



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2020 30 stp.
Fakultetet for landskap og samfunn

Tolkning av strøksservitutter

Interpretation of negative covenants

Ramen Dashty
Master i Eiendom

Forord

Denne masteroppgaven er skrevet som avsluttende ledd i masterstudiet Eiendom ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU). Oppgavens tema er utslag i min særlige interesse for strøksservitutters rettsforhold som et spennende og til dels uavklart rettsområde.

Tolkning av strøksservitutter er et omfattende og komplekst tema. Lov og forarbeider er preget av knapphet, rettspraksis er preget av usikkerhet, og litteraturen av bastante meninger. Det er lett å la seg rive med når private rettigheter møter det offentlige. Som student har jeg flere ganger omformulert og slettet tekst i frykt av å være for bastant. Her gjelder det å være ydmyk og å vite sin plass. Det er likevel visse steder i oppgaven hvor jeg ikke har klart å dy meg.

Skriveperioden har ellers både vært engasjerende og krevende. Meg bekjent er det ingen som har skrevet en masteroppgave hvor det gis et større bilde av rettstilstanden ved tolkning av strøksservitutter. Det har altså vært få å sammenligne seg med, noe som har gjort skriveprosessen utfordrende. Jeg håper at mitt arbeid kan bidra til å belyse dette rettsområdet ytterligere.

Jeg ønsker å rette en særlig takk til Einar Bergsholm, dosent i juridiske fag ved NMBU, for å ha lest gjennom teksten og bidratt med god veiledning.

Takk også til venner og familie for å ha korrekturlest.

Oslo, 01. juni 2020

Ramen Dashty

Sammendrag

Denne masteroppgaven omhandler tolkning av strøksservitutter. En strøksservitutt kan defineres som rettigheter påheftet eiendommene i et konkret område med formål om å sikre en særskilt bruk- eller byggeskikk, jf. servituttloven¹ (servl.) § 4. Slike servitutter er av eldre karakter, men kan fremdeles være rettslig bindende. Samtidig kan en strøksservitutt gi uttrykk for en arealutnyttelse som er i strid med offentlige og private interesser. Det har følgelig oppstått tvister rundt strøksservituttens aktualitet og innhold. Slike tvister kan blant annet løses gjennom tolkning, ved at servituttens gis en innskrenket betydning eller i utviklingens medfør anses bortfalt.

Vi har ingen konkrete, lovregulerte regler for tolkning av strøksservitutter, og må følgelig se hen til forarbeider og rettspraksis for å kartlegge rettstilstanden. I denne oppgaven er det redegjort for hvilken innvirkning tolkningsmidler som formålet med avtalen, ordlyden og etterfølgende omstendigheter kan ha på tolkningsresultatet, basert på analyser av forarbeider og rettspraksis. Generelt er inntrykket at domstolene ofte tolker strøksservitutter innskrenkede for å unngå at den setter skranke på utviklingen i området. Av den grunn er de også ofte imøtekommende for utnytting som ikke var tiltenkt på stiftelsestidspunktet.

Et tilknyttet spørsmål som oppstår, er hvilken innvirkning en etterfølgende reguleringsplan har på en underliggende strøksservitutt. Oppfatningen er at strøksservitutter *kan* falle bort ved direkte motstrid mellom servituttens formål og en reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelsen av servituttens på en annen måte resulterer i en meningsløs ikke-bruk eller et utilsiktet hinder, jf. Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen) og Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong I). Bortfall beror altså på en konkret vurdering.

Spørsmålet om strøksservituttens innhold og aktualitet reises som regel i forbindelse med at kommunen har gitt en byggetillatelse, eller når en motstridende rettsstiftelse tinglyses. Derfor er det i oppgaven også redegjort for når og i hvilken grad underliggende privatrettslige rettigheter skal tolkes og hensyntas av plan- og bygningsmyndighetene og tinglysningsmyndighetene. Vi har sett at deres kompetanse når det gjelder å ta stilling til strøksservituttene er begrenset og faller i utgangspunktet utenfor instansenes ansvarsområde, med mindre rettsforholdet kan anses å være åpenbart.

¹ Lov 29. november 1968 om særlige råderettar over framand eigedom (servituttloven).

Abstract

This thesis addresses questions related to interpretations of negative covenants. Before 1965, negative covenants were used as private regulation for a specific area in the absence of a nationwide planning law, often with the purpose of preserving the villa-like character of the area. In more recent times, the municipalities have regulatory authority through a nationwide planning law to determine the future use of an area. Due to population growth and an increased demand for housing, the municipalities allow for a greater utilization of properties. This without taking into account the underlying negative covenants, that often has an opposite purpose. As a result, we often get contradictory provisions.

Such issues can be resolved through harmonizing interpretation of the negative covenants and the zoning plans. The negative covenant can be given a changed meaning through a restrictive interpretation. However, we also find examples of covenants being upheld by the court according to its original purpose. As a contract-based phenomenon the result should depend on an interpretation of the contract, but these contracts are often old, unclear and offer little guidance as to how the agreement should be interpreted. Furthermore, there is no specific provision in Norwegian law for how contracts regarding negative covenants should be interpreted. The legal situation therefore depends mainly on a mapping of court rulings, which will be pursued in this thesis. The impression is that negative covenants are often given a restrictive meaning by the courts in order to prevent it from restricting the development of an area.

An additional question that arises is if a new zoning plan eliminates negative covenants without further process. It's unclear which one of them should be given precedence over the other in the event of a conflict. Court rulings suggest that the result of precedence depend on examination of each case, on the condition that the covenant compose as a meaningless non-use or an unintended obstacle, cf. Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen) and Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong I).

These questions are usually raised in connection with a municipality's granting of a building permit, or when a conflicting right is registered in the national land registry. This thesis shows that public agencies competence to take a position on questions relating to negative covenants is limited and falls outside their area of responsibility, unless the legal issue can be considered obvious.

Innholdsfortegnelse

FORORD	2
SAMMENDRAG	3
ABSTRACT	4
KAPITTEL 1 INNLEDNING	7
1.1 TEMA FOR OPPGAVEN	7
1.2 BAKGRUNN OG AKTUALITET	7
1.3 AVGRENSNING	11
1.4 METODE	12
1.5 VIDERE FREMSTILLING	13
KAPITTEL 2 SERVITUTTER	14
2.1 OM SERVITUTTER	14
2.1.1 Personlige servitutter	14
2.1.2 Reelle servitutter	14
2.1.3 Positive servitutter	15
2.1.4 Negative servitutter	15
2.2 MER OM STRØKSSERVITUTTENE	16
2.2.1 Strøksservituttens historiske bakgrunn	16
2.2.2 Stiftelsen av strøksservitutter	18
2.2.3 Hvem har påtalerett?.....	18
2.2.4 Konsekvenser ved servituttkrenkelse	22
KAPITTEL 3 TOLKNING AV STRØKSSERVITUTTER	25
3.1 SONDRINGEN MELLOM TINGLIGE OG OBLIGATORISKE RETTIGHETER SOM TOLKNINGSFORUTSETNING.....	25
3.1.1 Sondringens betydning for tolkning av tinglige rettigheter	25
3.2 RETNINGSLINJER I LOV OG FORARBEIDER	26
3.3 TOLKNINGSPRINSIPPET	28
3.4 TOLKNINGSMOMENTER	29
3.4.1 Ordlyden.....	30
3.4.2 Formålet.....	33
3.4.3 Passivitet.....	35
3.4.4 Utviklingen i området	36
3.4.4.1 Sammenfatning.....	41
3.4.5 Utvikling i samfunnet	41
3.5 SERVITUTTLOVEN § 2 SOM SELVSTENDIG BORTFALLSGRUNN	43
3.6 SAMMENFATNING	44

KAPITTEL 4 FORHOLDET TIL REGULERINGSPLANER	45
4.1 JURIDISK TEORI	45
4.2 ÆLDRE HØYESTERETTSAVGJØRELSE	47
4.3 RT. 1995 s. 904 (GJENSIDIGE-DOMMEN).....	48
4.4 RT. 2002 s. 145 (BORTELID-DOMMEN) OG RT. 2008 s. 362 (NATURBETONG I).....	49
4.4.1 <i>Betenkeligheter rundt normene for bortfall</i>	51
4.5 RETTSTILSTANDEN ETTER NATURBETONG I	53
4.6 MILJØDEPARTEMENTETS FORSLAG OG JUSTISDEPARTEMENTETS HØRINGSUTTALELSE	54
4.7 SAMMENFATNING.....	55
KAPITTEL 5 HVORDAN HÅNTERES STRØKSSERVITUTTER AV OFFENTLIGE INSTANSER?	56
5.1 PLAN- OG BYGNINGSMYNDIGHETENE	56
5.2 TINGLYSNINGSMYNDIGHETENE	59
5.3 DOMSTOLENE	65
5.4 SAMMENFATNING.....	67
KAPITTEL 6 AVSLUTTENDE REFLEKSJONER	68
REFERANSELISTE	70

Kapittel 1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Tema for denne oppgaven er *om tolkning av strøksservitutter*. Det vil gis en deskriptiv fremstilling av rettstilstanden for tolkning av strøksservitutter. Oppgaven tolkes som deskriptiv i den forstand at den er basert på min analyse av lover, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Det vil redegjøres for hvordan domstolene tolker strøksservitutter med bakgrunn i avtalerettslige tolkningsregler, herunder hvilke tolkningsmomenter som har vist seg å være avgjørende for tolkningsresultatet. I den forbindelse vil det videre redegjøres for hvilke retningslinjer som foreligger i lov og forarbeider for tolkning av strøksservitutter, og hvordan disse anvendes.

For å danne et systematisk overblikk skal vi også se nærmere på strøksservituttens forhold til reguleringsplaner, nærmere bestemt om de faller bort i møte med en etterfølgende reguleringsplan. Det vil også redegjøres for de rettslige rammene kommunen, kartverket og domstolene er underlagt for håndtering av dette rettsinstituttet.

Oppsummert vil oppgaven altså redegjøre for (1) hvordan strøksservitutter tolkes av domstolene, (2) strøksservituttens forhold til reguleringsplaner, og (3) hvordan de håndteres av offentlige instanser.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Gjennom en rekke eldre og nyere rettsavgjørelser har strøksservitutter vist seg å være et splittende rettsområde, og samfunnsutviklingen tyder på at fenomenets aktualitet vil vedvare. Boligetterpørselen i Oslo har nemlig vokst i takt med en sterk befolkningsvekst.² I håp om å møte etterspørselen, peker overordnede politiske føringer i retning av en høyere arealutnyttelse i allerede utbyggede byområder, gjennom fortetting og transformasjon.³ Herunder heter det at det bør «legges til rette for arealutnyttelse utover det som er typisk» for

² Oslo hadde ifølge statistisk sentralbyrå en befolkningsvekst på 45 818 personer mellom januar 2015 til januar 2020. Kommunen har samtidig hatt en boligprisvekst på 38,2 % de siste fem årene, jf. Eiendom Norge (2020) s. 8.

³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2019) s. 23.

områder med utbyggingspress.⁴ Kommuneplanen legger opp til fortetting på områder som Røa, Hovseter, Slemdal, Ullevål, Smestad og Vinderen.⁵ Det er imidlertid typisk at slike områder er underlagt strøksservitutter som kan sette skranker for en ønsket utbygging.⁶

I fraværet av en landsdekkende planlov før 1965, hadde strøksservituttene som formål å regulere spesifikke områder gjennom avtale. Disse lovlig etablerte avtalene er fremdeles rettslig bindende og kan gi uttrykk for en arealutnyttelse som strider med politiske føringer og den samfunnsmessige utviklingen. Strøksservitutter hviler nemlig som heftelser på fast eiendom over tid, og må respekteres av både grunneier og rettighetshavere. Dette er blitt godtatt av rettsordenen ettersom servituttene etter omstendighetene har gitt større fordeler for rettighetshaver enn ulemper for den bebyrdede.⁷

Det aktuelle spørsmålet er imidlertid hva som skjer når dette ikke lenger er oppfattet å være tilfellet, eksempelvis som følge av en etterfølgende reguleringsplan som åpner opp for endret eller utvidet bruk. I brev av mai 2008 til Miljødepartementet fra Stortingets energi- og miljøkomité, heter det følgelig at slike servitutter «kan legge store restriksjoner for utbygging av en eiendom. Strøksservitutter fører til usikkerhet for utbyggere og eiendomsutviklere, særlig der servituttene ikke er kartlagt tidlig i prosessen.»⁸ Vi skal i det følgende se noe av bakgrunnen for en slik uttalelse.

Plan- og bygningsmyndighetene har ingen plikt til å ta hensyn til privatrettslige rettigheter i sin planlegging. De har tvert om anledning til å planlegge på tvers av eiendomsgrenser, eierstrukturer og private rettigheter.⁹ Plan- og bygningsloven¹⁰ (pbl.) §3-3 første ledd angir formålet med den kommunale planleggingen. Av forarbeidene fremgår det at «foruten å ivareta kommunens egne mål og utviklingsstrategier skal den kommunale planleggingen ivareta nasjonale og regionale mål.»¹¹ Plan- og bygningsloven pålegger altså ikke planmyndighetene å ta hensyn til servitutter. Også hvor reguleringsplaner er privatinitiert, vil de overordnede politiske retningslinjene være førende for om kommunestyret velger å vedta

⁴ Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging. Vedtatt ved kgl. res. 12. 09. 2014.

⁵ Oslo kommune (2015) s. 49.

⁶ Se f.eks. Rt. 1995 s. 904, Rt. 2008 s. 362 og LB-2014-62617 som omhandlet vestlige områder i Oslo omegn.

⁷ Stavang (2011) s. 11.

⁸ Miljødepartementet (2008) s. 2.

⁹ Elvestad (2018) s. 7.

¹⁰ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

¹¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 183.

reguleringsforslaget. Dette fører ofte til at det vedtas reguleringsplaner som gir uttrykk for en annen arealutnyttelse enn strøksservitutten.

Etter plan- og bygningsloven § 12-4 har endelig reguleringsplan den virkning at fremtidig arealbruk på området må være i samsvar med planen. I tilfeller hvor det samme området er underlagt en strøksservitut som gir uttrykk for en utnyttelse som ikke samsvarer med planformålet, vil grunneier hverken kunne bygge i henhold til planen eller i tråd med strøksservitutten. Siden reguleringsplanen ikke påbyr bygging, kan man si at det formelt ikke foreligger konflikt. Situasjonen vil imidlertid i realiteten utgjøre et byggeforbud.¹² Dette resulterer i en så inngripende tilstand, som gjerne også ligger utenfor de opprinnelige partenes hensikt, at den vanskelig kan godtas.

Man kan videre tenke seg omstendigheter hvor det ikke foreligger fullstendig motstrid, men at servitutten hindrer en bærekraftig utnyttning av eiendommen sammenlignet med utviklingen i området og den utnyttelsen reguleringsplanen legger opp til. Et gjentakende eksempel på dette, er tilfeller hvor både reguleringsplanen og strøksservitutten regulerer området til boligformål, men hvor servitutten begrenser utformingen til villamessig bebyggelse.

Disse problemstillingene kan bl.a. løses gjennom lovbestemte endringsregler i servituttløven §§ 5-7 om omskipping og avskipping, eller ved at servitutten eksproprieres i kraft av oreigningslova¹³ § 2, jf. § 1 eller plan- og bygningsloven kapittel 16. Det interessante i denne sammenhengen er at tvisten også kan løses ved at strøksservitutten gis en endret betydning gjennom tolkning, eller at den vurderes bortfalt grunnet endrede omstendigheter. Rogstad uttaler at det siste alternativet kan sammenfattes som et spørsmål om tolkning på følgende måte: ”Hvordan ordlyden av servitutgrundlaget kan oppfattes på grunnlag av omstendigheter ved stiftelsen og i forhold til senere utvikling, og hvor naturlig det er å påberope servitutten slik området nå har utviklet seg.”¹⁴

Når strøksservitutter tolkes, er inntrykket nettopp at de ofte gis en innskrenket betydning, eller tolkes bort av domstolene med henvisning til at servitutten i utviklingens medfør har mistet sin aktualitet.¹⁵ Vi finner på den annen side også eksempler på at strøksservitutter er blitt

¹² Falkanger (2016) s. 253.

¹³ Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (oreigningslova).

¹⁴ Rogstad (1999) s. 398.

¹⁵ Se f.eks. Rt. 2004 s. 883 avsnitt 25 og mindretallets votum i Rt. 2008 s. 362 avsnitt 103 hvor strøksservituttene presumeres bortfalt, og Rt. 1935 s. 14 hvor strøksservitutten får en innskrenket betydning ved at butikker, kontorer og leiligheter tolkes villamessig.

oppretholdt.¹⁶ Som et avtalebasert rettsinstitutt bør resultatet altså bero på en tolkning av stiftelsesgrunnlaget. Strøksservitutene er imidlertid tuftet på eldre disposisjoner, slik at avtalene som regel er kortfattet og ufullstendige i forhold til de problemstillingene man i dag står overfor. Etter avtalerettslig tolkningslære må vi i så tilfelle søke å presisere og utfylle avtalen med utgangspunkt i relevant bakgrunnsrett.¹⁷ Det foreligger dog ingen konkret bestemmelse i norsk rett for hvordan dette særegne fenomenet skal tolkes. Videre er tingsretten et pragmatisk rettsområde hvor tolkningsresultatet i stor grad avhenger av skjønn.¹⁸ Dette ser vi bl.a. ved at domstolene ofte strekker seg langt i sin fortolkning, noen ganger over det som kan anses naturlig.¹⁹ Rettstilstanden beror derfor i det vesentlige på en kartlegging av domstolenes skjønnsutøvelse.

Dersom servitutten ikke kan gis en innskrenket betydning i kraft av sin ordlyd eller tolkes bort, oppstår spørsmålet om den på selvstendig grunnlag må vike for reguleringsplanen. Konflikten kan sammenfattes til et spørsmål om hvem som overordnet skal bestemme arealbruken; det private eller det offentlige.²⁰ Høyesterett har modifisert sitt syn siden Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen). I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong I) heter det at «den helt generelle setningen i Gjensidige-dommen om at negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot bestemmelser i reguleringsplaner, ikke kan opprettholdes.» Det var imidlertid ikke tvil om at «reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort.» Resultatet er betinget av en konkret tolkning av servitutten, og hvilke rettsvirkninger denne i kombinasjon med reguleringsplanen har på eiendommen, i hvert enkelt tilfelle. Vi skal se at rettstilstanden fremdeles er omdiskutert også etter Naturbetongsaken, med normer for bortfall som kan by på tolkningsproblemer.

Videre oppstår spørsmål om tolkning og bortfall av strøksservitutter ofte i forbindelse med at en byggetillatelse er gitt, eller at en motstridende rettighet tinglyses. Dette skyldes at hverken kommunen eller kartverket i utgangspunktet har plikt til å ta stilling til privatrettslige forhold i sin saksbehandling. Følgelig kan en utbygger innhente alle offentlige tillatelser og igangsette en byggeprosess, uten å møte på offentlige hindringer.²¹ Et tilknyttet spørsmål er dermed i hvilke tilfeller forvaltningen er pliktig til å tolke strøksservitutter, med formål å avgjøre om

¹⁶ Se f.eks. flertallets votum i Rt. 2008 s. 362, og LB-2016-15623 hvor en over 100 år gammel strøksservittutt ble opprettholdt.

¹⁷ Hov (2009) s. 265.

¹⁸ For presisering av rettsområdets særegenhet, se delkapittel 1.4.

¹⁹ Det vises igjen til Rt. 1935 s. 14 hvor retten la til grunn en språklig forståelse av begrepet «villamessig» som kan grense til det unaturlige.

²⁰ Elvestad (2018) s. 50.

²¹ Elvestad (2017) s. 179.

servitutten kommer i veien for byggetillatelsen eller tinglysningen. Svaret beror bl.a. på ansvarsfordelingen mellom offentlige instanser og den kompetansen de har til å ta stilling til komplekse privatrettslige problemstillinger.

1.3 Avgrensning

Denne fremstillingen vil ha et særlig fokus på tolkning av villaklausuler²², men det vil også i mindre grad trekkes inn eksempler fra andre former for negative servitutter. Oppgaven tar for seg et større og uavklart rettsområde, og oppgavens tema er for stort for en grundig gjennomgående behandling. Redegjørelsen er dermed ikke ment som en fullstendig og uttømmende oversikt over alle sidene ved rettstilstanden, tvert om kan flere av problemstillingene oppgaven reiser være gjenstand for selvstendig og nærmere forskning.

Hovedvekten vil derfor legges på kapittel 3 om hvordan domstolene tolker strøksservitutter. Også i dette kapitlet vil det avgrenses til tolkningsmomenter som har vist seg å være utslagsgivende for tolkningsresultatet, eller som på annen måte reiser interessante spørsmål. Formålet er ikke å konstatere når og i hvilke konkrete tilfeller en strøksservitutt faller bort eller får endret betydning. Hensikten med dette kapitlet er snarere å belyse tolkningsgrunnlaget, relevante tolkningsmoment og hvilken innvirkning de på generelt grunnlag kan ha på tolkningsresultatet.

Videre vil oppgaven i det vesentlige behandle situasjoner hvor det ikke foreligger fullstendig motstrid mellom reguleringsplanens formål og servituttsens formål. Det er i hovedsak i slike situasjoner servitutten kan tillegges en endret betydning gjennom tolkning, og tvil rundt om servitutten vil falle bort i møte med en reguleringsplan, kan oppstå.

Det avgrenses også mot regler om avskipping, omskipping, ekspropriasjon, midlertidig forføyning og i det vesentlige erstatningsrettslige spørsmål. Disse rettsområdene vil bli nevnt i oppgaven hvor dette er relevant, men vil ellers ikke bli nærmere redegjort for.

²² Villaklausuler er en strøksservitutt som påbyr en bestemt byggemåte med formål om å bevare strøkets villamessige karakter. De er nærmere omtalt under punkt 2.1.4.

1.4 Metode

De ulike rettskildene som er brukt i denne fremstillingen består hovedsakelig av: formelle lover, ulovfestet rett, forarbeid, rettspraksis og juridisk teori. Rettskildene vil presenteres med utgangspunkt i juridisk metode.

Norges pragmatiske tilnærming til tingsretten vil imidlertid påvirke rettskildebruken i denne oppgaven. Det er nemlig to hovedtilnærminger i jussen: formalisme og pragmatisme. Den formalistiske tilnærmingen legger vekt på regler, begreper og form, og løser problemstillinger med utgangspunkt i et etablert system.²³ Dette står i motsetning til den pragmatiske tilnærmingen hvor det legges vekt på konsekvenser og rimelighet, og finner løsninger med utgangspunkt i det konkrete problemet.²⁴ Ved sistnevnte tilnærming er eksempelvis egenskapene ved eiendommen og det som vurderes til å være best tenkelig utnyttning, avgjørende for løsningen av tvisten.²⁵ Tingsretten preges derfor av tålegrensevurderinger, interesseavveininger og dynamiske tolkninger av hvilken utnyttning som kan anses å samsvare med dagens behov. Norges pragmatiske tilnærming kan skyldes mangelen på en samlet sivillovbok for privatretten som kan gi et formalistisk grunnlag i form av konkrete retningslinjer for løsning av formuerettslige problemstillinger, slik som man for eksempel har i Tyskland.²⁶

Poenget er at rettskildebildet er preget av objektive skjønnsavhengige vurderinger som tar utgangspunkt i et pragmatisk rettsområde med få lovbestemte retningslinjer for hvordan strøksservitutter skal tolkes. Vi er dermed i større grad nødt til å ty til rettspraksis og juridisk teori for å finne svar, enn det rettskildelæren legger opp til. Kjernen i fremstillingen vil videre disponeres med utgangspunkt i avtalerettslig tolkningslære, og kan dermed avvike fra det som kan synes å være domstolenes fremgangsmåte.

