

# Håndtering av konflikt mellom strøksservitutter og reguleringsplaner i Sverige og Danmark

Helén Elisabeth Elvestad

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

*Helén Elisabeth Elvestad. The treatment of conflicts between area easements and local zoning plans in Sweden and Denmark.*

KART OG PLAN, Vol. 77, pp. 333–346, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

Restrictive covenants (equitable servitudes) can create challenges in densification projects where the zoning plan allows for a more comprehensive utilization than the covenant. Norwegian law has no separate provision that regulates the condition between zoning plans and restrictive covenants. Both the Swedish and Danish regulations have provisions of law that legislates the priority of zoning plans over restrictive covenants. This creates greater predictability and decreases the challenges associated with restrictive covenants in densification projects. The article examines the provisions of cessation and elimination of restrictive covenants in Sweden and Denmark. The purpose is to evaluate whether we can take lessons from our neighboring countries.

*Keywords:* restrictive covenants, equitable servitudes, zoning plan, densification projects, cessation of easements, elimination of easements, Swedish law, Danish law

*Helén Elisabeth Elvestad*, Ph.D student, Department of Property and Law, Norwegian University of Life Sciences, POB 5003, NO-1432 Ås. E-mail: helen.elvestad@nmbu.no

## 1. Tema og problemstilling

Denne artikkelen undersøker hvordan konflikt mellom strøksservitutter og reguleringsplaner håndteres i svensk og dansk rett. Nærmere bestemt ser artikkelen på reglene for opphør og bortfall av strøksservitutter i henholdsvis Sverige og Danmark. De svenske og danske reglene gjelder generelt for negative servitutter. Artikkelens fokus er imidlertid byggehindrende strøksservitutter, da det er disse som skaper de største utfordringene i utbyggingsprosjekter her hjemme.<sup>1</sup>

Hensikten er å få innsikt i, og forståelse av, hvordan rettssystemene i våre naboland håndterer denne utfordringen. Betrakningene vil videre tas inn i en komparativ studie der det drøftes om Norge kan ta lærdom av Sverige og Danmark. Bakgrunnen for den

komparative studien er tidligere arbeid på feltet. Hvordan strøksservitutter som kommer i konflikt med ønsket utbygging håndteres i norsk rett og av utbyggere i praksis, har vært tema i to tidligere artikler.<sup>2</sup>

I norsk rett finnes ingen særskilt bestemmelse som regulerer forholdet mellom reguleringsplaner og strøksservitutter. Utfordringene som knytter seg til strøksservitutter og reguleringsplaner, og dermed realisasjon av gjeldende boligpolitikk, har de siste tiårene vært gjenstand for flere høyesterettsavgjørelser.<sup>3</sup>

Det er flere grunner til at slike konflikter havner i rettsapparatet. Den kanskje viktigste er etter min mening at dagens regelverk knyttet til håndtering av strøksservitutter ikke skaper incentiv for utbygger til å avkla-

1. Strøksservitutter er privatrettslige avtaler som regulerer rettigheter og plikter mellom private parter. En strøksservitutt er en negativ servitutt som gjelder for et større område og ikke bare for én eller noen ytterst få eiendommer. Strøksservitutter refereres også ofte til som villaklausuler. Artikkelen bruker konsekvent begrepet strøksservitutter om diskusjonen det her vises til, men både rettspraksis og litteratur synes å bruke begrepet strøksservitutter og negative servitutter om hverandre. Dette fører til at artikkelens henvisninger omtaler saker hvor man har brukt begrepet negative servitutter istedenfor strøksservitutter.

2. Elvestad (2016) og Elvestad (2017).

3. Rt.1995, s.904, Rt. 2002, s. 145, Rt. 2008, s. 362.

re servituttene. Det norske regelverket for håndtering av strøksservitutter kan være *tidkrevende, kostbart* og det skaper *uforutsigbarhet* både for rettighetshaver og utbygger. Et viktig moment er utfordringer knyttet til informasjonsinnhenting. Det kan være tidkrevende og vanskelig å finne frem til dokumentene hvor innholdet i servituttene er beskrevet i sin helhet. Det er ikke uvanlig å erverve en eiendom uten å være klar over at det eksisterer en strøksservittutt på eiendommen. En rettighetshaver trenger derfor ikke nødvendigvis å være kjent med servitutten i det hele tatt. Videre er ansvaret for å påse at servitutten overholdes i stor grad overlatt til rettighetshaver, som i sin tur må reise sak for domstolen for å sørge for overholdelse. En rettslig avklaring kan være tidkrevende og kostbar. Utfallet er dessuten usikkert. Fra et utbyggerperspektiv er det altså knyttet usikkerhet til om rettighetshaver i det hele er kjent med servitutten. Videre er det usikkert om rettighetshaver, dersom han kjenner til servitutten, vil påberope seg denne og hva konsekvensene av en rettslig tvist vil være for utbyggingsprosjektet. Dette er blant forholdene som skaper incentiv for utbygger til å bygge i tråd med de offentlige tillatelser og satse på at rettighetshaver ikke påberoper seg servitutten. Dette vil diskuteres videre senere i artikkelen.

Økt fokus på fortetting aktualiserer spørsmålet om forholdet mellom strøksservitutter og reguleringsplaner. Dagens rettsregler pålegger hverken kommunen eller utbygger noen vidtgående undersøkelsesplikt vedrørende privatrettslige forhold i forbindelse med utarbeidelse av planer. Selv om det hviler en strøksservittutt på et utbyggingsområde, kan altså en byggetillatelse legges til rette for en faktisk utnyttelse av eiendommen i strid med servitutten. Spørsmålet om når en servittutt må vike for en reguleringsplan er ikke opplagt etter norsk rett, og avklaring må søkes hos domstolene. Høyesterett har modifisert sin holdning siden Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige). I Rt. 2008 s.362 (Naturbetong) heter det: *«den helt generelle setningen i Gjensidigedommen om at negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot be-*

*stemmelser i regulering kan ikke opprettholdes»*<sup>4</sup> Det ble imidlertid understreket at: *«på den annen side kan det ikke være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort»*<sup>5</sup>

Hvorvidt avklaring i det hele tatt søkes er imidlertid usikkert, all den tid utbygger kan igangsette byggeprosjektet selv uten å avklare servitutten.

Både det svenske og danske regelverket har bestemmelser som gjør at strøksservitutter må vike til fordel for reguleringsplan. De svenske reglene finnes i fastighetsbildningslagen og minner i stor grad om de norske reglene om omskiping og avskipping som vi finner i servittuttloven. De danske reglene finnes i den danske planloven. Det vil derfor være av interesse å undersøke hvordan disse bestemmelsene fungerer, og om det fører til en mer tidsbesparende, kostnadseffektiv og forutsigbar håndtering for alle involverte parter enn hva vi ser i Norge. Deretter diskuteres artikkelen i hvilken grad vi kan ta lærdom av Sverige og Danmark.

Dette gir grunnlag for to spørsmål:

1. Hvordan håndteres konflikten mellom strøksservitutter og reguleringsplaner i Sverige og Danmark?
2. Hvilken overføringsverdi har dette til norske forhold?

Spørsmål 1 behandles i kapittel 2 og 3, hvor kapittel 2 ser spørsmålet i en svensk kontekst og i kapittel 3 i dansk kontekst. Spørsmål 2 behandles i kapittel 4.

