

Miljøverndepartementet  
Postboks 8013 Dep  
0030 Oslo

for: Tom Hoel

Oslo, 2. mars 2009-03-02

KB

## **HØRINGSUTTALELSE - VEDR: FORSLAG TIL ENDRING I PLAN- OG BYGNINGSLOVEN (2008) OM NEGATIVE SERVITUTTER**

Det vises til departementets høringsbrev og -notat. Jeg tillater meg å komme med høringsuttalelse til forslaget.

Min interesse i lovforslaget skriver seg fra egen interesse i rettssak om servitutter, samt som talsmann på vegne av nabolaget til spørsmålet om eventuell ekspropriasjon av servitutt, nærmere omtalt i pkt. 6 nedenfor.

Lovendringsforslaget går ut på at i første rekke negative servitutter (strøksservitutter) som ikke tillater fullt ut den maksimale utnyttelse som en reguleringsplan for området kan åpne for skal anses uvirksom som hinder for mulig maksimal utbygging i samsvar med slik reguleringsplan.

Jeg mener at forslaget ikke bør vedtas, i hvert fall ikke i sin foreslåtte form.

### **1. Historikk**

En strøksservitutt er en rettighet lagt på et område som begrenser utnyttelsen og kan påberopes av alle eiere av eiendommer som omfates av den, og mot alle eiere av eiendommer som omfattes av den. Servitutten var altså samtidig en begrensning på den enkelte eiers rådighet og en rettighet som sikret at eier var beskyttet av den.

Historisk var det ofte den som la ut et område for bebyggelse som ved en servitutt ville sikre kjøpere at strøkets karakter ikke ville endres. Det var ikke begrenset til områder før reguleringsplaner var innført (se f.eks. høyesterettsdommer gjengitt i bilag 1: dommene Bortelid og Furudalen), og erfaring fra praksis vedrørende reguleringsplaner viste allerede fra tidlig i forrige århundre at reguleringsplaner kunne endres uten at man normalt hadde krav på erstatning.

Forslaget går altså ut på å helt generelt frata de som omfattes av servitutter slik rett (og slik begrensning), uten hensyn til at servitutt-loven har eksplisitte mekanismer for å omskipe eller avskipe servitutter som ikke er tjenlige eller alternativt uten den individuelle prøving som ellers kreves for ekspropriasjon av rettigheter.

### **2. Behov for endring av loven ?**

Etter gjeldende rett kan en servitutt som anses utjenlig, på visse vilkår begjæres omskipet eller avskiptet (Servituttloven §§ 5 - 8) etter en nærmere individuell vurdering ved rettslig skjønn. Det er også adgang til å søke om ekspropriasjon av servitutter til gjennomføring av reguleringsplan, jfr. oteigningslova § 1 jfr. § 2, jfr. ny plan- og bygningslov § 16-2 jfr. § 16-1 (tidligere plan- og bygningslov § 35).

Søknader om ekspropriasjon av servitutter behandles regelmessig av myndighetene og gis av og til medhold, av og til ikke. Det skjer etter en individuell vurdering, ut fra lovens kriterium (oreigningslova § 2 siste ledd) om "inngrepet tvillaust er meir til gagn enn til skade".

Det lovforslaget nå legger til rette for er at utbyggere skal kunne ta seg til rette, uten at noe demokratisk organ gjør slik (eller noen som helst) vurdering. Det er det ingen grunn til. I en klagesak om ekspropriasjonssøknad (som ble avslått så vel av fylkesmannen som av departementet) uttalte departementet: (sak nr 05/425-2 NIS av 2. mars 2005) "*Departementet finner ikke at [en i dette tilfelle gitt] byggetillatelsen gir uttrykk for noen holdning fra kommunens side til at servituten eksproprieres.*"

I praksis er det i småhusbebyggelse rundt de større byer at servitutt-spørsmålene oppstår. Man har sett et uhemmet press på disse områder fra utbyggere, i slik grad at f.eks. Oslo har måttet innstramme reguleringsplanen for å få større kontroll. Det er da underlig at man skal gi utbyggerne lettere tilgang til å sette i gang utbygging i strid med etablerte rettigheter uten den kontroll som behandling i rettsvesenet eller demokratisk valgte organer gir.

I praksis gis i ekspropriasjonstilfelle null eller bagatellmessig erstatning for bortfall av servitutter. Lovforslaget vil ikke medføre noen endring i det. I utbyggingstilfelle er derfor eventuelt ekspropriasjonserstatningsansvaret ingen sperre for å sette i gang med tiltak i strid med servitutter, fortjenesten ved utbygging er slik at utbygger ikke vil la seg stoppe av det.

