



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2019 30 stp

Fakultet for landskap og samfunn

Veileder: Helén Elisabeth Elvestad

Negative servitutter til besvær – ekspropriasjon eller avskipping?

Negative easements for trouble – expropriation or
abolishment?

Kaja Midtbø Astrup

Master i eiendom

Forord

Oppgaven du nå har foran deg markerer slutten på min tid som student ved Norges miljø- og biovitenskaplige universitet (NMBU). Masteroppgaven har til formål å vise at studenten bak er i stand til å gjennomføre et selvstendig forskningsprosjekt. For meg er oppgaven et symbol på noe mer.

For litt over fem år siden registrerte jeg studieretningen Eiendomsfag ved NMBU som tredje studieønske hos Samordna Opptak. *En plan C*. Skuffelsen var stor da jeg innså at jeg ikke skulle bli jurist, en drøm jeg hadde hatt siden ungdomskolen. Det var likevel ikke mange dager jeg skulle bo i Ås før skuffelsen ble erstattet av forventinger, og forventingene har senere gått over i engasjement og kunnskap. Jeg føler meg privilegert som har fått muligheten til være en del av et inspirerende, inkluderende og kunnskapsrikt fagmiljø. Jeg er takknemlig for alle vennskap og bekjentskap tiden på Ås har gitt meg. Når jeg nå leverer den avsluttende mastergradsoppgaven er jeg sikker på at det som egentlig var plan C har blitt *plan A*. I den forbindelse er det enkelte som fortjener en takk.

Takk til veileder Helén Elisabeth Elvestad for gode ideer og verdifulle innspill. Takk for at du fulgte meg opp da jeg trengte det som mest, og for at du alltid hadde et svar på de merkeligste spørsmål.

Takk til informantene i jordskifterettene og hos Fylkesmannen. Takk for at dere gledelig delte tanker omkring problemstillingene - både før, under og etter intervjuene.

Takk til mor, far og Bjarne for omsorgen underveis i prosessen. Takk for at barndomshjemmet alltid er en trygg havn, fylt med raushet og varme. Takk for de utallige kjøreturene til Ås.

Takk til Christian for uvurderlig støtte og utholdenhet da oppgaven stjal all min energi. Takk for påminnelsene om at masteroppgaven «ikke skal gå på helsa løs». Du har selvfølgelig helt rett. Takk for varmen og kjærligheten du viser meg.

Ås, 14. mai 2019,
Kaja Midtbø Astrup

Sammendrag

Oppgaven tar for seg negative byggeservitutter og hvordan disse kan fjernes på en hensiktsmessig måte. Fra tiltakshavers side oppstår behovet for å fjerne en negativ servitutt når servitutten hindrer gjennomføringen av et boligprosjekt. Gjeldende rett er at tiltakshaver selv må besørge å fjerne servitutten, selv om tiltaket ellers er i samsvar med gjeldende arealplan. Servitutter kan opphøre gjennom både avtale og lovbestemte virkemidler. Utgangspunktet for denne oppgaven er en sammenligning av de lovbestemte virkemidlene avskipping og ekspropriasjon, jf. servl. § 7 og orl. § 2 nr. 31. Begge virkemidlene kan benyttes til å fjerne negative servitutter som hindrer boligbygging. Oppgaven søker å finne svar på hvilket av virkemidlene tiltakshaver burde benytte.

For å måle virkemidlenes egnethet har jeg lagt til grunn kriteriene: gjennomslagskraft, saksbehandlingstid, erstatningsnivå og hvilke momenter som vektlegges i saksbehandlingen. Kriteriene undersøkes gjennom studier av til sammen 14 ekspropriasjon- og avskippingssaker, og to erstatningsskjønn. Som et supplement til dokumentstudiene har jeg intervjuet tre jordskiftedommere og én saksbehandler hos Fylkesmannen. Materialet utgjør oppgavens empiriske grunnlag. Oppgavens teoretiske grunnlag bygger på aktuelle lovbestemmelser, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur.

Gjennom drøftelsen av det empiriske og teoretiske materialet har jeg kommet frem til at begge virkemidlene har fordeler og ulemper. Hvilket virkemiddel som er mest velegnet beror i stor grad på situasjonen og egenskaper hos tiltakshaver. Studien har vist at i enkelte tilfeller må avskipping benyttes. Dette gjelder når servitutten skal fjernes *etter* at boligen er reist, og når tiltaket innebærer utvidelse av eksisterende bolig uten at ny boenhet opprettes. For at ekspropriasjon kan benyttes er det avgjørende hva samfunnet gjennom planleggingen har ment at tomten skal brukes til. Tiltakshavere som ønsker å fjerne en negativ servitutt må derfor kartlegge om ønsket er sammenfallende med samfunnets interesser. Ved avskipping er fokuset rettet mot eiendommene, og de samfunnsmessige interessene *kan* tillegges vekt.

Studien viser videre at saksbehandlingstiden ved avskipping trolig er kortere enn ved ekspropriasjon. Når det kommer til erstatningsnivået, viser studien at erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon er begrenset til rettighetshavernes økonomiske tap. Ved avskipping er det ofte aktuelt med et påslag utover det økonomiske tapet. Forholdet medfører at ekspropriasjon

kan være det mest hensiktsmessige virkemiddelet, spesielt hvis det er tale om en strøksservitutt med mange rettighetshavere.

Abstract

This thesis deals with negative civil easements and how they may be removed in an efficient manner. From the developer's perspective, the need to remove a negative easement arises when the easement obstructs the completion of a housing project. The current jurisdiction is that the developer must take care to remove the easement himself, even if the project is otherwise in accordance with the current area plan. Easements may cease through both agreements between the stakeholders, and statutory measures. The starting point of this thesis is a comparison study of two statutory instruments; abolishment and expropriation, cf. the easement act § 7 and the expropriation act § 2 no. 31. Both remedies can be used to remove negative easements that prevent housing construction. The focus point of this thesis is to determine which remedy the developer should use.

In order to measure the remedy's appropriateness, four criteria have been established: impact, processing time, level of compensation, and which factors are emphasized during the proceedings. The criteria are examined through 14 expropriation- and abolishment cases, and two compensation claims. Additionally, three land consolidations judges and one executive officer at the County Governor have been interviewed. This material constitutes the empirical basis of the thesis, and the theoretical foundation is based on relevant legal provisions, preparatory work, case law, and legal theory.

Through the discussion of the empirical and theoretical material, I have concluded that both instruments have advantages and disadvantages. The most suitable remedy depends largely on the situation and characteristics of the developer. The study has shown that, in some cases, abolishment is the only option. This applies when the easement must be removed after the construction is complete, and when the measure involves expanding existing houses, without the creation of new housing units. For expropriation to be used, the community's area plan for the specific plot is the decisive factor. Developers that want to remove negative easement must, therefore, find out whether their desire coincides with the interests of the public. In the case of abolishment, the focus is on the properties, and the communal interests can be emphasized.

The study also suggests that the processing time for abolishment cases is shorter compared to those of expropriation. Regarding the level of compensation for the loss of the easement, the study shows that the compensation for expropriation is limited to the stakeholders' financial

loss. For abolishment, it is often necessary with a supplement beyond the financial loss. This means that expropriation can be the most appropriate remedy, especially if it is an easement with many stakeholders.

Innholdsfortegnelse

Kapittel 1 – Innledning	1
1.1 Tema, bakgrunn og aktualitet	1
1.2 Avgrensning og problemstilling	2
1.3 Videre fremstilling	3
Kapittel 2 – Metode og forskningsdesign	5
2.1 Innledning.....	5
2.2 Metodevalg.....	5
2.3 Forskningsdesign.....	5
2.4 Undersøkelsesopplegget	6
2.4.1 Utvalg av saker og respondenter	6
2.4.2 Dokumentstudiet	8
2.4.3 Intervjuene	9
2.5 Etikk og ansvar	10
2.6 Studiens kvalitet	11
2.6.1 Relabilitet	11
2.6.2 Validitet	12
2.6.3 Kritikk av studien	13
Kapittel 3 - Eiendomsretten og de offentligrettslige planene	14
3.1 Innledning.....	14
3.2 Eiendom og eiendomsrett.....	14
3.3 Privat og offentlig rett	15
3.4 Plan- og bygningsloven	15
3.5 Plansystemet og planmyndighetene	16
3.6 Kommuneplanen	17
3.7 Reguleringsplan.....	17
3.7.1 Småhusplanen.....	18
Kapittel 4 – Servitutter	20
4.1 Innledning.....	20
4.2 Hva er servitutter?	20
4.3 Servituttlova	20
4.4 Servitutters tilblivelse.....	21
4.5 Reelle og personlige servitutter	22
4.6 Negative servitutter	22
4.7 Strøksservitutter.....	23
4.7.1 Påtalerett	24
4.7.2 Tolkning av strøksservitutter	24
Kapittel 5 – Negative servitutters opphør	26
5.1 Innledning.....	26
5.2 Forhåndsbestemt eller frivillig opphør	26
5.3 Bortfall på grunn av reguleringsplan	26
5.3.1 Hvordan vurderes kollisjonstilfellene?.....	27
5.3.2 Oppsummering av rettstilstanden	28
5.4 Ekspropriasjon.....	28
5.4.1 Plan- og bygningsloven kapittel 16	30
5.4.2 Oreigningslova § 2 nr. 31	30
5.5 Omskiping og avskipping.....	32
5.5.1 Omskiping og avskipping etter jordskifteloven.....	32

5.5.2 Omskipling etter servituttlova	32
5.5.3 Avskipping etter servituttlova	33
Kapittel 6 – Presentasjon av sakene.....	35
6.1 Innledning.....	35
6.2 Presentasjon av sakene	35
6.2.1 Vækerøåsen 11	37
6.2.2 Stasjonsveien 6	38
6.2.3 Furulundsveien 6	39
6.2.4 Furulundsveien 6 – Klagebehandling	40
6.2.5 Furulundsveien 6 – Erstatningsskjønn.....	40
6.2.6 Konsul Schjelderupsvei 8	41
6.2.7 Konsul Schjelderupsvei 8 – Klagebehandling.....	41
6.2.8 Tråkka 24.....	42
6.2.9 Tråkka 24 – Klagebehandling	43
6.2.10 Nordstrandveien 34	43
6.2.11 Nordstrandveien 34 – Erstatningsskjønn.....	44
6.2.12 Binneveien 5.....	44
6.2.13 Skogfaret 25	45
6.2.14 Charlottenlund VEL	46
6.2.15 Flora.....	46
6.2.16 Songdalen	47
Kapittel 7 – Empiri.....	48
7.1 Innledning.....	48
7.2 Delproblemstilling A: Grad av gjennomslag.....	48
7.2.1 Gjennomslag i ekspropriasjonssakene.....	48
7.2.2 Gjennomslag i avskippingssakene.....	50
7.3 Delproblemstilling B: Hva vektlegges?.....	51
7.3.1 Hva vektlegges ved ekspropriasjon?	51
7.3.2 Hva vektlegges ved avskipping?	54
7.4 Delproblemstilling C: Om saksbehandlingstid.....	56
7.4.1 Saksbehandlingstid ekspropriasjon	56
7.4.2 Saksbehandlingstid avskipping	58
7.5 Delproblemstilling D: Om erstatningsnivå.....	59
7.5.1 Erstatningsnivå ekspropriasjon.....	59
7.5.2 Erstatningsnivå avskipping.....	61
Kapittel 8 – Drøftelse	64
8.1 Innledning.....	64
8.2 Delproblemstilling A: Grad av gjennomslag.....	64
8.2.1 Gjennomslag i ekspropriasjonssakene.....	64
8.2.2 Gjennomslag i avskippingssakene.....	65
8.2.3 Konklusjon	66
8.3 Delproblemstilling B: Hva vektlegges?.....	66
8.3.1 Hva vektlegges ved ekspropriasjon?	66
8.3.2 Hva vektlegges ved avskipping?	71
8.3.3 Konklusjon	74
8.4 Delproblemstilling C: Om saksbehandlingstid.....	74
8.4.1 Saksbehandlingstid ekspropriasjon	74
8.4.2 Saksbehandlingstid avskipping	78

8.4.3 Konklusjon	80
8.5 Delproblemstilling D: Om erstatningsnivå.....	81
8.5.1 Erstatningsnivå ekspropriasjon.....	81
8.5.2 Erstatningsnivå avskipping.....	83
8.5.3 Konklusjon	84
Kapittel 9 – Konklusjon og avsluttende refleksjoner	85
9.1 Innledning.....	85
9.2 Konklusjon	85
9.3 Avsluttende refleksjoner.....	88
9.4 Forslag til videre forskning	89
Kilder.....	91
Lov og forskrifter	91
Rettspraksis	91
Lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner.....	92
Annen myndighetspraksis	92
Litteratur.....	93
Vedlegg.....	95
Vedlegg 1: Intervjuguide Fylkesmannen.....	95
Vedlegg 2: Intervjuguide jordskiftedommere	97
Vedlegg 3: Informasjonsskriv til respondenter	99

Figurliste

Figur 1: Antall innvilgede og avslåtte ekspropriasjonssøknader behandlet av Fylkesmannen i Viken. 48	
Figur 2: Antall innvilgede og avslåtte ekspropriasjonssøknader etter klagebehandling i Kommunal- og moderniseringsdepartementet.....	49
Figur 3: En sammenstilling av rettighetshavernes anførte ulemper i de åtte ekspropriasjonssakene....	53

Tabelliste

Tabell 1: Skjematisk oversikt over ekspropriasjonssakene som inngår i studien.....	36
Tabell 2: Skjematisk oversikt over klagevedtakene som inngår i studien.....	36
Tabell 3: Skjematisk oversikt over erstatningsskjønnene som inngår i studien.	37
Tabell 4: Skjematisk oversikt over avskippingssakene som inngår i studien.....	37
Tabell 5: Omtrentlig total tidsbruk i ekspropriasjonssakene basert på dato for vedtak og skjønn.	57
Tabell 6: Omtrentlig total tidsbruk i avskippingssakene.	58
Tabell 7: Erstatningsutmåling for eksproprierede strøksservitutter.	60
Tabell 8: Utmåling av vederlag for avløste negative servitutter.	61
Tabell 9: Oversikt over gjennomsnittlig saksbehandlingstid hos Fylkesmannen. Tallmaterialet baserer seg på et gjennomsnitt av behandlingstiden i de ulike ekspropriasjonssakene som er studert.	77
Tabell 10: Oversikt over gjennomsnittlig saksbehandlingstid i Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Tallgrunnlaget baserer seg på behandlingstiden i syv klagevedtak.....	78
Tabell 11: Oversikt over saksbehandlingstiden for overskjønn i lagmannsrettene i 2016, 2017 og 2018.	79

Tabell 12: Gjennomsnitt av saksbehandlingstiden i underskjønnet for avskipingssakene som er studert.	80
Tabell 13: Gjennomsnitt av saksbehandlingstiden for overskjønn i lagmannsrettene.	80
Tabell 14: Ulike tilfeller der virkemidlene er egnet.	88

Kapittel 1 – Innledning

1.1 Tema, bakgrunn og aktualitet

Temaet for oppgaven er negative servitutter, og hvordan disse kan fjernes på en hensiktsmessig måte. Studien tar utgangspunkt i avskipping etter lov om særlege råderettar over framand eigedom av 29. november 1968 (heretter servituttlova, eller servl.) § 7 og ekspropriasjon etter lov om oreigning av fast eigedom av 23. oktober 1959 nr. 3 (heretter oreigningslova, eller orl.) § 2 nr. 31.

Negative servitutter er privatrettslige heftelser som forbyr, eller innskrenker, eierens faktiske rådighet over eiendommen. Negative byggeservitutter er heftelser som innskrenker eierens rett til å fritt bygge ut eiendommen. De negative byggeservituttene kan regulere én eiendom eller flere eiendommer i et område. Regulerer servitutten flere eiendommer betegnes servitutten som en strøksservitutt. De negative byggeservituttene og strøksservitutter var en vanlig måte å regulere eiendom på før vi fikk et landsdekkende plansystem. I dag reguleres eiendom gjennom offentligrettslige arealplaner og ulike lovbestemmelser.

Arealplanene tilhører den offentligrettslige sfæren, og regulerer forholdet mellom myndighetene og borgerne. Servituttene tilhører på sin side den privatrettslige sfæren, og regulerer forholdet mellom borgerne. Lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27. juli 2008 nr. 71 (heretter plan- og bygningsloven, eller pbl.) inneholder ingen bestemmelser som medfører at servitutter faller bort som følge av offentlige planvedtak. Aktuell rettspraksis påpeker også at servitutter ikke automatisk bortfaller i møte med nye arealplaner (se underkapittel 5.3.1). Resultatet er at det kan oppstå en «dobbel-regulering», hvor arealplanene åpner opp for en utnyttelse som servitutten delvis stenger for. Gjeldende rett er at tiltakshaver selv må besørge å fjerne privatrettslige servitutter som hindrer gjennomføringen av tiltaket, selv om tiltaket ellers er i samsvar med gjeldende arealplan.

I Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II) oppførte tiltakshaver et leilighetskompleks som var i tråd med gjeldende arealplan, men som krenket en strøksservitutt heftet på eiendommen. Saken omhandlet erstatningsutmålingen for bruddet på servitutten og Høyesterett uttalte i den forbindelse:

«Det er ikke ønskelig at en tomteeier setter seg utover en strøksservitutt fremfor å benytte de muligheter loven gir til å få den moderert eller fjernet (...). Ved å gå videre med

prosjektet og starte byggingen før det materielle spørsmålet var endelig avgjort, tok Naturbetong en bevisst sjanse. Erstatningen bør settes høyt nok til å motvirke en slik handlemåte».

Den endelige erstatningen for bruddet på servituten ble satt til 1,5 millioner kroner. Av utdraget er det tydelig at Høyesterett oppfordrer til bruk av lovens virkemidler for å fjerne negative servitutter, og at en handlemåte som innebærer å ta seg til rette, kan bli svært kostbar.

Formålet med oppgaven er å si noe om hvilket av virkemidlene som er best egnet for tiltakshaver. Spørsmålet er interessant ettersom valg av virkemiddel kan ha direkte betydning for byggeprosjektets økonomi, fremdrift og gjennomføring. I dagens samfunn med økende befolkningsvekt og behov for boligbygging, er valget av virkemiddel spesielt aktuelt. Oslo kommune har i sin kommuneplan fra 2015 utpekt flere områder som utbyggings- og fortettingsområder (2015, s. 48-53). Et av områdene er Smestad i Oslo, hvor arbeidet med områderegulering startet opp høsten 2017. Smestad er i direkte nærhet til flere av sakene behandlet i studien, som alle var beheftet med strøksservitutter. At de samme, eller lignende strøksservitutter vil dukke opp når Smestad skal fortettes, er sannsynlig. Andre områder som Oslo kommune mener er egnet for fortetting, og hvor det er tradisjon for negative servitutter/strøksservitutter, er Vinderen og Vækerø.

1.2 Avgrensning og problemstilling

Lovverket inneholder flere bestemmelser for å fjerne negative servitutter. Oppgaven er avgrenset til å undersøke ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 og avskipping etter servl. § 7. Det vil si at bortfall av servitutter som ledd i jordskifte, eller servituttskjønn i forbindelse med jordskiftesak etter lov om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast eiendom m.m av 21. juni 2013 nr. 100 (heretter jordskiftelova, eller jskl.) kapittel 3 og § 5-3, faller utenfor oppgaven. Det samme gjelder kommunens adgang til å ekspropriere servitutter på bakgrunn av vedtatt reguleringsplan, jf. pbl. kapittel 16. Bakgrunnen for avgrensingen er at jeg ønsker å undersøke virkemidlene tiltakshaver *selv* kan benytte, uten at dette gjøres som del av en jordskiftesak eller med hjelp fra kommunen. Videre er studien avgrenset til å gjelde negative byggeservitutter og strøksservitutter.

Ekspropriasjonssakene som er studert er geografisk avgrenset til Oslo og Bærum. Alle ekspropriasjonssakene er behandlet av Fylkesmannen i Viken (tidligere Fylkesmannen i Oslo

og Akershus) i første instans. Avskippingssakene er ikke avgrenset til et geografisk område. Dette skyldes at det foreligger såpass få avgjørelser om avskipping av negative byggeservitutter, at en geografisk avgrensning ikke er hensiktsmessig. Ekspropriasjon- og avskippingssakene som er studert er avgrenset i tid. Ekspropriasjonssakene ble igangsatt i tidsrommet 2001-2017. Avskippingssakene ble behandlet i tidsrommet 2013-2017. Bakgrunnen for at avskippingssakene er avgrenset til nevnte tidsrom er at jordskifteretten først fikk kompetanse til å avholde servituttskjønn i 2016.

Oppgavens funn og konklusjoner er rettet mot tiltakshaver. Dette innebærer at rettighetshavernes interesser i mindre grad vil bli belyst. Med de avgrensningene jeg nå har gjort rede for har jeg utformet én hovedproblemstilling. Hovedproblemstillingen søkes besvart gjennom fire delproblemstillinger:

Hvilket virkemiddel er best egnet til å fjerne negative servitutter – ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 eller avskipping etter servl. §7?

Delproblemstilling A: *I hvor stor grad innvilges søknader om ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter?*

Delproblemstilling B: *Hvilke momenter vektlegges i vurderingen av om en ekspropriasjon- og avskipingsbegjæring skal innvilges eller avslås?*

Delproblemstilling C: *Hvor lang er saksbehandlingstiden for søknad om ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter?*

Delproblemstilling D: *Hva er erstatningsnivået for ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter?*

Leseren henvises til delkapittel 2.6.2 for en nærmere beskrivelse av hensikten med problemstillingene og bakgrunnen for formuleringene.

1.3 Videre fremstilling

I kapittel 2 beskrives metodikken oppgaven bygger på og valgene som i den forbindelse er foretatt. Videre redegjøres det for forskningsdesign og hvordan undersøkelsen er lagt opp. Kapittelet avsluttes med en gjennomgang av oppgavens styrker og svakheter.

I kapittel 3, 4 og 5 blir det teoretiske rammeverk beskrevet. Kapitelene tar utgangspunkt i litteraturstudiet som ble gjennomført i forskningsprosessens startfase. Kapitlene har til hensikt å gi leseren oversikt over begreper, sammenhenger og innsikt i fenomenet som undersøkes. Kapittel 3 tar for seg de offentligrettslige arealplanene og hvordan disse innskrenker eierens råderett over eiendommen. Kapittel 4 inneholder en fremstilling av servitutter og deres ulike sider. I kapittel 5 går jeg nærmere inn på servitutters opphør og følgene av dette.

I kapittel 6 presenteres de ulike ekspropriasjon- og avskipingssakene. Presentasjonen består også av to erstatningsskjønn for fastsettelse av ekspropriasjonserstatning for negativ servitutt. I fremstillingen har jeg lagt vesentlig vekt på forholdene som er viktige for å forstå Fylkesmannens, Kommunal- og moderniserings departementet (tidligere Kommunal- og regionaldepartementet, heretter departementet eller KMD), skjønnsretten og overskjønnsrettens vurderinger.

I kapittel 7 presenteres det innsamlede datamaterialet. Datamaterialet består av dokumentstudier av sakene presentert i kapittel 6, og intervjuer med tre jordskiftedommere og én saksbehandler hos Fylkesmannen i Viken.

I kapittel 8 tar jeg for meg hver av underproblemstillingene og drøfter disse. Drøftelsen tar utgangspunkt i det empiriske materialet presentert i kapittel 7 og det teoretiske rammeverket presentert i kapittel 3, 4 og 5. Gjennom drøftelse av datamaterialet og aktuell teori forsøker jeg å besvare de ulike delproblemstillingene.

I kapittel 9 sammenfattes hovedfunnene fra kapittel 8. Funnene benyttes til å besvare oppgavens hovedproblemstilling. Deretter vil jeg presentere et par avsluttende refleksjoner arbeidet med oppgaven har brakt med seg. Avslutningsvis kommer jeg med forslag til videre forskning.

Kapittel 2 – Metode og forskningsdesign

2.1 Innledning

I kapittelet skal det gjøres rede for den metodiske tilnærmingen oppgaven bygger på. I første del av kapittelet vil metodevalg og forskningsdesign presenteres. Deretter vil jeg beskrive undersøkelsesopplegget, de ulike valgene jeg har foretatt og hvordan det etiske ansvaret er ivaretatt. Avslutningsvis vil jeg redegjøre for studiens kvalitet og mangler.

2.2 Metodevalg

Studien har til formål å skape en dypere forståelse av de to virkemidlenes kjennetegn og egenskaper. Deretter benyttes funnene til å si noe om hvilket virkemiddel som er mest velegnet. For å besvare problemstillingene studien reiser, benytter jeg en kvalitativ metodetilnærming. Kvalitativ metode er egnet når en ønsker å si noe om kvalitet, egenskaper eller kjennetegn ved det fenomenet som studeres (Johannessen et al., 2011, s. 36). Videre understrekes det i metodelæren at den kvalitative metoden er egnet når vi ikke kjenner særlig godt til fenomenet som studeres (Johannessen et al., 2011, s. 36). Valget om en kvalitativ tilnærming fremstår som hensiktsmessig både fordi jeg ønsker å undersøke kvaliteter og egenskaper, men også fordi det foreligger få dyptgående studier om forholdet mellom ekspropriasjon og avskipping.

For å kunne besvare problemstillingene studien reiser anvendes elementer av juridisk metode. Valget er naturlig ettersom studien baserer seg på to lovbestemte virkemidler. Den juridiske metoden kjennetegnes ved at juridiske resonnementer må bygge på gyldige rettskilder (Tuseth & Winge, 2018, s. 59). Jeg har i hovedsak anvendt tolkning av lovtekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Rettspraksisen oppgaven henviser til er i flere tilfeller fra lavere instanser. I den forbindelse understrekes det at underrettspraksis har begrenset juridisk verdi og er derfor ikke egnet til å trekke entydige konklusjoner på bakgrunn av disse. Underrettspraksisen benyttes derfor som en veileder for hvordan enkelte spørsmål kan forstås.

2.3 Forskningsdesign

Begrepet forskningsdesign omhandler hva og hvem som skal undersøkes, og hvordan undersøkelsen skal gjennomføres (Johannessen et al., 2011, s. 77). Den kvalitative metoden kjennetegnes ved fraværet av én analytisk hovedretning, noe som betyr at kvalitative undersøkelser kan gjennomføres på mange forskjellige måter (Johannessen et al., 2011, s. 86).

I denne studien har jeg benyttet et intensivt forskningsdesign som innebærer å gå i dybden på det valgte problemet for å avdekke mange forhold for få enheter (Jacobsen, 2005, s. 85). Den intensive studien har bestått i dokumentstudier med intervju som supplement.

Dokumentstudiene har bestått av ulike servituttskjønn, overskjønn, erstatningsskjønn, fylkesmannsvedtak og klagevedtak behandlet av departementet. Jeg har intervjuet jordskiftedommere og saksbehandler hos fylkesmannen. Intervjuene har omhandlet respondentenes forståelse av virkemidlene, og deres syn på virkemidlenes egenskaper og kjennetegn. Samtidig har intervjuene hatt til hensikt å avdekke hvordan en søknad om ekspropriasjon og begjæring om avskipping blir vurdert. På denne måten har jeg opparbeidet meg innsikt i avskipping og ekspropriasjon av negative servitutter, samtidig som jeg har samlet inn data, egnet til å belyse og besvare problemstillingene.

2.4 Undersøkelsesopplegget

Fordi kvalitativ forskning kan gjennomføres på mange måter, er transparens et viktig krav ved rapporteringen av kvalitative forskningsresultater (Johannessen et al., 2011, s. 86). I dette delkapittelet vil jeg formidle hva studien har bestått i og hvorfor enkelte valg ble foretatt på bekostning av andre.

Undersøkelsesopplegget knyttet til ekspropriasjon har bestått i dokumentstudier av åtte vedtak behandlet av fylkesmannen, tre klagevedtak behandlet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet, to erstatningsskjønn fra tingretten og intervju med én saksbehandler hos Fylkesmannen i Viken. Undersøkelsesopplegget knyttet til avskipping har bestått i dokumentstudier av to servituttskjønn behandlet av jordskifteretten, ett overskjønn behandlet av tingretten og intervju med 3 jordskiftedommere.

2.4.1 Utvalg av saker og respondenter

For å undersøke problemstillingene var valg av analyseenheter et sentralt spørsmål. Valget sto mellom private aktører som har benyttet seg av virkemidlene, eller myndighetsaktørene som behandler søknadene om ekspropriasjon og avskipping. En kombinasjon av begge deler ble også vurdert, men oppgavens begrensning i tid satte grenser for hvor omfattende undersøkelsesopplegget kunne være. Masteroppgaven til Ruud og Trædal (2018) belyser blant annet hvilket av virkemidlene utbyggerne, som var gjenstand for deres undersøkelse, ville ha anbefalt. Jeg fant det derfor interessant å belyse problemstillingen fra myndighetsaktørens

ståsted. Valget begrunnes også i at hovedproblemstillingen tar sikte på å belyse hva som objektivt sett er det beste valget. En studie basert på data fra aktører som har benyttet seg av virkemidlene kunne lett blitt farget av aktørenes subjektive opplevelser og andre forhold som faller utenfor studien. Videre er valg av analysenivå et aktuelt spørsmål. Grønmo (2011, s. 82) skiller mellom analysenivåene mikro, meso og makro. Ettersom analyseenhetene er individer som opererer på vegne av en organisasjon er analysenivået for studien meso.

Under forberedelsen av oppgaven var målet et strategisk utvalg basert på kvoteutvelgelse. Jeg ønsket å studere like mange avskipingsaker som ekspropriasjonssaker og intervju samme antallet respondenter hos fylkesmannen som hos jordskifteretten. Dette viste seg å være et vanskelig mål ettersom avskiping og ekspropriasjon av negative servitutter er et sjeldent fenomen. Utvalget av saker og respondenter bygger derfor på det Grønmo (2011, s. 100) betegner som «slumpmessig utvelgelse». Slumpmessig utvelgelse er en strategisk utvelgelse, men innebærer at det velges enheter som er tilgjengelige på et bestemt sted og et bestemt tidspunkt.

Ved innsamlingen av ekspropriasjonssaker var jeg i kontakt med ulike Fylkesmannsembeter rundt om i landet, men det var slående at de aller fleste ekspropriasjonssakene var knyttet til Oslo-området. Dette gjelder spesielt strøksservitutter, men også negative byggeservitutter. I den forbindelse finner jeg det nødvendig å nevne at det var svært vanskelig å få innsyn i ekspropriasjonssaker behandlet av andre embeter enn Viken. Det er uheldig at det kreves gjentatte forespørsler og purringer for å få innsyn i dokumenter som skal være åpen for offentligheten. Konsekvensen av dette er at utvalget knyttet til ekspropriasjon er begrenset til saker som er behandlet av Fylkesmannen i Viken. I tillegg er klagevedtak fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet innlemmet i utvalget. Utvalget består kun i saker hvor departementet har endret Fylkesmannens vedtak. Begrunnelsen er at departementets endringer i stor grad virker førende på fylkesmannens videre praksis. For å kunne besvare delproblemstilling C er også erstatningsskjønn fra tingretten innlemmet i utvalget.

Utvalget av avskipingssaker bygger på tilsendte saker etter henvendelse til ulike jordskifteretter. De aller fleste jordskifterettene hadde ingen erfaring med avskiping av negative servitutter som egen sak. Utvalget av avskipingssaker er derfor svært begrenset. Mye av bakgrunnen for dette er at jordskifteretten først fikk kompetanse til å avholde servituttskjønn i 2013. Før 2013 var kompetansen lagt til lensmannen og lensmannskjønnene er ikke publisert. Avskipingssakene er ikke geografisk avgrenset, slik som

ekspropriasjonssakene. Én av sakene, Charlottenlund VEL, skiller seg også fra de to andre ved at det er et overskjønn over lensmannskjønn. For å kompensere for den begrensede saksmengden intervjuet jeg flere jordskiftedommere enn saksbehandlere hos fylkesmannen.

Utvalget av respondenter til intervjuene har sammenheng med sakene som er studert. Valget av respondent hos fylkesmannen ble gjort på bakgrunn av at respondenten har behandlet flere av ekspropriasjonssakene, og har omfattende erfaring med virkemiddelet. Utvalget av jordskiftedommere bygger på deres kjennskap til avskipping av negative servitutter. To av dommerne har direkte tilknytning til avskipingssakene som er studert, mens den tredje dommeren har en pågående sak om avskipping av negativ servitutt.

2.4.2 Dokumentstudiet

Studiet av ekspropriasjon- og avskipingssakene utgjør hoveddelen av datamaterialet, og dataene har vært en nødvendig brikke for å besvare problemstillingene oppgaven reiser. Dokumentstudiet har bestått av til sammen 16 ulike tekster. Datamaterialet har vært omfattende, komplekst og til dels uoversiktlig. For å skape en overordnet oversikt over datamaterialet har tekstene blitt gjennomgått grundig. For å oppdage mønstre i materialet har det vært nødvendig å forenkle og sammenfatte innholdet i tekstene gjennom koding. I første omgang delte jeg de ulike avsnittene inn i deskriptive koder etter temaet som ble behandlet. På denne måten kunne jeg lettere sammenligne de ulike avsnittene i sakene med hverandre. I andre omgang kodet jeg datamaterialet inn i forklarende og fortolkende koder. Kodingen hadde sammenheng med at jeg med tiden utviklet en større forståelse for fenomenet servitutter, og derfor evnet å tolke sakene på en detaljert måte. Gjennom prosessen kategoriserte jeg datamaterialet og utviklet begreper som ble viktige for den videre analysen.