## **2. Håndtering av konflikten mellom strøksservitutter og reguleringsplaner i svensk rett**

### **2.1 Generelt om servitutter i svensk rett**

Artikkelen innleder med en generell innføring i servitutter etter svensk rett. Formålet er å forklare hvordan forholdet mellom strøksservitutter og reguleringsplan er regulert i svensk rett. Deretter beskrives virkemidlene for håndtering av konflikten mellom reguleringsplan og strøksservitutter; nærmere bestemt de svenske reglene for endring

4. Rt. 2008, s. 362 avsnitt 83.

5. Rt. 2008, s. 362 avsnitt 83.

og opphevelse av servitutter. Til slutt tar artikkelen for seg hvordan disse virkemidlene håndteres i praksis av Lantmäteriet.

En servitutt blir etter svensk rett omtalt som et «*rättsförhållande mellan fastigheter*».<sup>6</sup>

En servitutt er etter svensk rett å regne som «ett formalavtal», hvilket vil si at visse kriterier må være oppfylt for at avtalen rettslig sett skal være en servitutt. De grunnleggende bestemmelsene om servituttstiftelse finnes i jordabalk (1970:994) (jordabalken eller JB) 14 kap. 1 §. I denne seksjonen av loven reguleres de grunnleggende forutsetningene/kriteriene for at en servitutt rettslig sett skal kunne stiftes. Disse forutsetningene kalles «servitutsrekvisiten».<sup>7</sup> Den krever blant annet at servitutten må skape en mer formålstjenlig («ändamålsenlig») utnyttelse av eiendommen, og at nytten for den herskende eiendommen overstiger ulempen for den tjenende eiendommen. En rådighetsbegrensning kan heller ikke være av en slik art at den medfører en total båndleggelse av servituttområdet.<sup>8</sup> Dersom kriteriene ikke er oppfylt, vil ikke avtalen rettslig sett regnes som en servitutt. Som artikkelen senere kommer tilbake til, er dette av betydning fordi det bare er servitutter som kan endres og oppheves.

Servitutter kan etter svensk rett opprettes på to ulike måter: De kan opprettes privatretslig gjennom avtale i henhold til reglene i jordabalken (JB) og kalles da *avtalsservitut* (avtaleservitutt).<sup>9</sup> Servitutter kan også opprettes av myndigheter og domstoler og kalles da *officialservitut* (offisialservitutt).<sup>10</sup>

Som i norsk rett kan servitutter etter svensk rett være positive eller negative.<sup>11</sup>

Negative servitutter innebærer en begrensning i råderetten til den tjenende eiendom. Det må også være snakk om en begrensning i den faktiske bruken.<sup>12</sup>

En negativ servitutt kan være både en avtaleservitutt og en offisialservitutt. Et eksempel på en negativ offisialservitutt kan typisk være, at myndighetene påhefter et forbud mot å bore etter grunnvann på en eller flere eiendommer fordi det ligger en tunnel i grunnen. I svensk rett forstås villaservitutter som en særskilt form for negative avtaleservitutter som tidligere ble brukt for å regulere arealbruken, bebyggelse osv. for villaområder.<sup>13</sup> Ikke ulikt den norske forståelsen av de typiske strøksservituttene. Det finnes omlag 100 000 slike servitutter i Sverige.<sup>14</sup> Disse servituttene (heretter kalt strøksservitutter) vil som hovedregel være avtaleservitutter.<sup>15</sup> I det videre vil derfor hovedfokus være på avtaleservituttene, da artikkelens formål er å undersøke hvordan byggehindrende strøksservitutter håndteres av våre naboland.

Dersom det oppstår konflikt knyttet til motstrid/ulik utnyttelse mellom en detaljplan (reguleringsplan) og strøksservitutter, har man etter svensk rett lovregulerte virkemidler som sørger for at strøksservitutten må vike. Dette er tema i det følgende.

## 2.2 Virkemidler for håndtering av konflikt mellom servitutt og reguleringsplan

I motsetning til hva som gjelder i Norge, har man etter svensk rett rettslige hjemler som sørger for at strøksservitutten som utgangspunkt må vike, dersom det oppstår konflikt mellom servitutten og reguleringsplan. Ser-

6. Lantmäteriet Division Fastighetsbildning (2016a) s.635.

7. Jordabalkens servitutsrekvisit gjelder i prinsipp ved all servituttstiftelse, dette ble fremholdt ved fastighetsbildningslagens tilkomst, jf. prop.1969:128 B s.541.

8. Ekbäck (2016) s. 157.

9. Julstad og Vesterlin (2016) s. 14.

10. Julstad og Vesterlin (2016) s. 40.

11. Julstad (2011) s. 38.

12. Lantmäteriet Division Fastighetsbildning (2016a) s. 638.

13. Ekbäck (2016) s. 164.

14. Ds 2010:43 s. 48. Ds er Departementsserien for utredninger. Her publiseres normalt departementsinterne utredninger. Et svensk lovforarbeid begynner oftest, men ikke alltid, med at Regeringen nedsetter et utvalg for å utrede saken. Når et utvalg har avsluttet arbeidet, blir utredningen publisert enten i serien Statens offentliga utredningar (SOU) eller i Departementsserien (Ds).

15. Jf. korrespondanse med Peter Ekbäck. Ekbäck er dosent ved Institutionen för fastigheter och byggande, Kungliga Tekniska Högskolan i Stockholm. Han underviser og forsker innenfor området areal og eiendomsjuss, med tyngdepunkt mot eiendoms- og rettighetssystem.

vitutten vil imidlertid ikke falle bort automatisk. Dersom en servitutt er til hinder for gjennomføring av en reguleringsplan, finnes to alternative virkemidler: endring eller oppheving av servitutten.

Bestemmelsene om endring og oppheving av servitutter finnes i fastghetsbildningslagen<sup>16</sup> 7 kap. 3-10 §§ og gjelder for både offisiell-servitutter og avtaleservitutter.<sup>17</sup> At bestemmelsene også gjelder for avtaleservitutter, fremgår av jordabalken 14 kap. 14 §. Avtaleservituttene kan i tillegg, slik som strøksservitutter etter norsk rett, endres eller oppheves gjennom nye avtaler mellom de berørte grunneierne uten at reglene i fastghetsbildningslagen er til hinder for det.<sup>18</sup> Bestemmelsene minner om de norske bestemmelsene om omskiping og avskiping i servituttloven, men det er visse prosessuelle og materielle ulikheter som får stor innvirkning på den praktiske håndteringen av strøksservitutter.

Endring og oppheving av servitutter skjer gjennom fastighetsreglering (jordskifte) jf. fastighetsbildningslagen 5 kap. 1 §. Endring eller oppheving kan da skje som egen sak og trenger ikke være en del av et større jordskifte.<sup>19</sup>

Fastighetsbildningslagen 4 og 5 §§ oppstiller ulike vilkår for at en servitutt skal kunne endres eller oppheves. Dette er tema i det følgende. Strøksservitutter som hindrer gjennomføring av plan vil nok i alle tilfeller måtte oppheves etter 5 §. Vilkårene som oppstilles etter 4 § gjelder imidlertid også for opphør etter 5 §, og det er derfor naturlig å begynne med en gjennomgang av 4 §.

### 2.2.1 Vilkår for endring av servitutt

Vilkårene for både endring og opphør av en servitutt som er i strid med reguleringsplan, finner vi i fastghetsbildningslagen 7 kap. 4 § første stykket. Bestemmelsen regulerer endring av servitutter, men vilkårene gjelder

også for opphør av servitutter. For at en servitutt skal kunne endres etter 4 § første stykket, kreves det at den «*hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten eller dess användning i enlighet med detaljplan eller områdesbestämmelser och att denna olägenhet kan undanröjas genom ändringen*» (min utheving).

Videre gir 4 § annet stykke anledning til å endre servitutten dersom det har oppstått endrede forhold etter servituttens tilblivelse, såfremt det innebærer en vesentlig fordel for den tjenende eller herskende eiendom uten at tiltaket medfører betydelig ulempe for den andre eiendommen. Vilkårene i 4 § er deklarasjonsriske og 8 § hjemler muligheten for at eier av tjenende og herskende eiendom kan tilsidesette disse gjennom avtale.<sup>20</sup>

Fra lovgivers side har det vært viktig at servitutten ikke skal hindre plangjennomføring.<sup>21</sup> Dette er et svært viktig poeng for håndteringen av strøksservitutter etter svensk rett. Regelverket legger opp til at hensynet til allmenne interesser og hensiktsmessig utnyttelse av eiendommen veier tyngre enn hensynet til servitutten. Ved at servitutter må vike til fordel for reguleringsplan, skapes en forutsigbarhet for plangjennomføringen.

Det fremgår av forarbeidene at en servitutt ikke kan endres på en slik måte at innholdet i servitutten endres, eller at servituttbelastningen øker eller minsker i nevneverdig grad.<sup>22</sup> Ved gjennomgripende endring må isteden reglene om oppheving og nyetablering benyttes.<sup>23</sup> For en strøksservitutt vil det være vanskelig, om ikke umulig, å endre servitutten på en slik måte at den ikke lenger er til hinder for reguleringsplan, uten samtidig å endre innholdet i servitutten. I de tilfeller hvor en strøksservitutt kommer i konflikt med reguleringsplan, må man derfor søke servitutten opphevet.

16. Lag (1970:990) om förmånsrätt för fordran på grund av fastighetsbildning (fastighetsbildningslagen).

17. Lantmäteriet Division Fastighetsbildning (2016a) s. 636.

18. Julstad og Vesterlin (2016) s. 16, Ekbäck (2016) s. 165.

19. Lantmäteriet Division Fastighetsbildning (2016a) s. 654.

20. Ekbäck (2016) s. 163.

21. Se Prop. 1969:128 s. 555–557. Her påpekes det at «det är ett starkt allmänt intresse att tillgängliga markressurser används på ett så effektivt sätt som möjligt. Mot denna bakgrunn kan man uppenbarligen inte tillåta att ett servitut hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten».

22. Prop. 1969:128 s. 555.

23. Ekbäck (2016) s. 161.

### 2.2.2 Vilkår for oppheving av servitutt

Vilkår for å oppheve servitutter angis i fastighetsbildningslagen 7 kap. 5 § hvor det i første stykket heter: «*kan i fall som avses i 4 § första stycket olägenheten ej undanröjas genom ändring, får servitutet upphävas*».

For det første kan servitutt oppheves dersom de ulemper som forutsettes i 7 kap. 4 § første stykket, om hindring av formålstjenlig utnyttelse eller *anvendelse i henhold til plan*, ikke kan elimineres gjennom endring.<sup>24</sup> Første stykket gir altså hjemmel for å oppheve en strøksservitutt dersom den strider mot reguleringsplan. Denne bestemmelsen er helt sentral i utbyggingssammenheng. For det andre kan servitutt oppheves dersom endrede forhold har inntruffet etter servituttens tilblivelse og servitutt således ikke lenger er nødvendig for den herskende eiendom, jf. 7. kap 5 § 2 st. Tilsvarende gjelder om servituttens nytte er liten i forhold til belastningen den legger på den tjenende eiendom.

For det tredje kan en strøksservitutt oppheves ved mothevd.<sup>25</sup>

Ved opphør av servitutter vil normalt hele servitutt oppheves. En servitutt kan imidlertid bestå av mer eller mindre frittstående bestemmelser, og fastighetsbildningslagen 7 kap. 3 § gir anledning til å oppheve deler av servitutt, jf. siste ledd hvor det heter: «*upphävande av servitut genom fastighetsreglering får begränsas till att avse viss i servitutet ingående befogenhet, om det kan ske utan att servitutet i övrigt äventyras*».<sup>26</sup>

Et opphør av servitutt kan i enkelte tilfeller påføre rettighetshaver et økonomisk tap. I slike tilfeller skal det utbetales erstatning.<sup>27</sup> Det følger av fastighetsbildningslagen 5 kap. 10 § at dersom en verdi- forandring oppstår som følge av at servitutt endres eller oppheves, «*utjämnas skillnaden genom ersättning i pengar*.» Det følger videre av 10a § at ved vurderingen av

hva som skal erstattes, og hvordan erstatning skal beregnes, skal reglene i expropriasjonslagen 4 kap. benyttes. Dette følger også av forarbeidene.<sup>28</sup> Denne vurderingen gjøres i samme prosess som opphør av servitutt.

Det er Lantmäteriet som vedtar endring og opphør av servitutter og utmåler eventuell erstatning. Dette er tema i det følgende.

### 2.3 Endring, oppheving og erstatningsutmåling skjer gjennom en lantmåteriforretning.

Til nå har artikkelen sett på hvilke virkemidler lovverket oppstiller for å håndtere konflikten mellom strøksservitutter og reguleringsplan. Til forskjell fra det norske systemet, skjer endring og opphør av servitutter gjennom en lantmåteriforretning og ikke gjennom en domstolsprosess, som er tilfelle ved omskiping og avskipping etter den norske servituttloven.

Lantmäteriet er en statlig myndighet underordnet Näringsdepartementet. Innenfor lantmåteriets virksomhetsområde ligger behandling av spørsmål knyttet til eiendomsinndeling, grunnleggende geografisk informasjon og eiendomsinformasjon, innskrivning i henhold til jordabalken og geodetiske referansesystemer.<sup>29</sup> Lantmäteriet bedriver også visse typer oppdragsvirksomhet innenfor sitt virksomhetsområde.<sup>30</sup> I tillegg til det statlige lantmåteriet, finnes det for tiden 39 kommunale lantmåterier i Sverige. Disse behandler blant annet saker vedrørende strøksservitutter for sin egen kommune.

Den eiendomsrettslige gjennomføringen av en reguleringsplan skjer ofte i form av en lantmåteriforretning.<sup>31</sup> Plan- og bygglagen har regler om lantmåterimyndighetens medvirkning i planprosessen og omfatter både den statlige og de kommunale lantmåterimyndighetene. I følge plan- og bygglagen 5 kap. 11 § skal kommunen, ved arbeidet

24. jf. 7. kap 5 § 1 st.

25. Ekbäck (2016) s. 165.

26. Fastighetsbildningslagen 7 kap. 3 §.

27. Den svenska grundlagen hjemler rett til «full ersättning» jf. regeringsformen 2 kap. 15 §.

28. Prop. 1969:128 s. 560.

29. Jf. Förordning (2009:946) med instruktion för Lantmäteriet § 2.

30. Jf. Förordning (2009:946) med instruktion för Lantmäteriet §§ 10-12.

31. Lantmäteriet Division Fastighetsbildning (2016b) s. 3.

med et forslag til detaljplan samråde med Lantmäteriet.<sup>32</sup>

Fastighetsbildningslagen 5 kap. 3 § gir bestemmelser om hvem som kan søke om endring og opphør av servitutter. Utbyggere kan søke om å oppheve en strøksservitutt, så lenge de eier eiendommen de søker for, jf. 3 § første stykket. Kommunen kan, i egenskap av å være planmyndighet, søke om å oppheve servituten jf. tredje stykket. Det er med andre ord ikke et krav at kommunen skal være eier for å kunne søke om opphør av servitutter. Dette til forskjell fra det norske systemet, hvor det kun er eier av den tjenende eiendom som kan kreve utskiping.<sup>33</sup> Der private utbyggere står for utbygging kan kommunen ta initiativ til å søke om opphør av servituten, om den for eksempel hindrer utbyggers plan om å bygge blokkbebyggelse i et område hvor det er påheftet en strøksservitutt. Der utbygger er grunneier vil det, ifølge Ekbäck, likevel være naturlig at utbygger selv forestår dette. Han forteller videre at der kommunen selv er grunneier er det vanlig å skrive et «markanvisningsavtal», der man overlater grunnen til utbygger. I slike tilfeller har kommunen gjerne inkludert en klausul i markanvisningsavtalen om at utbygger har ansvar for å oppheve de strøksservitutter som finnes.<sup>34</sup>

Om det er åpenbart at en servitutt ikke lenger er gjeldende og at opphør ikke minsker den herskende eiendommens verdi, kan servituten oppheves uten at den herskende eiendoms eier gis anledning til å uttale seg i forretningen, jf. 7.kap. 5 § 3 st. Lantmäteriet skal imidlertid alltid sende en underrettelse om forretningssøknaden til eieren.

En lantmåteriforretning skiller seg fra en domstolsprosess ved at det ikke er noen bevisførsel fra partenes side. Lantmåterimyndigheten har selv ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. fastighetsbildningslagen 4 kap. 25 §.<sup>35</sup> Videre skal lantmåte-

rimyndigheten ta hensyn til både allmenne og særskilte interesser. Dette gjelder selv om disse ikke er påpekt av hverken sakägare (forretningens parter) eller myndighet.<sup>36</sup> I samme forretning prøves også spørsmålet om en eventuell erstatning som følge av endring eller opphør av servituten, jf. fastighetsbildningslagen 5. kap 10 §. Dette betyr i praksis at utbygger ikke trenger å foreta seg noe utover å søke om å få servituten opphevet. Dette skaper incentiv for utbygger til å avklare servituten. Det største skillet mellom det svenske og norske regelverket ligger nettopp i regelverkets evne (eller manglende sådan) til å skape forutsigbarhet og incentiv til å avklare servituten.

Dette kapittelet har tatt for seg hvordan konflikten mellom strøksservitutter og reguleringsplaner håndteres i svensk rett. Motstrid mellom reguleringsplan og strøksservitutt skaper ikke de samme utfordringene i Sverige som vi ser i Norge. Bakgrunnen for dette vil drøftes mer utførlig i kapittel 4. I det følgende presenteres en gjennomgang av hvordan konflikten håndteres etter dansk rett.

### 3. Håndtering av konflikten mellom strøksservitutter og reguleringsplaner i dansk rett

#### 3.1 Generelt om servitutter i dansk rett

Artikkelen innleder med en generell innføring i servitutter etter dansk rett. Formålet er å forklare hvordan forholdet mellom strøksservitutter og reguleringsplan er regulert i dansk rett. Deretter beskrives virkemidlene for håndtering av konflikten mellom reguleringsplan og strøksservitutter, nærmere bestemt de danske reglene for bortfall av servitutter.

En servitutt er etter dansk rett «en begrenset ret over en fast ejendom, som tilhører en annen».<sup>37</sup>

32. Frem til januar 2015 var det ikke klart regulert i PBL hva Lantmäteriet skulle fokusere på under plankonsultasjonen. I januar 2015 ble det innført nye bestemmelser i PBL som regulerer Lantmäteriets medvirkning i konsultasjon og granskning, jf. Lantmäteriet Division Fastighetsbildning *Lantmåterimyndighetens roll i planeringsprosessen Handbok 5 kap. 15 och 22 a §§ PBL 2016-06-01 Dnr 401-2016/2481 s. 9.*

33. Jf. servituttloven § 7.

34. Jf. korrespondanse med Peter Ekbäck. Ekbäck er dosent ved Institutionen för fastigheter och byggande, Kungliga Tekniska Högskolan i Stockholm. Han underviser og forsker innenfor området areal og eiendomsjuss, med hovedtyngde på eiendoms- og rettighetssystem.

35. Ekbäck (2016) s. 82.

36. Ekbäck (2016) s. 81.

37. Anker (2013) s. 688.

Dansk rett skiller også mellom positive og negative servitutter, men benytter ofte begrepene rådighetsservitutter og tilstandsservitutter. Rådighetsservitutter gir rett til en viss rådighet over eiendommen, og tilsvarende etter norsk rett en positiv servitutt. Tilstandsservitutter tilsvarende negative servitutter og gir rett til å kreve en viss tilstand opprettholdt på eiendommen.<sup>38</sup> Som i Sverige, skiller dansk rett mellom privatrettslige og offentligrettslige servitutter. Privatrettslige servitutter kan kun påheftes av eieren av eiendommen. Offentligrettslige servitutter er servitutter som er påheftet av domstol eller offentlig myndighet med hjemmel i lovgivningen.<sup>39</sup> Privatrettslige servitutter må tinglyses for å gjelde ovenfor tredjemann. Offentligrettslige servitutter er som oftest gjeldende mot enhver uten tinglysing, i henhold til den lovgivning servitutten er stiftet på grunnlag av.<sup>40</sup>

Den danske tinglysingslovens § 11 hjemler mulighet for å oppheve servitutter, men kun dersom rettighetshaver aksepterer det.<sup>41</sup> Den danske planlovens kapittel 9 består av §§ 42-44 og omhandler servitutter.<sup>42</sup> Kapittelet inneholder regler som danner en kobling mellom enkelte privatrettslige servitutter og offentligrettslig planlegging. I følge § 42 kreves det samtykke fra kommunen ved stiftelse av servitutter med planmessig innhold, og § 43 gir kommunen adgang til å håndheve privatrettslige servitutter. Anker viser, i kommentarutgaven til planloven, til at bestemmelsene skal ses i lys av at «*servitutter med planmessig innhold i vidt omfang er sammenlignelige med lokalplanbestemmelser*».<sup>43</sup>

Konflikt mellom servitutt og reguleringsplan, reguleres med bestemmelser i den danske planlovens kapittel 5 om lokalplaner. Dansk lokalplan tilsvarende i all hovedsak norsk reguleringsplan. Dette vil være tema i det følgende.

### 3.2 Virkemidler for håndtering av konflikt mellom servitutt og reguleringsplan

Også dansk rett har rettslige virkemidler for håndtering av konflikter mellom strøksservitutter og reguleringsplan. Dersom en servitutt er til hinder for gjennomføring av en reguleringsplan, gir planloven to virkemidler i form av to ulike bortfallsbestemmelser; planloven § 15 stk 2 nr. 17 og § 18. Planloven skiller mellom såkalt «innholdsuforenelighet» og «formålsuforenelighet». De to begrepene forklares nærmere nedenfor. I kraft av § 18 faller servitutter, som etter sitt innhold er uforenelige med en vedtatt reguleringsplan, bort automatisk uten noe videre vedtak når planen vedtas. Dersom servitutten, etter sitt formål, er uforenelig med planen, gir § 15 stk. 2 nr.17 kommunen anledning til å ta inn en planbestemmelse i reguleringsplanen som innebærer at servitutten faller bort. Det er domstolen som tar endelig avgjørelse om bortfall ved tvist. I det følgende vil artikkelen se nærmere på vilkårene for at servitutter faller bort etter henholdsvis § 18 og § 15 stk. 2 nr. 17.

#### 3.2.1 Vilkår for bortfall uten vedtak (automatisk bortfall, planloven § 18)

Planloven § 18 hjemler muligheten for at strøksservitutter kan oppheves automatisk (uten vedtak), og lyder som følger: «*når der er foretaget offentlig bekendtgørelse af en lokalplan efter § 30, må der ikke retligt eller faktisk etableres forhold i strid med planens bestemmelser, medmindre dispensation meddeles efter reglerne i §§ 5 u, 19 eller 40*».