²³ Graver (2005) s. 165-166.

²⁴ Graver (2005) s. 165-166.

²⁵ Se f.eks. Rådsegn 5 s. 35 hvor det påpekes at hensynet til «best mogleg utnyttning» vil være avgjørende for tålegrensevurderingen i naboforhold- et hensyn som også kommer til anvendelse ved tolkning av strøksservitutter.

²⁶ Den tyske sivillovboken Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) består av fem bøker: alminnelig del, formuerett, tingsrett, familierett, arverett. Sammen utgjør disse bøkene en samlet sivillovbok for privatretten.

1.5 Videre fremstilling

Oppgaven består av 5 hovedkapitler. Det innledende kapitlet har som formål å belyse temaets relevans og gi en oversikt over det som vil bli behandlet. Dette etterfølges av kapittel 2 som har som hensikt å skape et teoretisk fundament for den videre redegjørelsen.

Kapittel 3 tar for seg domstolenes tolkning av strøksservitutter. Dette vil utgjøre tyngdepunktet i oppgaven. I forbindelse med tolkning av strøksservitutter, vil det særlig bli lagt vekt på rettspraksis, og de tolkningsmomentene som har vist seg å være avgjørende for tolkningsresultatet i tidligere rettsavgjørelser.

Kapittel 4 omhandler strøksservituttens forhold til reguleringsplaner, herunder om de faller bort som følge av en etterfølgende reguleringsplan. I fraværet av en lovgivningspolitisk avklaring, legges det også her særlig vekt på rettspraksis. Kapittel 5 har på sin side som formål å belyse hvilken plikt og rett disse instansene har til å ta stilling til underliggende strøksservitutter, altså hvilken adgang kommunen, kartverket og domstolene har til å tolke dette fenomenet. Grunnet oppgavens omfang, vil det avgis mindre plass til kapittel 4 og 5.

Videre vil kapittel 3 og 5 primært inneholde tolkning av strøksservitutter, mens kapittel 4 redegjør for et selvstendig bortfallsinstitutt som har grunnlag i rettsvirkningene av en etterfølgende reguleringsplan. Sistnevnte bortfallsgrunn påberopes ofte som en subsidiær anførsel, og tematikken er således plassert i kapittel 4 som en naturlig overgang fra kapitlet om tolkning.

Dette er som nevnt i punkt 1.1 en deskriptiv oppgave uten en konkret problemstilling. Som en konsekvens av dette, vil ikke oppgaven inneholde et konkluderende kapittel, men heller et avsluttende kapittel med generelle refleksjoner. Teori og praksis vil imidlertid problematiseres, utfordres og reflekteres undervegs i fremstillingen. Videre gis det en kort sammenfatning etter hvert kapittel.

Kapittel 2 Servitutter

2.1 Om servitutter

Servitutt er en betegnelse som innebærer å ha råderett over annenmanns eiendom.²⁷

Servituttloven definerer servitutter som særretter på fremmed eiendom som har til formål å sikre «einskilde slag bruk...» eller «forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand», jf. servl. § 1 første ledd. Servitutter defineres altså som (1) rett til begrenset bruk på fremmed eiendom, eller (2) retten til å hindre en bestemt bruk på noe som ellers ville vært tillat.²⁸ Det første alternativet gir herskende eiendom en positiv rett til begrenset rådighet over fremmed eiendom, og betegnes følgelig som en positiv servitutt. Det andre alternativet begrenser grunneiers rådighet over sin egen eiendom til fordel for andre, og betegnes derfor som en negativ servitutt. Både positive og negative servitutter reguleres av servituttloven, jf. servl. § 1 første ledd.

2.1.1 Personlige servitutter

Når en rettighet er knyttet til en person, organisasjon eller en juridisk enhet, har vi med en personlig servitutt å gjøre. Disse rettighetene kan selges eller overdras til andre, og kan falle bort ved rettighetshavers død med mindre annet er avtalt. Videre vil disse servituttene typisk kunne avhendes uten grunneiers samtykke. Eksempler på personlige servitutter er blant annet personlig jaktrett eller fiskerett. For å tale om en servitutt, fremfor en kontraktsrettslig forpliktelse, må forpliktelsen hvile på eiendommen.²⁹

2.1.2 Reelle servitutter

En reell servitutt er knyttet til eierskapet av eiendommen. Reelle servitutter kan derfor kun selges sammen med eiendommen eller «høveleg del av han», jf. servl. § 9 annet ledd. Servitutt vil altså bestå selv om eiendommen selges videre, slik at også etterfølgende eier vil være underlagt de samme forpliktelsene etter servitutt. Når en servitutt stiftes på eiendommen til A, til fordel for en annen, må A tåle de rådighetsinnskrenkningene som

²⁷ Bergsholm (2019) s. 39.

²⁸ Falkanger (2016) s. 194.

²⁹ Falkanger (2016) s. 198.

servitutten innebærer. Eiendommen som innehar rettigheten betegnes gjerne som «den herskende eiendom», mens den som er påheftet forpliktelsen kalles for «den tjenende eiendom».

2.1.3 Positive servitutter

En positiv servitutt gir altså en begrenset rett til fysisk rådighet over fremmed eiendom. Rettighetene er «einskilde» og er således begrenset og ikke eksklusiv, jf. ordlyden i servl. § 1 første ledd. Det vil si at rettighetshaver får myndighet til å fysisk utnytte annenmanns eiendom innenfor rammene av servitutten. Det er vanlig at positive servitutter, som også er reelle, avhjelper en mangel på rettighetshavers eiendom eksempelvis hvor det ikke er mulig å komme frem til eiendommen uten å passere over nabotomten. Rettighetshaver - også kalt servitutthaver - har i så tilfelle en positiv rett til å benytte seg av veien, og kan således passere frem til sin egen eiendom.

2.1.4 Negative servitutter

Formålet med negative servitutter vil gjerne være å unngå bestemte konsekvenser av normal utøvelse av eierrådigheten i en eiendom.³⁰ Dette kan eksempelvis være begrunnet i at man ønsker å bevare natur- og friluftsområder, eller er kun stiftet av økonomiske grunner. Det kan tenkes at servitutten bevarer eller øker verdien av naboeiendommen ved å sette skranke for en bestemt type utøvelse av eierrådigheten. En negativ servitutt kan også være motivert av servitutthavers ønske om å utnytte den økonomisk, ved å kreve vederlag som betingelse for å frafalle den.³¹ Som forklart nedenfor, foreligger det avtalefrihet ved stiftelse av servitutter slik at de kan gå ut på mangt.

Basert på deres innhold, skiller vi altså mellom en rekke typer negative servitutter. Brækhus og Hærem lister opp fire kategorier: byggeservituttene, utsiktsservituttene, konkurranseklausulene og utparselleringsforbudene.³² Den kanskje praktisk viktigste typen er byggeservituttene, som innskrenker eierens rett til å bygge eiendommen slik vedkommende vil.³³ Disse kan være detaljert ved at de bestemmer karakter, høyde og plassering på

³⁰ Brækhus (1964) s. 270.

³¹ Brækhus (1964) s. 270.

³² Brækhus (1964) s. 270-271.

³³ Brækhus (1964) s. 271.

byggene.³⁴ Videre har vi utsiktsservituttene som er til for å sikre naboeiendommene fri sikt gjennom å konkret forby bebyggelse og beplantning som er til hinder for dette. Konkurransesklausulene forbyr på sin side visse former for virksomhet på den tjenende eiendommen, eksempelvis for å hindre forretningsmessig konkurranse i området. Vi har også utparselleringsforbudene som primært er stiftet med formål å hindre ytterligere fortetting av området.

Når negative servitutter er påheftet alle eller de fleste eiendommene i et bestemt område, betegnes de som strøksservitutter.³⁵ Disse er ofte å finne i byer og tettbebygde strøk hvor man har ønsket å bevare områdets - subjektivt sett - verneverdige preg, karakter eller utseende. Denne typen servitutter, som for så vidt også inngår i kategorien byggeservitutter, kan være stiftet av både ideelle og økonomiske grunner.³⁶ Strøksservitutter som har til formål om å verne strøkets villamessige karakter refereres ofte til som villaklausuler. Historisk sett er villaklausulene blitt påheftet eiendommene i forbindelse med utparsellering av større tomter.

2.2 Mer om strøksservituttene

Servituttloven definerer strøksservitutter som «[r]ett som skal tryggja ein særskild bu- og byggjeskipnad på eit område, ligg til kvar eigedom på området...», jf. § 4. Som nevnt over vil disse begrensningene innebære forbud mot en konkret type adferd, tiltak, tilstand eller tilstelling som kan gå utover eiendomsforholdene og trivselen i området.³⁷ Strøksservituttene er av eldre karakter, og som et grunnlag for behandlingen av dette rettsområdet må vi se nærmere på hvorfor og hvordan strøksservituttene er blitt til.

2.2.1 Strøksservituttens historiske bakgrunn

Strøksservituttene ble stiftet i takt med den økende graden av boligetableringer ved byer og tettbebygde strøk, på midten av 1900-tallet.³⁸ Formålet var blant annet å sikre tjenlig bo- og byggeskikk i det konkrete området. Vi hadde nemlig ingen landsdekkende plansystem som kunne regulere eiendomsforholdene etter ønsket planpolitikk. Bygningsloven av 1924³⁹

³⁴ Falkanger (2016) s. 250.

³⁵ Brækhus (1964) s. 271.

³⁶ Strøksservituttens formål er nærmere redegjort for under punkt 3.4.2.

³⁷ Rådsegn 5 s. 42-43.

³⁸ Rådsegn 5 s. 42-43.

³⁹ Lov 22.februar 1924 nr. 2 om bygningsvesenet.

fungerte i stor grad som en utbyggingslov for byer og tettsteder, jf. lovens § 1 (1). Fra vedtagelsen av 1924-loven og utover til midten av 1900-tallet skjedde betydelige samfunnsmessige omveltninger som mangedobling av kjøretøy, en sterk by- og befolkningsvekst, og et endret bosetningsmønster.⁴⁰ I perioden 1924 til 1965 hadde vi eksempelvis en befolkningsvekst på rundt en million mennesker.⁴¹ Disse forholdene bidro blant annet til en befolkningskonsentrasjon i både byene og distriktene.⁴² Det økende presset på byer og tettsteder resulterte til et større behov for en aktiv planmyndighet med hjemmel til å tilrettelegge for en bærekraftig arealutnyttelse av hele landet.

I forbindelse med utredningen av behovet for en ny bygningslov, uttalte Heiberg-komiteen fra 1960 at formålet med loven vil være «å gi bygningsmyndighetene herredømme over de fysiske rammene for urbaniseringen og den bygningsmessige utviklingen, og gi dem lovhjemmel til å gjennomføre sine intensjoner, slik som de ytrer seg i de planer som blir vedtatt.»⁴³ Kommunaldepartementet tilsluttet seg komiteens syn og påpekte «at den tiltakende konsentrasjon av bosettingen taler for at utviklingen, med hensyn til bebyggelsens lokalisering og tekniske standard og hovedtrekkene i grunn disponeringen, kommer inn under en sterkere samfunnsmessig styring og kontroll.»⁴⁴

Med Bygningsloven av 1965⁴⁵ fikk vi dermed en landsdekkende plan- og reguleringslov som var i stand til å takle samfunnsaktuelle utfordringer i både byene og distriktene. Den nye loven la opp til et system med regionsplaner og tilknyttede vedtekter, og utviklet systemet med detaljplan med utgangspunkt i 1924-lovens ordning med byplaner.⁴⁶ Videre gjaldt loven for alle slags arealer i alle kommuner, fremfor å være et rent bygningsvesen slik som loven av 1924 i stor grad var.

Det situasjonen før den nye bygningsloven viser er at manglende offentlig regulering før 1965 etterlot et vakuum som kunne dekkes av privatrettslige avtaler med formål om å sikre ønsket utnyttelse i et område. Strøkservituttene kan følgelig betegnes som en privatrettslig forløper til offentlige arealplaner. Etter 1965 var det nemlig planmyndighetene som la føring på hvilken arealutnyttelse et område skulle ha. Den private autonomien til å utøve eierrådigheten

⁴⁰ NOU 2003: 24 s. 53.

⁴¹ Statistisk sentralbyrå, «Fakta om befolkningen».

⁴² NOU 2003: 24 s. 53.

⁴³ NOU 2003: 24 s. 53.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 1 (1964-65) s. 9.

⁴⁵ Bygningslov av 18.juni 1965 nr. 7.

⁴⁶ NOU 2003: 24 s. 53.

fritt måtte med dette i noen grad vike for samfunnets beste. Strøksservituttene er derfor fra en tid før 1965, hvor vi ikke hadde et landsdekkende plansystem. Den videre fremstillingen vil illustrere at avveining mellom privat autonomi og offentligrettslig kontroll ikke kun var førende i forbindelse med Bygningsloven av 1965, men også i dag er et underliggende tema ved tolkning av strøksservitutter.

Til tross for at disse servituttene ble stiftet før 1965, har de som nevnt fortsatt rettsvirkninger. Nedenfor skal vi se at det ikke er uvanlig at strøksservituttene blir påberopt av grunneiere og naboer som mener seg påtaleberettiget. Dommer av nyere tid har vist at forholdet mellom fortetningspolitikk, utvikling og strøksservitutter er en ladet og ressurskrevende problemstilling.⁴⁷

2.2.2 Stiftelsen av strøksservitutter

Det foreligger avtalefrihet ved stiftelse av servitutter, så lenge avtalen ikke strider med lov eller alminnelig rettsoppfatning, jf. NL 5-1-2.⁴⁸ Servituttloven er deklarasjonslov med mindre annet uttrykkelig følger av bestemmelsene i loven, jf. servl. § 1 annet ledd. Det er heller ikke uvanlig at negative servitutter stiftes gjennom testament, ekspropriasjon, jordskifte og unntaksvis ved hevd eller alders tids bruk⁴⁹ Strøksservituttene stiller seg imidlertid annerledes ved at de utelukkende er blitt stiftet gjennom avtale, i forbindelse med utparsellering av større eiendommer. Som en naturlig konsekvens av dette, vil den videre fremstillingen avgrenses mot andre stiftelsesgrunnlag enn avtale.

2.2.3 Hvem har påtalerett?

Spørsmålet om hvem som kan påberope seg en strøksservitutt kan være krevende å svare på. Utgangspunktet er at den som stiftet servitutt, også er påtaleberettiget.⁵⁰ Det er heller ingenting i veien for at en tredjeperson gis påtalerett gjennom avtalen. Videre kan flere enn disse være interessert i at en strøksservitutt etterleves. Det er ikke nødvendigvis slik at faktisk interesse er nok til å være påtaleberettiget, men det kan være naturlig at også andre

⁴⁷ Se f.eks. Rt. 2008 s. 362.

⁴⁸ Rådsegn 5 s. 37.

⁴⁹ Rådsegn 5 s. 8-9.

⁵⁰ Falkanger (2016) s. 251.

forutsetningsvis påtaleberettiges gjennom avtalen.⁵¹ Rettspraksis viser at dette kan være en vanskelig grensegang å forholde seg til.

Det er særlig ved utparsellering av en større eiendom som er begunstiget av servitutten, at den vanskelige grensedragningen oppstår. I de tilfeller herskende eiendom blir parsellert og frasolgt tomter, blir spørsmålet om også nye parselleiere kan påberope seg den samme servitutten. Dersom én i nabolaget ikke etterlever strøksservitutten, blir altså spørsmålet om parselleiere kan gå til søksmål selv om de ikke eksplisitt er påtaleberettiget i kraft av stiftelsesgrunnlaget.⁵² Falkanger skriver at dersom parsellkjøper ikke har overlatt påtalespørsmålet til sin selger, er det naturlig at han overfor selgeren har en slik rett; om parselleiere har påtalerett seg imellom, må bero på en tolkning av stiftelsesgrunnlaget.⁵³

Servituttlovens § 4 bidrar til å klargjøre situasjonen. Her fremkommer det at en strøksservittutt gjelder til fordel for enhver eiendom i området. Dette er et naturlig utgangspunkt når parselleier kjøper sin eiendom i tillit til at en strøksservittutt foreligger, og bør dermed ikke overkjøres ved at det kun er den som har påheftet servitutten som kan bestemme om den skal etterleves eller ikke. Dette utgangspunktet er imidlertid ikke preseptorisk. Herskende eiendom kan sikre enerett til å påberope servitutten ved å «særskilt og tydeleg fastsett og kunngjort på ein slik måte at kvar einskild kjøpar måtte vera fullt på det reine med kva han gjekk inn på då han kjøpte».⁵⁴ I kjennelse av 29. januar 2007⁵⁵ la Borgarting lagmannsrett disse forarbeidene til grunn i sitt resonnement. Gjennom tolkning av stiftelsesgrunnlaget kom retten frem til at de ikke kunne se at kjøperen av den enkelte tomt kunne «ha noen forventning om at de selv fikk en rett til å påberope seg eventuelle brudd på servitutten fra andre tomteeiere.»⁵⁶

Hovedregelen må av den grunn være at parsellkjøper er påtaleberettiget, med mindre vedkommende var klar over at det kun er selger som har en slik rett.⁵⁷ Et unntak bør med andre ord være uttrykkelig avtalt. I LB-2014-47130 (Skådalen) kom retten til at det ikke på en tilstrekkelig måte var gjort unntak fra hovedregelen om at enhver eiendom i området har påtalerett. Selger hadde hverken tatt forbehold i stiftelsesgrunnlaget eller skjøtet til den aktuelle eiendommen.

⁵¹ Falkanger (2016) s. 251.

⁵² Bergsholm (2019) s. 228.

⁵³ Falkanger (2016) s. 251.

⁵⁴ Jf. Ot.prp. nr. 8 (1967-68) s. 19 der det er referert fra Rådsegn 5 s. 43.

⁵⁵ LB-2006-181651.

⁵⁶ Se også LB-2014-62617.

⁵⁷ Bergsholm (2019) s. 228.

Selv om påtalerett fastslås, kan det likevel være urimelig å la parselleiere påberope et hvert avvik fra strøksservitutten. Rt. 1945 s. 147 illustrerer problemstillingen. Saken omhandlet et utparselleringsfelt på rundt 2500 mål i Vestre Aker hvor det var frasolgt 735 tomter og underlagt villaklausuler, som sammen utgjorde Sogn Haveby. På en ikke-utparsellert del av feltet var det planlagt oppført 16 tre-etasjers lamellhus, med en lengde på ca. 40 meter hver. En del villaeiere protesterte av den grunn mot planen og påpekte at enhver bebyggelse på feltet måtte være «villamessig». De fant det deriblant beklagelig at lamellhusene ble forutsatt innredet med vanlige boligleiligheter, fremfor rekkehus. Disse fikk ikke medhold; førstvoterende uttalte at han ikke kunne skjønne at «den ene bygningstype er dårligere eller mere sjenerende for hagebyens beboere enn den annen.»⁵⁸

Servituttløven § 4 oppstiller av den grunn en viktig begrensning om at den enkelte parselleier kun har påtalerett dersom strøksservitutten er «til noko nytte for eiendommen.» Parselleier er dermed begrenset til å bare kunne protestere mot servituttsstridige forhold hvor strøksservitutten er til nytte for eiendommen. Spørsmålet blir derfor hva som ligger i nyttebegrepet etter servl. § 4.

Ordlyden legger opp til en skjønnsmessig vurdering. Etter en alminnelig språklig forståelse av ordet «nytte», bør det være nok at eiendommen drar fordeler av klausulen. Ordlyden legger altså ikke opp til en streng fortolkning. Det er videre naturlig å tolke nyttebegrepet dynamisk. Samfunnet, herunder endringer i tekniske krav og byggeskikk, er tross alt stadig i endring. Dermed vil også synet på hva som objektivt sett er å anse som nyttig for en eiendom, endre seg.

Sivillovbokutvalget eksemplifiserer når en strøksservituttt ikke skal kunne påberopes: hvor servituttområdet er særlig stort, har det lite eller ingenting å si «kor strengt vilkåra vert haldne oppe på andre kantar av området.»⁵⁹ Det holder dermed ikke at servituttområdet er negativt avgrenset i stiftelsesgrunnlaget, og at eiendommen som påberoper servitutten er innenfor dette området. Den servituttsstridige utnyttelsen må i tillegg være nærliggende nok til å rokke ved interessene til eiendommen.

Spørsmålet om påtalerett etter servl. § 4, ble behandlet i LB-2006-38763. Saken gjaldt utbygging i strid med en strøksservituttt. En tomt hadde en tinglyst strøksservituttt om

⁵⁸ Rt. 1945 s. 147 (s. 153).

⁵⁹ Ot.prp. nr. 8 (1967-68) s. 7-8 og Rådsegn 5 s. 43.

villamessig bebyggelse. Kommunen hadde vedtatt ny reguleringsplan for området, og en utbygger (AS Naturbetong) oppførte en boligblokk på tomten i samsvar med denne. Det ble blant annet anført at brudd på strøksservituttene ikke førte til direkte skade på eiendommen til Carling (ankende part), sammenlignet med alternativ utnyttelse på Ivar Aasens vei 2. Strøksservituttene var dermed ikke til nytte for eiendommen til ankende part, og kunne således ikke påberopes, jf. servl. § 4. Etter å ha konkludert med at utbyggingen stred med villaklausulen, tilføyer flertallet på side 10 at de ikke kan se at «servituttloven § 4 tilsier noen annen vurdering. Det vises til flertallets premisser foran.»

Under drøftelsen av søksmålsvilkårene uttales det at «Carling har en aktuell og sterk interesse i å få fastslått ved dom at AS Naturbetong har bygget i strid med klausulen. Carling er nærmeste nabo med utsikt direkte mot oppførte bygninger, og hans eiendom er derfor direkte berørt av den anførte rettstridige utbygging på naboeiendommen.» Under realitetsdrøftelsen på s. 9 viser flertallet til at «Bygningsmassen med fire sammenbygde lavblokker med noe over tolv meters høyde, 4300 kvm tomt og 23 leiligheter kan åpenbart ikke karakteriseres som villamessig. Lagmannsrettens befaring viste at blokkbebyggelsen gir et massivt preg og på en helt annen måte enn villamessig bebyggelse, dominerte i høyde og bredde i terrenget.»

Det var altså ingen tvil om at utbyggingen stred med strøksservituttene. Det må også nevnes at flertallet kom til at strøksservituttene ikke var falt bort som følge av utviklingen av området eller i samfunnet for øvrig. Lagmannsretten så det altså som tilstrekkelig å vise til disse domspremissene i vurderingen av om ankende part var påtaleberettiget etter servl. § 4. Dommen ble anket videre til Høyesterett og utgjør den såkalte Naturbetong I, inntatt i Rt. 2008 s. 362. Det ble blant annet anført at lagmannsretten hadde unnlatt å behandle vilkårene i servituttloven § 4 ved å kun vise til flertallets premisser. Det var dermed begått en saksbehandlingsfeil. Høyesterett kom til at drøftelsen av vilkårene etter servituttloven § 4 kunne vært klarere, men at de nevnte «domsgrunnene i tilstrekkelig grad viser at spørsmålet om vilkårene i servituttloven § 4 er oppfylt, drøftet og avgjort.», jf. avsnitt 35.

Jeg tolker dommen slik at vurderingen av om en strøksservitutt er til nytte for en eiendom, ligger tett opp mot vurderingen av strøksservituttens innhold og aktualitet. Nytte ser ut til å avhenge av hvor betydelig den planlagte utbyggingen strider med servituttens innhold. Videre kan en utnyttelse stride mot en strøksservitutt, men strøksservituttene kan likevel neppe anses nyttig dersom innholdet representerer en utdatert utnyttingsform. Synet om at nyttevurderingen og vurderingen av servituttens innhold og aktualitet inngår i hverandre,

underbygges av at flertallet i LB-2006-38763 nøyte seg med å vise til domsgrunnene foran, og at Høyesterett i Naturbetong I så dette som tilstrekkelig.

2.2.4 Konsekvenser ved servituttkrenkelse

For å aktualisere oppgavens tema ytterligere, er det hensiktsmessig å se på hva grunneier risikerer ved å bygge i strid med en strøksservitt. En rettsprosess hvor spørsmål om servituttens innhold, aktualitet og forhold til etterfølgende reguleringsplan anføres, kan være tidskrevende og økonomisk ugunstig for utbygger å undergå. Utbygger kan av den grunn være fristet til å bygge før servituttens materielle innhold er avgjort. En slik løsning kan være praktisk ettersom grunneier oftest vil få byggetillatelse, noe vi skal se nærmere på i kapittel 5. Domstolene er i tillegg forsiktige med å stanse tiltak ved midlertidig forføyning.⁶⁰ Imidlertid kan utbygger på den annen side risikere krav om retting eller å bli stilt til erstatningsansvar dersom endelig dom går i hans disfavør.

Det foreligger ingen bestemmelse om retting i servituttloven, men rettsoppfatningen er at servituttstridig bebyggelse i utgangspunktet skal rettes. I forarbeidene heter det:

«Eit ulovleg tilhøve skal og rettast for framtida. Såleis har den ansvarlege skyldnad til å ta bort byggverk eller andre tilstellingar som er i strid med rettshøvet. I særlege tilfelle har domstolane friteke ein part for skyldnaden til retting.»⁶¹

I et obiter dictum uttalte Høyesterett i Rt. 2011 s. 228 Naturbetong II, at det «ved krenkelse av en servitt med forpliktelse til ikke å bygge, eller til å utforme bygget på bestemte måter, kan den krenkede i utgangspunktet kreve retting på ulovfestet grunnlag.»⁶² Oppfatning forsterkes ved at forarbeidene til naboloven⁶³ konstaterer at retteplikten «fylgjer av sjølve det forbodet som gjer tiltaket ulovleg, og treng ingen serskild lovheimel».⁶⁴

Ved spørsmålet av om utgangspunktet om retting kan unntas, må det foretas en sammensatt vurdering av ulike momenter, herunder hvilke personlige og økonomiske konsekvenser

⁶⁰ Rt. 2008 s. 362 er et eksempel på dette. Midlertidig forføyning er et begrep på en midlertidig rettsavgjørelse som innebærer at den som får avgjørelsen mot seg, er forpliktet til å unnlate, gjøre eller tåle noe i påvente av en mer omfattende rettsak. I dette tilfeller vil unnlatsen innebære å stoppe byggearbeidet.

⁶¹ Rådsegn 5 s. 24.

⁶² Rt. 2011 s. 228 avsnitt 45.

⁶³ Lov 16. juni 1961 nr. 15 om retthøve mellom grannar (naboloven).

⁶⁴ Rådsegn 2 s. 23.

retting får i det konkrete tilfellet, og behovet for å avskrekke klanderverdig rettighetsbrudd. En slik avveining er i tråd med innholdet i bestemmelsen til naboloven § 10 annet ledd om unntak fra krav om retting, som er blitt anvendt analogisk på servituttrettslige forhold.⁶⁵

I et tilfelle hvor utbygger ikke kan nevneverdig klanders for servituttkrenkelsen og hvor tapet til skadevolder står i vesentlig mislighold til rettighetshavers nytte av få å tiltaket rettet, kan han likevel bli erstatningsmessig ansvarlig for å ha bygget i strid med servitutten. Det følger av servituttloven § 17 at dersom utbygger med viten og vilje har krenket servitutten kan rettighetshaver ha krav på erstatning, også for ikke-økonomisk tap.

Naturbetongsaken er illustrerende. Tiltakshaver fikk her byggetillatelse fra kommunen til tross for at planlagt utbygging var i strid med en tinglyst strøksservitt. Naboenes krav om midlertidig forføyning ble ikke tatt til følge av lagmannsretten, og kjæremål til Høyesterett slapp ikke inn. Boligblokkene ble i mellomtiden bygd, selv om spørsmålet om servituttens gyldighet ikke var avgjort. I Naturbetong-dommen kom Høyesterett i senere søksmål til at bygget likevel var i strid med servitutten. I en etterfølgende erstatningssak for Høyesterett, Naturbetong II, fikk ankende nabo tilkjent erstatning for servituttkrenkelsen.

Det var anført to alternative grunnlag for erstatningsansvar; et vederlagskrav som bygger på en ulovfestet regel om berikelse, og erstatning etter servituttloven § 17 annet ledd for ikke-økonomisk tap. Bakgrunnen var at utbygger hadde en gevinst på rundt 20 millioner kroner ved å bygge i strid med servitutten. Ankende part anførte det som urimelig at utbygger ble tilkjent en slik gevinst, og at han således hadde krav på høvelig del av vinningen.

En enstemmig Høyesterett kom til at en ulovfestet regel om berikelse ikke kunne anvendes. Høyesterett la til grunn at det ved utformingen av servituttloven § 17 var lagt vekt på at ansvaret for ikke-økonomisk skade skulle gjelde «eit avgrensa og oversynleg område», jf. Ot. prp. nr. 8 (1967-1968) s. 78. Å supplere lovens regler om erstatning for ikke-økonomisk skade med en mer vidtrekkende- ulovfestet- regel om erstatning for krenkerens berikelse, ble vurdert til å bryte med denne forutsetningen. Ankende part fikk imidlertid medhold i at det forelå erstatningsansvar etter § 17 annet ledd. I fastsettelsen av hva som er «ei høveleg skadebot» etter bestemmelsen, pekte førstvoterende på at erstatning skal virke preventivt. Det var ikke ønskelig at en utbygger setter seg utover strøksservitutten fremfor å benytte seg av

⁶⁵ LB-2016-129899.

virkemidlene i loven til å få den moderert eller fjernet. Beløpet skulle derfor settes høyt nok til å motvirke en slik handlemåte.⁶⁶ Det ble samtidig lagt mindre vekt på den berikelsen utbygger hadde oppnådd. En slik utmåling måtte nemlig vurderes utfra den alternative gevinsten utbygger ville ha oppnådd ved å bygge innenfor servituttens rammer, noe som ble ansett vanskelig å anslå. Førstvoterende anså det likevel «naturlig at Naturbetong gir fra seg noe av gevinsten ved prosjektet.»⁶⁷ Resultatet ble at ankende servitutthaver ble tilkjent 1,5 millioner kroner i erstatning.

Dommen kan tas til inntekt for at utbygger ved å krenke en strøksservitutt risikerer å betale erstatning utover det økonomiske tapet. Samtidig er det grunn til å stille seg kritisk erstatningsutmålingen. Høyesterett synes å legge stor vekt på at vederlaget skal ha en viss pønål karakter. Man kan imidlertid stille seg spørrende til om et beløp på 7,5 prosent av gevinsten vil ha preventiv effekt på utbyggere. Elvestad mener at det er lite som tyder på at utbyggere har latt seg avskrekke av denne erstatningsutmålingen.⁶⁸ Poenget er likevel at risikoen for å krenke en servitutt kan være stor, også med tanke på sosiale sanksjoner.

⁶⁶ Rt. 2011 s. 228 avsnitt 58.

⁶⁷ Rt. 2011 s. 228 avsnitt 59.

⁶⁸ Elvestad (2018) s. 55.

Kapittel 3 Tolkning av strøksservitutter

3.1 Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter som tolkningsforutsetning

Tinglige rettigheter, herunder strøksservitutter, blir ofte tolket annerledes enn obligatoriske rettigheter. Kjennskap til sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter kan således fungere som en tolkningsforutsetning ved tolkning av strøksservitutter. Tinglige og obligatoriske rettigheter er betegnelser på en gruppering av rettigheter med ytre fellestrekk.⁶⁹ Sondringen stammer fra romersk rett hvor det ble skilt mellom *action in rem* og *action in personam*, avhengig av hvilke typer krav man sto overfor.⁷⁰ *Action in rem* fulgte tingen selv, uavhengig av hvem som hadde rådighet over den. Dette sto i motsetning til *action in personam* hvor søksmål bare kunne rettes mot rettighetshaver eller dennes stedfortreder. En tinglig rettighet kjennetegnes altså ved at den omhandler rettsforholdet mellom individer og tingen (*action in rem*), i motsetning til en obligatorisk rettighet som omhandler skyldforholdet mellom to eller flere individer (*action in personam*).

Sondringen kan ikke påstås å være fremtredende i norsk rett, til tross for dens sentrale rolle i eldre formuerettslige fremstillinger⁷¹ og europeisk formuerett.⁷² Inntrykket er at sondringen i stor grad er forlatt i norsk rett. Den er nemlig kritisert for bl.a. å være uegnet til å danne grunnlag for en systematisk oppdeling av formueretten, at det ikke er et logisk skille mellom tinglige rettigheter og krav mellom personer, og at det er metodisk feil å trekke slutninger fra begreper som «tinglige» og «obligatoriske» rettigheter.⁷³ Den videre fremstillingen vil likevel vise at det av pedagogiske grunner kan være viktig å sondre mellom disse grupperingene ved tolkning av strøksservitutter.

3.1.1 Sondringens betydning for tolkning av tinglige rettigheter

Tinglige rettigheter kjennetegnes ved at de har egenskapen til å følge eiendommen ved avhending. Siden reelle servitutter er til for å dekke et permanent behov eller avhjelpe en mangel ved den herskende eiendom, følger de ofte med eiendommer når de blir solgt eller

⁶⁹ Bergsholm (2019) s. 44.

⁷⁰ Bergsholm (2019) s. 47.

⁷¹ Se f.eks. Hagerup (1925) s. 50.

⁷² Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter er klare i land som Danmark, Tyskland og England.

⁷³ Ørjasæter (2015) s. 5.

overført ved arv. En naturlig konsekvens av dette er at partene på tolkningstidspunktet er andre enn de som opprinnelig stiftet servitutt. Dette gjelder særlig strøksservitutter, som ofte er tuftet på eldre avtaler. De opprinnelige partenes stilling kan følgelig få mindre betydning for tolkningsresultatet ved tolkning av tinglige rettigheter. Dette står i en motsetning til tolkning av obligatoriske rettigheter, som har et subjektivt preg ettersom formålet i utgangspunktet er å komme frem til det partene på stiftelsestidspunktet egentlig har ment.

Dersom det oppstår rettslige spørsmål knyttet til innholdet av en rettighet som ligger til fast eiendom, vil tolkning få et tingsrettslig preg.⁷⁴ Fokuset vil altså i større grad være rettet mot eiendommen som gjenstand, fremfor forholdet mellom partene. I den forbindelse vil spørsmålet om hva som er rimelig og rasjonell bruk av eiendommen etter tida og tilhøve være et tungtveiende tolkningsmoment. Følgelig vil interesseavveininger og tålegrensevurderinger spille en mer fremtredende rolle ved tolkning av tinglige rettigheter. Til sammenligning vil ikke et pengekrav kunne utvides eller innskrenkes ved behov. Dermed er det heller ingen rom for dynamiske vurderinger av om de rettigheter og plikter kravet representerer samsvarer med tiden og tilhøvet. For strøksservitutters vedkommende er slike vurderinger kodifisert i servl. §§ 2 og 4.

Det kan dermed være grunnlag for å hevde at den overordnede forskjellen mellom å tolke tinglige rettigheter i forhold til obligatoriske, er at førstnevnte tolkes med større fokus på objektet. Tolkning av enhver type rettighet kan variere mellom å ha et mer subjektivt eller objektivt preg, alt etter hvilke tolkningsdata vi har tilgjengelig, og kvaliteten på disse. Den store forskjellen ligger dog i at man ved tolkning av en tinglig rettighet vurderer en fysisk ting og dets nytte, fremfor skyldforholdet mellom to parter. Av den grunn kan vurderingen bli mer objektiv enn det den vil være ved tolkning av en obligatorisk rettighet.

3.2 Retningslinjer i lov og forarbeider

I forarbeidene til servituttloven (Rådsegn 5), er strøksservitutter omtalt som et eget tema. Det er påpekt at løsningen på tvister rundt strøksservituttens innhold og aktualitet beror på en konkret vurdering av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle.⁷⁵ Det fremheves at det særegne med strøksservituttene er at eiendommene i området både har rettigheter og plikter i kraft av

⁷⁴ Bergsholm (2019) s. 51.

⁷⁵ Rådsegn 5 s. 43.

servitutten. Spørsmålet om hvor strengt servituttvilkårene skal tolkes, kommer derfor på linje med de vurderingene vi møter i sameieforhold og mellom naboer.⁷⁶ Det legges altså opp til en interesseavveining og en tålegrensevurdering, hvor hensynet til utnyttelsen av eierrådigheten tillegges betydelig vekt.⁷⁷ Strøksservitutter må herunder tolkes på en måte som ikke setter skranke for «fremgangen eller koma på tverke for dei allmenne krav som tilhøva til kvar tid fører med seg.» Sivillovbokutvalget mente derfor at man bør være «varsom og heller for atthaldsam enn det motsatte» ved tolkning av strøksservitutter.⁷⁸ Terskelen for å tolke slike rettigheter utvidende bør med andre ord være høy.

Det bør likevel utvises varsomhet hvor den dynamiske tolkningen tillater endringer i partenes bruk, ettersom vi har særregler for omskiping og avskiping etter servituttløven §§ 5-7.⁷⁹ De reelle hensyn som taler for en utnytting i samsvar med tiden, er nemlig tilstrekkelig dekket i disse endringsbestemmelsene.

De overnevnte retningslinjene samsvarer også med de prinsipper som kan utledes av servituttløven § 2. Hverken rettighetshaver eller grunneier kan bruke rådveldet sitt på en måte som er «urimeleg eller uturvande» til skade eller ulempe for hverandre, jf. servl. § 2. Ved fastleggelsen av hva som er rimelig, skal det legges vekt på «føremålet med retten» og hva som er i samsvar med «tia og tilhøva», jf. servl. § 2 annet ledd. Partene må finne seg i en del, men tålegrensen er passert når han påføres skade eller ulempe som er urimelig eller unødvendig. Bestemmelsen kan anføres som en selvstendig bortfallsgrunn, men når det gjelder strøksservitutter er inntrykket at den oftere brukes som veiledning for generell tolkning utenom bestemmelsen. Vi skal se nærmere på bestemmelsen som bortfallsgrunn under punkt 3.5.

Om tålegrensevurderingen, la utvalget til grunn at servitutthavers og grunneiers rett er likeverdige. De må «lempa seg etter kvarandre så langt det tener til best mogeleg utnytting av tingen i det heile.»⁸⁰ Tanken er at både rettighetshaver og grunneier skal «ha frie hender til å gjera seg nytte av dei tekniske og andre framsteg som tida og tilhøva fører med seg.»⁸¹

⁷⁶ Rådsegn 5 s. 43.

⁷⁷ Bergsholm (2019) s. 228.

⁷⁸ Rådsegn 5 s. 43.

⁷⁹ Rådsegn 5 s. 43.

⁸⁰ Rådsegn 5 s. 35.

⁸¹ Rådsegn 5 s. 46.

Dersom grunneier går over til noe nytt, «bør rettshavaren tilsvarende tola at det kjem litt på tverke for servituttbruken.»⁸²

Slike vurderinger skiller seg ellers noe ut ved tolkning av negative servitutter sammenlignet med positive servitutter. Ved bruk av strøksstrøksservitutter er de berettigede primært interessert i å opprettholde nåværende bruk på naboeiendommene. Så lenge området forblir uendret, kan man anta at rettighetshavere er fornøyd. Vurderingen er dermed mer rettet mot hvilken eierrådighet det er rimelig at den forpliktende har over sin egen eiendom, vurdert opp mot den bruken som er naturlig i forhold til endrede omstendigheter. Disse vurderingene kan dermed fremstå nokså ensidig ved tolkning av strøksservitutter.

På den annen side kan det anføres at også rettighetshaver høster fordeler av at strøksservituten ikke opprettholdes etter sitt opprinnelige innhold. Det er liten tvil om at reguleringsplaner er verdiskapende. Det å bygge i samsvar med arealplaner kan dermed være det objektivt rimelige og økonomisk gunstige resultatet for alle parter. Objektivt sett, kan det med andre ord også være til rettighetshaver sin interesse at servituten ikke overholdes. Meg bekjent er ikke en slik tanke direkte anført i praksis. Tanken kan imidlertid ligge noe til grunn for vektlegging av best mulig utnyttning, og det domstolene vurderer som et rimelig resultat. Det er sannsynligvis lettere for domstolene å tolke strøksservituten innskrenkende når resultatet vurderes til å ikke ha stor betydning for rettighetshaver, og i beste fall anses også gunstig for han.

Oppsummert legger lov og forarbeider altså opp til en dynamisk tilnærming ved tolkning av strøksservitutter. Nedenfor skal vi se at de tolkningsprinsippene som i praksis legges til grunn og de momenter som har vist seg å være utslagsgivende for tolkningsresultatet er i tråd med føringene i lov og forarbeider.

3.3 Tolkningsprinsippet

Som nevnt er strøksservitutter et avtalebasert rettsinstitutt, og derfor må avtalen som servituttgrunnlag tolkes for å finne frem til servituttens innhold og omfang.⁸³ Spørsmålet er imidlertid hva som er formålet med tolkningen – altså hvilket tolkningsprinsipp som skal legges til grunn. Etter den subjektive tolkningsteori er formålet med tolkning å finne frem til

⁸² Rådsegn 5 s. 36.

⁸³ Ot.prp. nr. 8 (1967-68) s. 7.

hva avsender av utsagnet egentlig har ment.⁸⁴ Etter den objektive tolkningsteori er formålet derimot å kartlegge avtalens innhold med grunnlag i partenes berettigede forventninger om hvordan avtalen skal forstås.⁸⁵

Spørsmålet ble behandlet av Høyesterett i Gjensidige-dommen, inntatt i Rt. 1995 s. 904. Innledningsvis i tolkningsresonnementet uttalte førstvoterende at:

«Utgangspunktet er stiftelsesgrunnlaget – her de dokumentene som inneholder servituttene. Disse må tolkes blant annet på bakgrunn av forholdene den gang og den herskende eiendoms behov. Rettspraksis viser at også den senere faktiske utvikling og oppfatningen i dag av ord og uttrykk er momenter av betydning når innholdet av en servitutt skal fastlegges, sammen med en viss rimelighetsvurdering. En objektiv fortolkning må legges til grunn, i særlig grad når en står overfor så gamle servitutter som her.», jf. s. 908.

Jeg tolker passusen dithen at utgangspunktet er en objektiv dynamisk fortolkning av servituttgrunnlaget hvor også subjektive elementer kan være av betydning for tolkningsresultatet. Det er tross alt alltid slik at strøksservituttene er av eldre karakter. Dermed er det også nærliggende å ta til orde for en objektiv fortolkning, med mindre vi har med et særlig klart stiftelsesgrunnlag å gjøre. Tolkningen skal uansett ta utgangspunkt i egenskapene ved eiendommen, hvor det også skal foretas en viss rimelighetsvurdering. Dette samsvarer med det faktum at strøksservitutter kan betegnes som en tinglig rettighet og bør tolkes deretter, og de prinsipper og momenter som kan utledes av forarbeidene og servituttloven § 2.

3.4 Tolkningsmomenter

Høyesterett har i en rekke avgjørelser tatt standpunkt til strøksservitutters innhold og rekkevidde. Det vil i det følgende bli redegjort for relevante tolkningsmomenter som i praksis har vist seg å være av betydning for tolkningsresultatet. Tolkningsmomenter kan i denne sammenheng defineres som enkeltstående argumenter av relevans ved tolkningen. Med bakgrunn i en interesseavveining vil momentene kunne peke mot ulike tolkningsalternativer, herunder en utvidende tolkning eller en innskrenkende tolkning. Av pedagogiske grunner vil de ulike momentene i det følgende gjennomgås punkt for punkt.

⁸⁴ Woxholth (2014) s. 383.

⁸⁵ Woxholth (2014) s. 384.

3.4.1 Ordlyden

Etter avtalerettslige tolkningsregler er det sentrale tolkningsmomentet ordenes alminnelige mening etter en vanlig språkbruk i det livsforhold avtalen gjelder.⁸⁶ Der ordlyden er klar, er utgangspunktet og hovedregel at partenes intensjon og avtalens innhold svarer til det ordlyden anviser.⁸⁷ At dette tolkningsmomentet gis utslagsgivende vekt, samsvarer med det objektive tolkningsprinsipp.

Her som ellers står strøksservitutene i en særstilling. Det har som regel gått lang tid mellom stiftelsen av servitutten og tolkningstidspunktet, slik at nye omstendigheter kan ha inntrådt. Det faktum at det er vanskelig å forutse fremtidige problemstillinger og samfunnsforhold, kan tale for at ordlyden bør tolkes utvidende til å få anvendelse på omstendigheter som ikke var tiltenkt ved stiftelsestidspunktet. Det er som nevnt naturlig å tolke en tinglig rettighet dynamisk til å samsvare med tiden og tilhøvet, et syn som finner støtte i både servl. § 2 annet ledd og forarbeidene.⁸⁸

Motsatt kan det være nærliggende å tenke at de samme forholdene taler for en innskrenkende tolkning. Det kan nemlig anføres at en avtale kun bør tolkes utvidende i de tilfeller hvor ordlyden er klar og gir presis angivelse på at klausulen skal få innvirkning på en uavgrenset fremtid, hvor forholdene kan ha endret seg. Rogstad mener at er det grunn til å stille strengere krav til en utvidende tolkning etter hvor lang tid det har gått siden stiftelsestidspunktet.⁸⁹

Det er flere eksempler på innskrenkende tolkning i rettspraksis, deriblant i Gjensidigedommen. Saken gjaldt spørsmålet om Gjensidigebygget på Lysaker i Oslo var reist i strid med en strøksservitut påheftet eiendommen i tiden 1880-1917 som forbød etableringen av fabrikker, industrianlegg og bedrifter som kunne forårsake støy og stank. Det var også forbud mot «forlystelses- eller utskjærkningssteder eller arbeiderboliger», jf. s. 904.

Strøksservitutens ordlyd var altså negativt avgrenset ved at den eksplisitt forbød etablering av visse typer virksomhet. Ankemotparten anførte likevel at rettighetshaver overordnet tok sikte på å bevare Sollerud som et fredelig område. Rettighetshaver kunne nemlig «ikke forutse utviklingen i retning av store kontorbygg, men klausulerte arealene mot slik bebyggelse som på den tiden fremsto som sjenerende eller forstyrrende, som fabrikkbygninger og utskjærknings- og forlystelsessteder.», jf. s. 906. Videre ble det anført at hensikten med å

⁸⁶ Woxholth (2014) s. 389.