Høringsnotatet (pkt. 5.1 s. 4 flg.) angir at et "viktig utgangspunkt er at det etter plan- og bygningsloven er kommunen som bestemmer hvorledes grunnarealene skal kunne utnyttes". Det er bare delvis riktig: i første rekke er det grunneierne som bestemmer det, innen lovens regler. Loven har akseptert - og lovforslaget gjør ingen endring i det - at grunneiers rett omfatter retten til å avtale med nabo (f.eks. i forbindelse med utskillelse av en tomt) at naboen skal underkaste seg begrensning i sin utnyttelse av eiendommen (individuell servitutt). Det er da ikke noen grunn til at ikke flere naboer i et strøk skal kunne underkaste (og ha underkastet) seg gjensidige begrensninger i utnyttelsen, hva enten det skjer i et bestående strøk eller ved utparsellering av feltet. Om "tiden skulle ha løpt fra" servituten senere vil den enten være bortfalt ved at strøket har endret karakter, hva domstolene har funnet ved flere anledninger (jfr. pkt. 3 nedenfor), alternativt kunne eksproprieres etter individuell vurdering i lys av behov og forholdene.

Dersom ivaretagelse av plan-målsetning er så vesentlig at rettigheter bare skal kunne settes til side ville det egentlig være naturlig om lovforslaget tok skrittet helt ut og lot utbyggere som ville fortette også kunne ta naboers tomter, helt eller delvis, uten ekspropriasjonsvedtak!

Det er også underlig at forslaget fremmes til tross for at departementet i Ot.prp. 45 (2007-8) pkt. 7.2.4 (siste avsnittene) viser at det og Bygningslovutvalget har vært kjent med problemstillingen rundt forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner, uten å se behov for noen lovendring. Som fremgår av pkt. 3 nedenfor er den rettsavgjørelse som skal ha foranlediget initiativet (Naturbetong-dommen) i samsvar med tidligere rett, ikke noen ny rettsutvikling. Det synes heller ikke som om forslaget er kommet som noe initiativ fra kommunale offentlige myndigheter, men heller springer ut fra impulser fra utbyggere som ikke kan vente med å gå den vei loven foreskriver.

### 3. Eksisterende rettstilstand

Høringsnotatets (s. 2) beskrivelse av rettstilstanden (mht. om strøksservitutter står seg i forhold til reguleringsplan) angir at den er uklar: "Heller ikke rettspraksis er entydig" og skaper derved inntrykk av behov for rettlig avklaring. Etter mitt syn er det ikke riktig. Det vises til oversikt over rettspraksis (med oppsummering av konklusjonene) vedlagt som bilag 1. Rettspraksis har vært konsekvent på at servitutter står seg også i forhold til reguleringsplan som tillater mer omfattende utnyttelse, såfremt:

- a. Strøket ikke er vesentlig endret i forhold til det servituten tok sikte på å bevare
  - slik også påpekt i høringsnotatet (s. 5) kan det være tilfelle:

Se til illustrasjon dommene i vedlegg 1: Gjensidige, Lysaker, Baldersgate og Fram (hvor retten fant at strøket var endret) og Naturbetong (hvor retten fant at strøket ikke var endret) samt lagmannsrettsavgjørelsene: LB-2005-111455, LB-2003-2290, LB-2002-502, LB-2000-2707 og LB-1996-2771.

- b. Reguleringen ikke umuliggjør det servitutten vil oppnå (f.eks. servitutt som angir boligformål i strøk som reguleres til næring)  
- slik også påpekt i høringsnotatet (s. 5) kan det være tilfelle:  
Se til illustrasjon dommene (helt fra forrige århundreskifte): Gjensidige, Kongsøre, Observatoriegaten, Sporveisgaten og Oscarsgate.

Det er servitutter utenom disse tilfelle: hvor strøket er bevart i samsvar med servituttens formål og planen forutsetter samme type bruk (bebyggelse) (men normalt med større utnyttelse) at forslaget likevel vil sette servitutten til side. Dette er de servitutter som faktisk kan tjene en funksjon som i hvert fall fortjener en konkret vurdering fra andre enn utbygger selv.

Jeg nevner også for fullstendighetens skyld at det kan gi en uriktig forståelse når det i høringsnotatet (pkt. 5.1, s. 4) angis: "I tråd med Høyesteretts anbefaling i dom av 11. mars 2008 tatt inn i Rt. 2008-362 foreslår departementet ...". Høyesterett har ikke foreslått den løsning departementets høringsnotat legger frem, bare at dersom servitutter skal vike for reguleringsplaner så bør det vedtas ved lovendring.

#### 4. Usikkerhet for beboere og utbyggere ?

Høringsuttalelsen siterer (s. 2) Stortingets energi- og miljøkomite mht. at servituttene i mange tilfelle finnes i grunnboksbladet for hovedbruket den aktuelle eiendommen er utskilt fra, og at mange heftelser i tillegg ikke er overført fra den manuelle til den elektroniske grunnboken, og at dette medfører et betydelig usikkerhetsmoment for utbyggere.

Men disse forhold er en følge av tinglysningsordningen generelt, og av systemet for overføring av heftelser ved utskilling av tomter eller ved innføring av (begrenset overført) elektronisk grunnbok, og ikke noe særskilt for strøksservitutter.

Ettersom man ikke tar sikte på bortfall av individuelle servitutter eller andre heftelser som ikke er overført den elektroniske grunnboken, vil utbyggere vite at de må sjekke grundig, hva de også regelmessig gjør: når tvister er oppstått om servitutter er det som regel fordi utbygger bevisst har valgt å søke å ignorere servitutten.