Selv om det ikke fremgår eksplisitt av § 18, tolkes bestemmelsen slik at dersom en strøksservitutt (privatrettslig tilstandsservitutt) etter sitt innhold er uforenelig med lokalplanen, bortfaller den automatisk ved offentliggjøring av reguleringsplanen.<sup>44</sup> Dette fremgår av forarbeidene til kommuneplanlo-

38. Anker (2013) s. 688.

39. Anker (2013) s. 689–690.

40. Anker (2013) s. 690.

41. LBK nr. 1075 af 30/09/2014 (Tinglysingsloven).

42. LBK nr. 1529 af 23/11/2015 (Planloven).

43. Anker (2013) s. 687.

44. Anker (2013) s. 445, Pagh (2012) s. 82 og Ramhøj (2013) s. 12.

vens § 31.<sup>45</sup> I juridisk litteratur er det oppstilt at det må foreligge et vilkår om at servitutten er «*innholdsmæssigt uforenelig*» med lokalplanen.<sup>46</sup> I dette ligger at servitutten og planens bestemmelser ikke kan oppfylles samtidig, også kalt «*innholdsuforenelighet*».<sup>47</sup> Bestemmelsen er altså ment å regulere de tilfeller hvor det er fullstendig motstrid mellom servitutt og plan. Det er imidlertid en viktig modifikasjon at det er knyttet utfordringer til bestemmelsens anvendelse i praksis.

Det fremgår av rettspraksis at det kreves en «*meget klar*» innholdsuforenelighet og anvendelsesområdet for § 18 er «*ganske snævert*».<sup>48</sup> Pagh viser til at det kan være tvilsomt om en servitutt er falt bort etter § 18. Dette fordi en reguleringsplan ikke pålegger handleplikt og at det derfor kan «*være vanskelig at hævde at oprettholdelsen af den nuværende tilstand er i direkte motstrid med lokalplanen*».<sup>49</sup> Dette fremgår også av rettspraksis.<sup>50</sup> Ramhøj peker på at det kan forekomme omstendigheter vedrørende servitutts karakter som gjør at bortfallssystemet etter § 18 ikke virker.<sup>51</sup> Han konstaterer, på bakgrunn av rettspraksis, at «*lokalplaner ikke medfører bortfald av en servitut, når den inneholder en forpligtelse, som er givet til gengæld for en ret, eller som representerer en rettighed, der har betydning for en anden ejendom*».<sup>52</sup> Betydning for en annen eiendom vil typisk komme til uttrykk i de tilfeller hvor rettigheten representerer en vesentlig økonomisk verdi.<sup>53</sup>

Det er utfordringer knyttet til både vurderingen av når en servitutt vil være innholdsuforenelig med plan, og til betydningen av servituttenes eventuelle økonomiske verdi. Ramhøj mener at fordi det automatiske bortfallet ikke fungerer optimalt, vil det være

mer hensiktsmessig å benytte bortfallsbestemmelsen i § 15 stk 2 nr. 17 også i de tilfeller hvor servitutten burde kunne bortfalle automatisk etter § 18.

### 3.2.2 *Vilkår for bortfall etter vedtak («manuelt» bortfall, planloven § 15, stk. 2, nr. 17)*

Som beskrevet, kan det være vanskelig å fastslå om det foreligger såkalt innholdsuforenelighet etter § 18. Planloven § 15, stk. 2, nr. 17 er en bortfallsbestemmelse for de tilfeller hvor det ikke foreligger innholdsuforenelighet, men hvor det etter planleggingsmessige hensyn er ønskelig å bringe servitutten til opphør, typisk fordi servitutten innskrenker mulighetene for å realisere planen.<sup>54</sup> En servitutt som påbyr for eksempel enebolig, kan dermed oppheves med hjemmel i § 15 stk. 2 nr. 17 til fordel for en reguleringsplan som åpner for foretting. Dette er omtalt som «*formålsuforenelighet*» og bestemmelsen gir altså kommunen mulighet for å fjerne servitutter «*manuelt*».<sup>55</sup>

§ 15. 2) *En lokalplan skal indeholde opplysninger om planens formål og retsvirkninger ...*

*Stk. 2. I en lokalplan kan der optages bestemmelser om: ... 17) ophør af gyldigheden af udtrykkeligt angivne tilstandsservitutter, hvis servituttsens opretholdelse vil være i strid med lokalplanens formål, og hvis servitutten ikke vil bortfalde som følge af § 18.*

Som det fremgår av lovteksten er det en forutsetning at den aktuelle servitutten er uttrykkelig angitt og identifisert i regulerings-

45. Lovbemærkningerne til kommuneplanlovens § 31er videreført ved § 18 i uendret form. I lovbemærkningerne anføres at «*eventuelle bestående tilstandsservitutter i realiteten bortfalder, hvis de er i strid med lokalplanen.*» jf. FT 1974–75, 2. samling. Tillæg A, sp. 2783.

46. Anker (2013) s. 446, Ramhøj (2013) s. 12.

47. Ramhøj (2013) s. 13.

48. Anker (2013) s. 447, U1997.756H, MAD2009.1705Ø, MAD2011.1941NMK.

49. Pagh (2012) s. 83.

50. Jf. U1997.756 H og U1979.643.VLK.

51. Ramhøj (2013) s. 15.

52. Ramhøj (2013) s. 15. For en mer utførlig gjennomgang, se Ramhøj (2013) s. 14–16.

53. Ramhøj (2013) s. 15.

54. Ramhøj (2013) s. 16.

55. I Rt. 2008 s. 362 påpekte Høyesterett at «*dersom det anses som ønskelig med den generelle ordning at strøkservitutter skal vike for reguleringsplan, anser jeg det for en lovgiveroppgave å vurdere lovendringer, for eksempel i tråd med de danske reglene jeg har gjengiitt.*» De danske reglene det her henvises til er den danske planloven § 15 stk 2 nr.17.



planen. Det er ikke tilstrekkelig med en generell anførsel om at servitutter som er i strid med planens formål opphører ved vedtakelse av planen.<sup>56</sup> Hver servitutt må altså vurderes i forkant av planvedtaket. Ved at § 15 stk. 2 nr. 17 gir hjemmel til å oppheve servitutter som begrenser de utnyttelsesmuligheter som planen tillater, får man en mer forutsigbar prosess for alle involverte parter og et større incentiv for utbygger til å undersøke og håndtere servituttene allerede under planfasen.<sup>57</sup> Det følger av § 26 stk. 2 at kommunen skal, så vidt mulig, gi særskilt underretning til de påtaleberettigede etter servituttens når servitutt oppheves etter § 15 stk. 2 nr.17. Dette gir de påtaleberettigede mulighet til å komme med eventuelle innsigelser mot forslaget.<sup>58</sup>

Som utgangspunkt, er oppheving av servitutter etter § 15 stk. 2 nr. 17 erstatningsfritt.<sup>59</sup> Mølback og Flensborg viser til at dette er omdiskutert, særlig hvis servitutt har en vesentlig verdi for den herskende eiendom.<sup>60</sup> I visse tilfeller kan servitutt ha en så stor verdimeessig betydning at inngrepet blir av ekspropriasjonslignende karakter, og en opphevelse vil i slike tilfeller ikke være gyldig.<sup>61</sup> Dette var tilfelle i MAD 2011.2752 NMK hvor en planbestemmelse om opphør av servitutter som forbød innretning av konkurrerende virksomhet, ble opphevet som ugyldig.<sup>62</sup> Planbestemmelsen måtte anses som et inngrep av ekspropriasjonslignende karakter. I slike tilfeller kan servitutt bringes til opphør gjennom ekspropriasjon i henhold til planlovens § 47. Artikkelen går imidlertid ikke videre inn på vilkårene for ekspropriasjon, da dette ikke er tema for denne artikkelen.