⁸⁷ Hov (2009) s. 270.

⁸⁸ Rådsegn 5 s. 13.

⁸⁹ Rogstad (1999) s. 404.

forby oppføring av arbeiderboliger var å unngå «store boligbygg for flere familier, ikke å begrense personkretsen av potensielle parsellkjøpere. En rimelig tolking av servituttene tilsier at de også omfatter kontorbygg av den størrelse en her står overfor.», jf. s. 906.

Det ble altså anført at strøksservituttene, basert på en formålsvurdering, måtte tolkes utvidende til å også omfatte kontorbygg. En enstemmig Høyesterett så seg uenig i dette. Førstvoterende uttalte følgende på side 909:

«Jeg kan ikke se at det av de forbud servituttene fastsetter, naturlig kan utledes at de også må anses å gjelde kontorbygg eller større bygg generelt. Den herskende eiendom måtte være rimelig godt sikret ved de forbud servituttene etter sin ordlyd inneholdt, vurdert etter forholdene på den tiden de ble pålagt. Dersom hensikten hadde vært å sikre en villamessig bebyggelse i området, kunne det vært pålagt såkalte "villaklausuler", men dette ble ikke gjort. Noe forbud mot utparsellering f.eks. til forretningsformål, inneholder de således ikke. En utvidende fortolkning av klausulene til også å omfatte sjenerende utbygging som selgeren ikke hadde muligheter til å forutse, er det ikke grunnlag for.»

Spørsmålet ligger i om klausulen var stiftet med formål om å beskytte området for en spesifikk type utnytting som «fabrikkbygninger og utskjenknings- og forlystelsessteder», eller om formålet også var å gi rammer for fremtidig utvikling.⁹⁰ Vage standarder som «villamessig bebyggelse» taler for det sistnevnte. Motsatt kan det argumenteres at det ikke er grunnlag for å tolke en avtale uttømmende, hvor vi ikke kjenner til bakgrunnen for den formuleringen som er valgt.⁹¹ Vi kan altså ikke uten videre gå utfra at den formuleringen som er valgt, svarer til hensikten med stiftelsen av servituttene. I foreliggende dom var det herunder flere faktorer som isolert sett pekte mot at partene generelt sett hadde som formål å bevare områdets preg slik som de var på stiftelsestidspunktet, særlig ved å forby «arbeiderboliger». Det kan antas at grunnen til at arbeiderboliger var uønsket har med å gjøre at slik bebyggelse fører med seg mange boenheter og beboere, og kan generere trafikk og støy. Høyesterett la likevel en innskrenkende tolkning til grunn. Retten synes å ha lagt utslagsgivende vekt på at området hadde utviklet seg slik at kontorbygg ikke lenger var uvanlig på stedet.⁹²

⁹⁰ Rogstad (1999) s. 404.

⁹¹ Rogstad (1999) s. 405.

⁹² Rt. 1995 s. 904 (s. 909).

Sitatet over indikerer altså at det ville vært rom for en utvidende tolkning om ordlyden ikke var negativt avgrenset. På den annen side kan strøksservitutter av samme grunn tolkes innskrenkende ved at bruk som ikke var tiltenkt på stiftelsestidspunktet vurderes villamessig. Rt. 1930 s. 369 er et eksempel på dette.⁹³ Høyesterett kom her til at et bygg på tre etasjer bestående av seks leiligheter, og en rekkebebyggelse på seks hus på to etasjer var villamessig i samsvar med klausul om «villamessig bebyggelse». Førstvoterende anså begrepet for vagt og åpen for fortolkning. Videre ble det påpekt at det til en viss grad måtte tas hensyn til den «utvikling begrepet senere kan ha gjennomgått paa vedkommende sted», i tillegg til endringer i selve de stedlige forhold kunne faa betydning – de forhold som en villaservitutt etter sitt formaal gaar ut paa at bevare eller regulere», jf. s. 372.

Den omstendighet at tiden er gått kan altså åpne opp for å tillegge servitutten utvidet innhold, avhengig av hvordan klausulen er formulert.⁹⁴ Dette ser vi ved å sammenligne utfallene i Rt. 1930 s. 369 og Gjensidige-dommen. I førstnevnte dom var formålet å fremme villamessig bebyggelse, og servitutten ble med dette gitt en snever betydning gjennom at bruk som sannsynligvis ikke var tiltenkt på stiftelsestidspunktet ble vurdert til å samsvare med rettsstiftelsen. I sistnevnte dom ble utfallet det motsatte, hovedsakelig med grunnlag i at servitutten gjennom sin ordlyd eksplisitt forbød visse former for bruk. Felles for begge dommene er imidlertid at retten tolket servituttene slik at de ikke satt skranker for utviklingen på stedet, noe som samsvarer med de retningslinjer vi finner i forarbeidene.⁹⁵ Ved begge disse rettsavgjørelsene ble altså resultatet en innskrenkende tolkning. Forskjellen ligger i at klausulen i førstnevnte dom fikk utvidet innhold, i motsetning til klausulen i sistnevnte dom som ble begrenset i kraft av sin ordlyd.

Ordlyden er altså kun et utgangspunkt for tolkningen. Poenget er at det er enklere for domstolen å tolke stiftelsesgrunnlaget uttømmende hvor ordlyden er klar på hva strøksservitutten omfatter. Motsatt kan servitutten tolkes enten innskrenkende eller utvidende hvor ordlyden gir rom for fortolkning. Det kan også tenkes tilfeller hvor en klar ordlyd settes til side hvor etterlevelsen av avtalens ordlyd som følge av endrede omstendigheter vil være i strid med de forutsetninger partene på stiftelsestidspunktet gjorde seg.⁹⁶ Det er ellers ikke mulig å gjennomgående konstatere at strøksservitutter skal tolkes utvidende eller

⁹³ Se også f.eks. Rt. 1935 s. 14.

⁹⁴ Rogstad (1999) s. 405.

⁹⁵ Rådsegn 5 s. 43 og s. 13, jf. også Ot.prp. nr. 8 (1967-68) s. 8-9.

⁹⁶ Se f.eks. Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417 hvor etterlevelsen av servitutten ville som følge av en ny bygningslov og reguleringsplan, resultere i at arealene ikke kunne bebygges. Avtalene ble derfor gjennom fortolkning tilpasset planer og lover, til tross for en klar ordlyd.

innskrenkende, hverken basert på formuleringen eller det faktum at det har gått lang tid siden stiftelsestidspunktet.⁹⁷ Resultatet beror snarere på en konkret vurdering hvor også øvrige momenter må tillegges vekt. Inntrykket er likevel at domstolene er varsomme med å anvende servitutten på nye forhold. Strøkservitutter tolkes ofte heller innskrenkende enn utvidende, gjerne med vekt på en vag ordlyd og det tolkningsresultat som er rimelig hensett til utviklingen i området.⁹⁸

3.4.2 Formålet

Det er systematiske innvendinger mot å operere med formål som tolkningsmoment. Avtalens formål fremstår nemlig ikke selvstendig, men utledes snarere av andre tolkningsmomenter.⁹⁹ Vi kommer eksempelvis frem til det som mest sannsynlig er avtalens formål med utgangspunkt i ordlyden og etterfølgende forhold. Strøkservituttene har imidlertid et så særegent formål at dette fortjener å bli omtalt nærmere. I tillegg er «føremålet med retten» nevnt som et tolkningsmoment i urimelighetsvurderingen etter servituttløven § 2.

Vi kan starte med å nevne at en avtale er partenes middel til å realisere et formål.¹⁰⁰ Det tolkningsalternativet som er nærmest til å realisere dette formålet, bør i utgangspunktet også være den som er utslagsgivende for tolkningsresultatet. Strøkservituttens karakter, herunder alder og etterfølgende avhending, gjør at formålsfortolkningen vil bære preg av usikkerhet. Spørsmålet blir ofte redusert til hva som mest sannsynlig er formålet med avtalen.¹⁰¹

I Rådsegn 5 s. 42 omtales formålet til villaklausulene slik:

«[S]ærskilde område vert påhefte slike vilkår som skal gjelda for heile området og tryggja ein tenleg bu- og byggjeskipnad for alle som slår seg ned der. Når eigaren gjer det på den måten, kan han rekna med best mogeleg salspris for tuftene i det heile og tryggja seg trivelege tilstand på dei partar av eigedommen som han vil halda att for seg sjølv og ervingane sine. Og dei som kjøper tuft, ser seg best tente med å ta på seg den

⁹⁷ Rogstad (1999) s. 406.

⁹⁸ Hvilken innvirkning utviklingen i området har på tolkningsresultatet er nærmere redegjort for under punkt 3.4.4.

⁹⁹ Hov (2009) s. 254-255.

¹⁰⁰ Giertsen (2010) s. 108.

¹⁰¹ I Rt. 1967 s. 1407 ble spørsmålet formulert som «det man må tro var formålet», jf. s.1409.

tyngsla eller skyldnaden som ein slik servitutt fører med seg, av di dei dermed får trygd for at det same vert gjeldande for dei andre eigedomane på området.»

Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II) gjaldt som nevnt spørsmål om økonomisk kompensasjon i forbindelse med brudd på en negativ servitutt, men inneholder også bemerkninger som kan belyse villaklausulenes formål. Utbygger anførte blant annet at særregelen i servl. § 17 annet ledd utelukkende gjelder hvor servitutten har et ikke-økonomisk formål. Det ble uttalt at foreliggende servitutt hadde et rent økonomisk formål. Denne typen klausuler ble som oftest tatt inn i kjøpekontrakter og skjøter «til formål å oppnå best mulig pris ved salg, med mindre det er konkrete holdepunkter for noe annet.», jf. avsnitt 36. Høyesterett fant ikke grunn til at villaklausulen i foreliggende sak avvek fra uttalelsene i Rådsegne 5 s. 42, og uttalte at «man ikke se bort fra at også selgere kan ha et mer ideelt ønske om å bevare strøkets karakter ut fra hensynet til tradisjon og estetikk, eventuelt også bokvalitet hvis de selv eller arvingene blir boende i området. Uansett må formålet også ses fra kjøpernes side, og grunnen til at de er villige til å betale mer for en eiendom påheftet en strøksservitutt, vil gjerne være hensynet til bokvalitet – miljø, utsikt, solforhold osv.»

I henhold Rådsegn 5 s. 42 og Høyesteretts syn i Naturbetong II kan formålet altså både være økonomisk eller ikke-økonomisk, intendert til å gjelde for fremtidig utnyttning eller kun samtidig aktuell utnyttning. Dersom formålet med servitutten er å regulere området i en ubegrenset fremtid, kan dette - slik som påpekt under punkt 3.4.1 - gi grunnlag for å tolke servitutten utvidende til å også omfatte nye utnyttelsesmåter. I forlengelsen av dette kan det være mer sannsynlig at en klausul av ikke-økonomisk karakter har interesse for fremtiden, ettersom formålet ikke nødvendigvis er en kortsiktig profitt. Dermed er det også mer nærliggende å tolke en klausul med et ideelt formål utvidende. Et ideelt formål kan videre tale for utvidende tolkning også hensett til formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven, hvor det fremkommer at loven ikke bare skal sikre «verdiskaping og næringsutvikling», men også «gode bomiljøer», jf. pbl § 3-1 d) og e). Dette forutsetter naturligvis at formålet fremdeles kan oppnås, og er følgelig betinget av bl.a. utviklingen i området.

På den annen side skiller formålsbetraktningen seg ut når vi har med strøksservitutter å gjøre i forhold til andre rettigheter. Vanlige servitutter er ofte stiftet med formål om å avhjelpe en mangel ved den herskende eiendom. Som en regulerende heftelse kan vi ikke si at strøksservitutter avhjelper en mangel i samme forstand. I alle fall ikke nå som vi har et

landsdekkende plansystem. Dette taler for at rettighetshavere i større grad bør tåle en formålsstridig utøvelse av eierrådigheten.

Det kan ellers tenkes tilfeller hvor rettsvirkningene av servitutten og offentlig regulering resulterer i at opprettholdelsen av servitutten vil motvirke hovedformålet. Rt. 1900 s. 147 er et godt eksempel på dette. Saken gjaldt en tomt underlagt en eldre servittutt som fastsatte en byggelinje for fremtidig utbygging. Bygningsloven for Kristiania af 27 Juli 1896, som trådte i kraft etter stiftelsestidspunktet, ga anledning til å bygge nærmere naboen enn det servitutten ga rom for. En utbygging i samsvar med loven ville altså stride med servitutten. Høyesterett uttalte at det ikke er meningen at lovens bestemmelser skal gjelde ved siden av private avtaler, slik at resultatet blir at tomtene ikke kan bygges ut. Servitutten ble satt til side ettersom hovedformålet, å bygge ut tomten, var viktigere enn hvor byggelinjen skulle gå.

3.4.3 Passivitet

En av omstendighetene som kan trekkes inn i den objektive vurderingen, er hvordan servitutten faktisk er praktisert.¹⁰² Passivitet kan indikere en stillsienende aksept for bruk i strid med strøksservitutten. Tanken er at rettighetshaver kan tape sin rett når vedkommende ikke protesterer mot eller hindrer handlinger i strid med servitutts innhold som andre gjør i god tro.¹⁰³

I Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre) protesterte rettighetshaver på oppføringen av et regulert industribygg på en av de tjenende eiendommene. Rettighetshaveren hadde imidlertid unnlatt å protestere mot at flere klausulerte tomter var benyttet til forretningsbebyggelse. Videre hadde rettighetshaver solgt areal til Fornebu flyplass, noe som hadde bidratt til endringer i områdets preg. Disse momentene, sammen med andre forhold, ble utslagsgivende for at eieren av industribygget ble frifunnet.

Nyere rettspraksis viser at det i utgangspunktet skal mye til før en negativ servittutt anses bortfalt på grunn av passivitet og ikke-bruk.¹⁰⁴ Rettstilstanden er vurdert slik at en negativ servittutt ikke uten videre faller bort fordi den ikke har vært påberopt i tidligere saker, og faller heller ikke bort når den ikke har vært påberopt i den aktuelle byggesaken.¹⁰⁵ I Bestum-

¹⁰² Rådsegn 5 s. 13.

¹⁰³ Robberstad (1959) s. 119.

¹⁰⁴ Rt. 1995 s. 904, LB-2014-47130, LB 2003-2290 og LB-2000-3737.

¹⁰⁵ Se f.eks. LB 2003-2290, jf. LB-2000-3737.

kjennelsen ble strøket vurdert til å være et «ganske fredelig boligområde» frem til den aktuelle utbyggingen, til tross for at servitutten også tidligere ikke var etterlevd. Det ble uttalt at «[d]en omstendighet at naboer ikke tidligere har protestert mot den fortetning som har skjedd, behøver ikke å bety annet og mer enn at de har avfunnet seg med en fortetning til nå som ikke har ført til at området har skiftet karakter i vesentlig grad.» Det ble imidlertid påpekt at det går en grense hvor passivitet og ikke-bruk vil få betydning. Er området etter hvert «fylt av høyhus» vil dette etter lagmannsrettens syn kunne være tilfellet. Tanken er vel at formålet med servitutten i et slikt tilfelle ikke lenger kan oppnås.

Selv om det skal mye til for å operere med passivitet som bortfallsgrunn, er det liten tvil om at den har vekt som et tolkningsmoment. Passivitet kan tale for en innskrenkende fortolkning. Det er likevel viktig å påpeke at det kan være problematisk å legge vekt på dette tolkningsmomentet, ettersom strøksservitutter følger eiendommen ved avhending. Det kan tenkes at servitutten ikke er blitt påberopt av tidligere parselleiere, men at ny eier i god tro har kjøpt eiendommen med servitutten som forutsetning. Det er også sannsynlig at det, grunnet strøksservituttenes alder, er gjennomført flere avhendinger av samme eiendom. Situasjonen kan således være at servitutten ikke er blitt etterlevd av flere ledd i eierkjeden. Dermed kan det fremstå lite rimelig å la ny eier bære konsekvensene av at strøksservitutten ikke er påberopt tidligere. Motsatt kan man spørre seg om ny eier burde visst at strøksservitutten ikke var etterlevd. I så fall kan ikke hensynet til at ny eier har kjøpt eiendommen i tillit til at det foreligger en strøksservitutt gjelde. Kongsøre-dommen viser imidlertid at passivitet sammen med øvrige momenter kan ha betydning for tolkningsresultatet når det er nåværende eier som har vært passiv.

3.4.4 Utviklingen i området

Utviklingen i området kan resultere i at rettighetshaver ikke lenger har en beskyttelsesverdig interesse i å gjøre strøksservitutten gjeldende etter dens opprinnelige formål. Strøksservituttenes relevans er nemlig betinget av forholdene på stiftelsestidspunktet. Endrede forhold kan dermed forrykke grunnlaget for servitutten. Følgelig kan endringene resultere i at servitutten ikke kan opprettholdes som før, eller at den helt eller delvis har tapt sin hensikt, eller blitt overflødig.¹⁰⁶ Etter lov og forarbeider bør strøksservitutter som nevnt i

¹⁰⁶ Brækhus (1964) s. 276.

utgangspunktet tolkes innskrenkende fremfor utvidende, dersom tiden og tilhøvene – herunder utviklingen i området – taler for det.

At det ved tolkning bør legges vekt på utviklingen i området, finner også støtte i juridisk teori. Stang mener at «et forsøk på å tolke servitutten etter oppfatningen på den tid den ble stiftet» ikke vil være riktig.¹⁰⁷ Servitutter bør snarere tolkes «slik at det best mulig oppfyller sitt øyemed under de endrede forhold.»¹⁰⁸ I så fall opprettholdes servitutten, men gis en endret betydning som samsvarer med utviklingen i området. Brækhus og Hærem presiserer at hvis «servitutten overhodet ikke lenger har noen praktisk betydning for servitutthaveren [som følge av endrede omstendigheter], bør denne ikke kunne kreves opprettholdt.»¹⁰⁹

Bortelid-dommen, inntatt i Rt. 2002 s. 145, gjaldt hovedsakelig forholdet mellom reguleringsplaner og negative servitutter, men inneholder bemerkninger som er interessante i denne sammenhengen.¹¹⁰ Spørsmålet var om fortetting kunne skje i samsvar med reguleringsplanen uavhengig av festekontrakten som forbød ytterligere utbygging av området. Førstvoterende la bl.a. vekt på at området fremsto utbygget. Servitutten innebar dermed ikke en «meningsløs «ikke-bebyggelse» av området, eller et utilsiktet hinder.», jf. s. 150. Servitutten hadde med andre ord fremdeles et aktuelt og fornuftig formål på tolkningstidspunktet. Vurderingen av om servitutten fremdeles er aktuell og fornuftig, avhenger i stor grad av de stedlige forholdene. Dersom servitutten ikke lenger kan anses å ha et aktuelt og fornuftig formål hensett utviklingen i området, kan dette være et moment i retning av å bortfortolke den: enten ved at servitutten anses bortfalt i utviklingens medfør, eller at den gis en innskrenket betydning ved at den omstridte utbyggingen vurderes å være i tråd med servitutten.

Det er herunder viktig å skille mellom spørsmålet om bortfall og vurderingen av om en bruk er villamessig. Terskelen for bortfall er nemlig høyere enn for at en bruk som ikke var tiltenkt på stiftelsestidspunktet anses villamessig. Utgangspunktet er at avtaler skal holdes. RG-2009-335 (Nordstrandveien) og RG-2004-130 (Bestum-kjennelsen) viser eksempelvis at det skal forholdvis mye til før en servitutt anses bortfalt som følge av utviklingen i området. Av Nordstrand-dommen, hvor det var søkt om oppføring av to firemannsboliger på en tomt på ca. 1.200 kvm, går det fram at fortetting ikke er tilstrekkelig til å anse en villaklausul bortfalt. I

¹⁰⁷ Stang (1943) s. 249-250.

¹⁰⁸ Stang (1943) s. 250.

¹⁰⁹ Brækhus (1964) s. 276.

¹¹⁰ Dommen er nærmere behandlet under punkt 4.4.

LB-2000-3737 ble det uttalt at for at en servitutt skulle anses bortfalt, «måtte det være en mer markant endring i området» enn det som var påvist. De samme omstendighetene som taler for bortfall, kan også tale for at en bruk er villamessig. Derfor handler dette punktet om både bortfall og meningsinnholdet i begrepet «villamessig».

Det er flere eksempler i rettspraksis hvor utviklingen i området har spilt en utslagsgivende rolle for tolkningsresultatet. Fram-dommen, inntatt i Rt. 1929 s. 263, er et eksempel på dette. Saken gjaldt oppføringen av et bygg på to fullgode etasjer og en tilbaketrunket tredje etasje i Bygdøy allé i Oslo. Området var underlagt en villaklausul med bestemmelser om villamessig bebyggelse. Retten kom frem til at begrepet «villamessig» ikke kan skarpt avgrenses. Begrepet ble derimot tolket som rommeligere enn begrepet «villa». Det måtte ellers foretas en konkret bedømmelse med bl.a. hensyn til den alminnelige oppfatningen på den tid bebyggelsen fant sted, strøkets karakter og naboenes reelle interesse. Klausulen var fra 1889, da Bygdøy allé i hovedsak var et boligområde. Den bruken og bygningstypen som nå var gjenstand for fortolkning var neppe intendert på stiftelsestidspunktet. Det ble imidlertid lagt utslagsgivende vekt på begrepets romslige karakter og strøkets etterfølgende utvikling.

I Rt. 1930 s. 369 viste førstvoterende til Fram-dommen i sin vurdering av begrepet «villamessig», og presiserte på s. 372 at begrepet må tolkes med hensyn til de stedlige forholdene. I vurderingen av om boliger på tre etasjer og rekkehus kunne anses villamessig, ble det bl.a. lagt vekt på de reguleringer som var foretatt for omkringliggende strøk. Her hadde man innskrenket seg til å kreve at det på tomtene ble oppført «frittliggende bygninger av en viss friere arkitektonisk utforming, hvis dimensjoner og etasjetall er begrenset ved de nevnte forskrifter med de i disse hjemlede dispensasjoner.», jf. s. 373. Det ville etter førstvoterendes oppfatning vært urimelig om den herskende eiendom skulle være «sikret sol, utsikt eller landlighet, uansett om det omliggende strøk forøvrig maatte komme til at skifte karakter.»¹¹¹ I så fall måtte «hans servituttmessige hjemmel ikke alene være klar og uomtvistelig, men fremfor alt tilstrekkelig spesifisert.»¹¹²

Rt. 1935 s. 14 gjaldt en eiendom med fasade mot Drammensveien i strøket ved Lysaker jernbanestasjon. Etter påheftet skjøte fra 1896 kunne eiendommen bare bebygges villamessig. På eiendommen lå det en større villa. Eierens ønsket å føre opp et nytt bygg bestående av butikker, kontorer og leiligheter. Høyesterett kom til at den planlagte bygningen ikke var i

¹¹¹ Rt. 1930 s. 369 (s. 373).

¹¹² Rt. 1930 s. 369 (s. 373).

strid med villaklausulen. Det ble lagt avgjørende vekt på den utviklingen strøket hadde undergått siden klausulen ble påheftet eiendommen. Strøket hadde utviklet seg fra et villaområde til å bli et trafikalt knutepunkt og et forretningssentrum. Med øvrige momenter tatt til betraktning, deriblant den alminnelige oppfatningen på den tid bebyggelsen fant sted og naboenes reelle interesse i å gjøre klausulen gjeldende, kom flertallet til at det ikke ville vært «nøgon rimelig løsning» å anse den planlagte utbyggingen i strid med villaklausulen, jf. s. 17.

I forbindelse med naboenes reelle interesse ble det lagt avgjørende vekt på at nærmestliggende eiendommer hadde erklært at de ikke har innvendinger mot den planlagte utbyggingen, med unntak av én nabo. Sistnevnte nabo hadde derimot selv planer om kontorbebyggelse på sin egen eiendom, og Høyesterett så det vanskelig at den den planlagte bebyggelsen «skulde bli til nogen gene for hans eiendom og derved komme i strid med relevante interesser fra hans side.», jf. s. 18.

Som i Fram-dommen og Rt. 1930 s. 369, var den planlagte utbyggingen i Rt. 1935 s. 14 neppe intendert på stiftelsestidspunktet. Felles for dommene er at servituttene ble tolket i samsvar utviklingen i området, og fikk med dette en innskrenket betydning. Rt. 1935 s. 14 skiller seg imidlertid ut ved at den planlagte bygningen stred sterkere fra den utbyggingen som frem til tolkningstidspunktet hadde preget strøket. Spørsmålet er om Høyesterett, ved å tolke butikker, kontorer og leiligheter som villamessig, ikke her går utenfor det som med rimelighet kan knyttes til servituttens innhold.¹¹³ Et avgjørende moment var nok at eiendommen var på Lysaker, et område som ble betegnet som et trafikk- og forretningssentrum. Retten strakk seg med dette langt for å unngå å sette skranker for den utviklingen Lysaker var under.¹¹⁴

Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen) gjaldt en tomt underlagt en villaklausul. Eieren av tomten hevdet at klausulen var falt bort som følge av utviklingen i området, og at han derfor var berettiget til å oppføre et mølleanlegg. Han fikk ikke medhold i herredsretten og lagmannsretten. Lagmannsretten fant ikke grunnlag for å sette klausulen til side, tross utviklingen i området. I domspremissene heter det at det planlagte mølleanlegget «utvilsomt» strider med klausulen, og at den «ikke sies å være «villamessig», selv om en tøyser dette begrep meget langt.», jf. s. 1366. Lagmannsretten var heller ikke enig i at tomten lå i et industriområde, men snarere et villaområde som grenset til et industriområde. Det ble erkjent at naboskapet til industriområdet førte til at eiendommen ikke lenger egnet seg som villatomt.

¹¹³ Rogstad (1999) s. 414.

¹¹⁴ Rogstad (1999) s. 414.

Etter lagmannsrettens syn tillå det likevel ikke retten å sette klausulen ut av kraft, selv om økonomiske hensyn og industriens utvikling kunne tilsi det. Saken ble anket for Høyesterett, og i mellomtiden ble ny reguleringsplan som avsatte tomten til industriformål, stadfestet. Høyesterett kom til at servitutten ikke lenger kunne opprettholdes hvis reguleringen skulle følges, og måtte dermed anses bortfalt.¹¹⁵ Det faktum at området hadde skiftet karakter ble ikke drøftet av Høyesterett. Det kan likevel ikke utelukkes at også dette hadde betydning for resultatet.¹¹⁶

I Gjensidige-dommen kom Høyesterett til at en strøksservitut hadde mistet sin betydning som følge av utviklingen i området. Dette ble begrunnet i at området på tolkningstidspunktet var preget av kontor- og næringsbygg. Videre var det anlagt en motorvei som skilte området hvor utbyggingen hadde skjedd, fra det villastrøk ankemotpartene hadde sine eiendommer. Strøket hadde altså ikke de samme karakteristikkene som på tolkningstidspunktet. I tillegg ble det påpekt at boligutbygging så nær en motorvei uansett ville vært uaktuelt. Strøksservitutten ble av disse grunner ansett for å ha utspilt sin rolle og falt derfor bort. Utfallet i dommen er altså i stor grad begrunnet i strøkets etterfølgende utvikling, og den tjenende eiendommens muligheter til å overholde strøksservitutten. Endringene i strøket gjorde området lite egnet for boligutbygging. Vektleggingen av utviklingen i området er muligens naturlig ettersom endringene fra stiftelsestidspunktet var så markant.

Når det gjelder vurderingen av innholdet i begrepet «villamessig», synes det å være etablert praksis å legge vekt på de stedlige forhold. Det er altså forholdene på stedet, herunder hvilken utvikling området har hatt mellom stiftelsestidspunktet og tolkningstidspunktet, som avgjør hvilken utbygging som er «villamessig» for det konkrete området. Begrepets innhold er med andre ord stedavhengig.

Dette endret seg imidlertid med LB-2014-47130 (Skådalen). Her ble tre tomannsboliger, en tremannsbolig og en underjordisk parkeringsgarasje vurdert villamessig. Det ble lagt vekt på at «villamessig» må være gjenstand for en dynamisk fortolkning i samsvar med servl. § 2 annet ledd, og at bebyggelsen i foreliggende sak var mindre inngripende enn i Naturbetong I og Bestum-kjennelsen. I Naturbetongsaken kom retten til at det var åpenbart at fire sammenbygde lavblokker med noe over tolv meters høyde, 4300 kvm tomt og 23 leiligheter

¹¹⁵ Spørsmålet om hvilken rettsvirkning en etterfølgende regulering har på strøksservitutter er behandlet i kapittel 4.

¹¹⁶ Rogstad (1999) s. 415.

ikke var villamessig. I Bestum-kjennelsen ble resultatet at fire boligblokker på til sammen 33 leiligheter ikke kunne anses villamessig. Lagmannsretten i Skådalensaken synes å ha gjort et forsøk på å generalisere innholdet i begrepet «villamessig» ved å vise til tidligere rettspraksis. Dette gir muligens veiledning for hvilken type utbygging som isolert sett kan anses villamessig, men kan ikke sies å være i tråd med utgangspunktet om å underlegge forholdene på stedet en konkret vurdering. Det er i den forbindelse viktig å påpeke at dette er lagmannsrettspraksis, og følgelig av mindre rettskildemessig vekt.

3.4.4.1 Sammenfatning

Både lov og forarbeider legger opp til en dynamisk tolkning. Høyesterettsavgjørelsene over viser at det legges utslagsgivende vekt på den utviklingen som har foregått i det aktuelle området. Herunder har vi sett at utviklingen i området kan resultere i at rettighetshaver ikke lenger har rimelig interesse i å håndheve servitutten. Spørsmålet er hvilken betydning den omstridte utbyggingen har for rettighetshaver, hensett utviklingen rundt hans egen eiendom. Gjensidige-dommen viser at også forholdene rundt den tjenende eiendom kan være utslagsgivende. Spørsmålet er i så fall om en utbygging i samsvar med servitutten hadde vært et tenkelig alternativ etter forholdene på stedet, dersom utbyggingen eller reguleringen i strid med servitutten ikke var kommet. Videre har vi sett at arealplaner kan ha en viss betydning for tolkningsresultatet. Planvedtak kan nemlig gi uttrykk for den utviklingen som kan komme, særlig hvor planen er ny og i samsvar med den utbyggingen som allerede er gjennomført i omkringliggende strøk.¹¹⁷ Siden strøksservituttene er av eldre karakter, har det aktuelle området gjerne endret seg markant siden stiftelsestidspunktet. Utviklingen i området som tolkningsmoment taler dermed ofte for en innskrenkende tolkning, gjerne med tanke på hvilken utnyttning som anses «villamessig».

3.4.5 Utvikling i samfunnet

Det kan videre tenkes at endringer i samfunnet gjør det rimelig å gi strøksservitutter en innskrenket betydning. Tiden kan nemlig bringe med seg nye byggeskikker, behov og offentlige krav som man ved fortolkningen må innrette seg etter. Det kan herunder tenkes at krav til teknisk og sosial infrastruktur fører til at området får en utbygging som ikke har vært vanlig tidligere. Arealer kan eksempelvis avsettes til vei, anlegg eller sosiale tjenester som

¹¹⁷ Rogstad (1999) s. 416.

skole og barnehage - behov som ikke eksisterte på stiftelsestidspunktet. Behovet for infrastruktur og sosiale tjenester for området vil øke i takt med økt fortetting. Dermed er det også naturlig at en utbygging av et større omfang og karakter enn det strøksservitutten tilsier, aksepteres for området.

Rt. 1914 s. 155 er et eksempel på at etablering av sosial infrastruktur er blitt akseptert når utviklingen i området innenfor rammen av klausulen tilsier det. Saken gjaldt oppføringen av et skolebygg i et villaområde, på en tomt underlagt en villaklausul. Flertallet (5-2) frifant saksøkte for erstatningskrav for overtredelse av servitutten. Tre av disse fant utbyggingen i samsvar med forutsetningene for utparselleringskontrakten. Formålet med utparselleringen var bl.a. å tilrettelegge for bosetting langs Holmenkollbanen. Det ble ansett å samsvare med disse interessene å ha en skole i villastrøket. Det interessante er at de ikke begrenset dette til kun sosial infrastruktur. Etter deres skjønn måtte også andre former for utnyttelse være tillatt, herunder verksted eller butikk, forutsatt at virksomheten ikke genererte røyk, lukt, støy mv., noe klausulen eksplisitt reservert seg mot, jf. s. 156.

I Rt. 1935 s. 14 kom Høyesterett som nevnt til at et større bygg bestående av butikker, kontorer og leiligheter var villamessig. Forretningsvirksomhet må altså som utgangspunkt kunne etableres på et klausulert område. Dette er imidlertid betinget av at momenter som den alminnelige oppfatningen på den tid utbyggingen fant sted, strøkets karakter og naboenes reelle interesse i utbyggingens omfang og karakter taler for en slik løsning. Videre må ikke klausulen direkte reservere seg mot virksomheten. Skal rettighetshaver være beskyttet mot en generende utnyttelse «maa hans servituttmessige hjemmel ikke alene være klar og uomtvistelig, men fremfor alt *tilstrekkelig spesifisert*», jf. Fram-dommen s. 373.

Det er også klart at ny byggeskikk isolert sett kan endre meningsinnholdet i «villamessig». Vi har allerede sett at rekkehus, flermannsboliger og bolighus med leiligheter er vurdert til å samsvare med begrepet. I RG-2009-335 (Nordstrandveien) ble det som en subsidiær anførsel gjort gjeldende at den planlagte oppføringen tilfredsstilte kravet til villamessig bebyggelse utfra moderne byggeskikk. Førstvoterende uttalte i den forbindelse at naboer måtte akseptere en større utnyttelse av eiendommer enn det som var tilfellet for 75-100 år tilbake, i tillegg til andre utforminger og materialvalg enn det som var vanlig på stiftelsestidspunktet. Likevel kom en enstemmig lagmannsrett til at utbyggingen i dette tilfellet var så bastant og dominerende at den ikke kan sies å være forenlig den tinglyste villaklausulen. Moderne byggeskikk kan altså innenfor rimelighetens grenser tale for en innskrenkende tolkning.

Avslutningsvis er det viktig å bemerke at samfunnets behov for flere boliger ikke kan brukes som selvstendig bortfallsgrunn. At samfunnsutviklingen innebærer behov for flere boliger, er en generell og overordnet problemstilling, og kan ikke på selvstendig grunnlag få betydning for spørsmålet om bortfall.¹¹⁸ Slike samfunnsmessige utfordringer vil imidlertid være reflektert i arealplaner, gjennom den samfunnsmessige interesseavveiningen som ligger til grunn for vedtagelsen av en reguleringsplan. Det samfunnsmessige behovet for flere boliger kan dermed ha en indirekte innvirkning på meningsinnholdet i begrepet «villamessig».

3.5 Servituttloven § 2 som selvstendig bortfallsgrunn

Servituttloven § 2 utgjør en sentral og viktig bestemmelse ved å være bakgrunnsretten for hvilket omfang og bruk partene må tåle seg i mellom. Bestemmelsen kan anføres som en selvstendig bortfallsgrunn, men når det gjelder strøksservitutter er inntrykket at den oftere brukes som veiledning for generell tolkning utenom bestemmelsen. Det er dermed grunn til å spørres om servituttloven § 2 oppfattes som unaturlig å anvende på spørsmål om strøksservitutter. I forbindelse med utformingen av servituttloven, la Sivillovbokutvalget vekt på at begge parter bør ha mulighet til full utnyttelse av rettighetene sine.¹¹⁹ Servituttloven § 2 er således utformet slik at partene har denne muligheten så lenge de ikke påfører hverandre urimelige eller unødvendige skader eller ulemper. Det synes imidlertid uklart hva full utnyttelse av en strøksservitutt er, og når utnyttelsen av slike rettigheter kan gå over til å være urimelig. Strøksservituttene er tross alt rådighetsrådighetsbegrensninger, med et avgrenset formål om å regulere til en bestemt bruk. Som en heftelse kan bruken av en strøksservitutt hverken økes i frekvens eller måles kvantitativt. Det kan også være unaturlig å anvende bestemmelsen på spørsmål om en statisk praktisering av en strøksservitutt er urimelig, ettersom vi har særregler om omskiping og avskiping i servl. §§ 5-7. Disse betenkelighetene tyder for det er mer naturlig å anvende paragrafen på spørsmål som vedrører positive servitutter.

¹¹⁸ Se LB-2018-39641 hvor ankende part blant annet hadde anført at delingsforbudet var bortfalt som følge av samfunnsutviklingen og et økende behov for nye boliger generelt.

¹¹⁹ Rådsegn 5 s. 35. Tanken om full utnyttelse bygger på det romerske prinsippet om «usus fructus», altså rett til full bruk og alle inntekter av tingen, se s. 5.

3.6 Sammenfatning

Tolkningen skal være dynamisk, ha et tingsrettslig preg og baseres på et objektivt tolkningsprinsipp. Siden strøksservituttene er stiftet gjennom avtale, vil ordlyden være utgangspunkt for tolkningen. Ordlyden kan tale for både en innskrenkende og en utvidende forståelse av servitutten, basert på hvor presist eller åpent avtalen er formulert. En negativt avgrenset formulering, hvor det konkret er anført hvilken type bebyggelse eller virksomhet som ikke ønskes på eiendommen, kan føre til at nyere utnyttelsesformer som var ukjent på stiftelsestidspunktet faller utenfor servitutts rekkevidde. Omvendt vil generelle formuleringer som «villamessig bebyggelse» åpne opp for at nye utnyttelsesformer som ikke var vanlig på stiftelsestidspunktet faller innenfor ordlyden.

Hvorvidt resultatet ender i en utvidende eller en innskrenkende tolkning vil imidlertid avhenge av en helhetlig vurdering av flere tolkningsmomenter. Både områdets nåværende tilstand og forventet fremtidig utvikling har vist seg å være utslagsgivende for tolkningsresultatet. Overordnet viser rettspraksis at domstolene strekker seg langt for å sikre et rimelig resultat, bl.a. ved å unngå at villaklausulene stenger for utviklingen på området. Tolkningsresultatet har blant kommet på kant med den naturlige språklige forståelsen av begrepet «villamessig».

Den generelle utviklingen i samfunnet kan også tale for en innskrenkende tolkning. Herunder kan det tenkes at endringer i byggeskikk, endrede samfunnmessige behov og nye offentlige krav kan tale for å tillate en utnyttelse som ikke var tiltenkt på stiftelsestidspunktet. Rettspraksis viser at sosial infrastruktur, butikker, kontorer og leiligheter er vurdert villamessig. Et generelt samfunnmessig behov for flere boliger kan derimot ikke på selvstendig grunnlag få betydning for spørsmålet om bortfall.

Avslutningsvis må det nevnes at servituttloven hjemler en spesialregel for tolkning av servitutter i § 2. Det er lite rettspraksis på tilfeller hvor bestemmelsen er anført som en selvstendig bortfallsgrunn, men domstolene tyr ofte til den for veiledning ved tolkning av strøksservitutter. Det foretas herunder interesseavveininger og tålegrensevurderinger i tråd med denne bestemmelsen, hvor domstolene legger utslagsgivende vekt på det resultatet som etter deres skjønn anses rimelig.

Kapittel 4 Forholdet til reguleringsplaner

4.1 Juridisk teori

Dersom det ikke er mulig å løse konflikten gjennom tolkning, oppstår spørsmålet om en etterfølgende reguleringsplan i seg selv kan sette en strøksservitutt til side. Dette er et spørsmål som har skapt omfattende diskusjoner, og har fremdeles til dels en uklar rettstilstand. Ulike forfattere har sprikende meninger om hva gjeldende rett burde være. For å illustrere problemstillingen er det hensiktsmessig å se nærmere på hva uenighetene går ut på, deretter vil det redegjøres for hvordan rettstilstanden har utviklet seg til å bli.

Corneliussen mener at «[h]ensynet til utviklingen krever at...alle privatrettslige servitutter må vike [for en etterfølgende reguleringsplan].»¹²⁰ Han tar imidlertid forbehold om «at den rettsregel hvoretter nye byggeregler dreper de private servitutter som kommer dem i veien, naturligvis bare gjelder de servitutter som virkelig ligger slik an at de må vekk», uten å presisere nærmere hvilke omstendigheter som kvalifiserer til bortfall.¹²¹

Stang gir uttrykk for at «hvis det etter byplanen er mulig å følge både denne og den private servitutt, må dette naturligvis gjøres.»¹²² I situasjoner hvor rettsvirkningene av reguleringsplanen og strøksservitutt utgjør et byggeforbud, er Stang av den oppfatning at sistnevnte må vike. Det vil nemlig i alminnelighet være «i strid med reguleringsens øyemed og imot almenhetens interesser om tomta skal bli liggende ubebygd.» Det tas imidlertid forbehold om tilfeller hvor «servitutt er så omfattende at det er riktig og rettferdig at eiendommen ikke bebygges», eller hvor servitutt direkte går ut på at eiendommen skal være ubebygd.¹²³

Robberstad er enig i at det kan oppstå omstendigheter hvor servitutt bør vike, men bygger på et utgangspunkt om at partenes avtale er bindende, og at man således må nøye seg med å la servitutt falle bort hvor dette kan begrunnes gjennom en tolkning av avtalen.¹²⁴ Brækhus og Hærem synes å være av samme oppfatning. De uttaler at et resultat hvor grunneier er avskåret

¹²⁰ Corneliussen (1942) s. 157-158.

¹²¹ Corneliussen (1942) s. 165.

¹²² Stang (1943) s. 256.

¹²³ Stang (1943) s. 258.

¹²⁴ Robberstad (1959) s. 132.

fra å bebygge sin eiendom «virker så urimelig at det bare unntaksvis kan godtas», idet «[e]n avveining av grunneiers og servitutthavers interesser normalt [vil] gå i den førstnevntes favør.» Videre er det fremholdt at servitutten antagelig ikke behøver å «vike i større utstrekning enn det som er nødvendig for at eiendommen skal kunne utnyttes på en hensiktsmessig måte i overensstemmelse med reguleringen.»¹²⁵ Avslutningsvis i fremstillingen fremgår det at man her bygger på tolkning av servitutten, ikke på reguleringsplanens gjennomslagskraft.¹²⁶

Både Fleischer og Os er enige i synspunktene om tolkning, men går lenger ved å mene at bortfall bør være resultatet også hvor dette ikke kan begrunnes ved tolkning, men alene utfra en vurdering av reguleringen og dens formål.¹²⁷ Tanken er at strøksservitutter bør ut fra en offentligrettslig synsvinkel, falle bort hvor de setter skranker for en fornuftig utnyttelse hensett reguleringsplanen og strøkets nåværende karakter. Fleischer mener at det å opprettholde et privat byggeforbud på et område regulert til bebyggelse, vil resultere i at en gjør den «vederlagsfrie fordelen utparsellant i sin tid fikk ved å påhefte villaklausuler på kjøpernes parseller» til en rettsbeskyttet «utpressingsverdi», også etter at opprinnelig selger har flyttet og tapt sin reelle interesse i servitutten.¹²⁸

Sandvik synes å legge til grunn at servitutter gjennomgående bør eksproprieres eller om- eller avskipes for å falle bort.¹²⁹ Han fremholder at automatisk bortfall «harmonerer dårlig med det prinsipielle syn en ellers legger til grunn når det gjelder forholdet mellom den privatrettslige og bygningsrettslige regulering, slik at det blir dårlig sammenheng i reglene.»¹³⁰ Videre påpeker han at de fleste reguleringsplaner er privat initiert, slik at argumentet om å gi offentlige interesser forrang ikke nødvendigvis står sterkt. Når det gjelder spørsmålet om utpressingsverdi, påpeker han at forholdet like ofte kan være at påtaleberettigede innehaver av servitutten har betalt dyrt for sikring av strøkets karakter, av utsikt, luft og fellesareal eller lignende. Den ene interessen er altså ikke nødvendigvis mer beskyttelsesverdig enn den andre. Derfor bør heller ikke en reguleringsplan føre til automatisk bortfall, uten at det foretas en rimelighetsvurdering.

¹²⁵ Brækhus (1964) s. 281.

¹²⁶ Brækhus (1964) s. 284.

¹²⁷ Fleischer (1976) s. 43, Os (1977) s. 10-11.

¹²⁸ Fleischer (1976) s. 43; Sandvik (1976) s. 23.

¹²⁹ Sandvik (1976) s. 21-23.

¹³⁰ Sandvik (1976) s. 21.

Etter Sandviks oppfatning er den beste løsningen «om en antar at servitutten fortsatt gjelder. Den som ønsker å bygge i strid med den, må så enten få den frafalt eller opphevet ved ekspropriasjon, eller om – eller avskipping etter servituttløven §§6-7.»¹³¹ Sandvik avslutter med at «den rene «utpressingsverdi» uansett neppe vil betinge synderlig erstatning...»¹³² Rettighetshaver vil nemlig ikke få utbetalt erstatning hvor det ikke foreligger reell interesse i servitutten.

Samme standpunkt inntar Nordtveit. Også her heter det at «[o]rdninga med automatisk bortfall bryt med det vanlege tilhøvet mellom offentlig regulering og privatrettslege retter og skaper ein usikker situasjon for partar som ha investert i tillit til ein negativ servitut.»¹³³ Det tilføyes vidare at om en likevel mener at reelle og praktiske hensyn taler for en rettstilstand hvor arealplaner fører til automatisk bortfall av negative servitutter, bør en lovgivningspolitisk avklaring søkes.¹³⁴

4.2 Eldre høyesterettsavgjørelser

Synet om at strøksservitutter må vike som følge av en motstridende reguleringsplan finner en viss støtte i premissene til eldre rettsavgjørelser. Herunder er Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417 av særlig interesse. I førstnevnte dom kom retten til at byggelinjen som var fastsatt av offentlig myndighet måtte gjelde foran den som var avtalt partene imellom.¹³⁵ Det ble lagt til grunn at man må «gaa ud fra, at det for Sælgeren maatte være af langt større Interesse, at Tomten overhovedet skulde kunne bebygges» enn at utbyggingen skulle skje i samsvar med avtalt byggelinje, jf. 148. I sistnevnte dom kom retten til at en veirett ikke var til hinder for utbygging i samsvar med offentlige planer. Førstvoterende viste til førstnevnte dom, og anså det «for givet, at Loven ikke kan forstaaes derhen, at den i et Tilfælde som det foreliggende skulde have villet, at den hele Tomt skulde henligge ubebygget», jf. s. 419.