Gjennom dokumentstudiet har jeg forsøkt å finne tendenser, sammenhenger og eventuelle avvik. Jeg har sammenlignet sakene med hverandre og forsøkt å systematisere materialet på en hensiktsmessig måte. Dokumentstudiet og kodingen har tatt utgangspunkt i fremgangsmåten som Sigmund Grønmo har beskrevet i sin bok om Samfunnsvitenskapelige metoder (2011, s. 181-193). Det må likevel presiseres at analysen i stor grad beror på mitt eget skjønn, slik at andre kan vektlegge andre momenter og vurdere datamaterialet annerledes.

2.4.3 Intervjuene

Det kvalitative intervjuet ble anvendt som en supplerende datainnsamlingsmetode for å belyse de sidene av problemstillingene dokumentstudiet ikke kunne gi svar på. Spesielt viktig var intervjuene med jordskiftedommerne for å belyse avskipping på en tilfredsstillende måte. Samtidig var intervjuene en god måte å få innsikt i fylkesmannen og jordskiftedommerne sine tanker og vurderinger omkring virkemidlene.

Intervjuene hadde form som åpne og semi-strukturerte intervjuer. Ved semi-strukturerte intervjuer brukes intervjuguiden på en fleksibel måte. Forskeren må sørge for at alle temaene blir dekket i løpet av intervjuet, men temaenes rekkefølge og den endelige formuleringen av spørsmålene styres ut ifra intervjuets utvikling (Grønmo, 2004, s. 163). I forkant av intervjuene utformet jeg to intervjuguides, én for intervjuet med fylkesmannen og én for intervjuene med jordskiftedommerne. Intervjuguidene var delt inn i temaer etter delproblemstillingene. Under de overordnede temaene formulerte jeg spørsmål, som jeg på forhånd betraktet som viktige. Under gjennomføringen av intervjuene opplevde jeg at ikke alle spørsmålene var like relevante. I de tilfellene hvor de forhåndsformulerte spørsmålene fremsto som overflødige eller unødvendige, unnlot jeg å stille spørsmålene eller omformulerte spørsmålene. Samtidig varierte jeg rekkefølgen på temaene ut ifra hvordan intervjuene forløp. Under flere av intervjuene belyste respondentene interessante forhold som jeg stilte oppfølgingsspørsmål ved. Bakgrunnen for at jeg valgte en semi-strukturert utforming var ønsket om fleksibilitet i gjennomføringen. Flexibiliteten var nødvendig ettersom intervjuene ble gjennomført tidlig i forskningsprosessen. På det tidspunktet hadde jeg enda ikke opparbeidet meg full innsikt i fenomenet og det var derfor ønskelig at respondentene kunne være med å belyse viktige sider av fenomenet. Samtidig ønsket jeg at intervjuene skulle gjennomføres med en form for struktur for å lettere kunne sammenligne uttalelsene i etterkant.

Den praktiske gjennomføringen av intervjuene åpnet opp for at jeg måtte foreta en rekke valg. Det ene valget var om jeg skulle gjennomføre intervjuene per telefon eller ved fysisk oppmøte. I utgangspunktet ønsket jeg å intervju alle respondentene ved personlig oppmøte på deres arbeidsplass. Bakgrunnen for at jeg ønsket å intervju respondentene på deres arbeidsplass var at jeg nødig ville forstyrre dem i deres daglige virke, samtidig som jeg ville skape en trygg atmosfære. To av respondentene arbeidet såpass langt i fra Østlandet at jeg etter en samlet vurdering kom frem til at kostnadene og tiden knyttet til fysisk oppmøte var

for store. Dette medførte at to av intervjuene ble holdt som telefonintervjuer, mens de to andre ble gjennomført som personlige intervjuer. Telefonintervjuene viste seg å fungere relativt godt, og jeg opplevde at respondentene var svært villige til å dele informasjon. En av baksidene med telefonintervjuene var at jeg ikke hadde anledning til å se respondentenes bevegelser eller tolke kroppsspråket. Jeg opplevde også at telefonintervjuene ble noe kortere enn de personlige intervjuene, men intervjuene var i større grad konsentrert rundt sak og ikke andre trivielle emner. Samlet sett mener jeg at uttalelsene fra telefonintervjuene er like nyttige som uttalelsene fra de personlige intervjuene.

Det ble brukt taleopptak både under telefonintervjuene og under de personlige intervjuene. Jeg ønsket å benytte meg av taleopptak for å kunne være friere og mer konsentrert i intervjusituasjonen. I forkant av intervjuene ble alle respondentene spurt om de samtykket til bruk av taleopptak. Det ble også informert om bruk av taleopptak i informasjonsbrevet jeg sendte ut i forbindelse med rekruttering av respondenter.

I etterkant ble alle intervjuene transkribert. Transkriberingen ble gjort innen tre dager etter at intervjuet var avholdt, slik at intervjuene var friskt i minne under transkriberingen. Transkriberingen var tidkrevende, men svært nyttig for den videre analysen av intervjuene og studiens etterprøvbarehet. Det transkriberte materialet ble senere kategorisert etter tema og systematisert i større tabeller. Systematiseringen var viktig for å kunne sammenligne uttalelsene og holde oversikt over materialet.

2.5 Etikk og ansvar

Etiske problemstillinger oppstår når forskningen direkte berører mennesker, spesielt i forbindelse med datainnsamlingen (Johannessen et al., 2011, s. 93). Det etiske aspektet er spesielt framtrødende ved kvalitativ forskning, siden det er mulig å få tilgang på store mengder sensitiv informasjon. Under hele forskningsprosessen har jeg bestrebet å følge gjeldende regler og retningslinjer for hvordan informasjonen håndteres.

Den nasjonale forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora (NESH) har vedtatt gjeldende forskningsetiske retningslinjer (2016). Retningslinjene er omfattende, men kan sammenfattes til følgende krav:

- At alle deltakere i tilstrekkelig grad blir informert om studiens innhold og mål
- Samtykke til deltakelse skal bygge på frivillighet og kunnskap

- Respondenten skal ha mulighet til å kunne trekke seg fra studien
- Respondenten skal gjengi korrekt

For å oppfylle kravene ble forskningsprosjektet meldt inn til Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste AS (NSD) ved studiens oppstart. Den 29. januar 2019 mottok jeg bekreftelse på at behandlingen av personopplysninger i prosjektet vil være i samsvar med lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31 (personopplysningsloven). Bekreftelsen følger i vedlegg 4. Da jeg rekrutterte respondenter til intervjuene la jeg vesentlig vekt på å gi utfyllende informasjon om studiens innhold og respondentenes rettigheter.

Informasjonsskrivet respondentene mottok følger av vedlegg 3. Videre har jeg bestrebet å gjengi respondentene på en korrekt måte og ikke dra uttalelsene ut av sin kontekst. I informasjonsskrivet presiserte jeg også at respondentene hadde mulighet til å lese igjennom det transkriberte materialet for å sikre dem mot mulig feilsitering.

2.6 Studiens kvalitet

Den endelige kvaliteten på studien beror i stor grad på dataenes kvalitet. At datamaterialet har en tilfredsstillende kvalitet, er en avgjørende forutsetning for å komme fram til analyseresultater som er både holdbare og fruktbare (Grønmo, 2004, s. 217). Dataenes kvalitet må vurderes i forhold til de problemstillingene som skal belyses. To overordnede kriterier for å vurdere dataenes kvalitet er reliabilitet og validitet.

2.6.1 Reliabilitet

Med reliabilitet refereres det til dataenes pålitelighet. Dataene er pålitelige hvis vi får identiske data ved gjentatte målinger av det samme fenomenet, med bruk av det samme undersøkelsesopplegget. I kvalitative studier er det som regel ikke mulig å teste og beregne reliabiliteten ved hjelp av standardiserte metoder, slik som er vanlig for kvantitative studier. I kvalitative studier er dataene reliable dersom dataene er basert på faktiske forhold uten påvirkning fra forskerens subjektive skjønn eller tilfeldige omstendigheter. Videre øker reliabiliteten hvis dataene er samlet inn på en systematisk måte, i samsvar med forutsetningene og fremgangsmåtene i undersøkelsesopplegget som benyttes (Grønmo, 2004, s. 229). I forkant av intervjuene avholdt jeg to test-intervjuer for å påse at de overordnede spørsmålene ikke ble misforstått. Under test-intervjuene ble det tydelig at enkelte temaer kunne misforstås fordi konteksten ikke var tydelig beskrevet. På bakgrunn av erfaringene utformet jeg en lengre innledning til intervjuene. Innledningen hadde til formål å forklare sammenhengen og

bakgrunnen for hvorfor spørsmålene ble stilt. Endringen fungerte godt og jeg opplevde at respondentene besvarte spørsmålene ut ifra faktiske forhold. Samtidig var jeg godt forberedt til hvert intervju og var svært bevisst rundt egen opptreden under intervjusituasjonen.

Videre har jeg bestrebet å beskrive både undersøkelsesopplegget og valgene jeg har foretatt på en detaljert måte, slik at andre skal ha muligheten til å etterprøve funnene. Jeg har også vært påpasselig med å ikke tolke dataene eller trekke slutninger, uten at disse har forankring i etablert teori eller i respondentenes uttalelser. Samlet sett mener jeg at tiltakene som er gjort og bevisstheten knyttet til å ikke påvirke dataene, gir studien en tilfredsstillende grad av pålitelighet.

2.6.2 Validitet

Med validitet refereres det til datamaterialets gyldighet i forhold til problemstillingene som skal belyses (Grønmo, 2004, s. 231). For å sikre at studien måler hva jeg ønsker at den skal måle, har jeg tatt utgangspunkt i hovedproblemstillingen: *Hvilket virkemiddel er best egnet til å fjerne negative byggeservitutter – ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 eller avskipping etter servl. §7?* Problemstillingen viser at det er ekspropriasjon og avskipping som studeres og vurderes opp imot hverandre. I problemstillingen er «best egnet» et nøkkelbegrep. Begrepet, så vel om problemstillingen som sådan, har vært gjenstand for en operasjonaliseringsprosess. For å måle hva som betraktes som «mest velegnet» har jeg – i samarbeid med veileder – lagt til grunn kriteriene; hva vektlegges (i vurderingen om begjæringen skal innvilges eller avslås), tid, erstatningsnivå og gjennomslagskraft. Med gjennomslagskraft menes hvor ofte en søknad om ekspropriasjon eller begjæring om avskipping tas til følge. De ulike kriteriene ble deretter utformet som delproblemstillinger, som sammen belyser hovedproblemstillingen.

Et annet relevant spørsmål er om studiens resultater er realistiske og kan generaliseres til å gjelde andre avskipping- og ekspropriasjonssituasjoner. Ettersom studien bygger på de aller fleste ekspropriasjonssakene Fylkesmannen i Viken har hatt de siste 18 årene, mener jeg resultatene som omhandler ekspropriasjon har overføringsverdi til andre lignende tilfeller. Om resultatene knyttet til avskipping kan overføres til andre situasjoner er noe mer usikkert.

Bakgrunnen er at datamaterialet er snevert og at jordskifterettens kompetanse til å avholde servituttskjønn er såpass ny. Jeg har undersøkt alle sakene jeg fant om avskipping av negative byggeservitutter og jeg mener derfor resultatene er egnet til å si noe om hvordan situasjonen

er i dag. Likevel kan det ikke utelukkes at fremtidige saker vil vurderes annerledes når jordskifteretten får bredere erfaring med sakstypen.

2.6.3 Kritikk av studien

En svakhet ved oppgaven er manglende data knyttet til avskipping av negative byggeservitutter. Det manglende datamaterialet har ført til at avskipping ikke er like godt belyst som ekspropriasjon. Igjen kan forholdet ha medført at beskrivelsene av virkemiddelet og dets egenskaper er mangelfullt, som igjen kan ha påvirket studiens konklusjoner. På den andre siden er det lite å gjøre med at avskipping av negative byggeservitutter foreløpig er en sjelden sakstype. En annen svakhet med oppgaven er at avskipings- og ekspropriasjonssakene ikke er avgrenset til samme geografiske beliggenhet. Det er klart at ulike hensyn gjør seg gjeldende på ulike steder i landet, noe som kan bidra til å farge resultatene og gjøre sammenligningen av virkemidlene ufullstendig.

Kapittel 3 - Eiendomsretten og de offentligrettslige planene

3.1 Innledning

Kapittelet tar for seg eiendomsretten, det norske plansystemet og de ulike offentligrettslige areal- og reguleringsplanene. Presentasjonen er nødvendig for å skape en forståelse av hvordan planer påvirker eiendomsretten og servitutter. Innsikt i offentligrettslige planer er spesielt viktig for å forstå Fylkesmannens og departementets vurderinger knyttet til ekspropriasjon av servitutter.

3.2 Eiendom og eiendomsrett

Eiendom kan deles inn i to typer: fast eiendom og løsøre. Fast eiendom er et avgrenset areal av jordoverflaten, eller noe som er fast forbundet med arealet. Løsøre er gjenstander som kan underlegges eiendomsrett, men som ikke er fast forbundet med jordoverflaten, eksempelvis bil og båt. Fast eiendom og løsøre betegnes som tinglige rettigheter, noe som innebærer at retten er beskyttet ovenfor alle og enhver. I den videre fremstillingen er det fast eiendom som blir behandlet.

Eiendomsrett var et av temaene i Rt. 2011 s. 780 (Jæren Energi). Høyesterett la til grunn følgende skildring av begrepet: «*Eiendomsretten beskrives gjerne som en rett til å råde rettslig og faktisk over ting eller fast eiendom så langt dette ikke er forbudt ved lov eller strider mot rettigheter som tilkommer andre*».

Sitatet beskriver at eiendomsretten omfatter både rettslige og faktiske disposisjoner. Med rettslige disposisjoner menes rett til for eksempel å selge, låne bort eller pantsette eiendommen. Faktiske disposisjoner innebærer rett til å bruke tingen, male huset, hugge trærne osv. (Falkanger & Reusch, 2018). Eiendomsretten i Norge er negativt avgrenset. I dette ligger det at eieren har full råderett over eiendommen, men råderetten er begrenset av lov og andre personers rettigheter. Eksempler på lovgitte begrensninger finnes blant annet i plan- og bygningsloven, som i mange tilfeller medfører at eieren må ha tillatelse fra det offentlige for å utføre tiltak på egen eiendom (Falkanger & Reusch, 2018). Andre personers rettigheter som innskrenker råderetten er; bruksretter, løsningsretter, panteretter og grunnbyrder (Aadland, 2014, s. 57). Disse rettene går under fellesbetegnelsen *særlige tinglige rettigheter*. Den som kan bruke noe på en eiendom uten å være eier av eiendommen, har en bruksrett til

eiendommen. Når bruksretten bare gjelder spesielle forhold på eiendommen betegnes bruksretten som en servitutt (Arvesen, 2007, s. 11).

Det er viktig å merke seg at servituttene ikke gir en selvstendig eiendomsrett, ettersom servituttene ikke gir adgang til å ta eiendommen i besittelse. Bruksretter eller positive servitutter, som for eksempel en veirett, innskrenker eierens faktiske råderett over eiendommen. De negative servituttene er ikke en bruksrett, men et forbud mot å bruke eiendommen på en spesiell måte, og innskrenker derfor eierens juridiske råderett over eiendommen (se kap. 4.6).

3.3 Privat og offentlig rett

Et teoretisk og viktig skille går mellom den privatrettslige og den offentligrettslige sfæren. Privatretten regulerer forholdet mellom private rettssubjekter, mens det offentligrettslige regulerer forholdet mellom borgerne og det offentlige, eller offentlige organer imellom.

Negative servitutter er etablert som et resultat av disposisjoner mellom private rettssubjekter, og tilhører derfor privatretten. Offentlige myndigheters regulering av fast eiendom tilhører på sin side den offentligrettslige lovgivningen. Som en hovedregel skal ikke myndighetene i sin forvaltningsvirksomhet ta stilling til privatrettslige forhold. Innenfor plan- og bygningsretten følger dette uttrykkelig av pbl. § 21-6 første punktum. Dette medfører at en eventuell tillatelse til å bygge i tråd med planen, ikke innebærer noen avgjørelse av privatrettslige forhold som f.eks. en servitutt, jf. pbl. § 21-6 tredje punktum. Vi har i norsk rett ingen generell bestemmelse som løser konflikter mellom offentlig og privat rett, i slike tilfeller er det domstolens oppgave å løse konflikten.

3.4 Plan- og bygningsloven

I lovverket har vi flere offentligrettslige lover som regulerer hvordan arealene skal forvaltes. Vi har sektorlover som har til formål å ivareta, eller fremme bestemte samfunnsinteresser. Sektorlovene har stor innvirkning på hvordan arealene disponeres innenfor det gitte samfunnsområdet. I motsetning til sektorlovene er plan- og bygningsloven sektorovergripende. Den er ikke avgrenset til en bestemt samfunnsinteresse, men skal ivareta mangfoldet av hensyn knyttet til arealbruken (Holth & Winge, 2017, s. 22). I tillegg er loven sektornøytral ved at den ikke setter bestemte samfunnsinteresser over andre. Forholdet medfører at bruk og vern i utgangspunktet er likestilte interesser etter loven. Plan- og

bygningsloven kategoriseres som en prosesslov for offentlige beslutninger. Loven sikrer at beslutninger bygger på tilstrekkelig kunnskap, medvirkning og samordning, men loven avgjør ikke løsningen på den enkelte sak. Utfallet av saken beror på planmyndighetenes planfaglige og politiske skjønn.

Planleggingen etter loven har til formål å «*bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser*», jf. pbl. § 1-1 annet ledd. Interessene som skal vektlegges og samordnes i planleggingen presiseres i pbl. § 3-1.

3.5 Plansystemet og planmyndighetene

Planleggingssystemet er hierarkisk oppbygd og foregår på tre nivåer: det statlige, det regionale og det kommunale nivået. Det er Kongen, fylkestinget og kommunestyret som er øverste planmyndighet i de ulike nivåene, se pbl. § 3-2. Med «Kongen» siktes det til regjeringen. Ved delegeringsforskrift av 13. desember 2013 nr. 1455 er ansvaret for plan- og bygningsloven lagt til Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Statens rolle i planleggingen er hovedsakelig å sørge for at nasjonale og regionale interesser blir ivaretatt. De statlige planoppgavene fremkommer av pbl. § 3-5. Statlige interesser skal ivaretas gjennom medvirkning i lokal og regional planlegging. Fylkesmannen har, som statens representant i fylkene, en viktig oppgave ved å behandle klager og innsigelser til kommunale planer (Holth & Winge, 2017, s. 51).

Det regionale plannivået omfatter planleggingen i fylkene. I tillegg til regional planlegging skal fylkeskommunen også veilede og bistå kommunene i deres planarbeid, jf. pbl. 3-2 fjerde ledd.

Kommunene har en svært sentral rolle som planmyndighet. Det kommunale selvstyret innebærer at kommunene i stor grad skal kunne forvalte sine arealer uten at staten blander seg inn i lokalpolitiske beslutninger. Gjennom plan- og bygningsloven har kommunene fått bred kompetanse til å initiere, behandle, vedta og gjennomføre arealplaner. Kommunestyret har selv ansvar for den kommunale planleggingen og skal vedta kommunal planstrategi, kommuneplan og reguleringsplan, jf. pbl. § 3-3 annet ledd.

Selv om plannivåene er hierarkisk oppbygd er det ikke et alminnelig overordningsforhold. Målene og retningslinjene for planleggingen gis ovenfra og nedover i systemet, mens arealplanvedtakene treffes i kommunene på nederste nivå (Pedersen et al., 2010, s. 102). I det følgende vil jeg presentere en oversikt over planer som har relevans for flere av sakene i dokumentstudiet.

3.6 Kommuneplanen

Kommuneplanen består av to deler; samfunnsdelen med tilhørende handlingsplan og arealdelen, jf. pbl. § 11-1 første ledd. Samfunnsdelen er et strategisk styringsdokument som skal synliggjøre satsningsområder og mål i kommunen. Samfunnsdelen er ikke juridisk bindende.

Kommuneplanens arealdel skal fastsette hovedtrekkene i kommunens arealdisponering, jf. pbl. § 11-5 annet ledd. Arealdelen gir en overordnet angivelse av hvordan arealene skal utnyttes gjennom å fastlegge, vise og binde opp arealbruken (ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 213). Dette gjøres blant annet ved å angi arealformål som bestemmer hvilken bruk som vil være tillatt i fremtiden, jf. pbl. § 11-4. Til arealformålene gis det planbestemmelser, jf. pbl. §§ 11-9 til 11-11. Den videre detaljeringen av arealdisponeringen gjøres gjennom reguleringsplaner. Kommuneplanens arealdel og de tilhørende bestemmelsene er juridisk bindende for nye tiltak og utvidelse av eksisterende tiltak, jf. pbl. § 11-6 og § 1-6.

3.7 Reguleringsplan

Innenfor rammene av kommuneplanens arealdel utformes reguleringsplaner, som er en detaljert angivelse av hvordan konkrete arealer skal utnyttes. Reguleringsplaner er på samme måte som kommuneplanens arealdel et plankart, som fastsetter arealformål og hensynssoner med tilhørende bestemmelser, jf. pbl. §§ 12-1 første ledd, 12-5 og 12-6. Som følge av oppgavens tema og vinkling vil jeg i det følgende gå nærmere inn på arealformålet «bebyggelse og anlegg» og underformålet «boligbygging».

Det vil vanligvis være behov for verbale bestemmelser etter pbl. § 12-7 som utdyper de fastsatte arealformålene etter pbl. § 12-5 annet ledd. Oppregningen i pbl. § 12-7 er uttømmende. For arealformålet «bebyggelse og anlegg» kan det typisk gis bestemmelser som knytter seg til selve bebyggelsen og til tomteutnyttelsen. Eksempler på slike reguleringsbestemmelser er krav til bebyggelsens karakter, grad av utnytting og

boligstørrelse. Det er i hovedsak reguleringsbestemmelser av denne typen som kommer i konflikt med servitutter.

Reguleringsplaner kan utformes som områderegulering eller detaljregulering, jf. pbl. §§ 12-1 fjerde ledd, 12-2 og 12-3. Områdereguleringene brukes der kommunen har satt krav om det i arealdelen, eller der kommunen finner behov for mer detaljert områdevis avklaring.

Detaljregulering utarbeides for å følge opp arealdelen og eventuelt etter krav fastsatt i vedtatt områderegulering. Detaljregulering kan også skje som utfylling, eller endring av allerede vedtatt reguleringsplan. I motsetning til en områdereguleringsplan kan detaljreguleringsplanene initieres av private, jf. pbl. § 12-3 annet ledd. Andelen privat initierte detaljreguleringer er på ca. 75 % (Kommunal- og moderniseringsdepartementet, 2015, s. 16). Tallene er for 2015, men er likevel egnet til å tegne et generelt bilde av at mange detaljreguleringer initieres av private. Detaljreguleringsplanen vil typisk være gjeldende ved gjennomføring av bestemte boligutbyggingsprosjekter (Holth & Winge, 2017, s. 109). I plan- og bygningsloven av 1985 ble detaljreguleringsplan omtalt som bebyggelsesplan. Betydningen av en vedtatt bebyggelsesplan ved ekspropriasjon av servitutt blir utførlig belyst i Furulundsveien 6, som er en av sakene studien bygger på (se underkapittel 6.2.3 og 6.2.4).

Reguleringsplaner er som kommuneplanens arealdel rettslig bindende for nye tiltak og utvidelse av eksisterende tiltak, jf. pbl. § 12-4 første ledd og § 1-6. Dette betyr at planene griper inn i den private eiendomsretten gjennom rådighetsbegrensninger. En vedtatt reguleringsplan gir kommunestyret hjemmel til ekspropriasjon for gjennomføring av planen, jf. pbl. § 16-2 (se kap. 5.4.1).

3.7.1 Småhusplanen

Småhusplanen er en reguleringsplan for småhusområder i Oslos ytre by. Når Fylkesmannen og eventuelt departementet vurderer om det er nødvendig å ekspropriere servitutt, er utgangspunktet gjeldende reguleringsplan. Ettersom seks av de åtte ekspropriasjonssakene jeg har studert er omfattet av Småhusplanen, er innsikt i planen og dens sentrale formål viktig for forståelsen av sakene og senere drøftelse.

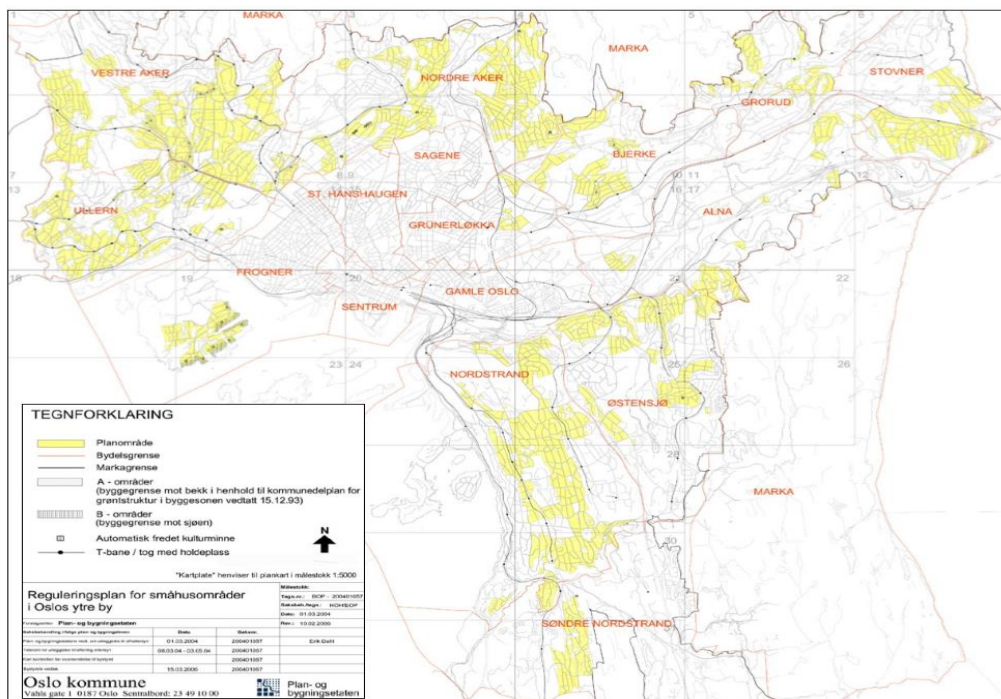
Den første småhusplanen ble vedtatt av Oslo bystyre i 1997. Et viktig mål med planen var å sikre at den videre fortettingen utnyttet arealressursene på best mulig måte, samtidig som at områdenes arkitektoniske og miljømessige kvaliteter ble hensyntatt (Plan- og bygningsetaten, 2015, s. 3). Planen ble senere evaluert og ny småhusplan ble vedtatt av bystyret i 2006. Den

nye småhusplanen fokuserte i større grad på vern av arealressursene og situasjonstilpasset utbygging. I 2013 ble det vedtatt endringer i planen. Endringene knyttet seg til presiseringer av enkelte bestemmelser og tydeliggjøring av planens målsetting (Plan- og bygningsetaten, 2015, s. 3). Det overordnede hensikten med småhusplanen er definert i planens § 3:

«Å legge til rette for utvikling i planområdet med bebyggelse av småhuskarakter, og å opprettholde og styrke småhusområdenes kvaliteter. Planen skal ivareta områdenes estetiske, funksjonelle, kulturminnefaglige og miljømessige kvaliteter knyttet til eksisterende bebyggelse, landskap, vegetasjon og biologisk mangfold» (Plan- og bygningsetaten, 2015, s. 3).

Planen stiller strenge krav til at områdenes karakter opprettholdes. Dette gjøres gjennom en konkret vurdering av det nye byggetiltakets plassering og utforming i forhold til den eksisterende bebyggelsen og omgivelsene. Med begrepet småhus sikter planen til frittliggende eller sammenbygde bolighus med konkrete krav til møne- og gesimshøyder. Boligtypene enebolig, tomannsbolig, kjedet bolig, rekkehus, atriumhus, flermannsbolig og enkelte typer lavblokk kategoriseres som småhus (Plan- og bygningsetaten, 2015, s. 10-13).

Planens geografiske virkeområde er vist på kartet under.



Bilde 1: Det gulmarkerte området er Småhusplanens geografiske virkeområde. Flere av ekspropriasjonssakene studien bygger på er omfattet av planen.

Kapittel 4 – Servitutter

4.1 Innledning

I kapittel 3 ble det beskrevet hvordan eiendomsretten reguleres av offentligrettslige areal- og reguleringsplaner. Eiers råderett over eiendommen kan også begrenses av privatrettslige servitutter. I dette kapittelet skal det gjøres rede for servituttene og deres ulike sider.

Fremstillingen vil legge særlig vekt på de negative servituttene og problemstillingene disse fører med seg.

4.2 Hva er servitutter?

Begrepet servitutt betegner en begrenset rett til faktisk rådighet over andres eiendom, eller en rett til å hindre en bestemt bruk (Falkanger & Falkanger, 2013, s. 193). For at det skal være tale om en servitutt og ikke en ren kontraktrettslig forpliktelse, må forpliktelsen hvile på en eiendom (Falkanger & Falkanger, 2013, s. 198). Servitutter kjennetegnes ved at de representerer en særrett for en avgrenset krets av personer. Det medfører at den rett alle og enhver av oss har i kraft av allemannsretten, ikke kan betraktes som en servitutt (Falkanger & Falkanger, 2013, s. 195). Servituttene deles inn to hovedgrupper; personlige og reelle servitutter. Videre sondres det mellom positive og negative servitutter. Positive servitutter blir beskrevet i servl. § 1 første ledd første passus. I praksis innebærer de positive servituttene en bruksrett for rettighetshaver, eller en rett til å bruke eiendommen på en måte som ellers ville vært ulovlig. På bakgrunn av oppgavens avgrensinger vil jeg ikke i det følgende konsentrere meg om negative servitutter. En nærmere beskrivelse av de negative servituttene blir gitt senere i kapittelet.

4.3 Servituttlova

Den første generelle norske loven om servitutter ble vedtatt i 1968. Loven er i det vesentligste basert på tidligere gjeldende rett, slik den fremstod gjennom rettspraksis og spredte lovbestemmelser. Det betyr at eldre rettspraksis fortsatt har relevans for dagens behandling av temaet (Falkanger & Falkanger, 2013, s. 193).

Servituttloven § 1 første ledd angir følgende rettslig karakteristikkk av servituttbegrepet: «(...) særrettar over framand fast eigedom til einskilde slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde eller til å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand».

Lovens rekkevidde er gjennom bestemmelsen satt til å være servitutter i fast eiendom. Det som er interessant å merke seg er at servituttloven ikke eksplisitt anvender ordet servitutt, bortsett fra i lovens tittel. Professor ved institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo Endre Stavang, mener dette kan tyde på at lovgiver bevisst ikke ønsket å formulere et formelt servituttbegrep, slik at loven også får et analogisk anvendelsesområde (2011, s. 35). Førsteamanuensis Einar Bergsholm ved institutt for eiendom og juss ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, utdyper at lovgivers tilbakeholdenhet med å formulere en legaldefinisjon, skyldes vår eiendomsrettslige historie (2016, s. 195). Gjennom historien har vi hatt fri adgang til å stifte rettigheter i fast eiendom, noe som har medført et mangfold av ulike rettigheter. Servituttloven ble derfor formulert såpass romslig, slik at den ikke utelukker rettigheter det er praktisk å behandle etter servituttloven (Rådsegn 5, s. 39).

Lovens deklarasjonskarakter kommer til uttrykk i § 1 annet ledd, hvor det konstateres at «*når ikkje anna er sagt*», viker lovens bestemmelser for det som følger av «*avtale eller særlege rettshøve*». Dette betyr at partene har anledning til å avtale seg bort fra loven, eller at særlige rettsforhold setter loven til side. Med særlige rettsforhold siktes det til ulike typer offentlige- og privatrettslige stiftelsesgrunnlag. En uttømmende opplisting av hva begrepet omfatter kan fort bli ufullstendig, men konkrete eksempler kan være jordskifte, ekspropriasjon, ekstinksjon, hevd og passivitet. Lokal sedvane er derimot ikke å anse som et særlig rettshøve (Ot.Prp.Nr. 8 (1967-68) s.61-62). Lovens deklarasjonskarakter gjelder imidlertid ikke for § 8 om avkall på retten til om- eller avskipping (Rådsegn 5, s. 45-46). De prosessuelle reglene i §§ 18 og 19 vil det også være vanskelig for partene å komme utenom (Falkanger & Falkanger, 2013, s. 196).

4.4 Servitutters tilblivelse

Servituttlova inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om hvordan servitutter stiftes. Stavang (2011, s. 39) skriver at den vanligste måten å stifte servitutter på, er gjennom avtale. Partene står i utgangspunktet fritt til å inngå avtaler, og til å gi servituttene det innhold de selv ønsker (Bergsholm, 2016, s. 197). Begrensninger i adgangen til å stifte servitutter må derfor ha særskilt hjemmel. For eksempel kan privatrettslige innskrenkninger i eierrådigheten være til hinder for stiftelse av servitutter. Andre måter å stifte servitutter på, er hevd, alders tids bruk, jordskifte og ekspropriasjon. I flere av sakene som er gjenstand for min studie, har servituttene blitt stiftet i forbindelse med fradelingen av en større eiendom, også kalt «hovedbølet». Eierne av hovedbølet har satt begrensninger på hvordan de fradelte tomtene kan

utnyttes. Denne måten å stifte negative servitutter på, er en form for avtale. De som ønsker å kjøpe de fradelte tomtene aksepterer ved kjøpet de begrensingene hovedbølet har satt. Fradeles tomtene ytterligere, vil hovedbølets begrensinger også gjelde for de nye utparsellerte tomtene.

For å sikre servituttens notoritet og publisitet overfor omverdenen, bør servituttens tinglyses. Rettigheten eller forpliktelsen tinglyses på eiendommen hvor rettigheten utøves, eller er å betrakte som en heftelse.

4.5 Reelle og personlige servitutter

I sakene denne studien bygger på, er servituttene som tiltakshaverne ønsker å fjerne, reelle servitutter. Servituttens betegnes som reell når den er knyttet til fast eiendom som en rettighet for denne (Bull & Winge, 2015, s. 101). En reell servitutt knytter seg til objektet – eiendommen, og ikke til subjektet – eierne. Dette medfører at den reelle servituttens bare kan avhendes med eiendommen eller «en høvelig del av den», jf. servl. § 9 annet ledd. Reelle servitutter forutsetter to faste eiendommer, én som rettigheten hører til – den herskende eiendom, og én som forpliktelsen knytter seg til – den tjenende eiendom (Hårberg, 1944, s. 27). Personlige servitutter innebærer at rettigheten er knyttet til en fysisk eller juridisk person. Ved personlige servitutter, «tjener» den faste eiendommen personen.

4.6 Negative servitutter

Formuleringen «å forby *einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand*» jf. servl. § 1 første ledd første punktum annen passus, beskriver de negative servituttene. Kjentegnet for de negative servituttene er at de gir rettighetshaveren rett til å forby bestemte typer virksomhet, bruk eller tilstander på den tjenende eiendommen (Bull & Winge, 2015, s. 110). Det som er viktig å merke seg er at den negative servituttens ikke gir servituttshaveren noen rett til egen bruk over den tjenende eiendommen (Bull & Winge, 2015, s. 110). Hensikten med de negative servituttene er å unngå ulemper som kan oppstå når eieren av den tjenende eiendommen utøver en sjenerende bruk av eiendommen.

Brækhus og Hærem (1964, s. 270-271) deler de negative servituttene inn i byggeservitutter, utsiktsservitutter, forbud mot visse former for virksomhet og forbud mot utparsellering. Det er de negative byggeservituttene som er hovedfokuset i oppgaven. Byggeservituttene innskrenker eierens rett til å fritt bygge ut eiendommen. Villaklausuler, som angir bestemmelser om

utbyggingens karakter og størrelse, er en typisk byggeservitutt. Utsiktsservituttene har til formål å sikre den herskende eiendommens utsikt og viser seg ofte i form av begrensninger om byggehøyde, men også gjennom bestemmelser om beplanting. Negative servitutter som inneholder forbud mot visse former for virksomhet har til hensikt å forhindre ulemper fra ulike typer virksomhet. Ulempene det tas sikte på å forhindre kan være støy og lukt, men også konkurranse fra lignende virksomhet. Forbud mot utparsellering setter skranker for den tjenende eiendommens adgang til å fradele arealer. Det er ikke rent uvanlig at eiendommer både er påheftet en byggeservitutt i form av en villaklausul og et forbud mot utparsellering. Det er også tilfellet for flere av sakene som presenteres nærmere i kapittel 6.

4.7 Strøksservitutter

Strøksservitutter er spesielt regulert i servituttloven. Servl. § 4 gir følgende rettslig karakteristikk av begrepet strøksservitutt: *«Rett som skal tryggja ein særskild bu- og byggjeskipnad på eit område, ligg til kvar eigedom på området og gjeld i den mon det kan vera til noko nytte for eigedomen»*

Strøksservitutter er en variant av negative servitutter, og har sin opprinnelse fra den tiden vi ikke hadde et landsdekkende plansystem (Bergsholm, 2016, s. 203). I forarbeidene til servituttlova nevnes det at formålet med strøksservitutter er å sikre et områdes ønskede bo- og byggeskikk (Rådsegn 5, s. 42-43). Det som kjennetegner strøksservituttene er at de regulerer eiendommene over et større område – et strøk. Strøksservituttene ble ofte etablert ved at selger påheftet tomtene et påbud eller forbud om hvordan tomtene kunne bebygges (Bergsholm, 2016, s. 203).

Gamle strøksservitutter er en kilde til usikkerhet. Kjente problemstillinger er; hvem har påtalerett for brudd på servituttvilkårene? Hvordan skal strøksservituttten tolkes? Faller strøksservituttten bort ved motstrid med offentligrettslig reguleringsplan? En oppsummering av utfordringene knyttet til påtalerett og tolkning av strøksservitutter presenteres nedenfor i underkapittel 4.7.1 og 4.7.2. Spørsmålet om hvorvidt strøksservitutter faller bort i strid med offentligrettslige reguleringsplaner, presenteres i delkapittel 5.3.

4.7.1 Påtalerett

Med påtalerett menes den eller de som har kompetanse til å reise søksmål ved brudd på servitutten. I motsetning til de positive servituttene, kan det være vanskelig å fastslå hvem som er rettighetshaver – påtaleberettiget – ved en strøksservittutt (Falkanger, 2011, s. 296). Ved sletting av servitutten må det påregnes at alle påtaleberettigete kan ha krav på erstatning (Hodneland, 2010). Som vi skal se, har forholdet innvirkning på oppgavens konklusjon.

Er det påheftet en villaklausul på en eiendom er det klart at mange i området kan ha interesse av at servitutten etterleves, men faktisk interesse er ikke nok til å innta rollen som påtaleberettiget. Den som fikk servitutten er påtaleberettiget (Falkanger, 2011, s. 296). Andre beboere i området kan også ha påtalerettslig kompetanse, men for at det ikke skal foreligge tvil er må det fremkomme av stiftelsesgrunnlaget. Kommer det ikke frem av stiftelsesgrunnlaget bidrar servl. § 4 til å skape klarhet. Bestemmelsen sier at en servittutt som har til formål å trygge en særskilt bo- og byggeskikk i et område, «*ligg til kvar eigedom på området*». Hovedregelen er derfor at retten til å påberope seg servitutten er i behold hos de enkelte parselleierne, men servl. § 4 inneholder også en viktig begrensning. Strøksservitutter gjelder bare i den utstrekning de kan være «*til noko nytte for eigedomen*». Om en eiendom har tilstrekkelig nytte av å kunne påberope seg servitutten, gjør at spørsmålet om påtalerett kan være vanskelig å avgjøre (Bergsholm, 2016, s. 204).

En annen utfordring som oppstår når en strøksservittutt skal slettes, er å finne alle påtaleberettigete etter servitutten. Konsekvensen er at avgjørelsen om sletting i utgangspunktet kun gjøres gjeldende overfor de påtaleberettigete som er varslet.

4.7.2 Tolkning av strøksservitutter

Det som kjennetegner områder med strøksservitutter, er at eiendommene har en funksjon av å være både herskende og tjenende eiendom i ett. Eiendommene har derfor både en rett og en plikt etter servituttvilkårene (Bergsholm, 2016, s. 204). Av denne grunn mente sivillovbokutvalget at strøksservitutter skal tolkes på linje med det som gjelder mellom sameiere og naboer. Det vil si at tolkning av strøksservitutter får preg av å være tålegrensevurderinger, hvor hensynet til utnyttelsen av eierrådigheten må tillegges vesentlig vekt (Bergsholm, 2016, s. 204).

Sivillovbokutvalget har videre uttalt at dagens situasjon må være førende for tolkningen av servituttene, slik at de ikke stenger for en fremtidig utvikling (Rådsegn 5, s. 44). I praksis

medfører dette at strøksservituttene ofte blir tolket innskrenkende, eller at de anses som bortfalt grunnet utviklingen området. Dette er også tilfellet når Fylkesmannen behandler søknader om ekspropriasjon av strøksservitutt. Fylkesmannen tolker strøksservituttene innskrenkende, slik at strøksservituttens forbud mot utparsellering ofte anses som bortfalt.

Kapittel 5 – Negative servitutters opphør

5.1 Innledning

Kapittelet inneholder en redegjørelse for hvordan negative servitutter opphører. Det vil bli lagt vesentlig vekt på avskipping etter servituttlova § 7 og ekspropriasjon etter ervervslova § 2 nr. 31. Andre opphørsgrunner som belyses er: forhåndsbestemt eller frivillig opphør, bortfall med basis i senere vedtatt reguleringsplan, jordskifte og ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven.

5.2 Forhåndsbestemt eller frivillig opphør

For å finne ut hvordan servitutter opphører er det nødvendig å tolke stiftelsesgrunnlaget. Av stiftelsesgrunnlaget kan det fremkomme at opphøret er regulert, slik at andre opphørsgrunner ikke blir aktuelle (Stavang, 2011, s. 50). Typiske forhåndsbestemte eller regulerte opphørsgrunner er at servituten er tidsbegrenset. Da vil servituten falle bort når tiden er ute. Servitutter kan også inneholde en reforhandlingsklausul som legger opp til at servituttens omfang og innhold skal revurderes etter en gitt tid. Videre kan det komme fram av stiftelsesgrunnlaget at servituten er oppsigelig, da vil servituten opphøre når oppsigelsestiden har løpt ut. Er servituten personlig vil servituten opphøre når personen dør. Det samme vil gjelde der servituten er ment å dekke et bestemt behov og behovet ikke lengre eksisterer.

Som hovedregel kan partene alltid avtale at servituten skal opphøre. Normalt vil servitutthaveren gi avkall på servituttet mot vederlag, men det kan også tenkes at det avtales opphør uten kompensasjon. Enkelte unntak fra hovedregelen er det i midlertidig verdt å belyse. Dersom det er tale om en realservittutt kan avtalt opphør være problematisk ettersom dette i flere tilfeller krever tillatelse fra offentlige myndigheter (Stavang, 2011, s. 51). Frafall kan også være problematisk hvis det medfører en krenkelse av tredjemannsinteresser. Det kan for eksempel tenkes at en bank har pant i den herskende eiendommen og at servituten utgjør en vesentlig verdi for eiendommen.

5.3 Bortfall på grunn av reguleringsplan

Som nevnt i delkapittel 4.7 kan gamle strøkservitutter være en kilde til problemer. Da servituttene ble stiftet var de gjerne forenlig med bygningsmyndighetenes krav og ønsker (Pedersen et al., 2018, s. 456). Ettersom tiden går og nye behov oppstår, er ikke alltid servituttene forenlig med den ønskede utviklingen. Dermed kan det oppstå konflikter mellom

private strøksservitutter på den ene siden og gjeldene arealplaner på den andre siden. Problemene søkes ofte løst gjennom å tolke formålet med servituten, se underkapittel 4.7.2. Dersom tolkning ikke løser konflikten, eller at servituten blir ansett som bortfalt som følge av endrede faktiske forhold, oppstår spørsmålet om servituten kan falle bort som følge av reguleringsplanen (Pedersen et al., 2018, s. 459).

5.3.1 Hvordan vurderes kollisjonstilfellene?

Spørsmålet om hvorvidt negative servitutter og især strøksservitutter bortfaller i møte med senere vedtatt reguleringsplan, har blitt behandlet i Høyesterett en rekke ganger. Bergsholm (2016, s. 205) uttrykker en hovedregel om at strøksservitutter settes til side der de strider imot senere vedtatt reguleringsplan. Om dette kan betraktes som hovedregelen råder det nok store uenigheter om. Rettsutviklingen tilsier imidlertid at hovedregelen har blitt skjerpet. I det følgende gis det en kortfattet gjengivelse av nyere tids Høyesterettspraksis.

Rt. 1953 s. 1350 (Kongsøre) omhandlet strøksservitutter som tok sikte på å bevare området mellom Fornebu og Lysaker som villastrøk. Samtidig åpnet reguleringsplanen opp for at arealet skulle «*reserveres for industrianlegg*». I tillegg hadde kommunen egne vedtekter om at boliger i industriområder var forbudt. Retten kom med følgende uttalelse, som har fått betydning i senere saker: «*I den kollisjon som således er til stede mellom den offentlige regulering og den private servitutt antar jeg at servituten må vike*».

I Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige) var spørsmålet om et forretningsbygg var reist i strid med de negative servituttene på eiendommen, og i så fall om rettighetshaverne hadde et erstatningskrav. Forretningsbygget var reist i tråd med gjeldende reguleringsplan for området. Retten konkluderte med at servituttene hindret utbygging og uttalte: «*Negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med slik plan, faller bort, uten at det gir grunnlag for noe erstatningskrav fra rettighetshavere*».

I Rt. 2002 s. 145 (Bortelid) behandlet Høyesterett på nytt forholdet mellom reguleringsplan og negative servitutter. I denne saken var det vedtatt i reguleringsplanen at et hytteområde kunne fortettes. På festekontraktene i området var det inntatt negative servitutter som forbød ytterligere utbygging av området. Høyesterett kom fram til at klausulene i festekontraktene ikke bortfalt som følge av reguleringsplanen. Det ble lagt vekt på at opprettholdelse av de negative servituttene ikke innebar en meningsløs «ikke-bebyggelse» av området, eller var et

utilsiktet hinder. Resultatet i Bortelid-dommen stred derfor imot normutsagnet i Gjensidigedommen. Av denne grunn valgte Høyesterett å innsnevre uttalelsene fra Gjensidigedommen:

«Jeg har kommet til at uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en for generell utforming og bør modereres. De passer kanskje best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov (...)».

I Rt. 2008 s.326 (Naturbetong) var spørsmålet om en gammel strøksservitutt hadde falt bort som følge av at en ny reguleringsplan åpnet for en utvikling som servitutten delvis stengte for. Høyesterett kom under dissens 3-2 frem til at byggene var rettstridige fordi de stred imot servitutten. Servitutten hadde ikke falt bort som følge av reguleringsplanen. Det ble blant annet lagt vekt på at det ikke var tale om en fullstendig kollisjon, ettersom strøksservitutten og reguleringsplanen hadde samme formål – nemlig byggeområde for bolig. Flertallet mente derfor at tiltakshaver hadde et valg om å bygge ut eiendommen innenfor rammene av servitutten.

5.3.2 Oppsummering av rettsstilstanden

Naturbetongdommen begrenset hovedregelen om at strøksservitutter faller bort der de kommer i strid med en reguleringsplan. Gjeldende hovedregel synes å være at dersom eieren av den tjenende eiendommen kan velge å utnytte eiendommen på en måte som ikke strider imot servitutten, kan strøksservitutten etter omstendighetene opprettholdes (Bergsholm, 2016, s. 207). Dersom en etterlevelse av servitutten truer med å legge arealet brakk, faller servitutten bort i møte med reguleringsplanen.

5.4 Ekspropriasjon

Servitutter kan opphøre ved ekspropriasjon. I det følgende vil det bli gitt en generell gjennomgang av hva ekspropriasjon innebærer. Deretter vil ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven kapittel 16 og ekspropriasjon av servitutter som imøteser formålet i orl. § 2 nr. 31, bli presentert nærmere.

Ekspropriasjon innebærer en tvungen avståelse av eiendomsrett eller bruksrett, jf. lov om vederlag ved oreigning av fast eigeendom av 06. april 1984 nr. 17 (heretter ekspropriasjonserstatningslova, eller orvl.) § 2 a. Det som skiller ekspropriasjon fra rådighetsreguleringer er selve *avståelsen* av eiendomsrett. Eksproprianten er den som med

hjemmel i lov krever ekspropriasjon. Den som må avstå eiendom eller servitutt til fordel for ekspropriasjonstiltaket kalles ekspropriat.

Ekspropriasjon er et tvangsinngrep overfor borgerne og krever derfor klar lovhjemmel. Dette følger av legalitetsprinsippet, som etter lovendringen i 2014 ble inntatt i Kongeriket Noregs Grunnlov av 17. mai 1814 (heretter Grunnloven, eller Grl.) § 113. Etter orvl. § 2 b er ekspropriasjonstiltaket det tiltaket det blir ekspropriert til fordel for. Legaldefinisjonen må ses i sammenheng med orl. § 2, som lister opp 55 formål det kan eksproprieres til fordel for, og de øvrige særlovene som gir ekspropriasjonshjemmel, jf. orl. § 30. For ekspropriasjon av negative servitutter og strøkservitutter har ekspropriasjonshjemlene i orl. § 2 nr. 31 og pbl. § 16-2 spesiell praktisk betydning.

Alminnelige ekspropriasjonsrettslige prinsipper tilsier at vilkårene for å kunne gjennomføre en ekspropriasjon er at det er nødvendig og at det foreligger interesseovervekt. Vilråene omtales gjerne som nødvendighetskriteriet og kravet om interesseovervekt. Det følger av Rt. 2009 s. 1142 at det i interesseavveiningen ikke foreligger noe krav til kvalifisert interesseovervekt, men snarere et beviskrav om at avveiningen skal være uten tvil.

Etter Grl. § 105 har ekspropriaten krav på full erstatning. Det følger av Rt. 1998 s. 29 (Mærradalen) at ekspropriaten kun skal ha erstattet det økonomiske tapet som følger av ekspropriasjonen. Dette medfører at en eventuell affeksjonsverdi faller utenfor erstatningsutmålingen. Ekspropriasjonserstatningen reguleres av reglene i ekspropriasjonserstatningslova som legger til grunn at verdsettelsen skal gjøres med utgangspunkt i enten salgs- eller bruksverdi, jf. orvl. §§ 4-6. Vederlaget for avståelsen av eiendom- eller bruksrett fastsettes etter skjønn, jf. orl. § 2. At vederlaget skal fastsettes etter skjønn gis det også anvisning på i de øvrige særlovene. Er det truffet et vedtak om ekspropriasjon, kan ekspropriaten med hjemmel i orl. § 25 tiltre arealene før ekspropriasjonserstatningen er rettskraftig fastsatt. Har ekspropriaten begjært erstatningsskjønn, er alminnelige interesse i å komme i gang med tiltaket tilstrekkelig for at samtykke om forhåndstiltredelse gis (Keiserud & Bjella, 2015, s. 218). Etter ulike henvendelser er jeg gjort kjent med at forhåndstiltredelse også er vanlig når negative servitutter eksproprieres.

Hvem som har rett til å ekspropriere etter orl. § 2 kommer til uttrykk i orl. § 3. Her legges det til grunn at stat og kommune har alminnelig adgang til å ekspropriere. For en rekke av

ekspropriasjonsformålene i orl. § 2 er det ved forskrift bestemt at også andre enn stat og kommune skal gis ekspropriasjonsrett. Når det gjelder spesiallovgivningen, avgjør den enkelte spesiallov hvem som kan opptre som eksproprietat (Keiserud & Bjella, 2015, s. 99).

5.4.1 Plan- og bygningsloven kapittel 16

For gjennomføring av reguleringsplan er det stat og kommune som har ekspropriasjonsadgang, jf. pbl. §16-2 første ledd og annet ledd. Dersom et annet rettssubjekt, for eksempel en utbygger, står for gjennomføringen av reguleringsplanen kan kommunen gjennomføre ekspropriasjonen til fordel for vedkommende (Pedersen et al., 2010, s. 481). Dette kan være et alternativ der utbygger står overfor negative servitutter og strøksservitutter som vanskeliggjør utbygging i tråd med reguleringsplanen. I slike tilfeller yter grunneier eller utbygger ofte vederlag til kommunen for dekning av hele eller deler av ekspropriasjonskostandene (Stavang, 2011, s. 75).

Selv om kommunen har direkte ekspropriasjonsrett til gjennomføring av reguleringsplan, må kommunen treffe et gjennomføringsvedtak for å benytte seg av ekspropriasjonsretten (Pedersen et al., 2010, s. 474). Etter pbl. § 16-2 første ledd annet punktum har kommunen en frist på ti år til å vedta gjennomføring av planen ved ekspropriasjon. Fristen løper fra den dagen planen er kunngjort etter pbl. § 12-12 femte ledd.

Nødvendighetskriteriet og kravet om interesseovervekt gjelder også når kommunen eksproprierer til gjennomføring av reguleringsplan. Det følger likevel av Høyesterettspraksis¹ at vurderingene skal foretas i forbindelse med vedtakelsen av planen. Det er derfor ikke nødvendig at vilkårene er gjenstand for en selvstendig vurdering ved gjennomføringen av planen. Det må imidlertid foretas en ny vurdering av vilkårene dersom planen er gammel eller at det har kommet til nye forhold (Pedersen et al., 2010, s. 474).

5.4.2 Oregningslova § 2 nr. 31

I sin helhet lyder bestemmelsen som følger:

- (1) *Mot vederlag etter skjønn til den det råkar, kan oregningsinnngrep setjas i verk etter vedtak av eller samtykke frå Kongen, så langt det trengst til eller for:*

¹ Se Rt. 1998 s. 416 og Rt. 1999 s. 513

(nr. 31) Bustadbygging eller å få eigar- eller bruksrett til tuft som det står hus på når huseigaren ikkje eig grunnen.

(2) Vedtak eller samtykke kan ikkje gjerast eller gjevast utan det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade

For ekspropriasjon etter nr. 31 er det i forskrift gitt ekspropriasjonsrett til boligbyggelag, borettslag og aksjeselskaper som har til formål å fremme boligbygging (Forskrift i medhold av oreigningsloven § 3, 1960). Videre er det gitt ekspropriasjonsrett til «andre» når formålet gjelder stiftelse, endring, overføring eller avløsning av servitutt. Det er Fylkesmannen som behandler søknader om ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 og klageinstansen er Kommunal- og moderniseringsdepartementet (Deleg. til fylkesmannen i oreigningssaker m.m, 1977).

Etter nr. 31 er det to alternativer det kan eksproprieres til fordel for; bostedsbygging og eier- eller bruksrett til tomt. Det er det første alternativet som har vært mest benyttet til å fjerne negative servitutter av typen byggeservitutter. Begrepet bostedsbygging må tolkes vidt. Begrepet omfatter blant annet bygging av nye boliger i eksisterende bygg, som for eksempel oppføring av ny etasje eller ombygging av enebolig til tomannsbolig (Keiserud & Bjella, 2015, s. 68).

For å ekspropriere en servitutt som er til hinder for boligbygging må både nødvendighetskriteriet og kravet om interesseovervekt være oppfylt. Forholdet mellom reguleringsplanen og servitutten er sentral i vurderingen av hvorvidt ekspropriasjon anses som nødvendig. Hvis servitutten ikke står i veien for gjennomføring av reguleringsplanen og fremme av boligbygging, er det som utgangspunkt ikke grunnlag for eller nødvendig med ekspropriasjon (Keiserud & Bjella, 2015, s. 68). Ved interesseavveiningen må det foretas en avveining av søkers interesser for at ekspropriasjon gjennomføres, stilt opp mot rettighetshavernes interesser i en uendret tilstand. Søkers interesse i en ekspropriasjon kan bare vektlegges i den grad de sammenfaller med alminnelige samfunnsinteresser. Etter en alminnelig oppfatning skal det foretas en objektiv vurdering på søkers side, mens det på rettighetshavers side skal legges vekt på samtlige forhold som taler imot ekspropriasjonen (Keiserud & Bjella, 2015, s. 94).

5.5 Omskiping og avskipping

Tanken bak tålegrensevurderingen i servl. § 2 er at begge partene skal få full nytte av retten sin (Bergsholm, 2016, s. 212). Så langt bruken ikke påfører partene en urimelig eller unødvendig ulempe etter tida og tilhøva, er bruken normalt lovlig. I praksis betyr dette at innholdet i mange servitutter er tøyelige. Et sted går likevel grensen for hvor langt domstolen kan gå i å justere innholdet i servituttene etter servl. § 2. Rettspraksis viser at grensen går der innholdet i servituttene blir av et annet slag enn tidligere². Om det er nødvendig å endre innholdet i servituttene utover det servl. § 2 gir adgang til, kan servituttene omskipes etter servl. §§ 5 og 6. Er det behov for å fjerne servituttene, kan servituttene avskipes etter servl. § 7.

Avgjørelse om omskiping og avskipping etter servituttlova behandles som rettslig skjønn som jordskifteretten har eksklusiv kompetanse til å holde, jf. servl. § 18. Skjønn kan både holdes som egen sak, og i sammenheng med jordskifte. Behandles omskiping eller avskipping som egen sak, skal saksbehandlingen følge reglene i lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 01. juni 1917 nr. 1 (heretter skjønnsprosessloven eller skjl.), jf. jskl. § 5-7 annet ledd. Avholdes skjønnet i forbindelse med sak for jordskifteretten, styres de prosessuelle reglene både av jordskifteloven og skjønnsprosessloven slik forholdet fremgår av jskl. § 5-7 første ledd.

5.5.1 Omskiping og avskipping etter jordskifteloven

På samme måte som at servitutter kan stiftes ved jordskifte, kan de også opphøre og endres ved jordskifte. Virkemidlene jordskifteretten har for å omskipe og avløse servitutter fremkommer av jskl. §§ 3-11 og 3-12. Det åpnes kun for bruk av disse virkemidlene dersom et av de andre virkemidlene i jskl. §§ 3-4 til 3-10 blir benyttet, jf. jskl. § 3-1 første ledd, tredje punktum. Virkemiddelet i § 3-11 går ut på at jordskifteretten omdanner eller avskiper en personlig servitutt eller bruksrett. Virkemiddelet i § 3-12 innebærer at retten avskiper positive og negative servitutter som ligger til fast eiendom.

5.5.2 Omskiping etter servituttlova

Både eier og bruksrettshaver kan kreve omskiping etter servituttlova §§ 5 og 6. Etter servituttloven § 5 kan partene kreve at servituttene blir flyttet eller nærmere fastlagt til et annet sted på den tjenende eiendommen. Bestemmelsen skal fange opp tilfeller hvor omskiping ikke

² Se for eksempel Rt. 1968 s. 695 (Deinboll). En gårdeier utparsellerte et tomtfelt med 36 feriehytter. Gårdeieren ga hytteeierne anledning til å bruke veien som gikk over hans og to naboers eiendom. Høyesterett mente at å gi veirett til hytteeierne lå utenfor den rett gårdeieren hadde i forhold til naboene.

fører til større ulemper for motparten enn den ulempe som allerede eksisterte (Rådsegn 5, s. 48). Vilklårene for å kreve omskiping etter § 5 er at det ikke må foreligge noen avgjørende grunn som taler imot endringen. Videre er det et vilkår om at endringen blir like god for motparten og at den som krever omskipingen bærer kostnadene for dette selv. Dersom den nye ordningen er til nytte for begge parter, kan kostanden fordeles mellom partene, jf. servl. § 5 annet ledd.

Omskiping etter § 6 gir muligheter for vidtgående endringer av servitutten, til ugunst for motparten. Omskiping etter denne bestemmelsen reiser to vilkår. For det første må det være viktig for den som krever omskiping, at servitutten blir endret. For det andre må nytten for den som krever omskiping være vesentlig større enn tapet for motparten. Lovens forarbeider understreker at vilklårene for omskiping etter § 6 bygger på de samme vurderingene som ved ekspropriasjon (Rådsegn 5, s. 49). Den som får endret en servitutt i medhold av servl. § 6 må svare et mellomlegg til motparten. Mellomlegget kan være jord, retter eller penger og må ikke settes så lavt at omskipingen er til skade for motparten. Likevel er det ingenting i veien for at mellomlegget settes høyere enn det faktiske tapet til motparten. Ifølge forarbeidene bør retningslinjen for fastsettelse av mellomlegget knyttes opp mot hva en kan gå ut fra at partene, som kloke og rimelige folk, ville kommet frem til ved fri avtale (Rådsegn 5, s. 50).

5.5.3 Avskipping etter servituttolva

Ved avskipping etter servituttolva § 7 opphører servitutten i sin helhet. Avskipping kan bare kreves av innehaveren av den tjenende eiendom. Vilklårene for avskipping er at servitutten er til klart mer skade enn nytte, og at misforholdet ikke kan korrigeres ved omskiping etter servl. §§ 5 og 6.

I Rt. 1971 s. 95 (Larvik Samvirkelag) drøftet Høyesterett vilklårene for avskipping. Saken omhandlet en eiendom som var påheftet en servitutt med forbud mot salg av visse varer. Et samvirkelag kjøpte eiendommen og bygde et varehus på tomten. Samvirkelaget begjærte deretter avskipping av servitutten. Overskjønnet la vekt på at Samvirkelaget allerede hadde innrettet seg i strid med servitutten, og at det å respektere servitutten i ettertid ville føre til ombygningskostnader og irrasjonell drift. Overskjønnet kom frem til at disse ulempene samlet sett medførte at servitutten var til større skade enn nytte. Høyesterett opphevet overskjønnet på bakgrunn av mangelfulle skjønnsgrunner. Om selve interesseavveiningen uttalte Høyesterett: «*Interesseavveiningen må gi som resultat en overvekt av skade for at avløsning*

kan finne sted». Retten viste deretter videre til ot.prp.nr 8 (1967-1968, s. 44), hvor det fremkommer at: *«For verknaden av avskippinga vil det i regelen seie det same som at vinninga på eigarens side må vere monaleg større enn tapet på rettshavarens side»*.

Bestemmelsen fremstår som en ren ekspropriasjonsregel, men til forskjell fra ekspropriasjon kan vederlaget i tillegg til penger også være jord eller retter (Bergsholm, 2016, s. 216). Servituttolven § 7 annet ledd andre punktum fastslår at vederlaget ikke må settes lavere enn det retten er verdt for rettighetshaver. Utover dette fastslår verken loven eller forarbeidene klare prinsipper for hvordan vederlaget skal fastsettes. Falkanger og Falkanger (2013, s. 320) har tatt til orde for at vederlaget må fastsettes etter de samme prinsipper som gjelder for mellomlegget etter servl. § 6. Altså at vederlaget kan settes høyere enn det økonomiske tapet til motparten. Endre Stavang (2011, s. 92) mener at *«det er klart at vederlaget i alle fall ikke kan begrenses til servitutthaverens økonomiske tap»*. Videre beskriver Stavang (2011, s. 92) at servitutthaveren normalt skal kunne kreve en viss andel av «nettonytten» som skapes ved avskipping. Med nettonytte menes grunneiers gevinst ved å gjennomføre tiltaket det avskipes til fordel for. Fordelingen av nettonytte må avgjøres etter forholdene i det konkrete tilfellet. Stavang (2011, s. 92) understreker at enkelte ganger kan en likedeling av nettonytten være naturlig, men har en av partene opptrådt illojalt etter culpøs opptreden, tilsier det en annen fordeling etter skjønn. Har tiltakshaver klart klanderverdig reist en boligblokk i strid med en negativ byggeservitutt og deretter krever avskipping av servitutt, mener Stavang at vederlaget for avskippingen må bygge på erstatningsfastsettelsen ved ulovlig og forsettlig krenkelse av servitutt³.

³ Se f.eks. LG-2006-180578. Lagmannsretten anvendte en analogibetraktning av naboloven § 11. Dette innebar at erstatningen minst måtte tilsvare besparelsen tiltakshaver oppnådde ved å krenke servitutt. Erstatningen ble satt til kr. 400 000,- for hver av naboene.

Kapittel 6 – Presentasjon av sakene

6.1 Innledning

I dette kapitlet presenteres de 16 sakene som utgjør grunnlaget for studien. Sakene består av ulike ekspropriasjon- og avskippingssaker, samt to skjønn for fastsettelse av ekspropriasjonserstatning. Leseren henvises til delkapittel 2.4 for en utfyllende beskrivelse av undersøkelsesopplegget og utvalget av saker.

I presentasjonen vil det bli lagt vesentlig vekt på hvordan Fylkesmannen, KMD og domstolen vurderer vilkårene bestemmelsene oppstiller. Presentasjonen er derfor en viktig brikke for å kunne besvare delproblemstilling B: *Hva vektlegges i vurderingen av om ekspropriasjon og avskipping skal innvilges eller avslås?*

Jeg har valgt å presentere ekspropriasjonssakene på mer omfattende måte enn avskippingssakene og erstatningsskjønnene. Bakgrunnen for valget er at ekspropriasjonssakene ikke er like tilgjengelige som de øvrige sakene. Ønsker leseren ytterligere informasjon om avskippingssakene og erstatningsskjønnene henvises det til rettsbøkene.

6.2 Presentasjon av sakene

Tabellene under gir en oversikt over sakene jeg har studert.

Tabell 1: Skjematisk oversikt over ekspropriasjonssakene som inngår i studien.

Oversikt over ekspropriasjonssaker etter orl. § 2 nr. 31 – behandlet av Fylkesmannen i Viken				
Saksnavn	Beliggenhet	Dato for vedtak	Type servitutt	Vedtak om ekspropriasjon
Vækerøåsen 11	Oslo, Lysaker	06.08.2002	Strøksservitutt	Nei
Stasjonsveien 6	Oslo, Slemdal	15.12.2004	Strøksservitutt	Nei
Furulundsveien 6	Oslo, Ullern	17.02.2005	Strøksservitutt	Nei
Konsul Schjelderupsvei 8	Oslo, Bygdøy	17.12.2008	Negativ servitutt	Ja
Tråkka 24	Oslo, Slemdal	17.03.2010	Strøksservitutt	Nei
Nordstrandveien 34	Oslo, Nordstrand	15.03.2011	Strøksservitutt	Ja
Binneveien 5	Oslo, Slemdal	30.04.2015	Strøksservitutt	Nei
Skogfaret 25	Bærum, Haslum	30.10.2017	Strøksservitutt	Ja

Tabell 2: Skjematisk oversikt over klagevedtakene som inngår i studien.

Oversikt over ekspropriasjonssaker der KMD har endret Fylkesmannens vedtak				
Saksnavn	Beliggenhet	Dato for vedtak	Type servitutt	Vedtak om ekspropriasjon
Furulundsveien 6	Oslo, Ullern	27.09.2005	Strøksservitutt	Ja
Konsul Schjelderupsvei 8	Oslo, Bygdøy	13.01.2010	Negativ servitutt	Nei
Tråkka 24	Oslo, Slemdal	01.02.2011	Strøksservitutt	Ja

Tabell 3: Skjematisk oversikt over erstatningsskjønnene som inngår i studien.

Oversikt over erstatningsskjønn for ekspropriasjon av servitutt			
Saksnavn	Saksnummer	Avsagt dato	Type servitutt
Furulundsveien 6	TOSLO-2005-146617	09.05.2006	Strøksservitutt
Nordstrandveien 34	LB-2014-148388	29.06.2015	Strøksservitutt

Tabell 4: Skjematisk oversikt over avskippingssakene som inngår i studien.

Oversikt over avskippingssaker etter servl. § 7						
Saksnr.	Beliggenhet	Saksnavn	Avsagt dato	Skjønnsrett	Type servitutt	Servitutt avskippet?
JFOR-2013-7	Flora kommune	Flora	12.05.2013	Sunnfjord og Ytre Sogn jordskifterett	Negativ servitutt	Ja
TSTRO-2013-197583	Trondheim kommune	Charlottenlund VEL	28.05.2013	Sør-Trøndelag tingrett. Overskjønn	Negativ servitutt	Ja
JKRI-2017-5815	Songdalen kommune	Songdalen	27.03.2017	Marnar jordskifterett	Negativ servitutt	Ja

6.2.1 Vækerøåsen 11

Saken gjaldt søknad om ekspropriasjon av strøksservitutt på Lysaker i Oslo. Søker begrunnet søknaden med at servitutten var til hinder for oppføring av et planlagt leilighetsbygg. Byggeprosjektet var i tråd med Småhusplanen – som var gjeldende reguleringsplan for området. Servitutten påheftet eiendommen hadde følgende ordlyd: «*Bebyggelsen skal være villamessig og i enmannsboligstil*». Det er ikke oppgitt når servitutten ble stiftet.

Kommunens synspunkter:

Oslo kommune ved Plan- og bygningsetaten (heretter PBE) uttalte at de ikke hadde noen innvendinger mot ekspropriasjon av byggehindrende servitutter. Etaten uttalte videre at den aktuelle servitutten var til hinder for boligutviklingen som var forutsatt innenfor gjeldende

reguleringsplan. Etaten understrekte også at det aktuelle området var fratatt sin villamessige karakter, en uttalelse etaten senere trakk tilbake.

Fylkesmannens vurderinger:

I vurderingen av om nødvendighetskriteriet i orl. § 2 første ledd var oppfylt, konstaterte Fylkesmannen at servitutten ikke hindret utbygging i tråd med planen. Servitutten var derfor ikke byggehindrende, men servitutten måtte anses som byggebegrensende, fordi den la begrensinger på hvor mange boenheter som kunne oppføres. I interesseavveiningen uttalte Fylkesmannen at det «*måtte foretas en objektiv vurdering på søkers side, mens det på motpartens side også kunne ses hen til rent subjektive forhold*». At søker hadde brukt store ressurser på utviklingen av prosjektet hadde ingen betydning. Imidlertid fant Fylkesmannen at behovet for flere boliger i Oslo var et samfunnsmessig hensyn som kunne tillegges noe vekt. Samlet sett var Fylkesmannen i tvil om ekspropriasjon ville være mer til gagn enn skade. Ekspropriasjonssøknaden ble derfor avslått.

6.2.2 Stasjonsveien 6

Saken gjaldt søknad om ekspropriasjon av strøksservittutt på Slemdal i Oslo. Søknaden var foranlediget av at tiltakshaver hadde fått rammetillatelse til oppføring av 2 eneboliger og et leilighetshus med 7 boenheter. Søknaden var begrunnet i at servitutten var til hinder for gjennomføring av rammetillatelsene. Gjeldende reguleringsplan for området var Småhusplanen. Servitutten ble påheftet eiendommen i 1911 og hadde følgende ordlyd: «*Der maa paa parcellen kun opføres 1 vaaningshus – villamessig bebygget. Vaaningshuset skal høist inneholde to familiebekvemmeligheter*». Fylkesmannen bemerket at i den grad servitutten kunne innfortolkes med et utparselleringsforbud, måtte forbudet ha bortfalt. Den delen av servitutten som inneholdt bestemmelser om villamessig bebyggelse, hadde ikke falt bort.

Kommunens synspunkter:

Fylkesmannen henvendte seg til PBE for deres synspunkt på søknaden. Etaten opplyste at tomtene innenfor Småhusplanen, som har et areal på mellom 1000m² og 3000m², kan bebygges med hus. Gesims- og mønehøyde må være på henholdsvis 8 og 9 meter. Det bebygde arealet (BYA) kan være på opp mot 24% av tomten. Etter Fylkesmannens oppfatning måtte opplysningene være feil. Videre uttalte Fylkesmannen at dette uansett var opplysninger som ikke hadde en betydning for avgjørelsen av ekspropriasjonssaken. Det ble ikke hentet inn flere uttalelser fra kommunen.

Fylkesmannens vurdering:

I vurderingen av om nødvendighetskriteriet var oppfylt konstaterte Fylkesmannen at servitutten ikke kunne anses som byggehindrende. Begrunnelsen var at det fortsatt var mulig å bygge ut eiendommen innenfor rammene av servitutten. Servitutten virket derimot byggebegrensende ved at den la begrensning på hvilken type bebyggelse som kunne oppføres.

I interesseavveiningen benyttet Fylkesmannen samme formulering som i Vækerøåsen 11 og uttalte at: «*Etter vanlig oppfatning skal det foretas en objektiv vurdering på søkers side, mens det på motpartens hånd også skal ses hen til rent subjektive forhold*». Etter en vurdering av partenes anførsler, munnet interesseavveiningen ut i en avveining mellom søkers ønske om å bygge ut tomten i henhold til gitte tillatelser og naboenes ønske om å opprettholde strøkets opprinnelige karakter. Fylkesmannen konkluderte med at det ikke var påvist noen klar interesseovervekt for ekspropriasjon, og søknaden ble avslått.

6.2.3 Furulundsveien 6

Saken omhandlet søknad om ekspropriasjon av strøksservitutt på Ullern i Oslo. Bakgrunnen for søknaden var tiltakshavers ønske om å bygge ut eiendommen med 18 leiligheter, fordelt på to bygg. Det var vedtatt bebyggelsesplan og rammetillatelser for tiltaket (I dagens plan- og bygningslov er bebyggelsesplan erstattet med detaljregulering). Bebyggelsesplanen gjør at saken skiller seg noe fra de foregående sakene. Gjeldende reguleringsplan for området var Småhusplanen. Servitutten ble tinglyst på eiendommen i 1916 og hadde følgende innhold: «*Hver tomt kan ikke utstykket i flere byggetomter og skal kun bebygges med vaaningshus av ikke over to etagers høide med loft og en uthusbygning*». Det ble antatt at delingsforbudet etter servitutten hadde falt bort som følge av utstrakt utparsellering i området.

Kommunens synspunkter:

Fylkesmannen henvendte seg til PBE for deres uttalelse på ekspropriasjonssøknaden. Fylkesmannen tolket etatens uttalelser som at det ikke nødvendigvis var i samfunnets interesse å gjennomføre den vedtatte bebyggelsesplanen.

Fylkesmannens vurdering:

I vurderingen av om nødvendighetskriteriet i orl. § 2 første ledd var oppfylt, uttalte Fylkesmannen at en bebyggelsesplan sammenholdt med en servitutt kan anses som byggehindrende. Fylkesmannen anså det som betenkelig å vektlegge at bebyggelsesplanen og servitutten i sum utgjorde et byggehinder når tiltakshaver selv, gjennom å initiere

bebyggelsesplanen, hadde bidratt til at byggehinderet oppsto. Fylkesmannen støttet seg videre på sin egen tolkning av etatens uttalelse. Fylkesmannen ville derfor ikke utelukke at et alternativt prosjekt kunne aksepteres av bygningsmyndighetene. Denne muligheten åpnet for at servitutten ikke ble ansett som byggehindre. Fylkesmannen bemerket at interesseavveiningen som var foretatt i forbindelse med vedtakelsen av bebyggelsesplanen, ikke kunne kompensere for en selvstendig interesseavveining i ekspropriasjonssaken. I interesseavveiningen uttalte Fylkesmannen at avveiningen sto mellom grunneiers interesser i å gjennomføre byggeprosjektet i tråd med gjeldende bebyggelsesplan, og naboenes interesser knyttet til å bevare området villamessige preg. Fylkesmannen understreket at det fortsatt ville være rom for å bygge ut tomten, men ikke i det omfanget bebyggelsesplanen la opp til. Etter en konkret vurdering kom Fylkesmannen fram til at ekspropriasjon ville være til mer skade for naboene enn til gagn for tiltakshaver, og søknaden ble avslått.

6.2.4 Furulundsveien 6 – Klagebehandling

Fylkesmannens avslag på ekspropriasjonssøknaden ble påklaget av tiltakshaver. KMD uttalte at en vedtatt bebyggelsesplan gir et relativt klart bilde av hvilke samfunnsmessige interesser kommunen mener at skal prioriteres. Det faktum at bebyggelsesplanen var privat initiert, mente departementet ikke kunne vektlegges i vesentlig grad. Søkers interesser i en ekspropriasjon var derfor sterkt sammenfallende med den samfunnsmessige interessen. Departementet la videre til grunn at den aktuelle utbyggingen ikke kunne gjennomføres uten at servitutten ble ekspropriert. Til interesseavveiningen uttalte departementet at vurderingen beror på *«en avveining mellom på den ene siden samfunnsmessige og private fordeler som følger av et eventuelt bortfall av servitutten, og på den andre side de ulemper dette medfører for eierne av de herskende eiendommer»* (min utheving). Etter en samlet vurdering kom departementet frem til at det forelå nødvendig interesseovervekt for ekspropriasjon. Departementet tok klagen til følge og endret med det Fylkesmannens vedtak.

6.2.5 Furulundsveien 6 – Erstatningsskjønn

I TOSLO-2005-146617 fastsatte skjønnsretten erstatningen for den eksproprierede servitutten på Furulundsveien 6. Skjønnsretten klargjorde først hva som hadde vært påregnelig utnyttelse innenfor rammene av servitutten. Skjønnsretten kom frem til at det planlagte byggeprosjektet ville inneholde betydelige flere boenheter enn det servitutten tillot. Det var utnyttelsen ut over servitutts rammes som var gjenstand for erstatningsspørsmålet. Skjønnsretten vurderte det økonomiske tapet med utgangspunkt i differanseverdi prinsippet, og kom frem til at

naboeiendommens omsetningsverdi ikke var endret som følge av servituttens bortfall. De ulempene ekspropriasjonen førte med seg kunne heller ikke kategoriseres som særlige ulemper, orvl. § 8 annet punktum. Ekspropriasjonserstatningen ble fastsatt til kr. 0,-.

6.2.6 Konsul Schjelderupsvei 8

Saken gjaldt søknad om ekspropriasjon av en negativ servitutt på Bygdøy i Oslo. Søknaden var begrunnet i søkers ønske om å utvide boligen i tråd med Småhusplanen. Saken skiller seg fra de foregående ved at det ikke er snakk om å bygge nye boenheter. Servitutten ble påheftet eiendommen i 1960 og inneholdt bestemmelser om eneboliger i kun én etasje. Servitutten var en negativ og reell servitutt.

Kommunens synspunkter:

Om den aktuelle servitutten uttalte PBE at den virket overflødig fordi hensikten var å ivareta en begrenset tilpasning til omkringliggende boligfelt. Videre uttalte etaten at ulempene som følge av en ekspropriasjon var marginale, og at fordelene ved å utnytte hele planområdet i henhold til Småhusplanens intensjoner var store.

Fylkesmannens vurdering:

I vurderingen av om nødvendighetskriteriet var oppfylt mente Fylkesmannen at det ikke forelå total motstrid mellom servitutten og Småhusplanen. Fylkesmannen mente imidlertid at servituttens regulering av tomten var så inngripende at den hindret gjennomføring av den fortettingen Småhusplanen la opp til. Servitutten ble derfor ansett som byggehindrende. I interesseavveiningen påpekte Fylkesmannen at kommunens uttalelser viste at søkers ønske om å utnytte eiendommen sin i tråd med Småhusplanens intensjoner, i hovedsak korresponderer med den samfunnsmessige interessen. Videre vektla Fylkesmannen kommunens uttalelser om at en ekspropriasjon ville medføre marginale ulemper. Fylkesmannen fant at fordelene var klart større enn ulempene og innvilget ekspropriasjonssøknaden.

6.2.7 Konsul Schjelderupsvei 8 – Klagebehandling

Fylkesmannens vedtak om ekspropriasjon ble påklaget av to naboer. Naboene mente at det ikke var snakk om boligbygging, da søker allerede hadde oppført en bolig på eiendommen. I vurderingen av hvorvidt orl. § 2 nr. 31 også favner utvidelse av eksisterende bolig viste Kommunal- og regionaldepartementet til Justisdepartementets brev av 02.12.91, hvor det ble uttalt: «*Det sentrale vilkåret i bestemmelsen er at inngrepet må skje til fremme av*

«boligbygging» (...) Tiltak som bare tjener eksisterende boligbebyggelse, kan dermed ikke iverksettes i medhold av bestemmelsen».

Departementet viste deretter RG-1991-1315, hvor følgende sitat ble gjengitt: *«Det følger av orl. § 2 nr. 31 at det er et skjæringspunkt, hvoretter ekspropriasjon i medhold av bestemmelsen er avskåret, og at skjæringspunktet senest er når boligen er reist».*

Departementet konkluderte med at ekspropriasjonssøknaden falt utenfor anvendelsesområdet til orl. § 2 nr. 31, og endret fylkesmannens vedtak.

6.2.8 Tråkka 24

Saken gjaldt søknad om ekspropriasjon av strøksservitutt på Slemdal i Oslo. Bakgrunnen for ekspropriasjonssøknaden var søkers ønske om å bygge ut tomten med to tomannsboliger.

Tiltaket var i tråd med Småhusplanen og i samsvar med gitte rammetillatelser. Den aktuelle servitutt ble tinglyst i 1950 og inneholdt bestemmelser om delingsforbud og villamessige bebygde ene- og tomannsboliger. Servitutt hadde tidligere vært gjenstand for domstolsbehandling i forbindelse med utbygging av naboeiendommen, jf. LB-2006-178297. Lagmannsretten kom fram til at servitutt måtte opprettholdes etter sin ordlyd.

Kommunens synspunkter:

Plan- og bygningsetaten uttalte at i de tilfeller hvor byggehindrende servitutter stenger gjennomføring av planen, vil det ofte foreligge en samfunnsmessig interesse i å ekspropriere servitutt. Videre anså etaten at ulempene som kan oppstå ved ekspropriasjon av servitutt er marginale, sammenlignet med fordelene med å utnytte planområdet i henhold til planens bestemmelser og intensjon. Fylkesmannen tolket etatens uttalelser som et uttrykk for et generelt syn som ikke sa noe om kommunens vilje for den konkrete eiendommen.

Fylkesmannens vurdering:

I vurderingen av om nødvendighetskriteriet var oppfylt la Fylkesmannen vekt på at etatens uttalelser om at ekspropriasjon var ønskelig når servitutt hindret for gjennomføring av planen. I denne saken mente Fylkesmannen at servitutt, sammenholdt med Småhusplanen, kun virket begrensende på antall hus som kunne oppføres. Fylkesmannen foretok deretter en konkret interesseavveining mellom søkers ønske om å bygge ut tomten og naboenes ønske om at strøkets karakter forble uendret. I vurderingen trakk Fylkesmannen inn at det er en verdi i seg selv at eiendommen bebygges i tradisjonell villastil. Tiltakshavers økonomiske tap var

ikke av avgjørende betydning. Etter en samlet vurdering kom Fylkesmannen frem til at det ikke forelå en utvilsom interesseovervekt og ekspropriasjonssøknaden ble derfor avslått.

6.2.9 Tråkka 24 – Klagebehandling

Fylkesmannens avslag på ekspropriasjonssøknaden ble påklaget hjemmelshaverne av tiltakshaver. Plan- og bygningsetaten ga departementet supplerende uttalelser til ekspropriasjonssaken, der de anbefalte at servitutten ble ekspropriert. Departementet fant at servitutten ikke var byggehindrende i tradisjonell forstand. Departementet konkluderte imidlertid med at servitutten var byggehindrende fordi den stengte for Småhusplanens sentrale formål om videre utvikling og kvalitetsmessig fortetting. Departementet tok deretter klagen til følge og endret Fylkesmannens vedtak.

6.2.10 Nordstrandveien 34

Saken gjaldt søknad om ekspropriasjon av strøksservittutt på Nordstand i Oslo. Søknaden var begrunnet i søkers ønske om å bygge ut tomten i henhold til gitte rammetillatelse. Tiltaket innebar oppføring av to firemannsboliger. Gjeldende reguleringsplan for området var *Sæter, Nordstrand Lokalsenter - S4054*. Planens overordnede formål var blant annet å øke utnyttelsen ved fortetting. Nordstrandveien 34 var i planen regulert til bymessig fortetting. Servitutten ble tinglyst på eiendommen i 1898. Den aktuelle servitutten hadde tidligere vært gjenstand for domstolsprøvelse. Lagmannsretten kom til at servitutten var i behold. Retten forsto servitutten som en bestemmelse om byggestil og forbud mot bebyggelse eller virksomhet som sjenerer naboene⁴. Fylkesmannen la domstolens forståelse av servitutten til grunn for behandlingen av ekspropriasjonssøknaden.

Kommunens synspunkter:

Plan- og bygningsetaten uttalte at det forelå en generell samfunnsmessig interesse i å få gjennomført planen slik den var vedtatt.

Fylkesmannens vurdering:

I vurderingen av om nødvendighetskriteriet var oppfylt, mente fylkesmannen at det ikke forelå en direkte kollisjon mellom reguleringsplanen og servitutten. Fylkesmannen rettet seg etter departementets føringer i klagebehandlingen av Tråkka 24, og spurte seg selv om

⁴ Saksgang: TOSLO-2007-134146 og LB-2008-104702

servitutten hindret realisering av planens formål. Selv om eiendommen ikke lå innenfor området i reguleringsplanen som ble beskrevet som «*det sentrale utbyggingsområdet*», mente Fylkesmannen at reguleringsplanen i seg selv skisserte et hovedformål om å legge til rette for fortetting. Fylkesmannen la dermed til grunn at servitutten hindret gjennomføringen av planen. I interesseavveiningen vurderte Fylkesmannen de anførte ulempene opp mot tiltakshavers interesse i å få oppført flere boliger. Fylkesmannen konkluderte med at en ekspropriasjon ville være mer til nytte enn skade, og innvilget ekspropriasjonssøknaden.

6.2.11 Nordstrandveien 34 – Erstatningsskjønn

I LB-2014-148388 fastsatte lagmannsretten som overskjønnsrett ekspropriasjonserstatningen for den eksproprierte servitutten på Nordstrandveien 34. Overskjønnsretten kom frem til at bortfallet av servitutten ikke medførte redusert salgsverdi for naboeiendommen, jf. orvl. § 5. Overskjønnsretten vurderte det økonomiske tapet med utgangspunkt i en differanseverdidetaktning. Det ble heller ikke sannsynliggjort at ekspropriasjonen medførte erstatningsberettigete ulemper, jf. orvl. § 8. Ekspropriasjonserstatningen ble fastsatt til kr. 0,-.

6.2.12 Binneveien 5

Saken gjaldt søknad om ekspropriasjon av strøksservitt på Slemdal i Oslo. Søknaden var begrunnet i ønsket om å bygge ut eiendommen med fire eneboliger, et tiltak som var i tråd med Småhusplanen. Tiltakshaver hadde søkt Oslo kommune om rammetillatelse. Plan- og bygningsetaten avviste søknaden om rammetillatelse fordi tiltaket var i strid med servitutten. Den aktuelle servitutten ble tinglyst på eiendommen i 1950 og har følgende ordlyd: «*På tomten som ikke må deles kan bare oppføres enebolig eller tomannsbolig, villamessig bygget*». Servitutten er den samme som for Tråkka 24 og har tidligere vært gjenstand prøving av Borgarting lagmannsrett, jf. LB-2006-178297.

Kommunens synspunkter:

Plan- og bygningsetaten uttalte at hensikten med reguleringsplanen var å legge til rette for en utvikling i planområdet med bebyggelse av småhuskarakter. Etaten viste videre til at byggesaken ble avvist på grunn av servitutten. De kunne derfor ikke ta en konkret og avgjørende stilling til eiendommens utbyggingspotensiale målt opp mot reguleringsplanen. Fylkesmannen oppfordret deretter etaten om å presisere uttalelsene sine. Til oppfordringen uttalte etaten at eiendommens utbyggingspotensiale målt opp mot reguleringsplanen, åpnet for

at det kunne bygges mer enn to boenheter. Vilkåret for dette var imidlertid at servitutten bortfalt.

Fylkesmannens vurdering:

I vurderingen av om nødvendighetskriteriet var oppfylt påpekte fylkesmannen at det ikke var direkte kollisjon mellom servitutt og reguleringsplan. Servitutten la derimot en begrensning på antall boliger og enheter som kunne oppføres på tomten. En begrensning som det etter reguleringsplanen er åpnet for. Fylkesmannen konkluderte med at begrensningen medfører at servitutten er byggehindrende i forhold til planen. I interesseavveiningen uttrykte Fylkesmannen at den primære ulempen var økningen av antall boenheter og bygningskropper utover det servitutten tillot. Kontrasten innebar et brudd med områdets enhetlige preg. Videre uttrykte Fylkesmannen at det er kommunen som er best egnet til å uttale seg om sin egen reguleringsplans formål og intensjoner, både generelt og konkret for Binneveien 5. Fylkesmannen fant det derfor problematisk at kommunen som planmyndighet ikke ga tilstrekkelige svar på de spørsmål som saken reiste. Uten et uttalt mål fra planmyndigheten var det vanskelig å vurdere om det forelå alminnelige samfunnsinteresser i å ekspropriere servitutten. Søknaden ble dermed avslått.

6.2.13 Skogfaret 25

Saken omhandlet søknad om ekspropriasjon av strøksservitutt på Haslum i Bærum. Søknaden var begrunnet i tiltakshavers ønsket å fradele eiendommen og bygge ny enebolig. Tiltaket var i tråd med gjeldende reguleringsplan *Løkeberg øst*. I planen var eiendommen regulert til frittliggende småhusbebyggelse. Den aktuelle servitutten ble tinglyst i 1955. Servitutten inneholdt bestemmelser om delingsforbud og klausul om villamessig bebyggelse på inntil 1 ½ etasje. Servitutten hadde tidligere vært gjenstand for domstolsprøving, jf. LB-2009-113631. Lagmannsretten kom frem til at den aktuelle servitutten måtte anses som en strøksservitutt og at den ikke hadde falt bort som følge av utvikling i området.

Kommunens synspunkter:

Bærum kommune uttalte at det fra kommunens side var ønskelig at området utvikles i tråd med reguleringsplanen. Det var heller ikke ønskelig at utviklingen skulle bindes opp av en privat strøksservitutt. Kommunen kunne ikke se at en opphevelse av deleforbudet ville føre til noen ulemper.

Fylkesmannens vurdering:

Servitutten satte ikke helt eller delvis forbud mot boligbygging, men servitutts bestemmelser om delingsforbud medførte at utbygging måtte gjøres gjennom utvidelse av eksisterende bygningsvolum. En slik utvidelse ville bryte med bebyggelsesmønsteret i området, og reguleringsplanens mål om å unngå store bygningsvolum. Fylkesmannen mente det ikke var holdepunkter i reguleringsplanens ordlyd eller forarbeider for at oppføring av flere boliger var et formål med planen. Kommunens uttalelser talte imidlertid for at det var ønskelig med fortetting i området. Fylkesmannen kom dermed frem til at delingsforbudet i servitutten var til hinder for å realisere formålet kommunen tok til orde for. I interesseavveiingen vurderte Fylkesmannen de samfunnsmessige interessene i en ekspropriasjon opp mot naboenes interesse i en uendret situasjon. Fylkesmannen la avgjørende vekt på kommunens uttalelser. Ekspropriasjonssøknaden ble deretter innvilget.

6.2.14 Charlottenlund VEL

Saken var et overskjønn over lensmannskjønn og omhandlet avskipping av negativ servitutt på Bischoffs plass i Trondheim. Etter privat initiativ hadde eiendommen blitt regulert til boligbebyggelse. Servitutten hadde følgende ordlyd: «*Parcellen skal utelukkende benyttes som sportsplads og kan alene bebygges med de for dette øyemed nødvendige huse*».

Overskjønnsrettens vurdering:

Retten kom frem til at overordnede hensyn talte for at arealer i slike områder burde disponeres til boligbygging på bekostning av mindre gruppers beskjedne bruk av området. Etter en samlet interesseavveining mente retten at servitutten var til mer skade enn nytte. Retten tok utgangspunkt i at det økonomiske tapet setter en nedre grense for vederlaget. Videre ble det sannsynliggjort at de saksøkte ikke ville lide et økonomisk tap som følge av avskippingen. Retten mente likevel at det var grunnlag for å tilkjenne begrensede ulempeerstatninger som følge av servitutts bortfall. Hver av de saksøkte ble tilkjent et vederlag på kr. 25 000,-.

6.2.15 Flora

Saken omhandlet avskipping av negativ servitutt. Kravet ble fremsatt fordi servitutten hindret utvidelse av driftsbygning. Servitutten fra 1927 inneholdt bestemmelser om at det ikke kunne oppføres hus nærmere eiendomsgrensen enn åtte meter. Eiendommen var regulert til LNF-formål.

Skjønnsrettens vurdering:

Uten videre argumentasjon sluttet skjønnsretten at det var uaktuelt å omskipe servitutten. Retten mente at hele bygningen ville være til ulempe for naboen, og at den delen av bygningen som gikk utover byggegrensen ikke ville utgjøre noen vesentlig forskjell for naboen. Videre mente skjønnsretten at plan- og bygningsloven i tilstrekkelig grad tok vare på naboenes interesser og at det derfor ikke var behov for en privatrettslig byggegrense. Skjønnsretten konkluderte deretter med at vilkårene for avskipping var oppfylt. Skjønnsretten kunne ikke se at den delen av tilbygget som var utenfor byggegrensen ville utgjøre en verdiendring på naboens eiendom. Vederlaget for avskippingen ble fastsatt skjønsmessig til kr. 20 000,-.

6.2.16 Songdalen

Skjønnet omhandlet avskipping av flere reelle negative servitutter. Servituttene var påheftet en fritidseiendom og virket til fordel for omkringliggende landbrukseiendom. Servituttene ble påheftet i forbindelse med overskjøtingen i 2011. Servituttene inneholdt bestemmelser om at hytta bare kunne benyttes til fritidsbolig, samt forbud mot utvidelse og helårsbruk.

Skjønnsrettens vurdering:

Retten mente at bestemmelsene både i innhold og formulering var unødvendige og uvanlige. I sum var de mer egnet til å skape gnisninger i naboforholdet enn motsatt. Retten kom frem til at vilkårene for avskipping var oppfylt. Skjønnsretten kunne ikke se at servituttene hadde noen særlig verdi for landbrukseiendommen. Retten la likevel vekt på at eierne av landbrukseiendommen hadde solgt hytta til en lavere pris på grunn av servituttene. Skjønnsretten gikk deretter systematisk til verks og la til grunn en verdistigning på ca. kr. 200 000. Dette ga et anslag på øvre grense for vederlaget. Retten mente det var grunnlag for å tilkjenne vederlag for den antatte verdireduksjonen servituttene hadde ført til ved salget i 2011. Vederlaget for avskippingen ble satt til kr. 75 000,-.

Kapittel 7 – Empiri

7.1 Innledning

I dette kapitlet skal det gjøres rede for det empiriske materialet som er samlet inn for å bevare oppgavens hovedproblemstilling: *Hvilket virkemiddel er best egnet til å fjerne negative servitutter – ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 eller avskipping etter servl. §7?* Empirien tar utgangspunkt i studier av sakene presentert i kapittel 6. Dokumentstudiet er supplert med data fra fire intervjuer. Utvalget av informanter er beskrevet i delkapittel 2.4.

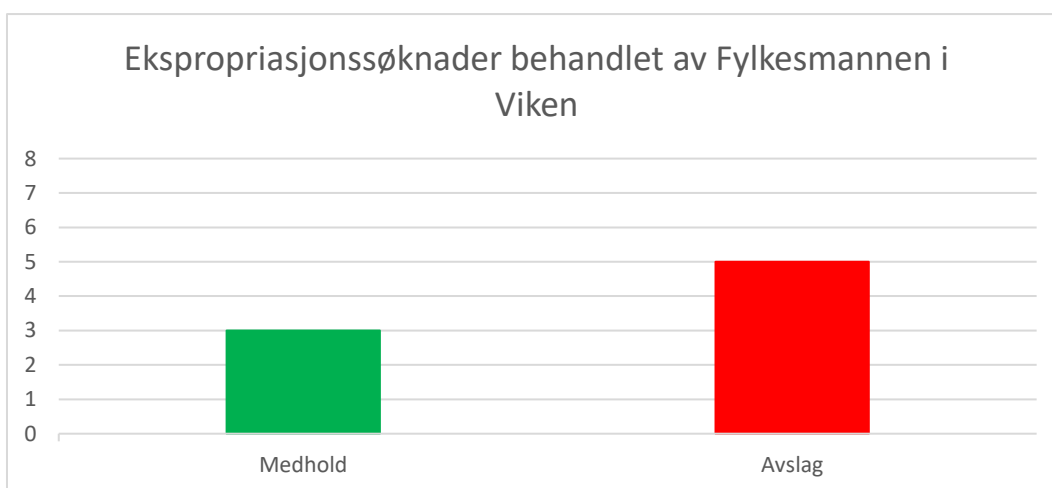
Det innsamlede datamaterialet fremstilles i delkapitler som er tilknyttet de ulike delproblemstillingene. Delkapitlene er inndelt i underkapitler, som skiller datamaterialet knyttet til ekspropriasjon fra datamaterialet som tilhører avskipping.

7.2 Delproblemstilling A: Grad av gjennomslag

I dette delkapitlet presenteres empirien knyttet til delproblemstilling A: *I hvor stor grad innvilges søknader om ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter?*

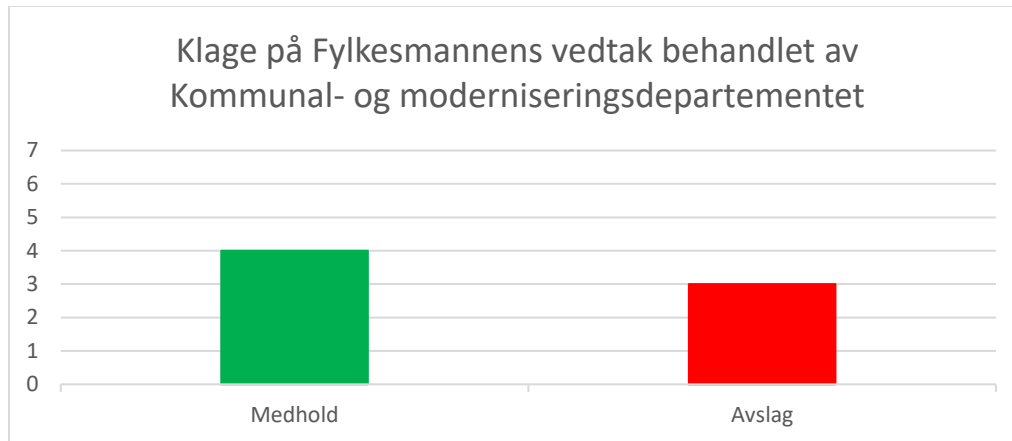
7.2.1 Gjennomslag i ekspropriasjonssakene

Jeg har talt opp og sammenstilt resultatene fra de ulike ekspropriasjonssakene. Figur 1 viser antall søknader om ekspropriasjon av negativ servitutt som ble innvilget og avslått av Fylkesmannen i Viken.



Figur 1: Antall innvilgede og avslåtte ekspropriasjonssøknader behandlet av Fylkesmannen i Viken.

Alle Fylkesmannens vedtak, foruten Vækerøåsen 11, klagd inn for ny behandling i departementet. Figur 2 viser antall søknader som ble innvilget og avslått etter Kommunal- og moderniseringsdepartementets klagebehandling.



Figur 2: Antall innvilgede og avslåtte ekspropriasjonssøknader etter klagebehandling i Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Som det fremkommer i presentasjonen av sakene i kapittel 6, omgjorde KMD tre av Fylkesmannens vedtak; Konsul Schjelderupsvei 8, Tråkka 24 og Furulundsveien 6. I Konsul Schjelderupsvei ble Fylkesmannens vedtak om ekspropriasjon omgjort til avslag. I Tråkka 24 og Furulundsveien 6 ble Fylkesmannens avslag omgjort til vedtak om ekspropriasjon. I de øvrige sakene stadfestet departementet Fylkesmannens vedtak.

For å supplere funnene fra dokumentstudiet stilte jeg saksbehandleren hos Fylkesmannen spørsmål om søknadenes gjennomslagskraft. På spørsmål om hvor mange søknader de fikk inn om ekspropriasjon av negative servitutter svarte saksbehandleren at de får inn omtrent én søknad i året. Videre ble det presisert at søknader om ekspropriasjon av strøksservitutter kommer inn ca. annet hvert år og søknader om reelle negative servitutter kommer inn noe oftere. På spørsmål om hvor mange av søknadene som innvilges, svarte saksbehandleren at ca. 1/3 av søknadene gis medhold. Saksbehandleren understreket imidlertid at det var vanskelig å gi eksakte tall ettersom resultatet av søknadene beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Videre spurte jeg om hva som var den vanligste grunnen til at en søknad ikke innvilges. På spørsmålet svarte saksbehandleren:

«Det er hvis han egentlig ikke har noe reelt behov, eller han har ikke noen tunge interesser i å få fjernet servitutten. Småhusplanen er klassisk. Altså han får bygge like mange kvadratmeter boligareal, men han må bygge dette i litt større enheter og kanskje villamessig. Da får han kanskje ikke den samme økonomiske gevinsten som han ville hatt av et flerleilighetskompleks. Det er et økonomisk spørsmål, men vi vektlegger da ikke det. Han får bygget like stort og det er det som er avgjørende».

Ut fra dokumentstudiet fremstår det som svært vanlig at Fylkesmannens vedtak blir klagt inn for ny behandling i departementet. For å være tryggere på antagelsen spurte jeg om hvor mange av vedtakene som ble påklaget. Saksbehandleren vegret seg for å gi konkrete tall, men kunne bekrefte at mellom $\frac{1}{2}$ til $\frac{3}{4}$ av alle vedtakene ble påklagd. Saksbehandleren forklarte at forholdet sannsynligvis hadde sammenheng med at søker har investert mye i en ekspropriasjonssøknad. Søker har allerede pådratt seg prosesskostnader i form av naboenes advokatkostnader, slik at kostnaden forbundet med å påklage vedtaket i håp om en omgjøring er minimal, målt opp mot potensiell gevinst. Videre forklarte saksbehandleren at motparten også påklager vedtak som er til ugunst for dem. Slik at både vedtakene som innvilger og avslår ekspropriasjon blir gjenstand for klagebehandling.

7.2.2 Gjennomslag i avskippingssakene

I alle tre avskippingssakene jeg har studert ble servitutten avskipt. Forholdet i seg selv er ikke egnet til å tegne et generelt bilde av hvor ofte en begjæring om avskipping innvilges eller avslås.

For å danne et tydeligere bilde av situasjonen spurte jeg jordskiftedommerne om de hadde noen formening om hvor ofte begjæring om avskipping resulterer i at servitutten blir avskipt. Alle dommerne var samstemte om at det var vanskelig å gi et svar, ettersom det har vært få saker om avskipping av negative servitutter. Dommer A uttalte at: *«jeg er rimelig sikker på at det går begge veier. Alt handler om hvor reelt behovet er»*. Videre forklarte dommeren at det også var vanskelig å si noe om hvor ofte negative servitutter ble avskipt før jordskifteretten fikk kompetanse, fordi lensmannskjønnene ikke er tilgjengelige. På spørsmål om hvor ofte det begjæres overskjønn i saker om avskipping av negative servitutter, meddelte alle dommerne at de ikke kunne uttale seg om forholdet enda, grunnet den begrensede saksmengden.

Deretter stilte jeg dommerne spørsmål om hva som er den vanligste grunnen til at et krav om avskipping ikke blir tatt til følge. Samtlige dommere påpekte at formelle feil var en vanlig

avisningsgrunn. Dommer A understrekte at det må foreligge en form for rettslig interesse, slik at den som krever avskipping enten eier eiendommen servitutten hviler på, eller har hånd om eiendommen. Dommer C understrekte at alle parter er tjent med å få en avklaring, så hvis det ikke foreligger åpenbare feil burde retten veilede partene, slik at avskipingssaken kan behandles. Videre uttalte dommer C at når avskipingssaken er tatt opp til behandling er den vanligste grunnen for avslag at nytten ved å avskipe servitutten ikke er større enn skaden.

7.3 Delproblemstilling B: Hva vektlegges?

Dette delkapittelet presenterer det empiriske materialet knyttet til delproblemstilling B: *Hvilke momenter vektlegges i vurderingen av om en ekspropriasjon- og avskipingsbegjæring skal innvilges eller avslås?* Hva skjønnsretten, Fylkesmannen og KMD har vektlagt i den enkelte sak, ble beskrevet i forbindelse med presentasjonen av sakene i kapittel 6. I dette delkapittelet vil jeg kun gjengi hovedtrekkene og supplere med data fra intervjuene. Jeg vil også komme med et par egne bemerkninger.

7.3.1 Hva vektlegges ved ekspropriasjon?

Dokumentstudiet viser at Fylkesmannen og KMD vurderer søknadene med utgangspunkt i vilkårene orl. § 2 nr. 31 reiser – nødvendighetskriteriet og interesseavveiningen. I vurderingen av nødvendighetskriteriet, blir det undersøkt om det er nødvendig å ekspropriere servitutten for å realisere boligbygging. For å finne ut om det er nødvendig må servitutts innhold klarlegges. Dette gjøres med utgangspunkt i servitutts ordlyd og antatte formål da den ble etablert. I tillegg har senere faktiske utvikling innvirkning på om servitutten står seg helt eller delvis. Under intervjuet uttalte saksbehandleren at de har en tendens til å tolke servituttene innskrenkende, slik at de ikke legger begrensninger på utnyttelsesgraden eller muligheten til å fradele eiendommen. Det som da står igjen av servituttene er ofte klausulen om villamessig bebyggelse. Når servitutts innhold er klarlagt, vurderer fylkesmannen om servitutten er forenlig med gjeldende arealplan. Under intervjuet ble det uttalt:

«Hovedtemaet for nødvendighetsvurderingen er gjerne forholdet mellom gjeldende arealplan og servitut. Vi har vektlagt hvorvidt servitutten kan sees på som byggehindrende eller ikke, altså om servitut og reguleringsplan i sum gjør eiendommen ubebyggelig. Altså hvor det ene må vike for det andre».

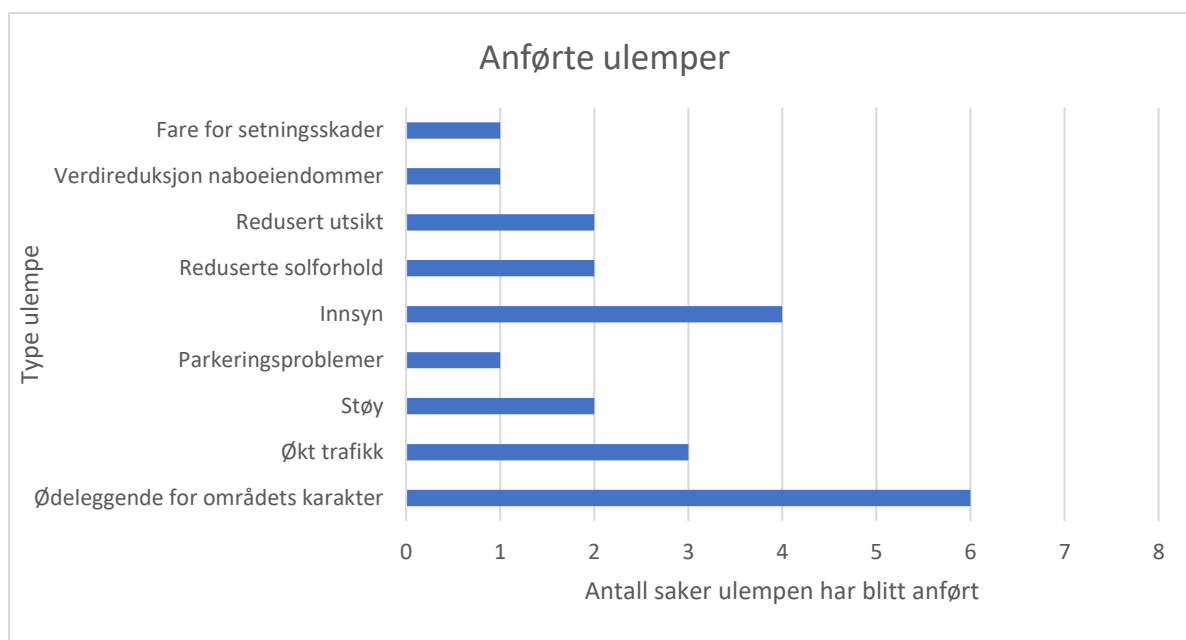
Uttalelsen stemmer godt overens med dataene fra dokumentstudiet. I alle de åtte sakene har fylkesmannen vurdert hvorvidt servituten er byggebegrensende eller byggehindrende.

Ekspropriasjonen må være «tvillaust meir til gagn enn skade» jf. orl. § 2 annet ledd. Om vilkåret er oppfylt beror på en konkret interesseavveining av de motstående interessene i saken. Dokumentstudiet viser at søkers interesser bare kan tas i betraktning i den grad de samsvarer med de samfunnsmessige interessene. Det foretas dermed en objektiv vurdering på søkers hånd, mens subjektive forhold kan tillegges vekt på motpartens hånd. På spørsmål om hvordan Fylkesmannen går frem for å finne ut av om tiltaket er mer til nytte enn skade, svarte saksbehandleren: *«utgangspunktet er forholdet mellom servitutt og arealplan. Gjeldende reguleringsplan skisserer hva samfunnet gjennom planleggingen har ment at tomten skal nyttes til»*. Er servituten byggehindrende er det som oftest en overvekt av samfunnsmessige interesser å få servituten ekspropriert. Videre uttalte fylkesmannen:

«Hvis vi mener at servituten ikke er byggehindrende har vi gjerne spurt kommunen. Sendt brev til kommunen som kommunal planlegger – til de som har førsteansvaret for å styre utviklingen i kommunen. Vi har spurt om de har synspunkter på om dette er ønskelig eller ikke ønskelig fra et samfunnsmessig ståsted».

Under intervjuet kom det frem at kommunens synspunkter på ekspropriasjonssøknaden har blitt *«avgjørende»* for interesseavveiningen. Påstanden underbygges av departementets omgjøringsvedtak i Tråkka 24, hvor departementet uttalte at: *«(...) når kommunen har tatt særskilt stilling til om en bestemt servitutt skal eksproprieres, vil dette ha forholdsvis stor betydning for vekten av de samfunnsmessige interesser i interesseavveiningen»*. At kommunens uttalelser tillegges stor vekt og at manglende uttalelser er problematisk for en korrekt vurdering, fremkommer tydelig av Binneveien 5-saken.

Interessene til motpartene har i de fleste av sakene knyttet seg til å bevare området karakter og egenart. Figuren under viser de ulike ulempene naboene har anført og i hvor mange saker de ulike ulempene har blitt angitt. Figuren bygger på en sammenstilling av alle ulempene som rettighetshaverne/naboene har anført i de åtte ekspropriasjonssakene.



Figur 3: En sammenstilling av rettighetshavernes anførte ulemper i de åtte ekspropriasjonssakene.

Under intervjuet var jeg nysgjerrig på hvordan Fylkesmannen vektet og rangerte de ulike ulempene. Saksbehandleren fortalte at hvor mye en ulempe veier i den samlede interesseavveiningen, beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Er anførselen åpenbart ugrunnet, vektlegges ikke ulempen. Samtidig må skade-begrepet i orl. § 2 annet ledd: «forstås så vidt at det omfatter mer enn de ulemper som juridisk sett er erstatningsberettigete. Departementet har jo også uttalt at villamessig bebyggelse kan ha en viss verdi, så da har vi også vektlagt det». Videre uttalte saksbehandleren at det i tilknytning til behandlingen av ekspropriasjonssøknaden ofte gjennomføres befaringer og da: «skaper man seg fort et inntrykk av om området har en stil, eller karakter, som har en viss verdi for beboerne i området».

Videre ønsket jeg å avklare om det fantes et klart skjæringspunkt for når en søknad om ekspropriasjon er fremsatt for sent. På spørsmål om hvor langt ut i byggeprosessen tiltakshaver kan ha kommet før han søker om ekspropriasjon svarte saksbehandleren: «Det vet jeg rett og slett ikke. Jeg tror ikke det er noen grense for det». Etter litt betenkningstid tilføyde saksbehandleren: «Jeg vil tippe at det var en adgang for å søke om ekspropriasjon etter byggestart for å legalisere byggeriet». På spørsmål om det var mulig å søke om ekspropriasjon etter at bygget var ferdig uttalte saksbehandleren: «I prinsippet så ser ikke jeg noen grunn til å ikke behandle det i en sånn situasjon». Videre ble det poengtert at om bygget er ferdig bygget så er søksmålsbyrden antagelig plassert hos naboene. Slik at saken vil ende opp som et erstatningsspørsmål snarere enn en ekspropriasjonssak.

Avslutningsvis spurte jeg saksbehandleren om andre saksbehandlere vektla de samme kriteriene som han. På spørsmålet uttalte saksbehandleren at de langt på vei jobber for å vurdere like tilfeller likt. Når det kommer inn saker om negative byggeservitutter og strøksservitutter ser saksbehandlerne til tidligere vedtak og det holdes interne møter. Saksbehandleren opplyste om at han var usikker på hvordan ekspropriasjonssakene blir vurdert i de andre embetene, men at det burde være likhet ettersom vurderingene skal følge lovens kriterier.

7.3.2 Hva vektlegges ved avskipping?

Dokumentstudiet viser at skjønnsretten vurderer avskipingsbegjæringene med utgangspunkt i vilkårene i servl. § 7. Først ser skjønnsretten på mulighetene for omskiping. Deretter vurderes det om servitutt er klart mer til skade enn nytte. Kommer retten frem til at servitutt kan avskipes, fastsettes vederlaget for avskipingen. Empirien knyttet til hva som vektlegges ved erstatningsutmålingen vil bli belyst i delkapittel 7.5.2.

Dokumentstudiene viser at vurderingene knyttet til mulighetene for omskiping av servitutt etter servl. §§ 5 og 6, er svært kortfattet. I samtlige av avskipingssakene er vurderingen viet én enkelt setning, som konstaterer at omskiping ikke er mulig. Jeg lurte derfor på hva dommerne tenkte om muligheten til å omskipe en negativ servitutt. Dommer B og C uttalte at det normalt kan være vanskelig å tenke seg omskiping av negative servitutter. Dommer A fortalte at han tidligere hadde omskipet en negativ servitutt, slik at omskiping er teoretisk mulig. Videre uttalte dommer A: «*Problemet er at du likevel får dette spenningsforholdet mellom planmyndigheten som sier ja til noe, mens du har servitutt som sier nei*». Deretter stilte jeg spørsmål om hvor langt skjønnsrettens undersøkelsesplikt strekker seg for å finne ut av om omskiping kan korrigere misforholdet. Til dette svarte dommer A at det ikke var rettens oppgave å lete etter andre løsninger. Videre ble det uttalt at skjønnsprosessen sånn sett var enkel, ved at man tar stilling til den skjønnsbegjæringen som kommer inn.

I ekspropriasjonsretten blir vilkåret i orl. § 2 annet ledd betraktet som et beviskrav. Jeg var nysgjerrig på om dommerne mente at begrepet «klart» i servl. § 7 inneholdt samme beviskrav, og stilte spørsmålet: *Hvor mye mer skade enn nytte må foreligge for at det skal kvalifisere til klart?* Dommer A og C sammenlignet kravet til «klart» med beviskravet i orl. § 2 annet ledd. Begge uttalte at det ville være uheldig dersom vurderingene i bestemmelsene hadde ulikt innhold, ettersom de skal ivareta de samme hensynene. Dommer B trakk ingen direkte

parallell til ekspropriasjonsretten, men uttalte: *«man må være rimelig sikker på at man er på pluss-siden, men pluss-siden trenger ikke være sånn veldig omfattende. En må likevel ikke være i tvil»*.

På spørsmål om hvordan retten går frem for å vurdere om servitutten er mer til skade enn nytte, uttalte dommer B og C at dette gjøres ut ifra en skjønnsmessig vurdering av forholdene på stedet. Dommer A uttalte derimot: *«I utgangspunktet hører man jo på partene. Vi går ikke rundt og utreder ting på egenhånd. Etter å ha hørt partene, må man jo ta stilling til dette»*.

For ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 er det sikker rett at ekspropriasjon bare kan gjennomføres dersom søkers interesse er sammenfallende med samfunnets interesser. Studiet av avskippingssakene viser at det er sprikende syn på hvilke interesser som skal være førende i vurderingen etter servl. § 7. I Charlottenlund Vel-saken argumenterte overskjønnsretten med at overordnede hensyn talte for at området burde disponeres til boligbygging. Vi ser her at overskjønnsretten har en side mot hva som er samfunnsmessig ønsket utvikling. I Songdalen-saken argumenterer skjønnsretten for at servitutten fører til gnisninger i naboforholdet og at det er en åpenbar fordel for den tjenende eiendommen å få servitutten fjernet. Her ser vi at det er subjektet og objektet som er utgangspunktet. Under intervjuene med dommerne spurte jeg om de hadde noen formening om hvem servitutten skulle være klart mer til skade enn nytte for. Dommer A uttalte: *«Jeg tror svaret må være at man må vurdere både de privatrettslige interessene, altså subjektets interesser, og samfunnets interesser – også ved avskipping»*. Dommer B uttalte at det måtte være eiendommen som sådan, at det var behovene på eiendommen som var det sentrale for vurderingen. Dommer C mente at både eiendommens og eierens interesser var av betydning. Videre uttalte dommeren at samfunnets interesser ikke kunne trekkes inn i vurderingen.

På spørsmål om hvor langt ut i byggeprosessen utbygger kan ha kommet før han søker om avskipping uttalte dommer B: *«Hvis han da har startet tiltaket sitt rent fysisk så mener jeg at han har ventet for lenge»*. Dommer C poengterte derimot at tiltakshaver kan ha kommet ganske langt ut i prosessen før han blir oppmerksom på servitutten. Dommer A hadde ingen formening om spørsmålet. På spørsmål om tiltakshaver kan ha bygget ferdig bygget før han krever avskipping mente samtlige dommere at det var teoretisk mulig, men at det blir en belønning av å ta seg til rette. En praksis som ikke er ønskelig sett fra deres side. Dommer C utdypet videre at en må skille mellom å ikke vite om servitutten og *«dure frem på forsett»*.

Avslutningsvis spurte jeg dommerne om de trodde andre jordskiftedommerne vektla de samme kriteriene som dem. Dommer A uttrykte at vurderingene etter servl. § 7 er vanskelige og at det har vært få saker om avskipping av negative servitutter. Det ville derfor være naivt å tro at sakene blir vurdert likt. Dommer B mente derimot kriteriene burde vektlegges likt fordi dommerne skal følge loven. På tross av dette uttalte dommeren: *«det vil jo alltid være en viss grad av subjektivitet, vi er jo mennesker»*. Dommer C uttalte at de ulike skjønnsrettene må forsøke å vektlegge de samme kriteriene, men at: *«disse skjønnene hopper og spretter litt fra skjønnsrett til skjønnsrett og til lagmannsrett. De skjønner forskjellig både på faktum og juss, sånn at det her er variasjon, det er det ingen tvil om»*.

7.4 Delproblemstilling C: Om saksbehandlingstid

I dette delkapittelet presenteres det empiriske materialet knyttet til delproblemstilling C: *Hvor lang er saksbehandlingstiden for søknad om ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter?*

7.4.1 Saksbehandlingstid ekspropriasjon

For å kunne danne meg et tydelig bilde av ekspropriasjonsprosessen, stilte jeg saksbehandleren spørsmål om hvordan prosessen forløper seg, fra søknaden kommer inn til saken er avsluttet. Saksbehandleren uttalte at Fylkesmannen i første omgang kontakter de berørte rettighetshaverne etter servitutten. Er det snakk om en strøksservitutt kan arbeidet være omfattende, men saksbehandleren fortalte at de: *«normalt pleier å velte plikten til å finne en passende krets av berørte parter over på søker»*. De berørte rettighetshaverne får tilsendt en kopi av ekspropriasjonssøknaden, samt alle dokumentene Fylkesmannen skal avgjøre saken på bakgrunn av. Deretter mottar Fylkesmannen merknader fra de berørte partene. Under intervjuet poengterte saksbehandleren at det til tider er omfattende skriftutveksling og *«da må man på et eller annet tidspunkt skjære igjennom å si at nok er nok, nå tror vi saken er godt nok opplyst»*. Deretter behandler Fylkesmannen saken og treffer vedtak.

Tabellen under gir en oversikt over tidsbruken i de ulike ekspropriasjonssakene. Tabellen er utformet med utgangspunkt i data fra dokumentstudiet.

Tabell 5: Omtrentlig total tidsbruk i ekspropriasjonssakene basert på dato for vedtak og skjønn.

Sak	Søknad mottatt	Vedtak Fylkesmannen	Klage mottatt KMD	Vedtak KMD	Erstatnings-skjønn avsagt	Overskjønn avsagt	Ca. total tidsbruk
Vækerøåsen 11	19.12.2001	06.08.2002	x	x	x	x	9 md.
Stasjonsveien 6	30.06.2004	15.12.2004	x	02.03.2005	x	x	8 md.
Furulundsveien 6	14.05.2004	17.02.2005	30.05.2005	27.09.2005	09.05.2006	x	2år
Konsul S. Vei 8	21.11.2007	17.12.2008	08.01.2009	13.01.2010	x	x	2 år og 2 md.
Tråkka 24	21.01.2009	17.03.2010	14.06.2010	01.02.2011	x	x	2 år
Nordstrandvn. 34	12.11.2009	15.03.2011	07.04.2011	23.01.2012	26.06.2014	29.06.2015	5 år og 8 md.
Binneveien 5	21.03.2014	30.04.2015	20.05.2015	29.10.2015	x	x	1 år og 7 md
Skogfaret 25	23.02.2017	30.10.2017	22.11.2017	03.07.2018	x	x	1 år og 4 md.

Tabellen viser at Fylkesmannen brukte litt over et halvt år på å behandle ekspropriasjonssøknadene for Vækerøåsen 11, Stasjonsveien 6, Furulundsveien 6 og Skogfaret 25. Saksbehandlingstiden for Konsul Schjelderupsvei 8, Tråkka 24, Nordstrandveien 34 og Binneveien 5 var på over ett år. Blant klagebehandlingene hos KMD er det Konsul Schjelderupsvei 8 som skiller seg ut, med en saksbehandlingstid på ca. ett år. De andre klagesakene hadde en saksbehandlingstid på rundt et halvt år.

Ikke overraskende viser tabellen at total tidsbruk øker når erstatningen skal fastsettes ved skjønn i de ordinære domstolene. Nordstrandveien 34-saken skiller seg vesentlig fra de andre sakene når det kommer til total tidsbruk. Det som imidlertid gjør at denne saken strekker seg spesielt langt ut i tid, er at gyldigheten av departementets vedtak ble prøvd for tingretten i forkant av erstatningsskjønnet, jf. TOSLO-2012-69875-2.

Under intervjuet spurte jeg om bakgrunnen for den sprikende saksbehandlingstiden. Saksbehandleren fortalte at dette hadde sammenheng med økt arbeidsbelastning på andre arbeidsområder, og at ekspropriasjonssakene derfor blir liggende i kø. Videre ble det uttalt: «Det er ikke så lett å si noe om selve saksbehandlingstiden basert på når søknaden kom inn og vedtaket gikk ut. Det er helt bakenforliggende årsaker som fører til sprikende saksbehandlingstid». På spørsmål om det var spesielle forhold som gjorde at en sak kunne trekke ut i tid, svarte saksbehandleren at mange merknader fra partene var et typisk forhold som kunne ta mye tid. Er saken spesielt komplisert må saksbehandlingen kvalitetssikres

internt, noe som også medfører at saksbehandlingen trekker ut i tid. Videre understrekte saksbehandleren at Fylkesmannen bestreber å ha en saksbehandlingstid på et halvt år.

På spørsmål om det forelå noen saksbehandlingsfrist for ekspropriasjonssakene svarte saksbehandleren: «*Saken skal avgjøres uten ugrunnet opphold. Og restanse vil jo selvfølgelig være et grunnet opphold*». Avslutningsvis kunne saksbehandleren fortelle at han tidligere hadde vært i kontakt med en advokat. Advokaten hadde fortalt at ekspropriasjon av servitutter velges fremfor avskipping, fordi det ved ekspropriasjon er mulig å søke om forhåndstiltredelse. I sum vil muligheten for forhåndstiltredelse gjøre at byggearbeidet kan starte tidligere ved ekspropriasjon enn ved avskipping.

7.4.2 Saksbehandlingstid avskipping

Dommer A fortalte at avskipingsprosessen starter med at det kommer inn et prosesskriv, som retten kontrollerer. Kravet blir forkynt for motparten med en frist for å uttale seg. Deretter avholdes det ofte et planmøte om det praktiske opplegget for skjønnsforretningen. Videre er det organiseringen av selve skjønnsforretningen: «*hva slags kompetanse skjønnsmedlemmene må ha, hvor mange dager behøver vi, litt mer praktiske ting. Og så er det litt ventetid, dessverre. Og så er det en skjønnsforretning, deretter blir det avsagt et skjønn*». Dommer B fortalte at det er vanlig å ha skriftlig saksforberedelse når partene har advokater og muntlig saksforberedelse når partene er selvprosederende. Videre kunne dommer B og C fortelle at skjønnsprosessloven § 21 satte rammer for fremdriften av en skjønns sak.

Tabellen under gir en oversikt over tidsbruken i avskipingssakene jeg har studert.

Tabell 6: Omtrentlig total tidsbruk i avskipingssakene.

Sak	Krav mottatt	Skjønnsavsigelse	Overskjønn	Ca. total tidsbruk
Flora	21.05.2013	05.12.2013	x	6 md.
Charlottenlund VEL	10.04.2013	14.09.2013	28.05.2015	2 år og 2 md.
Songdalen	11.01.2017	27.03.2017	x	3 md.

Som tabellen viser går behandlingen av avskipingskravene relativt raskt i underskjønnet. Songdalen-saken skiller seg ut i positiv retning med en behandlingstid på ca. tre måneder.

Begjæringen om overskjønn i Charlottenlund Vel-saken førte til at det tok halvannet år ekstra før endelig avgjørelse ble tatt.

Ettersom datafangsten knyttet til tidsbruk ved avskipping var relativt beskjeden i dokumentstudiet, fant jeg det naturlig å spørre dommerne om gjennomsnittlig saksbehandlingstid i underskjønn og ved et eventuelt overskjønn. Dommer A, som for tiden behandler en sak om avskipping av strøksservitutt, fortalte at kravet i saken kom inn ved sommertider 2018 og at saken var berammet før sommeren 2019. Videre ble det fortalt at saksbehandlingstiden hos dem lå på rundt ett år. Dommer A påpekte at det var litt for lenge. Dommer B og C kunne fortelle at saksbehandlingstiden hos dem lå på litt under et halvt år. Alle dommerne påpekte at ventetiden i lagmannsretten ofte er lang. På spørsmål om hvor lang ventetiden er i lagmannsretten, uttalte dommere at ventetiden er mellom 8-14 måneder. Endelig saksbehandlingstid ved overskjønn varierer naturligvis fra lagmannsrett til lagmannsrett.

På spørsmål om det var forhold som kunne føre til at en avskippingssak trakk ut i tid svarte to av dommerne at manglende løyve kan føre til at saken må stilles i bero inntil forvaltningen og en eventuell klageinstans har behandlet saken.

7.5 Delproblemstilling D: Om erstatningsnivå

I dette delkapittelet presenteres empirien knyttet til delproblemstilling D: *Hva er erstatningsnivået for ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter?*

7.5.1 Erstatningsnivå ekspropriasjon

Av de åtte ekspropriasjonssakene jeg har studert, var det Furulundsveien 6, Tråkka 24, Nordstrandveien 34 og Skogfaret 25 som endte med vedtak om ekspropriasjon av servitutt. Jeg kontaktet tingrettene i Oslo og Bærum for å få tilsendt erstatningsskjønnene. Jeg har ikke lyktes med å oppdrive erstatningsskjønnene for Tråkka 24 og Skogfaret 25. Etter ulike henvendelser har jeg blitt gjort kjent med at ekspropriasjonstillatelsen for Tråkka 24 aldri ble benyttet. Videre knytter empirien på dette punktet seg kun til dokumentstudiet, ettersom saksbehandleren hos Fylkesmannen hadde liten innsikt i erstatningsfastsettelsen.

Tabellen under viser en oversikt over erstatningsutmålingen i Furulundveien 6 og Nordstrandsveien 34.

Tabell 7: Erstatningsutmåling for eksproprierte strøkservitutter.

Sak	Saksnummer	Erstatning underskjønn	Erstatning overskjønn
Furulundsveien 6	TOSLO-2005-14661	kr 0	x
Nordstrandsveien 34	LB-2014-148388	kr 410 000	kr 0

Studiet av erstatningsskjønnene viste at det ble utmålt kr. 0,- i erstatning for ekspropriasjon av servituttene. Videre viser dokumentstudiet at den rettslige skranken for erstatningsutmålingen er det økonomiske tapet ekspropriasjonen medfører. Beregningen av det økonomiske tapet blir gjort med utgangspunkt i differanseprinsippet. Det vil si eiendommens omsetningsverdi med og uten servitutt. I tillegg vurderer skjønnsretten om ekspropriasjonen medfører erstatningsberettigete ulemper, jf. orvl. 8.

Når det økonomiske tapet beregnes, viser sakene at skjønnsretten tar utgangspunkt i servituttens innhold per i dag. Retten vurderer hva som lovlig kunne ha vært oppført innenfor rammene av servitutt. Det er utnyttelsen ut over servituttens rammer som er erstatningspliktig - i den grad utnyttelsen påfører rettighetshaverne et økonomisk tap. Både i Furulundsveien 6 og Nordstrandveien 34 kom skjønnsretten frem til at potensielle kjøpere ikke ville vurdere eiendommene annerledes etter bortfallet av servitutt. I begge sakene fremhever skjønnsretten at ekspropriasjonen medfører ulemper. I Furulundsveien 6 trekker retten frem ulemper som reduserte solforhold og utsikt, økt innsyn og trafikkbelastning. I Nordstrandveien 34 trekker retten frem sjenerende innsyn som en førende ulempe. Disse ulempene var likevel ikke større enn hva rettighetshaverne etter servitutt måtte tåle erstatningsfritt.

Et interessant moment i Nordstrandveien 34-saken er at erstatningen i underskjønnet skiller seg vesentlig fra den endelige erstatningen fastsatt i overskjønnet. Usikkerheten omkring servituttens verdi gjenspeiler seg også i de sakkyndiges vurdering i overskjønnet. Her ser vi at takstmannen mente servituttens verdi var på mellom 2-3 millioner kroner, mens eiendomsmeglere vurdering var at servitutt ikke hadde noen påvirkning på naboeiendommens omsetningsverdi.

7.5.2 Erstatningsnivå avskipping

Tabellen under viser en oversikt over erstatningsutmålingen i avskippingssakene. Vederlaget for servitutten i Charlottenlund VEL var på kr 25 000,- per rettighetshaver, til sammen kr. 150 000.

Tabell 8: Utmåling av vederlag for avløste negative servitutter.

Sak	Saksnummer	Vederlag underskjønn	Vederlag overskjønn
Flora	JFOR-2013-7	kr 20 000	x
Charlottenlund VEL	TSTRO-2013-197583	kr 225 000	kr 150 000
Songdalen	JKRI-2017-5815	kr 75 000	x

Studien av avskippingssakene viser at det gis begrensede erstatninger for avskipete servitutter. Videre viser dokumentstudiet at *utgangspunktet* for erstatningsutmålingen er det økonomiske tapet bortfallet medfører. I Flora-saken påpeker retten at erstatningsutmålingen baserer seg på hva som lovlig kunne vært oppført innenfor rammene av servitutten, og at det er den overskytende utnyttelsen som skal kompenseres. I Charlottenlund VEL-saken viser overskjønnsretten til lignende tankegang når de uttaler:

«Argumentasjonen knyttet til konsekvenser av oppføring av ny, til dels dominerende boligmasse, er ikke relevant for vurderingen av vederlaget ved selve avskippingen. Som nevnt måtte de saksøkte eksempelvis akseptert oppføring av et idrettsanlegg med tilsvarende utforming med servitutten i behold».

I Charlottenlund VEL-saken påpeker retten at det økonomiske tapet danner en nedre grense for erstatningsutmålingen. Retten begrunner påstanden med at *«avskipping ikke bare er en form for ekspropriasjon, men også et privatrettslig oppgjør mellom partene»*. I Songdalen-saken argumenterte retten for at servituttene hadde ført til at rekvirenten hadde kjøpt eiendommen til en antatt lavere pris. Retten mente derfor det var grunnlag for å tilkjenne erstatning for verdireduksjonen servituttene ført til ved salget. Verdistingen eiendommen hadde hatt siden salget, satte en øvre grense for erstatningsutmålingen. Songdalen-saken skiller seg ut fra de to andre sakene, ved at retten forsøker å beregne og tallfeste det økonomiske tapet.

Et interessant moment er at det både i Flora-saken og Charlottenlund VEL-saken utmåles erstatninger for servituttene, selv om skjønnsretten påpeker at servituttene ikke har en økonomisk verdi for naboeiendommene. Overskjønnsretten i Charlottenlund VEL uttaler at dette har sammenheng med at: *«I rettspraksis er det nok en viss tradisjon for å tilkjenne rettighetshavere etter avskippede servitutter helt begrensede ulempeerstatninger som del av oppgjøret»*. Samlet sett viser dokumentstudiet at erstatningsutmålingen ved avskipping i større grad beror på et skjønn, sammenlignet med erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon. Det økonomiske tapet legges til grunn for erstatningsutmålingen, men i tillegg har skjønnsretten en side til hva som måtte anses som et rimelig vederlag.

For å supplere funnene fra dokumentstudiet spurte jeg jordskiftedommerne om deres tanker omkring erstatningsutmålingen ved avskipping. I det følgende presenteres datamaterialet fra intervjuene med jordskiftedommerne knyttet til delproblemstilling D.

Servituttlova § 7 annet ledd sier at vederlaget for avskipping skal fastsettes i enten jord, retter eller penger. Under intervjuene med jordskiftedommerne stilte jeg spørsmål om hvordan dommerne gikk frem for å bestemme vederlagstypen. Jordskiftedommer A uttalte at utgangspunktet er at de som blir utsatt for avskippingen må kreve en av vederlagsalternativene og normalt er kravet penger. Videre fortalte dommeren at dersom en part krever penger, så vurderes ikke andre alternativer enn penger. Jordskiftedommer C var litt usikker, men uttalte at det muligens var tale om en prioritert rekkefølge, slik som i jordskiftesammenheng. Videre påpekte han at i den grad vederlaget for avskippingen legges ut som en ny rettighet, vil det minne mer om omskipping enn avskipping. Jordskiftedommer B fortalte at det normale i avskippingssaker er vederlag i penger og at han aldri har vurdert et annet alternativ.

Servituttlova § 7 annet ledd gir en føring på at vederlaget ikke skal settes lavere enn det retten er verdt for rettighetshaver. På spørsmål om hvordan dommerne kom frem til hva servituttene er verdt for rettighetshaver uttalte samtlige dommere at vurderingen bygger på differanseprinsippet – eiendommens verdi med og uten servituttene. Alle dommerne var samstemte om at denne vurderingen var vanskelig, i den forbindelse uttalte dommer C: *«man må jo prøve å sette opp noen tall. Men det er ikke spesielt lett det der»*.

Videre stilte jeg dommerne spørsmålet om hva de mente skilte verdsettelsen ved avskipping fra verdsettelsen ved ekspropriasjon. Dommer A fortalte at han ut ifra rettspraksis og forarbeidene forsto det slik at det ved avskipping kunne være aktuelt å gi en mer-erstatning.

Videre utdypet dommeren at skranken er det økonomiske tapet, akkurat som i ekspropriasjon, men at det er anledning til å gi et påslag. På samme spørsmål uttalte dommer B: *«Jeg føler at det er mye mer skjønn etter servituttløven. Selvefølgelig kan en sette seg ned å, og en bør jo sette seg ned å tenke litt økonomi, men man kan ikke dra det for langt»*. Dommer C mente at det måtte være snakk om en tålegrensevurdering som bygger på hvor mye du må tåle av begrensinger før du har krav på erstatning. Videre uttalte dommeren: *«det burde være de samme tankene som ligger til grunn for både avskipping og ekspropriasjon»*.

Som et oppfølgingsspørsmål spurte jeg om hva dommerne tenkte om at rettighetshaver kan ha krav på en viss andel av «nettonytten» som skapes ved avskipping. Dommer B uttalte at tanken om nettonytte er: *«sånn vi tenker i denne jordskifteretten, uten at jeg kan påstå at vi går veldig langt inn i en systemisk tanke rundt det»*. Videre påpekte dommeren at skjønn skal være en praktisk ordning for å få til noe som er til nytte både det private og samfunnet, og at en nyttevurdering derfor inngår som en naturlig del av et servituttskjønn. Dommer C kunne fortelle at han kjente til en sak om avskipping av en streifbeiterett, hvor vederlaget hadde blitt betydelig endret i overskjønnet. Dommeren påpekte at vederlagets størrelse mest sannsynlig ble endret på bakgrunn av tanken om at rettighetshaver har krav på en andel av nettonytten. For å finne nettonytten som skapes ved avskipping forklarte dommer A: *«man må finne hva slags gevinst utbyggeren får ut av byggeprosjektet, eventuelt den delen av byggeprosjektet som går utover servitutten i den grad det er mulig å se på det»*. Dommer A uttalte videre at det ikke kan være snakk om en nøye gevinstberegning og viste deretter til erstatningsutmålingen i Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II).

Kapittel 8 – Drøftelse

8.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg drøfte hvor egnet avskipping og ekspropriasjons er som virkemiddel for å fjerne negative byggeservitutter. Drøftelsen tar utgangspunkt i sakene presentert i kapittel 6 og det empiriske materialet presentert i kapittel 7. Jeg vil forsøke å knytte det empiriske materialet opp mot aktuelle lovbestemmelser, rettspraksis og juridisk litteratur, for å analysere funnene og komme med egne refleksjoner. Kapittelet er inndelt i delkapitler basert på delproblemstillingene, og inneholder drøftelser og konklusjoner. Endelig konklusjon på hovedproblemstillingen følger av den sammenfattende drøftelsen i kapittel 9.

8.2 Delproblemstilling A: Grad av gjennomslag

I hvor stor grad innvilges søknader om ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter?

Med denne problemstillingen ønsker jeg å si noe regelmessigheten av medhold og avslag i ekspropriasjon- og avskippingssakene. Resultatet av søknadene beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, og hver sak er unik. Problemstillingen har derfor ikke til formål å besvare hva som var bakgrunnen for resultatet. Leseren henvises til delproblemstilling B (delkapittel 8.3) for å lese mer om hva som vektlegges ved behandlingen av ekspropriasjons- og avskipingsbegjæringer.

8.2.1 Gjennomslag i ekspropriasjonssakene

Etter hva jeg kjenner til, har jeg studert alle sakene Fylkesmannen i Viken har behandlet om ekspropriasjon av strøksservitutter de siste 18 årene. Samtidig har jeg studert alle sakene hvor KMD har endret Fylkesmannens vedtak. På bakgrunn av dette mener jeg funnene er egnet til å si noe om regelmessigheten av medhold og avslag i saker som omhandler ekspropriasjon av strøksservitutter i Oslo og Akershus. Det presiseres at alle ekspropriasjonssakene jeg har studert, foruten Konsul Schjelderupsvei 8, har omhandlet strøksservitutter. For å kunne si noe om graden av medhold og avslag, har jeg valgt å unnlate Konsul Schjelderupsvei 8 fra tallmaterialet. Bakgrunnen for valget er at jeg ønsker et mest mulig homogent sammenligningsgrunnlag.

Av presentasjonen av sakene i kapittel 6 så vi at Fylkesmannen vedtok ekspropriasjon i tre av de åtte sakene. Fylkesmannen innvilget søknaden i Konsul Schjelderupsvei 8. Tas saken bort fra tallmaterialet, har Fylkesmannen innvilget to av syv søknader om ekspropriasjon av strøksservitutt. Vækerøsåen 11, Stasjonsveien 6, Furulundsveien 6, Tråkka 24 og Binneveien 5 ble avslått, mens Nordstrandveien 34 og Skogfaret 25 ble innvilget. Under intervjuet uttalte saksbehandleren at ca. 1/3 av alle søknadene om ekspropriasjon av strøksservitutt blir innvilget. Uttalelsene samsvarer godt med funnene mine.

Av empirien ble det tydelig at de aller fleste av Fylkesmannens vedtak ble klagd inn for ny behandling hos KMD, unntaket var Vækerøåsen 11. Unnlates Konsul Schjelderupsvei 8 fra tallmaterialet, har departementet behandlet seks klager om ekspropriasjon av strøksservitutt. Dokumentstudiet viste videre at departementet omgjorde Fylkesmannens avslag i Furulundsveien 6 og Tråkka 24. Departementet har som klageinstans, siste ord i behandlingen og departementets vedtak kan ikke påklages videre, jf. lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (heretter forvaltningsloven, eller fvl.) § 28 første ledd annet punktum. Det blir derfor mest riktig å legge til grunn resultatene fra klagebehandlingene for å besvare problemstillingen. Etersom Vækerøåsen 11 aldri ble påklaget, ble Fylkesmannens avslag det endelige resultatet i saken. For å gi et mest mulig presist bilde av antall innvilgete og avslåtte søknader, legges avslaget i Vækerøåsen 11 inn i materialet. Dette viser at antall eksproprierede strøksservitutter de siste 18 årene i Oslo og Akershus er fire. Antall avslåtte søknader er i samme tidsperiode tre.

8.2.2 Gjennomslag i avskippingssakene

Som det fremkommer av presentasjonen av sakene i kapittel 6, endte Charlottenlund VEL-saken, Flora-saken og Songdal-saken med at servitutten ble avskipet. På grunn av den begrensede datamengden er ikke forholdet i seg selv egnet til å si noe om hvor ofte en negativ servitutt avskipes. Det eneste holdepunktet er dommer A sin uttalelse om at: *«jeg er rimelig sikker på at det går begge veier»*. Etter at jordskifteretten fikk eksklusiv kompetanse til å holde servituttskjønn har det vært svært få saker om avskipping av negative servitutter, noe som gjør at dataene fra intervjuene heller ikke gir et entydig svar på problemstillingen. Det hadde vært interessant å sett på graden av avskipede servitutter fra den tiden lensmannen holdt servituttskjønnene, men disse skjønnene er ikke publisert. På bakgrunn av den begrensede datamengden kan jeg dessverre ikke svare på hvor ofte en begjæring om avskipping av negative servitutter innvilges eller avslås. Problemstillingen kan imidlertid være forskbar

ved en senere anledning når jordskifteretten har behandlet flere avskipingssaker om negative servitutter.

8.2.3 Konklusjon

Gjennomgangen overfor har vist at det er utfordrende å tegne et generelt bilde av hvor ofte en servitutt avskipes eller eksproprieres. Ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter er en sjelden sakstype. Samtidig er hver sak er unik og utfallet beror på konkrete vurderinger i hver enkelt sak. Den innsamlede dataen kan likevel benyttes til å tegne et overordnet bilde av hvor ofte strøksservitutter i Oslo og Akershus har blitt ekspropriert de siste 18 årene. I fire av syv tilfeller har det blitt vedtatt ekspropriasjon av strøksservitutt. I tre av syv tilfeller har søknad om ekspropriasjon av strøksservitutt blitt avslått. Når det kommer til antall innvilgede og avslåtte avskipingsbegjæringer, er datainnsamlingen for begrenset til å kunne besvare delproblemstillingen.

8.3 Delproblemstilling B: Hva vektlegges?

Hvilke momenter vektlegges i vurderingen av om en ekspropriasjon- og avskipingsbegjæring skal innvilges eller avslås?

8.3.1 Hva vektlegges ved ekspropriasjon?

I henhold til lovbestemmelsen er utgangspunktet for Fylkesmannens vurdering om nødvendighetskriteriet og kravet til interesseovervekt etter orl. § 2 nr. 31 første og annet ledd, er oppfylt. Empirien viser at Fylkesmannen og KMD i enkelte av sakene har belyst andre problemstillinger, deriblant rekkevidden av orl. § 2 nr. 31 og betydningen av vedtatt bebyggelsesplan (detaljregulering). Spørsmålet om hvor langt ut i byggeprosessen tiltakshaver kan søke om ekspropriasjon, var også et tema under intervjuet. I det følgende vil jeg gå igjennom de ulike vurderingene, og forsøke å beskrive hva som vektlegges i behandlingen av en ekspropriasjonssøknad.

Nødvendighetskriteriet: I vurderingen av om det er nødvendig å ekspropriere servituttene viste empirien at Fylkesmannen prejudisielt tar stilling til servituttens innhold per i dag. Deretter vektlegges forholdet mellom gjeldende reguleringsplan og servitutt. Dette stemmer godt overens med de føringene juridisk teori legger for vurderingen, se underkapittel 5.4.2. Av empirien ble det synlig at Fylkesmannen karakteriserer servituttene som enten «byggehindrende» eller «byggebegrensende». Anses en servitutt som «byggehindrende» vil

det være nødvendig å ekspropriere servitutten for å bygge slik samfunnet gjennom planleggingen har lagt opp til. Betraktes servitutten som «byggehindrende» har dette også vesentlig betydning for interesseavveiningen.

Det som er interessant å merke seg er at utgangspunktet for bedømmelsen av om servitutten er «byggehindrende» eller «byggebegrensende» har endret seg etter departementets klagevedtak i Tråkka 24. Før omgjøringsvedtaket ble den tradisjonelle forståelsen av begrepet «byggehindrende» lagt til grunn. Det vil si at servitutten bare ble ansett som «byggehindrende» når den helt, eller delvis satte et forbud mot boligbygging. Åpnet servitutten opp for at eiendommen kunne bebygges, men ikke i hele «spekteret» som reguleringsplanen la opp til, ble servitutten kun ansett som «byggebegrensende». I klagevedtaket uttalte departementet at servitutten er «byggehindrende» dersom den hindrer realisering av planens sentrale formål. Sammenlignet med den tradisjonelle forståelsen, medførte departementets omgjøring av Tråkka 24 en utvidet adgang til å betegne servitutter som «byggehindrende». Virkningene av departementets omgjøring ble tydelig i Nordstrandveien 34. Her ble servitutten ansett som «byggehindrende», selv om den konkrete eiendommen lå utenfor det «*sentrale utbyggingsområdet*» i reguleringsplanen. I denne saken uttalte Fylkesmannen at det var avgjørende at planen skisserte et hovedformål om å legge til rette for fortetting.

Av delkapittel 5.4.2 så vi at Keiserud og Bjella (2015) beskrev at dersom servitutten ikke står i veien for gjennomføring av reguleringsplanen og fremme av boligbygging, er det som utgangspunkt ikke grunnlag for, eller nødvendig med ekspropriasjon. Etersom servitutten påheftet Tråkka 24 inneholdt en begrensning i antall bygningskropper som kunne oppføres, stengte den for gjennomføringen av planen som la opp til «kvalitetsmessig fortetting». Departementets vurdering av Tråkka 24 og etterfølgende fylkesmannspraksis, synes derfor å samsvare godt med juridisk litteratur på dette punktet.

I Tråkka 24-saken var gjeldende reguleringsplan Småhusplanen (S-4220), og det sentrale formålet i planen var kvalitetsmessig fortetting. I Vækerøåsen 11-saken var gjeldende reguleringsplan den første versjonen av Småhusplanen (S-3591). Den første versjonen la opp til en utvikling med omfattende fortetting, og det manglende hensynet til vern var noe av grunnen til at den første Småhusplanen ble erstattet av en ny Småhusplan i 2006 (Plan- og bygningsetaten, 2015, s. 3). På bakgrunn av dette mener jeg en ikke skal se bort ifra at utfallet av Vækerøåsen 11-saken hadde blitt annerledes, dersom den utvidede forståelsen av begrepet

«byggehindrende» hadde blitt lagt til grunn. Servitutten påheftet Vækerøåsen 11 inneholdt, i likhet med servitutten på Tråkka 24, en begrensning på hvor mange boenheter som kunne oppføres. For ordens skyld nevnes det at Fylkesmannens vedtak i Vækerøåsen 11 aldri var gjenstand for klagebehandling i departementet.

Interesseavveiningen:

I interesseavveiningen vurderer Fylkesmannen søkers interesser i en ekspropriasjon opp mot rettighetshavernes interesser i en uendret tilstand. I avveiningen av interessene understreker både Fylkesmannen og KMD at det er tilstrekkelig at det ikke foreligger tvil, i tråd med gjeldende retts betingelse om beviskrav, jf. Rt. 2009 s. 1142.

I alle ekspropriasjonssakene jeg har studert understreker Fylkesmannen og departementet at det på rettighetshavernes side kan vektlegges subjektive ulemper, så vel som ulemper av samfunnsmessig betydning. For å formidle dette benytter Fylkesmannen og departementet seg av tre ulike formuleringer, med omtrent samme meningsinnhold:

1. *«Det må foretas en avveining mellom, på den ene siden de samfunnsmessige interessene og private fordeler som følger av et eventuelt bortfall av servitutten, og på den andre siden de ulemper dette medfører for **eieren** av den (de) herskende eiendom(mer)».* (Min utheving).
2. *«Etter vanlig oppfatning skal det foretas en objektiv vurdering på søkers side, mens det på motpartens hånd også skal ses hen til **rent subjektive forhold**».* (Min utheving).
3. *«Først vil det redegjøres for ulempene en ekspropriasjon medfører for **eierne** av de herskende eiendommer og for allmenheten. Deretter vil det tas stilling til hvorvidt søkers interesser er begrunnet i alminnelige samfunnsinteresser».* (Min utheving).

At motpartens subjektive ulemper skal vektlegges i interesseavveiningen fremheves også i juridisk litteratur. Bjella og Keiserud (2015, s. 94) beskriver at *samtlig*e av motpartens ulemper skal vektlegges, selv de ulemper som ikke er av en slik karakter av de gir rett til ekspropriasjonserstatning, jf. orvl. § 8. At ulemper som ikke gir krav på ekspropriasjonserstatning skal vektlegges i interesseavveiningen, viser uttalelser fra intervjuet at er praksis hos Fylkesmannen.

Fordi interesseavveiningen beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, er det vanskelig å si noe generelt om hvor mye rettighetshavernes anførte ulemper veier i interesseavveiningen. Av dokumentstudiet fremstår det likevel som at ulempen knyttet til at området mister sin villamessige karakter, i flere tilfeller tillegges en del vekt. I Binneveien 5 uttalte fylkesmannen: «Den primære og tungtveiende ulempen i saken er den kontrast som skapes av økningen i antall boenheter og bygningskropper, (...) kontrasten innebærer et brudd med områdets relativt enhetlige villamessige preg». Lignende uttalelser finner vi også i Fylkesmannens behandling av Tråkka 24, Vækerøåsen 11 og Stasjonsveien 6. I Skogfaret 25 mente derimot Fylkesmannen at området ikke ville bli vesentlig skadelidende som følge av en ekspropriasjon. Uttalelser fra intervjuet bekreftet at ulempen knyttet til at et område mister sin villamessige karakter, har en viss verdi i interesseavveiningen.

Søkers interesser i en ekspropriasjon vektlegges kun i den grad de samsvarer med alminnelige samfunnsmessige interesser. Det som med sikkerhet ikke vektlegges, er søkers økonomiske tap ved et avslag. Anførselen dukket for første gang opp i Vækerøåsen 11-saken. I etterfølgende saker har Fylkesmannen hatt som praksis å skrive et avsnitt om at et potensielt økonomisk tap hos søker ikke kan betraktes som et samfunnsanliggende. Denne praksisen stemmer med ekspropriasjonsrettens ufravikelige krav om at samfunnshensyn må begrunne en ekspropriasjon.

Empirien viser at interesseavveiningen i stor grad bygger på nødvendighetsvurderingen. Blir en servitutt ansett som «byggehindre», taler samfunnets interesser for at servituttene burde eksproprieres. Karakteriseres servituttene som «byggehindre» viser dokumentstudiet at det skal mye til for at rettighetshavernes ulemper vinner fram i interesseavveiningen. Finner Fylkesmannen at servituttene er «byggebegrensende», viser empirien at kommunens synspunkter på søknaden har blitt *avgjørende* for interesseavveiningen. I den forbindelse er det igjen interessant å fremheve Fylkesmannens behandling av Vækerøåsen 11. Til ekspropriasjonssøknaden uttalte kommunen at servituttene ville være til hinder for boligutviklingen som var forutsatt innenfor gjeldende reguleringsplan. Fylkesmannen valgte likevel å se bort ifra uttalelsene og avslø søknaden. Vækerøåsen 11 var en av de tidligste sakene Fylkesmannen behandlet om ekspropriasjon av strøksservitutt. Det kan derfor stilles spørsmål ved om resultatet av Vækerøåsen 11-saken hadde blitt det samme hvis saken hadde blitt behandlet i dag.

Ettersom kommunens uttalelser har blitt avgjørende når servitutten anses som «byggebegrensende», oppstår det problemer når kommunen ikke vil uttale seg. Et godt eksempel på dette er Fylkesmannens avslag i Binneveien 5. Uten et uttalt mål fra kommunen står Fylkesmannen overfor den vanskelige oppgaven; å vurdere om det er i samfunnets interesse å ekspropriere. Siden kravet til interesseovervekt er at det ikke skal foreligge tvil, mener jeg at ekspropriasjon av «byggebegrensende»-servitutter sjelden vil vedtas uten kommunens uttalelse. Unntaket er når det foreligger en vedtatt bebyggelsesplan (detaljregulering) for eiendommen. I forbindelse med behandlingen av klagevedtaket for Furulundsveien 6 ønsket departementet seg mer konkrete uttalelser fra kommunen. Da dette ikke forelå, argumenterte departementet for at en vedtatt bebyggelsesplan gir klare føringer for hvilke samfunnsmessige interesser kommunen mener at skal prioriteres.

Rekkevidden av orl. § 2 nr. 31

I Konsul Schjelderupsvei 8 var innholdet i begrepet «bustadbygging» oppe til diskusjon. I delkapittel 6.2.7 så vi at departementet endret Fylkesmannens avgjørelse. Departementet la til grunn at orl. § 2 nr. 31 bare kan benyttes for å fremme boligbygging. Som det ble redegjort for i delkapittel 5.4.2 taler juridisk teori for at begrepet «bustadbygging» skal tolkes vidt ved at begrepet også omfatter bygging av nye boliger i eksisterende bygg. Ved første øyekast kan det synes som empirien spriker fra teorien på dette området. Ved nærmere analyse mener jeg teorien likevel sammenfaller med empirien ved at «bustadbygging» må gjelde oppføring av nye boenheter. Orl. § 2 nr. 31 kan derfor benyttes til å fjerne servitutter som er til hinder for å bygge nye boenheter. Gjelder ekspropriasjonssøknaden ønsket om å utvide eksisterende boenhet, faller forholdet utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Bestemmelsens begrensede rekkevidde er derfor viktig å merke seg, når en står overfor valget om ekspropriasjon og avskipping.

Tidspunktet for søknad

Av empirien fremstår skjæringspunktet for når ekspropriasjonsadgangen faller bort som uklar. Data fra intervjuet viser at saksbehandleren ville behandlet en søknad om ekspropriasjon som kom inn etter at bygget var ferdig oppført. I de sakene som jeg har studert har aldri problemstillingen blitt satt på spissen, men i forbindelse med departementets klagebehandling av Konsul Schjelderupsvei 8 ble det vist til RG-1991-1315. Saken omhandlet søknad om ekspropriasjon av byggeservitut, fremmet etter at bygget var reist og innflyttet. Dommen konkluderer med at det finnes et skjæringspunkt, og dette skjæringspunktet er senest når

boligen er reist. Retten uttalte også at det kan stilles spørsmål ved om skjæringspunktet burde være tidspunktet for byggetillatelse eller tidspunktet for byggestart. Det var imidlertid ikke nødvendig for retten å ta stilling til spørsmålet. Dataene fra intervjuet samsvarer derfor ikke med lagmannsrettens avgjørelse. Ettersom avgjørelsen utførlig behandler spørsmålet må det kunne legges til grunn at det kun kan søkes om ekspropriasjon frem til boligen er reist.

8.3.2 Hva vektlegges ved avskipping?

Empirien viser at skjønnsretten ser på muligheten for å omskipe. Deretter vurderer retten om servitutten er mer til skade enn gagn gjennom en interesseavveining. I det følgende skal jeg drøfte de ulike vurderingene og beskrive hva skjønnsretten vektlegger. Deretter skal jeg med utgangspunkt i empirien og teorien beskrive rekkevidden av servl. § 7 og hvor langt ut i byggeprosessen det er mulig å søke om avskipping. Hvilke faktorer som vektlegges ved fastsettelsen av vederlaget vil bli behandlet i underkapittel 8.5.2.

Mulighet for omskiping

I henhold til servl. § 7 kan en servitutt bare avskipes dersom omskiping ikke kan korrigere misforholdet. Data fra intervjuene viste at dommerne ikke så på det som spesielt praktisk å omskipe en negativ servitutt. Dokumentstudiet viste også at spørsmålet ikke blir spesielt nøye behandlet av skjønnsretten. Dommer A uttalte under intervjuet at retten skal ta stilling til skjønnsbegjæringen og ikke lete etter andre løsninger. Jeg stiller meg likevel noe undrende til at skjønnsretten ikke vurderer muligheten for omskiping nærmere, ettersom det er et lovbestemt vilkår for avskipping. Hypotetisk kan det for eksempel være mulig å omskipe en negativ servitutt som inneholder et påbud om eneboliger til å også omfatte rekkehus.

På den andre siden er jeg enig med dommer A i at en omskiping ikke vil løse problemet når arealplanen åpner for noe som servitutten stenger for.

Interesseavveiningen

I servituttlova § 7 kommer interesseavveiningen til syne gjennom formuleringen «*klårt meir til skade enn gagn*». I vurderingen av hvor mye interesseovervekt som må foreligge for at en servitutt kan avskipes, viser empirien at dommerne trekker en parallell til ekspropriasjonsrettens beviskrav. Om vurderingen uttalte Høyesterett i Rt. 1971 s. 95 at det må foreligge «en overvekt av skade». Av forarbeidene fremkommer det at vinningen på eierens side må være «monaleg» større enn tapet på rettighetshavers side (Ot.prp.nr.8 (1967-1968) s. 44). I RG. 1996 s.1512 omtaler overskjønnsretten kravet til interesseovervekt som et

kvalifikasjonskrav. Ettersom beviskravet i ekspropriasjonsretten ikke oppstiller et krav til kvalifisert interesseovervekt, kan det etter navnene å dømme se ut til at det stilles ulike krav til interesseovervekten, jf. Rt. 2009 s. 1142. Stavang (2011, s. 82) og Fleischer (1978, s. 58) sier likevel at kravene til interesseovervekt etter servitutlova er den samme som ved ekspropriasjon.

Et interessant funn i empirien er at dommerne ikke var samstemte om hvilke interesser som skal inngå i interesseavveiningen. Dommer A mente utgangspunktet er subjektens interesser. Dommer B mente derimot at avveiningen skal foretas med utgangspunkt i eiendommens behov – altså en klassisk jordskiftefaglig tankegang. Dommer C mente at både subjektet og eiendommens interesser skulle være utgangspunktet for vurderingen. Videre mente både dommer A og overskjønnsretten i Charlottenlund VEL-saken at samfunnets interesser kan tillegges vekt i vurderingen. Et standpunkt dommer C var sterkt uenig i. I Songdalen-saken vektla skjønnsretten at servitutten førte til gnisninger i naboforholdet. Her ser vi at retten trekker inn det sosiale elementet i interesseavveiningen. Det er ikke uvanlig at sosiale effekter benyttes som et bi-argument for å fremme eller avvise en jordskiftesak, men om argumentet hører hjemme i interesseavveiningen ved avskipping er et annet spørsmål.

I Rt. 1971 s. 95 uttrykte Høyesterett at i den grad samfunnsmessige hensyn tilsier et resultat, kan dette vektlegges. I RG. 1996 s. 1512 uttalte overskjønnsretten at interesseavveiningen etter servl. § 7 må baseres på objektive forhold og ikke eventuelle særinteresser hos partene. Dette taler for at eiendommen skal være i sentrum for vurderingen. Samtidig tolker jeg skjønnen dithen at subjektets interesser kan tillegges vekt, ettersom eieren som står nærmest til å uttale seg om eiendommens behov. Likevel kan bare eierens interesser vektlegges i den grad de gir uttrykk for reelle behov og ikke er utpreget spesielle. Samlet sett avviker ikke dommernes uttalelser vesentlig fra rettspraksis, men jeg stiller spørsmål ved at dommerne på enkelte punkter er helt uenige. Interesseavveiningen er avgjørende for om en servitut kan avskipes eller ikke, og det er uheldig hvis det utvikles ulik praksis i de forskjellige jordskifterettene.

Rekkevidden av servl. § 7:

Rekkevidden av servitutlova § 7 har ikke eksplisitt vært oppe til diskusjon i sakene jeg har studert. Da jeg sammenlignet Flora-saken (avskipping) med Konsul Schjelderupsvei-saken (ekspropriasjon) ble det tydelig at avskipping etter servl. § 7 har et bredere virkeområde enn ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31. Begge sakene omhandler påbygg av eksisterende bygning,

uten at det ble oppført en ny boenhet. Flora-saken endte med avskipping, mens i Konsul Schjelderupsvei-saken ble søknaden avvist av departementet. Forarbeidene understreker at avskipingsbestemmelsen kan benyttes på alle skade- og ugagnservitutter (Rådsegn 5, s. 57). Servituttlova § 7 inneholder heller ingen reservasjon om at avskippingen må skje til fordel for et bestemt tiltak, slik som er gjeldende ved ekspropriasjon. På den andre siden sier servl. § 7 at «rett som klårt er til meir skade enn gagn, **kan** eigaren få avskipa» (min utheving). Til dette uttalte Høyesterett i Rt. 1971 s. 95 at ingen har et rettskrav på å få gjennomført en avskipping selv om vilkårene er oppfylt. Videre uttalte retten at hovedregelen er at avskipping gjennomføres når vilkårene er tilstede, men at det kan komme opp særtilfeller som er av en slik art at avgjørelsen bør tas av styresmaktene igjennom en ekspropriasjonssak.

Tidspunktet for krav om avskipping

Av empirien fremstår skjæringspunktet for når det er for sent å fremsette et krav om avskipping, som noe uklar. Det oppfattes som om det er et skille mellom det dommerne mener er teoretisk mulig og hva som er moralsk riktig. Samtlige dommere mente at det teoretisk ville være mulig for tiltakshaver å bygge ferdig bygget før han søker om avskipping. I rettspraksis kan jeg ikke se at temaet er behandlet, men enkelte rettsavgjørelser har indirekte berørt temaet. I Rt. 1971 s. 95 hadde samvirkelaget reist, og organisert varehuset for salg av de klausulerte varene, før det ble krevd avskipping. I Rt. 2011 s. 288 (Naturbetong II) kommer det i avsnitt 14 frem at Naturbetong og Frøenstunet boligsameie begjærte avskipping av strøksservituttens våren 2008. I denne saken var leilighetskompleksene ferdig bygget høsten 2006. Dette taler for at det er mulig å avskipe en servitutt selv etter at tiltaket er utført.

Når det er sagt mener jeg Høyesterett i Rt. 1971 s. 95 er tydelig på at det ikke skal gis en fordel i interesseavveiningen å begjære avskipping ex-post. Dette kommer til syne gjennom følgende formulering:

«De omkostninger samvirkelaget blir påført ved ominnredningsarbeider finner jeg irrelevante ved interesseavveiningen etter § 7. Ellers ville man komme i den situasjon at samvirkelaget ved å reise et bygg uten å ta tilstrekkelig hensyn til servituttens bestemmelse faktisk ville oppnå en gunstigere utgangssposisjon enn om servitutt fullt ut var blitt etterlevd».

Etter min forståelse er det derfor mulig å begjære avskipping etter at tiltaket er utført, men en interesseavveining ex-post vil bygge på de samme vurderingene som en interesseavveining

ex-ante. Tiltakshavere som bygger ut i håp om å få servituten avskipet etterpå, tar en bevisst risiko. Blir ikke servituten avskipet kan tiltakshaver bli erstatningsansvarlig for krenkelse av servituten, som blant annet kan innebære riving av det oppførte bygget.

8.3.3 Konklusjon

Drøftelsen har vist at når en ekspropriasjonssøknad vurderes blir det vektlagt om servituten er forenlig med gjeldende reguleringsplan. Stenger servituten for boligbygging i tradisjonell forstand, eller for gjennomføring av reguleringsplanenes sentrale formål, kategoriseres servituten som «byggehindrende». Da vil det være i samfunnets interesse å ekspropriere. Virker servituten «byggebegrensende», er kommunens standpunkt avgjørende for om det er i samfunnets interesse å ekspropriere. En vedtatt detaljregulering (bebyggelsesplan) gir en klar indikasjon på at det foreligger samfunnsmessige interesser i å ekspropriere. Til hver ekspropriasjonssøknad blir det foretatt en selvstendig interesseavveining, men er samfunnets interesser i en ekspropriasjon tydelige, skal det mye til for at servituten blir stående. Videre så vi at orl. § 2 nr. 31 bare kan anvendes der formålet er oppføring av nye boenheter. Drøftelsen har også vist at det kan søkes om ekspropriasjon frem til boligen er reist.

Når en negativ servitutt avskipes har vi sett at skjønnsretten i liten grad vektlegger muligheten for omskiping. I interesseavveiningen viste empirien at dommerne var uenige om det var subjektene, eiendommen eller begge deler som skulle være utgangspunktet for vurderingen. Dommerne hadde også delte meninger om hvorvidt samfunnsmessige hensyn kunne tillegges vekt. Rettspraksis fastsetter at interesseavveiningen skal gjøres med utgangspunkt i de objektive forholdene og at samfunnsmessige hensyn kan tillegges vekt. Videre viste drøftelsen at avskipping kan benyttes på alle typer servitutter så lenge vilkårene for avskipping er oppfylt. Avslutningsvis så vi at avskipping kan begjæres etter at tiltaket er gjennomført, men at en slik handlemåte innebærer en risiko for tiltakshaver.

8.4 Delpromblemstilling C: Om saksbehandlingstid

Hvor lang er saksbehandlingstiden for søknad om ekspropriasjon og avskipping?

8.4.1 Saksbehandlingstid ekspropriasjon

Saksbehandlingstiden kan være utslagsgivende for om et byggeprosjekt er et vinn- eller tapsprosjekt. Som søker i Vækerøåsen 11-saken uttalte blir det brukt store ressurser på utviklingen og planleggingen av prosjektet. Om det tar uforholdsmessig lang tid å få

behandlet en søknad om ekspropriasjon, står tiltakshaver i en utfordrende situasjon med tanke på prosjektets økonomiske bærekraft. Slik jeg ser det vil den totale behandlingstiden avhenge av:

1. Behandlingstid hos Fylkesmannen
2. Behandlingstid hos KMD
3. Vedtak om forhåndstiltredelse
4. Behandlingstid erstatningsskjønn
5. Behandlingstid overskjønn over erstatningsskjønn

Rekkefølgen i oppregningen ovenfor kan variere fra sak til sak. Behandling i departementet vil bare være aktuelt dersom Fylkesmannens vedtak blir påklaget. Innvilges ekspropriasjon er forhåndstiltredelse avgjørende for å kunne starte byggearbeidet raskest mulig. Fattes det vedtak om forhåndstiltredelse, vil ikke behandlingstiden for erstatningsskjønn og et eventuelt overskjønn ha innvirkning på selve byggeprosessen. Etter ulike henvendelser er jeg gjort kjent med at tiltakshavere søker om forhåndstiltredelse ved ekspropriasjon av negativ servitutt og at dette som regel vedtas. Jeg har derfor valgt å besvare problemstillingen med utgangspunkt i at forhåndstiltredelse gis. Det bemerkes likevel at forhåndstiltredelse innebærer en risiko. Eksproprianten er pliktig å betale den erstatningen skjønnsretten fastsetter. Hvor lang tid det tar å behandle en søknad om forhåndstiltredelse har jeg ikke lyktes å finne ut av.

Empirien viste at saksbehandlingstiden hos Fylkesmannen var sprikende. Av tabell 5 så vi at de første sakene, Vækerøåsen 11 og Stasjonsveien 6, ble behandlet relativt raskt. I de påfølgende sakene Furulundsveien 6, Konsul Schjelderupsvei 8, Tråkka 24 og Nordstrandveien 34 var tendensen økende saksbehandlingstider. Deretter så vi at saksbehandlingstiden gikk ned i Binneveien 5 og Skogfaret 25. Data fra intervjuet forteller oss at lang saksbehandlingstid hos Fylkesmannen i stor grad henger sammen med økt arbeidsbelastning på andre arbeidsområder. En kan derfor si lite om saksbehandlingstiden i den enkelte sak kun basert på når søknaden kom inn og når vedtaket gikk ut. Data fra dokumentstudiet viste at departementets behandlingstid ikke spriker i like stor grad. Behandlingstiden i departementet var for de aller fleste sakene på om lag et halvt år, med unntak av klagebehandlingen for Konsul Schjelderupsvei 8, hvor behandlingstiden var ca. ett år.

Vedtak om ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 er å anse som et enkeltvedtak. Derfor er både Fylkesmannen og departementet underlagt forvaltningslovens tidsfrister. Fvl. § 11a inneholder bestemmelser om saksbehandlingstid og foreløpig svar. Første ledd presiserer at forvaltningsorganet skal avgjøre saken uten utgrunnet opphold. Tredje ledd uttrykker at det skal gis et foreløpig svar dersom saken ikke kan besvares i løpet av en måned. Av forarbeidene fremkommer det at «uten ugrunnet opphold» er utpreget skjønnsmessig, og beror på en konkret vurdering av hensynet til forsvarlig saksbehandling, sakens omfang, kompleksitet og tilgjengelige ressurser (Ot.prp.nr.75 (1993-1994) s. 59). Empirien viser at Fylkesmannens praksis er å sende ut et foreløpig svar til partene innen en måned. Det foreløpige svaret inneholder en kopi av søknaden med varsel om at søknaden skal behandles, og en oppfordring til å komme med merknader innen 14 dager. Videre viser empirien at Fylkesmannen mener at restanse er grunnet opphold. Påstanden samsvarer godt med forarbeidene, og Fylkesmannen har derfor loven på sin side når saksbehandlingen trekker ut i tid. Ekspropriasjonssøknadene kan både i art og omfang være krevende, og jeg ser det som høyest forståelig at andre arbeidsoppgaver blir prioritert når tidsfristen etter forvaltningsloven er uten sanksjoner.

Mulighetene for å redusere behandlingstiden ved ekspropriasjonssøknader, fremstår som begrenset. Den saksmengden Fylkesmannen og departementet har liggende, kan en vanskelig gjøre noe med. Det samme gjelder de tilgjengelige ressursene. En kan argumentere for at selve tiden en saksbehandler bruker på å behandle vedtaket, kan reduseres. Samtidig beror dette på en avveining av hvor grundig vedtaket må være for å oppfylle de lovbestemte kravene til innhold. Det hjelper lite å spare inn tid på saksbehandlingen hvis vedtaket senere blir kjent ugyldig.

Den mest effektive måten å redusere behandlingstiden for ekspropriasjonssøknader vil derfor være å angripe et av forholdene i oppregningen overfor (på side 75). Hvis partene kan unngå at Fylkesmannens vedtak blir gjenstand for klagebehandling i departementet kan behandlingstiden reduseres med om lag et halvt år. I praksis vil denne muligheten vanskelig la seg gjennomføre, ettersom både søker og rettighetshaverne vil ha store interesser og lite å tape på å påklage et vedtak som er til ugunst for dem selv.

Når forvaltningslovens krav til saksbehandlingstid snarere gir uttrykk for et prinsipp enn en konkret regel, må en anta at saksbehandlingstiden hos Fylkesmannen og departementet også i fremtiden vil være relativt lang. Jeg kan heller ikke se at det eksisterer noen åpenbare

muligheter for å redusere saksbehandlingstiden utover at partene selv blir enige om å ikke klage inn fylkesmannens vedtak. Drøftelsen har vist at behandlingstiden hos Fylkesmannen vil avhenge av arbeidsbelastningen på andre områder, noe jeg antar vil være tilfellet hos departementet også.

På bakgrunn av disse funnene har jeg regnet meg frem til hva jeg mener er gjennomsnittlig behandlingstid for en ekspropriasjonssøknad. Beregningene er basert på et gjennomsnitt av saksbehandlingstiden for alle søknadene. Tabellene under viser gjennomsnittlig saksbehandlingstid, medianen og det jeg har valgt å kalle gjennomsnitt 2. Gjennomsnitt 2 betegner gjennomsnittet av alle sakene, utenom de to sakene hvor saksbehandlingstiden fraviker sterkt positivt og sterkt negativt fra de resterende sakene. I tabellen over sakene Fylkesmannen har behandlet ble Stasjonsveien 6 og Nordstrandveien 34 ekskludert ved beregningen av gjennomsnitt 2. For departementets saker ble Stasjonsveien 6 og Konsul Schjelderupsvei 8 ekskludert ved beregningen av gjennomsnitt 2.

Tabell 9: Oversikt over gjennomsnittlig saksbehandlingstid hos Fylkesmannen. Tallmaterialet baserer seg på et gjennomsnitt av behandlingstiden i de ulike ekspropriasjonssakene som er studert.

Sak behandlet av Fylkesmannen	Antall Måneder
Vækerøåsen 11	9
Stasjonsveien 6	6
Konsul S. Vei 8	9
Tråkka 24	14
Nordstrandveien 34	16
Binneveien 5	13
Skogfaret 25	8
Gjennomsnittlig behandlingstid	11
Gjennomsnitt 2 behandlingstid	11
Median	11

Tabell 10: Oversikt over gjennomsnittlig saksbehandlingstid i Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Tallgrunnlaget baserer seg på behandlingstiden i syv klagevedtak.

Klagesak behandlet av KMD	Antall måneder
Stasjonsveien 6	3
Furulundsveien 6	4
Konsul S. vei 8	12
Tråkka 24	8
Nordstrandveien 34	8
Binneveien 5	5
Skogfaret 25	8
Gjennomsnittlig behandlingstid	6,9
Gjennomsnitt 2 behandlingstid	6,6
Median	8

8.4.2 Saksbehandlingstid avskipping

I et servituttskjønn behandles avskipingsspørsmålet og erstatningsfastsettelsen i samme sak. Forholdet gjør at saksbehandlingstiden ikke avhenger av like mange faktorer som i en ekspropriasjonssak. Slik jeg ser det vil den totale saksbehandlingstiden for avskipping av en servitutt avhenge av:

1. Behandlingstid i jordskifteretten
2. Behandlingstid i lagmannsretten

Punkt 2 vil bare være aktuelt dersom det begjæres overskjønn.

I de tre avskipingssakene jeg har studert, har jordskifterettens/lensmannens behandling gått raskt. Behandlingen av Songdalen-saken tok om lag 3 måneder, mens de to andre sakene tok ca. et halvt år. Jordskifteretten må ved behandlingen av servituttskjønn forholde seg til skj. § 21, jf. skj. § 1. Bestemmelsen understreker at retten aktivt skal styre saksforberedelsen for å oppnå en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig saksbehandling. En skjønnsbegjæring som er tatt til følge skal forkynnes for den andre part, med en frist for å uttale seg. Etter at fristen har løpt ut skal dommeren innen en måned fastsette tid og sted for skjønnsforretningen, eventuelt holde et muntlig saksforberedende møte. Under intervjuene uttalte dommerne at de forholdt seg til bestemmelsen ved å gjennomføre et saksforberedende møte. Det er ventetiden fram til det avtalte tidspunktet for skjønnsforretningen, som utgjør mesteparten av behandlingstiden. Empirien viser at ventetiden varierer fra jordskifterett til jordskifterett. Generelt sett avhenger ventetiden av sakspågangen og ressurstilgangen. Selve skjønnsforretningen tok sjelden mer

enn to dager. For å redusere behandlingstiden i jordskifteretten viser empirien at det er viktig at partene påser at relevante løyver er på plass før kravet om avskipping fremmes. Ingen av avskippingssakene jeg har studert har manglende løyver vært et problem. Det kan også være noe av årsaken til at behandlingen gikk såpass raskt.

Data fra intervjuene og dokumentstudiet viste at den totale saksbehandlingstiden øker betraktelig ved begjæring om overskjønn. I Charlottenlund VEL-saken tok det hele 1 år og 7 måneder fra lensmannsskjønnet var avhjemlet til overskjønnsretten avgjorde det endelige avskippingsspørsmålet. Siden overskjønnet ble behandlet av tingretten, er jeg usikker på om behandlingstiden i saken kan brukes som et uttrykk for hva som er forventet behandlingstid ved overskjønn i lagmannsretten. For å danne et inntrykk av hva behandlingstiden ved overskjønn kan være, har jeg studert lagmannsrettens årsmeldinger og kontaktet den enkelte lagmannsrett. Tabellen under viser gjennomsnittlig saksbehandlingstid for overskjønn i lagmannsrettene. Gulating lagmannsrett kunne ikke gi meg oppdaterte tall for saksbehandlingstiden i 2017 og 2018.

Tabell 11: Oversikt over saksbehandlingstiden for overskjønn i lagmannsrettene i 2016, 2017 og 2018.

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for overskjønn i lagmannsrettene			
Lagmannsrett	Saksbehandlingstid 2016	Saksbehandlingstid 2017	Saksbehandlingstid 2018
Agder	335 dager	195 dager	303 dager
Borgarting	247 dager	303 dager	293 dager
Eidsivating	334 dager	227 dager	304 dager
Frostating	176 dager	198 dager	186 dager
Gulating	302 dager	x	x
Hålogaland	238 dager	227 dager	166 dager

Av tabell 11 ser vi at saksbehandlingstiden for overskjønn varierer fra lagmannsrett til lagmannsrett. Behandlingstiden for overskjønn var i 2018 nesten dobbelt så lang i Agder lagmannsrett sammenlignet med Hålogaland lagmannsrett. Under intervjuene uttalte dommerne at en overskjønnsbehandling kunne ta mellom 8-14 måneder. Av tabellen ser vi at åtte måneder var et godt estimat. Frostating lagmannsrett forteller i sin årsmelding fra 2018 at en overskjønnbehandling kan trekke ut i tid fordi det ofte er nødvendig med befaring, og befaring må gjennomføres på bar mark (2018, s. 14).

Slik jeg ser det vil det mest utslagsgivende forholdet for å redusere saksbehandlingstiden i en avskippingssak, være å unngå overskjønnsbehandling. Av skjønnsprosessloven § 32 første ledd fremkommer det at skjønn kan overprøves når ikke annet er bestemt i lov. Tredje ledd viser til tvisteloven § 29-13 og inneholder et unntak fra hovedregelen. Overskjønn kan bare fremmes hvis tvistegenstandens verdi er over kr. 125 000. Begrensningen er interessant fordi det ikke nødvendigvis er gitt at en negativ servituts verdi er over beløpsgrensen (se delkapittel 8.5).

Med utgangspunkt i funnene har jeg regnet meg frem til gjennomsnittlig saksbehandlingstid for avskipping av negativ servitutt. Gjennomsnitt 2 betegner gjennomsnittet av behandlingstiden i lagmannsrettene, utenom de to lagmannsrettene hvor saksbehandlingstiden fraviker sterkt positivt og sterkt negativt fra de resterende. Det presiseres at datafangsten er begrenset, slik at beregningene snarere gir uttrykk for en tendens enn et konkret svar.

Tabell 12: Gjennomsnitt av saksbehandlingstiden i underskjønnet for avskippingssakene som er studert.

Saksbehandlingstid underskjønn	Antall måneder
Flora	6
Charlottenlund VEL	5
Songdalen	3
Gjennomsnitt	4,6
Median	5

Tabell 13: Gjennomsnitt av saksbehandlingstiden for overskjønn i lagmannsrettene.

Saksbehandlingstid overskjønn	Antall måneder
Agder lagmannsrett 2018	9,9
Borgarting lagmannsrett 2018	9,6
Eidsivating lagmannsrett 2018	10
Frostating lagmannsrett 2018	6,1
Gulating lagmannsrett 2016	9,9
Hålogaland lagmannsrett 2018	5,4
Gjennomsnitt	8,5
Gjennomsnitt 2	8,9
Median	9,8

8.4.3 Konklusjon

Drøftelsen har vist at den totale saksbehandlingstiden ved ekspropriasjon er lang. Dette skyldes i hovedsak at ekspropriasjonsvedtaket og erstatningsfastsettelsen er to separate

prosesser. Dersom ekspropriasjon vedtas kan ekspropriaten søke om forhåndstiltredelse, noe som medfører at saksbehandlingstiden for erstatningsfastsettelsen ikke direkte påvirker fremdriften av det planlagte tiltaket. Det påpekes likevel at søknad om forhåndstiltredelse kan ta tid. På bakgrunn av funnene har jeg estimert behandlingstiden hos Fylkesmannen til å være elleve måneder. Behandlingstiden hos departementet er ca. syv måneder. Empirien viser at de aller fleste av fylkesmannens vedtak blir klagd inn for departementet. Det gjør det naturlig å beregne total behandlingstid til å være ca. 18 måneder.

Videre har drøftelsen vist at den totale behandlingstiden ved avskipping avhenger av om det begjæres overskjønn. På bakgrunn av funnene har jeg estimert behandlingstiden hos skjønnsretten til å være ca. fem måneder. Behandlingstiden hos overskjønnsretten er estimert til å være ca. ni måneder. Total behandlingstid ved overskjønnsbehandling er ca. 14 måneder.

Drøftelsen har også vist at saksbehandlingstid sterkt avhenger av ventetiden og sakspågangen hos Fylkesmannen, departementet, jordskifteretten og overskjønnsretten. Ventetiden og sakspågangen er kontinuerlig i endring. Det gjør at tallene kun gir en indikasjon på forventet saksbehandlingstid.

8.5 Delproblemstilling D: Om erstatningsnivå

Hva er erstatningsnivået for ekspropriasjon og avskipping av negative servitutter?

8.5.1 Erstatningsnivå ekspropriasjon

Empirien viser at erstatningen blir fastsatt med utgangspunkt i rettighetshavernes økonomiske tap. Både i erstatningsskjønnet for Furulundsveien 6 og Nordstandsveien 34 ble differanseverdiprinsippet lagt til grunn for beregningen. Det vil si eiendommens omsetningsverdi med og uten den negative servitutt. Fremgangsmåten er i tråd med Høyesterettspraksis i Rt.1976 s. 1507, da det vanskelig kan tenkes at en negativ servitutt har en selvsetning salgsverdi.

I vurderingen av om det foreligger et økonomisk tap viser empirien at skjønnsretten tar stilling til servituttens innhold per i dag, og vurderer hva som er påregnelig utnyttelse innenfor rammene av servituttens rammer som er erstatningspliktig - i den grad utnyttelsen påfører rettighetshaverne et økonomisk tap. Det vil si at dersom servituttens legger en begrensning på to boenheter og det omsøkte prosjektet innebærer 3 boenheter, så vurderer retten det økonomiske tapet knyttet til en ekstra boenhet.

I tillegg vurderer retten om ekspropriasjonen medfører erstatningspliktige ulemper. Igjen er det er kun ulempene forbundet med at det bygges utover servituttens rammer som er erstatningspliktige. I Furulundsveien 6 og Nordstrandveien 34 var de anførte ulempene innsyn, økt trafikk og reduserte solforhold. Når det vurderes om ulempene har ført til et økonomisk tap skilles det mellom alminnelige og særlige ulemper, jf. vederlagsloven § 8. De alminnelige ulempene må rettighetshaverne tåle erstatningsfritt. De særlige ulempene skal bli erstattet i den grad de medfører et økonomisk tap. Data fra dokumentstudiet viser at det skal relativt mye til før en ulempe blir ansett som erstatningspliktig. Spesielt tydelig ble dette i Nordstrandveien 34-saken, hvor skjønnsretten mente at det omsøkte tiltaket ville føre til reduserte solforhold og økt innsyn. Retten la likevel til grunn at dette ikke ville påvirke eiendommens omsetningsverdi.

Av tabell 7 så vi at erstatningen for servituttene i Furulundsveien 6 og Nordstrandveien 34 ble satt til kr. 0,-. Slik jeg ser det er nullerstatning en naturlig konsekvens av at det bare er det økonomiske tapet som skal erstattes. Bortfall av en negativ servitutt vil i flere tilfeller ikke gjøre utslag på eiendommens omsetningsverdi. Spesielt i byene, hvor eiendomsmarkedet er presset, vil nok en negativ servitutt bety relativt lite for hva potensielle kjøpere er villige til å gi for eiendommen. Et synspunkt som overskjønnsretten i Nordstrandveien 34-saken også vektla. Et interessant moment i denne sammenheng, er førstvoterende sin uttalelse i Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II): *«For øvrig anser jeg det ganske klart at en villaklausul som den foreliggende ikke bare har et økonomisk formål, men også et ikke-økonomisk»*. For meg er det et paradoks at kun servituttens økonomiske verdi skal erstattes når Høyesterett har uttalt at de også kan ha et ikke-økonomisk formål. Servituttene ble i sin tid stiftet på lovlig vis for å ivareta både økonomiske og ikke-økonomiske formål. Det kan derfor fremstå som urimelig at man ved erstatningsfastsettelsen skal se helt bort ifra servituttens ene bestanddel. På den andre siden er det et bærende prinsipp i erstatningsretten at kun det økonomiske tapet skal erstattes, og det vil være vanskelig å tallfeste servituttens ikke-økonomiske formål. At det utbetales nullerstatninger for servitutter som åpenbart har en verdi for rettighetshaverne er, slik jeg ser det, en indikasjon på at ekspropriasjonsrettens regler ikke alltid er like passende og kan oppfattes som svært urettferdige.

På bakgrunn av drøftelsen og funnene mener jeg det er grunn til å anta at erstatningsnivået for ekspropriasjon av negative servitutter i flere tilfeller vil bli kr. 0,-.

8.5.2 Erstatningsnivå avskipping

Servituttlova § 7 annet ledd gir en anvisning på at vederlaget kan fastsettes i jord, retter eller penger. Empirien viser at penger er det alternativet som faktisk benyttes. Det er klart at et passelig vederlag kan fastsettes i jord, men jeg finner det noe underlig at lovgiver har satt opp retter som en alternativ vederlagsform. Slik jeg ser det vil et vederlag i retter fort kunne minne om en omskiping etter servituttlova § 6. En mening empirien viser at dommer C også deler.

Data fra intervjuene viser at dommerne bruker differanseprinsippet når de vurderer hva retten er verdt for rettighetshaver. I avskipingssakene jeg har studert blir det ikke ordrett nevnt at differanseprinsippet benyttes, men fremgangsmåten tilsier at prinsippet er utgangspunktet for erstatningsutmålingen. I likhet med ekspropriasjonssakene viser data fra dokumentstudiet at det blir vurdert hva som kan bygges innenfor rammene av servitutt, og det er den bruk som går ut over serviettens rammer som er gjenstand for vurderingen.

Et interessant funn i empirien er at det utbetales erstatning for servitutt selv om det økonomiske tapet er kr. 0,-. I Charlottenlund VEL-saken uttalte retten at avskipping er et privatrettslig oppgjør mellom partene og at det økonomiske tapet derfor setter en nedre grense for erstatningsutmålingen. Uttalelsene har støtte i servituttlovens forarbeider og juridisk teori som det er gjort rede for i kapittel 5. At erstatningen ved avskipping kan bygge på flere forhold enn kun det økonomiske tapet gjør at erstatningsutmålingen skiller seg fra utmålingen ved ekspropriasjon. Resultatet av tankegangen gjenspeiler seg i avskipingssakene som er studert. I alle sakene ble det utmålt erstatning for de avløste servituttene. I Charlottenlund VEL-saken ble det utmålt en begrenset ulempeerstatning selv om retten konkluderte med at det ikke forelå et økonomisk tap. Retten uttalte i denne saken: *«I rettspraksis er det nok en viss tradisjon for å tilkjenne rettighetshavere etter avskippede servitutter helt begrensede ulempeerstatninger»*.

Det faktum at det utmåles erstatning utover det økonomiske tapet gjør at avskipingsreglene i større grad hensyntar det ikke økonomiske-formålet en servitutt kan ha.

Erstatningsutmålingen virker derfor mer rettferdig sammenlignet med utmålingen ved ekspropriasjon. Samtidig kan erstatningsutmålingen virke uforutsigbar overfor partene som er involvert, og spesielt for den som ønsker servitutt avskipet. Størrelsen på vederlaget varierer naturligvis fra sak til sak, og er utpreget skjønnsmessig. Det er derfor vanskelig å si noe om konkret om størrelsen på vederlaget. Rettesnoren må bli hva partene som kloke, og rimelige folk, hadde kommet frem til ved avtale. Her vil formålet med avskipingen ha

innvirkning på erstatningssummen. I en forhandlingssituasjon ville nok den som ønsker servitutten avskipt strukket seg lengre dersom det var store penger å hente på avskippingen. Nettonytten ved avskippingen burde derfor ha en innvirkning på den endelige erstatningen, men dataene fra studien viser at dette sjelden blir formalisert i konkrete tall.

8.5.3 Konklusjon

Drøftelsen har vist at erstatningsutmåling ved ekspropriasjon og avskipping skiller seg fra hverandre. Ved ekspropriasjon er utmålingen strengt regulert av det økonomiske tapet. Dette medfører at ekspropriasjon av negative servitutter i flere tilfeller vil føre til nullerstatninger, siden bortfallet av servitutten ikke påvirker omsetningsverdien. Ved avskipping avdekkes også det økonomiske tapet avskippingen medfører, men i tillegg gis det et påslag. Påslaget springer ut av hva partene som kloke og rimelige folk hadde kommet frem til ved avtale. Dette fører til at det ved avskipping som regel gis et vederlag for servitutten.

Kapittel 9 – Konklusjon og avsluttende refleksjoner

9.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg samle funnene fra delproblemstillingene og presentere oppgavens hovedfunn. Hovedfunnene benyttes for å besvare oppgavens overordnede problemstilling. Deretter vil jeg presentere noen tanker og refleksjoner arbeidet med oppgaven har ført med seg. Avslutningsvis vil jeg komme med forslag til videre forskning.

9.2 Konklusjon

Gjennom drøftelsen av delproblemstillingene i kapittel 8 vil jeg peke på følgende hovedfunn:

- I vurderingen av om nødvendighetskriteriet etter orl. § 2 nr. 31 er oppfylt, er utgangspunktet forholdet mellom gjeldende reguleringsplan og servitutt. Servitutten kan enten virke «byggehindre» eller «byggebegrensende» på planen og dens sentrale formål. Er servitutten «byggehindre» er det nødvendig å ekspropriere. Anses servitutten som «byggebegrensende» er kommunens uttalelser avgjørende for om det er nødvendig.
- I interesseavveiningen etter orl. § 2 annet ledd er det rettighetshavernes interesser i en uendret tilstand som veies opp mot tiltakshavers/samfunnets interesser i en ekspropriasjon. På rettighetshavernes side *kan* samtlige ulemper inngå i vurderingen. Drøftelsen har vist at ulempen knyttet til forringelse av strøkets villamessige karakter, har en viss verdi i interesseavveiningen. Samfunnets interesser i en ekspropriasjon er tydelige når: servitutten er «byggehindre», kommunen har uttalt seg positivt til ekspropriasjonssøknaden, det foreligger en vedtatt detaljreguleringsplan - hvor gjennomføringen av planen betinger at servitutten må fjernes. Studien har vist at dersom samfunnets interesser i en ekspropriasjon er klare, skal det mye til for at rettighetshavernes interesser vinner frem i avveiningen.
- Interesseavveiningen etter servl. § 7 skal basere seg på de objektive forholdene. Eventuelle særinteresser hos partene faller utenfor avveiningen. I den grad samfunnsmessige hensyn tilsier et resultat kan dette tillegges vekt.

- For å benytte orl. § 2 nr. 31 må det eksproprieres til fordel for oppføring av ny boenhet. Avskipping etter servl. § 7 er ikke begrenset til å realisere et bestemt formål. Avskipping kan benyttes til å fjerne alle typer servitutter som er beskrevet i servituttlova § 1.
- Ekspropriasjon kan benyttes frem til boligen er reist. Etter at boligen er reist må avskipping benyttes.
- Dokumentstudiet har vist at gjennomsnittlig saksbehandlingstid for ekspropriasjon av negativ servitutt hos Fylkesmannen elleve måneder. Klagebehandling i departementet tar i gjennomsnitt syv måneder. Eksproprianten kan søke om forhåndstiltredelse slik at behandlingstiden for erstatningsfastsettelsen ikke direkte påvirker tiltakets fremdrift. Behandlingstiden for avskipping er i skjønnsretten/jordskifteretten ca. fem måneder. Ved overskjønn estimeres behandlingstiden å være ca. ni måneder. Det presiseres at tallgrunnlaget, spesielt for behandlingstiden i jordskifteretten, er svært begrenset. Tallene gir kun en indikasjon på forventet saksbehandlingstid.
- Ved ekspropriasjon er det økonomiske tapet den rettslige skranken for erstatningsutmålingen. Ved avskipping er det aktuelt å gi et påslag utover rettighetshavernes økonomiske tap.

Hvilket virkemiddel er best egnet til å fjerne negative byggeservitutter – avskipping etter servituttlova § 7 eller ekspropriasjon etter ervervslova § 2 nr. 31?

I forhold til problemstillingen skisserer hovedfunnene at situasjonen og egenskapene hos tiltakshaver er avgjørende for hvilket virkemiddel som er best egnet. I enkelte situasjoner kan bare avskipping benyttes. Dette gjelder dersom det snakk om å fjerne servitutten uten å opprette nye boenheter, eller når servitutten skal fjernes *etter* at bygget er oppført.

Når tiltakshaver etter forholdene kan velge mellom begge virkemidlene, er det overordnede utgangspunktet om tiltakshavers interesser er sammenfallende med samfunnets. Samfunnets interesser viser seg som oftest gjennom en reguleringsplan. Foreligger det en reguleringsplan med formål om fortetting, kan ekspropriasjon være det anbefalte virkemiddelet. Dette gjelder spesielt hvis den negative servitutten virker byggehindrende på reguleringsplanen. I slike

tilfeller viser funnene at det er gode sjanser for å få innvilget en ekspropriasjonssøknad. Virker servitutten byggebegrensende på reguleringsplanen er kommunens stilling til ekspropriasjonssøknaden avgjørende. Kommunens standpunkt viser seg gjennom uttalelser og eventuelle detaljreguleringer. Er ikke tiltakshavers interesser fullstendig sammenfallende med samfunnets interesser, viser funnene at avskipping er det tryggeste alternativet. I praksis innebærer dette at om det ikke foreligger en reguleringsplan som legger til rette for utbygging av området, så er avskipping anbefalt. Ved avskipping *kan* hensynet til samfunnet tillegges vekt, men hovedfokuset er de objektive forholdene.

Står tiltakshaver i en situasjon der begge virkemidlene kan føre frem, er erstatningsnivået og tidsbruken utslagsgivende for hvilket av virkemidlene som er best egnet. Ettersom tiltakshaver kun skal erstatte rettighetshavernes økonomiske tap ved ekspropriasjon, kan virkemiddelet være det anbefalte. Dette gjelder spesielt om det er tale om en strøksservitutt med mange rettighetshavere. Selv om det ved avskipping kun gis et påslag utover det økonomiske tapet vil dette fort utgjøre en stor forskjell om det er mange rettighetshavere. Samtidig viser funnene at det er grunn til å tro at en avskipingsbegjæring behandles raskere enn en ekspropriasjonssøknad. For tiltakshaver er samlet behandlingstid viktig for byggeprosjektets økonomiske bærekraft. Det tiltakshaver eventuelt skulle spare inn på reduserte erstatningsutbetalinger kan forsvinne i kostnader forbundet med lang behandlingstid.

I tabell 14 har jeg forsøkt å beskrive i hvilke tilfeller tiltakshaver bør velge det ene virkemiddelet fremfor det andre.

Tabell 14: Ulike tilfeller der virkemidlene er egnet.

Ekspropriasjon – Orl. § 2 nr. 31	Avskipping – servl. §7
<ul style="list-style-type: none"> - Formålet i gjeldende reguleringsplan er fortetting eller utbygging. - Klare offentlige interesser i å få gjennomført tiltaket, f.eks. vedtatt detaljregulering eller positiv uttalelse fra kommunen. - Ønske om å utbetale minst mulig i erstatning. Kan være viktig om det er mange rettighetshavere etter servitutten f.eks. strøksservitut. 	<ul style="list-style-type: none"> - Gjeldende arealplan sier lite eller ingenting om utbygging og fortetting. - Uavklart eller manglende offentlig interesse i å fjerne servitutten. - Servitutten ønskes bort fordi eksisterende hus skal utvides/påbygges uten at nye boenheter opprettes. - Bygget er allerede reist i strid med servitutten. - Ønske om å få avgjort erstatningsspørsmålet raskest mulig. - Ønske om å få avklart avskippingsspørsmålet raskest mulig.

9.3 Avsluttende refleksjoner

Under arbeidet med oppgaven har jeg til stadighet undret meg over om det er behov for begge virkemidlene. I tillegg til ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 og avskipping etter servl. § 7 har vi regler i jordskiftelova og plan- og bygningsloven for å fjerne uønskede servitutter. Både reglene i jordskiftelova og plan- og bygningsloven har til formål å fjerne servitutter som en brikke i et større bilde – enten det gjelder en tjenlig jordskifteløsning eller gjennomføring av reguleringsplan. Ekspropriasjon etter oreigningslova har et begrenset virkeområde og løser ikke problemstillinger som ikke kan håndteres etter servituttolova § 7. På bakgrunn av dette fremstår ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 som overflødig.

Slik jeg oppfatter rettstilstanden er det flere betenkeligheter med å ha to overlappende bestemmelser. For det første er det tiltakshaver som bestemmer hvilket virkemiddel som skal benyttes. Valget av hjemmel kan påvirke rettighetshavernes erstatning fordi erstatningsutmålingen etter orl. § 2 og servl. § 7 bygger på ulike prinsipper. For det andre er det et poeng at det vanskelig kan utvikles entydig praksis når behandlingen fordeles mellom Fylkesmannen og jordskifteretten. Dette fører til lav forutberegnelighet for både rettighetshaverne og tiltakshaverne. For det tredje oppstår spørsmålet om det vil være mulig å først søke om ekspropriasjon og deretter begjære avskipping hvis ekspropriasjonssøknaden ikke innvilges, eller omvendt. Til sist mener jeg det også kan oppstilles som et paradoks at ekspropriasjon kan velges fremfor avskipping når vilkåret for ekspropriasjon er at det er nødvendig. Det er strengt tatt ikke nødvendig med ekspropriasjon hvis avskipping er et alternativ.

9.4 Forslag til videre forskning

Under arbeidet med oppgaven har det dukket opp flere problemstillinger jeg mener det kan være interessant å undersøke videre.

Våren/sommeren 2019 behandler jordskifteretten i Oslo og Akershus et servituttskjønn om avskipping av strøksservittutt. Det kan være interessant med en dyptgående case-studie som behandler forholdet mellom denne saken og strøksservituttsakene for Fylkesmannen. Her kan man intervju partene i saken for å kartlegge partenes opplevelse av avskipingsprosessen og bakgrunnen for valget av virkemiddel. En slik studie kan være nyttig for å tegne et tydeligere bilde av hvor egnet avskipping er for å fjerne strøksservitutter.

På bakgrunn av den begrensede datamengden fikk jeg dessverre ikke svar på hvor ofte avskipping av negative servitutter innvilges eller avslås. Problemstillingen kan imidlertid være forskbar ved en senere anledning når jordskifteretten har behandlet flere avskipingssaker.

Alternativt kunne det vært interessant å foreta en studie over hvor ofte avskipping av positive servitutter innvilges. Her kan en få tilsendt saker fra landets jordskifteretter og systematisere materialet etter type bruksrett og hvor ofte disse avskipes.

Avslutningsvis mener jeg en rettspolitisk studie av forholdet mellom ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 og avskipping etter servl. § 7 hadde vært interessant. Er det virkelig behov for begge bestemmelsene?

Etterord

Jeg håper at du som har lest oppgaven har funnet den nyttig og ikke minst interessant. Samtidig håper jeg oppgaven bidrar til en videre refleksjon omkring negative servitutter og hvordan disse kan fjernes på en hensiktsmessig måte. For min egen del har arbeidet med oppgaven bidratt til økt faglig kunnskap, selvstendighet og en evne til å tenke kritisk. I den forbindelse vil jeg avslutte masteroppgaven, og seks år med høyere utdanning, med følgende ord:

«Det er forår udenfor. Og det er lyst og mærkeligt og melankolsk. Man er voksen og fri nu og kan gøre, hvad man vil. Men man fik aldrig rigtig lært foråret at kende. Man har forsømt det. Verden var ung og grøn og saftig. Og man lod alle sine forår gå til spilde. (...) De har fået sine embeter. Men man tog alle deres forår fra dem».

Hans Scherfig. Det forsømte forår

Kilder

Lover og forskrifter

- Delegeringsforskriften. (2013). *Endring i departementstrukturen og i ansvarsfordelingen mellom departementene av 13. desember 2013 nr. 1433.*
- Deleg. til fylkesmannen i oreigningssaker m.m. (1977). *Delegasjon til fylkesmannen i oreigningssaker m.m av 15. april 1977 nr. 3.*
- Forskrift i medhold av oreigningsloven § 3. (1960). *Forskrift i medhold av oreigningslovens § 3 om rett til å foreta eiendomsinngrep av 02. juni 1960 nr. 2.*
- Kongeriket Noregs grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven)
- Lov om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m av 21. juni 2013 nr. 100 (jordskiftelova)
- Lov om oreigning av fast eigedom av 23. oktober 1959 nr. 3 (oreigningslova)
- Lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27. juli 2008 nr. 71 (plan- og bygningsloven)
- Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 01. juni 1917 nr. 1 (skjønnsprosessloven)
- Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom av 06. april 1984 nr. 17 (vederlagslova)
- Lov um særlege råderettar over framand eigedom av 29. november 1968 (servituttløva)

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

- Rt. 1953 s. 1350 (Kongsøre)
- Rt. 1968 s. 695 (Deinboll)
- Rt. 1971 s. 95 (Larvik Samvirkelag)
- Rt. 1976 s. 1507
- Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige)
- Rt. 1998 s. 29 (Mærradalen)
- Rt. 1998 s. 416
- Rt. 1999 s. 513
- Rt. 2002 s. 145 (Bortelid)
- Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong)
- Rt. 2009 s. 1142
- Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II)
- Rt. 2011 s. 780 (Jæren Energi)

Lagmannsrettsavgjørelser

- LB-2006-178297
- LB-2008-104702
- LG-2006-180578
- LB-2009-113631
- LB-2014-148388

Tingrett- og herredsrettsavgjørelser

- RG-1991-1315
- RG-1996-1512
- TOSLO-2005-146617
- TOSLO-2007-134146
- TOSLO-2012-69875-2

TSTRO-2013-197583

Jordskifterettsavgjørelser

JFOR-2013-7

JKRI-2017-5815

Lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner

NUT 1960:1 Rådsegn 5. *Om særlege råderettar over framand eigedom*: Justis- og politidepartementet, Sivillovbokutvalget.

Ot.prp.nr. 32 (2007-2008). *Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)*. Oslo: Miljøverndepartementet.

Ot.prp.nr.75 (1993-1994). *Om lov om endringer i forvaltningsloven mv.*: Justis- og politidepartementet.

Ot.prp.nr. 8 (1967-1968). *Lov om servituttar*: Justis- og politidepartementet.

Annen myndighetspraksis

Det Kongelige Kommunal- og regionaldepartement. (2005). *Klage på Fylkesmannens vedtak av 17. februar 2005 om avslag på søknad om ekspropriasjon av servitutt på eiendommen gbnr. 28/537 Furulundsveien 6 i Oslo kommune*. Oslo.

Det Kongelige Kommunal- og regionaldepartement. (2011). *Klage på Fylkesmannen i Oslo og Akershus sitt vedtak 17.03.2010 om avslag på søknad om ekspropriasjon av servitutt på eiendommen gnr. 27, bnr. 906 i Oslo kommune*. Oslo.

Det Kongelige Kommunal- og regionaldepartement. (2012). *Klage på Fylkesmannen i Oslo og Akershus sitt vedtak 15.03.2011 om samtykke til ekspropriasjon av servitutt på eiendommen gnr. 182 bnr. 578, Nordstrandveien 34 i Oslo kommune - oreigingsloven § 2 nr. 31 første alternativ*. Oslo.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus. (2002). *Søknad om ekspropriasjon av byggehindrende servitutt på gbnr. 9/131, Vækeråsen 11*. Oslo.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus. (2004). *Søknad om ekspropriasjon av servitutt på eiendommen gbnr. 33/228, Stasjonsveien 6 i Oslo kommune*. Oslo.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus. (2005). *Søknad om ekspropriasjon av servitutt på gbnr. 28/537, Furulundsveien 6*. Oslo.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus. (2008). *Fylkesmannen samtykker til ekspropriasjon av negativ servitutt - Oslo kommune - Konsul Schjelderupsvei 8 - Gnr. 2 Bnr. 734*. Oslo.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus. (2010). *Fylkesmannens avgjørelse av søknad om ekspropriasjon av servitutt i Tråkka 24 i Oslo kommune - Gnr. 27 Bnr. 906*. Oslo.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus. (2011). *Fylkesmannens avgjørelse av søknad om ekspropriasjon av servitutt i Nordstrandveien 34 i Oslo kommune - Gnr. 182 Bnr. 578*. Oslo.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus. (2015). *Fylkesmannens avgjørelse av søknad om ekspropriasjon av servitutt - Oslo kommune - Binneveien 5 - gnr. 27 bnr. 917*. Oslo.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus. (2017). *Fylkesmannens vedtak i sak om søknad om ekspropriasjon - Bærum kommune - Skogfaret 25 - gnr 8 bnr 660 - Ekspropriasjon av servitutt*. Oslo.

Litteratur

- Aadland, B. (2014). Eiendomsrett, særlige tinglige retter, samt bo- og eieformer i fast eiendom. I: Røsnes, A. (red.) *Arealadministrasjon*, s. 43-60. Oslo: Universitetsforlaget.
- Arvesen, S. (2007). *Råderett over fast eiendom, pant og ansvarsforhold*. Oslo: Informasjonsselskapet Verdi AS.
- Bergsholm, E. (2016). *Rettigheter i fast eiendom - En innføring i tingsrett*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Brækhus, S. & Hærem, A. (1964). *Norsk tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Bull, K. S. & Winge, N. K. (2015). *Fast eiendoms rettsforhold, kort forklart*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- De nasjonale forskningsetiske komiteene. (2016). *Forskningsetiske retningslinjer for samfunnsvitenskap, humaniora, juss og teologi*. Tilgjengelig fra: https://www.etikkom.no/globalassets/documents/publikasjoner-som-pdf/60125_fek_retningslinjer_nesh_digital.pdf (lest 20.02.2019).
- Deleg. til fylkesmannen i oreigningssaker m.m. (1977). *Delegasjon til fylkesmannen i oreigningssaker m.m av 15. april 1977 nr. 3*.
- Falkanger, T. (2011). *Fast eiendoms rettsforhold*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Falkanger, T. & Falkanger, A. T. (2013). *Tingsrett*. 7. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Falkanger, T. & Reusch, M. (2018). Eiendomsrett. I: *Store norske leksikon*. Tilgjengelig fra: <https://snl.no/eiendomsrett> (lest 01.02.2019).
- Fleischer, C. A. (1978). *Norsk ekspropriasjonsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Forskrift i medhold av oreigningsloven § 3. (1960). *Forskrift i medhold av oreigningslovens § 3 om rett til å foreta eiendomsinngrep av 02. juni 1960 nr. 2*.
- Frostating lagmannsrett. (2018). *Årsmelding 2018*. Tilgjengelig fra: <https://www.frostating.no/wp-content/uploads/arsmelding2018/13/#zoom=z> (lest 11.04.2019).
- Grønmo, S. (2004). *Samfunnsvitenskaplige metoder*. 1. utg. Bergen: Fagbokforlaget.
- Grønmo, S. (2011). *Samfunnsvitenskaplige metoder*. 4. utg. Bergen: Fagbokforlaget.
- Hodneland, P. P. (2010). *Varer en villa-servitutt alltid?* Tilgjengelig fra: <https://binghodneland.no/varer-en-villa-servitutt-alltid/> (lest 06.05.2019).
- Holth, F. & Winge, N. K. (2017). *Plan- og bygningsrett kort forklart*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hårberg, K. (1944). *Om servitutter*. Oslo: H. Aschehoug & co.
- Jacobsen, D. I. (2005). *Hvordan gjennomføre undersøkelser?* 2. utg. Kristiansand: Høyskoleforlaget.
- Johannessen, A., Kristoffersen, L. & Tufte, P. A. (2011). *Forskningsmetode for økonomisk-administrative fag*. 3. utg. Oslo: Abstrakt forlag.
- Keiserud, E. & Bjella, K. (2015). *Oreigningsloven kommentarutgave*. 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet. (2015). *Høringsnotat - Forenklinger i plandelen av plan- og bygningsloven mv*. Tilgjengelig fra: https://www.regjeringen.no/contentassets/5392f537c9f445369081eb86c8463ebc/horingsnotat_forenklinger_i_plandelen_av_pbl.pdf (lest 22.03.2019).
- Oslo kommune. (2015). *Kommuneplan 2015 - Oslo mot 2030*. Oslo. Tilgjengelig fra: <https://www.oslo.kommune.no/getfile.php/1374699/Innhold/Politikk%20og%20administrasjon/Politikk/Kommuneplan/Ny%20kommuneplan%202015/Kommuneplan%202015%20del%201%20justert%2031.01.2017.pdf> (lest 26.04.2019).
- Pedersen, O. J., Sandvik, P., Skaaraas, H., Ness, S. & Os, A. (2010). *Plan- og bygningsrett. Del 1 Planlegging og ekspropriasjon*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Pedersen, O. J., Sandvik, P., Skaaraas, H., Ness, S. & Os, A. (2018). *Plan- og bygningsrett. Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*. 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Plan- og bygningsetaten. (2015). *Veileder til Småhusplanen S-4220*. Oslo: Oslo Kommune. Tilgjengelig fra: <https://static1.squarespace.com/static/5045b015c4aa0a1a22185a64/t/5659866be4b022a25105e0f6/1448707691741/Småhusplanen+-+Veileder+til+reguleringsplan+i+småhusområder%2C+oppdatert+oktober+2015.pdf> (lest 23.03.2019).

- Ruud, K. H. A. & Trædal, R. (2018). *Eiendomsutviklers håndtering av strøksservitutter*. Masteroppgave. Ås: Norges miljø- og biovitenskaplige universitet. Tilgjengelig fra: <https://nmbu.brage.unit.no/nmbu-xmlui/bitstream/handle/11250/2559046/MERGED%20MASTER.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (lest 04.01.2019).
- Stavang, E. (2011). *Opphør av servitutter*. Oslo: Cappelen Damm.
- Tuseth, B. S. & Winge, N. K. (2018). *Masteroppgaven i juss*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget.

Bidde

- Bilde 1: Plan- og bygningsetaten. (2015). *Veileder til Småhusplanen S-4220*. Oslo: Oslo Kommune. Tilgjengelig fra: <https://static1.squarespace.com/static/5045b015c4aa0a1a22185a64/t/5659866be4b022a25105e0f6/1448707691741/Småhusplanen+-+Veileder+til+reguleringsplan+i+småhusområder%2C+oppdatert+oktober+2015.pdf> (lest 23.03.2019)

Vedlegg

Vedlegg 1: Intervjuguide Fylkesmannen

Innledning:

- Kort introduksjon om meg og hvorfor intervjuet gjennomføres.
- Oppgaven omhandler temaet ekspropriasjon vs. Avskipping av negative servitutter.
- Utgangspunktet er orl. § 2 nr. 31 og servituttlova § 7. De kan betraktes som to virkemidler som regulerer samme formål, nemlig å fjerne en uønsket servitutt som er til hinder for boligbygging.
- Formålet er å kartlegge de to virkemidlenes egenskaper, for å forsøke å beskrive når/i hvilken situasjon virkemidlene er best egnet.
- Problemstillingen er: Hvilket virkemiddel er best egnet til å fjerne negative servitutter – ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 eller avskipping etter servl. §7?

Oppgaven er avgrenset til å kun se på disse to virkemidlene, det vil si at en minnelig avtale mellom partene, jordskifte og ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven faller utenfor oppgavens tema.

Introduksjon av informanten:

1. Hva er ditt fulle navn?
2. Hva er ditt yrke/stillingstittel?
3. Har du et anslag på hvor mange saker har du behandlet om ekspropriasjon av negative servitutter etter orl. § 2 nr. 31?

Delproblemstilling 1 (vurderingsmomenter)

- Ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 krever at det er nødvendig å ekspropriere servitutten for å gjennomføre boligbygging (nødvendighetskriteriet)
 - i. Hvordan går du frem for å finne ut av om det er nødvendig å ekspropriere servitutten?
 - ii. Hvor stor grad av nødvendighet må foreligge? (i flere tilfeller kan man bygge ut i tråd med en servitutt, når kan man da si at det er nødvendig å fjerne den)
- Nr. 31 sier at en kan ekspropriere til fordel for «bostadbygging, eller å få eiendom eller bruksrett til tomt det står hus på, når huseieren ikke eier grunnen».
 - i. Hvordan tolker dere begrepet «bostadbygging»? (Er dette enhver form for utvidelse av eksisterende bolig, eller omfatter begrepet at det bygges nye enheter)
 - ii. Hvor langt ut i (bygge)prosessen kan utbygger ha kommet før han ikke lengre kan søke om ekspropriasjon?
 - iii. Kan utbygger ha bygget ferdig byggverket før han søker om ekspropriasjon?
- For å kunne ekspropriere må tiltaket være «tvillaust meir til gagn enn skade» (interesseavveiningen).
 - iv. Hvordan går du frem for å finne ut av om tiltaket er til mer nytte enn skade?
 - v. Hvor mye mer nytte enn skade må foreligge for at det skal kvalifisere til «tvillaust»?

- vi. Hvordan vektlegger du rettighetshavernes ulemper?
- vii. For hvem skal tiltaket være til klart mer til nytte enn skade for?
(*samfunnet/eieren av den tjenende eiendommen-subjektet/eiendommen - objektet ect.*).
- viii. Og hvem omfattes av «skade»-begrepet?
- I mange saker ber dere kommunen uttale seg om ekspropriasjonssøknaden.
 - i. Hvorfor gjør dere dette?
 - ii. I hvor stor grad vektlegger dere kommunens uttalelser?
 - iii. Hvilke kriterier vektlegger dere når kommunen ikke gir uttalelser?
 - iv. Er det forhold som gjør at dere enkelte ganger velger å se bort i fra kommunens uttalelser?
- I de tilfeller hvor departementet endrer avgjørelsen etter en klagesak
 - i. I hvor stor grad følger dere departementets uttalelser i senere saksbehandling?
 - ii. Finnes det tilfeller der du mener departementers avgjørelser bærer preg av populistisk politikk som går på bekostning av riktig juss?
- Hva gjør at en søknad åpenbart må avvises?
- Hva gjør at en søknad åpenbart må gis medhold?
- Tror du andre saksbehandlere vektlegger de samme kriteriene som deg?

Delproblemstilling 2 (tid)

- Hvordan forløper ekspropriasjonsprosessen seg, fra kravet er mottatt til saken er avsluttet?
- Hvor lang tid har du erfaring med at det tar fra kravet er sendt til avgjørelsen er forkynt?
- Er det forhold som gjør at en ekspropriasjonssak kan trekke ut i tid?
- Hvis avgjørelsen blir klaget inn for behandling i departementet, hvor mye lengre tid tar det før endelig avgjørelse er fattet?

Delproblemstilling 3 (kostnad)

- Hvilke sakskostnader knytter seg til ekspropriasjon av negative servitutter?
- Er det forhold som kan gjøre en ekspropriasjonssak «billigere» eller «dyrere» enn normalen?
- Når en servitutt eksproprieres fastsettes vederlaget etter skjønn. Vederlaget er begrenset til det økonomiske tapet.
 - i. Har du et inntrykk av hvor mye en strøksservitutt/negativ servitutt er verdt?
 - ii. Vet du hvor jeg kan finne disse erstatningsskjønnene? Mye som er upublisert.

Delproblemstilling 4 (gjennomslag)

- Ut ifra de ekspropriasjonssakene du kjenner til. Har du noen formening om hvor ofte servituttene ender med å bli ekspropriert?
- Hva vil du si er den vanligste grunnen til at en ekspropriasjonssøknad ikke gis medhold?
- Omtrentlig, hvor stor andel av avgjørelsene blir klagt videre til departementet?
- Har du noen spørsmål?

Vedlegg 2: Intervjuguide jordskiftedommere

Innledning:

- Kort introduksjon om meg og hvorfor intervjuet gjennomføres.
- Oppgaven omhandler temaet ekspropriasjon vs. Avskipping av negative servitutter.
- Utgangspunktet er orl. § 2 nr 31 og servituttlova § 7. De kan betraktes som to virkemidler som regulerer samme formål, nemlig å fjerne en uønsket servitutt som er til hinder for boligbygging.
- Formålet er å kartlegge de to virkemidlenes egenskaper, for å forsøke å beskrive når/i hvilken situasjon virkemidlene er best egnet.
- Problemstillingen er: *Hvilket virkemiddel er best egnet til å fjerne negative servitutter – ekspropriasjon etter orl. § 2 nr. 31 eller avskipping etter servl. §7?*

Oppgaven er avgrenset til å kun se på disse to virkemidlene, det vil si at en minnelig avtale mellom partene, jordskifte og ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven faller utenfor oppgavens tema.

Introduksjon av informanten:

4. Hva er ditt fulle navn?
5. Hva er ditt yrke/stillingstittel?
6. Har du et anslag på hvor mange saker har du behandlet om avskipping av negative servitutter etter servl. §7.

Delproblemstilling 1 (vurderingsmomenter)

- Etter den nye jordskifteloven har jordskifteretten fått eksklusiv kompetanse til å holde skjønn etter servituttloven. Hvordan har du forberedt deg på den nye kompetansen?
- Etter servituttlova § 7 er det to vilkår for å kunne avskipe en servitutt. Det første vilkåret er at «servitutten klart mer til skade enn nytte»
 - ix. Hvordan går du frem for å finne ut av om servitutten er til mer skade enn nytte?
 - x. Hvor mye mer skade enn nytte må foreligge for at det skal kvalifisere til «klart»?
 - xi. Og for hvem skal servitutten være til klart mer skade enn nytte for? (samfunnet/eieren av den tjenende eiendommen-subjektet/eiendommen - objektet ect.).
- Det andre vilkåret for avskipping er at det ikke er mulig å korrigere misforholdet mellom skade og nytte ved omskiping etter servl. §§ 5 og 6.
 - i. Hvordan ser du på mulighetene til å omskipe en negativ servitutt?
 - ii. Hvor langt strekker retten seg i å undersøke om en omskiping kan korrigere misforholdet?
- Har du noen formening om hvor langt ut i prosessen utbygger kan ha kommet før han søker om avskipping?
 - i. Kan utbygger ha bygget ferdig bygget før han krever avskipping?
- Hva gjør at en søknad åpenbart må avvises?
- Hva gjør at en søknad åpenbart må gis medhold?

- Tror du andre dommere vektlegger de samme kriteriene som deg?

Delproblemstilling 2 (tid)

- Hvordan forløper avskipingsprosessen seg, fra kravet er mottatt til saken er avsluttet?
- Hvor lang tid har du erfaring med at det tar fra kravet er sendt fra rekvirent til rekvirenten mottar skjønnsavgjørelsen?
- Er det forhold som gjør at en avskipingssak kan trekke ut i tid?
- Hvis det begjæres overskjønn, hvor mye lengre tid tar det før endelig avgjørelse er fattet?

Delproblemstilling 3 (kostnad)

- Hvilke sakskostnader knytter seg til avskipping av negative servitutter?
- Er det forhold som kan gjøre en avskipingssak «billigere» eller «dyrere» enn normalen?
- I servitutlova § 7 annet ledd fremkommer det at «*eieren skal svare vederlag i jord, retter eller penger. Vederlaget må ikke settes lavere enn det retten er verdt for rettighetshaveren*»
 - i. Hvordan vurderer du om vederlaget skal være jord, retter eller penger?
 - ii. Hva mener du skiller dette verdsettelsesprinsippet fra vederlaget ved ekspropriasjon? (*ved ekspropriasjon erstattes kun det økonomiske tapet*)
 - iii. Hvordan finner du ut hva retten er verdt for rettighetshaver?
- I litteraturen sies det at rettighetshaver har krav på en viss andel av «nettonytten» som skapes ved avskipping.
 - i. Hvordan går du frem for å finne den konkrete andelen av nettonytten som rettighetshaver har krav på.
- Har du noen formening om hva en strøksservitutt/negativ servitutt er verdt?

Delproblemstilling 4 (gjennomslag)

- Ut ifra de avskipingssakene du kjenner til. Har du noen formening om hvor ofte servituttene ender med å avskipes?
- Hva vil du si er den vanligste grunnen til at et krav om avskipping ikke tas til følge?
- Omtrentlig, ved hvor stor andel av sakene begjæres det overskjønn?

- Har du noen spørsmål?

Vedlegg 3: Informasjonsskriv til respondenter

Forespørsel om intervju i forbindelse med min avsluttende mastergradsoppgave:

En studie av virkemidlene avskipping og ekspropriasjon av negative servitutter

Bakgrunn og formål

Intervjuet foretas i forbindelse med min avsluttende mastergradsoppgave ved Norges miljø- og biovitenskaplige universitet – studieretning Eiendomsfag. Oppgavens omfang er 30 studiepoeng og gjennomføres i perioden januar – juni 2019. Rettspraksis viser at negative servitutter ikke automatisk bortfaller i møte med offentligrettslige reguleringsplaner. De negative servituttene kan derfor være til stor hindring og føre til kostandstap for interessenter som vil gjennomføre tiltak i strid med den negative servitutt. Vi har flere virkemidler for å få fjernet en negativ servitutt, uten at det er åpenbart hvilke av virkemidlene som er best egnet i ulike situasjoner. Med min masteroppgave ønsker jeg å ta et dypdykk i virkemidlene avskipping etter servituttlova § 7 og ekspropriasjon etter oreigningslova § 2 nr. 31, for å kartlegge hvordan negative servitutter kan fjernes på den mest hensiktsmessige måten. I tillegg til intervju vil jeg benytte meg av dokumentstudier. Dokumentstudiene vil være retts- og fylkesmannspraksis.

Hvorfor får du spørsmål om å delta?

Du har fått spørsmål om å stille til personlig intervju som følge av din stilling som saksbehandler av negative servitutter. De som har fått forespørsel om å stille til intervju er jordskiftedommere, jordskiftedommerfullmektige og saksbehandlere hos fylkesmannen.

Hva innebærer det for deg å delta?

Hvis du velger å delta i prosjektet, innebærer det at du stiller til et telefonintervju / personlig intervju. Jeg vil møte deg på et sted som passer deg og som er egnet til formålet. Intervjuet vil ta om lag 45 - 60 minutter. Spørsmålene vil blant annet omhandle hvilke forhold som vektlegges ved behandlingen av søknad om ekspropriasjon/avskipping, saksbehandlingstid og kostnader knyttet til saksbehandlingen. Jeg vil benytte meg av lydopptak under intervjuet. Lydopptaket vil bli slettet så fort intervjuet er transkribert, senest tre dager etter intervjuet.

Det er frivillig å delta

Det er frivillig å delta i prosjektet. Hvis du velger å delta, kan du når som helst trekke samtykke tilbake uten å oppgi noen grunn. Alle opplysninger om deg vil da bli anonymisert. Det vil ikke ha noen negative konsekvenser for deg hvis du ikke vil delta eller senere velger å trekke deg.

Ditt personvern – hvordan vi oppbevarer og bruker dine opplysninger

Jeg vil bare bruke opplysningene om deg til formålene jeg har fortalt om i dette skrevet. Opplysningene vil bli behandlet konfidensielt i samsvar med personvernregelverket.

- Ved Norges miljø- og biovitenskaplige universitet vil min veileder, Helen Elvestad, ha tilgang til dataene.
- For å ivareta dine personopplysninger vil navnet ditt og dine kontaktopplysninger bli erstattet med en kode som lagres på egen navneliste adskilt fra øvrige data.

Lyddopptaket av intervjuet vil bli slettet så fort intervjuet er transkribert, senest tre dager etter intervjuet.

Hva skjer med opplysningene dine når vi avslutter forskningsprosjektet?

Prosjektet skal etter planen avsluttes 15. mai. Alle personopplysninger om deg vil bli slettet innen 15. mai og lydopptak fra intervjuene vil slettes 3 dager etter endt intervju.

Dine rettigheter

Så lenge du kan identifiseres i datamaterialet, har du rett til:

- innsyn i hvilke personopplysninger som er registrert om deg,
- mulighet til å lese igjennom det transkriberte materialet,
- å få rettet personopplysninger om deg,
- få slettet personopplysninger om deg,
- få utlevert en kopi av dine personopplysninger (dataportabilitet), og
- å sende klage til personvernombudet eller Datatilsynet om behandlingen av dine personopplysninger.

Hva gir oss rett til å behandle personopplysninger om deg?

Vi behandler opplysninger om deg basert på ditt samtykke. På oppdrag fra Norges miljø- og biovitenskaplige universitet har NSD – Norsk senter for forskningsdata AS vurdert at behandlingen av personopplysninger i dette prosjektet er i samsvar med personvernregelverket.

Hvor kan jeg finne ut mer?

Hvis du har spørsmål til studien, eller ønsker å benytte deg av dine rettigheter, ta kontakt med:

- Meg, Kaja M. Astrup, tlf: + **47 926 87 154** / kaja.midtbo.astrup@mbu.no
- *Norges miljø- og biovitenskaplige universitet, fakultet for landskap og samfunn* ved Helen Elvestad (tlf: + 47 672 31 237).
- Vårt personvernombud: *Jan Olav Aarflot*
- NSD – Norsk senter for forskningsdata AS, på epost personvernombudet@nsd.no eller telefon: 55 58 21 17.

Med vennlig hilsen

Helèn Elisabeth Elvestad

Kaja M. Astrup

Prosjektansvarlig
(veileder)

Student

NSD sin vurdering

Prosjekttittel

Negative servitutter til besvær - ekspropriasjon eller avskipping?

Referansenummer

441763

Registrert

04.01.2019 av Kaja Midtbø Astrup - kaja.midtbo.astrup@nmbu.no

Behandlingsansvarlig institusjon

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet / Fakultet for landskap og samfunn / Institutt for eiendom og juss

Prosjektansvarlig (vitenskapelig ansatt/veileder eller stipendiat)

Helen Elisabeth Elvestad, helen.elvestad@nmbu.no, tlf: +4767231237

Type prosjekt

Studentprosjekt, masterstudium

Kontaktinformasjon, student

Kaja Midtbø Astrup, kaja.midtbo.astrup@nmbu.no, tlf: 92687154

Prosjektperiode

02.01.2019 - 15.05.2019

Status

29.01.2019 - Vurdert

Vurdering (1)

29.01.2019 - Vurdert

Det er vår vurdering at behandlingen av personopplysninger i prosjektet vil være i samsvar med personvernlovgivningen så fremt den gjennomføres i tråd med det som er dokumentert i meldeskjemaet med vedlegg den 29.01.2019. Behandlingen kan starte. MELD ENDRINGER Dersom behandlingen av personopplysninger endrer seg, kan det være nødvendig å melde dette til NSD ved å oppdatere meldeskjemaet. På våre nettsider informerer vi om hvilke endringer som må meldes. Vent på svar før endringer gjennomføres. TYPE OPPLYSNINGER OG VARIGHET Prosjektet vil behandle alminnelige kategorier av personopplysninger frem til 15.05.2019. LOVLIG GRUNNLAG Prosjektet vil innhente samtykke fra de registrerte til behandlingen av personopplysninger. Vår vurdering er at prosjektet legger opp til et samtykke i samsvar med kravene i art. 4 og 7, ved at det er en frivillig, spesifikk, informert og utvetydig bekreftelse som kan dokumenteres, og som den registrerte kan trekke tilbake. Lovlig grunnlag for behandlingen vil dermed være den registrertes samtykke, jf. personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav a. PERSONVERNPRINSIPPER NSD vurderer at den planlagte behandlingen av personopplysninger vil følge prinsippene i personvernforordningen om: - lovlighet, rettferdighet og åpenhet (art. 5.1 a), ved at de registrerte får tilfredsstillende informasjon om og samtykker til behandlingen - formålsbegrensning (art. 5.1 b), ved at personopplysninger samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål, og ikke behandles til nye, uforenlige formål - dataminimering (art. 5.1 c), ved at det kun behandles opplysninger som er adekvate, relevante og nødvendige for formålet med prosjektet - lagringsbegrensning (art. 5.1 e), ved at personopplysningene ikke lagres lengre enn nødvendig for å oppfylle formålet DE REGISTRERTES RETTIGHETER Så lenge de registrerte kan identifiseres i datamaterialet vil de ha følgende rettigheter: åpenhet (art. 12), informasjon (art. 13), innsyn (art. 15), retting (art. 16), sletting (art. 17), begrensning (art. 18), underretning (art. 19), dataportabilitet (art. 20). NSD vurderer at informasjonen om behandlingen som de registrerte vil motta oppfyller lovens krav til form og innhold, jf. art. 12.1 og art. 13. Vi minner om at hvis en registrert tar kontakt om sine rettigheter, har behandlingsansvarlig institusjon plikt til å svare innen en måned. FØLG DIN INSTITUSJONS RETNINGSLINJER NSD legger til grunn at behandlingen oppfyller kravene i personvernforordningen om riktighet (art. 5.1 d), integritet og konfidensialitet (art. 5.1. f) og sikkerhet (art. 32). Dersom du benytter en databehandler i prosjektet må behandlingen oppfylle kravene til bruk av databehandler, jf. art 28 og 29. For å forsikre dere om at kravene oppfylles, må dere følge interne retningslinjer og/eller rådføre dere med behandlingsansvarlig institusjon. OPPFØLGING AV PROSJEKTET NSD vil følge opp ved planlagt avslutning for å avklare om behandlingen av personopplysningene er avsluttet. Lykke til med prosjektet! Tlf. Personverntjenester: 55 58 21 17 (tast 1)



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway