe som ikke berører servituttene.

Ofte vil servituttene åpenbare seg først når området blir brukt på en måte som anferker den. Da kan den eventuelt eksproprieres, eller man kan bli enig om innløsning mot betaling. Kjenner man den når planen blir behandlet og vedtatt, kan man selvsagt ta inn en bestemmelse om at servituttene faller bort i den utstrekning det senere måtte komme virksomhet i reguleringsområdet som berører den. Dette kan virke nokså hypotetisk, og kanskje litt tilfeldig med tanke på at det i planområdet kan være andre servitutter som myndighetene nå ikke har oversikt over, og som bare vil bli påberopt i den utstrekning det blir spørsmål om de er overtrådt. Da kan man heller senere benytte servituttlovens §7, eventuelt kommunens ekspropriasjonshjemmelen i plbl. §35.

Kravet gjøres gjeldende av servitutinnehaveren.

Forslaget overlater til servitutinnehaveren å gå til søksmål etter at tillatelse foreligger. Dette er annerledes enn hva som ellers gjelder i skjønnsaker, hvor eksproprianten både begjærer skjønn med de omkostningene det krever, og senere er den som (som hovedregel) dekker saksomkostningene.

Forslaget sier ingenting om hvorvidt servitutthaveren skal få dekket omkostningene ved skjønnet i samsvar med hva som gjelder for andre ekspropriater. Man kan også tenke seg en prosedyre fra tiltakshaverens side om servitutts omfang eller fortsatte eksistens, se ovenfor. Blir dette avgjort til gunst for tiltakshaveren, vil servitutinnehaveren som hovedregel måtte dekke omkostningene. Men blir resultatet det motsatte må de dekkes av tiltakshaveren. Det siste kan neppe være ment annerledes i lovforslaget. Men vinner tiltakshaveren tvisten om servitutts eksistens eller omfang når dette skal avgjøres av skjønnet, bør det ikke være andre regler for dekning av omkostningene enn hva som ellers gjelder når rettigheter er omtvistet i skjønn. Det bør ikke være forskjellige regler etter hva slags servutt eller bruksrett det dreier seg om.

Kort oppsummering

Det spørres om ikke en prosedyre om servituttenes fortsatte eksistens eller omfang i den konflikten det gjelder, vil være det sentrale spørsmålet når det gjelder negative servitutts forhold til plangjennomføringen. Kan servituttene fortsatt gjøres gjeldende, vil en etterfølgende ekspropriasjon og et ekspropriasjonsoppgjør, kunne knyttes til de bestemmelsene vi har. Dette vil også gi en bedre sammenheng med reglene om ekspropriasjon av andre rettigheter som måtte komme i veien for plangjennomføringen.

Lovforslaget reiser også noe tvil om hvilke klausuler det gjelder, og tvil om i hvilken utstrekning avveiningskravet blir ivaretatt. Det er også tvil om søksmålsansvaret og saksomkostningsreglene i forhold til hva som ellers gjelder ved ekspropriasjon av bruksrettigheter, og om strøkservitutter og andre negative servitutter i denne forbindelse blir satt i en særstilling.

Det man måtte oppnå ved forslaget er neppe mer enn å flytte tvistene om tolking og servituttenes fortsatte eksistens fra de vanlige domstolene til skjønnsrettene, og uten at dette bringer noen større klargjøring i forholdet mellom servituttene og plangjennomføringen.

Ås, Umb. mars 2009

Daniel Rogstad
(professor dr. juris)