Med henvisning til de nevnte dommer, uttalte førstvoterende i Kongsøre-dommen at det ved kollisjon mellom «den offentlige regulering og den private servitut, antar jeg at servitutten må vike».¹³⁶ Spørsmålet er om dette skal gjelde som en *vid* bortfallsregel hvor

¹³¹ Sandvik (1976) s. 22.

¹³² Sandvik (1976) s. 23.

¹³³ Nordtveit (1998) s. 151.

¹³⁴ Nordtveit (1998) s. 151.

¹³⁵ Det vises til punkt 3.4.2 for nærmere referat av dommens faktum.

¹³⁶ Dette synet er gjengitt i Rådsegn 5 s. 30 og videreført i Ot. prp. nr. 1 (1964-1965) s. 93.

strøksservitutter på generelt grunnlag faller bort, eller om det kun er tale om en *snever* bortfallsregel hvor servituten faller bort i tilfeller hvor rettsvirkningene av planen og servituten i kombinasjon resulterer i at arealet kun kan utnyttes til nåværende bruk.¹³⁷ Det er viktig å minne om at klausulen i denne dommen ble satt til side med den begrunnelse at eiendommen var regulert til industri. En opprettholdelse av servituten ville altså resultert i et byggeforbud.

4.3 Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)

I Gjensidige-dommen gikk Høyesterett langt i å konstatere at strøksservituttene på prinsipielt grunnlag må vike for arealplaner, og la med dette til grunn en vid forståelse av uttalelsene i Kongsøresaken. Førstvoterende anså negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med en reguleringsplan bortfalt. Det ble vist til Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417, med et visst forbehold om at disse avgjørelsene også var basert på tolkning av servituttgrunnlaget. Resultatet måtte, etter førstvoterendes oppfatning, følge av «lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner.», uten å presisere nærmere hvilke lovbestemmelser det her bygges på, jf. s. 907. Videre ble det poengtert at ikke alle reguleringsplaner ble gjennomført og at endringer ofte forekom. Det var dermed ingen grunn til at negative servitutter skulle falle bort før man sto overfor en aktuell utbygging av det klausulerte området.

Dommen er kritisert i juridisk teori.¹³⁸ Resultatet i dommen er både basert på en innskrenkende tolkning av servituttgrunnlaget, og det syn at negative servitutter på generelt grunnlag må settes til side når byggearbeid i henhold til en byggetillatelse, som samsvarer med planen, er gjennomført. Førstnevnte løsning var tilstrekkelig til å begrunne resultatet. Det er følgelig sådd tvil om dommens overføringsverdi for spørsmål om bortfall ved gjennomføring av reguleringsplan. Kritikken går bl.a. ut på rettens henvisning til lovgrunnlaget, uten nærmere presisering og drøftelse av lovhjemmelen som antydes. Videre er dommene fra tidlig 1900-tall vurdert til å hovedsakelig være basert på en fortolkning av kontraktsforholdet partene imellom, og egner seg lite til veiledning for spørsmål om bortfall på grunnlag av etterfølgende reguleringsplan.¹³⁹

¹³⁷ Stavang (2011) s. 142.

¹³⁸ Se f.eks. Nordtveit (1998) s. 145-151, Rogstad (1999) s. 445-451, Lilleholt (2002) s. 6-7 og 12.

¹³⁹ Rogstad (1999) s. 445-446.

4.4 Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen) og Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong I)

Problemstillingen kom opp igjen i Bortelid-dommen. Saken gjaldt spørsmålet om fortetting av et hytteområde i samsvar med en reguleringsplan kunne skje uavhengig av festekontrakter som forbød ytterligere utbygging i området. Her dreide det seg imidlertid om «vanlige» negative servitutter, fremfor en strøksservittut slik som i Gjensidige-dommen. Hyttene var oppført på festet grunn med kontrakter om punktbeste som også inneholdt klausul om å ikke bebygge området utover utnyttelsesgraden som var forutsatt i disposisjonsplan av 1973. I perioden 1970-1980-årene ble det bygd ca. 600 hytter, i samsvar med denne planen. I 1997 ble det vedtatt en reguleringsplan som tillot oppføring av ytterligere 539 nye hytter på et større felt som også inkluderte det klausulerte området. Flere hytteiere protesterte med påstand om at bortfester, i henhold til forbudet i festekontraktene, var uberettiget til å gjennomføre ytterligere utbygging.

Retten kom til at servituttene var til hinder for en slik fortetting, selv om ny plan åpnet for det. Det ble lagt vekt på at området fremsto som utbygget, og at kommunen ikke hadde endret syn på hva området skulle benyttes til. Videre innebar ikke opprettholdelsen av de negative servituttene en meningsløs «ikke-bebyggelse» av området, eller et utilsiktet hinder for utviklingen, slik tilfellet var i aktuelle foregående høyesterettsavgjørelser. Planprosessen og reguleringsbestemmelsene viste også at en tok sikte på å ta hensyn til hytteeierens interesser.

Når det gjelder det siterte normutsagnet i Gjensidige-dommen uttalte førstvoterende at dette hadde fått en for generell utforming. Det ble presisert at utsagnet kanskje:

« (...) passer best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, som strøksservitutter som båndlegger areal til et annet formål enn det reguleringsplanen har, deleforbud i eldre villastrøk og bestemmelser om byggegrenser mv., slik det har vært tale om i Rt-1900-147, Rt-1903-417 og Rt-1953-1360 [Kongsøre-dommen]», jf. s. 149.

Det kan være vanskelig å utlede noe konkret fra disse utsagnene utover at servitutter kan falle bort i utviklingens medfør, men dette vil i så fall være overlappende med læren om bortfall som følge av endrede omstendigheter.¹⁴⁰ En bør uansett være forsiktig med å tolke dette som

¹⁴⁰ Falkanger (2016) s. 256.

en videreføring av en vid bortfallsregel for strøksservituttenes vedkommende, jf. den vage formuleringen «passer kanskje best».¹⁴¹

Videre kan man stille seg spørrende til om førstvoterende i Bortelid, gjennom kriterier om meningsløs «ikke-bebyggelse» og utilsiktet hinder, hadde som formål å danne generelle normer også for bortfall av strøksservitutter, eller om dette kun skulle gjelde «vanlige», negative servitutter. Med tanke på at dommen ikke nødvendigvis utelukker en vid bortfallsregel for strøksservitutter, kan det være unaturlig å operere med normer for når disse *kan* anses bortfalt. I Naturbetongsaken ble uttalelsene imidlertid tolket som «helt generelle; de retter seg ikke bare mot situasjoner hvor det gjelder festekontrakter av nyere dato.»¹⁴²

Naturbetong I gjaldt spørsmålet om en villaklausul fra 1911 var falt bort som følge av en reguleringsplan for den aktuelle eiendommen.¹⁴³ Flertallet (3-2) kom til at reguleringsplanen ikke i seg selv satte strøksservitutter til side. Det ble det vist til at uttalelsen i Gjensidigedommen - om at servitutter faller bort hvor de strider mot bestemmelser i reguleringsplaner - ikke kunne opprettholdes som en generell regel. En ordning hvor strøksservitutter alltid viker for en etterfølgende reguleringsplan bør nemlig gis av lovgivende makt, basert på rettskildebetraktninger og av retts tekniske grunner, jf. avsnitt 87 og 88.¹⁴⁴

Det var på den annen side ikke «tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort.», jf. avsnitt 83. De klareste tilfellene var gitt eksempler på i Bortelid-dommen, nemlig «hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelsen av servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger.» Med utgangspunktet i dette, ble det lagt vekt på at strøksservitutten og reguleringsplanen her hadde samme hensikt; å avsette området til boligformål. Fullstendig kollisjon var det altså ikke tale om. AS Naturbetong kunne dermed ha valgt å fortette området tidsmessig uten å komme i strid med servitutten, for eksempel ved å føre opp rekkehus. Etter flertallets syn var dette følgelig ikke et kollisjonstilfelle hvor «urimelig ikke-bruk eller utilsiktede hindringer ville blitt resultatet dersom det måtte bygges i samsvar med den negative servitutten.», jf. avsnitt 86.

¹⁴¹ Falkanger (2016) s. 256.

¹⁴² Rt. 2008 s. 362 avsnitt 80.

¹⁴³ Det vises til punkt 2.2.3 for nærmere referat av dommens faktum.

¹⁴⁴ Dette samsvarer med Nordtveits standpunkt redegjort for under punkt 4.1.

Mindretallet kom på sin side til at servitutten måtte anses bortfalt. Etter annenvoterendes syn kan det, slik som Bortelid-dommen viser, tenkes unntak fra en generell regel om at negative servitutter bortfaller. Servitutten i foreliggende sak ble imidlertid vurdert til å høre under den typen som i Bortelid-dommen sies å passe best for den generelle bortfallsregelen: nemlig byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, jf. avsnitt 99 og 105. Det ble lagt avgjørende vekt på at servitutter som dette ikke gir noen sikkerhet i praksis, og vil normalt ha mistet sin økonomiske verdi i forbindelse med omsetning av fast eiendom, jf. avsnitt 104. Videre ble det fremholdt at naboene hadde blitt hørt gjennom den kommunale saksbehandlingen uten å vinne frem, jf. avsnitt 106. Denne fremhevingen tyder på at mindretallet ønsker at den kommunale interesseavveiningen står seg. Videre ble det uttalt at slike servitutter hadde uansett tiden løpt fra, og ga i realiteten uttrykk for en rettighet uten rettsvirkninger ettersom formålet ikke lenger kan realiseres ved motstrid, jf. avsnitt 96 og 103.

4.4.1 Betenkeligheter rundt normene for bortfall

Når det gjelder de generelle normene opplistet i Bortelid-dommen, uttalte flertallet i Naturbetong I at det er vanskelig å stille opp mer presise retningslinjer for når reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. Det kan stemme at det er vanskelig å være mer presis, men retningslinjene fremstår – etter mitt skjønn – fremdeles som uklare.

For det første er det nærliggende å tenke at en «ikke-bruk» vanskelig kan anses meningsløs når servitutten faktisk påberopes av partene. Det er snarere grunnlag for å hevde at bruken er meningsfull for rettighetshaver som ser seg nødt til å påberope servitutten for å sikre seg mot servituttstridig bruk. Den er i alle fall ikke meningsløs for de som har gått til innkjøp av en eiendom med strøksservitutten som forutsetning.

Videre kan man spørre seg hvorfor det utslagsgivende er om etterlevelsen av servitutten kommer i strid med reguleringsformålet. Hvorvidt servitutten strider med myndighetenes syn på arealutnyttelse kan ikke være avgjørende dersom servitutten fortsatt tjener sitt formål, slik tilfellet var i foreliggende sak. Spørsmålet bør derfor heller være om servitutten har mistet sin aktualitet og på det grunnlag må anses bortfalt.¹⁴⁵ I Naturbetongsaken ble det påpekt av førstvoterende at karakteren og alderen til en servitutt kan ha vesentlig betydning ved

¹⁴⁵ Pedersen (2015) s. 429.

vurderingen av om servitutten har falt bort i utviklingens medfør etter tingsrettslige regler, men at dette ikke var et tema for Høyesterett, jf. avsnitt 89. Stavang tolker utsagnet som at retten vanligvis ville vurdert bortfall på grunnlag av endrede omstendigheter, og at dette sammen med tolkningslæren dekker det rettspolitiske behovet for bortfall uten kompensasjon.¹⁴⁶

I forlengelsen av forrige argument, er det også grunn til å stille spørsmål om hvorfor motstrid mellom planformålet og strøksservitutten skal føre til bortfall av sistnevnte. Synet om at strøksservuttene må vike, både automatisk og gjennom en konkret vurdering med utgangspunkt i de nevnte normer, synes å være begrunnet i en prioritering av offentlige interesser. Det er slik som Sandvik påpekte, viktig å minne om at reguleringsplanenes bestemmelser om arealdisponering i de fleste tilfeller er privat initiert, og ikke alene kommet i stand av allmenne hensyn.¹⁴⁷ Spørsmålet er således ikke alltid om hensynet til samfunnets beste skal veie tyngre enn de privatrettslige. Det store antallet reguleringsplaner bygger nærmere bestemt på planforslag fra eieren av den regulerte grunnen. Resultatet kan dermed bli at eier av tjenende eiendom kan fri seg for byrdene i strøksservitutten ved å initiere planforslag om servituttridig bebyggelse.¹⁴⁸ En slik løsning vil naturligvis være uheldig.

I RG-1963-196 kom retten eksempelvis til at en villaklausul ikke var bortfalt selv om den var i strid med en etterfølgende reguleringsplan. Dette ble begrunnet med at «den påberopte regulering kun omfatter fru Hyggens eiendom, at den er fremkommet på hennes initiativ og at det ikke er offentlige interesser som har fremtvunget den.» Motsatt er det klart at det offentlige kan ha interesser i å tilrettelegge for utbygging. Spørsmålet er imidlertid om prioriteringen av utbyggingsinteresser gjennom offentlige planer bør ha så store konsekvenser på private rettigheter uten nærmere avveining, når den bygger på et nokså usikkert rettsfundament. Servitutten kan uansett eksproprieres etter plan- og bygningsloven kapittel 16, eller om- eller avskipes etter servituttloven §§ 5-7 dersom de samfunnsmessige behovene er sterke nok.

¹⁴⁶ Stavang (2011) s. 146.

¹⁴⁷ Hele 99 % av alle reguleringsplaner i Oslo kommune ble fremmet som private planforslag i 1999, jf. NOU 2001:7 s. 50-53.

¹⁴⁸ Sandvik (1978) s. 21-22.

4.5 Rettstilstanden etter Naturbetong I

Foregående rettspraksis er i juridisk teori tolket forskjellig. Bortelid-dommen og Naturbetong I er både tolket som en ny rettstilstand, og som unntak fra den generelle bortfallsregelen skissert i Gjensidige-dommen.¹⁴⁹

Jeg tolker flertallets votum i Naturbetong I avsnitt 88 slik at tidligere oppfatning om at negative servitutter *alltid* faller bort når de er i strid med reguleringsplaner, ikke er opprettholdt. Servitutter *kan* imidlertid falle bort blant annet hvor det er direkte strid mellom formålet i servitutten og reguleringsplanen, og hvor etterlevelsen av servitutten på en annen måte resulterer i en meningsløs ikke-bruk eller utilsiktet hinder. Naturbetongsaken viser eksempelvis at en servitutt ikke kan settes til side hvor det foreligger alternative bruksmåter som er forenlige med både reguleringsplanen og servitutten. Etersom flertallet i Naturbetong I legger opp til en konkret vurdering fremfor å eksemplifisere unntak fra en bortfallspresumsjon, utleder jeg at servitutten i utgangspunktet består, med mindre særlige grunner taler for at den er opphørt.

Strøksservitutter kan heller ikke presumeres bortfalt når opprettholdelsen av servitutten innebærer et byggeforbud. Det kan herunder tenkes tilfeller hvor et byggeforbud var tilsiktet, eksempelvis for å sikre utsikt og solforhold for den herskende eiendom og hvor opprettholdelsen av servitutten således er av økonomisk verdi.¹⁵⁰ Pedersen mfl. mener at en bortfallsregel ikke kan anvendes utenfor de tilfeller der det på stiftelsestidspunktet var en forutsetning at eiendommen skulle bebygges.¹⁵¹ Dette er også i tråd med de forbehold Stang tok, når han i sin fremstilling argumenterte for bortfall.¹⁵² Nyere rettspraksis presiserer også at det ikke er grunnlag for å konstatere at opprettholdelsen av en servitutt fører til meningsløs ikke-bruk eller ha utilsiktede følger, hvor formålet er å hindre fortetting for å bevare områdets særpreg.¹⁵³ Poenget er at flertallet i Naturbetong formulerer seg åpent ved å uttale at servitutter *kan* falle bort med utgangspunkt i følgende normer. Dermed er det – også med tanke på hensynet til rettssikkerhet - naturlig å vurdere bortfall konkret med et utgangspunkt om at rettigheten er i behold.

¹⁴⁹ Sml. Bergsholm (2019) s. 249-250 og Stavang (2011) s. 139-153.

¹⁵⁰ Se LA-2008-9179, Myklebust (2010) s. 226-227 og Pedersen (2015) s. 430.

¹⁵¹ Pedersen (2015) s. 430.

¹⁵² Se punkt 4.1.

¹⁵³ Se LB-2016-15623 hvor det ble presisert at hindring av utbygging ikke kan anses meningsløs i bevaringssammenheng.

Bergsholm argumenterer for at hovedregelen fremdeles er bortfall, og at resultatet i Naturbetong I kun begrenser denne regelen hvor det foreligger en alternativ måte å utnytte eiendommen på som ikke strider med reguleringsplanen. En slik hovedregel er etter hans oppfatning dessuten i tråd med uttalelsene til Sivillovbokutvalget om at strøksservitutter bør tolkes på en måte som ikke stenger for utviklingen i området. Etter min mening er dette å trekke Sivillovbokutvalget uttalelser for langt. Det er mer nærliggende å forstå uttalelsen som et grunnlag for å tolke stiftelsesgrunnlaget dynamisk i forbindelse med spørsmålet om servituttens har mistet sin aktualitet. Sivillovbokutvalget viser tross alt til at uttalelsene må ses i sammenheng med adgangen til omskiping og avskiping.¹⁵⁴ En hovedregel som utgjør en bortfallspresumpsjon innebærer nettopp at disse endringsreglene i utgangspunktet blir tilsidesatt.

Bergsholm viser også til at Bortelid-dommen gjelder et tilfelle hvor de aktuelle negative servituttene ikke har mye til felles med gamle strøksservitutter, og at dommen derfor ikke bør gis overføringsverdi.¹⁵⁵ Dette synet underbygges med at en bortfallspresumpsjon for «vanlige», negative servitutter ville ført til at private parter ble hindret i å inngå lovlige avtaler som begrenset grunneiers disposisjonsrett over egen eiendom. En hovedregel hvor strøksservitutter presumeres bortfalt fører imidlertid til en særregel for å gripe inn i én type rettighet som er lovlig stiftet uten nærmere avveining, og det kan diskuteres om en slik rettstilstand nødvendigvis er bedre.

4.6 Miljødepartementets forslag og Justisdepartementets høringsuttalelse

Som nevnt ble det i Naturbetong I etterspurt en lovgivningspolitisk vurdering av en vid bortfallsregel. Uten å ta utgangspunkt i denne dommen, foreslo Miljødepartementet i et høringsbrev fra 2008 det som i realiteten var en bortfallspresumpsjon. Lovforslaget ble kritisert av bl.a. Justis- og politidepartementet. Som tilsvarende ga Justisdepartementets lovavdeling i brev av 30. mars 2009 uttrykk for at det bør kreves svært gode grunner for det forslag Miljødepartementet fremmer, ettersom dette innebærer en særordning for å gripe inn i en bestemt type rettighet som er lovlig etablert mellom private. Etter lovavdelingens syn bør utgangspunktet være at normalordningen med avskiping, omskiping og ekspropriasjon anvendes. Dersom det likevel blir ansett hensiktsmessig å innføre et nytt bortfallsinstitutt, bør

¹⁵⁴ Se Rådsegn 5 s. 43.

¹⁵⁵ Bergsholm (2019) s. 232.

dette instituttet vurderes grundigere med formål om å ivareta rettsikkerheten like godt som gjeldende rett og sørge for rettsklarhet. Herunder blir det vist til utredningsbehov i forbindelse med høring, søksmålsbyrde, fordeling av prosesskostnader og andre prosessuelle spørsmål.¹⁵⁶ I skrivende stund er endringsforslaget fremdeles ikke fremmet.

4.7 Sammenfatning

Høyesterett i Gjensidige-dommen la, med bl.a. utgangspunkt i eldre høyesterettspraksis, til grunn at negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med plan faller bort. Bortelid-dommen og Naturbetong I utelukker imidlertid en bortfallspresumsjon hvor negative servitutter *alltid* faller bort når de er i strid med en reguleringsplan. Servitutter *kan* imidlertid falle bort, blant annet hvor det er direkte strid mellom formålet i servitutten og reguleringsplanen, og hvor etterlevelsen av servitutten på en annen måte resulterer i en meningsløs ikke-bruk eller utilsiktet hinder. Generelle normer som «utilsiktet hinder» og «meningsløs ikke-bruk» legger opp til en skjønsmessig vurdering, slik at enhver sak hvor bortfall er anført må vurderes konkret. Det er liten tvil om at disse normene byr på tolkningsproblemer. I påvente av en lovgivningspolitisk avklaring eller nytt prejudikat ser utgangspunktet likevel ut til å være at servitutten gjelder, med mindre det med utgangspunkt i disse retningslinjene kan påvises særlige grunner for at den har opphørt.

¹⁵⁶ Justis- og politidepartementets høringsuttalelse (2009) s. 2-4.

Kapittel 5 Hvordan håndteres strøksservitutter av offentlige instanser?

5.1 Plan- og bygningsmyndighetene

I dette delkapittelet skal vi se nærmere på forholdet mellom plan- og bygningsmyndighetene og underliggende privatrettslige rådighetsforbud, og hvilket utslag det får for byggesaksbehandlingen. Naboeiendommen kan som nevnt være underlagt en strøksservitutt eller annen form for avtalebasert rettsforhold som forbyr den type bebyggelse det er søkt tillatelse om. Spørsmålet blir da hvilken betydning det underliggende privatrettslige forholdet har for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av byggesøknaden. Det tradisjonelle utgangspunktet er, og har vært at privatrettslige forhold faller utenfor plan- og bygningsrettens sfære.¹⁵⁷ Det vil si at plan- og bygningsmyndighetene ikke har noen generell plikt til å undersøke underliggende privatrettslige forhold ved behandling av søknaden. Hovedoppgaven for plan- og bygningsmyndighetene i søknadsbehandlingen er nemlig å påse at tiltaket ikke strider med bestemmelser gitt i, eller i medhold av plan- og bygningsloven.¹⁵⁸

Etter Bygningsloven av 1924 § 132 tredje ledd var bygningsmyndighetene pliktig til å varsle når «et byggeforetagende berører naboers interesser». Formålet var imidlertid å sikre at naboene kunne ivareta sine forvaltningsrettslige interesser, i den utstrekning naborettslige hensyn kunne være et relevant skjønnsmoment etter bygningsloven.¹⁵⁹ Privatrettslige forhold skulle fremdeles håndheves gjennom private søksmål. Bygningslovkomiteens innstilling av 1960 kapittel XIII s. 177 videreførte dette synet, og påpekte at en byggetillatelse ikke vil si annet enn at det etter bygningslovgivningens side ikke er noe til hinder for at arbeidet utføres i samsvar med tillatelsen. Spørsmålet ble imidlertid om søknaden kunne avvises på bakgrunn av at tiltakshaver manglet rettslig interesse som en analogi av sivilprosessen, og førte til vedtakelsen av pbl. § 21-6.¹⁶⁰

Plan- og bygningsmyndighetene skal ikke ta stilling til underliggende privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader, med mindre annet følger av plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 21-6 første setning. Det tas altså forbehold om de bestemmelser som uttrykkelig

¹⁵⁷ Pedersen (2011) s. 265.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 322.

¹⁵⁹ Pedersen (2011) s. 265.

¹⁶⁰ Dokument nr. 4 (2001-2002) s. 35, Dokument nr. 4 (2005-2006) s. 30, NOU 2005: 12 s. 129 og Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 79, jf. også Pedersen (2011) s. 265.

oppstiller vilkår om at privatrettslige forhold må foreligge for at tillatelse skal gis¹⁶¹, og bestemmelser som forutsetter at privatrettslige forhold kan komme inn under plan- og bygningsmyndighetenes skjønnsutøvelse.¹⁶² En eventuell tillatelse vil uansett hverken ha en privatrettslig virkning, eller innebærer en avgjørelse i tvisten, jf. pbl. § 21-6 tredje setning. Det er nemlig kun det omsøkte tiltakets forhold til plan- og bygningslovgivningen som avklares.

Disse utgangspunktene har gode grunner for seg ettersom formålet er å opprettholde en klar rollefordeling hvor plan- og bygningsmyndighetene håndterer spørsmål knyttet til plan- og bygningslovgivningen, mens partene har ansvar for det privatrettslige. Vi har også sett at vurderingen av privatrettslige forhold, herunder hvordan en strøksservitutt skal tolkes, kan bestå av komplekse avtalerettslige og tingsrettslige spørsmål. Plan- og bygningsmyndighetene har hverken de faglige forutsetningene eller ressursene til å avklare slike spørsmål, hvor det ofte kreves bevisføring og muligens vitneforklaringer.¹⁶³

Det vil på den annen side være lite hensiktsmessig å gi byggetillatelse hvor det er klart at tiltaket vil stride mot andre underliggende rettigheter. En slik løsning vil forskyve ressursbruken til andre offentlige instanser og vil således ikke være samfunnsøkonomisk gunstig. I tilfeller hvor det er «åpenbart» at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettighetene søknaden forutsetter, skal søknaden derfor avvises¹⁶⁴, jf. § 21-6 andre setning. Vilkåret «åpenbart» ble innført ved endringslov 20. juni 2014 nr. 52. Ordlyden ble endret fra «klart» til «åpenbart» med formål om å heve terskelen for når søknader kan avvises, og tydeliggjøre at plan- og bygningsmyndighetene ikke skal bruke ressurser på å avklare kompliserte privatrettslige spørsmål.¹⁶⁵ Slike spørsmål skal som nevnt avklares ved ordinær rettergang. Lovgiver tydeliggjorde dette ytterligere ved å endre ordlyden fra at søknaden «kan» avvises til at den «skal». Dette avskjærer plan- og bygningsmyndighetenes mulighet til å realitetsbehandle søknader hvor nødvendige privatrettslige rettigheter mangler.

¹⁶¹ Se f.eks. pbl. § 27-1 om vannforsyning, § 27-2 om avløp og § 27-4 om adkomst.

¹⁶² Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 322. Et eksempel på hvor bygningsmyndighetene må trekke inn privatrettslige forhold (nabohensyn) er pbl. § 24-9, hvor tap av utsikt og lysforhold mv. vil være et sentralt vurderingstema i forbindelse med godkjenning av byggets plassering og byggehøyde.

¹⁶³ Se f.eks. vurderingene i NOU 2005: 12 s. 136 og Dokument nr. 4 (2005-2006) s. 31.

¹⁶⁴ Avvisning vil i denne sammenheng innebære at saken avsluttes hos plan- og bygningsmyndighetene, uten at det tas standpunkt til om tiltaket er i samsvar med plan- og bygningslovgivningen, se Pedersen (2011) s. 170.

¹⁶⁵ Prop.99 L (2013-2014) s. 103.

Hvorvidt det foreligger grunnlag for avvisning etter § 21-6 må likevel bero på en konkret vurdering, slik at plan- og bygningsmyndighetene har en viss begrenset undersøkelsesplikt.¹⁶⁶ Formålet vil ikke være å realitetsbehandle en privatrettslig tvist, men å ta stilling til om søknaden i det hele tatt skal behandles, eller avvises. Plan- og bygningsmyndighetene kan nemlig ikke avslå en søknad med henvisning til privatrettslige forhold. Et avslag må være begrunnet i plan- og bygningsloven eller tilhørende bestemmelser. Det skal heller ikke tas stilling til privatrettslige forhold ved selve søknadsbehandlingen. Spørsmålet om betydning av privatrettslige forhold er dermed kun et spørsmål om avvisning av en byggesøknad. Plan- og bygningsmyndighetene skal med dette kun vurdere om søker har sannsynliggjort sin rett nok til å få søknaden behandlet.¹⁶⁷

Plan- og bygningsmyndighetene har en tilsvarende undersøkelsesplikt når de mottar en begrunnet innsigelse fra tredjeperson.¹⁶⁸ Bevisbyrden for å sannsynliggjøre at det er åpenbart at tiltakshaver ikke har de rettigheter som søknaden forutsetter, vil påligge den som har innvendinger mot tiltaket.¹⁶⁹ Det vil i utgangspunktet likevel falle utenfor plan- og bygningsmyndighetenes ansvarsområde å ta stilling til tolknings spørsmål vedrørende strøksservitutter, grunnet kompleksiteten i slike vurderinger.¹⁷⁰ Dette er også begrunnet i at vurderingene knytter seg til et uavklart rettsområde hvor rettspraksisen er tvetydig.¹⁷¹ Videre knytter det seg sjeldent tungtveiende, offentlige hensyn til løsningene på spørsmål om strøksservitutter. Dette betyr dog ikke at plan- og bygningsmyndighetene ikke skal behandle innsigelser som vedrører strøksservitutter. Usikkerheten knyttet til slike spørsmål fører nemlig ikke lenger enn at plan- og bygningsmyndighetene ikke kan avvise byggesøknaden.¹⁷² Det bør i slike tilfeller være tilstrekkelig å gjøre parten kjent med at slike problemstillinger er et privatanliggende, og at en byggetillatelse ikke innebærer en avgjørelse av privatrettslige forhold.¹⁷³ Etter mitt skjønn er det likevel betenkelig å pålegge servitutthaver søksmålsbyrden ved å gi byggetillatelse. Her kan det snarere argumenteres for at det vil være mer rettferdig å pålegge søksmålsbyrden den som ønsker å utfordre strøksservitutten.

¹⁶⁶ Prop.99 L (2013-2014) s. 103 og Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 323.

¹⁶⁷ Dokument nr. 4 (2005-2006) s. 31.

¹⁶⁸ Dokument nr. 4 (2005-2006) s. 32. Dette samme kan utledes av utredningsplikten i forvaltningsloven (Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)) § 17 første ledd, jf. pbl. § 1-9 første ledd.

¹⁶⁹ Prop.99 L (2013-2014) s. 103.

¹⁷⁰ NOU 2005: 12 s. 135 og Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 81.

¹⁷¹ NOU 2005: 12 viser på side 135 bl.a. til Gjensidige-dommen, Bortelid-dommen og Rt. 2004 s. 883 for å illustrere at dette er et uavklart rettsområde.

¹⁷² NOU 2005: 12 s. 136.

¹⁷³ NOU 2005: 12 s. 136-137.

Forvaltningspraksis viser likevel at plan- og bygningsmyndighetene unntaksvis har avvist byggesøknad med utgangspunkt i underliggende strøksservitutter, i tilfeller hvor den samme servitutten tidligere har vært gjenstand for rettslig vurdering. I sak for Oslo kommune, vedrørende Bindeveien 5, ble det ansett klart at privatrettslige rettigheter manglet.¹⁷⁴ Det ble vist til RG-2008-449, vedrørende Bindeveien 3, hvor den samme strøksservitutten hadde vært under behandling. Plan- og bygningsmyndighetene støttet seg til lagmannsrettens vurdering om at det omsøkte tiltaket stred mot villaklausulen. Med henvisning til vurderingene i denne dommen, fremsto det klart for plan- og bygningsetaten at tiltakshaver ikke hadde de privatrettslige rettighetene som byggesøknaden forutsetter og avviste den med grunnlag i pbl. § 21-6.¹⁷⁵

5.2 Tinglysingsmyndighetene

Vi skal i det følgende se nærmere på hvordan tinglysingsmyndighetene håndterer strøksservitutter. Spørsmålet er i hvilken grad tinglysingsmyndighetene skal håndheve deleforbud tinglyst på eiendommen når det sendes inn en motstridende delingsforretning. Svaret vil her, som ved plan- og bygningsmyndighetene, være knyttet til omfanget av registerførers undersøkelsesplikt.

Formålet med tinglysingsordningen er å sikre rettsvern overfor utenforstående for de rettsstiftelser dokumentene inneholder.¹⁷⁶ Tinglysning skal sikre rettsstiftelser notoritet og publisitet gjennom oppføring i et troverdig, offentlig baseregister. For å opprettholde og øke denne troverdigheten, er oppfatningen at registerfører er pliktig til å sørge for at ulovlige dokumenter ikke blir tinglyst.¹⁷⁷ Det er med andre ord «ønskelig at registrene er oversiktlige og ajour, samt at de rettsstiftelser som blir innført, er innholdsmessig klare og materielt sett i orden.»¹⁷⁸ Denne plikten fremkommer ikke direkte av tinglysingsloven¹⁷⁹ (tingl.), men kan eksempelvis utledes av lovens §§7, 8, 12 og 16.

Registerfører kan altså granske dokumentets formelle og materielle innhold for direkte tinglysningssperrer, eller vurdere om generelle prinsipper kan lede til tinglysingsnekt. I

¹⁷⁴ Plan- og bygningsetaten (2014) s. 1-3.

¹⁷⁵ Se Elvestad (2016) s. 131-132 for nærmere behandling av denne saken.

¹⁷⁶ NOU 1982: 17 § 1.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 10, se også Austenå (1990) s. 56.

¹⁷⁸ NOU 1982: 17 s. 44 punkt 9.2.

¹⁷⁹ Lov 07. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysingsloven).

praksis sondres det mellom registerførers *plikt* til å nekte tinglysning og *retten* til det. Det er antatt at retten til å nekte tinglysning går «betydelig lenger» enn plikten.¹⁸⁰ Det er likevel uklart hvor langt denne undersøkelsesplikten strekker seg.¹⁸¹ Det klare er derimot at tinglysning er en registreringsforretning. Tinglysning vil dermed, på lik linje som en byggetillatelse fra kommunen, være uten betydning for rettsstiftelsens gyldighet mellom partene.¹⁸² Det er partene selv som bærer risikoen for at rettigheter de vil ha tinglyst, står seg.¹⁸³ Dette taler for en begrenset undersøkelsesplikt.

Overordnet skal et dokument nektes tinglyst hvor vilkårene for tinglysning ikke er oppfylt, jf. tingl. § 7 fjerde ledd første setning. Avgjørelsen treffes på grunnlag av dokumentet selv og øvrige dokumenter og bevis som foreligger, jf. fjerde ledd andre setning.¹⁸⁴ Registerfører kan unntaksvis innhente øvrige opplysninger dersom vedkommende finner grunn til det, jf. fjerde ledd siste setning. Utgangspunktet er at registerfører foretar undersøkelser når det er grunn til å tvile på dokumentet.¹⁸⁵ Denne tvilen kan oppstå som følge av dokumentet selv, eller ved at en tredjepart protesterer mot at dokumentets innhold gis rettsvern. Dersom det viser seg at utsenderen ikke har grunnbokhjemmel eller samtykke fra hjemmelshaver, skal tinglysning nektes, jf. tingl. § 13. Bestemmelsen er også forstått slik at tinglysning skal nektes hvor tinglysningsbegjæringen innebærer en utnyttelse som er i strid med tinglyste innskrenkinger i grunnboken, for eksempel en underliggende strøksservitutt.¹⁸⁶ Vi har imidlertid sett at det ikke alltid er like klart hvilke begrensninger strøksservituttene setter.

Registerfører bør på generelt grunnlag være forsiktig med å nekte tinglysning og med dette avskjære muligheten for rettsvern, hvor det kan tenkes at domstolene kan komme til at begjæringen må tas til følge.¹⁸⁷ Tinglysningsutvalget gir uttrykk for at resultatet av en tinglysningsbegjæring «må i minst mulig grad være avhengig av den konkrete registerførers skjønn.»¹⁸⁸ Registerfører er likevel ikke avskåret fra å prøve det materielle innholdet hvor det

¹⁸⁰ NOU 1982: 17 s. 46.

¹⁸¹ Se NOU 1982: 17 s. 44 og lovutkast §§ 9 og 10 s. 189-190 hvor tinglysningsutvalget gir uttrykk for uklarheten og foreslår å klargjøre grensedragningen i lovteksten.

¹⁸² NOU 1982: 17 § 1 s. 69-71.

¹⁸³ Prop.53 L (2013-2014) s. 30. Se også Rt. 1998 s. 707 (dissens) hvor tinglysning ble nektet som følge av at rekvisenten ikke i tilstrekkelig grad hadde dokumentert sin rett.

¹⁸⁴ Se også Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 13 hvor det fremkommer at registerførers avgjørelse skal treffes på grunnlag av «dokumentet selv, sammenholdt med de opplysninger og bevisligheter som forelegges for ham eller som han har rimelig anledning til å skaffe.»

¹⁸⁵ Austenå (1990) s. 56.

¹⁸⁶ Rt. 2004 s. 883 avsnitt 24.

¹⁸⁷ Falkanger (2016) s. 620.

¹⁸⁸ NOU 1982: 17 s. 47.

klart foreligger ugyldighet eller et ulovlig forhold søkes tinglyst.¹⁸⁹ Ulovligheten må i så fall fremstå som åpenbar, i den forstand at dokumentet er så klart at det er lett å sammenholde innholdet med den aktuelle klausulen.¹⁹⁰ Det er ikke mening at registerfører underlegger ethvert dokument detaljerte vurderinger, og har heller ingen plikt til å ta standpunkt i kontroversielle og tvilsomme spørsmål.¹⁹¹ Partene skal i slike tilfeller henvises til ordinær rettergang.¹⁹² Spørsmålet er om forholdene rundt strøksservitutter, med sin komplekse rettstilstand, noen gang kan anses som åpenbar for en registerfører.

I Rt. 2004 s. 883 (Kolstad-kjennelsen) var spørsmålet om en tinglyst strøksservitutt i form av et delingsforbud var til hinder for tinglysning av en delingsforretning fra 1925. Flertallet (4-1) la til grunn at dokumentet i utgangspunktet skal nektes tinglyst hvor eieren forføyer over eiendommen i strid med tinglyste innskrenkninger i grunnboken, jf. tingl. § 13.

Førstvoterende uttalte at undersøkelsesplikten ikke omfatter en plikt til å undersøke dokumentets materielle innhold med mindre det er, eller kan være, tale om en rettsstiftelse som er «åpenbart...urettmessig», jf. avsnitt 23. Det ble presumert at strøksservitutter «i utviklingens medfør ofte [vil] være bortfalt. Gjennomgående vil således en delingsforretning i strid med en gammel strøksservitutt ikke være åpenbart urettmessig. Gode grunner kan derfor tale for at registerføreren ikke skal ha noen plikt til å nekte tinglysning, men at det overlates til dem som mener seg å være rettighetshavere etter delingsforbudet å håndheve det.»

Avgjørelsen er blitt kritisert fra mange hold.¹⁹³ Den er for det første kritisert for presumsjonen om at strøksservituttene ofte er bortfalt i utviklingens medfør. Berg og Bråthen-Otterbech mener at gode grunner taler for ytterligere omkamp om forholdet mellom strøksservitutter og reguleringsplaner, og at en ulovfestet bortfallspresumsjon uansett under enhver omstendighet bør begrenses og ikke utvides.¹⁹⁴ Dette synet underbygges med henvisninger til blant annet Bortelid-dommen, flertallets syn i Naturbetong I og det grunnleggende synet i juridisk teori om at offentlige reguleringer ikke i seg selv medfører bortfall av privatrettslige servitutter. Lunde er av samme oppfatning og legger avgjørende vekt på analysene til Rogstad.¹⁹⁵

¹⁸⁹ Se TGLA-1983-7 (A83-15).

¹⁹⁰ Se også Austenå (1990) s. 57.

¹⁹¹ Brækhus (1998) s. 94-95; Falkanger (2016) s. 620.

¹⁹² Jf. RG-1975-460.

¹⁹³ Se f.eks. Lunde (2005) s. 171-180 og Berg (2009) s. 168-171.

¹⁹⁴ Berg (2009) s. 170.

¹⁹⁵ Lunde (2005) s. 177.

Det er allerede illustrert under kapittel 3 og 4 at strøksservitutter som rettsforhold er langt mer komplisert enn at vi kan presumere dem bortfalt. Analysene til Rogstad, som etter domsreferatet har vært fremme i prosessen i Kolstad-kjennelsen, gir ikke grunnlag for en slik bortfallspresumsjon. Tvert om blir det uttalt at man hverken ved positive eller negative servitutter kan si «at de gjennomgående skal fortolkes ««utvidende» eller «innskrenkende», heller ikke når det er gått relativt lang tid siden de ble stiftet».¹⁹⁶ Videre er det også uklart i hvilken utstrekning den omstendighet at servituten er gammel, trekker i retning av en innskrenket forståelse.¹⁹⁷

Det er også uklart om Kolstad-kjennelsen legger opp til at strøksservituttene skal presumeres bortfalt uten nærmere vurdering, eller om registerfører er pålagt å foreta vurderinger og kartlegge styrken i bortfallspresumsjonen.¹⁹⁸ Flertallet la uten nærmere vurdering til grunn lagmannsrettens syn om at delingsforbudet sannsynligvis var bortfalt i utviklingens medfør, og kom med utgangspunkt i dette synet til at delingsforretningen ikke var åpenbart urettmessig, jf. avsnitt 30. Mindretallet vurderte på sin side lagmannsrettens argumentasjon som uklar, jf. avsnitt 36 og 37. Det ble vist til at lagmannsretten innledningsvis i sin drøftelse ga uttrykk for at det knyttet seg «usikkerhet» rundt om servituten fortsatt kunne anses å gjelde, og at tinglysning av deleforretningen derfor ikke kunne nektes. Deretter heter det at det var «sannsynlig» at delingsforbudet hadde tapt sin betydning og falt bort. Mindretallet argumenterte her for at tinglysning i strid med et forbud ikke bør skje med mindre det er *klart* at heftelsen er falt bort, og at vanlig sannsynlighetsovervekt således ikke er tilstrekkelig. Mindretallets syn har gode grunner for seg. Hensynet til grunnbokens troverdighet taler etter min mening for mindretallets løsning.

Et annet spørsmål er hvilken betydning tinglysningsmyndighetene skal legge i at naboer eller andre interessenter protesterer mot tinglysningen. Kolstad-kjennelsen bygger på den oppfatning at tiden har løpt fra eldre, delingshindrende servitutter. Dersom naboene ikke har innvendinger mot tinglysningen, vil dette kunne underbygge bortfallspresumsjonen. I Kolstad-kjennelsen hadde derimot en av de berettigede protestert. Etter mindretallets syn kan man ikke ved protest «basere seg på en presumsjon om at den tinglyste servituten ikke står ved lag - det må tvert imot godtgjøres at heftelsen er uaktuell.» Videre ble det påpekt at tinglysningsreglene skal være enkle å praktisere, og hvis «spørsmålet om servituten står ved

¹⁹⁶ Rogstad (1999) s. 406.

¹⁹⁷ Rogstad (1999) s. 419.

¹⁹⁸ Lunde (2005) s. 178.

lag innbyr til vurderinger som man viker tilbake for å foreta» kan ikke deleforretningen tinglyses, jf. avsnitt 35. Mindretallets syn virker etter mitt skjønn logisk og i samsvar med den rettsstilstanden som ble skissert under kapittel 4.¹⁹⁹

Avgjørelsen er for det andre kritisert for å praktisere tinglysningsloven § 13 første ledd på en annen måte ved tolkning av strøksservitutter, enn ved andre former for rådighetsbegrensninger.²⁰⁰ En delingsforretning bør ikke kunne tinglyses der den er i strid med en tinglyst strøksservitutt hvor rettighetshavere ikke har samtykket til det, selv når det er åpenbart at servituttene må vike.²⁰¹ Å overlate komplekse vurderingen til registerfører om når strøksservituttene skal håndheves kan nemlig få uheldige følger. Slike spørsmål bør underlegges en formell og grundig avskipings- eller ekspropriasjonsprosess. Dermed er det også beklagelig at registerførers rett til å nekte tinglysning går lenger enn hans plikt.²⁰²

Innvendinger som at tinglysning ikke er avgjørende for partenes materielle retter, kan tale for det systemet Kolstad-kjennelsen legger opp til. Videre kan det argumenteres for at terskelen for å avskjære rekvirentens mulighet for rettsvern bør være høy. Det kan nemlig oppstå prioritetsstap, noe som ikke kan rettes opp i hvis avgjørelsen om tinglysningsnekt viser seg å være uriktig.²⁰³ Det vil likevel være belastende å pålegge rettighetshaver søksmålsbyrden når en utenforstående ønsker å utfordre hans rett. Særlig når denne omvendte bevisbyrden har forankring i et så usikkert rettsfundament som den bortfallspresumsjonen Kolstad-kjennelsen tar til orde for.²⁰⁴

Ifølge Rundskriv for Tinglysning praktiserer tinglysningsmyndighetene Kolstad-kjennelsen ved å ikke håndheve deleforbud med mindre tinglysning vil fremstå som «åpenbart urettmessig.»²⁰⁵ Det rasjonelle vil etter mitt syn være å gå tilbake til systemet før Kolstad-kjennelsen – en løsning som har bred støtte i juridisk teori.²⁰⁶ Tinglysning bør nektes hvor eieren forfører over eiendommen i strid med tinglyste innskrenkninger i grunnboken, med mindre samtykke fra servitutthaver(e) foreligger. Selv når det er åpenbart at servituttene må vike eller hvor det fremstår som sikkert at servitutthaver ikke har krav på erstatning, kan det

¹⁹⁹ Se også Lunde (2005) s. 179.

²⁰⁰ Berg (2009) s. 171.

²⁰¹ Berg (2009) s. 171.

²⁰² Berg (2009) s. 171.

²⁰³ NOU 1982: 17 s. 69-70 og 84.

²⁰⁴ Lunde (2005) s. 177.

²⁰⁵ Kartverket (2020) s. 141.

²⁰⁶ Se f.eks. Austenå (1990) s. 108, Lunde (2005) s. 171-180 og Berg (2009) s. 168-171.

argumenteres at en formell avløsning eller ekspropriasjon bør til.²⁰⁷ En slik grundig prosess vil sikre servitutthavers krav på rettsvern og grunnbokens troverdighet. Et system hvor rettsvern gis til potensielt rettsstridige forhold, enten ved automatikk eller gjennom en begrenset vurdering, vil være uheldig. Videre bør søksmålsbyrden og risikoen for eventuelle konsekvenser som måtte komme med en avvisning fra tinglysningsmyndighetene påhvile den som ønsker å utfordre en strøksservitutt, ikke den som er rettighetshaver etter servitutten. Dette bør i alle fall være tilfellet hvor servitutthaver protesterer mot tinglysning. Det kan i slike tilfeller være urimelig å snu søksmålsbyrden i tråd med Kolstad-kjennelsen.²⁰⁸

Tinglysningsloven § 31 annet ledd reiser en annen interessant og tilknyttet problemstilling. Det følger av bestemmelsen at registerfører på eget tiltak skal slette en heftelse hvor den «åpenbart» er opphørt. Også her vil spørsmålet være om en strøksservitutt, med sin komplekse rettstilstand, kan vurderes som «åpenbart opphørt» av en registerfører. LB-2009-113631, hvor registerfører hadde slettet en strøksservitutt fra grunnboken med henvisning til at den var «åpenbart opphørt», illustrerer at det skal mye til før slike heftelser kan slettes med grunnlag i tingl. § 31 annet ledd. Flere forhold talte for at heftelsen var opphørt. Strøksservitutten var blant annet ikke tinglyst på alle eiendommene i området eller etterlevd etter innholdet. Det faktum at det var gitt betydelige dispensasjoner fra strøksservitutten, talte for det samme. Videre ble det påberopt at opprettholdelsen av strøksservitutten uansett ville innebære en meningsløs «ikke-bruk». Lagmannsretten kom til at kriteriet «åpenbart» i § 31 annet ledd må tolkes strengt. En heftelse skal ikke kunne slettes hvor det foreligger «berettiget tvil» om retten fortsatt består. Med grunnlag i en bevisvurdering kunne lagmannsretten ikke se at den aktuelle heftelsen var falt bort, og kom til at registerfører gjorde feil i å slette heftelsen.²⁰⁹ Det skal med andre ord meget til før registerfører med rette kan slette en heftelse i form av strøksservitutt med grunnlag i tingl. § 31 annet ledd.²¹⁰

²⁰⁷ Austenå (1990) s. 108.