#### 5. Fremmed rett

Høringsnotatet omtaler i pkt. 4 "Nordisk rett", men er begrenset til departementets gjengivelse av dansk rett fordi det etter hva departementet kan se er bare der forholdet mellom reguleringsplan og negative servitutter "er løst". Det er ikke dekning for å si kategorisk at reguleringsplaner opphever servitutter etter dansk rett, i de tilfeller servitutten begrenser den utnyttelse reguleringsplanen åpner for. Dansk rett er mer nyansert enn dette, se blant annet en artikkel av Førsteamanuensis Dr. Juris Endre Stavang i Lov og Rett 2009 s. 1-2. Vel så viktig er at man altså bare omtaler forholdene i ett annet land. Det må være tillatt å anta at for øvrige land er forholdet også "løst", antagelig på samme måte som i Norge, ved ekspropriasjon eller ved avskipping/omskipping, se f.eks. den svenske Jordabalken kap 14 § 14.

Det kan heller ikke sees at Høringsbrevet har vurdert forslaget i forhold til Grunnloven § 105 ("Fordrer Statens tarv ...") eller EMK Protokoll Art. 1.

#### 6. Realiteten

Servitutter betyr forskjellig for forskjellige strøk. For mange er strøkets karakter av stor betydning, og man er villig til betydelige oppofrelser. I sak LB: 06-178297ASI-BORG/02 (se vedlegg 1 nedenfor) ville en utbygger fortette i et strøk bygget ut i 1950 med hovedsaklig tomannsboliger og noen eneboliger, med tomter på 1,3 - 1,9 mål (for tomannsboligene delt på 2). Åtte direkte naboer protesterte og forfulgte saken i retten under henvisning til gjeldende servitutt, med betydelig risiko for ansvar for omkostninger m.v. Lagmannsretten pekte bl.a. på servituttens funksjon i forhold til strøket: *"et helhetlig boligmiljø hvor de fleste husene er bygget i samme stil og med tomter tilpasset husenes størrelse. Strøket fremstår som et opprinnelig bevart område som ikke har endret karakter i særlig grad siden 1950-årene." ... "Servituttene tjener som et hinder mot ytterligere fortetting; en utvikling det er stor motstand mot blant mange av beboerne i området."*

Eiendommen ble etter at saken ble vunnet rehabilitert til sitt tidligere bruk.

Deretter ville en annen beboer i strøket også fortette sin eiendom (rive eksisterende tomannsbolig og bygge 2 nye tomannsboliger, hva han har fått rammetillatelse til) og søker om ekspropriasjonstillatelse for å bli kvitt restriksjonen som servituttene pålegger. Over 90 beboere - praktisk talt samtlige som er omfattet av servituttene - har protestert mot det. Det omfatter også eiere av eneboliger som ellers selv ville kunne fortette ved å utparsellere en tomt eller kanskje to, og eiere også forøvrig som vil vite at om det tillates fortetting vil deres eiendommer kunne bli mer verdt, men som anser det viktigere å underkaste seg servituttens begrensninger for å bevare strøket.

Dette, som bare er ett av flere eksempler, viser at servituttene har en viktig funksjon som de berørte verdsetter.

## 7. Andre uheldige virkninger ved lovforslaget

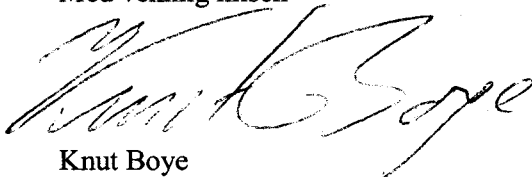
Det er uvanlig og lite heldig at det ved planutarbeidelse skal kunne fastsettes at servitutter vil kunne falle bort, uten at de berørte vil vite om de faktisk gjør det. Slik forslaget er formulert vil beboere kunne måtte leve i årevis uten visshet for hva som vil skje med strøket deres.

Det er heller ikke noen god løsning å legge det til kommunens behandling av reguleringsplaner å fastsette om servitutter skal falle bort eller ikke. Planarbeidet er komplisert nok som det er, og for f.eks. Reguleringsplan for småhusområder i Oslo ytre by er forholdene meget varierte og vil etter lovforslaget måtte tas i behandling på planstadiet, mens problemstillingen kanskje ikke viser seg for mange servitutter. For eventuelle påberopte servitutter vil det på planstadiet da nødvendigvis være en rekke befaringer. Det vil være mer hensiktsmessig å behandle slike søknader hvis og når de dukker opp, og i lys av de forhold som råder da, og som kan ha endret seg fra forholdene ved behandling og vedtagelse av planen.

Ved å endre systemet med å la en eventuell utbygger gå veien om ekspropriasjonssøknad for å fjerne servituttene forrykker man også søksmålsbyrden ved å måtte anlegge søksmål.

En eventuell revurdering av servituttens funksjon bør komme som en konsekvens av en eventuell revurdering av hele servituttloven, ikke som et hasteforslag i tilknytning til iverksettelsen av en annen lov, uten at det er skjedd noe som viser noe påtrengende behov for slik endring.

Med vennlig hilsen



Knut Boye