Kapittelet har tatt for seg hvordan dansk rett håndterer konflikten mellom strøksservitutter og reguleringsplaner. Selv om dansk rett har lovregulert reguleringsplaners forrang over strøksservitutter, fremstår grensen mot ekspropriasjon som uklar. Det er usik-

kerhet knyttet til når et inngrep vil være av ekspropriasjonslignende karakter. Dette gjør at forrangsspørsmålet likevel volder noen av de samme utfordringene vi ser i Norge.

#### 4. Komparative betraktninger – overføringsverdi til norske forhold?

Innledningsvis ble følgende spørsmål stilt: Hvordan håndteres konflikten mellom strøksservitutter og reguleringsplaner i Sverige og Danmark, og hvilken overføringsverdi har dette til norske forhold? En fellesnevner for våre naboland er at de begge har lovregulert reguleringsplaners forrang. Det er imidlertid både materielle og prosessuelle forskjeller mellom det svenske og danske regelverket. Dette gir utslag i ulik håndtering av konflikten mellom strøksservitutter og reguleringsplaner. For å kunne vurdere overføringsverdien til norske forhold, er det naturlig å begynne med en oppsummering av ulikheter mellom henholdsvis svensk og norsk håndtering av konflikten, og dansk og norsk håndtering.

Først en oppsummering av ulikheter mellom svensk og norsk håndtering. For det første er det prosessuelle forskjeller. I Sverige foregår prosessen gjennom en lantmåteriforretning. I en forretningsprosess er det forretninglantmätaren som har ansvaret for utredning og beslutning, herunder også beslutning om, og utmåling av, en eventuell erstatning. Utredning omhandler blant annet de juridiske spørsmålene, de økonomiske prøvningene og mulige tekniske underlag. På bakgrunn av disse vurderingene fattes, en beslutning. Partene, rettighetshavere og grunneiere/utbygger, skal i prinsippet bare svare på spørsmål fra förretninglantmätaren. Det er ikke nødvendig med advokatbistand fordi det hverken føres bevis eller utredning fra partenes side. Man trenger altså bare å konstatere at det hviler en strøksservitutt på eiendommen man ønsker

56. Ramhøj (2013) s. 16.

57. Miljøministeriet anbefaler generelt å benytte § 15 stk. 2 nr.17 for å oppheve servitutter, se Lokalplanveiledningen *Veiledning om Lokalplanlægning. Indhold, tilvejebringelse og retsvirkning* 2009 pkt. 2.17 s. 74.

58. Lokalplanveiledningen (2009) s. 74.

59. Anker (2013) s. 411.

60. Mølback og Flensborg (2007) s. 186.

61. Anker (2013) s. 411 og Ramhøj (2013) s. 16.

62. MAD er et register over miljørettslige avgjørelser og dommer.

å utbygge. Resten overlates til lantmåteri-myndigheten. Hele prosessen, fra utredning og vurdering av servitutten, til opphevelse og til slutt erstatningsspørsmålet, behandles i samme forretning. Ved at også erstatnings-utmålingen behandles i samme forretning, sikrer man rettighetshavers interesser, samtidig som man får en tidsbesparende og kostnadseffektiv prosess.

For det andre er det materielle forskjeller. Som nevnt minner de svenske reglene om endring og opphør om den norske servituttløvens adgang til omskipping og avskipping av servitutter. En vesensforskjell mellom svensk og norsk rett er imidlertid svensk retts lovregulerte adgang til å oppheve en servitutt kun fordi den *hindrer plangjen-nomføring*. Man har altså her en slags prioritetsregel som sier at reguleringsplan går foran servitutt. Dette er klagjørende for situasjonen, og det er nettopp dette det norske regelverket mangler.

Også etter dansk rett må strøksservitutter som utgangspunkt vike for plan, enten ved at de automatisk faller bort etter planlovens § 18, eller etter § 15 stk 2 nr. 17, dersom de er uttrykkelig angitt i planen. Som tidligere nevnt, er det knyttet utfordringer til om og når en servitutt vil falle bort etter § 18. Planlovens § 15 stk. 2 nr. 17 kan imidlertid benyttes for alle tilfeller, også der hvor servitutten vil kunne falle bort etter § 18. Det påpekes imidlertid av Pagh og Ramhøj at det, i enkelte tilfeller, kan være utfordrende for danske kommuner å ta stilling til hvorvidt et bortfall etter planloven § 15 stk. 2 nr. 17 vil være av ekspropriasjonslignende karakter, og således ikke være gyldig.<sup>63</sup> Bestemmelsene om reguleringsplaners forrang synes dermed mindre klare i praksis enn hva reglene ved første øyekast tilsier.

I Danmark faller servituttene bort erstatningsfritt. Det er som utgangspunkt ingen rettergang for domstolene. I de tilfeller, hvor det blir en etterfølgende tvist om erstatning, må rettighetshaver imidlertid kreve sak for domstolen.

Både Sverige og Danmark har altså bestemmelser som lovfester reguleringspla-

ners forrang over strøksservitutter. På dette punktet skiller svensk og dansk rett seg vesentlig fra norsk rett og skaper incentiv til både undersøkelse og åpenhet rundt servituttene. Dersom man finner at det foreligger servitutter som vil være til hinder for planen, har man i våre naboland et verktøy for å få dem fjernet. Slike bestemmelser skaper en forutsigbarhet i planprosessen, noe som etterlyses av norske utbyggere.

Dersom utbygger i Norge finner at det foreligger byggehindrende servitutter, vil dette skape utfordringer og en uforutsigbar prosess videre. Dette fordi servitutter etter norsk rett ikke nødvendigvis viker dersom det er motstrid mellom reguleringsplan og servitutt. Det kan derfor, fra et utbyggerståsted, lønne seg å dysse servituttene ned. Utbyggere lar være å informere om strøksservitutter som kan være til hinder for ønsket utbygging, nettopp fordi den etterfølgende prosessen er svært uforutsigbar.<sup>64</sup> Ved at kunnskap om eksistensen av de norske strøksservituttene er vanskelig tilgjengelig for rettighetshaverne, øker også utbyggers mulighet til å dysse ned servituttene. Vi får dermed motsatt effekt av det svenske og danske systemet, hva angår åpenhet rundt servituttene. Måten vi konstruerer reglene på får altså konsekvenser for hva slags holdninger som utvikler seg på toppen av reglene og er med på å påvirke aktørenes adferd.

Etter både svensk og dansk rett, får utbygger altså i all hovedsak opphevet servitutten dersom den hindrer gjennomføring av plan. For utbygger og kommune forsvinner dermed usikkerheten knyttet til om servitutten kan hindre utbygging. For rettighetshaver forsvinner usikkerheten knyttet til tolkning av servitutts innhold og eksistens. Etter svensk rett forsvinner også usikkerheten for rettighetshaver knyttet til en eventuell erstatningstvist i etterkant. Har så de svenske og danske reglene noen overføringsverdi til norske forhold?

Det har, i kjølvannet av Rt.2008 s. 362, vært foreslått å lovfeste reguleringsplaners forrang også i Norge. I november 2008 sendte Miljøverndepartementet ut forslag til to

63. Pagh (2012) og Ramhøj (2013).

64. Dette fremkommer av intervjuer med utbyggere i artikkelen «Strøksservitutter i fortettingsprosjekter» – denne artikkelen vil publiseres i *Tidsskrift for Eiendomsrett* høsten 2017.

endringer i plan- og bygningsloven.<sup>65</sup> Forslagene minnet i stor grad om den danske bortfallsbestemmelsen i planlovens § 15 stk. 2 nr.17, som er behandlet i det foregående. Det ene forslaget gikk ut på at kommunestyret skulle kunne «vedta reguleringsbestemmelse knyttet til en konkret reguleringsplan om at strøksservitutter og evt. andre uttrykkelig angitte negative servitutter innen planområdet som vil være til hinder for gjennomføring av den arealutnyttelse som er fastlagt i planen, oppheves.»<sup>66</sup>

Som etter dansk lov, skulle ikke kommunens vedtak innebære at det skulle holdes skjønn. Spørsmålet om erstatning ville dermed ikke bli gjort til gjenstand for behandling under planbehandlingen, men skulle i stedet avgjøres ved ordinært rettslig skjønn etter begjæring fra den eller de som måtte mene at bortfallet medførte økonomisk tap. Det andre endringsforslaget var derfor en regel om hvordan erstatningskrav skulle behandles. Det ble foreslått at slike krav skulle rettes mot den som foresto gjennomføring av tiltaket etter den nye planen (eksempelvis en utbygger), og at kravet skulle avgjøres ved rettslig skjønn.

Med en ny lovregel som ga kommunen anledning til å vedta reguleringsbestemmelse om at servitutter skulle falle bort, var tanken at kommunens vedtak skulle tre i stedet for ekspropriasjon eller avskipping. Lovforslaget ble imidlertid kritisert av blant annet daværende Justis- og politidepartementet<sup>67</sup>, Advokatforeningen<sup>68</sup> og Fylkesmannen i Oslo og Akershus<sup>69</sup>, som alle pekte på at endringsforslaget burde vært bedre utredet. Det ble vist til at et bortfall som foreslått i endringsforslaget ville være av ekspropriasjonsliknende art, og at det måtte stilles strenge krav til varsling av de rettighetshaverne som etter slikt bortfallsvedtak mister sin rett. Advokatforeningen påpekte også at det ikke forelå tilstrekkelig begrunnelse for at man kunne fravike saksbehandlingsreglene eller de materielle regler om vilkår for ekspropriasjon. I skrivende stund er en-

dringsforslaget fra 2008 fortsatt ikke fremmet.

Et forsøk på å implementere de danske reglene ble altså møtt med kritikk.

Som det også ble pekt på i høringsuttalelsene, vil det kunne være uheldig å innføre en regel om at planhindrende strøksservitutter som utgangspunkt skal bortfalle erstatningsfritt, da mange av disse fortsatt kan ha en økonomisk verdi for eiendommen. En løsning hvor erstatningsspørsmålet søkes avgjort ved rettslig skjønn i etterkant, vil kunne skape tvister som kan innebære at noe av forutsigbarheten man søker å oppnå med en lovendring faller bort. Dersom søksmålsbyrden skal legges på rettighetshaver, vil rettighetshavers situasjon til en viss grad forbli nokså uendret fra dagens situasjon. Forutsigbarheten for utbygger vil bedres ved at servitutten ikke lenger vil være til hinder for ønsket utbygging, men man oppnår ingen forbedret sikring av rettighetshaver.

I det svenske regelverket er virkemidlene å finne i fastighetsbildningslagen. Det svenske regelverket innlemmer også erstatningsspørsmålet i den samme prosessen. Ved at det er et samarbeid mellom lantmåterimyndigheten og kommunen allerede ved utarbeidelsen av reguleringsplanen, har lantmåterimyndigheten erfaring og kunnskap om hvilken effekt ulike planbestemmelser får ved gjennomføring.<sup>70</sup> Dette er en klar fordel ved håndteringen av strøksservitutter. Norge har ingen tilsvarende instans som den svenske lantmåterimyndigheten, hvor både inngående kjennskap til reguleringsplanen og beslutningskompetanse ligger til samme myndighet.

Det er vanskelig å konkludere med i hvilken grad våre nabolands regelverk har noen direkte overføringsverdi til det norske. Det danske regelverket løser ikke i tilfredsstillende grad spørsmålet om erstatning. Ved at de danske bortfallsbestemmelsene ikke innlemmer de tilfeller hvor servitutten har en vesentlig verdi, vil man møte på utfordringer knyttet til vurderingen av servitutts even-

65. Miljøverndepartementet (2008).

66. Miljøverndepartementet (2008) s. 1.

67. Justis- og politidepartementet (2009).

68. Advokatforeningen (2009).

69. Fylkesmannen i Oslo og Akershus (2009).

70. Lantmåteriet Division Fastighetsbildning (2016b) s. 3.

tuelle verdi. Videre er det en usikkerhet knyttet til om servitutten faktisk kan bortfalle.

Det svenske regelverket derimot, innlemmer erstatningsspørsmålet i prosessen. Utfordringen her, sett fra et norsk perspektiv, er at vi mangler en tilsvarende instans som den svenske lantmäterimyndigheten. Kanskje kunne jordskifteretten hatt en tilsvarende rolle. Dette forfølges imidlertid ikke videre her. I stedet konkluderes det med at det fremstår som nokså klart at ved å gi reguleringsplaner forrang over strøksservitutter, skaper man større forutsigbarhet for alle involverte parter. Dersom servitutten viker automatisk og erstatningsfritt (slik tilfelle er etter den danske planlovens § 18), vil utbygger imidlertid kunne fortsette å ignorere servitutten. For å skape incentiv for utbygger til å avklare servitutten, er det derfor et poeng at servitutten ikke viker automatisk.

Hvilken lov man velger å legge slike bestemmelser inn i, kan imidlertid få innvirkning på innholdet i bestemmelsene. Servitutttloven tilhører den alminnelige tingsrettslige delen av norsk lovgivning. Fastighetsbildingslagen er ment å regulere eiendomsrettslige forhold. I begge lovverk hensyntas servitutten, i den forstand at man også tar stilling til servitutts potensielle økonomiske verdi for rettighetshaver. De danske reglene derimot er lagt til planloven. Bestemmelsene om bortfall tar ikke stilling til servitutts eventuelle verdi, men er kun ment å sørge for at servitutten ikke hindrer gjennomføring. Dette er kanskje helt naturlig, med tanke på at planlovens fokus er planlegging og gjennomføring. Tilsvarende gjelder for den norske plan- og bygningsloven. I Norge står den private eiendomsretten sterkt, noe også kritikken mot lovforslaget fra 2008 vitner om. Dersom lovgiver, eventuelt på et senere tidspunkt, skal ta stilling til om forholdet mellom strøksservitutter og reguleringsplan bør lovreguleres også her i landet, bør man derfor revurdere hvorvidt plan- og bygningsloven vil være det best egnede lovverket for en slik

bestemmelse. Kanskje er servitutttloven et bedre alternativ. Det svenske regelverket vil i så henseende være mer hensiktsmessig å se hen til enn det danske.

## 5. Avsluttende refleksjoner

North forklarer institusjoner som *«the rules of the game in a society or, more formally, are the humanly devised constraints that shape human interactions»*.<sup>71</sup> North mener at for å forstå hvilken rolle institusjonene spiller, må man kombinere adferdsteori med teori om transaksjonskostnader.<sup>72</sup> Transaksjonskostnader forbundet med håndtering av strøkservitutter vil typisk være informasjonsinn-samling, arbeid og utgifter knyttet til eventuelle forhandlinger med rettighetshavere, og arbeid og utgifter knyttet til en eventuell avskipping eller ekspropriasjon av servitutten. Som Sevatdal påpeker, vil en privat aktør ha sine egne mål, og det blir ofte et spørsmål om å finne ut av hvordan han mest rasjonelt bør handle i forhold til de gitte rammevilkår for å oppnå det han vil.<sup>73</sup> Under forutsetning om at utbyggere er rasjonelle nyttemaksimerende aktører, kan man anta at en utbygger vil handle utfra hva som vil være det mest rasjonelle handlingsalternativet i et økonomisk perspektiv. Dersom utbygger i Norge søker servitutten fjernet gjennom ekspropriasjon eller avskipping, innebærer det en risiko for at han ikke får gjennomslag, som igjen generer risiko for at prosjektet ikke kan gjennomføres. I tillegg til usikkerheten ved utfallet, vil prosessen i seg selv kunne bli svært tidkrevende og kostbar. Transaksjonskostnadene ved en avklaring av servitutten vil altså kunne bli høye.

North peker på at den formelle institusjonelle strukturen i et samfunn definerer hvordan det politiske og økonomiske spillet er ment å skulle spilles.<sup>74</sup> Hvordan spillet faktisk spilles er en konsekvens av den formelle strukturen, de uformelle institusjonelle begrensningene og håndhevelsesegenskapene.<sup>75</sup> Utbygger ser hvor tidkrevende og ufor-

71. North (1990) s. 3.

72. North (1990) s. 27.

73. Sevatdal i Sevatdal og Sky (2003) s. 10.

74. North (2005) s. 52.

75. North (2005) s. 52.

utsigbart det er å få avklart servituttene. De ser den offentligrettslige fraskrivelsen av interesse og ansvar jf. pbl. § 21-6, og de ser rettighetshavernes uvitenhet og, i en del tilfeller, likegyldighet. De ser at de kan få tilgivelse av rettssystemet<sup>76</sup>, og de ser at ved en eventuell erstatningssak vil erstatningsbeløpet være betydelig mindre enn utbyggers samlede økonomiske gevinst.<sup>77</sup> Fra kommunens side finnes det ingen overvåkningsmekanisme som sørger for at servituttene avklares, og heller ingen sanksjonsmulighet dersom de ikke avklares. Ved at utbygger lar være å avklare servituttene og heller satser på at rettighetshavere mangler vilje, kunnskap eller ressurser til å bringe saken inn for domstolen, minskes transaksjonskostnadene. Peters viser til at innenfor en rational choice-teoretisk tilnærming til institusjoner går man ut fra at individuell nyttemaksimering vil produsere «*behavior such as free riding and shirking*».<sup>78</sup> Det vil så være institusjonenes oppgave å sørge for å begrense uønsket individuell adferd, slik at ønsket utfall oppnås.<sup>79</sup> Det norske regelverket mangler evne til å skape incentiver for utbygger til å avklare servituttene.

Forholdet mellom strøksservitutter og reguleringsplaner har vært gjenstand for flere rettslige tvister de siste årene.<sup>80</sup> Er tiden moden for å vurdere om dette forholdet på ny bør søkes løst på annet vis?

## Litteraturliste

- Advokatforeningen (2009). Høringsuttalelse av 02.03.2009 – endring i lov nr. 71 i plan- og bygningsloven (plandelen) av 27. juni 2008 – forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplan.
- Anker, H. T. (2013). Planloven – Kommenteret af Helle Tegner Anker med bistand af Jens Flensborg Jurist- og økonomiforbundets Forlag. København.
- Ds 2010:43 Oriktige inskrivninger av servitut og nyttjanderätter i fastighetsregistret.

- Ekbäck, P. (2016). Fastighetsbildning och fastighetsbestämning. Om fastighetsbildningslagen m.m. Kungliga Tekniska Högskolan. Stockholm.
- Elvestad, H. E. (2016). Servituttssystemets vokter. Kart og Plan, Vol. 76(2), s. 121–143.
- Elvestad, H. E. (2017). Strøksservitutter i fortetningsprosjekter. Godkjent for publisering. Tidsskrift for eiendomsrett, 2.
- Folketingstidende FT 1973–74, 2. samling. Tillæg A, sp. 2897ff.
- Folketingstidende FT 1974–75, 2. samling. Tillæg A, sp. 2783.
- Förordning (2009:946) med instruktion för Lantmäteriet.
- Fylkesmannen i Oslo og Akershus (2009) Høringsuttalelse av 26.02.2009 – endring i lov nr. 71 i plan- og bygningsloven (plandelen) av 27. juni 2008 – forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplan.
- Julstad, B. (2011). Fastighetsinndeling och markanvändning. Fjärda upplagan Norstedts Juridik AB. Vällingby.
- Julstad, B. og Vesterlin, T. (2016). Servitut i teori och praktik. Wolters Kluwer Sverige AB. Stockholm.
- Justis- og politidepartementet (2009). Høring av 30.03.2009 – forslag til endring av lov nr 71 av 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).
- Lag (1970:990) om förmånsrätt för fordran på grund av fastighetsbildning (fastighetsbildningslagen).
- Lantmäteriet Division Fastighetsbildning (2016a). Handbok FBL Fastighetsbildningslagen och Lagen om införande av FBL (FBLP) 2016-07-01.
- Lantmäteriet Division Fastighetsbildning (2016b). Lantmäterimyndighetens roll i planeringsprosessen Handbok 5 kap. 15 och 22 a §§ PBL 2016-06-01 Dnr 401-2016/2481.
- Lokalplanveiledningen (2009). «Vejledning om Lokalplanlægning. Indhold, tilvejebringelse og retsvirkning». Vejledningen finnes kun i elektronisk versjon, som kan finnes på: [www.blst.dk](http://www.blst.dk).
- Lovbekendtgørelse nr. 1529 2015-11-23 af lov om planlægning (planloven).
- Lovbekendtgørelse nr 1075 af 2014-30-09 af lov om tinglysing (tinglysningsloven).

76. Jf. for eksempel RG. 2004 s. 130.

77. Jf. Rt. 2008 s. 362.

78. Peters (2012) s. 50.

79. Peters (2012) s. 50.

80. I RG-2008-449, RG-2009-335, LB-2016-15623 hindret servituttene ønsket utbygging. I LB-2012-203428, LB-2014-47130, LB-2014-27753 og LB-2017-16743 hindret ikke servituttene ønsket utbygging.

- Miljøverndepartementets høringsnotat av november 2008 «Forslag til endring av lov nr 71 av 27.juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).
- Mølback, H. og Flensborg, J. (2007). Ekspropriation i praksis. Jurist- og økonomforbundets Forlag. København.
- North, D. C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge.
- North, D. C. (2005). *Understanding the Process of Economic Change*. Princeton University Press. Princeton.
- Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).
- Pagh, P. (2012). Servitutters gyldighet og håndhævelse etter planloven – en kommentar til UfR 2011.2028 H. Juristen nr. 2 2012 DJØF Publication. København.
- Peters, B. G. (2012). *Institutional theory in political science: the new institutionalism*. Continuum. London.
- Prop.99 L (2013–2014) Endringer i plan- og bygningsloven (forenklinger i byggesaksdelen og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak).
- Prop.1969:128 B Kungl. Majt:s proposition 1969:128 med forslag till fastighetsbildningslag Del B 1.
- Ramhøj, L. (2013). *Planlovens servitutregler*. PLF-Publication. København.
- Sevatdal, H. og Sky, P.K. (2003). *Eigedomsteori: innføring i samfunnsvitskapleg teoritilfang for utøving av eigedomfag*. Vol. 1/2003. Institutt for landskapsplanlegging, NLH. Ås.