²⁰⁸ Lunde (2005) s. 180.

²⁰⁹ Dommen ble anket og inntatt i Rt. 2010 s. 252. Høyesteretts ankeutvalg sluttet seg til lagmannsrettens tolkning av § 31 annet ledd, hvor det primære spørsmålet var om anmodning om retting av grunnboken etter tingl. § 18 burde vært tatt til følge.

²¹⁰ Dette synet finner støtte i juridisk teori hvor det er tatt til ordet for en varsom anvendelse av § 31 annet ledd, se f.eks. Berg (2009) s. 358-363.

5.3 Domstolene

Vi har allerede sett flere eksempler på hvordan domstolene tolker strøksservitutter i de konkrete tilfellene. I dette delkapittelet skal vi kort se på den rettslige rammen for tolkning av strøksservitutter i den dømmende instans. Vi skal følgelig se på hvilke muligheter og begrensninger domstolene er underlagt ved tolkning av et avtalebasert rettsinstitutt. Det vil ikke bli gitt noen generell og utdypende redegjørelse av prosessuelle regler her. For nærmere redegjørelse vises det til litteratur om sivilprosess. Formålet er å gi et overordnet innblikk i kompetanseforskjellene mellom forvaltningen og domstolene, ved å synliggjøre rettens mulighet til å ta stilling til privatrettslige forhold.

Domstolenes rolle som den dømmende makt kan utledes av Grunnloven²¹¹ kapittel D og domstolloven²¹². Som den tredje statsmakt, ved siden av regjeringen (forvaltningen) og den lovgivende makt ved nasjonalforsamlingen, har domstolen kompetanse til å treffe avgjørelser som er bindende for rettsforholdet mellom partene og overfor tredjeperson. Dette står altså i kontrast til den begrensede kompetansen plan- og bygningsmyndighetene og tinglysningsmyndighetene har til å ta stilling til privatrettslige spørsmål. Videre er domstolene, i motsetning til forvaltningen, pliktig til å ta stilling til rettslige problemstillinger som fremmes uavhengig av om bevisbildet er klart eller ikke. De kan eksempelvis ikke unnlate å ta stilling til et spørsmål på det grunnlag av at saken er tvilsom eller kontroversiell.

Ved rettergang i sivile saker, må domstolene innrette seg etter reglene i tvisteloven²¹³ (tvl.). De er herunder bundet av disposisjonsprinsippet som gir uttrykk for partenes rett til å selv bestemme om de vil gå til sak, hvilke krav som skal fremmes og hvordan det skal nærmere presenteres, med grunnlag, påstand og bevis, se tvl. § 11-2.²¹⁴ Retten kan altså ikke gå utover de krav som er fremsatt, de påstander partene har nedlagt, partenes påstandsgrunnlag, og i hovedsak de bevis som er fremlagt.

Hvor det foreligger uenighet om servituttens innhold og gyldighet, kan partene prøve dette for domstolene i form av et fastsettelsessøksmål. Når en byggetillatelse er gitt, eller en motstridende rettighet er tinglyst, har vi allerede sett at bevisbyrden og søksmålsbyrden

²¹¹ Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven). Se særlig §§ 88 og 90 om Høyesteretts institusjonelle og materielle uavhengighet.

²¹² Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

²¹³ Lov 17. juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

²¹⁴ Robberstad (2015) s. 15-16.

påligger den som hevder at privatrettslige rettigheter mangler, eller at en strøksservitutt er til hinder for tinglysning. Herunder er det to sentrale spørsmål som tas opp; om utbyggingen er villamessig, og om servitutten må anses bortfalt i utviklingens medfør. Videre kan domstolen måtte ta stilling til om servitutten kan betegnes som en strøksservitutt, og om den som påberoper seg strøksservitutten har påtalerett.

Retten er i den forbindelse ansvarlig for rettsanvendelsen og at den blir riktig. De skal, innenfor rammene av disposisjonsprinsippet, av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler, jf. tvl. § 11-3 (1). Rettsregler omfatter lov, forskrift og ulovfestet rett som har grunnlag i rettspraksis eller sedvane. Det interessante for vår del er at også avtaletolkning er omfattet.²¹⁵ Det vil si at tolkning, altså fastlegging av avtalens innhold, er en del av rettsanvendelsen. Det samme må individuell utfylling og supplering av avtaler være, i tilfeller hvor avtalen ikke direkte løser det aktuelle spørsmålet.²¹⁶ Det er eksempelvis oppstått et spørsmål som har bakgrunn i en uventet utvikling, og som dermed ikke er eksplisitt regulert i avtalen slik situasjonen ofte er med strøksservitutter. Ved tolkning av slike ufullstendige avtaler, eller avtaler som er vage eller flertydige, kan retten legge vekt på anvisninger i bakgrunnsretten; i så fall kan eventuell motstrid bli tolket bort.²¹⁷ Retten har også kompetanse til å sette en avtale til side dersom avtalens løsning strider med preceptorisk lovgivning, eller deklarasjonslovgivning som ikke er fraveket ved avtale. Hvis en fortolket avtale eksempelvis gir anvisning på en løsning som vil være urimelig etter servituttloven § 2, må avtalens løsning bli satt til side.

Poenget er at domstolene som den dømmende makt har både rett og plikt til å ta stilling til de rettslige problemstillinger som fremmes. Retten er ikke bundet av partenes forståelse av avtalen, men har som ledd i rettsanvendelsen kompetanse til å selv vurdere hvordan den skal forstås basert på avtalerettslige tolkningsregler. Avtaletolkningslæren legitimerer også individuell utfylling og supplering av avtaler, i tillegg til anvendelse av bakgrunnsretten. Overordnet kan vi avslutte med å påpeke at domstolene ikke er underlagt de samme begrensningene som forvaltningen til å prøve det materielle innholdet i strøksservitutter.

²¹⁵ Jf. Rt. 1997 s. 846 (s. 848) hvor det heter: «tolkning – det å fastlegge innholdet- av utsagn man finner bevist fremsatt, blir del av rettsanvendelsen.»

²¹⁶ Monsen (2012) s. 323-328.

²¹⁷ Monsen (2012) s. 325.

5.4 Sammenfatning

Ovenfor har vi sett hvordan tre relevante offentlige instanser behandler strøksservitutter, i kraft av sin kompetanse. Utgangspunktet er at plan- og bygningsmyndighetene og tinglysningsmyndighetene ikke har en generell plikt til å ta stilling til privatrettslige forhold. Dette er blant annet begrunnet i kompetanse- og effektivitetshensyn. Plan- og bygningsmyndighetenes primære oppgave er å påse at tiltaket ikke strider med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Tinglysningsmyndighetene skal på sin side fungere som en registreringsforretning. Begge instanser har en begrenset mulighet til å ta stilling til privatrettslige forhold hvor det er «åpenbart» at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettighetene søknaden forutsetter, eller hvor rekvirenten ønsker å tinglyse en rettsstiftelse som er «åpenbart urettmessig», jf. pbl. § 21-6 andre setning og Kolstad-kjennelsen. Plan- og bygningsmyndighetene kan derimot ikke avvise en byggetillatelse med henvisning til en strøksservitutt, grunnet kompleksiteten som er knyttet til dette rettsinstituttet. Tinglysningsmyndighetene praktiserer Kolstad-kjennelsen ved å ikke håndheve deleforbud med mindre tinglysning fremstår som åpenbart urettmessig.

Hverken en byggetillatelse eller en tinglysning kan legges til grunn for at det privatrettslige forholdet mellom partene er avklart. Partene vil som hovedregel vises til ordinær rettergang for å avklare om strøksservitutt er til hinder for det omsøkte tiltaket eller deleforretningen. Domstolene har nemlig, i motsetning til forvaltningen, rett og plikt til å ta stilling til privatrettsrettslige forhold med bindende virkning overfor parter og tredjeperson.

Kapittel 6 Avsluttende refleksjoner

I romerretten var det strenge vilkår for hvilke rettigheter som ble godtatt som servitutter. Innenfor rammene av *jus civile* var det opprinnelig kun lov til å etablere servitutter som lå til naboeiendom, dersom servitutten tjente til å avhjelpe en mangel ved herskende eiendom.²¹⁸ Til sammenligning har det i Norge fra gammelt av vært frihet til å stifte alle slags servitutter til fast eiendom.²¹⁹ Norge fikk heller aldri en samlet sivillovbok - slik det er vanlig på kontinentet. En konsekvens av Norges pragmatiske tilnærming til tingsretten er at det kan oppstå en del rettslige spørsmål rundt spesielle rettsstiftelser som må løses konkret, for eksempel i skjæringspunktet mellom privat og offentlig rett. Tema for denne oppgaven er et eksempel på dette.

Allerede i 1942 begrunnet Corneliussen sin motivasjon for å skrive om strøksservituttenes rettsforhold med at han hadde en «...meget sterk følelse av at det her dreier seg ikke bare om meget vanskelige og høyst aktuelle spørsmål, men også om spørsmål, hvorom de fleste ingen sikker mening tør ha.»²²⁰ I 1943 fulgte Stang opp med at strøksservitutter «...volder i rettsbruken mange vansker.»²²¹ Denne oppgaven viser strøksservitutter har vært gjenstand for en rekke høsterettsavgjørelser og teoretiske behandlinger siden den tid. Det er ellers liten tvil om at rettsområdet vekker engasjement, både blant dommere og teoretikere. Dette er kanskje en naturlig reaksjon av at så prinsippsterke rettigheter som privat autonomi står overfor offentlige interesser.

Generelt er inntrykket at strøksservitutter nedprioriteres. Dette inntrykket begrunnes med at domstolene ofte omtolker strøksservitutter eller lar dem falle bort for å bringe rettsforholdet i samsvar med reguleringsplanen. Videre har vi sett at rettsstilstanden lenge har vært at strøksservitutter anses bortfalt, uten at det foretas en konkret vurdering, selv om det er uklart om en slik bortfallsinstitusjon har hatt grunnlag i rettskildebildet. Også nyere normer for bortfall etter Bortelid-dommen og Naturbetong I synes å være begrunnet i en prioritering av offentlige interesser. I tillegg ser vi at rettighetshaver både i forbindelse med en gitt byggetillatelse og en tinglyst rettighet, pålegges bevis- og søksmålsbyrden. I norsk rett er det imidlertid vanlig praksis at bevis- og søksmålsbyrden pålegges den som ønsker å utfordre en

²¹⁸ Rådsegn 5 s. 5.

²¹⁹ Rådsegn 5 s. 6.

²²⁰ Corneliussen (1942) s. 125.

²²¹ Stang (1943) s. 249.

rettighet. Etter min mening tyder den omvendte bevisbyrden på at strøksservitutter nedprioriteres også i denne sammenhengen.

Dersom noe av hensikten bak nedprioriteringen er å sikre en sterkere offentlig arealstyring, kan det stilles spørsmål ved om dette er til samfunnets beste. Det er ikke nødvendigvis slik at strøksservitutter utelukkende sikrer den enkelt rettighetshavers interesser. Strøksservitutter kan nemlig også tjene til å sikre lokale miljøkvaliteter, et hensyn plan- og bygningsloven etter § 3-1 bokstav e har som formål å ivareta.²²² Samtidig er det slik som Elvestad påpeker at eiendomsretten allerede «...begrenses/reguleres på flere områder blant annet ved at reguleringsplanen fastsetter fremtidig bruk og ved at det er begrensninger på utnyttelsesgraden på en eiendom.»²²³ Videre er et av hovedfunksjonene til plansystemet å sikre gode helhetlige løsninger, langsiktige hensyn og samfunnsøkonomisk effektivitet.²²⁴ Er det da urimelig at reguleringsplanen får forrang, eller at strøksservitutter på annen måte nedprioriteres? Bør samfunnsnyttene veie tyngre enn enkeltindividets eierrådighet?

Uenighetene er imidlertid ikke kun et utslag i en hensiktsmessighetsvurdering. Mitt inntrykk er at tvilen rundt dette rettsområdet også er knyttet til et mer prinsipielt og overordnet spørsmål. Hvor inngripende kan offentlig virksomhet være ovenfor private? Bør det offentlige noen gang ha adgang til å gripe inn privatrettslige forhold, uten hjemmel i lov? Vi har sett at det i praksis har vært kontroversielt å foreslå en bortfallspresumsjon. Etter min mening indikerer dette at det sitter langt inne å akseptere et åpenbart offentlig inngrep i lovlig etablerte rettsstiftelser. Den mindre kontroversielle løsningen synes å være å bortfortolke servitutter med grunnlag i avtalen, selv om tolkningsresultatet kan komme på kant av det som naturlig kan utledes av servituttens ordlyd. Alternativet er å benytte seg av lovbestemte endringsregler, som har sitt utspring i en grundig parlamentarisk prosess.

Sammenfattende er strøksservituttene et særlig rettsløst hvor rettsforhold byr på vanskelige avveininger av prinsippsterke hensyn, og mye tyder på at diskusjonen vil fortsette uten en lovgivningspolitisk avklaring. Vi kan dermed avslutte med å si at Naturbetong-dommene neppe er de siste høyesterettsavgjørelsene innenfor dette rettsområdet.

²²² Myklebust (2010) s. 227.

²²³ Elvestad (2018) s. 124.

²²⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 34.

Referanseliste

Litteratur

Berg, Borgar Høgetveit og Bråthen-Otterbech, Stein. *Tinglysing, Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer*. 1 utg., Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2009.

Bergsholm, Einar. *Rettigheter i fast eiendom*. 2. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2019.

Brækhus, Sjur og Hærem, Axel. *Norsk Tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 1964.

Brækhus, Sjur. *Omsetning og kredit 3 og 4, Omsetningskollisjoner I og II*. Oslo: Universitetsforlaget, 1998.

Corneliussen, Einar. «Om byggeservitutter og deres forhold til de kommunale byggregler» *Tidsskrift for rettsvitenskap* Årg. 55 (1942) s. 125-167.

Elvestad, Helén Elisabeth. «Servituttssystemets voktere» *Kart og Plan* Vol. 76 (2016) s. 121-143.

Elvestad, Helén Elisabeth. «Strøksservitutter i fortettingsprosjekter» *Tidsskrift for eiendomsrett* Årg. 13, nr. 1 (2017) s. 172-205.

Elvestad, Helén Elisabeth. *Strøksservitutter i fortettingsprosjekter. Utfordringer og endringsforslag*. Ph.D.-avhandling. Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, 2018.

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor. *Tingsrett*. 8. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

Fleischer, Carl August. *Bygnings- og reguleringsrett. Del 2 av Bygnings- ekspropriasjons- og reguleringsrett*. 3. utg., Oslo: Institutt for offentlig rett, 1976.

Giertsen, Johan. *Avtaler*. 3. opplag, Oslo: Universitetsforlaget, 2010.

Graver, Hans Petter. «Skiltmakerdommen som et veiskille?» *Tidsskrift for Erstatningsrett* nr. 2 (2005) s. 165-168.

Hagerup, Francis. *Den norske Panteret*. 4. utg., Oslo: Aschehoug & Co, 1925.

Harbek, Ole Fingalf., Solem, Erik., Austenå, Torgeir. *Lov om tinglysning: med kommentarer*. 9. utg., Oslo: Grøndahl & Søn, 1990.

- Hov, Jo., Høgberg, Alf Petter. *Alminnelig avtalerett*. 2. opplag, Oslo: Papinian, 2009.
- Lilleholt, Kåre. «Argumentasjonsmønsteret i høgstretts frå dei seinare åra», *Tidsskrift for rettsvitenskap* (2002) s. 62-75.
- Lunde, Tore. «Handheving av strøkservituttar – presumsjon for bortfall?» *Tidsskrift for eiendomsrett* nr. 2 (2005) s. 171-180.
- Monsen, Erik. «Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten» *Jussens venner* (2012) s. 319-345.
- Myklebust, Ingunn Elise. *Strandrett og offentleg styring av arealbruk i sjø*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Nordtveit, Ernst. «Om arealplaner og særlege råderettar over fast eigedom» *Kart og Plan* (1998) Vol. 58 s. 145-151.
- Os, Audvar. *Reguleringsplan og byggetillatelsen: noen enkeltspørsmål*. Bergen: Institutt for offentlig rett, 1977.
- Pedersen, Odd Jarl mfl. *Plan- og bygningsrett. Del 1 Planlegging og ekspropriasjon*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Pedersen, Odd Jarl mfl. *Plan- og bygningsrett. Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. 3 utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2015.
- Robberstad, Knut. «Um burtfall av servituttar» *Jussens Venner serie P* nr. 5 (1959) s. 108-132.
- Rogstad, Daniel. *Reguleringsplaner – innhold og virkninger. Særlig om rammer for formål og bestemmelser, om tolkning og om rettsvirkningene for tiltak i planområdet og for naborettslige og servituttstridige forhold*. Upublisert Ph.D.-avhandling. Universitetet i Oslo, 1999.
- Sandvik, Tore. «Bygningslov og privatrett» *Institutt for offentlig retts skiftserie*, skift nr. 1, 1978.
- Stang, Emil. *Norsk bygningsrett*. Oslo: Tanum, 1943.

Stavang, Endre. *Opphør av servitutter*. 1. utg., Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2011.

Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 9. utg., Oslo: Gyldendal akademisk, 2014.

Ørjasæter, Jo. «Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter.» *Marius* nr. 448, 2015.

Ørstavik, Inger B. «Konkurranserettens betydning for tolkning og utfylling av avtaler» *Tidsskrift for rettsvitenskap* (2016) s. 372-418.

Offentlig praksis, uttalelser, planer mv.

Justis- og politidepartementet. *Høring – forslag til endring i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)* 30.03.2009 https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/horinger/endring_pbl/jd.pdf hentet 25.03.2020.

Kartverket. «Rundskriv for Tinglysning» 2020 <https://www.kartverket.no/eiendom/saksbehandling/veiledning-og-kurs/Rundskriv-for-Tinglysningen/> hentet 01.03.2020.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. «Nasjonale forventninger til kommunal og regional planlegging 2019-2023» 2019. <https://www.regjeringen.no/contentassets/cc2c53c65af24b8ea560c0156d885703/nasjonale-forventninger-2019-bm.pdf> hentet 27.03.2020.

Miljødepartementet. *Forslag til endring i lov nr. 71 av 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)* november 2008 https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/horinger/endring_pbl/horingnsnotat_pbl_261108.pdf hentet 25.03.2020.

Oslo kommune. «Oslo mot 2030». Vedtatt av Oslo bystyre 29.09.15. <https://www.oslo.kommune.no/getfile.php/1374699-1486638305/Tjenester%20og%20tilbud/Politikk%20og%20administrasjon/Politikk/Kommuneplan/Ny%20kommuneplan%202015/Kommuneplan%202015%20del%201%20justert%2031.01.2017.pdf> hentet 01.03.2020.

Plan- og bygningsetaten. «Avvisning – privatrettslig forhold – Binneveien 5» 17.02.2014
<https://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/showfile.asp?jno=2014016621&fileid=43503>
20 hentet 26.03.2020.

Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging. Fastsatt ved kgl. res. av 26.09.2014.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/689bae9d728e48e8a633b024dcd6b34c/sprbatp.pdf>
hentet 08.05.2020.

Statistikk

Eiendom Norge. «Eiendom Norges boligprisstatistikk», 2020
<https://eiendommnorge.no/boligprisstatistikk/statistikkbank/rapporter/manedsrapporter/> hentet
27.03.2020.

Statistisk sentralbyrå. «Fakta om befolkningen» 2020
<https://www.ssb.no/befolkning/faktaside/befolkningen> hentet 05.01.2020.

Lov

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

Lov 22. februar 1924 nr. 2 om bygningsvesenet.

Lov 07. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysingsloven).

Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om overføring av fast eiendom (overføringslova).

Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (naboloven).

Bygningslov 18. juni 1965 nr. 7.

Lov 10. februar 1967 om behandlingssaker i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eiendom (servitutloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Forarbeider

Dokument nr. 4 (2001-2002) *Melding for året 2002 fra Sivilombudsmannen.*

Dokument nr. 4 (2005-2006) *Melding for året 2005 fra Sivilombudsmannen.*

NOU 1982: 17 *Ny tinglysningslov.*

NOU 2001: 7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven. Planlovutvalgets første delutredning.*

NOU 2003: 24 *Mer effektiv bygningslovgivning Grunnprinsipper og veivalg. Utbygningssavtaler. Bygningslovutvalgets første delutredning.*

NOU 2005: 12 *Mer effektiv plan- og bygningslov II.*

NUT 1957: 3 Rådsegn 2. *Om eiendomsretten i grannehøve.*

NUT 1960: 1 Rådsegn 5. *Om særlege råderettar over framand eigedom.*

NUT 1960: 2 *Utkast til lov om bygningsvesenet. Innstilling fra komiteen til revisjon av bygningsloven.*

Ot.prp. nr. 9 (1935) *Om lov om tinglysning.*

Ot.prp. nr. 1 (1964-1965) *Om ny bygningslov.*

Ot.prp. nr. 8 (1967-1968) *Om lov om servituttar.*

Ot.prp. nr. 13 (1988-1989) *Om lov om endring i lov 7. juni 1935 nr 2 om tinglysning og i lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr.*

Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).*

Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).*

Prop.99 L (2013-2014) *Endringer i plan- og bygningsloven (forenklinger i byggesaksdelen og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak.*

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1900 s. 147

Rt. 1903 s. 417

Rt. 1914 s. 155

Rt. 1929 s. 263 (Fram-dommen)

Rt. 1930 s. 369

Rt. 1935 s. 14

Rt. 1945 s. 147

Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen)

Rt. 1967 s. 1407

Rt. 1993 s. 564

Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)

Rt. 1997 s. 846

Rt. 1998 s. 707

Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen)

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2004 s. 883 (Kolstad-kjennelsen)

Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong I)

Rt. 2010 s. 252

Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II)

Lagmannsrett

LB-2000-3737

LB 2003-2290

LB-2006-38763

LB-2006-181651

LA-2008-9179

LB-2009-113631

LB-2014-47130 (Skådalen)

LB-2014-62617

LB-2016-129899

LB-2016-15623

LB-2018-39641

RG-1963-196

RG-1975-460

RG-2004-130 (Bestum-kjennelsen)

RG-2008-449

RG-2009-335 (Nordstrandveien)

Tinglysningsavgjørelser

TGLA-1983-7 (A83-15)



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

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway