



Forord

Denne oppgaven markerer slutten av studietiden vår ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Her har vi hatt to spennende år på eiendomsutviklingsstudiet. Masteroppgaven representerer et semester, i alt 30 studiepoeng.

Vi interesserte oss begge for de juridiske fagene ved studiet, og ved valg av tema ble det naturlig å velge en oppgave basert på denne interessen. Da temaet rundt servitutter ble presentert av veileder, var dette noe vi begge synes var interessant og ønsket å få bedre kunnskap om.

Problemstillingen og oppgavens oppbygging ble bygget opp i samspill med veileder, og prosessen rundt oppgavens tilblivelse har vært både spennende og lærerik. Vi har tilegnet oss mer og ny kunnskap samt forståelse rundt temaet servitutter.

Vi vil rette en stor takk til vår veileder Fredrik Holth, for positive diskusjoner og konstruktiv kritikk gjennom prosessen. En takk rettes også til bidragsyterne på masterstudiet i eiendomsutvikling og støttespillerne rundt oss. Vi vil også takke Jacob Berg Nilsen og Magnus Berg for gjennomlesning og korrektur.

Til slutt vil vi takke hverandre for et godt samarbeid.

Åse Marie Waage Dehli og Elena Samuelsen

Ås, 12. mai 2015

Sammendrag

I denne oppgaven har vi undersøkt hvilken risiko som knytter seg til negative servitutter, sett ut fra eiendomsutviklers ståsted. I løpet av oppgaven har det blitt en naturlig prosess å belyse konflikten som oppstår ved strid mellom reguleringsplan og negative servitutter. Negative servitutter, i form av strøkservitutter, ble i utgangspunktet stiftet for å være en privat regulering for et gitt område, i tiden før det var vanlig med reguleringsplaner.

I løpet av nyere tid har samfunnsutviklingen skapt behov for en tettere utbygging og andre boligtyper. Reguleringsplaner som åpner for en høyere utnyttelsesgrad strider ofte imot eksisterende strøkservitutter. Konflikten mellom reguleringsplan og negative servitutter har flere ganger vært behandlet i Høyesterett, blant annet HR-2008-484-A, Naturbetong-dommen. På bakgrunn av Naturbetong-dommen ble det fremmet et lovendringsforslag til plan- og bygningsloven, hvor strøkservitutter som hindret gjennomføringen av reguleringsplaner, skulle falle bort. Lovendringsforslaget ble kritisert, og ble dermed lagt på is. I forbindelse med lovendringsforslaget uttalte Stortingets energi- og miljøkomité at strøkservitutter kan legge restriksjoner for utbygging og føre til usikkerhet for eiendomsutviklere.

En negativ servitutt vil få virkninger dersom det er påtaleberettigede part(er) som påberoper seg servitutten. Således vil den negative servituttet bli et risikomoment for utvikler, dersom den er i strid med planen. Dagens lovgivning løser ikke det rettslige problemet mellom negative servitutter og reguleringsplaner. I forarbeidene til plan- og bygningsloven kommer det frem at det er opp til domstolene å avgjøre privatrettslige tvister. En negativ servitutt vil være et risikomoment for utvikler, ettersom domstolene kan tolke servitutter noe forskjellig, og hver sak vil være unik.

Vi har prøv å kartlegge hvilken risiko negative servitutter utgjør for eiendomsutviklere. For å få en grundigere besvarelse av hovedproblemstillingen har vi stilt følgende delproblemstillinger;

- Hvilken risiko utgjør negative servitutter i plan- og bygningsprosessen?
- Hvilken risiko knytter seg til forhandling og håndtering av negative servitutter?

- Hvilken risiko knyttet til negative servitutter utspiller seg ved å bringe en sak opp for domstolene?

For å besvare problemstillingene er det brukt en kombinasjon av kvalitativ og juridisk metode. Det er anvendt et forskningsdesign basert på litteraturstudie og en analyse av to utvalgte rettsavgjørelser. Vi har valgt å se på HR-2008-484-A, Naturbetong-dommen, og LB-2014-62617, omtalt som Neptune-dommen. Begge dommene er av nyere tid, og omhandler konflikten mellom reguleringsplan og negative servitutter. Uttalelser fra Høyesterettsavgjørelsen er med på å sette rammene og gir føringer i lagmannsrettsavgjørelsen.

Gjennom analysen viser vi at utvikler, i praksis, ikke tar i bruk alle virkemidler som kan benyttes ved håndtering av negative servitutter. Hovedvekten av risikoen knyttet til negative servitutter viser seg å være tidsbruken på det enkelte prosjektet, som også kan bidra til økte kostnader for utvikler. I tids- og kostnadsaspektet ligger momenter som protester, klager på vedtak og rammetillatelse, begjæring om midlertidig forføyning og konsekvenser av domstolsprøving.

Risikovurderingen som utvikler må ta, er om det er mer formålstjenlig å starte utbyggingen, fremfor å avklare eventuelle privatrettslige forhold knyttet til tomten i forkant.

Abstract

In this thesis we have studied the risks related to negative easements, set out from a property developer's standpoint. While writing, it became natural to enlighten the problem arising from the conflict between a negative easement and a zoning plan. Negative easements, in terms of negative covenants, were initially established to be a private regulation for a given area, before it was common with zoning plans.

During recent times, community development created the need for a denser development. Negative covenants have come into conflict with zoning plans that allow a higher utilization rate. Several Supreme Court decisions have dealt with the conflict, among other HR-2008-484-A, Naturbetong-judgment. After HR-2008-484-A an amendment was suggested to the Planning and Building Act, that negative covenants that prevented the implementation of zoning plans, should be removed. The amendment proposal was criticized and was therefor shelved. With the discussion of the amendment proposal the Parliament's Energy and Environment Committee stated that negative covenants might add restrictions for development and lead to uncertainty for property developers.

A negative covenant will only have an impact if it is claimed. Hence, the negative covenant will be a risk element for the developer. Current legislation does not solve the legal issue between negative covenant and zoning plans. In the preparatory work to the Planning and Building Act it emerges that it is up to the courts to decide private legal disputes. A negative covenant will remain a risk element for the developer, because the courts can interpret easements in different ways, and each case will be unique.

We have tried to identify the risks that negative covenant constitute to property developers. To get more thorough answers to the main research question we have investigated the following three research questions:

- What risks do negative covenant represent for the planning and building process?
- What are the risks related to negotiation and management of negative covenant?
- What are the risks associated with taking a case of negative covenant to the Courts?

To answer the problem we used a combination of qualitative research and sources of law. We used a research design based on literature study and an analysis of two selected court decisions. We have chosen to look into HR-2008-484-A, the Naturbetong-judgment, and LB-2014-62617, referred to as the Neptune-judgment. Both rulings are of recent time, and deal with the conflicts between negative covenants and zoning plans. Statements given in the Supreme Court decision helps to set the framework and provide guidance in the Court of Appeal decision.

Through the analysis it appears that the developer, in practice, does not use all means available for handling negative covenants. The main part of the risk associated with negative covenants turns out to be the extension of time spent on each project, which can also increase the costs for the developer.

The risk assessment the developer must make is whether it is more expedient to start construction, rather than to clarify in advance any private legal matters related to the property.

Innholdsfortegnelse

Forord	I
Sammendrag	III
Abstract	V
Kapittel 1. Innledning	1
1.1. Historisk bakgrunn	1
1.2. Aktualitet	1
1.2.1. Utviklerperspektivet.....	3
1.2.2. Samfunnsperspektivet	3
1.3. Problemstilling	4
Kapittel 2. Metode og forskningsdesign	5
2.1. Innledning	5
2.2. Metode	5
2.3. Forskningsdesign	6
2.4. Teori	7
2.5. Analyse	7
2.6. Validitet og reliabilitet	8
2.7. Oppgavens oppbygning	9
Kapittel 3. Overordnede forhold	10
3.1. Innledning	10
3.2. Rettsområde	10
3.3. Sammendrag av Høyesterettsdommer	11
3.3.1. HR-1995-85-B – Gjensidige-dommen	11
3.3.2. HR-2001-416 – Bortelid-dommen.....	14
3.4. Eiendomsutvikling	16
3.5. Risiko	18
3.5.1. Reguleringsrisiko	19
3.5.2. Finansieringsrisiko	19
3.5.3. Byggerisiko	19
3.5.4. Markedsrisiko	20
3.6. Servitutter	20
3.6.1. Eiendomsforhold.....	20
3.6.2. Hva er en servitutt?	21

3.6.3. Stiftelse av servitutter	23
Kapittel 4. Særlig om negative servitutter	26
4.1. Innledning	26
4.2. Negative servitutter	26
4.3. Behovet for servitutter	27
4.4. Påtaleberettiget.....	28
4.5. Stiftelse og risiko forbundet med negative servitutter.....	29
Kapittel 5. Plan- og bygningsprosessen	31
5.1. Innledning	31
5.2. Plan- og reguleringsprosessen.....	31
5.2.1. Planhierarkiet	31
5.2.2. Aktørene i prosessen	32
5.2.3. Planprosessen.....	33
5.2.4. Private reguleringsforslag.....	33
5.2.5. Rettsvirkningen av reguleringsplan.....	34
5.2.6. Klage.....	35
5.3. Byggesøknadsprosessen	35
5.4. Risikoen knyttet til plan- og bygningsprosessen	36
Kapittel 6. Forhandling og håndtering av negative servitutter	41
6.1. Innledning	41
6.2. Forhandlinger	41
6.2.1. Omdømmerisiko	42
6.3. Endring og opphør av negative servitutter	42
6.3.1. Frivillige ordninger.....	43
6.3.2. Endring og opphør etter servituttlova §§ 5 til 7	43
6.3.3. Ekspropriasjon	45
6.3.4. Avløsning etter jordskiftelova	47
6.3.5. Tinglysingsmyndighetenes anledning til å slette en servitutt fra grunnboken	48
6.4. Risikoen ved forhandlinger og gjennomføringen av de ulike tiltakene.....	49
Kapittel 7. Domstolsprøving.....	52
7.1. Innledning	52
7.2. Domstolene - den dømmende makt.....	52
7.3. Risikoen som ligger i det å bringe en sak opp for domstolen.....	53
7.3.1. Prosessrisiko	53

7.3.2. Midlertidig forføyning	53
7.3.3. Tolkning av servitutten	54
Kapittel 8. Analyse av Naturbetong-saken og Neptune-saken	57
8.1. Innledning	57
8.2. Kort introduksjon til utvalgte dommer.....	57
8.2.1. HR-2008-484-A – Naturbetong-dommen.....	57
8.2.2. LB-2014-62617 – Neptune-dommen	59
8.3. Plan- og bygningsprosessen.....	60
8.3.1. Naturbetong-saken.....	60
8.3.2. Neptune-saken	63
8.3.3. Sammenligning.....	64
8.4. Forhandling og håndtering av negative servitutter.....	65
8.4.1. Naturbetong-saken.....	65
8.4.2. Neptune-saken	65
8.4.3. Sammenligning.....	65
8.5. Domstolsprøving.....	66
8.5.1. Naturbetong-dommen	66
8.5.2. Neptune-dommen	68
8.5.3. Sammenligning.....	69
Kapittel 9. Drøfting	71
9.1. Innledning	71
9.2. Delproblemstilling 1: Hvilken risiko utgjør negative servitutter i plan- og bygningsprosessen?.....	71
9.3. Delproblemstilling 2: Hvilken risiko knytter seg til forhandling og håndtering av negative servitutter?	73
9.4. Delproblemstilling 3: Hvilken risiko knyttet til negative servitutter utspiller seg ved å bringe en sak opp for domstolene?	74
Kapittel 10. Konklusjon.....	75
10.1. Hovedproblemstilling: Hvilken risiko utgjør negative servitutter for eiendomsutviklere?	75
Kapittel 11. Avsluttende refleksjoner	79
11.1. Kritikk av oppgaven	79
11.2. Forslag til videre forskning.....	79
11.3. Erfaringer.....	79

Kapittel 12. Kilder	81
12.1. Vedlegg 1: Naturbetong-dommen.....	86
12.2. Vedlegg 2: Naturbetong-dommen.....	98

Figurliste

Figur 1: Flyfoto over Lysaker, eiendommen er markert i gult.....	11
Figur 2: Flyfoto over Bortelid, eiendommen er markert i gult.	14
Figur 3: Sekvensmodell.....	18
Figur 4: Hierarkisk oversikt over servituttbegrepene	23
Figur 5: Vurdering av grunneiers mulige reservasjonsnivå ved fremsetting av tilbud om eiendomskjøp	50
Figur 6: Flyfoto over Vinderen.....	57
Figur 7: Flyfoto over Vestre Aker	59

Kapittel 1. Innledning

1.1. Historisk bakgrunn

I middelalderen var det ingen form regulering. Bygningene ble ofte tilfeldig plassert, som førte til svært usystematiske gatenett. Byene utviklet seg uten noen form for overordnet styring, som resulterte i flere bybranner. Etter brannen i Kristiania i 1624, ble byen flyttet under Akershus festning, under bestemmelse av Christian den fjerde. Dette resulterte i rektangulære kvartaler med brede og rettlinjede gater, og murbygninger (Pedersen et al. 2010 s. 40-42).

Folkemengden steg drastisk på slutten av 1800-tallet i Kristiania, og på samme tid ble bygningsloven revidert. Det ble en mer systematisk regulering med "hensyn til trafikkens og ildsikkerhetens fordringer" (Pedersen et al. 2010 s. 40-42).

Tidligere bygningslover hadde fastsatt byggelinje mot gata, der eieren kunne bygge som han ville på sin eiendom. Den nye lovbestemmelsen ble innskrenket, slik at man enten måtte bygge tett og sluttet, eller åpent og frittliggende. Med dette ble det også bestemt at bebyggelsen i noen områder skulle være villamessig. Slik ble det for første gang et underformål for et regulert byggeområde. Loven av 1896 ga muligheten til å presisere reguleringsformålet ved at man kunne bestemme formål som "tettbebyggelse" og "villabebyggelse". Begrepet "villabebyggelse" betød at man måtte oppføre en "frittliggende enebolig omgitt av hage" på eiendommen. Dette har blitt til utgangspunktet til de reguleringsplanene vi kjenner til i dag (Pedersen et al. 2010 s. 40-42).

1.2. Aktualitet

Negative servitutter har eksistert lenge i Norge, og de ble påheftet tomter slik at man både fikk hindret uønsket utbygging og fremmet ønskelig utbygging. Negative servitutter er fremdeles like aktuelle i dag, som de var før arealutnyttelsen ble fastsatt i reguleringsplaner. Negative servitutter dukker stadig opp i forbindelse med utbygginger. Utfordringen med negative servitutter oppstår når innholdet i den negative

servitutten tilsier en annen utbygging for et område, enn det reguleringsplanen gjør. I Norge har dette være et rettslig tema som flere ganger har vært gjenstand for tolkning i rettssystemet. De mest aktuelle dommene som omhandler problematikken rundt håndteringen av negative servitutter er HR-1995-85-B (Gjensidige-dommen), HR-2001-416 (Bortelid-dommen) og HR-2008-484-A (Naturbetong-dommen).

I disse tre dommene ble synet på hvordan man skulle håndtere negative servitutter, svært modifisert. Høyesterett la til grunn i Gjensidige-dommen at servituttene måtte ses bortfaldt grunnet utviklingen i området. Høyesterett i Bortelid-dommen modifiserte utsagnene fra Gjensidige-dommen og kom med generelle utsagn om at servituttene kunne opprettholdes dersom servituttene ikke førte til en meningsløs "ikke-bebyggelse".

I Naturbetong-dommen kom Høyesterett til at negative servitutter ikke kunne ansees bortfaldt selv om det var kollisjon mellom reguleringsplanen og bestemmelsene i servitutten. Høyesterett uttalte at det var en lovgivers oppgave og få en avklaring om strøkservitutter skal vike for reguleringsplan som en generell ordning, og henviste til danske regler¹.

I etterkant av Naturbetong-dommen kom det et høringsnotat fra Miljøverndepartementet, *Forslag til endring av lov nr. 71 av 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)*.

Lovendringsforslaget var todelt, den første endringen gikk ut på at strøkservitutter som var til hindring for gjennomføring av reguleringsplaner, skulle bortfalle. Den andre endringen omhandlet erstatningen for tap ved reguleringsplaner, som skulle avgjøres ved rettslig skjønn. Man ville blant annet skape en større forutsigbarhet ved å lovregulere forholdet mellom reguleringsplaner og strøkservitutter (Miljøverndepartementet 2008). Lovendringsforslaget fikk mye kritikk, og ble dermed avslått.

I høringsnotatet var det et utsnitt fra brev av 6. mai 2008 fra Stortingets energi- og miljøkomité, hvor det ble uttalt;

¹ For mer om servitutter og danske regler se masteroppgave av Elvestad og Udnes (2013)

”Slike servitutter kan legge store restriksjoner for utbygging av en eiendom. Strøkservitutter fører til usikkerhet for utbyggere og eiendomsutviklere, særlig der servituttene ikke er kartlagt tidlig i prosessen. Servituttene fratar i realiteten også kommunestyret reguleringsmyndigheten for store deler av Oslo.

Strøkservituttene er ofte ukjente for rettighetshaverne av servituttene og av utbyggere. Servituttene kan hvile som en heftelse på eiendommen, og finnes på eiendommens grunnboksblad. I mange tilfeller er det imidlertid ikke tilstrekkelig å se hen til eiendommens grunnboksblad. Man må for eldre heftelser i tillegg se på grunnboksbladet for hovedbruket eiendommen er utskilt fra. Erfaring viser at mange heftelser ligger begravd her. Mange heftelser er i tillegg ikke overført fra den manuelle til den elektroniske grunnboken, men heftelsen står seg likevel. Heftelsene medfører derfor en betydelig usikkerhet for utbygger, og blir som regel funnet frem fra glemselen av rettighetshavere når det kommer til en rettslig tvist.-- ---” (Miljøverndepartementet 2008 s. 2).

Dette påviser at utfordringen og usikkerheten rundt negative servitutter er et faktum, og må kartlegges, for å belyse hvilken risiko negative servitutter utgjør.

1.2.1. Utviklerperspektivet

I dag er det for det meste private utviklere som står for hoveddelen av utvikling og planlegging. Dette skaper et behov for å kartlegge usikkerheter og risikoer, som er sentrale for å kunne skape en forutsigbar planleggingsprosess. For å skape minst mulig risiko er forholdet mellom politiske ambisjoner, kommunale målsetninger og plan- og bygningsloven svært sentrale i forhold til eiendomsutviklerens behov og ambisjoner. Møtet med disse institusjonene er viktig for eiendomsutviklere med tanke på blant annet tids- og ressursbruk, forutsigbarhet og resultat av reguleringsprosessen.

1.2.2. Samfunnsperspektivet

Befolkningsveksten vil fortsette å øke i fremtiden, og vi har dermed behov for en fremtidsrettet bærekraftig utvikling. Det vil bety en fornuftig utnyttning av de arealene vi har til rådighet. Reguleringsplaner og småhusplaner utarbeidet av det offentlige er en rettslig bindende måte å forvalte arealene på. Likevel er det fullt mulig å få dispensasjon for planen, eller sende inn private reguleringsforslag. Eiendomsutviklere ser hele tiden

etter prosjekter med god utnyttelsesgrad som vil gi mest profitt. I de tilfellene hvor en servitutt legger bånd på tomten vil utviklers muligheter reduseres.

En kan stille spørsmål om enkelte negative servitutter er til hinder for en bærekraftig utvikling i tråd med plan- og bygningsloven, med tanke på boligbehovet og befolkningsveksten. Negative servitutter kan ha blitt stiftet for flere tiår siden, og samfunnet har utviklet seg drastisk etter stiftelsen. Reguleringsplanen gir ofte en større utnyttelsesgrad enn det servituten tilsier og servituten står dermed i veien for videre samfunnsutvikling. Med dette som bakgrunn vil vi se nærmere på hvilken usikkerhet som ligger i negative servitutter og hvilken risiko negative servitutter utgjør for eiendomsutviklere.

1.3. Problemstilling

Formålet med oppgaven er å kartlegge risiko som negative servitutter utgjør for en eiendomsutvikler. Samtidig vil det bli en naturlig belysning av problemet mellom negative servitutter og reguleringsplaner i en utbyggingsprosess.

Vi har valgt å ha én hovedproblemstilling som blir besvart gjennom tre delproblemstillinger.

Hovedproblemstilling: Hvilken risiko utgjør negative servitutter for eiendomsutviklere?

Delproblemstilling 1: Hvilken risiko utgjør negative servitutter i plan- og bygningsprosessen?

Delproblemstilling 2: Hvilken risiko knytter seg til forhandling og håndtering av negative servitutter?

Delproblemstilling 3: Hvilken risiko knyttet til negative servitutter utspiller seg ved å bringe en sak opp for domstolene?

Med dette ønsker vi å belyse hvilke risikomomenter som knytter seg til negative servitutter ved utvikling av eiendom.

Kapittel 2. Metode og forskningsdesign

2.1. Innledning

I dette kapittelet vil forskningsdesign og fremgangsmåten for oppgaven bli beskrevet. Metode beskrives som et verktøy eller et redskap (Larsen 2007 s. 17). Dette legger grunnlaget for fremgangsmåten som benyttes for å gi svar på problemstillingen, og for å tilegne seg ny kunnskap innenfor et felt (Larsen 2007 s. 17).

2.2. Metode

Vi skiller mellom to sentrale metoder innen forskning; kvantitativ og kvalitativ. Det er vanlig å skille på disse metodene, selv om de gjerne kombineres (Olsson 2011 s. 40). Kvantitativ metode består av forskningsmetode, der informasjonen må være målbar og består gjerne av tallbasert data. Denne typen metode passer bra ved fremstilling av mange objekter (Olsson 2011 s. 40). Metoden skal være etterprøvable der presisjon på detaljnivå vektlegges.

Kvalitativ metode baseres i hovedsak på muntlig og skriftlig informasjon. Her skal man tilegne seg informasjon rundt ett eller noen få emner, samt gå i dybden på disse ved å skaffe ulike opplysninger og variert informasjon rundt emnene (Olsson 2011 s. 40). Hovedfokus er å skaffe seg helhetlig forståelse rundt emnet. Her kan etterprøvbareheten være mer krevende enn ved kvantitativ metode, da informasjonen kan baseres på muntlige uttalelser. Det er derfor viktig å dokumentere arbeidet og kildene nøye. Ved å kombinere disse metodene kan man begrunne den kvalitative informasjonen med tall eller tilsvarende fra den kvantitative metoden (Olsson 2011 s. 40). Kvantitativ informasjon kan bekrefte funn ved kvalitativ metodebruk.

Det vil også bli brukt momenter fra rettskildelæren. I rettskildelæren skal det redegjøres for hva teksten bygger på, hvordan man resonerer og tar standpunkt til gjeldende rettslige spørsmål (Eckhoff & Helgesen 2001 s. 15). Ved bruk av rettskildelæren må forståelsen av en rettsregel og argumentasjon forankres i tolkning av lovtekster, forarbeider, rettspraksis, teori og andre rettskilder (Tuseth & Winge 2014 s. 55). Eckhoff

og Helgesen (2001 s. 17-18) sidestiller rettskildelære og juridisk metode i sin bok om rettskildelære.

I analysen av sakene vil vi bruke momenter fra juridisk metode. I oppgaven skiller vi mellom "dommen" og "saken". Når vi bruker begrepet "dommen" henviser vi kun til det rettslige problemet, avgjørelsen avsagt i retten. Ved bruk av begrepet "saken" henviser vi til forvaltningsprosessen alene eller til forvaltningsprosessen og dommen samlet.

2.3. Forskningsdesign

For å besvare hovedproblemstillingen, samt delproblemstillingene er det anvendt et forskningsdesign basert på litteraturstudie. To utvalgte rettsavgjørelser vil legge grunnlaget for en analyse.

Gjennom litteraturstudiet har vi opparbeidet god faglig innsikt, som vil være til hjelp for å kunne analysere rettsavgjørelsene og foreta videre drøfting. Vi har valgte å se på HR-2008-484-A Naturbetong-dommen og LB-2014-62617, som heretter vil bli omtalt som Neptune-dommen.

Metodevalget avgjør hvilken type informasjon og teori som skal benyttes i analysen og drøftingen av problemstillingene. Vår vinkling baserer seg på kvalitativ og juridisk metodebruk. Kvantitativ metode er ikke aktuell da det er lite kvantitativ informasjon som kan belyse temaet.

"Begrepet metode betyr opprinnelig veien til målet" (Kvale et al. 1997 s. 114). Sitatet beskriver hvordan vi har sett på bruken av metoden i vår oppgave. Den kvalitative tilnærmingen av problemstillingene har vært grunnleggende for hvordan vi har gått frem og bygget opp oppgaven, samt hvordan vi har kommet frem til analysen og drøftingen av problemstillingene. Den juridiske metoden har blitt benyttet til å forankre argumentasjon rundt lovtekster, og i analysen av sakene.

Det foreligger ingen statistikk eller kvantitative fremstillinger i forbindelse med problematikken rundt negative servitutter. Dette gjorde at kvantitativ metode ikke ville

egnet seg for vår oppgave. Vi valgte tidlig å ikke intervjuere utviklere, da det er usikkert hvorvidt de ville fortalt mer rundt håndteringen av negative servitutter, enn det som fremkommer i avgjørelsene og saksdokumentene. Vi besluttet derfor å basere oppgaven på eksisterende litteratur. Det meste av dokumenter i forbindelse med saker der negative servitutter har dukket opp, er offentlig tilgjengelig.

2.4. Teori

I oppgaven ønsker vi å bruke litteraturstudium av eksisterende teori i form av bøker, relevante masteroppgaver og artikler. Ved hjelp av veileder og erfaringer fra tidligere fag ved NMBU har vi funnet frem til litteratur som har hjulpet oss til å belyse problemstillingen, og gitt større forståelse og innsikt rundt temaet. Vi har anvendt gjeldende lover, rettspraksis og aktuelle publikasjoner som kan gi bedre innsikt rundt tema. Dette vil fremkomme av kildene.

Studier av faglitteratur om et spesifikt tema betegnes av Thagaard (2013 s. 62-63) som dokumentanalyse. Thagaard beskriver prosessen slik at i startfasen må forskeren skille mellom sentrale og mer perifere verker rundt temaet for undersøkelsen. Innledningsvis ved planlegging av problemstilling og undersøkelser knyttet til dette, innebærer en tankeprosess der fokuset ligger på hva som skal undersøkes og rett tilnæringsmetode. Underveis i denne prosessen er det viktig å være åpen for fleksibilitet og muligheten for at oppgaven endres, slik at skriveprosessen ikke låses (Thagaard 2013 s. 63).

2.5. Analyse

Analysen bygger på domsavgjørelsene og forvaltningsprosessen og drøftelsesdelen i oppgaven bygger på forkunnskaper, tilegnet kunnskap gjennom analysen, litteraturstudier og eksisterende rettspraksis.

Gjennom dokumentstudier og oppgavens tilblivelse har kombinasjonen av kvalitativ og juridisk metode hjulpet oss til å opparbeide inngående forståelse og kunnskap om temaet. Vi valgte å se på to rettsavgjørelser; Naturbetong- og Neptune-dommen. Avgjørelsene er valgt på bakgrunn av flere årsaker, begge avgjørelsene omhandler negative servitutter, og hvordan disse håndteres i rettspraksis. Det ble naturlig å se på

den nyeste Høyesterettsavgjørelsen som er Naturbetong-dommen, og se på momentene fra denne saken opp mot Neptune-dommen, som er den nyeste avgjørelse fra lagmannsretten.

Det interessante ved å se på rettspraksis er at man ikke bare kan anvende forarbeider og loven, men at lovens regler presiseres gjennom den tolkningen som gjøres av domstolene (Eckhoff & Helgesen 2001 s. 194).

Dommer avsagt i Høyesterett, baseres på loven og tolkning av denne. Enkelte avgjørelser i Høyesterett kan brukes som et prejudikat, som vil si at avgjørelsen kan ha generell betydning ved tolkning av en rettsstilstand. Dette gjelder bare avgjørelser fra Høyesterett. Høyesterett har som oppgave å avgjøre individuelle saker. Dette kan således gi ulikt utfall, som over tid endrer og gir nye prejudikater (Eckhoff & Helgesen 2001 s. 187-188). Av avgjørelsene som blir brukt i oppgaven, er en avgjørelse avsagt i Høyesterett og en avsagt i lagmannsretten. Ettersom Høyesterett er siste instans veier denne tyngre enn dommen fra lagmannsretten.

Med tanke på at avgjørelsene har ulike utfall er det spennende å se på hva som ligger til grunn for utfallet. Ved å ta utgangspunkt i Naturbetong- og Neptune-sakene vil dette hjelpe oss å belyse risikoen knyttet til negative servitutter, samt besvare problemstillingene. I enhver rettssak er det et spørsmål om tolkning, da utfordringene i forhold til servitutter ikke er løst.

2.6. Validitet og reliabilitet

Gjennom forskningsprosjekter må kvaliteten på informasjonen vurderes. Dette skjer ved å se på validitet og reliabilitet, som er de to viktigste metodene for kvalitetssikring av data (Larsen 2007 s. 81).

Validitet omhandler relevans eller gyldighet, med tanke på innsamlingen av relevant informasjon i forhold til problemstillingen (Larsen 2007 s. 81). Rett litteratur som kan belyse temaet og gi et godt perspektiv har vært viktig for oss. Vi har underveis i

prosessen vært fleksible med tanke på å gjøre tilpasninger som kan bidra til å innhente mer valid informasjon rundt temaet.

Reliabilitet viser til at informasjonen skal være nøyaktig og pålitelig (Larsen 2007 s. 81). Vi har i vår oppgave vært kritiske til valg av litteratur og vært nøyaktige med kilder og litteraturbruk underveis i skriveprosessen. Det er mer utfordrende å sikre høy reliabilitet ved bruk av kvalitativ metode (Larsen 2007 s. 81). Her er ikke informasjonen like etterprøvable som ved bruk av kvantitativ metode.

Ettersom hver enkelt avgjørelse er unik, og ikke kan gjelde som mer enn en føring for nye saker, er det vanskelig å trekke noen konklusjon på bakgrunn av validitet og reliabilitet.

2.7. Oppgavens oppbygning

Oppgaven er delt inn etter kapitler, der kapittel 1 og 2 omhandler innledende forhold og metode. Kapittel 3 tar for seg overordnede forhold, som generell risiko for eiendomsutviklere, og behandler servitutter. Kapittel 4 er en utdyping om negative servitutter.

Deretter kommer hovedkapitlene 5, 6 og 7. Disse omhandler plan- og bygningsprosessen, forhandling og håndtering av negative servitutter samt domstolsprøving. På slutten av hvert av disse kapitlene er det en gjennomgang av risikoen knyttet til negative servitutter. Hovedkapitlene knyttes opp mot en analyse som behandles i kapittel 8. Teorigrunnlaget, avgjørelsene og forvaltningsprosessen vil bli brukt i analysen med hensikt å belyse problemstillingene. Deretter vil det bli en drøfting av delproblemstillingene i kapittel 9 og en konklusjon av hovedproblemstillingen i kapittel 10. Avslutningsvis i kapittel 11 kommer avsluttende refleksjoner.

Grunnen til at vi har gjort det slik er at det er enklere å se den røde tråden når temaet beskrives gjennom litteraturstudie for så å bygges opp mot en analyse av sakene. Vi håper dette vil gjøre oppgaven oversiktlig for leserne.

Kapittel 3. Overordnede forhold

3.1. Innledning

I dette kapitlet blir det gitt en overordnet fremstilling av ulike temaer knyttet til problemstillingen. Eiendomsutvikling, ulike risikobegreper og generell teori om servitutter er grunnleggende kunnskap ved videre lesning.

3.2. Rettsområde

Ved å dele inn jussen i privatrett og offentlig rett vil man få en systematisk oversikt over rettssystematikken og rettsspørsmålene. Grensene kan være flytende og mange rettsspørsmål ligger i grenseland. Videre i oppgaven ser man at konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner blir til som følge av krysningen mellom privatrett og offentlig rett.

Offentlig rett omhandler rettsforholdet mellom individet og staten, og dets rettslige forhold mellom de ulike statsmaktene. Inn under offentlig rett hører blant annet statsforvaltningsrett, forvaltningsrett og strafferett. Rettsforholdet mellom statsmaktene, Stortinget, Regjeringen og domstolene, behandles i statsforvaltningsrett. I forvaltningsretten er det rettsforholdet mellom statsmaktene og deres underliggende myndigheter som behandles. Her tilhører blant annet reglene om forholdet til myndighetene, og pliktene de har overfor individene, og hva de kan foreta seg i forhold til individene uten å krenke lov eller ulovfestede rettsprinsipper (Boe 2010a s. 49-51). Under offentlig rett tilhører også behandling og utarbeidelse av reguleringsplaner. Reguleringsplaner omfavner også utvikling av privat eiendom, men er likevel offentlig myndighetsutøvelse.

Forholdet mellom private rettssubjekter og deres rettigheter går innunder kategorien privatrett. Slik som blant annet kjøpsrett, avtalerett og tingsrett, hvor man finner regler om kontraktinngåelse og rettigheter til fast eiendom. I sentrum av privatretten er det individets ansvar og frihet som er viktigst (Boe 2010a s. 49-51). Negative servitutter er en del av privatretten, da dette er avtaler inngått med en eller flere private parter.

3.3. Sammendrag av Høyesterettsdommer

Her vil det komme et sammendrag av tidligere Høyesterettsdommer som har hatt betydning for hvordan problematikken mellom negative servitutter og reguleringsplaner har blitt løst tidligere. Dommene belyser at det er uklart hvordan servituttene skal håndteres, og at problemet ikke er løst ved rettspraksis. Dermed vil det være usikkert for utvikler hvordan retten vil stille seg til tolkningen av negative servitutter videre.

3.3.1. HR-1995-85-B – Gjensidige-dommen

Spørsmålet i saken var om en ”gjennomført utbygging av en eiendom i Oslo var i strid med negative servitutter over eiendommen, og i så fall om rettighetshaverne kan ha et erstatningskrav” (HR-1995-85-B). Høyesterett kom til at servitutten ikke hindret utbyggingen og at servitutten måtte ansees som bortfalt grunnet utviklingen i strøket.

Partene i saken var Oslo kommune og en rekke naboer.



Figur 1: Flyfoto over Lysaker, eiendommen er markert i gult (Kartverket 2015).

Eiendommen det gjaldt ble i 1988 solgt til Aker Eiendom fra Oslo kommune, med tanke på å oppføre kontorbygg. Eiendommen ble solgt videre til Gjensidige Forsikring i 1989. Gjensidige Forsikring fikk rammetillatelse til å oppføre et fem etasjers kontorbygg, i tråd med reguleringsplanen for området, med høydedispensasjoner.

Det kommer frem i avgjørelsen at, i 1990 vedtok Oslo bystyre, i tråd med forpliktelser inntatt i kontrakten med Aker;

”å ekspropriere rettigheter etter negative servitutter påheftet eiendommene, «i den grad servituttene kan være til hinder for utbygging i samsvar med reguleringsplan ---».

Vedtaket gjaldt servitutter med noe ulikt innhold, blant annet forbud mot oppføring av «nogen Fabrik, eller industrielt Anlæg» eller «bedrift, der enten ved støi eller stank kan forulempe nabolaget». Det var også forbud mot «forlystelses- eller utskjækningssteder eller arbeiderboliger» (HR-1995-85-B).

Skjønn til fastsettelse av eventuelle erstatninger ble påstevnet, og under skjønnsforhandlingene kom Oslo kommune til at servituttene ikke hindret oppføringen av Gjensidigebygget. Oslo byrett avsa i 1992 at skjønnen ikke skulle fremmes på bakgrunn av at ”byretten ikke fant at servituttene var til hinder for utbyggingen” (HR-1995-85-B).

Avgjørelsen ble så anket inn for Eidsivating lagmannsrett. Skjønnen ble her fremmet for Oslo byrett da Lagmannsretten fant at

”Gjensidigebygget var reist i strid med servituttene på gnr. 9 bnr. 8 og bnr 1. Retten fant ikke at servituttene kunne anses bortfalt som følge av utviklingen av området på Sollerud, heller ikke at rettighetshaverne hadde mistet sitt erstatningsrettslige vern som følge av reguleringsplaner for området” (HR-1995-85-B).

Lagmannsrettens avgjørelse ble påanket til Høyesterett av Oslo kommune hvor anken gjaldt bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Høyesterett kom til at anken førte frem, på grunnlag av at;

”servituttene [kan] ikke tolkes slik at de er til hinder for oppføring av Gjensidigebygget, og hensett til utviklingen i det strøket der det ligger, må de for øvrig anses bortfalt. Bygget er videre oppført i henhold til reguleringsplan. Negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med slik plan, faller bort, uten at det gir grunnlag for noe erstatningskrav fra rettighetshavere i en tilsvarende stilling som ankemotpartene i denne saken. Ut fra den generelle interesse rettsspørsmålene i denne saken har, vil jeg begrunne mitt syn på samtlige grunnlag nærmere. Jeg starter med det som må anses som det mest prinsipielle, nemlig forholdet til reguleringsplanen.

Allerede tidlig i dette århundret oppsto spørsmålet om forholdet mellom private servitutter og offentlige arealplaner. Jeg viser til avgjørelser inntatt i Rt-1900-147 og Rt-1903-417 der Høyesterett fastslo at negative servitutter som var til hinder for utbygging i samsvar med arealplan, måtte vike for denne og anses bortfalt. Det kan være noe tvilsomt i hvilken grad det her ble lagt vekt på en tolking av de avtalene som lå til grunn for servituttene. Etter min mening følger resultatet av lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner. Som støtte for dette syn viser jeg til Rt-1953-1360. Det er imidlertid ikke alle planer som blir gjennomført, og endringer av reguleringsplaner forekommer ofte. Det er ingen grunn til at en negativ servitutt skal falle bort før en står overfor en aktuell utbygging av den tjenende eiendom i samsvar med plan. Når Gjensidigebygget skulle oppføres i henhold til reguleringsplan, ville de servituttene saken gjelder, følgelig falle bort i den utstrekning de etter sitt innhold var til hinder for dette.

Jeg bemerker at når rettstilstanden er slik at en negativ servitutt faller bort når det skjer utbygging i henhold til en reguleringsplan i motstrid med servitutten, skal det ikke skje noen ekspropriasjon av denne. Bortfallet har medført at det ikke er noe å ekspropriere. Mener rettighetshaveren etter servitutten at reguleringsplanen, eller den tillatelse som er gitt i henhold til reguleringen, er ugyldig, får han selv ta rettslige skritt til å få dette prøvet. Det samme må være situasjonen om han, tross bortfallet, likevel mener å ha et krav på erstatning" (HR-1995-85-B).

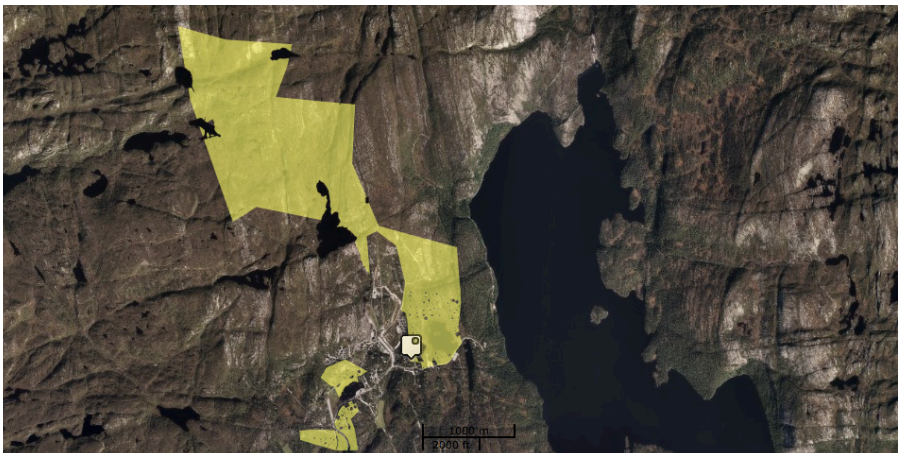
Og at servitutten hadde utspilt sin rolle og måtte ansees som bortfalt da;

"Utviklingen i et område kan medføre at en negativ servitutt taper sin betydning og derfor faller bort. Anlegg av motorvei gjennom Sollerudområdet og utvidelsen av denne til 8 kjørefelt, slik at den i dag fremstår som en av våre mest trafikkerte motorveier, har etter min mening på en markant måte atskilt området på sydsiden av veien fra det villastrøk der ankemotpartene har sine eiendommer. Det er ikke lenger snakk om samme strøk. Arealet på sydsiden må vurderes i lys av den øvrige utbyggingen i dette strøket, og på bakgrunn av den sterke innvirkning som motorveien har på miljøet. Boligbygging så nær motorveien som Gjensidigebygget ligger, er i dag uaktuelt, noe utbyggingen langs denne del av Drammensveien viser. Området er preget av kontorbygg og andre næringsbygg. Det må anses som et område hovedsakelig for næringsutbygging, i den utstrekning utbygging tillates" (HR-1995-85-B).

3.3.2. HR-2001-416 – Bortelid-dommen

Spørsmålet i saken var om en "fortetting av et hytteområde i samsvar med en reguleringsplan kan skje uavhengig av festekontrakter som forbyr ytterligere utbygging i området" (HR-2001-416). Høyesterett kom til at "kontraktsklausulene ikke falt bort alene som følge av at gjennomføring av reguleringsplanen med tilhørende bebyggelsesplaner var aktuell" (HR-2001-416).

Partene i saken var Bortelid Gård 9/7 ANS, Knut Repstad mot 13 naboer.



Figur 2: Flyfoto over Bortelid, eiendommen er markert i gult (Kartverket 2015).

I Åseral kommune, i Bortelid hytteområdet, ble det bygd omtrent 600 hytter på 1800 dekar i løpet av 1970-1980 årene. Mange av hyttene ble oppført på festet grunn med kontrakter om punktfeste.

I 1995 behandlet kommunestyret en kommunedelplan for Bortelid, som forutsatte hyttebygging etter reguleringsplanen, med forutsetninger om opparbeidelse av veier, vannforsyning og avløpsanlegg.

I 1997 ble reguleringsplanen for Bortelid lagt ut på offentlig høring, hvor planen åpnet for fortetting og utbygging av flere hytter. Det kom flere protester på reguleringsplanen, hvor det ble vist til at vedkommendes festekontrakt hindret utbyggingen.

Til tross for protester ble reguleringsplanen vedtatt senere samme år, og tilsa en oppføring av 539 nye hytter.

Naboene stevnet Bortelid Gård 9/7 ANS til Mandal herredsrett i juni 1999, med påstand om at utbygger ikke var berettiget til å gjennomføre utbyggingen, med grunnlag i festekontraktens punkt 8.

De saksøkte ble frifunnet, men det var;

”omtvistet for herredsretten hvorvidt punkt 8 helt forbød ytterligere hyttebygging, eller om bestemmelsen måtte forstås slik at den bare hindret utbygging som innebar en viss grad av ulempe for hytteeierne. Retten forsto bestemmelsen slik at den tok sikte på å hindre utbygging ut over de planer som eksisterte for Bortelid på begynnelsen av 1970-tallet. Under henvisning til Rt-1995-904 (Gjensidige-dommen) la retten imidlertid til grunn at det private byggeforbudet måtte vike for reguleringsplanen som tillater hyttebygging” (HR-2001-416).

Dommen ble påanket til Agder lagmannsrett. Lagmannsretten sa seg enig i herredsrettens forståelse av punkt 8 i festekontrakten, men mente at ”avgjørelsen i Rt-1995-904 ikke kunne forstås slik at byggeservitutten mistet sin virkning mellom partene” (HR-2001-416).

Lagmannsretten kom til at Bortelid Gård 9/7 ANS ikke var berettiget til å gjennomføre utbyggingen. Bortelid Gård 9/7 ANS anket avgjørelsen til Høyesterett.

Høyesterett kom til at anken ikke førte frem på grunnlag av blant annet;

”uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en for generell utforming og bør modereres. De passer kanskje best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, som strøkservitutter 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. Prosedyren har imidlertid i liten grad dreiet seg om hvilke forhold som i likhet med situasjonen i denne saken, tilsier at en negativ byggeservitutt ikke bør falle bort, eller hvilken aktualitet negative byggeservitutter har. I dag skjer utbygging i det vesentlige etter reguleringsplaner som

forutsetter at det er foretatt en bred vurdering av arealbruken. Jeg viser til formålsparagrafen i plan- og bygningsloven § 2, hvorefter det blant annet skal tas hensyn til bruk av ressurser, estetiske hensyn og legges til rette for at «arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet»(HR-2001-416).

”Ved min vurdering av saken legger jeg vekt på at området fremstår som et utbygget hytteområde, og at kommunen ikke har endret syn på hva området skal benyttes til. Opprettholdelse av servitutten innebærer ikke en meningsløs «ikke-bebyggelse» av området, eller et utilsiktet hinder, slik det var tale om i de eldre dommene jeg har nevnt. Jeg legger videre noen vekt på at planprosessen og reguleringsbestemmelsene viser at en også tok sikte på å ta hensyn til hytteeiernes interesser” (HR-2001-416)

3.4. Eiendomsutvikling

Eiendomsutvikling er sammensatt og berører flere fagområder; organisatoriske, tekniske og økonomiske forhold samt prosjektledelse, fysisk planlegging, jus, statsvitenskap og byggfag (Leikvam & Olsson 2014 s. 15). Det tas utgangspunkt i at eiendomsutvikling er en kommersielt drevet prosess, som vil si at virksomheten ønsker å drive med profitt (Leikvam & Olsson 2014 s. 16).

Det er flere ulike definisjoner av eiendomsutvikling. Boken *Eiendomsutvikling* (2014) definerer begrepet følgende; ”Å transformere et stykke areal fra én tilstand til en annen, slik at arealet gis en verdiøkning i seg selv, eller i form av økt løpende avkastning”. For å kunne klassifisere prosessen som eiendomsutvikling må det transformeres et areal, utvendig eller innvendig (Leikvam & Olsson 2014 s. 17).

Dette kan være arealer av ulik art og med ulik regulering. Transformasjonen skal være verdiskapende i form av økt økonomisk verdi eller samfunnsmessig nytte (Leikvam & Olsson 2014 s. 16). Kristoffersen (2009) beskriver utviklingseiendom som ”en ubebygd eller bebygd eiendom som innehar et mer- eller videre-utviklingspotensial ut over dagens situasjon”.

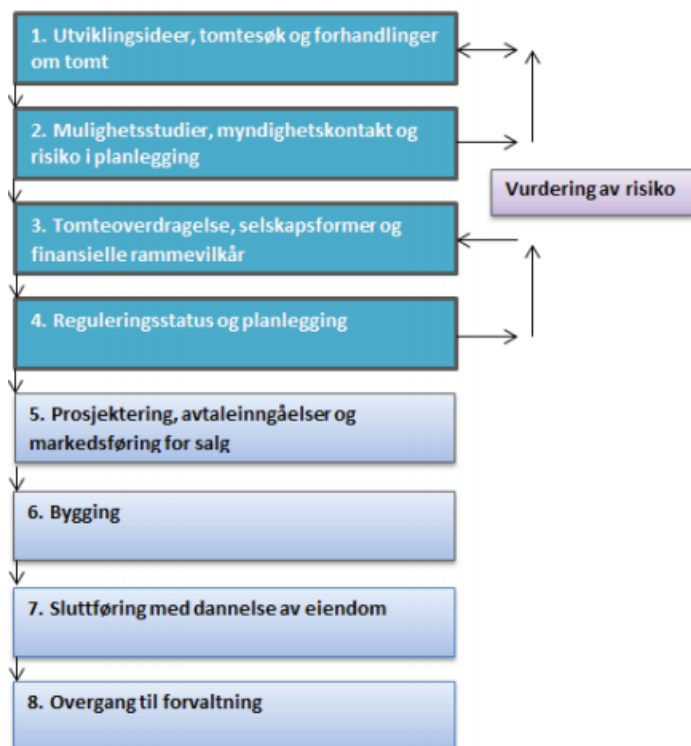
Verdiskapning gjennom eiendomsutvikling betinger ikke alltid at man må føre opp et fysisk byggverk eller ombygging av eksisterende bygg (Leikvam & Olsson 2014 s. 17).

Verdiskapingen kan foregå gjennom konseptutvikling og planutvikling knyttet til et areal eller bygg. Ved utleie av lokaler kan det å skifte til en mer betalingsvillig leietaker være verdiskapende (Leikvam & Olsson 2014 s. 17). Målet for utvikler motiveres ofte på bakgrunn av avkastningskrav og profitt, og i noe mindre grad av det ferdige bygget, og brukervennligheten av dette (Leikvam & Olsson 2014 s. 29).

Ettersom eiendomsutvikling kan bestå av store og små prosjekter vil tidsperspektivet ved de ulike prosjektene variere. Utvikler er, i motsetning til kommunen, avhengig av kjøpere i det åpne markedet. Kommunen på sin siden kan ønske å utvikle til helt andre formål, med mindre usikre prosjekter, og uten profitt som mål (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 16-19). Det er større risiko knyttet opp mot tidligfasen av utviklingen (Leikvam & Olsson 2014 s. 25).

Fasene der gevinstgrunnlaget for det gitte prosjektet legges samt fasene der risikomomenter må avklares vedrørende regulering, bør vektlegges for å minimere risikoen rundt prosjektet (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 16-19). Det er knyttet mer usikkerhet til et langsiktig prosjekt, som består av flere faser, enn et kortsiktig prosjekt der arealet eller objektet er mer tilrettelagt for utvikling.

Sekvensmodellen brukes til å tydeliggjøre de ulike fasene i utviklingen, og hvilke oppgaver og utfordringer som knytter seg til disse. Fasene glir gjerne noe over i hverandre og er på ingen måte låst i et rigid system (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 20-21). I realiteten vil fasene variere fra prosjekt til prosjekt. Sekvensmodellens punkt 1 til 4 defineres som tidligfasen, se figur 3. De resterende punktene viser gjennomføring- og avslutningsprosessen.



Figur 3: Sekvensmodell (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 21).

Ut i fra figuren ser man at eiendomsutvikler må vurdere risiko spesielt knyttet til de 4 første fasene. Det er i løpet av disse 4 fasene, at eiendomsutvikler bør oppdage en privatrettslig avtale på tomten. Dersom det skulle hvile en negativ servitutt på tomten bør denne håndteres før fase 4, da planlegging og reguleringsprosessen starter. Håndtering av negative servitutter behandles i kapittel 6.

Videre i oppgaven vil utbygger, utvikler og eiendomsutvikler har samme betydning, der annet ikke er nevnt.

3.5. Risiko

I eiendomsutvikling ligger det generelt mye risiko. *Eiendomsutvikling* (2014 s. 126) har to aktuelle definisjoner på risiko;

- "Sannsynligheten for at en hendelse skal inntreffe, multiplisert med konsekvensen av hendelsen (se blant annet Cabinet office, 2002)
- Forskjellen mellom den informasjon man ideelt sett skulle ha for å ta en beslutning, og den informasjonen man har tilgjengelig (basert på Galbraith, 1973)".

Røsnes (2014) skriver at dersom det er stor risiko knyttet til et prosjekt kan dette føre til store tap, men gevinsten kan også lede til stor fortjeneste. Dersom det er liten risiko kan gevinsten av prosjektet også være liten. Han skriver og at "risiko oppstår som følge av usikkerhet i informasjon man trenger for å treffe en «sikker» beslutning".

I *Markedsstyrt boligproduksjon i Oslo-regionen* skriver Barlindhaug og Nordahl (2005 s. 9) at selv om man kan få god fortjeneste i privat boligutvikling, foreligger det også høy risiko. I tillegg til Barlindhaug og Nordahl har flere² delt inn risikobildet i reguleringsrisiko, finansieringsrisiko, produksjonsrisiko og markedsrisiko. Elementene i risikobildet har sammenheng med hverandre og bygger på tiden det tar fra en tomt er kjøpt, til utbyggingen er ferdig og bygget kan selges (Barlindhaug & Nordahl 2005 s. 9).

3.5.1. Reguleringsrisiko

Reguleringsrisiko er knyttet til behandlingen av reguleringsplanen, tids- og kostnadsaspektet, planprosessen samt det endelige resultatet. Reguleringsplanen fastsetter utnyttelsesgraden på tomten. Dette vil være en risiko for utvikler, da utvikler ikke har innflytelse her (Nordahl 2013 s. 5). Den eneste innflytelsen utvikler har er via forslaget som er fremmet, men planmyndighetene kan allikevel fastsette en annen utnyttelsesgrad eller kreve en utbyggingsavtale. Risikoen ligger i det formelle regelverket, men er også basert på hvordan planmyndighetene i ulike kommuner forholder seg til regelverket (Senter for eiendomsfag 2015).

3.5.2. Finansieringsrisiko

Finansieringsrisiko knytter seg til usikkerhetene i finansmarkedet, og til usikkerheten rundt byggelån og kostnader ved lånet (Nordahl 2013 s. 5).

3.5.3. Byggerisiko

Byggerisiko dreier seg om usikkerheten rundt selve utførelsen og gjennomføringen av byggeprosjektet, som for eksempel problemer knyttet til fysiske forhold ved tomten (Senter for eiendomsfag 2015). Byggerisikoen kan øke dersom det foreligger en negativ

² Røsnes (2014) og Senter for eiendomsfag (2015)

servitutt på tomten, som er i strid med den ønskede utbyggingen etter reguleringsplanen. Dersom servitутten påberopes kan utfallet bli et byggestopp, da det ikke kan bygges i strid mot servitутten.

3.5.4. Markedsrisiko

Hva brukerne og markedet i fremtiden er villig til å betale for ulike boligtyper, er en del av markedsrisikoen. Det tar tid å bygge og ferdigstille prosjekter, og dermed er det den fremtidige boliggetterspørselen som må legges til grunn. Beregningene må bygge på elementer som arbeidsledighet, befolkningsvekst og inntektsvekst. Forhåndssalg stilles ofte som et krav i byggeprosjekter, og bidrar i stor grad til å redusere markedsrisikoen. Markedsrisikoen blir også redusert ved å opprette selskaper sammen med andre investorer, som gjør at risikoen blir fordelt (Barlindhaug & Nordahl 2005 s. 9-10).

3.6. Servitutter

Lov 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova, servl.) omhandler servitutter i fast eiendom. Loven er basert på tidligere rettspraksis og tidligere gjeldende rett, og gjelder bare servitutter i fast eiendom (Falkanger & Falkanger 2013 s. 193-194). For å forstå opphavet og tilblivelsen av dagens servitutter må vi se på eiendomsforholdene. Videre vil vi se på tilblivelsen av servitutter, og hva som kjennetegner en servitutt.

3.6.1. Eiendomsforhold

Som eier av fast eiendom har man i utgangspunktet full råderett over egen eiendom, der det ikke er unntagelser ved lov, avtaler eller annen rettsstiftende kjensgjerning (Stavang 2011 s. 13). Servitутten ses på som en heftelse for eier av den gitte eiendommen, mens den er et gode for rettshaveren.

Eiendommen hvor servitутten hviler kalles den tjenende eiendommen, mens den eiendommen som har rettigheten til servitутten, kalles herskende eiendom. Rettigheten for den herskende eiendommen eller rettighetshaveren skal være mer betydelig enn hva

ulempen er for den tjenende eiendommen. Dersom servitutten ikke tjener til positiv eller negativ effekt for innehaver, har den ikke lenger noen hensikt (Stavang 2011 s. 18).

I moderne eiendomsutvikling er servitutten et nyttig redskap for å stabilisere eiendomsforhold. Grunneier kan velge å binde seg til bruk eller ikke bruk av sin eiendom. Denne bruken kan komme til nytte for fremtidige hjemmelshavere, og sikre grunneiers interesser ved overdragelse av eiendommen.

Servitutten gjøres gjeldende mot partene og utenforstående, her benevnt som tredjemann. Dette kan skape konflikt ved innhenting av informasjon. Ved overdragelse av eiendom kan det eksistere rettigheter som ikke er tinglyst, men som kan ha rettsvern, eksempelvis gjennom hevd. En underliggende rettsøkonomisk vurdering som trekkes frem er at servitutter er en bestemt type særretter i fast eiendom (Stavang 2011 s. 29). Disse godtas så lenge de er samfunnsøkonomisk ønskelige. Skulle det samfunnsøkonomiske grunnlaget for servitutten forsvinne, vil servitutten endres eller trolig falle bort (Stavang 2011 s. 29).

Servitutter hviler ofte på eiendommer over lengre tid. Dette er ikke rettigheter som stiftes med tanke på å ivareta en kortvarig avtale. Servituttsens ordlyd kan ha betydning for om den endres over tid og med endret bruk. Dette kan skape grunnlaget for at ordlyden er uklar i henhold til dagens bruk, og forvaltning av eiendommen. Det kan løses ved at servituttsens ordlyd endres gjennom ny tolkning eller at den blir avskaffet.

3.6.2. Hva er en servitutt?

Stavang (2011 s. 33) definerer servitutt som en; "partiell rett til bruk av - eller rett til å bevare en tilstand på - annet areal enn ens eget". Servitutter utgjør en begrensning i bruken for den tjenende eiendommen og denne retten krever at forholdene legges til rette og vedlikeholdes, slik at innehaver av servitutten kan utøve sin rett. Dette kan for eksempel være veirett, rett til å parkere, jakt- og fiskerett eller lignende, som reguleres i servituttlova § 1.

Servitutter er gjeldende ovenfor enhver person, og må respekteres av utenforstående. Innehaver av en servitutt kan være eiendommer, realservitutt, eller personer, personlig

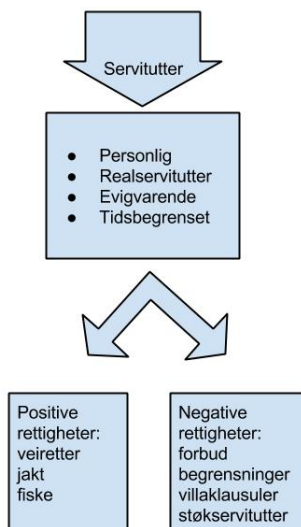
servitutt. Stavang (2011 s. 34) deler servitutter inn i to hovedgrupper; bedriftsservitutter og boligservitutter. I tillegg til dette har vi positive og negative servitutter samt realservitutter og personlige servitutter.

Bedriftsservitutter er rettigheter som stiftes til fordel for privat næringsvirksomhet eller offentlig tjenesteproduksjon. Typiske eksempler på dette kan være rett til å legge offentlig rør, for å sikre offentlig infrastruktur (Stavang 2011 s. 34). Boligservituttene omhandler boligeiendommer og eiers særretter. Her er det snakk om rettigheter som stiftes for å sikre grunneiers interesser. Eksempelvis retten til å kjøre over annen manns eiendom, for å komme til egen eiendom og lignende. Dette kan være rettigheter som er knyttet til grunneiendommen, eller bestemte personer som bor på eiendommen (Stavang 2011 s. 34).

De mer personlige servituttene kan være borettigheter, i form av at man har krav på en boplass på eiendommen, så lenge vedkommende det gjelder er i live. Det kan og gjelde muligheten til oppkjøp dersom eiendommen skal selges. Slike servitutter kan ha mye å si med tanke på bruken av eiendommen og markedsprisen (Stavang 2011 s. 34).

Positive servitutter gir rett til bruk og utnyttelse, mens negative servitutter er opprettet for å begrense fremtidig utvikling til fordel for å opprettholde en ønsket tilstand (Stavang 2011 s. 194-195). Strøkservitutter og villaklausuler er typiske eksempler på negative servitutter, som legger begrensninger og føringer for en gitt villamessig bebyggelse, og deling av eiendommer (Falkanger & Falkanger 2013 s. 206).

Positive servitutter kan være retten til å parkere, ferdes på eller over annenmanns eiendom. Dette er rettigheter som eier av eiendommen må innrette sin egen bruk etter. Servitutter som gjelder den herskende eiendommen kalles realservitutt eller reel servitutt (Stavang 2011 s. 35). Dette er servitutter som følger eiendommen ved overføring av hjemmel (Falkanger & Falkanger 2013 s. 198). Personlige servitutter er som nevnt rettigheter knytte til en bestemt person.



Figur 4: Hierarkisk oversikt over servituttbegrepene, basert på modell av Vikdal (2012).

3.6.3. Stiftelse av servitutter

En servitutt kan stiftes på flere ulike måter, der den viktigste måten er gjennom avtale. Avtalen etableres gjerne som et ledd for å sikre en større overføring av rettigheter (Falkanger & Falkanger 2013 s. 198). Eksempelvis ved salg av en tomt, der man ønsker å etablere en veirett, eller begrense adgangen til å bygge en viss type bolig eller lignende. Det er også adgang til å stifte servitutter gjennom hevd, alders tids bruk, samt ekspropriasjon, testament og jordskifte (Stavang 2011 s. 39-40).

Mange avtaler blir gjort muntlig, og gyldigheten av slike avtaler følger av avtalerettslige regler, se lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeseerklæringer (avtaleloven, avtl.). For at servitutten skal få rettsvern må den tinglyses (Falkanger & Falkanger 2013 s. 198), som vil si å foreta en offentlig registrering av avtalen som er inngått mellom partene. Dette gir avtalen rettsvern ovenfor tredjemann. Tinglysning av dokumenter krever skriftlighet.

En registrering om tinglysning av servitutten settes inn i grunnboksbladet, og selve dokumentet som beskriver rettigheten føres inn i panteboken. Ved overføring av fasteiendom er realservitutter bare anmerket i grunnboksbladet for den tjenende eiendom. Servitutter som er stiftet gjennom hevd vil få rettsvern uten å bli tinglyst, jf. lov 07. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysningsloven, tingl.) § 21.

Stavang (2011 s. 41-42) oppgir fem grunnprinsipper som foreligger ved stiftelse av en servitutt gjennom hevd:

- omfanget og intensitet, samt kontinuerlig bruk som tilsier at man er rettmessig eier av en gitt rettighet
- bruken må ha foregått i over 20 år
- aktsom god tro
- brukeren kan ikke ha hjemmel til bruken (dersom det er inngått en avtale mellom partene om bruk kan rettigheten ikke hevdes)
- det må ikke foreligge søksmål mot bruken før hevdstiden er ute.

Disse prinsippene er fastsatt i lov 09. desember 1966 nr. 1 om hevd (hevdslova, hevdslo.) og dersom ikke alle kriteriene oppfylles anses ikke rettigheten for å være hevdet.

Der hevdsvilkårene ikke foreligger, vil en rett kunne være ervervet gjennom lang tids bruk. Det skjer ved at retten erverves gjennom bruk over lengre tid, ca. 50 - 100 år. Det kan bare hevdes positive rettigheter i annen manns eiendom, så negative servitutter kan ikke hevdes, jf. hevdslo. § 7.

Grunneier kan stifte de servituttene han selv måtte ønske, med noen unntak.

Eksempelvis kan villaklausuler heftes på skjøtet ved oppdeling av eiendommen.

Begrensninger med tanke på høyde og utforming kan være påheftet for at naboen ikke skal miste utsikten og for at bebyggelsen skal stå i stil til eksisterende bebyggelse.

Begrensninger i stiftelsesadgangen kan forekomme gjennom en avtale, og lovreguleringer. Dette gjelder servitutter som er direkte skadelige eller som kan svekke næringsgrunnlaget for den som har den tjenende eiendom, se servl. §§ 11-16 og lov 29. mai 1981 nr. 30 om jakt og fangst av vilt (viltloven, viltl.) § 28 (Stavang 2011 s. 46).

For en utbygger vil stiftelsesmåten ha betydning for tolkningen av servituttens.

Servituttens omfang og rettslig innhold må tolkes utfra forholdene på avtaletidspunktet.

Usikkerhet rundt avtalens betydning og omfang kan foreligge, da det ofte er gamle avtaler som kan være vanskelige å tolke.

Bruk av servitutten og hvorvidt denne vil kunne bli urimelig i lys av oppkjøp, vil være viktig for bruken av den aktuelle tomten. Ved vurdering av om bruken av servitutten vil kunne være urimelig legges servl. § 2 til grunn; "i avgjerda om noko er urimeleg skal det leggjast vekt på kva som er føremålet med retten, kva som er i samsvar med tida og tilhøva".

Før et kjøp er det viktig at utbygger skaffer seg en oversikt over eventuelle servitutter på eiendommen. Ved kjøp gjennom eiendomsmegler skal det opplyses i salgsoppgaven om tinglyste rettigheter og heftelser på eiendommen. Dette er regulert i lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven, emgll.) § 6-7 nr. 2. Alle dokumenter tinglyst etter 31.12.1950 er tilgjengelige i Statsarkivet.

For dokumenter eldre enn dette er de gamle bøkene over tinglyste rettigheter scannet inn, slik at man må lete for å finne den aktuelle rettigheten. Dette er tungvint og tidkrevende, men utdraget med hovedmomentene, som man finner i grunnboken, er ikke alltid dekkende. For å få full oversikt bør hele servitutten innhentes. Den tinglyste heftelsen eller bruksretten er tinglyst på den tjenende eiendommen og er gjerne registrert på hovedbruket. Strøkservitutter kan gjelde for alle eiendommene som er skilt ut fra hovedbruket, men de er nødvendigvis ikke registrert på de utskilte eiendommene.

For utviklere kan en servitutt representere en risiko (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 132) med tanke på bruken og utviklingspotensialet for den gitte eiendommen. Begrensinger som servitutten kan representere vil kunne påvirke prosjektet, og det er sentralt at utvikler gjør seg kjent med servituttens ordlyd i forkant av et oppkjøp. Dersom det er en negativ servitutt på eiendommen kan denne være i form av en strøkservitutt eller villaklausul, som begrenser for hva slags type bolig utvikler kan bygge på tomten. Det kan også ligge en begrensning på hva slags type næringsvirksomhet som tomten kan benyttes til. Grunnleggende forarbeid vil derfor være viktig ved oppkjøp av utviklingstomter.

Kapittel 4. Særlig om negative servitutter

4.1. Innledning

I dette kapittelet fremstilles en grundigere gjennomgang av negative servitutter. Videre fremstilles behovet for negative servitutter, og til slutt en gjennomgang av stiftelse og risiko knyttet til negative servitutter, med dagens utvikling. Dette kapittelet legger grunnlaget for deler av kunnskapen som brukes i analysen og drøftingen.

4.2. Negative servitutter

I henhold til servituttlova § 1 første ledd er definisjonen slik: "Denne lova gjeld særrettar over framand fast eigedom til einskilde slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde eller til å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand". I definisjonen kommer det frem at det omhandler rettigheter til bruk, forbud mot bruk samt ulike typer virksomheter eller opprettholdelse av en gitt tilstand. Førstnevnte er positive servitutter, og sistnevnte er negative servitutter.

Negative servitutter er private rådighetsforbud over annenmanns eiendom (Stavang 2011 s. 125). Negative servitutter kan representere ulike begrensninger, og det vil her fokuseres på strøkservitutter.

Strøkservitutter kan inneholde ulike begrensninger på et område i form av en villaklausul. Forbud mot næringsvirksomhet eller bygge- og utsiktsservitutter, og er et typisk eksempel på en negativ servitutt (Stavang 2011 s. 135). Formålet med slike servitutter er å beskytte naboene, og å stanse uønsket virksomhet i et boligområde. Slike servitutter kan sees på som et resultat av privat planlegging. Servitutter kan legge føringer for ønske om videre utvikling av et område, samt hvordan man vil at samfunnet skal utvikle seg.

De negative servituttene, slik som en villaklausul, vil ikke alltid være tinglyst på alle eiendommene i det gitte området. Villaklausuler hviler gjerne på hovedbruket, så det er viktig i sjekke med grunnboksbladet for hovedbruket som eiendommen er utskilt fra (Bjaaland & Nielsen 2009 s. 27-29).

Servitutter foreldes ikke, selv om ordlyden ikke nødvendigvis måtte passe med dagens bruk av en eiendom (Stavang 2011 s. 35). Dette kan skape konflikter ved overdragelse fra en privatperson til en utvikler, samt kommunens ønske om eventuell fortetting eller endret bruk av et boligområde. Man kan tenke seg at en utvikler ser en helt annen utnyttelse, og andre muligheter for videre utvikling av et område, enn hva en privatperson gjør. Det er sjeldent en privatperson ønsker å bygge større boligprosjekter for videre salg.

Som nevnt kan en villaklausul, som legger føringer for utviklingen i et område være en stor risiko for utvikler, men for en privatperson trenger den ikke nødvendigvis å være til hinder. I forbindelse med gjennomføringen av reguleringsplan kan servitutten hindre gjennomføringen, dersom servitutten tilsier en annen utnyttelse enn planen. Det er ikke løst i plan- og bygningsloven dersom det er kollisjon mellom reguleringsplan og servitut. Det er således opp til domstolen å avgjøre tvisten, og det er ikke gitt at en reguleringsplan går foran en negativ servitut.

4.3. Behovet for servitutter

Villaklausuler ble stiftet med tanke på å gjøre et bestemt boligområde estetisk likt. Tidlig på 1900-tallet, da det ikke var så vanlig med reguleringsplaner, ble strøkservitutter brukt som en type regulering for et bestemt område (Rogstad 1999).

Servitutten er en påvirkningskraft for den private planleggingen. Ved stiftelse av slike servitutter ble det i enkelte tilfeller tatt med en klausul med tanke på avtalens aktualitet i tiden, og mulige nye aspekter som kunne gjøre at avtalen måtte tilpasses.

Områder hvor det er stiftet villaklausuler, er ofte eldre strøk med eneboliger og relativt store tomter. I slike områder ønsker man gjerne ikke å fortette eller bryte med eksisterende boligbebyggelse. Etterhvert som tiden går blir prioriteringene og boligbehovet annerledes. Befolkningen blir stadig større, og med økende behov for by- og boligutvikling setter dette et press på gamle avtaler som ble stiftet for å bevare villastrøkene.

Strøkservitutter er ofte svært gamle og det kan gjøre det vanskelig å fastslå rettighetshaver og hvem de ble stiftet av. Dette kan være servitutter som hviler på et område, men som bare er registrert på hovedbruket, og ikke på de utparsellerte eiendommene (Bjaaland & Nielsen 2009 s. 27-29).

4.4. Påtaleberettiget

Hvem som er påtaleberettiget og kan gå til søksmål, ved oppdagelsen av en negativ servitutt, kan ha betydning ved videre utvikling av en tomt (Falkanger & Falkanger 2013 s. 241). Den påtaleberettigede er den som har fått servitutten stiftet, og andre direkte berørte parter, og det er i utgangspunktet de som kan gi avkall på servitutten (Falkanger & Falkanger 2013 s. 241). Servituttens ordlyd avgjør om den er personlig eller reell. Dette har betydning for om dagens naboer til eiendommen er påtaleberettiget, eller om denne retten bare gjelder grunneier (eller grunneiers etterkommere) på tidspunktet da servitutten ble stiftet. Dette er av betydning for om naboene kan fremme sak med grunnlag i servitutten.

Servituttlova § 4 omhandler problematikken med utparsellering og utvikling av tomter: "Rett som skal tryggja ein særskild bu- og byggjeskipnad på eit område, ligg til kvar eigedom på området og gjeld i den mon det kan vera til noko nytte for eigedomen."

En strøkservitutt, eksempelvis en villaklausul, kan gjelde et helt område og være til fordel for hver eiendom (Falkanger & Falkanger 2013 s. 242). Den som har kjøpt eiendom i et slikt område, kan ha forventinger til at strøkets karakter opprettholdes. Grunneiere i området kan således være påtaleberettiget dersom det gjelder endringer av villaklausulen. Dette gjør også at den som stiftet servitutten ikke uten videre kan gjøre endringer på servitutten.

Servituttlova § 4 kan vike for avtale, da denne ikke er preseptorisk. En konflikt med reguleringsplanen blir derfor et spørsmål om tolkning av servitutten. Dette er ikke fastsatt i lov, men det gis føringer gjennom tidligere rettspraksis, og avgjøres av domstolene. Dette utgjør en stor risiko for utbygger, da det er flere parter som kan ha interesse av å opprettholde servitutten.

4.5. Stiftelse og risiko forbundet med negative servitutter

Negative servitutter kan stiftes med de alminnelige stiftelsesmåtene, som nevnt under avsnitt 3.6.3 Stiftelse av servitutter. Avtale er den viktigste måten å etablere en servitutt på (Falkanger & Falkanger 2013 s. 198). Negative servitutter kan ikke stiftes gjennom hevd, da det bare gis adgang til å erverve en rettighet, altså en positiv servitutt jf. hevdsl. § 7.

Servituttlova gir ikke adgang til å stifte servitutter som kan være direkte skadelig eller svekke næringsgrunnlaget til den tjenende eiendommen jf. servl. §§ 11–16.

Strøkservitutter omtales ofte som villaklausuler. Disse servituttene ble i hovedsak stiftet på 1900 - 1950 tallet for å regulere et område (Rogstad 1999). På denne tiden var det ikke så vanlig at det forelå offentlige reguleringsplaner. Villaklausulene inneholdt føringer for bebyggelse, samt restriksjoner for videre deling av tomten.

Negative servitutter utgjør en risiko i seg selv, både for eiendomsutvikler og for privatpersoner, dersom servituttene representerer vesentlige begrensninger for eiendommen. Dette påvirker markedsprisen ved at servitutten kan begrense eiers adgang til å bygge og å bruke tomten. I tillegg til at det kan pålegge eier å vedlikeholde en viss tilstand, som en vei over tomten som gagnar servitutthaver. Således kan man si at servitutten binder bruken av tomten og begrenser eiers råderett. For en eiendomsutvikler som ønsker å transformere tomten, vil det være vesentlig å få servitutten endret eller opphørt, slik at tomten kan utnyttes på ønsket måte.

Den enkleste og rimeligste løsningen er å bli enig med de påtaleberettigede partene om opphør av servitutten (Bjaaland & Nielsen 2009 s. 38). I enkelte tilfeller kan villaklausulen inneholde en tidsbegrensning eller en reforhandlingsklausul (Stavang 2011 s. 50). Dersom det blir enighet, kan man tenke seg at eier av servitutten ønsker kompensasjon i form av økonomisk utbytte eller lignende fra utvikler. Her vil utvikler spare tid og saksomkostninger på å få i stand en rask løsning. Utfordringer kan oppstå dersom grunneier ikke ser nytten av å få servitutten endret eller opphørt. I dette tilfellet kan utvikler ty til andre metoder, som vil komme frem i kapittel 6.

Dersom påtaleberettigede frasier seg rettigheten til økonomisk kompensasjon, kan utvikler endre eller slette servitutten, i henhold til lov (Bjaaland & Nielsen 2009 s. 22). Utvikler kan søke om å få servitutten fjernet ved ekspropriasjon, dersom overnevnte metoder ikke kan anvendes. Det å få en servitutt fjernet ved ekspropriasjon er en tidkrevende prosess (Bjaaland & Nielsen 2009 s. 22). Ved ekspropriasjon må det bevises at inngrepet, ved å få servitutten fjernet, er til mer "gagn enn skade", jf. lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (oreigningslova, orl.) § 2 andre ledd.

Dersom forhandlingene med grunneier ikke fører til et frivillig opphør av avtalegrunnlaget for servitutten, og de overnevnte måtene for å endre eller slette servitutten ikke er realistisk å ta i bruk, må saken løses via domstolene.

Kapittel 5. Plan- og bygningsprosessen

5.1. Innledning

I denne delen vil det bli gitt en oversiktlig fremstilling av plan- og bygningsprosessen. Det å ha en god forståelse av hvordan plansystemet er, og hvordan loven virker, bidrar til en forutsigbar og sikker planprosess for utvikler. Til slutt i denne delen gjennomgås risikoen som knytter seg til plan- og bygningsprosessen, og hvilken risiko negative servitutter utgjør i prosessen.

5.2. Plan- og reguleringsprosessen

I Norge er plan- og reguleringsprosessen styrt av plandelen i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven, pbl.). Plan- og bygningsloven er en prosesslov som setter krav til hva som må innsendes for å kunne fremme et planforslag, og beskriver rammene man må forholde seg etter i den offentlige saksbehandlingen. Reglene og beskrivelsene for prosessen er gitt detaljert i loven, noe som vil tilsi en forutsigbar prosess, som vil være omtrent lik fra kommune til kommune.

I formålsparagrafen beskriver plan- og bygningsloven hvilken rolle den har i byplanleggingen og eiendomsutviklingen, da lovens formål er å fremme en "bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner", jf. § 1-1.

5.2.1. Planhierarkiet

Planlegging etter plan- og bygningsloven er et politisk styringsredskap der loven blant annet skal bidra til samkjøring av oppgaver fra statlig, regionalt og lokalt plan, jf. pbl. § 1-1 annet ledd.

Plansystemet i Norge består av tre myndighetsnivåer; sentralt, regionalt og lokalt. De øverste planmyndighetene er henholdsvis Regjeringen, fylkestinget og kommunestyret (Pedersen et al. 2010 s. 94). Det er i hovedsak kommunen som står bak den utøvende planleggingen som fylkestinget eventuelt kan rette innsigelser mot. Med bakgrunn i dette er det dannet et planhierarki (Haugrønningen et al. 2011 s. 14):

- Statlige planer

- Regionale planer
- Kommuneplaner
- Reguleringsplan

Med dette planhierarkiet vil statlige og regionale planer være førende for kommuneplaner, men det er ikke et direkte overordningsforhold. Vedtakene fra kommunenivå vil være bindende for overordnede organer (Pedersen et al. 2010 s. 94).

Reguleringsplan

I henhold til pbl. § 12-1 er en reguleringsplan definert som "arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser". Reguleringsplanen beskriver hvordan et bestemt område skal brukes og eventuelt bygges. Den kan utarbeides som områderegulering eller detaljregulering, jf. pbl. § 12-1 fjerde ledd. Områderegulering brukes der det er behov for å gi en mer detaljert avklaring av arealbruken på visse områder, og detaljregulering brukes for å vise kravene vedtatt i en områderegulering, jf. pbl. §§ 12-2 og 12-3.

En reguleringsplan er et sluttprodukt av en planprosess. I de områder hvor det ligger en godkjent reguleringsplan, må søknadspliktige tiltak utarbeides ut ifra denne (Leikvam & Olsson 2014 s. 104).

5.2.2. Aktørene i prosessen

Et viktig moment i plan- og bygningsloven er kravet om varsling til berørte parter. Dette bidrar til medvirkning i planprosessen, slik at ulike aktører og andre instanser skal få muligheten til å komme med innsigelser til planarbeidet, jf. pbl. § 12-12. Pbl. § 1-9 er en svært sentral paragraf, da det er denne paragrafen som knytter plan- og bygningsloven til lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl.). Dermed vil krav til forutberegnelighet, likebehandling, rettssikkerhet og habilitet inntreffe.

Forvaltningsloven hjemler blant annet hvem som kan defineres som part i en sak, og hva som er et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 første ledd, bokstav b og e. I hovedsak er det fire hovedaktører i en planprosess (Falleth et al. 2008);

- Innbyggere; sivilsamfunnsaktører og berørte parter
- Utbyggeren/eiendomsutvikleren
- Politiske representanter som har vedtaksmyndighet
- Planadministrasjonen, som er plan- og bygningsmyndigheten i den enkelt kommune.

5.2.3. Planprosessen

Planprosessen for reguleringsplanen kan være svært tids- og ressurskrevende. Plan- og bygningsloven beskriver prosessen relativt detaljert. Det er særs viktig for private aktører å forholde seg til loven ved utarbeiding av planforslag. Planprosessen består av (Leikvam & Olsson 2014 s. 105-106);

- Oppstart
- Planprogram, dersom planleggingen har konsekvenser for miljø og samfunn.
- Utarbeidelse av planforslag
- Politisk behandling
- Kunngjøring

Planprosessen er en langdrøyd og usikker affære da det er ingen garanti for at planforslaget blir vedtatt. Som det vil komme frem videre i oppgaven, kan utvikler få godkjent reguleringsforslaget, selv om det foreligger privatrettslige heftelser.

5.2.4. Private reguleringsforslag

Et privat reguleringsforslag er alle reguleringsforslag som er foreslått av andre parter enn kommunen. Dette kan være utviklere, eiendomsutviklere, entreprenører og andre parter. Private aktører har rett til å fremme forslag til område- og detaljregulering. Flere og flere reguleringsplaner blir fremmet av private forslagstillere. Det vil si at private utviklere står for hoveddelen av utbyggingen i Norge, og kommunen mister deler av sin posisjon som planlegger.

Prosesen for private reguleringsforslag er i hovedsak lik den offentlige planprosessen. Ved oppstart av private reguleringsforslag skal det først legges frem et planforslag for planmyndighetene. Her skal kommunen gi råd til forslagsstilleren om utarbeidelse av plan, og kommunen skal bistå i selve planarbeidet, jf. pbl. §12-8 første ledd. Når det private reguleringsforslaget er ferdig utarbeidet av forslagsstiller skal dette sendes til behandling hos kommunen.

For utvikler som fremmer reguleringsforslaget vil det være stor usikkerhet, da kommunen ikke er pålagt å sende forslaget på høring eller legge det ut til offentlig ettersyn. Dersom forslaget samsvarer med "kommuneplanens arealdel eller områderegulering, kan avslaget kreves forelagt kommunestyret", jf. pbl. § 12-11.

I en planprosess er det ofte lagt ned mye arbeid hos forslagsstiller før prosessen blir igangsatt hos kommunen. Det vil si at fra idé- og oppstartsfasen kan det gå svært lang tid før en eventuell reguleringsplan blir vedtatt. Utvikler har på dette tidspunktet allerede investert mye i erverv av tomt og kostnader knyttet til utvikling. I begynnelsen av hvert prosjekt lager utvikler detaljerte kostnadskalkyler og vurderinger (Nordahl et al. 2007 s. 77). Før reguleringsforslaget sendes til politisk førstegangsbehandling, gjennomfører utvikler størsteparten av oppgavene relatert til reguleringsprosessen. (Nordahl et al. 2007). Utvikler vil her redusere deler av reguleringsrisikoen.

5.2.5. Rettsvirkningen av reguleringsplan

En reguleringsplan er et bindende dokument som bestemmer hvordan en eiendom kan benyttes, der arealformålet vil ha stor innvirkning på verdien av eiendommen. Det må altså foreligge en reguleringsplan, som er juridisk bindende for å kunne utbygge og utnytte arealene på en eiendom. Når en reguleringsplan blir vedtatt får den rettsvirkning etter pbl. § 12-4.

§ 12-4 første og annet ledd viser til reguleringsplanens forbudsvirkninger. Planen pålegger ingen bruk, men fastsetter hvilke muligheter som foreligger. Grunneier har dermed valget mellom å bruke tomten til det regulerte formålet, eller å ikke ta tomten i bruk. Forutsetningen for å ta den regulerte tomten i bruk, er at det ikke ligger heftelser på tomten som andre rettighetshavere kan påberope seg, slik som en negativ servitut.

Tredje ledd i § 12-4 er sentral når reguleringsplanen skal gjennomføres, når det er gitt tillatelse til å bygge etter reguleringsformålet. Det vil si at med reguleringsplanen så har grunneier en "rådighet som ofte går lenger enn det eieren har lov til vis-a-vis tredjemann" (Stavang 2011 s. 109-110). Det er her rettighetshaveren av servitutten kan være til hinder for gjennomføring av reguleringsplanen.

Fjerde ledd gir bestemmelser om ekspropriasjonsmuligheter, slik at heftelser som negative servitutter ikke skal være til hinder for gjennomføring av reguleringsplanen (Stavang 2011 s. 109-110). Se mer om ekspropriasjon i kapittel 6.

Dersom det foreligger en reguleringsplan med en annen utnyttelsesgrad enn servitutten på samme tomt, gjør dette i utgangspunktet at tomten ikke kan bebygges, da det hverken kan bygges i mot reguleringsplanen eller servitutten. Tomten kan utbygges etter servitutten, men oftere med en lavere utnyttelsesgrad enn ønsket. Utvikler har dermed tatt en stor risiko ved tomtekjøp og innsending av reguleringsforslag, og står herved fast i en situasjon hvor tomten ikke kan utnyttes som ønsket.

5.2.6. Klage

I henhold til pbl. § 12-12 tredje ledd kan kommunestyrets endelige vedtak om reguleringsplan påklages. Reglene for klage følger av forvaltningsloven, jf. pbl. §1-9. I fvl. § 28 kommer det frem at "Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken". Dette gjelder for reguleringsvedtak, da et "[enkelt]vedtak gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer" jf. fvl. § 2 bokstav b.

Klage på et reguleringsvedtak rettes til kommunestyret eller fylkestinget, og må fremmes innen 3 uker fra det tidspunktet vedtaket ble underrettet til vedkommende part, eller fra tidspunktet vedtaket ble kunngjort, jf. fvl. § 29.

5.3. Byggesøknadsprosessen

Dersom det foreligger en godkjent reguleringsplan for en eiendom er det ingen automatikk i at man kan begynne å bygge på eiendommen. For å bygge og utvikle eiendommen, slik man vil etter reguleringsplanen, må det foreligge en godkjent

byggetillatelse. Byggesaker behandles av plan- og bygningsloven, under byggesaksdelen.

Gjennomføringen av byggesaksprosessen kan være utfordrende og risikofylt, da behandling av en byggesak kan være noe ulikt fra kommune til kommune. Kommunesektorens organisasjon har laget et konsept som legger til grunn en standardisert saksbehandling for alle kommuner. Dette skal bidra til at byggesaksbehandlingen kan sammenlignes fra kommune til kommune, og at den skal være etterprøvable og forutsigbar (Kommunesektorens organisasjon 2014).

I plan- og bygningslovens kapittel 20 kommer det frem hvilke tiltak som krever søknad og tillatelse, for å bygge. Etter pbl. § 21-2 femte ledd kan søknaden deles opp i rammetillatelse og igangsettingstillatelse. Tiltak kan ikke settes i gang før det er gitt igangsettingstillatelse.

Søknaden om tillatelse skal være skriftlig og må inneholde de ”opplysninger som er nødvendige for at kommunen skal kunne gi tillatelse til tiltaket”, jf. pbl. § 21-2. I søknaden skal det gis bekreftelse på at berørte naboer er varslet på lovlig måte, jf. pbl. § 21-3. En ferdig utarbeidet søknad skal sendes til kommunen. Kommunen gir tillatelse ”dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven”, jf. pbl. § 21-4. I henhold til pbl. § 21-6 er ikke kommunen lovpålagt til å ta stilling til privatrettslige forhold ved godkjenning av byggesøknad.

Dersom man vil bygge i samsvar med reguleringsvedtaket ligger det mye forutsigbarhet i at byggesøknaden skal bli godkjent. (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 117).

5.4. Risikoen knyttet til plan- og bygningsprosessen

Som nevnt tidligere er reguleringsrisiko den usikkerheten som knytter seg til innholdet i den vedtatte reguleringsplanen (Barlindhaug & Nordahl 2005). *Klyve og Svarstad* (2011 s. 46) trekker frem i sin oppgave at risikoen for eiendomsutviklere ligger i de skjønnsmessige vurderingene som spinger ut av det retningsgivende lovverket, tidsbruken i planprosessen og at aktørinteressene i prosessen kan være noe ulike.

Risikoen knytter seg til planlagte prosjekter som utvikler har en forventning til, med tanke på gevinst, ettersom reguleringsplanen kan bli omregulert eller private reguleringsforslag kan bli avslått. Dette kan ses i sammenheng med de fordeler eller ulemper som utvikler står overfor ved offentlige reguleringsbeslutninger, med tanke på ulike interesser og prioriteringer (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 109). Røsnes sier at det ikke er noen direkte kobling mellom samfunnshensyn fra planmyndighetene til utviklers lønnsomhetsforutsetninger, som vil si at planmyndighetenes vedtak vil føre til stor usikkerhet for utvikler (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 214).

Risikofaktorene som påvirker plan- og reguleringsprosessen kan deles i to; prosessuell risiko og substansiell risiko (Nordahl et al. 2007). Prosessuell risiko er den risikoen som påvirker selve reguleringsprosessen. Forhold som skjønsmessige vurderinger, innsigelser og protester, tidsaspektet og ulik aktørinteresser bidrar til uforutsigbarhet i prosessen. Substansiell risiko omhandler tid, kostnader og hva utfallet av planarbeidet vil bli.

Dersom usikkerheten er stor for hva reguleringsprosessen vil resultere i, og om det er uenigheter mellom kommune og utvikler, vil dette forsterke markedsusikkerheten for utvikler. Dersom det er usikkert når reguleringsvedtaket vil foreligge, har dette konsekvenser for kapitalkostnadene til utvikler. Kapitalkostnadene sammen med markedsusikkerheten vil være avgjørende for prosjektets avkastningskrav, og om prosjektet kan realiseres (Nordahl 2013 s. 5).

Dersom utvikler velger en tomt der reguleringen må søkes og endres, for eksempel fra næring til bolig, vil dette medføre en risiko for at kommunen ikke godkjenner nytt reguleringsforslag. Dette gjelder også områder regulert til bolig, dersom dette ikke samsvarer med utviklers byggeønsker.

Et prosjekt "låses" gjennom reguleringsplanen, og forhold som kommer opp etter at reguleringsplanen er satt, kan gi en negativ effekt på prosjektet. Innhenting av informasjon er derfor sentralt i en tidlig fase av utviklingen. Eiendomsutviklere anser reguleringsfasen for å gi størst verdiøkning, ha størst risiko i forhold til verdiøkning eller tap, og å være svært tid- og ressurskrevende (Leikvam & Olsson 2014 s. 52).

I en tidlig fase av prosjektet, forbundet med reguleringsplanforslaget, er det fysiske forhold knyttet til tomten og hva utvikler faktisk kan utnytte tomten til, som står sentralt. Oppstart av planarbeidet skal kunngjøres, og grunneiere og festere i planområdet, og så vidt mulig andre rettighetshavere skal underrettes. Hva som blir lagt i "så vidt mulig" er nok svært variert, og det er muligens her utvikler bør jobbe mer for å kartlegge alle interesser til tomten.

Flere og flere reguleringsplaner blir fremmet av private forslagstillere, og i kommuner hvor dette er hyppigst, kan det oppstå et tett forhold mellom planmyndighetene, grunneier og eiendomsutviklere i planprosessen. Andre rettighetshavere kan havne noe på utsiden i planprosessen, og interessene deres vektlegges ikke nok i planprosessen, noe som kan være et resultat av et dårlig opplysnings- og medvirkningsarbeid fra utviklers side (Stavang 2011 s. 96-106).

Aktørene som er involvert i planprosessen kan ofte ha svært ulike interesser knyttet opp mot utfallet av planprosessen. Dermed er dialog og forhandlinger viktige verktøy i reguleringsprosessen, som kan bidra til å redusere reguleringsrisikoen. Konflikten mellom reguleringsplan og negative servitutter oppstår dersom reguleringsplanen angir en annen bruk på eiendommen enn det servitutten gjør.

Utviklere har kalkulert prosjektet i detalj, og alle uforutsette momenter vil gi konsekvenser, både tid- og kostnadmessige (Nordahl et al. 2007 s. 77). Dersom det blir kjent at det foreligger en negativ servitutt på tomten i løpet av reguleringsprosessen, kan prosessen ta lengre tid, og utviklers kostnader vil trolig øke. Reguleringsforslaget kan fremdeles bli vedtatt, men utvikler står i en situasjon hvor tomten ikke kan bebygges.

Kompetansen til å vedta reguleringsplaner er regulert etter lov, og myndighetene trenger ikke å ta stilling til privatrettslige avtaler, da dette ikke er regulert i loven. I henhold til pbl. § 12-4 må man bygge etter de tiltak som er fastsatt i reguleringsplanen. Negative servitutter tilsier ofte en mindre utnyttelsesgrad enn det reguleringsplanen legger til rette for.

Strøkservitutter kan være til hinder dersom kommunen ønsker en større utvikling på området. En negativ servitutt stiftes uavhengig av reguleringsplanen, og kan derfor stiftes både før og etter en plan vedtas. Servituttene blir gjerne stiftet for å sikre rettsvern i forbindelse med avtaleinngåelse og sikring av rettigheter. Konflikten blir reell når det er totalt motstrid mellom reguleringen og servitutten, som kan være til hinder for videre byutvikling.

Det kan være tenkelig at utviklingen på tidspunktet da strøkservitutten ble etablert, var i samsvar med bygningsmyndighetenes krav og planer for fremtidig utvikling. Videre utvikling i nyere tid, med dagens etterspørsel og boligutvikling, kan gjøre at man i samme område, nå ønsker en annen og tettere boligtypologi. Da det ikke kan bygges i strid med reguleringsplanen, og heller ikke i strid med servitutten, resulterer dette i et byggeforbud, som medfører en "meningsløs ikke-bebyggelse" (Falkanger & Falkanger 2013 s. 225).

Det er likevel ikke alltid totalt motstrid mellom reguleringsplan og negative servitutter. I de tilfeller det er partiell motstrid mellom reguleringsplan og servitutter, kan tomten utnyttes til bygging, men ikke med den utnyttelsesgrad fastsatt i reguleringsplanen (Schive 2009 s. 21).

Dersom en negativ servitutt skulle komme frem i løpet av planprosessen er dette svært uheldig. For det første så er det svært uheldig for utbygger, da det vil si at de har ikke har gjort en tilfredsstillende undersøkelse av tomten i forkant. For det andre vil det si at selve prosessen sannsynligvis vil ta lengre tid, da det er en stor risiko for utvikler å regulere en tomt med negative heftelser, og ikke minst bygge på tomten.

Utvikler har frem til vedtatt reguleringsplan brukt mye tid og penger på å få godkjent reguleringsforslaget. Den største risikoen for utvikler utspiller seg allikevel først når eiendommen skal bebygges, altså ved gjennomføringen av reguleringsplanen.

Det kommer frem i pbl. § 21-6 at:

”byggningsmyndighetene [skal] ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det framstår som klart for byggningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, kan søknaden avvises. Eventuell tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold.”

Det vil si at selv om servitutten er kjent for både utvikler og kommune, kan kommunen likevel gi tillatelse til å bygge. Dette er ikke entydig med at utvikler kan utnytte den regulerte tomten uten å ta hensyn til servitutten.

Grunnen til at byggningsmyndighetene ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold er at det i utgangspunktet kan være vanskelig å regulere kommunens undersøkelsesplikt og -rett og avvisning gjennom loven. I mange tilfeller har ikke saksbehandlerne i kommunen den nødvendige kompetansen til å vurdere privatrettslige spørsmål (Ot.prp. nr. 45 2007-2008 s. 99-100).

Ved en tvist om privatrettslige forhold kommer det frem i Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) at det er ”de enkelte rettighetshavere som må forfølge sine rettigheter, og det blir domstolenes oppgave å avgjøre eventuelle tvister”.

Før tvisten tas opp i domstolen må en se på de mulighetene som foreligger med tanke på å fjerne den negative servitutten, som blir behandlet i kapittel 6.

Kapittel 6. Forhandling og håndtering av negative servitutter

6.1. Innledning

I dette kapittelet vil forhandlinger som et virkemiddel for utvikler belyses.

Forhandling er når to eller flere parter med forskjellige interesser søker å finne en felles løsning. Det vil også gjennomgås hvordan negative servitutter kan endres eller opphøres gjennom privatrettslige tiltak, eller gjennom offentlig rett i form av ekspropriasjon.

Det vil være avgjørende for utvikler å kjenne til tilgjengelige virkemidler, og hvordan man rettslig skal håndtere servituten. Til slutt vil risikoen forbundet med forhandling og håndtering av negative servitutter belyses. De ulike måtene utvikler kan håndtere servituten på, vil være utslagsgivende for gjennomføringen av prosjektet.

6.2. Forhandlinger

En grunnleggende faktor ved forhandling er tillit (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 47). I forhandlinger vil partene ha ulike forutsetninger og individuelle mål, styrt av organisasjon og regelverk. Det er derfor viktig at partene før og under forhandlingene prøver å ha tilstrekkelig med informasjon. Dette gjør at forhandlingene blir så gode som mulig og resulterer i et utfall som kan gagne begge interesser. Dersom partene ikke har tiltro til hverandre, og dette er tydelig i forhandlingssituasjonen, kan det svekke forhandlingene. Liten tiltro vil kunne skape misnøye og usikkerhet for begge parter (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 47-48).

Ved forhandlinger rundt en negativ servitutt, som kan hvile på et større boligområde, kan det være snakk om forhandlinger med flere parter. Ved oppdagelse av en negativ servitutt, er det viktig å lokalisere alle de påtaleberettigede partene. I en normal forhandlingssituasjon er det tenkelig at utvikler gir partene et tilbud i form av økonomisk kompensasjon. Dette tilbudet kan i midlertid måtte bli noe annerledes dersom det er snakk om flere parter. Dersom utvikler er for generøs kan det ende med at prosjektet taper seg økonomisk, grunnet kostnader knyttet til forhandlinger.

Dersom det er en eller flere eiendommer som grenser til utviklingstomten, vil forhandlingene ofte dreie seg om mulige negative konsekvenser for disse. I henhold til servl. § 4, har naboer som har kjøpt seg inn i et område, hvor det er heftet en strøkservitutt, påtalerett. De er påtaleberettiget selv om det nødvendigvis ikke står i stiftelsesgrunnlaget eller at de har kjennskap til servitutten.

Dersom forhandlingen fører frem til en løsning om eventuell endring eller opphør av servitutten, er neste alternativ ekspropriasjon. I utgangspunktet vil en privat part ofte bli henvist til å ekspropriere selv, fordi myndighetene ikke ønsker å gjennomføre prosessen.

6.2.1. Omdømmerisiko

Omdømmerisiko dreier seg i dette tilfellet om utviklers omdømme i en forhandlingssituasjon, som kan prege utfallet og motpartens forventninger (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 63). Seriøsitet og tillit er viktig i en forhandlingssituasjon. Dette er viktig både med tanke på korte og langsiktige avtaler med grunneier og andre aktører, samt markedets oppfatning av utvikler (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 47-48).

For å kunne drive med oppkjøp og utvikling er utvikler avhengig av at grunneierne er villig til å selge de gitte tomtene (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 6). Ved oppkjøp av tomt er det vanlig at utvikler oppsøker grunneier for å vise sin interesse (Kristoffersen & Røsnes 2009 s. 47). Dersom man ikke søker etter å gjøre gode forhandlinger, kan dette føre til misnøye hos grunneierne, som gjør det vanskelig for utvikler å kjøpe opp tomtene for videre utvikling.

6.3. Endring og opphør av negative servitutter

Ved opphør av en servitutt, må det sees på stiftelsesgrunnlaget. Grunnen til dette er at reglene ved opphør eller endring kan være regulert utfra stiftelsesmåten. På lik linje som ved stiftelse, er det flere måter å få en servitutt fjernet på. De vanligste og mest aktuelle måtene er; frivillige ordninger, endring og opphør etter servituttlova og ekspropriasjon.

Endret bruk av eiendom eller et område som følge av dagens samfunn, miljø eller utvikling, kan påvirke eksisterende servitutter og bruken av disse. Eier av den tjenende eiendommen har en plikt til å opprettholde tilstanden slik at servitutthaver kan benytte seg av sin rettighet. Dersom samfunnsendringer over tid har gjort det vanskelig for servitutthaver å ivareta servituten på den tjenende eiendommen, må vedkommende i henhold til servl. § 2 kunne godta at mindre endringer tilkommer.

6.3.1. Frivillige ordninger

Opphør av en servitutt kan enkelt forekomme der partene er enige, og ønsker at servituten ikke lenger skal eksistere. Etersom servitutter gjerne stiftes ved avtale kan man ved opphør anvende avtalelovens prinsipper. Servitutter kan være tidsbegrenset og opphøre når avtalen har tjent sin hensikt. Dersom de er personlige kan de opphøre ved servitutthavers død.

Ved ønske om å fjerne en servitutt kan forholdet mellom partene være noe asymmetrisk, da den ene kan ha en fordel av servituten, mens motparten har servituten som et aktivum, og ønsker den ikke fjernet. For å løse denne problematikken er det ulike fremgangsmåter som kan benyttes av både utvikler og private. I enkelte tilfeller kan servituten ha tjent sin stiftelsesgrunn og er ikke lenger like relevant. En villaklausul kan etter ordlyden ha tjent sin hensikt, og derav ikke lenger være aktuell. Det finnes ulik rettspraksis ved håndtering av disse, og det er urealistisk å tenke seg at utvikler kan anta at den har bortfalt.

Som nevnt vil stiftelsesmåten ha innvirkning ved opphør av en servitutt. Måten servituten har blitt stiftet på, kan være avgjørende for om dette legger føringer for opphørsmåten. En negativ servitutt i form av en villaklausul kan være tidsbegrenset eller inneholde en reforhandlingsklausul (Stavang 2011 s. 50).

6.3.2. Endring og opphør etter servituttlova §§ 5 til 7

I henhold til servituttlova §§ 5 til 6 kan en servitutt endres. Hjemmel til å få servituten slettet fremkommer av servl. § 7. Opphør kan, etter denne paragrafen kun begjæres av den som innehar servituten. Endring kan kreves av begge parter.

Her bør også servituttlova § 2 nevnes. Denne paragrafen legger til rette for en liberal tolkning av servitutten. Dersom servitutten fremstår som “urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre”, skal interessene for både servitutthaver og for den tjenende eiendommen legges til grunn. Gjennom rettspraksis har den liberale tolkningen av denne paragrafen, ført til noen mindre endringer av servitutten (Stavang 2011 s. 48).

Servituttlova § 5 legger føringer for endringer av en servitutt, da det fremkommer av denne paragrafen at servitutten ikke kan endres slik “at retten vert av eit anna slag enn før”. Det følger vidare at den nye ordningen må være “minst like god for motparten som den tidlegare”. Videre skal kostnadene ved endringen av servitutten belastes parten som krever endringen.

Servituttlova § 6 gir adgang til endring av servitutten, selv om disse endringene kan gå på bekostning av motparten. Dette kan anses å være en videreføring av endringsadgangen i henhold til § 5. I servl. § 6 fremkommer det at “er det mykje om å gjera for ein part, og vinninga på hans side vert monaleg større enn tapet på hi, kan han få omskipling, jamvel om den nye skipnaden ikkje vert likså god for motparten som den tidlegare”. Ved en endring skal motparten få erstatning slik at endringen av servitutten ikke blir til skade.

Ønske om opphør er det bare eier av den tjenende eiendommen som kan kreve. Dette kan bare fremmes dersom servitutten klart er til større ulempe for den tjenende eiendommen enn hva den er for servitutthaver, jf. servl. § 7. Dette sammenfaller med tingl. § 32, at den berettigede må samtykke. Ved sletting etter denne paragrafen, skal det gis erstatning i samsvar med den tapte rettigheten. Vederlaget skal gis i jord, rett eller penger. Ved sletting i henhold til § 7 må to vilkår oppfylles. Det første er at servitutten må være til klart større skade enn nytte, og for det andre må det ikke være mulig å endre misforholdet mellom skade og nytte ved endring jf. servl. §§ 5–6 (Stavang 2011 s. 82).

Første vilkår for opphør i henhold til § 7, må tolkes likt som orl. § 2; “Vedtak eller samtykke kan ikkje gjerast eller gjevast utan det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade”.

Opphør og endring av servitutten etter servituttlova gir privatpersoner adgang til å gripe inn og endre rettighetene som servitutten representerer. Lovgivningen og rettspraksis rundt dette legger rammer for hvordan en servitutt kan håndteres privatrettslig. Under vil det offentligrettslige aspektet rundt opphør av en servitutt belyses.

6.3.3. Ekspropriasjon

Formålsparagrafen i oreigningslova § 1, beskriver hva som kjennetegner ekspropriasjon;

“eigedom retten til fast eiendom eller til bygning eller anna som har fast tilknytning til slik eiendom, vert teken med tvang, eller når bruksrett, servitutt eller annan rett til, i eller over fast eiendom vert teken, brigda, overført eller avløyst med tvang”.

Etter overnevnte paragraf fordres det at det foreligger en interessekonflikt om utnyttelsen eller bruken av en eiendom, som kun kan løses ved tvang. Ekspropriasjon anses å være tvangsverv av rettigheter i fast eiendom. Det vil si at rettighetene overdras mot eiers vilje.

Stat og kommune kan med hjemmel i plan- og bygningsloven ekspropriere areal ved gjennomføring av en reguleringsplan. Dette er hjemlet i pbl. § 16-2. Kommunen har også adgang til å ekspropriere til å fortette boligmassen, selv om det ikke foreligger reguleringsplan eller byggeplaner for det gitte området jf. pbl. § 16-3;

“Med samtykke fra departementet kan kommunestyret selv foreta ekspropriasjon for å sikre kommunen grunnarealer til ny tettbebyggelse. Samtykke kan gis og inngrep gjennomføres selv om det ikke foreligger reguleringsplan eller aktuelle byggeplaner for vedkommende område”.

Etter plan- og bygningsloven åpnes det også for at private kan ekspropriere. I henhold til pbl. § 16-5 kan grunneier og fester, med samtykke fra kommunestyret, foreta ekspropriasjon til atkomst, avløpsanlegg, fellesareal og parkbelte i industriområder. Dersom plan- og bygningsloven ikke dekker grunneiers behov for ekspropriasjon, lister orl. § 2 opp ulike hjemler for å kunne ekspropriere. Etter forskrifter fastsatt med

hjemmel i orl. § 3, kan private ekspropriere til andre formål med offentlig samtykke (Stavang 2011 s. 74). Adgang for private til å ekspropriere kan kun gis av forvaltningsorganet dersom inngrepet er til større nytte enn skade, jf. orl. § 2 andre ledd.

Ved ekspropriasjon av en servitutt ønsker man å fjerne rettigheten som servitutten representerer. Enten mot økonomisk kompensasjon, eller ved andre ytelser som er nevnt tidligere. Ved ekspropriasjon av en villaklausul kan man søke å få vetoretten, mot annen bebyggelse enn villamessig fjernet, slik at grunneier kan få privatrettslig adgang til å bygge annen bebyggelse enn villamessig bebyggelse (Stavang 2011 s. 72). Private kan som nevnt ekspropriere til en rekke formål, og ved ønske om å fortette kan private søke å ekspropriere vekk en villaklausul, dersom det gis offentlig samtykke til dette.

Hovedregelen for erstatning i form av penger ved ekspropriasjon fremkommer av orl. §§ 6, 10 og 22. I lov 06. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova, orvl.), beskrives nærmere hva man kan kreve erstatning for ved ekspropriasjon.

Erstatningskravet skal gjøres i henhold til salgsverdi, bruksverdi eller utgifter til gjenkjøp, jf. orvl. §§ 3 og 4. Metoden for verdsettelsen av de ulike erstatningsmåtene er beskrevet i §§ 5 og 6. Ved ekspropriasjon av en servitutt, følger det av § 5, at verdien av den eller de rettighetene servitutten representerer skal vurderes objektivt ut i fra hva en kjøper ville betalt for rettigheten ved et frivillig salg. Det må vurderes hva som kan regnes som påregnelig bruk etter forholdene på stedet eller området. Dersom det er sammenligningsgrunnlag i andre lignende servitutter på stedet, skal omsetningsverdien av disse tas i betraktning, sammen med eventuelle andre avgjørende forhold som kan tenkes å påvirke salgsverdien av servitutten.

Dersom servitutten i seg selv ikke har noen omsetningsverdi, må man se på den herskende eiendommen og markedsprisen denne ville hatt med og uten servitutten, på bakgrunn av differanseprinsippet. Dersom man skal ta villaklausulen i betraktning, vil denne neppe utgjøre en verdi ved omsetning av den herskende eiendommen, med tanke på dagens marked og boligtypologier. Hvis den herskende eiendommen eksproprieres, har man krav på vederlag etter orl. § 24, for de tilhørende rettighetene som går tapt med

eiendomsretten. Ved ekspropriasjon er det sedvane for å bruke ordlyden i Grunnloven § 105, som en forankring av erstatningskravet (Stavang 2011 s. 72).

6.3.4. Avløsning etter jordskiftelova

Ved behandling av avløsning ved jordskifte forholder vi oss til ny lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eiendoms- og rettshøve på fase eiendom m.m. (jordskiftelova 2013), som trer i kraft 01.01.2016.

Etter jordskiftelova 2013 § 3-12 kan bruksretter som ligger til fast eiendom oppheves av jordskifteretten dersom de er til hinder for "ei tenleg jordskifteløysing". Dette viser at dersom det ligger en negativ servitutt på en eiendom kan denne avløses ved jordskifte.

Det vises også til at tidsavgrensa og alltidvarende bruksretter som ikke ligger til fast eiendom kan endres eller oppheves, dersom de hindrer for "ei tenleg jordskifteløysing", jf. jordskiftelova 2013 § 3-11.

Slik situasjonen er etter dagens lovgivning, har jordskifteretten kompetanse til å foreta avgjørelser vedrørende spørsmål om skjønn, jf. servl. § 19. Et slikt skjønn kan kreves dersom sakene omfatter LNFR-områder. Med ny jordskiftelov får jordskifteretten kompetanse til å avgjøre alle saker som omfattes av servituttlova. Dette fremkommer i jordskiftelova 2013 § 5-3.

Jordskifteretten har etter denne loven egne bestemmelser som vil gjør at jordskifteretten får kompetansen til å holde skjønn etter servituttlova, jf. §§ 5-3 bokstave og 5-4.

I Prop. 101 L (2012-2013 s. 117) kommer det frem at jordskifteoverrettene ser det som "ei klar forbetring at jordskiftedomstolane får endå sterkare verkemiddel til å handtere servituttar og bruksrettar. Dette er eit område der jordskiftedomstolane har spesialkompetanse, og kan gjere stor nytte for seg".

6.3.5. Tinglysingsmyndighetenes anledning til å slette en servitutt fra grunnboken

I Kapittel 3.6.3 fremkommer det at en servitutt må være skriftlig for å oppnå rettsvern gjennom tinglysing. I dette avsnittet vil det redegjøres for tinglysningsmyndighetenes alternativer ved sletting av en tinglyst servitutt.

Tinglysingsloven § 13

Ved avgjørelse i domstolene kan en servitutt slettes etter fjerde ledd i § 13. Slettingen foregår da slik det fremstilles i dommen.

Tinglysingsloven § 31

Denne paragrafen hjemler adgangen til å slette servitutter som åpenbart har falt bort. Her fremkommer det i første ledd at "registerføreren av eget tiltak [kan] slette heftelsen", eller når heftelsen "åpenbart er opphørt", etter annet ledd.

En servitutt kan i utgangspunktet overføres ved overdragelse av eiendom, uten samtykke fra eieren av den tjenende eiendommen. Således kan man ikke anta at servitutten bortfaller selv om rettighetshaveren ikke lenger er i live, eller eier eiendommen. En villaklausul, som ikke har en reforhandlingsklausul, eller er tidsbegrenset kan således ikke anses bortfalt som følger av disse forholdene.

Tinglysingsloven § 32

I henhold til denne paragrafen kan "En heftelse slettes av grunnboken når det tinglyses bevis for at den er falt bort eller for at den berettigede samtykker i det". Her må det altså foreligge bevis med rettsvern i form av tinglyst dokumentasjon, eller samtykke fra den som innehar servitutten, på at denne kan slettes. Bevis for at servitutten har falt bort kan eksempelvis være en erklæring der rettighetshaver signerer på at rettigheten kan slettes, eller ved dom.

Tinglysingsloven § 32a

Dersom man ikke vet hvem som eier heftelsen eller får tak i samtykke fra eier av rettigheten kan man likevel få heftelsen slettet dersom det er sannsynlig at denne er

bortfalt og ikke lenger består. Det må etter denne paragrafen foreligge; ”uforholdsmessige vanskeligheter å få nødvendig kvittering eller samtykke til utslettelse av pantobligasjon eller skadesløsbrev”, for å kunne levere inn dokumentet for sletting uten samtykke eller bevis slik som i tingl. § 32.

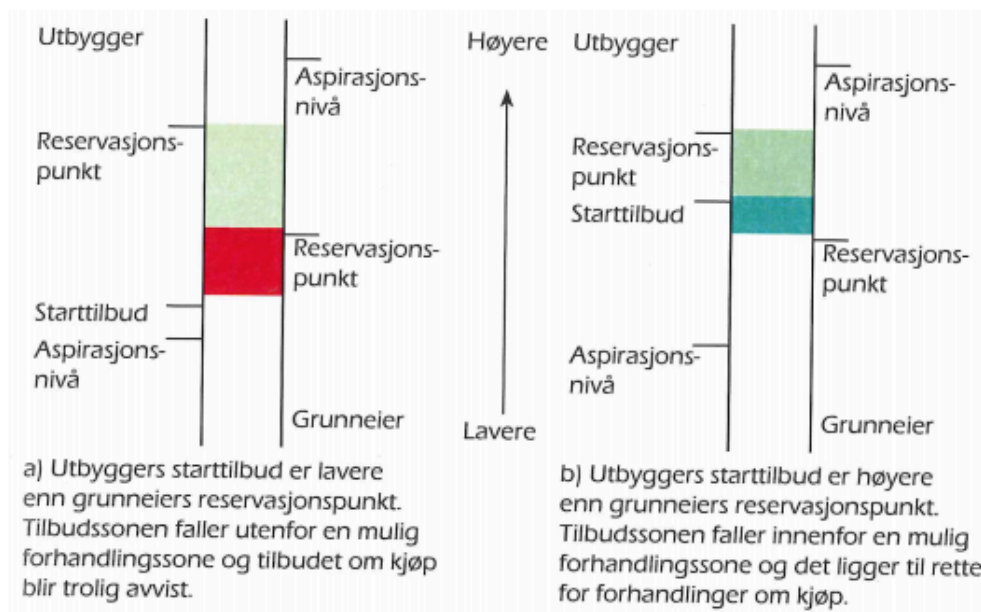
Før dokumentet kan slettes skal det utlyses en kunngjøring med oppfordring om at rettighetshaveren skal melde seg, der det er en meldefrist på to måneder. Dersom ingen melder seg, kan heftelsen slettes.

I henhold til § 32a annet ledd kan en heftelse, eldre enn 20 år, slettes dersom det er sannsynlig at den er opphørt.

6.4. Risikoen ved forhandlinger og gjennomføringen av de ulike tiltakene

De påtaleberettigede partenes villighet til å avløse rettigheter, mot kompensasjon, er et risikomoment for utvikler. Utfallet av slike forhandlinger kan ha stor betydning for den videre gjennomføringen av prosjektet.

Ved alle kjøp og salg av tomter er det gitt at begge parter har en øvre og nedre grense, aspirasjonsnivå og reservasjonspunkt, med tanke på kostnadene for avtalen. Dette er godt illustrert ved figur 5. Her brukes litteraturens fremstilling av kjøp og salg i en forhandlingssituasjon, opp mot kompensasjon for avståelse av en privatrettslig rettighet.



Figur 5: Vurdering av grunneiers mulige reservasjonsnivå ved fremsetting av tilbud om eiendomskjøp (Kristoffersen & Røsnes 2009)

Ved forhandlinger rundt avståelse av en rettighet, er det viktig at utvikler legger seg på respektabelt nivå. Risikoen ved å legge seg på et for lavt prisnivå er at påtaleberettigede mister all interesse for videre forhandling. Kompensasjon for å avstå rettigheten kan by på økonomiske utfordringer dersom det er snakk om flere rettighetshavere.

Risikoen ved endring og opphør vil ligge på tilliten mellom partene. Dersom servitutthaver ikke har tiltro til utvikler og føler seg presset, er det lite trolig at en avtale kommer i stand. Gjensidig tillit og åpenhet er viktig ved en privatrettslig løsning. Det er tenkelig at grunneier(ne) ikke fullt ut stoler på utviklers intensjoner, og de kan være lite mottakelig for utviklingen av området.

Utvikling av et boligområde skaper ofte interesse fra markedet, og kan være med på å øke prisene på de resterende boligene. Dette kan i seg selv være en utfordring for utvikler, og det er viktig med gode forhandlinger slik at grunneierne ikke blir negative til prosjektet.

Ved ekspropriasjon kan utvikler søke kommunen om adgang til å få servitutten fjernet. Et slik tiltak er tidkrevende. Prosessen i seg selv, og kravet om erstatning, utgjør en

usikkerhet rundt byggestart og økonomiske konsekvenser for prosjektet. Dersom det er mange naboer med påtalerett, som kan ha krav på erstatning ved ekspropriasjon, vil dette kunne koste utvikler dyrt, og kan gå på bekostning av prosjektet.

Ved ekspropriasjon går man inn og tvinger gjennom bortfall av servitutten. Dette kan gjøre naboene negative til utvikler og utbyggingen generelt, og de kan kanskje ønske å stoppe eller sinke utbyggingen. Tillit og åpenhet spiller således også her en stor rolle.

Dersom den negative servitutten ikke kan slettes via lovverket med avtale, endring eller ekspropriasjon, er det opp til domstolene å avgjøre tvisten. I domstolsystemet vil servitutten medføre stor risiko for utvikler, som blir omhandlet i neste kapittel.

Kapittel 7. Domstolsprøving

7.1. Innledning

I dette kapitlet vil det bli en kort redegjørelse for hvordan domstolsystemet er i Norge. Videre fremstilles risikoen ved å bringe en sak opp for domstolene, og hvilken risiko negative servitutter utgjør.

Med kunnskap om domstolsprosessen er utvikler viten om prosessen i rettssystemet og konsekvensene, dersom det skulle bli en retts sak. Utvikler vil på denne måten være forberedt på den risikoen som utspiller seg ved at en sak tas opp i retten.

7.2. Domstolene - den dømmende makt

Domstolssystemet i Norge består av tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, som tar for seg alle typer rettsaker. Grunnloven § 88 sier at "Høyesteret dømmer i sidste Instans", som bygger på flereinstansprinsippet. Det vil si at dersom parten taper i første instans, kan avgjørelser med vesentlig betydning overprøves. En rettsvist kan altså prøves i flere trinn der hvor ankeadgang fremmer rettsenhet.

Avgjørelser avsagt i Høyesterett er endelige. Domstolene skal ikke utarbeide rettspolitikk eller regelproduksjon, men "anvende juss i konkrete tvister der enten jussen, faktum eller begge deler er omtvistet" (Boe 2010b s. 493). Regjeringen og Stortinget har ingen innvirkning på hvordan retten dømmer, men de kan endre loven dersom de mener at domstolene "tar feil eller dømmer uheldig" (Boe 2010b s. 483-493).

Sivile saker bygger på reglene i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.). Etter tvl. § 1-3 kan det reises sak for domstolene om rettskrav, dersom det er et reelt behov for å få kravet avgjort. Det må være aktuelt og av reell interesse. Rettsvisten kan også ankes til Høyesterett, men i henhold til tvl. § 30-1 må saken ha prinsipiell betydning for å kunne anke til Høyesterett. I Høyesterett bygger bevisføringen på faktum som har kommet frem i lavere instanser, altså er det ingen bevisføring i Høyesterett.

7.3 Risikoen som ligger i det å bringe en sak opp for domstolen

For eiendomsutvikler foreligger det fortsatt en stor risiko knyttet til servitutten, da det er opp til domstolene å avgjøre tvisten. Hovedvekten av risikoen knyttet til negative servitutter fordeler seg på tid- og kostnadsaspektet og domstolenes tolkningen av servitutten.

7.3.1. Prosessrisiko

Å bringe en sak opp for domstolene kan være en svært langtekkelig affære som medbringer en stor økonomisk risiko for begge parter (Bragdø 2005). Før man går til sak må prosessrisikoen vurderes nøye. Med prosessrisiko menes muligheten for at man helt eller delvis taper saken. Faktorer som vitneuttalelser, dommerens vurdering og uklare rettsregler inngår i prosessrisikoen (Vinje 2009).

Alle sivile saker kan ankes til Høyesterett, men det stilles krav til ankesum dersom tvisten dreier seg om økonomiske goder. Saksbehandlingen forlenges og fordyres ved å anke til Høyesterett. Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i 2014 for sivile saker var i Høyesterett 6 måneder, i andreinstans 6,9 måneder og i førsteinstans 5,2 måneder (Domstoladministrasjonen 2015 s. 3, 4 og 7).

Sakskostnader kan og spille en rolle i den økonomiske risikoen, dersom man taper. Etter tvisteloven kapittel 20, i henhold til § 20-2, har den vinnende part krav på full erstatning av sine saksomkostninger, grunnet at den som har bevist sin fulle rett ikke skal lide tap.

7.3.2. Midlertidig forføyning

Det kan ta lang tid fra søksmål reises til det foreligger en rettskraftig avgjørelse. Etter tvistelovens kapittel 32 til 34 kan man begjære midlertidig forføyning. Dette gjøres for å sikre eller gjennomføre et krav midlertidig, til det foreligger en endelig avgjørelse. Midlertidig forføyning omhandler ikke pengekrav og må ha sikringsgrunn (Oslo byfogdembete 2015).

Formålet med midlertidig forføyning er at saksøkte skal "unnlate, foreta eller tåle en handling" (Mæland 2013 s. 271). Et eksempel kan være at utvikler har begynt å bygge på

en tomt hvor det er heftet en negativ servitutt, og naboene ønsker at utbyggingen skal stoppe, til det foreligger en rettskraftig avgjørelse.

Dersom retten avsier midlertidig forføyning er dette en stor økonomisk risiko for utvikler. Et byggeforbud vil gi utvikler betydelige kostnader; arbeidere uten arbeid, men som likevel skal lønnes, lånekostnader, eventuelle leiekostnader på maskiner og utstyr, og materialer som ikke blir brukt eller i verste fall kan bli ødelagt over lengre tid.

7.3.3. Tolkning av servituten

For å løse konflikten som har oppstått mellom reguleringsplaner og negative servitutter, må servituten tolkes. Ved tolkning av selve servituten er det ofte ordlyden eller formålet til servituten som er grunnlag for tolkning. Sentrale tolkningsgrunnlag kan være omstendigheter ved stiftelsen av servituten, senere bruk og forhold til utviklingen i området (Rogstad 1999 s. 399).

Tolkning av ordlyden er utgangspunktet for de servitutter som har et skriftlig grunnlag (Rogstad 1999 s. 404). Mange servitutter kan være gamle, og ordlyden må dermed fortolkes med bakgrunn i stiftelsespunktets mening, som ofte kan bli en innskrenkende tolkning. En utvidet fortolkning i samsvar med utviklingen kan også forekomme, hvor eksempelvis "kjerrevei" tilsvarer bilvei, se Rt. 1924 s. 583 og Rt. 1937 s. 355. Forhold som ikke nevnes i servituten kan dermed falle inn under ordlyden som en utvidende tolkning.

Fra rettspraksis er det flere eksempler på innskrenkende fortolkning og negative avgrensninger, blant annet i Rt. 1995 s. 904, Gjensidige-dommen. Servituten skulle hindre industribygg og virksomhet som ville medføre støy og stank. På tomten ble det bygget et kontorbygg, noe som ikke var nevnt i klausulen. Høyesterett kom til at kontorbygg ikke falt inn under ordlyden, og at utviklingen hadde endret seg slik at kontorbygg var vanlig på stedet. Kontorbygget medførte heller ikke støy og stank slik industribygg tidligere gjorde. Da hensikten med servituten ikke var å sikre en villamessig bebyggelse anså ikke Høyesterett servituten som en typisk villaservitutt.

Rogstad stiller spørsmål til gjennomslagskraften av den innskrenkende fortolkning i Gjensidige-dommen. Dette på bakgrunn av at "klausulen var formulert slik at den bebyggelsen man ville forhindre var uttrykkelig nevnt og ikke den bebyggelsen man ville fremme (som f.eks. i en «villaklausul»), kan være tilfeldig" (Rogstad 1999 s. 405). Det er vanskelig å vite her om servitutten var ment som å sikre en viss bebyggelse eller ikke, da det ikke kom godt nok frem i ordlyden.

Rogstad skriver også at tolkning av ordlyden vil være et utgangspunkt, men at man ikke skal anse klausulen for uttømmende dersom den ikke er detaljert og presis. Han kritiserte også at det i Gjensidige-dommen ble sagt at alle servitutter måtte vike for reguleringsplaner (Rogstad 1999 s. 406).

Det viste seg i etterkant at Rogstads kritikk av denne dommen var berettiget. I Naturbetong-dommen ble det sagt at dersom det var ønskelig med en generell ordning der servitutter skal vike for reguleringsplaner, var dette en lovegiveroppgave.

Det finnes også eksempler fra rettspraksis hvor servituttet positivt hjemler hva som kan bygges, fremfor hva som ikke kan bygges. I Rt. 1930 s. 369 tolket Høyesterett ordlyden mer utvidende. Her ble et hus på tre etasjer med seks leiligheter og seks rekkehus på to etasjer ansett som villamessig bebyggelse. Høyesterett la vekt på at "villamessig" ga rom for tolkning da det ikke var et presist begrep.

Formålet med servitutten er også et viktig tolkningsmoment. Servitutten sier som regel noe om hvordan det skal bygges på tomten, eller hva som ikke skal bygges. Meningen med slike servitutter er ikke at tomten skal ligge ubebygget, men bygges etter grunneiers ønsker (Pedersen et al. 2010 s. 425). For at tomten ikke skal stå ubebygget må biformålet, som er bebyggelsens karakter, vike for hovedformålet som er å kunne bygge (Pedersen et al. 2010 s. 425).

Rt. 1900 s. 147 omhandler formålstolkning. På den aktuelle tomten hvilte det en servitut som satt grenser for hvor nærme man kunne bygge til nabogaten. Bygningsloven på den tiden, påbød en byggegrense som var nærmere nabogaten enn det servitutten gjorde. Høyesterett la her til grunn at "loven tilstrebet en bebyggelse i flukt

og uten avbrytelse" (Pedersen et al. 2010 s. 425). Dersom både loven og servitutten skulle opprettholdes ville tomten forbli ubebygget, og servitutten ble dermed satt til side.

Servitutter kan også blir tolket utfra utviklingen i strøket og samfunnet. Dersom en servitutt har mistet sin hensikt, kan den anses som bortfalt. I Gjensidige-dommen sa Høyesterett at servitutten hadde utspilt sin rolle og måtte anses som bortfalt. Dette på grunn av endrede forhold i området, da strøket hadde forandret seg. Servitutten ble stiftet i et daværende villastrøk, men utviklingen har medført endringer som motorvei gjennom området, og at området preges av kontorbygg og andre næringsbygg.

Det er flere eksempler fra rettspraksis hvor strøkets karakter og utvikling hadde betydning for utfallet, se Rt. 1929 s. 263 (Fram-dommen), Rt. 1930 s. 369 og Rt. 1935 s. 14. Rogstad (1999 s. 415) skriver at disse "avgjørelsene gir derfor grunnlag for at strøkets alminnelige utvikling etter at servitutten ble stiftet, må kunne føre til at rettighetshaveren ikke lenger har noen rimelig interesse av å håndheve den".

Det må også nevnes at samfunnets utvikling kan ha innvirkning på tolkningen av servitutten, samt gitt den et utvidende innhold. "Ny byggeskikk kan for eksempel ha innført nye kategorier av «boligbebyggelse» eller «villamessig bebyggelse». Og nye kommunikasjoner kan ha gitt adgang til kjøreadkomst på en tidligere kjerrevei" (Rogstad 1999s. 416). Det kan vises til som over, at Høyesterett har godtatt ulike bygg som "villamessig bebyggelse", da begrepet "villa" muligens har gått ut på dato og ikke tilfredsstillende en ønsket utnyttelse eller samfunnets fremtidige boligbehov og bærekraftig byutvikling.

Kapittel 8. Analyse av Naturbetong-saken og Neptune-saken

8.1. Innledning

I analysen vil vi legge Naturbetong-saken til grunn for en sammenligning med Neptune-saken, og se på risikoen som knytter seg til den negative servitutten ved utvikling av eiendom. Vi vil sammenligne momenter fra Naturbetong-saken mot momenter fra Neptune-saken. Naturbetong-dommen, som er en Høyesterettsavgjørelse, trekker de prinsipielle linjene som tas opp som videre føringer i Neptune-dommen.

Fremgangsmåten for analysen tar utgangspunkt i hovedpunktene som har kommet frem i kapittel 5 Plan- og bygningsprosessen, kapittel 6 Forhandling og håndtering av negative servitutter og kapittel 7 Domstolsprøving.

8.2. Kort introduksjon til utvalgte dommer

Her vil avgjørelsene fremstilles i korte trekk før den mer detaljerte fremstillingen under. For hele avgjørelsen se vedlegg 1 og 2.

8.2.1. HR-2008-484-A – Naturbetong-dommen

Spørsmålet gjaldt om en tinglyst negativ strøkservitt, som blant annet skulle ivareta en villamessig bebyggelse på eiendommen, måtte falle bort på grunn av reguleringsplanen for eiendommen.



Figur 6: Flyfoto over Vinderen (Plan- og bygningsetaten 2015d)

Tomten som den tinglyste negative strøkservitутten var heftet på, er markert med et rødt omriss. Tomten som er markert med et blått omriss tilhører Odd Carling, som gikk til sak mot AS Naturbetong.

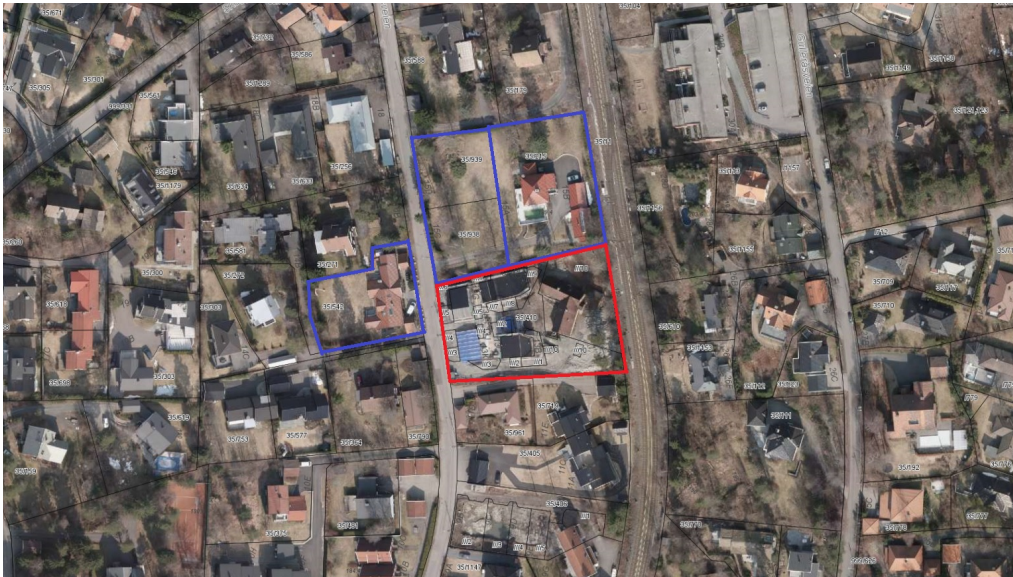
Tomten er relativt stor i forhold til omkringliggende tomter. Tomten er på ca. 4300 m², og består i dag av fire blokker med totalt 23 leiligheter. Området rundt består hovedsakelig av villamessig bebyggelse, samt Hafslund sin nye og gamle kontorbebyggelse. I tillegg er det et naturområde knyttet til tomten, Sognsvannsbekken, og deler av en opparbeidet turvei ved vestsiden av bekken, ligger innenfor tomten (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 7).

Servitутten påla minimumsstørrelse på utskilte tomter, "villamæssig" bebyggelse, spesifikke krav om mønehøyde, og at solgte arealer ikke måtte benyttes til "nogen bedrift, som kan medføre støi, lugt eller urenslighet", ei heller som arbeiderbolig eller forlystelsessted.

Høyesterett kom frem til at den negative servitутten ikke kunne anses bortfalt som følge av reguleringsplan.

8.2.2. LB-2014-62617 – Neptune-dommen

”Spørsmålet gjaldt om det hvilte en strøkservitutt på eiendommen tilhørende Skådalsveien 13, eventuelt om den var bortfalt, og til slutt om bebyggelsen som ønskes ferdigstilt var «villamessig» jf. LB-2014-62617.



Figur 7: Flyfoto over Vestre Aker (Plan- og bygningsetaten 2015d)

Tomten som strøkservitutten hvilte på, er markert med et rødt omriss. Tomtene som er markert med blått omriss tilhører naboene Anita Thorkildsen, Knut Aanesen, Nils Jacob Sønnichsen Krogsrud, som gikk til sak mot Neptune AS.

Tomtens plassering er midt i et etablert boligområde, med naboer tett inntil tomten. Tomten er på ca. 3400 m², og består i dag av en eksisterende bolig, tre tomannsboliger og en tremannsbolig.

Det ble gjort en overenskomst i 1895 som gav Holmenkollbanen en opsjon til å kjøpe et areal på hver side av det som skulle bli banens trase, men bare deler av denne overenskomsten ble tinglyst i 1904. Det ble også skilt ut flere eiendommer fra hovedbruket i de senere år, med skjøter som fastsatte at eiendommene skulle bygges villamessig, slik at kjøper skulle være klar over servitutten som hvilte på eiendommen.

Retten konkluderte med at servitutten ikke var falt bort, men at bebyggelsen var villamessig.

8.3. Plan- og bygningsprosessen

8.3.1. Naturbetong-saken

Den 14.12.1998 ervervet AS Naturbetong ved kjøpekontrakt eiendommen Ivar Aasens vei 2 på Vinderen i Oslo. Samtidig ble AS Naturbetong informert om at det var heftet en tinglyst negativ servitutt på eiendommen. Eiendommen var omfattet av reguleringsplan S-3591 for småhusområder i Oslos ytre by.

Den 29.05.1999 fremla Carling en forhåndsuttalelse til utbyggingen av Ivar Aasens vei 2, i forbindelse med orientering om igangsettelse av reguleringsarbeidet. Carling kommenterte utnyttelsesgraden, områdets karakter, eiendommens beliggenhet og forhold til gjeldende reguleringsbestemmelser. Han konkluderte med at utbyggingen burde avvises i sin helhet, da den ikke var i tråd med krav i gjeldende reguleringsplan (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 4).

Det ble den 07.07.1999 utarbeidet et privat reguleringsforslag fra AS Naturbetong, et endret planforslag for bruken av eiendommen. Reguleringsforslaget fremmet oppføring av fire boligblokker, på henholdsvis tre og fire etasjer, med 25-30 leiligheter, og at eksisterende bygg skulle rives (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 1). Carling og flere andre naboer i området protesterte på forslaget.

Til det private reguleringsforslaget kommenterte Plan- og bygningsetaten at;

”[regulerings]forslaget har et volum og en utstrekning som bryter med eiendommen og boligområdets skala og strekker seg langt utover de rammer som settes i gjeldende regulering. Dette sammen med eiendommens nærhet til bevaringsområder og bekk/turveidrag tilsier at forslaget må reduseres i høyde og omfang.” (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 7).

Etter dette ble det fremmet et revidert forslag til regulering, som ble lagt ut til offentlig ettersyn den 21.06.2001 (Plan- og bygningsetaten 2015a).

Carling og over 50 andre naboer påklaget reguleringsforslaget igjen, protestene ble bare tatt til følge i begrenset grad. Carling videreførte kravet om at reguleringsplanen skulle

avvises i sin helhet, eventuelt at det måtte kreves konsekvensutredninger innen trafikk, miljø, strøkskarakter og bomiljø. I protesten påpekte han ulike feil i saksbehandlingen, og at det var uheldig å ha høringsperioden i fellesferien. Kommentarer til selve reguleringsforslaget omhandlet blant annet bemerkelser om eksisterende boligområde og konsekvenser for naboer, småhusreguleringsplanen, antall etasjer og gesimshøyder, trafikkforhold og at reguleringsplanen omfattet deler av en annen eiendom (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 77).

Reguleringsplanen ble vedtatt 15.05.2002, og hjemlet en utnyttelsesgrad på 24% og gesimshøyde inntil kote +79 (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 106).

Den 04.07.2002 påklaget Carling vedtaket til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, og fremsatte forslag om at vedtaket måtte endres. I klagen kom det frem at "reguleringsplanen vil forringe områdets kvalitet betraktelig", og at "de kvalitative kravene i småhusplanen ikke er ivaretatt, og flere andre bestemmelser er «hoppet over»" (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 108). Han kommenterte også at byggeprosjektet ville innebære "alvorlige naturinngrep i et særpreget og sjeldent bomiljø i Oslo, som både byantikvaren og andre offentlige etater har funnet svært verdifullt å bevare" (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 108).

Fylkesmannen tok ikke klagen til følge, da han mente at "kommunestyret har foretatt en grundig avveining av de kryssende hensyn i saken" (Plan- og bygningsetaten 2015a dokument 125).

I brev av 13.11.2003 til AS Naturbetong viste Carling til den tinglyste servitutten på eiendommen, og at utbyggingen på eiendommen ikke kunne realiseres. Han viste til at erklæringen (servitutten) var tinglyst på de øvrige gårds- og bruksnumre i Ivar Aasens vei 2, og at villaklausulen også var tinglyst på sin egen eiendom. Carling ba AS Naturbetong om å innrette seg etter servitutten og stanse den planlagte utbyggingen. Dersom Carling ikke fikk svar fra AS Naturbetong innen en uke, om at de skulle innrette seg etter servitutten, ville Carling ta ut begjæring om midlertidig forføyning (Plan- og bygningsetaten 2015b dokument 32).

AS Naturbetong svarte Carling den 14.11.2003 med blant annet at Carling ikke kunne påberope seg servitutten, da det ikke var en strøkservittutt. Videre svarte de at det var påfallende at Carling viste til servitutten på dette tidspunktet, da byggesaken snart var avsluttet, og at det dermed var for sent å protestere mot byggeprosjektet. Til slutt skrev AS Naturbetong at servitutten måtte ses på som bortfalt som følge av utviklingen i strøket, og at den planlagte utbyggingen var innenfor servituttsens ordlyd (HR-2011-369-A avsnitt 6).

23.12.2003 ga Plan- og bygningsetaten rammetillatelse til oppføring av fire blokker på henholdsvis tre etasjer, og tre etasjer med underetasje og parkeringskjeller. I rammetillatelsen angående den tinglyste servitutten kom det frem at;

”Plan- og bygningsetaten finner ikke at den tinglyste erklæringen gir grunnlag for å endre den bygningsrettslige avgjørelsen. Den anses som en privatrettslig bestemmelse som Plan- og bygningsetaten ikke er satt til å ivareta. På den annen side må ikke dette standpunkt forstås som at etaten er av den mening at servitutten må vike for den bygningsrettslige avgjørelsen. Normalt regner etaten med at slike erklæringer har en selvstendig verdi med den følge at de kan håndheves av domstolene uavhengig av bygningsrettslige forhold” (Plan- og bygningsetaten 2015b dokument 31).

Den 16.08.2005 ble det gitt igangsettingstillatelse, og kort tid etter begynte byggearbeidene.

I september 2006 var de første leilighetene innflyttingsklare, og i desember var alle leilighetene bebodd. Skjøtene til leilighetene ble utferdiget og tinglyst rundt årsskiftet 2006/2007.

Carling tok ut stevning for Oslo tingrett den 07.06.2005, altså bare to måneder før AS Naturbetong fikk igangsettingstillatelse. Påstanden var at ”AS Naturbetong skulle nektes å bygge ut Ivar Aasens vei 2 i samsvar med reguleringsplanen” (HR-2008-484-A avsnitt 10). Det kom frem i svarbrevet at AS Naturbetong avslo forslag om forhandlinger (HR-2011-369-A avsnitt 10).

Den 09.12.2005 avsa Oslo tingrett dom, hvor AS Naturbetong ble frifunnet da "Retten fant under atskillig tvil at byggeprosjektet ikke var i strid med villaklausulen" (HR-2008-484-A avsnitt 13). Den 13.01.2006 anket Carling til Borgarting lagmannsrett med samme påstand som i tingretten. Borgarting lagmannsrett avsa dom den 15.06.2007 at oppføringen av boligblokkene var i strid med tinglyst servitutt og falt heller ikke bort som "følge av utviklingen eller som følge av reguleringsplanen" (HR-2008-484-A avsnitt 19).

AS Naturbetong anket til Høyesterett.

8.3.2. Neptune-saken

Gjeldende eiendom var regulert til byggeområde for boliger etter reguleringsplan for småhusområder i Oslo ytre by, S-4220, småhusplanen, vedtatt 15.03.2006 (LB-2014-62617).

17.04.2012 var det flere av naboene i området som hadde merknader til nabovarslingen som ble utsendt i forbindelse med byggesaken på tomten. Merknadene gikk på tiltakets "grad av utnyttning og høyder, mot tiltakets avstand til midt regulert vei og mot tiltakets plassering og utforming i forhold til omgivelser og bevaringsverdig bebyggelse" (Plan- og bygningsetaten 2015c dokument 40.1).

På tross av protester ble det søkt om rammetillatelse den 25.04.2012. Den 12.12.2012 ble rammetillatelsen godkjent, selv om det forelå flere protester.

Rammetillatelsen ble også påklaget (Plan- og bygningsetaten 2015c dokument 2.3). Neptune AS fikk rammetillatelse til å sette opp tre tomannsboliger og en tremannsbolig, og sammen med den eksisterende boligen utgjorde bebyggelsen maksimal utnyttelse innenfor småhusplanen for området.

Den 04.03.2013 ble det oversendt en utdyping av klage fra Advokatfirmaet Schjødt AS på vegne av naboene, til Plan- og bygningsetaten. Her ble det for første gang gjort kjent at det hvilte en negativ servitutt på tomten, som var i strid med den planlagte

utbyggingen (Plan- og bygningsetaten 2015c dokument 32.2).

Ny rammetillatelse ble godkjent 15.04.2013 hvor det ble fortatt en endring på høyden på boligen. Vedtaket ble på ny påklaget av naboene i Skådalsveien. Det ble anført at det ikke var tilstrekkelig utomhusareal, og at tiltaket var i strid med småhusplanens §§ 6 og 7, samt det var en påheftet strøkservitutt på eiendommen (Plan- og bygningsetaten 2015c dokument 37.1).

Klagen på rammetillatelse ble sendt til avgjørelse hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak, ved vedtak av 11.11.2013, da Fylkesmannen kom til at klagen ikke førte frem. Fylkesmannen uttalte i likhet med kommunen, at det var uklart hvorvidt de foreliggende servitutter fremdeles eksisterte på eiendommen. Fylkesmannen overlot til domstolen å ta stilling til hvorvidt privatrettslige rettigheter hindret tiltaket (Plan- og bygningsetaten 2015c dokument 56).

Det ble søkt om igangsettingstillatelse for deler av tiltaket den 30.05.2013, og siste tillatelse ble gitt 03.12.2013. Den 05.02.2015 ble det gitt komplett brukstillatelse (Plan- og bygningsetaten 2015c dokument 45.2).

Den 19.07.2013 ble Neptune AS stevnet til Oslo tingrett av naboene, hvor de anførte at den planlagte utbyggingen var i strid med den negative strøkservitutt på eiendommen. Oslo tingretts domsslutning var at Neptune AS forbys å oppføre tre tomannsboliger og en tremannsbolig. Neptune AS anket så dommen til Borgarting lagmannsrett.

8.3.3. Sammenligning

Vi ser at det er svært mange likheter mellom disse sakene.

Tomten til Neptune AS var allerede regulert til boligformål og Neptune AS mente at de hadde en utbyggingsplan som lå innenfor kravene til eksisterende plan. AS Naturbetong måtte fremme et privat reguleringsforslag til tomten med en høyere utnyttelse enn det som var gitt i eksisterende plan. Det som kommer frem i saken er at AS Naturbetong ble

ved oppkjøp av tomten allerede kjent med at det forelå en negativ servitutt på tomten, mens det tok opp mot et år før den ble kjent for Neptune AS.

Selv om naboene klagde til Fylkesmannen i begge sakene, på henholdsvis rammetillatelsen og reguleringsforslaget, nådde ikke klagen frem. I begge tilfellene ble det også gitt rammetillatelse av kommunen, selv om kommunen hadde kjennskap til at det forelå privatrettslige heftelser på tomtene.

8.4. Forhandling og håndtering av negative servitutter

8.4.1. Naturbetong-saken

Det fremkommer ikke av saken at AS Naturbetong foretok initiativ til forhandlinger eller avklaring opp mot servituttlova. Men det nevnes i avgjørelsen hvilke muligheter som foreligger;

”Lovgivningens system er at offentlige myndigheter om nødvendig kan ekspropriere servitutter, jf. plan- og bygningsloven §§ 31, 34 og 35. Etter servituttloven §§ 5 til 7 kan dessuten en utbygger få avskipet eller omskipet en servitutt. Også oereigningsloven § 2, jf. § 1 forutsetter at servitutter kan fjernes ved ekspropriasjon” (HR-2008-484-A avsnitt 42)

8.4.2. Neptune-saken

Begjæring om endring og opphør ble krevet 10.02.2014, samtidig som det ble sendt søknad om ekspropriasjon. Begjæringen ble fremmet etter at Oslo tingrett nektet byggingen, og etter at naboene fremsatte begjæring om midlertidig forføyning (LB-2014-62617).

8.4.3. Sammenligning

Håndteringen av den negative servitutten ble gjort på ulike måter. Neptune AS fremmet begjæring om endring og opphør av servitutten og sendte søknad om å ekspropriere bort servitutten. Det kan ikke sees at AS Naturbetong foretok noen lignende handlinger.

8.5. Domstolsprøving

8.5.1. Naturbetong-dommen

Midlertidig forføyning

Med bakgrunn i den negative servitutten, påberopte Carling, den 24.11.2003, begjæring om midlertidig forføyning overfor AS Naturbetong. Kravet gjaldt at utbygger skulle nektes videre bygging på prosjektet. Dette kravet forelå inntil servitutten ble endret, fjernet, ekspropriert ved lov eller dersom det forelå annen rettsavgjørelse som gjorde at servitutten opphørte.

Den 26.02.2004 ble begjæringen om midlertidig forføyning tatt til følge av Oslo byfogdembete. AS Naturbetong påklagde begjæringen til Borgarting lagmannsrett. Den 21.10.2004 ble klagen tatt til følge, da "Lagmannsretten fant det ikke sannsynliggjort at byggeprosjektet var i strid med servitutten" og at "mye tydet på at servitutten uansett måtte anses bortfalt" (HR-2008-484-A avsnitt 8). Retten avgjorde ikke spørsmålet om servitutten på dette grunnlaget.

Carling påkjente anken videre til Høyesteretts kjæremålsutvalg, men kjæremålet ble forkastet den 21.01.2005.

Tolkning av servitutt og ny bebyggelse

Høyesterett kom frem til at den negative servitutten ikke kunne anses bortfalt som følge av reguleringsplanen etter følgende momenter:

Førstvoterende dommer Øie uttalte at reguleringsplaner er bindende etter pbl. § 31, som gjør at det ikke kan bygges i strid med reguleringsplan, likevel vil ikke planen pålegge partene noen plikter. Det nevnes også at "Norsk rett har ingen lovbestemmelse som uttrykkelig bestemmer at negative servitutter faller bort i den utstrekning de er i strid med en reguleringsplan" (HR-2008-484-A avsnitt 69).

Videre vises det til blant annet en uttalelse i Ot.prp.nr.1 (1964-1965) side 93 og Rt. 1953 s. 1360, hvor det ble antatt at private byggeservitutter i kollisjonstilfelle vanligvis faller bort, uten ekspropriasjon.

Dømmer Øie trakk så inn Gjensidige-dommen og dens henvisninger til Rt-1900-147 og Rt-1903-417, hvor spørsmålet om forholdet mellom private servitutter og offentlige planer oppstod. Hun sa seg enig i det dommeren i Gjensidige-dommen fremhevet, og at det er tvilsomt på et generelt grunnlag, hva som kan trekkes ut av dommene fra 1900 og 1903. Dette fordi tolkningen av de aktuelle klausulene sto så sentralt. Øie påpekte derimot at avgjørelsen fra 1953 er mer generell, men at dommen ikke tar stilling til tilfeller der det ikke er fullstendig kollisjon mellom servitutt og reguleringsplan.

Videre gikk førstvoterende inn på Bortelid-dommen, hvor hun oppfatter at Høyesterett i Bortelid-dommen har modifisert uttalelsene i Gjensidige-dommen, men at uttalelsene i Bortelid-dommen er helt generelle. På bakgrunn av den generelle setningen i Gjensidige-dommen mente dommer Øie at

”negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot bestemmelser i reguleringsplaner, ikke kan opprettholdes. På den annen side kan det ikke være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Bortelid-dommen, nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servitutt på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger. Utover dette er det vanskelig å stille opp noen mer presise retningslinjer” (HR-2008-484-A avsnitt 83).

Førstvoterende gikk til slutt over til å vurdere om den negative servitutt falt bort som følge av at den var i strid med reguleringsplanen. På samme måte som lagmannsretten, la Høyesterett til grunn at de oppførte boligblokkene ikke kunne karakteriseres som villamessige. Det var ingen fullstendig kollisjon mellom servitutt og reguleringsplanen, da reguleringsplanens formål for området var byggeområde for bolig, men hadde bestemmelser som var i strid mot villamessig bebyggelse. Anførsler om at servitutter av reguleringsmessig karakter står svakere enn servitutter av individuell karakter, ble avvist. Hun konstaterte også at det måtte være opp til lovgiver å vurdere lovendring, dersom det var ønskelig med en generell ordning der strøkservitutter skulle vike for reguleringsplan.

Dommer Øie konkluderte med at den negative servitutt ikke kunne anses bortfalt som følge av reguleringsplanen.

Dommer Gussgard sa seg uenig i førstvoterendes konklusjon om at den negative servitutten ikke kunne anses bortfalt. Gussgard mente at servitutten måtte anses bortfalt på grunnlag av blant annet:

”Avgjørende for mitt syn er en vurdering av servitutten som en gammel og foreldet bestemmelse, som ikke har gjennomslagskraft for arealutnyttelsen i dag, nærmere 100 år etter at den ble påheftet eiendommen i strøket” (HR-2008-484-A avsnitt 96).

Domsslutning: dissens 3-2, den negative servitutten var ikke bortfalt som følge av reguleringsplan.

8.5.2. Neptune-dommen

Midlertidig forføyning

Naboene fremmet begjæring om ”midlertidig forføyning med krav om at Neptune Bolig 5 AS med umiddelbar virkning skulle forbyes å fortsette byggingen på Skådalsveien 13” (LB-2014-62617). Oslo tingrett fremmet begjæringen om midlertidig forføyning den 22.01.2014.

Neptune AS anket i kjennelsen om midlertidig forføyning og ble frifunnet da byggingen var i tråd med servitutten, den 01.07.2014.

Tolkning av servitutt og ny bebyggelse

Lagmannsretten kom frem til at servitutten ikke var bortfalt, og at det var en strøkservitutt, og at bebyggelsen var villamessig etter følgende momenter:

Det kom frem i Rådsegn at strøkservitutter har til formål å trygge et særskilt bo- eller ”byggjeskipnad”, og at de fleste villaklausuler er strøkservitutter. Basert på avtalen fra 1895 og skjøtet, var det ikke tatt noe forbehold om at det bare var selger som kunne være påtaleberettiget. Retten fastslo at naboeiendommene hadde påtalerett.

Opsjonen løp ut i 1905, uten at eierne gjorde den gjeldende, og opsjonen falt dermed bort. Lagmannsretten uttalte at det ikke innebar at de tinglyste delene av avtalen, servituttbestemmelsene, falt bort og at de senere skjøtene fortsatt var gjeldende.

En villaklausul kan bortfalle som følge av den utviklingen som har foregått i strøket, siden den negative servitutten ble stiftet. Partene var uenige om hvilket område som skulle vurderes. Lagmannsretten la til grunn et mer samlet, og mindre område enn det som var dekket i avtalen av 1895. Reguleringsbestemmelsen som gjaldt for området hadde som hensikt å legge til rette for en bebyggelse av småhuskarakter i området. Kravet om at bebyggelsen skulle være villamessig var ikke falt bort, da området ikke hadde endret seg i stor grad.

Lagmannsretten mente at;

“servitutten ikke [er] falt bort som følge av passivitet eller ikke- bruk. På dette punktet kan lagmannsretten slutte seg til tingrettens domspremisser når den under henvisning til Gjensidigedommen i Rt-1995-904, RG-2008-449 og LB 2003-2290 legger til grunn at det skal mye til før en negativ servitutt anses bortfalt på grunn av manglende påberopelse eller ikke-bruk. Lagmannsretten er også enig med tingretten i at naboene ikke har utvist passivitet” (LB-2014-62617).

Lagmannsretten sa at begrepet «villamessig» ikke har noen skarp avgrensning, og bedømmelsen må skje konkret på bakgrunn av oppfatningen ”på den tiden bebyggelsen finner sted”, strøkets karakter og naboenes reelle interesser. Begrepet villamessig bebyggelse er ikke statisk, men gjenstand for en dynamisk tolkning. Over tid kan begrepsforståelsen endre seg, som er i tråd med servituttlova § 2. Lagmannsretten trakk også frem at bygningsmyndighetene mente at oppføringen av ny bebyggelse vår i tråd med småhusplanen, og at det var samspill med eksisterende bolig.

Under en konkret vurdering uttalte lagmannsretten at ”rekkehus aksepteres som villamessig, noe som etter lagmannsrettens mening også må kunne medføre at andre former for flermannsboliger kan godtas, men blokkbebyggelse vil klart falle utenfor” (LB-2014-62617).

8.5.3. Sammenligning

Det ble fremmet begjæring om midlertidig forføyning i begge sakene, på ulike grunnlag. I Naturbetong-saken ble begjæringen fremmet med bakgrunn i den negative servitutten. I

Neptune-saken ble det søkt om midlertidig forføyning av naboene på bakgrunn av at Neptune AS fortsatte utbyggingen etter avsagt dom i tingretten. Begge tilfellene om midlertidig forføyning resulterte i et midlertidig byggestopp på henholdsvis åtte og seks måneder.

Når det gjelder tolkningen av servitutten i avgjørelsene, ble det i Naturbetong-dommen vektlagt at servitutten ikke var bortfalt som følge av ny reguleringsplan. Det var ikke fullstendig kollisjon mellom servitutten og planen, da formålet i planen var byggeområde for bolig. Likevel var bestemmelsene i reguleringsplanen i strid med typologien villamessig bebyggelse.

I Neptune-dommen kom lagmannsretten til at servitutten ikke var bortfalt. Retten la til grunn at utviklingen i området tilsa at servitutten ikke hadde falt bort. Servitutten hadde heller ikke hadde falt bort som følge av ikke-bruk eller passivitet. Lagmannsretten anså bebyggelsen som villamessig, og bebyggelsen var i dette tilfellet i tråd med servitutten.

Kapittel 9. Drøfting

9.1. Innledning

I denne delen vil vi se på momentene fra analysen og teori som ble presentert tidligere. Deretter vil vi drøfte forhold der den negative servitutten utgjorde en risiko for eiendomsutvikler.

I tillegg til momenter fra analysen og teorien vil vi også komme med egne synspunkter som vi har gjort oss oppmerksomme på underveis i prosessen.

9.2. Delproblemstilling 1: Hvilken risiko utgjør negative servitutter i plan- og bygningsprosessen?

I fra teorien ser vi at hoveddelen av den risikoen negative servitutten utgjør i plan- og bygningsprosessen, knytter seg til reguleringsrisiko. Hovedmomentene som kommer frem i reguleringsrisikoen er krav knyttet til lovverket, tid- og kostnadsbruken og ulike aktørinteresser.

Neptune AS hadde ikke behov for å omregulere tomten eller sende inn et privat reguleringsforslag til planmyndighetene, da tomten allerede var regulert til boligformål. På bakgrunn av dette var reguleringsrisikoen noe mindre for Neptune AS. Risikoen for Neptune AS utspilte seg da naboene klagde på rammetillatelsen, og påberopte seg den negative servitutten som var heftet på tomten.

Momenter knyttet til lovverket vil for utvikler være en stor risiko frem til endelig vedtak er gitt. Også for AS Naturbetong er tidsperspektivet et risikomoment, da naboene klagde på reguleringsforslaget med bakgrunn i den negative servitutten.

I begge sakene ble risikoen med tanke på klagen fra naboene redusert, da Fylkesmannen ikke tok klagen til følge.

Et likhetsmoment i sakene, som vi vil gå nærmere inn på, er at det ble søkt om, og gitt rammetillatelse selv om utvikler og kommunen var vel vitende om at det forelå en negativ servitutt på den enkelte tomt.

Som det kommer frem i § 21-6 i plan- og bygningsloven, har ikke kommunen noen plikt til å ta stilling til de privatrettslige forholdene. Kommunen er den bestemmende myndighet som hersker over hvem som kan bygge, hva som kan bygges, og hvordan det skal bygges. Det er dermed noe selvmotsigende at kommunen gir en offentlig tillatelse til en bygging som er i strid med privatrettslige forhold. Det kommer også frem i forarbeidene til plan- og bygningsloven at;

”Dersom man totalt ser bort fra klare, uomtvistelige privatrettslige hindringer for utbygging, og behandler en søknad bare basert på bygningslovgivningen, vil man kaste bort ressurser på et prosjekt som ikke lar seg realisere” (Ot.prp. nr. 45 2007-2008 s. 75).

I tillegg står det i § 21-6 at kommunen kan avvise byggesøknaden dersom ”tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettighetene søknaden forutsetter”. I Naturbetong- og Neptune-sakene burde nok kommunen ha brukt denne muligheten til å avvise søknaden. Ved avslag kunne utvikler da benyttet seg av muligheten til å forhandle og håndtere servituttene, slik at tomten ble heftelesefri, for så å søke om rammetillatelse. Mulig det burde vært noen retningslinjer for når søknaden skal avvises av kommunene, slik det er diskutert i Ot.prp. nr. 45 (2007-2008 s. 75).

Utvikler tar også en stor risiko ved å begynne byggingen før det er ordnet opp i de privatrettslige forholdene. For utvikler vil det være usikkerhet både ved å bygge på tomten, eller å ikke bygge på tomten. Dersom utvikler velger å gjennomføre reguleringsplanen, selv om det foreligger privatrettslige forhold, har de som har påberopt seg servituttene, rett til økonomisk kompensasjon. Ved krenkelse av servituttene kan det kreves erstatning for økonomisk skade etter den alminnelige regelen om erstatning for uaktsom skadeforvoldelse. Det kan også kreves erstatning etter servl. § 17, også for ikke-økonomisk skade.

Dersom utvikler setter i gang byggearbeidene før de privatrettslige forholdene er avklart vil påtaleberettigede parter mest sannsynlig kreve byggestopp ved å begjære midlertidig forføyning. Konsekvenser av å ikke kunne bygge er at utvikler taper tid og penger med tanke på at det planlagte byggeprosjektet ikke kan realiseres.

Basert på sakene kan det virke som om utvikler satser på at det er bedre å bygge etter reguleringsplanen og i strid med servitutten, for så å ta eventuelle konsekvensene i etterkant.

9.3. Delproblemstilling 2: Hvilken risiko knytter seg til forhandling og håndtering av negative servitutter?

I begge sakene kan det virke som om det er brukt liten tid på å forhandle, og at det da blir mer sentralt å klage. I Naturbetong-saken fremkommer servitutten allerede i kjøpekontrakten. Her kunne AS Naturbetong funnet de påtaleberettigede partene, og prøvd å komme i forhandlinger med disse. Dog er det de påtaleberettigedes ansvar å påberope seg servitutten. Dette kunne skapt grunnlag for tillit og enighet, slik at begge parter kunne spart både tid og penger underveis i planprosessen.

I Naturbetong-dommen II, kommer det frem at Carling mener at AS Naturbetong har gjort en uopprettelig skade da de ikke har fulgt den "adekvate fremgangsmåten for å få fjernet eller endret servitutten, og har ikke vært villige til å inngå i en dialog" (HR-2011-369-A avsnitt 27).

En slik forhandling på et tidlig tidspunkt kunne vært oppklarende for AS Naturbetong i forhold til hvorvidt de involverte partene ønsket å påberope seg servitutten. Bare dette i seg selv er en risiko utvikler tar, da man ikke kan anslå utfallet av interessekonflikten. Dette gjelder for begge sakene. Det kan virke som om utvikler ikke ønsker å ta stilling til problematikken rundt servitutten, før de påtaleberettigede partene påberoper seg den. I Neptune-saken var det ikke kjennskap til servitutten tidlig i prosessen. Da den ble kjent kunne utvikler brukt forhandlinger for å undersøke de påtaleberettigedes interesse i å påberope seg servitutten.

Forhandlinger kan virke som et godt virkemiddel i litteraturen, men i virkeligheten er det kanskje ikke så mye brukt når en servitutt faktisk dukker opp. Risikoen knyttet til det å ikke bruke forhandlingsmulighetene med de påtaleberettigede om muligheter for endring eller opphør av en negativ servitutt, er at saken havner i retten.

9.4. Delproblemstilling 3: Hvilken risiko knyttet til negative servitutter utspiller seg ved å bringe en sak opp for domstolene?

I begge sakene ble det fremmet begjæring om midlertidig forføyning fra naboene. I en slik sak sitter naboene med stor egeninteresse, med tanke på strøkets utvikling. Hva som bygges og hvordan utviklingen skjer har betydning for markedsverdien av eksisterende bebyggelse, og strøkets generelle karakter.

Midlertidig forføyning sinket begge byggeprosjekter med henholdsvis ca. åtte og seks måneders byggestopp. Dette er en stor kostnad for utvikler. I denne perioden løper kostnadene på byggeprosessen, tid- og saksomkostninger, samt at dette kan svekke utviklers rykte med tanke på markedet og potensielle kjøpere.

Risikoen ved tolkning av servitutter er at hver sak er unik og at retten kan tolke noe forskjellig fra sak til sak. Om det er total eller delvis kollisjon mellom den negative servitutten og reguleringsplanen, kan bli en del av vurderingsgrunnlaget for avgjørelsen i retten.

I Naturbetong-dommen tok ikke retten for seg om områdets utvikling, men fokuserte på at oppføringen av boligblokker var totalt i strid med begrepet villamessig bebyggelse. Retten avsa dom på at negative servitutter ikke falt bort på grunn av delvis kollisjon med reguleringsplanen.

I Neptune-dommen kom retten frem til at området ikke hadde forandret seg, slik at den negative servitutten fortsatt var gjeldende. Som følge av dette falt heller ikke kravet om villamessig bebyggelse bort. Bygningene som skulle oppføres ble karakterisert som villamessig bebyggelse, hvor retten sa at begrepet villamessig ikke hadde noen skarp avgrensning, og var gjenstand for en dynamisk tolkning.

Kapittel 10. Konklusjon

10.1. Hovedproblemstilling: Hvilken risiko utgjør negative servitutter for eiendomsutviklere?

Gjennomgående i både teori og analyse ser vi at det er tid- og kostnadsaspektet som utgjør den største risikoen for en eiendomsutvikler. Faktorer som er med på å utvide tidsbruken vil gjenspeile seg som en kostnadsrisiko, da utvikler forholder seg til forhåndsbestemte budsjetter.

I alle prosjekter vil forskjellige aktører har ulike interesser. Det kan godt tenkes at det er tilfeller der påtaleberettigede ikke har interesse av å påberope seg servitutten, og servitutten vil derav ikke utgjøre en risiko for eiendomsutvikleren. Man ser gjennom analysen at dersom påtaleberettigede påberoper seg servitutten, skaper dette stor usikkerhet for utvikler. Risikoen forbundet med servitutten er ikke eliminert før partene har kommet til enighet, eller hvor en av partene vinner frem i retten.

I henhold til pbl. § 1-9 annet ledd kommer det frem at "det kan i byggesaken ikke klages på forhold som er avgjort i bindende reguleringsplaner eller ved dispensasjon". Det vil si at forhold som *ikke* er avgjort i bindende reguleringsplaner kan påklages, frem til forholdene er avgjort. Naboene i Naturbetong- og Neptune-saken hadde mulighet til å klage både på reguleringsplanen og rammetillatelsen, på at utbygger ikke tok hensyn til den negative servitutten, da servitutten ikke var hensynstatt i reguleringsvedtaket. På den andre siden, er ikke kommunen pliktige til å ta stilling til privatrettslige forhold ved en byggesøknad, jf. pbl. § 21-6.

Forhandling i seg selv er ingen risiko, men et virkemiddel for å minimere risikoen for utvikler. Dersom utvikler ønsker å forhandle og prøve å håndtere servitutten før byggestart, er det fullt mulig for utvikler å søke enighet med de påtaleberettigede. Gjennom analysen av sakene ser vi at forhandling og håndtering er virkemidler som ikke ble benyttet i Naturbetong-saken. I Neptune-saken kommer det frem at de tok i bruk virkemidlene, likevel skjedde dette etter at Neptune AS ble nektet å oppføre bygningene av Oslo tingrett.

Ved å ta i bruk alle virkemidler utvikler har til rådighet, vil dette bidra til å redusere risikoen både i prosjektet og med tanke på den negative servitutten.

Det er en påkjenning for begge parter å havne i en rettsak. Omstendighetene i og rundt rettsaken kan være uheldig for omdømmet til utvikler. Utvikler tar en risiko med tanke på prosessrisiko og utfallet, da servitutten er grunnlag for tolkning av domstolen.

For allmennheten kan det oppfattes som om utvikler har kjørt sitt eget løp uten å ta hensyn til klager fra naboene. I Naturbetong-saken visste utvikler om servitutten, men opplyste ikke om dette til eventuelle påtaleberettigede. Dette kan ha blitt gjort med tanke på egen vinning og ønske om å realisere byggeprosjektet.

Det er vanskelig å si om utvikler bevisst har ønsket å komme i gang med byggeprosessen så fort som mulig, for så å heller ta stilling til de eventuelle klager og krav som måtte komme i etterkant. Det kan tenkes at utvikler forventet at reguleringsplanen skulle gå foran servitutten, og at kostnadene for utvikler ville være lavere dersom de satt i gang byggearbeidene så fort de hadde mulighet til det.

Da AS Naturbetong begynte med reguleringsprosessen og utviklingen av tomten, var det bare Gjensidige-dommen som var avsagt. I Gjensidige-dommen, HR-1995-85-B, sa Høyesterett at negative servitutter måtte vike og anses som bortfalt dersom de var til hinder for utbygging i samsvar med reguleringsplan. Det kan tenkes at AS Naturbetong la sluttresultatet i Gjensidige-dommen til grunn i sitt valg om å ignorere servitutten, da de trodde at den ville falle bort på grunn av kollisjon med reguleringsplanen. AS Naturbetong tok likevel en stor risiko ved å bygge på tomten, da forholdene ikke var avklart.

Bortelid-dommen, HR-2001-416, var på dette tidspunktet ikke avsagt, hvor de modifiserte utsagnene fra Gjensidige-dommen med at servituttene kunne opprettholdes dersom servituttene ikke førte til en meningsløs "ikke-bebyggelse".

Etter at spørsmålet om gyldigheten av servitutten var avsagt i Høyesterett, gikk Carling igjen til sak mot AS Naturbetong, med krav om erstatning. I TOSLO-2008-68317

bemerket Oslo tingrett at AS Naturbetong tok en kalkulert risiko med å begynne å bygge før spørsmålet om servitutten var avgjort av domstolen. Det måtte ha vært åpenbart at rettsspørsmålet var uavklart og at "utfallet av saken på ingen måte kan ha vært ansett som sikkert" (TOSLO-2008-68317). Denne avgjørelsen ble anket til Høyesterett, omtalt som Naturbetong-dommen II.

Tingretten bemerket videre at;

"Det forhold at utbygger reiste bygningene kort tid etter at søksmål i saken var tatt ut ved stevning av 08.06.05 fra Carling, underbygger Naturbetong sin vilje til å gjennomføre det omstridte byggeprosjektet til tross for massive protester fra naboene og uten at betydningen av den klausul som heftet på eiendommen var blitt endelig avklart av domstolen" (TOSLO-2008-68317).

Da Neptune AS skulle utvikle tomten lå både Gjensidige-, Bortelid-, og Naturbetong-dommen til grunn som rettskilder og Neptune AS var viten om ståstedet mellom negative servitutter og reguleringsplaner.

I Naturbetong-dommen sa Høyesterett at Ivar Aasens vei 2 kunne ha blitt fortettet tidsmessig, uten å komme i strid med den negative servitutten, da rekkehus kunne blitt oppført i stedet. Neptune AS kan i sin planprosess ha lagt til grunn at rekkehus ble betraktet som villamessig, og at utbyggingen dermed var i tråd med servitutten.

I erstatningssaken, Naturbetong-dommen II, krevde Carling erstatning. Etter at prosjektet ble ferdigstilt holdes utvikler ansvarlig for å ha brutt med servitutten under byggingen. På bakgrunn av dette krevde Carling erstatning i henholdt til servituttlova § 17. Det kommer frem i servl. § 17 at dersom utvikler "varig og trass i åtvaringar bruker rådveldet sitt over eignedomen i strid med §§ 2 eller 3", kan motparten ta ut sak om å få servitutten opphevet eller "setjast ut or kraft", for et gitt tidsrom, mot vederlag. Dette viser at utvikler måtte erstatte den skade han har gjort ved å bygge i strid med servitutten.

I etterkant av Neptune-saken tok erstatningssaken en annen retning enn i Naturbetong-saken. Neptune AS vurderer å saksøke naboene om erstatningskrav som følge av

forsinkelser i byggeprosessen. Dagens Næringsliv (2014) skrev i en artikkel at erstatningskravet kunne bli på opp i mot 30 millioner kroner som følge av rentekostnader, en kjøper som hadde trukket seg og vannskader på bygningsmassen.

Utvikler må vurdere risikoen knyttet til valget om å utvikle tomten i tråd med reguleringsplanen, og bygge i strid med servitutten eller å få klarhet i de privatrettslige forholdene før igangsetting. Utvikler må vurdere risikoen ut i fra om det er mer fordelaktig å starte byggingen og selge unna boligene, enn å bruke tid i forkant av utbyggingen på å rydde opp i privatrettslige forhold, som muligens kan skape problemer.

En servitutt vil være en risiko for utvikler uansett hvilken fremgangsmåte utvikler velger. Risikoen knyttet til negative servitutter vil være et usikkerhetsmoment så fremt problemet mellom negative servitutter og reguleringsplan ikke er løst i loven, da retten kan tolke ulikt fra sak til sak.

Kapittel 11. Avsluttende refleksjoner

Negative servitutter utgjør en risiko; vi ville finne ut hva denne risikoen var, og hvorfor servituten representerer en risiko. Med dette i tankene satte vi i gang med å finne relevant litteratur og undersøke dokumentasjon rundt temaet.

11.1. Kritikk av oppgaven

Avgjørelsene er ikke representative for hele Norge, men avgjørelsene trekker inn de mest aktuelle avgjørelsene innenfor temaet. For å styrke oppgaven med empiri kunne vi ha intervjuet aktørene i Naturbetong- og Neptune-sakene. Spesielt med tanke på avgjørelsen de tok med å bygge i strid med servituten, da dette er noe som fremkommer uklart for oss.

11.2. Forslag til videre forskning

Det kan være interessant å intervjuer ulike aktører med tanke på å verifisere det vi har funnet ut gjennom teori og analyse. Det kunne også ha vært interessant å tatt for seg saker fra andre landsdeler, for så å vurdere om funnene våre er representative for hele landet eller ikke. Forskning på utviklere og deres bruk av hjelpemidler, med tanke på forhandling og håndtering av negative servitutter, er et svært interessant tema for videre arbeid. Til slutt kunne det vært særlig interessant med en forskning rundt innsigelses- og medvirkningsprosessen og en dypere gjennomgang av pbl. § 21-6 knyttet opp mot tillatelser gitt av bygningsmyndighetene.

11.3. Erfaringer

Gjennom oppgavens tilblivelse har vi fått inngående kunnskap rundt negative servitutter. Kunnskapen har skapt grunnlag for nye spørsmål, og endring av oppgaven underveis i prosessen. Vi oppdaget at det ikke var mye eksisterende litteratur om risikoen knyttet opp mot negative servitutter. Dette har til tider gjort skriveprosessen og innhenting av informasjon noe tungvint. På bakgrunn av dette brukte vi eksisterende litteratur som grunnlag for å belyse den risiko som er knyttet til negative servitutter.

Ved å se på sakene fremkommer det at utvikler ikke alltid velger å bruke hjelpemidlene som er til rådighet, med tanke på forhandling og håndtering av servitutten. På et tidlig stadium i oppgaveskrivingen fokuserte vi i teoridelen, på den risikoen som er knyttet til plan- og reguleringsprosessen, og når det eventuelt ble kjennskap til servitutten. Analysen viser at det i realiteten er større risiko knyttet til byggesaksprosessen enn til plan- og reguleringsprosessen. Dette bekrefter at teori og praksis ikke alltid samsvarer helt.

Kapittel 12. Kilder

Litteratur:

- Barlindhaug, R. & Nordahl, B. (2005). Markedsstyrt boligproduksjon i Oslo-regionen. *Byggforsk skriftserie: Norges byggforskningsinstitutt*. s. 174 s.
- Bjaaland, M. R. & Nielsen, J.-E. (2009). *Eiendomsprosjekter*. [Oslo]: Cappelen akademisk forl. 270 s.
- Boe, E. (2010a). *Grunnleggende juridisk metode: en introduksjon til rett og rettstenkning*. Oslo: Universitetsforlaget. 182 s.
- Boe, E. (2010b). *Innføring i juss: juridisk tenkning og rettskildelære*. Oslo: Universitetsforl. 483 s. : ill. s.
- Bragdø, C. S. (2005). Domstolsprøving av forvaltningsvedtak: et komparativt perspektiv. *Lov og rett*, nr. 1-2.
- Domstoladministrasjonen. (2015). Saksavviklingsstatistikk for 2014.
- Eckhoff, T. & Helgesen, J. E. (2001). *Rettskildelære*. Oslo: Universitetsforl. 414 s.
- Elvestad, H. E. & Udnes, H. (2013). *Forvaltningens håndtering av strøksservitutter i en planprosess*. Univeristetet for miljø- og biovitenskap, Ås: [H.E. Elvestad]. 167 s. s.
- Falkanger, T. & Falkanger, A. T. (2013). *Tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget. 910 s.
- Falleth, E. I., Hanssen, G. S. & Saglie, I. (2008). Medvirkning i byplanlegging i Norge. *NIBR-rapport 2008:37*. 116 s. s.
- Haugrønningen, B., Jensen, R. H., Medalen, T. & Wøhni, A. (2011). Planlegging, vern og utbygging. En introduksjon til plan- og bygningsloven I: Salvesen, F. (red.). 84 s. s.
- Klyve, M. F. & Svarstad, C. (2011). *Politisk reguleringsrisiko ved utvikling av handelseiendom: en studie av seks eiendomsutviklere i Vestfold*. Oslo: Universitetet for miljø- og biovitenskap, Institutt for landskapsplanlegging. 70 s.
- Kommunesektorens organisasjon. (2014). *Forespørsel om innspill: Standardiserte saksbehandlingsprosesser*. 9 s.
- Kristoffersen, Ø. (2009). *Strategisk søk etter eiendom med utviklingspotensiale: Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* (Forelesning 18.11.2009).
- Kristoffersen, Ø. & Røsnes, A. (2009). *Eiendomsutvikling i tidlig fase: erverv, stiftelse og utnyttelse av eiendom til bygging og byutvikling*. Oslo: Senter for eiendomsfag. 228 s.

- Kvale, S., Anderssen, T. & Rygge, J. (1997). *Det kvalitative forskningsintervju*. Oslo: Ad notam Gyldendal. 236 s.
- Larsen, A. K. (2007). *En enklere metode: veiledning i samfunnsvitenskapelig forskningsmetode*. Bergen: Fagbokforl. 122 s.
- Leikvam, G. & Olsson, N. (2014). *Eiendomsutvikling*. Bergen: Fagbokforl. 180 s.
- Mæland, H. J. (2013). *Kort prosess: en innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven*. Bergen: Justian. 306 s. : ill. s.
- Nordahl, B., Barlindhaug, R. & Ruud, M. E. (2007). Markedsbasert utbyggingspolitikk, Møte mellom kommune og utbygger i pressområder. 174 s. s.
- Nordahl, B. (2013). Boligbyggingens to jokere: byggegrunn og regulering. Universitetet for miljø- og biovitenskap: Institutt for landskapsplanlegging. 18 s.
- Olsson, N. (2011). *Praktisk rapportskrivning*. Trondheim: Tapir akademisk. 76 s. : ill. s.
- Pedersen, O. J., Sandvik, P., Skaaraas, H., Ness, S. & Os, A. (2010). *Plan- og bygningsrett*. 2 utg. Oslo: Universitetsforlaget. 500 s.
- Rogstad, D. (1999). *Reguleringsplaner - innhold og virkninger: særlig om rammer for formål og bestemmelser, om tolkning og om rettsvirkningene for tiltak i planområdet og for naborettslige og servituttsrettslige forhold*. Oslo: [Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet]. XVI, 490 s.
- Røsnes, A. (2014, 27.02.2014). *Reguleringsrisiko*: Senter for eiendomsfag.
- Schive, J. R. (2009). *Om konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner*. Oslo: Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet. 67 s.
- Stavang, E. (2011). *Opphør av servitutter*. Oslo: Cappelen Damm akademisk. 210 s.
- Thagaard, T. (2013). *Systematikk og innlevelse: en innføring i kvalitativ metode*. Bergen: Fagbokforl. 244 s.
- Tuseth, B. S. & Winge, N. K. (2014). *Masteroppgaven i juss: kort forklart*. Oslo: Universitetsforl. 157 s. : ill. s.
- Vikdal, S. (2012). *Servitutters gyldighet i et historisk perspektiv og metoder relatert til håndtering av disse*. Universitetet for miljø- og biovitenskap, Ås. 64 s.
- Vinje, E. (2009). Når bør man forlike en rettssak? *Norsk Fiskeoppdrett*, nr. 6.

Internettsider:

Dagens Næringsliv. (2014). *Naboer får millionkrav etter protester*. Tilgjengelig fra:

<http://www.dn.no/nyheter/2014/11/06/2104/Jus/naboer-fr-millionkrav-etter-protester> (lest 08.05).

Kartverket. (2015). Tilgjengelig fra: <http://www.seeiendom.no> (lest 01.05).

Oslo byfogdembete. (2015). *Midlertidig forføyning*. domstol.no. Tilgjengelig fra:

<https://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Oslo-byfogdembete/Tvangsfullbyrdelse/Om-midlertidig-sikring/Midlertidig-forfoyning/> (lest 17.03).

Plan- og bygningsetaten. (2015a). *Saksinnsyn*: Oslo kommune. Tilgjengelig fra:

<http://web102881.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=all&caseno=199906729> (lest 23.04).

Plan- og bygningsetaten. (2015b). *Saksinnsyn*: Oslo kommune. Tilgjengelig fra:

<http://web102881.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=all&caseno=200302995> (lest 24.04).

Plan- og bygningsetaten. (2015c). *Saksinnsyn*: Oslo kommune. Tilgjengelig fra:

<http://web102881.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?caseno=201205027&wfl=Y&Dateparam=04/06/2015&sti=>. (lest 26.03).

Plan- og bygningsetaten. (2015d). *Saksinnsyn, kart*: Oslo kommune. Tilgjengelig fra:

<http://od2.pbe.oslo.kommune.no/kart/?saksnr=199906729-cp=595543,6645711,8> (lest 24.04).

Senter for eiendomsfag. (2015). *Ord og uttrykk*. Tilgjengelig fra:

http://www.eiendomsfag.no/?s=risiko&post_type=ord-og-uttrykk (lest 16.02).

Forarbeider:

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

Prop. 101 L. (2012-2013). *Lov om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast egedom m.m. (jordskiftelova)*.

Høringsnotat:

Miljøverndepartementet. (2008). *Høringsnotat; Forslag til endring av lov nr. 71 av 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven) (Plandelen)*. 9 s.

Retstidende:

Rt. 1900 s. 147

Rt. 1924 s. 583

Rt. 1929 s. 263

Rt. 1930 s. 369

Rt. 1935 s. 14

Rt. 1937 s. 355

Høyesterettsavgjørelser:

HR-1995-85-B (Gjensidige-dommen)

HR-2001-416 (Bortelid-dommen)

HR-2008-484-A (Naturbetong-dommen)

HR-2011-369-A (Naturbetong-dommen II)

Lagmannsrettsavgjørelse:

LB-2014-62617 (Neptune-dommen)

Tingrettsavgjørelse:

TOSLO-2008-68317.

Lover og forskrifter:

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnlova, Grl.)

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven, avtl.)

Lov 07. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven, tingl.)

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

Lov 09. desember 1966 nr. 1 om hevd (hevdslova, hevdslo.)

Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl.)

Lov 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eiendom (servituttolva, servl.)

Lov 29. mai 1981 nr. 30 om jakt og fangst av vilt (viltloven, viltl.)

Lov 06. april 1984 nr. 17 om vederlag ved overføring av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova, orvl.)

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

Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmecling (eiendomsmeclingsloven, emgll.)

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

Lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eiendoms- og rettshøve på fase eiendom m.m. (jordskiftelova)

12.1. Vedlegg 1: Naturbetong-dommen

Utskrift fra Lovdata - 11.12.2014 16:10

Norges Høyesterett - HR-2008-484-A - Rt-2008-362

Innholdsfortegnelse

Norges Høyesterett - HR-2008-484-A - Rt-2008-362.....	1
Innholdsfortegnelse.....	1

Innstans	Norges Høyesterett - Dom.
Dato	2008-03-11
Publisert	HR-2008-484-A - Rt-2008-362
Stikkord	Tingsrett. Servitutt. Reguleringsplan.
Sammendrag	En tomt hadde en tinglyst strøkservitutt om villamessig bebyggelse. Kommunen vedtok ny reguleringsplan for området og en utbygger oppførte en boligblokk på tomten. Høyesteretts flertall fant at reguleringsplanen ikke opphevet negative servitutter som kunne komme i konflikt med planen og kom derfor til at servitutten ikke kunne anses bortfalt. Dissens 3-2.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2005-81288 - Borgarting lagmannsrett LB-2006-38763 - Høyesterett HR-2008-484-A, (sak nr. 2007/1266), sivil sak, anke.
Parter	AS Naturbetong (advokat Andreas Iversen) mot Odd Carling (advokat Håkon Ustaheim - til prøve).
Forfatter	Øie, Flock og Gjølstad. Dissens: Gussgard og Coward.

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder spørsmål om en strøkservitutt om blant annet villamessig bebyggelse har falt bort som følge av en reguleringsplan for den aktuelle eiendommen. Den reiser også spørsmål om søksmålsvilkårene i tvistemålsloven § 54 er oppfylt.
- (2) AS Naturbetong ervervet ved kjøpekontrakt 14. desember 1998 eiendommen Ivar Aasens vei 2 på Vinderen i Oslo. Selskapet ble gjort oppmerksom på at det heftet en tinglyst negativ servitutt fra 1911 på eiendommen. Paragrafene 3 og 4 i klausulen lyder slik:

«§ 3. Sælgeren samtykker i, at de solgte arealer utstykket efter behag, dog ikke i mindre tomter end forutsat paa det kjøbekontrakten av 22/11 1910 medfølgende kart.

§ 4. Bebyggelsen skal være villamessig med vaaningshus paa høist 2 etager med kvist, og ikke mer end en leilighet i hver etage. Mønehøyden maa ikke overstige 12.5 m. over terrænets midtlinje ved grundmuren; hvis tomten ligger under veien, regnes høiden fra veiens midtlinje ret ut fra det opførendes hus. De solgte arealer maa ikke benyttes til nogen bedrift, som kan medføre støi, lugt eller urenslighet. De maa ikke benyttes til arbeiderbolig. Forlystelsessted maa ikke anlegges paa dem.»
- (3) Samlet legger den negative servitutten ganske sterke bånd på utnyttelsen. I tillegg til å bestemme at bebyggelsen skal være villamessig, har den bestemmelser om den nærmere utformingen av bygget - blant annet om mønehøyde - og om formålet med utnyttelsen av eiendommen. Det er opplyst at det hefter lignende servitutter på en rekke andre eiendommer i området.
- (4) Eiendommen Ivar Aasens vei 2 er omfattet av reguleringsplan S-3591 for småhusområder i Oslo ytre by - heretter omtalt som småhusplanen. AS Naturbetong utarbeidet et privat reguleringsforslag for utnyttelsen av den rundt 4300 m² store eiendommen. Planen forutsatte at det eksisterende bygget skulle rives, og at det skulle oppføres fire boligblokker på tre og fire etasjer med i alt 25 til 30 leiligheter.
- (5) Odd Carling eier naboeiendommen Ivar Aasens vei 4. Han og en rekke andre i nabolaget protesterte på utbyggingen av nr. 2. Protestene ble bare i begrenset grad tatt til følge. Oslo bystyre godkjente reguleringsplanen 15. mai 2002. Odd Carling påklaget vedtaket til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, som i vedtak 8. mai 2003 ikke tok klagen til følge.
- (6) Under påberopelse av den negative servitutten begjærte Odd Carling 24. november 2003 midlertidig forføyning overfor AS Naturbetong med krav om at utbyggingen av Ivar Aasens vei 2 skulle nektes inntil servitutten var endret eller avskipt etter servituttloven eller ekspropriert, eller det forelå annen rettsavgjørelse for at servitutten var opphørt.
- (7) Plan- og bygningsetaten i Oslo ga 23. desember 2003 rammetillatelse til å bygge fire bygninger inndelt i to hovedvolum på henholdsvis tre etasjer og tre etasjer samt underetasje og med garasje under bygningene. Den tinglyste servitutten er omtalt i rammetillatelsen. I tråd med vanlig praksis ble servitutten behandlet som en privatrettslig bestemmelse som etaten ikke skulle forholde seg til. Men etaten tilføyde at den normalt regner med «at slike erklæringer har en selvstendig verdi med den følge at de kan håndheves av domstolene uavhengig av bygningsrettslige forhold».

- (8) Ved kjennelse 26. februar 2004 tok Oslo byfogdembete begjæringen om midlertidig forføyning til følge. AS Naturbetong påkjærte kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som ved kjennelse 21. oktober 2004 (LB-2004-12800) tok kjæremålet til følge. Lagmannsretten fant det ikke sannsynliggjort at byggeprosjektet var i strid med servitutten. Retten uttalte videre at mye tydet på at servitutten uansett måtte anses bortfalt, men avgjorde ikke spørsmålet på dette grunnlaget.
- (9) Carling påkjærte kjennelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålet gjaldt lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning. Ved forenklet kjennelse 21. januar 2005 (HR-2005-113-U) ble kjæremålet forkastet.
- (10) Den 7. juni 2005 tok Carling ut stevning for Oslo tingrett med påstand om at AS Naturbetong skulle nektes å bygge ut Ivar Aasens vei 2 i samsvar med reguleringsplanen. Han krevde erstatning for omkostninger han hadde hatt med saken samt saksomkostninger for tingretten. Videre tok han forbehold om å kreve erstatning på subsidiært grunnlag dersom retten skulle komme til at byggeprosjektet var ulovlig, men ikke fant grunnlag for å stanse prosjektet. Erstatningskravet gjaldt det verdifall hans egen eiendom ville bli påført ved den planlagte bebyggelsen og var begrenset oppad til millioner kroner. Carling opplyste i stevningen at de aktuelle leiligheter var lagt ut for salg og byggestart planlagt høsten 2005, og ba om at hovedforhandling ble gjennomført så raskt som mulig.
- (11) Igangsettingstillatelse ble gitt 16. august 2005, og byggearbeidene startet kort tid etter. Da hovedforhandling ble avholdt 23. og 24. november 2005, endret Carling påstanden slik at den også omfattet krav om riving av arbeider som allerede var igangsatt.
- (12) Oslo tingrett avsa 9. desember 2005 dom med slik domsslutning:
 «1. AS Naturbetong frifinnes.
 2. Saksomkostninger idømmes ikke.»
- (13) Retten fant under atskillig tvil at byggeprosjektet ikke var i strid med villaklausulen.
- (14) Carling anket 13. januar 2006 dommen til Borgarting lagmannsrett. Påstanden var den samme som under hovedforhandlingen i tingretten. Byggeprosessen hadde på dette tidspunktet ikke kommet særlig langt.
- (15) Igjen ba Carling om rask behandling. Det lot seg imidlertid ikke gjøre å få behandlet anken utenfor alminnelig beramningstid, og hovedforhandling ble berammet til 22. mai 2007.
- (16) De første av til sammen 23 leiligheter i Ivar Aasens vei 2 var klare for innflytting i september 2006. I begynnelsen av desember hadde alle kjøperne flyttet inn i leilighetene sine. Rundt årsskiftet 2006/2007 ble skjøtene utferdiget og tinglyst.
- (17) Ved ankeforhandlingens begynnelse ble det reist spørsmål om det prosessuelt sett var mulig for Carling å fastholde fullbyrdelepåstanden mot AS Naturbetong når eiendommen nå var overskjøtet til kjøperne av leilighetene. Carling endret påstanden slik at den gjaldt krav på fastsettelsesdom for at AS Naturbetong hadde bygget boligblokkene i strid med servitutten på eiendommen.
- (18) Borgarting lagmannsrett avsa 15. juni 2007 (LB-2006-38763) dom med slik domsslutning:
 «1. De fire boligblokker som er oppført av AS Naturbetong på eiendommen Ivar Aasens vei 2, gnr. 39 bnr. 108 i Oslo kommune, er i strid med tinglyst servittut av 9. juni 1911.
 2. Tingrettens saksomkostningsavgjørelse, domsslutningens pkt 2, stadfestes.
 3. Partene bærer hver sine saksomkostninger for lagmannsretten.»
- (19) Avgjørelsen er avsagt under dissens. To dommere fant at bebyggelsen er i strid med servitutten, og at servitutten verken er bortfalt som følge av utviklingen eller som følge av reguleringsplanen. En dommer mente under noe tvil at saken måtte avvises på grunn av manglende rettslig interesse. I realitetsspørsmålet fant mindretallet, også her under tvil, at boligblokkene ikke er i strid med villaklausulen.
- (20) AS Naturbetong har anket til Høyesterett. Anken gjelder prinsipielt rettsanvendelsen og er begrenset til spørsmålet om den negative servitutten er bortfalt eller må vike så langt bygningene er oppført i tråd med reguleringsplanen. Subsidiært er det anket over saksbehandlingen - mangelfulle domsgrunner. Det ble i anken anført at lagmannsrettens begrunnelse for at servitutten ikke er bortfalt, ikke gir tilstrekkelig grunnlag for prøving, og at også begrunnelsen for at bygget er i strid med servitutten, er mangelfull. Senere er saksbehandlingsanken begrenset til å gjelde det

sistnevnte spørsmål.

- (21) Den ankende part, *AS Naturbetong*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (22) Prinsipalt er det anført at saken må avvises fordi søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven § 54 ikke er oppfylt. Odd Carling har for det første ikke pretendert at påtalebestemmelsen i servituttløven § 4 er oppfylt for hans vedkommende. Han mangler derfor tilknytning til søksmålsobjektet.
- (23) For det andre er ikke kravet til søksmålsobjektet oppfylt; det dreier seg ikke om et rettsforhold eller en rettighet. Søksmålet må enten anses for å gjelde faktiske forhold eller rettsstrid. Slike forhold kan det som hovedregel ikke gis dom for.
- (24) Dersom et søksmål om rettsstrid skal kunne anses for å dreie seg om et rettsforhold eller en rettighet, må en dom i samsvar med saksøkerens påstand ha en umiddelbar rettsfølge. Det vil ikke en avgjørelse i samsvar med Carlings påstand ha. Spørsmålet om erstatningsplikt må avgjøres ved en ny rettsrunde. Noen annen rettsvirkning for Carling overfor AS Naturbetong er i praksis ikke aktuell.
- (25) Dersom ankesaken fremmes, anfører AS Naturbetong prinsipalt at lagmannsretten har begått en saksbehandlingsfeil som må lede til opphevelse av dommen, jf. tvistemålsloven § 144 nr. 4, jf. § 384 første ledd. Lagmannsretten har ikke drøftet om servituttløven § 4 er oppfylt, til tross for at AS Naturbetong for lagmannsretten anførte at dette ikke er tilfelle. Feilen har sannsynligvis virket bestemmende på dommens innhold.
- (26) Subsidiært anfører AS Naturbetong at selskapet må frifinnes fordi servituten er falt bort eller må vike som følge av at bebyggelsen er oppført i henhold til reguleringsplan for eiendommen.
- (27) I praksis var det i 1911 ikke lovregulering som i særlig grad båndla disponeringen av eiendommene i det aktuelle strøket. Dette resulterte i at grunneiere fastsatte begrensninger i forbindelse med utparselleringer. Servituten i Ivar Aasens vei 2 er en ren «reguleringsservittut». Bygningslovene av 1924, 1965 og 1985 har lagt opp til økende offentlig innflytelse og styring ved arealbruk samt betydelig utbygging og fortetting. Lovgiver la i Ot.prp.nr.1 (1964-1965) side 93 opp til at servitutter som hovedregel faller bort ved utbygging i henhold til vedtatte reguleringsplaner. «Reguleringsservitutter» er best egnet til bortfall.
- (28) Utviklingen i rettspraksis gir solid støtte for at «reguleringsservitutter» faller bort i den utstrekning de er i strid med reguleringsvedtak:
- (29) Gjensidige-dommen i Rt-1995-904 gir uttrykk for en generell bortfallsregel ved motstrid mellom negative servitutter og reguleringsplaner. Dommen er nettopp begrunnet i lovgivningen om arealplanlegging og virkninger av reguleringsplaner som sådanne.
- (30) Bortelid-dommen i Rt-2002-145 representerer et selvsagt unntak fra regelen. Den gjaldt et helt annet faktisk forhold enn den foreliggende sak - i praksis revisjon av en privatrettslig avtale om utnyttelse av eiendom som allerede var bortfestet. Avtaleklausulen anga i realiteten eiendomsgrenser og hadde ingen reguleringsfunksjon. Bortelid-dommen har følgelig ingen betydning for strøkservitutter.
- (31) I avgjørelsen i Rt-2004-883 har Høyesterett opprettholdt synspunktene i Gjensidige-dommen.
- (32) Den aktuelle strøkservituten har et klart reguleringsformål og bør - i motsetning til individuelle servitutter - ikke ha noe sterkere vern mot bortfall og endring enn andre offentlige reguleringer har. Den er «lite tilpasset dagens utbyggingsbehov», jf. Bortelid-dommen side 149. Politiske myndigheter har gjennom småhusplanen hatt en klar strategi om å fortette større eiendommer, og dette formålet står også sentralt for reguleringen av Ivar Aasens vei 2. Dersom servituten opprettholdes, kan det ikke bygges i samsvar med reguleringsplanen.
- (33) Servituten må etter dette anses som bortfalt som følge av at bebyggelsen er oppført i medhold av reguleringsplan, og AS Naturbetong må frifinnes.
- (34) AS Naturbetong har lagt ned slik påstand:
 «Prinsipalt: Saken avvises.
 Subsidiært: Lagmannsrettens dom oppheves og hjemvises til ny behandling.
 Atter subsidiært: Naturbetong AS frifinnes.
 I ethvert tilfelle: Naturbetong AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, med tillegg av lovens rente ved forsinket betaling fra forfall til betaling skjer.»

- (35) Ankemotparten, *Odd Carling*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (36) Odd Carling har ikke tapt sin rettslige interesse i å få fastsettellesdom mot AS Naturbetong for at bygget er oppført i strid med servitutten, og ankesaken må fremmes.
- (37) Carling har tilstrekkelig tilknytning til søksmålsgjenstanden. Etter at AS Naturbetong i tilsvaret til stevningen til tingretten erkjente at Carling har påtalerett etter servituttløven § 4, har det ikke vært nødvendig for Carling å anføre uttrykkelig at han har påtalerett, men dette har vært underforstått. Det er ikke tvilsomt at Carling har påtalerett.
- (38) Kravet til søksmålsgjenstanden er oppfylt. En dom på at noe er rettsstridig, har rettsfølger og dreier seg om et rettsforhold, jf. Skoghøy, *Tvistemål* side 282. Det vil ikke oppstå noen uklarheter om rekkevidden av en fastsettellesdom i samsvar med Carlings påstand. Det er dessuten adgang til å få dom for erstatningsplikt uten at det samtidig kreves dom for erstatningens størrelse, jf. Skoghøy side 285. Dersom Carling får dom for at boligblokkene er oppført i strid med servitutten, er ansvarsforholdet i realiteten avklart.
- (39) Også kravet til søksmålssituasjonen er oppfylt. Carling har som nærmeste nabo et beskyttelsesverdig og aktuelt behov for å få tvistespørsmålet avgjort ved domstolene. Det må vektlegges at han utvilsomt og med styrke oppfylte søksmålsvilkårene da spørsmålet om midlertidig forføyning ble behandlet, og i hovedsaken helt frem til like før ankeforhandlingene i lagmannsretten tok til. Det forhold at saken gjelder spørsmål av prinsipiell betydning, tilsier også at saken bør fremmes.
- (40) Lagmannsretten har ikke begått noen saksbehandlingsfeil. Anførlene fra AS Naturbetong som gjelder servituttløven § 4, er gjengitt og drøftet i dommen.
- (41) Servitutten har ikke falt bort som følge av reguleringsplanen for Ivar Aasens vei 2. Reguleringsplaner fører ikke uten videre til at strøkservitutter faller bort.
- (42) Lovgivningens system er at offentlige myndigheter om nødvendig kan ekspropriere servitutter, jf. plan- og bygningsloven §§ 31, 34 og 35. Etter servituttløven §§ 5 til 7 kan dessuten en utbygger få avskipt eller omskipt en servittutt. Også oreigningsloven § 2, jf. § 1 forutsetter at servitutter kan fjernes ved ekspropriasjon.
- (43) Uttalelsen i Gjensidige-dommen om bortfall av servitutter som er i strid med reguleringsplan, må anses som et obiter dictum. Det er uansett sentralt for rekkevidden av dommen at den aktuelle servitutten måtte vike for at reguleringsplanen overhodet skulle ha noen virkning. Dette er i samsvar med eldre praksis, jf. Rt-1953-1360, Rt-1903-417 og Rt-1900-147. Dersom dommen må forstås slik at alle servitutter må vike for reguleringsplaner, må det vektlegges at en slik løsning er kritisert av en rekke teoretikere, jf. særlig Nordtveit, *Om arealplaner og særlege råderettar over fast eigedom*, Kart og plan 1998 side 145 flg., Rogstad, *Reguleringsplaner - innhold og virkninger* side 396 flg. og Pedersen mfl., *Plan- og bygningsrett* side 462 flg.
- (44) I *Bortelid*-dommen slo Høyesterett uttrykkelig fast at reguleringsplaner ikke automatisk opphever servitutter. En servittutt faller bare automatisk bort dersom eiendommen ellers vil bli helt utnyttet.
- (45) Heller ikke avgjørelsen i Rt-2004-883 kan tas til inntekt for at servitutter som er i strid med reguleringsvedtak, automatisk faller bort.
- (46) En bortfallsregel kan etter dette verken utledes av lov, rettspraksis eller andre tungtveiende rettskilder.
- (47) I den foreliggende sak kan eiendommen utnyttes i samsvar med småhusplanen uten å komme i strid med servitutten. Det er bare motstrid mellom servitutten og den særskilte reguleringsplanen for eiendommen. Bortfall på grunn av reguleringsplanen alene er dermed ikke aktuelt. Lagmannsrettens dom bygger på riktig rettanvendelse, og må stadfestes.
- (48) Odd Carling har lagt ned slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1, stadfestes.
 2. Naturbetong AS dømmes til å betale Carlings omkostninger for tingretten med NOK 188 750,- inkl. mva med tillegg av 5 % p.a. avsavnsrente fra 01.01.2006 til 2 uker etter forkynnelse av Høyesteretts dom og deretter med tillegg av lovens forsinkelsesrente til betaling skjer; for lagmannsretten med NOK 163 440,- inkl. mva med tillegg av 5 % p.a. avsavnsrente fra 05.07.2007 til 2 uker etter forkynnelse av Høyesteretts dom og deretter med tillegg av lovens forsinkelsesrente til betaling skjer; og for Høyesterett med NOK 138 000,- inkl. mva med tillegg av lovens

forsinkelsesrente fra to uker etter forkynnelse av Høyesteretts dom og til betaling skjer.»

(49) **Mitt syn på saken**

- (50) Jeg ser først på spørsmålet om søksmålsvilkårene i tvistemålsloven § 54 er oppfylt. Skjematisk sett oppstiller § 54 tre hovedkrav som alle må være oppfylt: Partene må ha tilstrekkelig tilknytning til søksmålsobjektet, saken må gjelde et rettsforhold eller en rettighet, og saksøkeren må ha rettslig interesse i å få dom i det forhold saken gjelder - han må ha et reelt behov for avklaring. De tre vilkår kan gli noe over i hverandre. Kriteriene er svært skjønsmessige. Ved tvil vil avgjørelsen av om søksmålsvilkårene er oppfylt, bli truffet ut fra en helhetsvurdering.
- (51) AS Naturbetong har anført at Carling mangler tilstrekkelig tilknytning til søksmålsobjektet fordi han etter selskapets syn ikke har pretendert at han er påtaleberettiget etter servitutloven § 4. Denne anførselen kan klart ikke føre frem. Under behandlingen av begjæringen om midlertidig forføyning bestred AS Naturbetong at Carling er påtaleberettiget, mens Carling uttrykkelig anførte at han har påtalerett. Det samme gjorde Carling i stevningen til Oslo tingrett i hovedsaken. I tilsvaret til tingretten aksepterte AS Naturbetong at Carling har påtalerett, og siden den gang må det anses som underforstått at Carling pretenderer å ha påtalerett, noe han også uttrykkelig har gjort for Høyesterett.
- (52) Spørsmålet om saken gjelder et rettsforhold eller en rettighet, er mer tvilsomt. Slik saken har utviklet seg, gjelder søksmålet nå spørsmålet om det er bygget i strid med en negativ servitut, og dreier seg følgelig om byggingen er rettsstridig eller ikke. Både nyere rettspraksis, forarbeidene til tvisteloven - som på dette punkt viderefører ordningen etter tvistemålsloven - og nyere teori har lagt til grunn at et søksmål om en slik rettslig karakteristik kan være et rettsforhold, se blant annet Rt-2001-1505, NOU 2001:32A side 187 bind A, Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 365, Schei mfl., Tvisteloven med kommentar side 50 og Skoghøy, Tvistemål side 282.
- (53) De eksempler som her nevnes, dreier seg langt på vei om rettighetsbetegnelser med et kompleks av rettsvirkninger, som «eiendomsrett» eller «opphavsrett». Som Skoghøy understreker, har også dom for at noe er «ulovlig», «rettsstridig» eller lignende, normalt rettsfølger, fordi det derved vil være slått fast at handlingen må opphøre, og om den har opphørt, at den ikke kan fortsette. Dersom det er usikkert hva rettsvirkningene av en rettslig karakteristik vil være, vil det kunne tale mot at søksmålet anses for å angå et rettsforhold, jf. Schei mfl. side 50.
- (54) Slik jeg ser det, er problemet i den foreliggende sak at en dom i samsvar med Carlings påstand ikke vil ha noen umiddelbare rettsvirkninger for Carling overfor AS Naturbetong. Det er ikke lenger aktuelt for Carling å kreve at boligblokkene skal rives. For alle praktiske formål er følgen av en eventuell rettsstrid knyttet til spørsmålet om erstatning. Og en konstatering av at oppføring av boligblokkene er rettsstridig, medfører ikke uten videre avklaring av hvorvidt erstatningsplikt foreligger.
- (55) Dersom Carling nå får dom for rettsstrid og Carling senere fremmer krav om erstatning i et nytt søksmål, vil imidlertid et sentralt spørsmål av betydning for erstatningsplikten være rettskraftig avgjort, og saken vil kunne konsentreres om de erstatningsrettslige spørsmål. Carling vil dessuten stå i en sterkere forhandlingsposisjon ved eventuelle utenrettslige forhandlinger med AS Naturbetong om et erstatningskrav. Selv om en dom i samsvar med påstanden ikke vil ha umiddelbare rettsvirkninger, vil den dermed ha rettslig betydning for Carling.
- (56) På denne bakgrunnen anser jeg søksmålet for å ligge i grenseområdet for hva som kan anses for å være et rettsforhold eller en rettighet. Avgjørende for om søksmålsbetingelsene skal anses som oppfylt, bør da være hvor sterk interesse Carling nå har i å få rettslig avklaring av om det er bygget i strid med servitutten.
- (57) Ved denne vurderingen anser jeg det sentralt at Carling tidligere i prosessen - gjennom tre rettsomganger med spørsmål om midlertidig forføyning og i hovedsaken nesten helt frem til hovedforhandling i lagmannsretten - klart oppfylte søksmålsbetingelsene. Da muligheten for fullbyrdessøksmål om riving falt bort like før ankeforhandlingen, synes utsettelse av saken ikke å ha vært aktuelt. Det er da forståelig at Carling likevel ønsket den avklaring som ligger i å få dom på det sentrale spørsmål om det er bygget i strid med servitutten. Alternativet var å heve saken og begynne med en ny rettsrunde i tingretten om de samme spørsmål, med den eneste forskjell at det ville bli krevd dom for erstatning i stedet for stansing og riving.
- (58) Det som imidlertid kompliserer bildet noe, er at Carling som nærmeste nabo fulgte

byggeprosessen på nært hold og visste at kjøperne av leilighetene etter hvert flyttet inn. Han måtte regne med at skjøter ville bli tinglyst senest rundt innflyttingen. Hans prosessfullmektig hadde dermed i god tid før hovedforhandlingen foranledning til å vurdere om erstatningsspørsmål kunne og skulle trekkes inn i saken, slik han hadde tatt forbehold om. Skulle kravet trekkes inn, burde det skje tidsnok til at ankeforhandlingen likevel kunne gjennomføres som planlagt.

- (59) Jeg finner imidlertid ikke å kunne legge avgjørende vekt på dette forholdet. Etter mitt syn hadde også AS Naturbetongs prosessfullmektig en klar oppfordring til å ta opp spørsmålet om påstandsendring med Carling og hans prosessfullmektig i god tid før hovedforhandlingen. AS Naturbetong hadde best oversikt over de faktiske forhold, spesielt tidspunktet for når skjøter ville bli utstedt og tinglyst.
- (60) Ved helhetsvurderingen av om søksmålsbetingelsene er oppfylt, legger jeg også vekt på at retten etter tvistemålsloven § 87 vil kunne ha plikt til å gi veiledning slik at utformingen av en påstand ikke medfører at saken må avvises, se Schei, Tvistemålsloven side 380 med videre henvisning. Videre legger jeg vekt på at hovedspørsmålet for Høyesterett om betydningen mellom reguleringsplan og negativ servitutt har prinsipiell interesse.
- (61) Etter en samlet vurdering finner jeg at søksmålsbetingelsene er oppfylt, slik at saken ikke skal avvises.
- (62) Jeg går nå over på spørsmålet om lagmannsretten har unnlatt å drøfte om vilkårene i servituttloven § 4 er oppfylt, og derved begått en saksbehandlingsfeil som må lede til opphevelse av dommen, jf. tvistemålsloven § 144 nr. 4, jf. § 384 første ledd.
- (63) Lagmannsretten gjengir på side 7 i dommen AS Naturbetongs anførsler om at servituttloven § 4 ikke er oppfylt fordi byggingen ikke representerer noen skade for Carling sammenlignet med alternativ utnyttelse av Ivar Aasens vei 2. Etter å ha konkludert med at byggingen har skjedd i strid med den negative servitutt, tilføyer flertallet på side 10 i dommen følgende: «Flertallet kan heller ikke se at servituttloven § 4 tilsier noen annen vurdering. Det vises til flertallets premisser foran.»
- (64) Under drøftelsen av søksmålsvilkårene uttaler flertallet at Carling har en aktuell og sterk interesse i å få fastslått at byggingen er i strid med klausulen. Flertallet viser til at Carling er nærmeste nabo med utsikt direkte mot de oppførte bygninger, og at hans eiendom derfor er direkte berørt av utbyggingen på naboeiendommen. Og under realitetsdrøftelsene på side 9 heter det:
- «Bygningsmassen med fire sammenbygde lavblokker med noe over tolv meters høyde, 4300 kvm tomt og 23 leiligheter kan åpenbart ikke karakteriseres som villamessig. Lagmannsrettens befarung viste at blokkbebyggelsen gir et massivt preg og på en helt annen måte enn villamessig bebyggelse, dominerte i høyde og bredde i terrenget.»
- (65) Dommen kunne på dette punktet ha vært klarere. Men når de ulike deler ses i sammenheng, finner jeg at domsgrunnene i tilstrekkelig grad viser at spørsmålet om vilkårene i servituttloven § 4 er oppfylt, er drøftet og avgjort. Lagmannsretten har følgelig ikke begått noen saksbehandlingsfeil.
- (66) Det gjenstående spørsmål - og sakens hovedspørsmål - er om lagmannsrettens flertall har begått en rettsanvendelsesfeil. Jeg understreker at anken ikke gjelder flertallets avgjørelse av at oppføringen av boligblokkene er i strid med den negative servitutt, og av at servitutt ikke er falt bort etter tingsrettslige regler som følge av utviklingen i boligområdet eller i samfunnet for øvrig. Høyesterett må derfor uprovd legge flertallets konklusjoner på disse punkter til grunn. Det eneste spørsmål Høyesterett skal ta stilling til, er om den negative servitutt har falt bort som følge av at utbyggingen har skjedd i samsvar med reguleringsplan for eiendommen.
- (67) Jeg starter med å slå fast at lov og praksis bygger på at negative servitutter lovlig kan stiftes og påtales.
- (68) Samtidig bestemmer plan- og bygningsloven § 31 at reguleringsplaner er bindende. Dette innebærer at det ikke kan bygges i strid med reguleringsplan. Noen plikt til å utnytte alle de muligheter planen åpner for, følger derimot ikke av bestemmelsen.
- (69) Norsk rett har ingen lovbestemmelse som uttrykkelig bestemmer at negative servitutter faller bort i den utstrekning de er i strid med en reguleringsplan. Derimot kan negative servitutter eksproprieres, jf. plan- og bygningsloven §§ 34 og 35 og arengningsloven § 2, jf. § 1, eller avskipes eller omskipes etter servituttloven §§ 5 til 7 dersom samfunnsmessige hensyn eller hensynet til utbyggeren tilsier det.

- (70) Til sammenligning nevner jeg at den danske planloven i § 15 gir anvisning på at det i en lokalplan kan inntas bestemmelser om opphør av gyldigheten av uttrykkelig angitte strøkservitutter dersom opprettholdelse av slike servitutter vil være i strid med lokalplanens formål. En slik uttrykkelig bestemmelse har altså ikke norsk rett.
- (71) Spørsmålet om hvorvidt en servitutt faller bort som følge av en reguleringsplan, er i liten grad berørt i forarbeidene til de ulike norske plan- og bygningslover. Den ankende part har vist til en uttalelse i Ot.prp.nr.1 (1964-1965) side 93, hvor det heter:

«Om forholdet til private byggeservitutter vil departementet streke under komitéens uttalelse på side 50 i innstillingen om at prinsippet er at reguleringsplan i kollisjonstilfelle går foran. Det vises til E. Stang: Norsk Bygningsrett kap. 17 (side 245 flg.), og E. Corneliussen i Tidsskrift for rettsvitenskap 1942 side 125 flg. Departementet viser også til Høyesteretts dom i Rettstidende for 1953 side 1360 (Rt-1953-1360). Etter teorien og Høyesteretts praksis antar departementet at private byggeservitutter i kollisjonstilfelle vanligvis faller bort som direkte følge av den stadfestede plan, uten at det er nødvendig å gå til ekspropriasjon.»

- (72) Etter mitt syn gir ikke denne uttalelsen uttrykk for annet enn det som følger av avgjørelsen i Rt-1953-1360, som jeg kommer tilbake til.
- (73) De to sentrale høyesterettsdommer fra nyere tid på området er Gjensidige-dommen i Rt-1995-904 og Bortelid-dommen i Rt-2002-145.
- (74) I Gjensidige-dommen heter det på side 907 blant annet:

«Bygget er videre oppført i henhold til reguleringsplan. Negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med slik plan, faller bort, uten at det gir grunnlag for noe erstatningskrav fra rettighetshavere i en tilsvarende stilling som ankemotpartene i denne saken. ...

Allerede tidlig i dette århundret oppsto spørsmålet om forholdet mellom private servitutter og offentlige arealplaner. Jeg viser til avgjørelser inntatt i Rt-1900-147 og Rt-1903-417 der Høyesterett fastslo at negative servitutter som var til hinder for utbygging i samsvar med arealplan, måtte vike for denne og anses bortfalt. Det kan være noe tvilsomt i hvilken grad det her ble lagt vekt på en tolking av de avtalene som lå til grunn for servituttene. Etter min mening følger resultatet av lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner. Som støtte for dette syn viser jeg til Rt-1953-1360.»

- (75) Det er i dommen ikke presisert nærmere hvilke lovbestemmelser resultatet bygger på.
- (76) Som førstvoterende i Gjensidige-dommen fremhever, er det tvilsomt hva som på generelt grunnlag kan utledes av de nevnte avgjørelsene fra 1900 og 1903, fordi tolkning av de aktuelle klausuler sto sentralt i disse dommene.
- (77) Avgjørelsen fra 1953 synes å være mer generell. Her er det lagt til grunn at en servitutt måtte vike ved kollisjon mellom offentlig regulering og servitutten. Saken gjaldt et klart tilfelle av kollisjon mellom negativ servitutt og reguleringsplan, idet bestemmelser om eiendommens formål i de to reguleringer ikke lot seg forene. Etter servitutten skulle bebyggelsen være villamessig; etter reguleringsplanen var formålet industri, nærmere bestemt skulle det anlegges en mølle på tomten. Dommen tar ikke stilling til situasjonen hvor det ikke er fullstendig kollisjon mellom servitutt og reguleringsplan. Uttalelsene i Gjensidige-dommen må oppfattes som atskillig videre.
- (78) I Bortelid-dommen var spørsmålet om fortetting av et hytteområde i samsvar med en reguleringsplan kunne skje uavhengig av festekontrakter som forbød ytterligere utbygging i området. På side 149 i dommen heter det blant annet:

«De ankende parter hevder under henvisning til Rt-1995-904 (Gjensidige-dommen) at byggeforbudet i punkt 8 må bortfalle ved utbygging i henhold til reguleringsplanen. I denne dommen gis det uttrykk for at negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med reguleringsplan, faller bort når en står overfor en aktuell utbygging av den tjenende eiendom i samsvar med plan. Jeg bemerker at dersom reguleringsplanen åpner for alternative løsninger slik at servitutten ikke nødvendigvis hindrer utbygging, blir det så langt ikke tale om bortfall.

Gjensidige-dommen har i ettertid vært kritisert. Jeg nevner Odd Jarl Pedersen mfl.,

Plan- og bygningsrett, side 462 flg. og Daniel Rogstad, Reguleringsplaner, innhold og virkninger, side 396 flg. Jeg er kommet til at uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en for generell utforming og bør modereres. De passer kanskje best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, som strøkservitutter 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. Prosedyren har imidlertid i liten grad dreiet seg om hvilke forhold som i likhet med situasjonen i denne saken, tilsier at en negativ byggeservitutt ikke bør falle bort, eller hvilken aktualitet negative byggeservitutter har. I dag skjer utbygging i det vesentlige etter reguleringsplaner som forutsetter at det er foretatt en bred vurdering av arealbruken. Jeg viser til formålsparagrafen i plan- og bygningsloven § 2, hvorefter det blant annet skal tas hensyn til bruk av ressurser, estetiske hensyn og legges til rette for at 'arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet'. Videre viser jeg til saksbehandlingsreglene i § 27-1. Noen utbyggingsplikt medfører reguleringsplaner imidlertid ikke.»

- (79) I den konkrete vurderingen av om servituten kunne opprettholdes, heter det på side 150 blant annet:
- «Opprettholdelse av servituten innebærer ikke en meningsløs 'ikke-bebyggelse' av området, eller et utilsiktet hinder, slik det var tale om i de eldre dommene jeg har nevnt.»
- (80) Jeg oppfatter det slik at Høyesterett i Bortelid-dommen klart modifierer uttalelsene i Gjensidige-dommen. Videre konstaterer jeg at uttalelsene i Bortelid-dommen er helt generelle; de retter seg ikke bare mot situasjonen hvor det gjelder festekontrakter av nyere dato.
- (81) Jeg nevner også avgjørelsen i Rt-2004-883, som gjaldt spørsmålet om et tinglyst deleforbud var til hinder for tinglysing av en deleforretning. Her uttales det i avsnitt 25 blant annet:
- «Når det gjelder strøkservituttene, er situasjonen for svært mange at tiden har løpt fra dem. Det kan være kommet nye reguleringsplaner, jf. Rt-1995-904 og Rt-2002-145, og det kan dessuten allerede fra gammelt av være foretatt utparselleringer i strid med servituten, fordi ingen rettighetshaver har protestert. Etter rettspraksis vil servituttene i utviklingens medfør ofte være bortfalt.»
- (82) Her presumeres det altså at de aktuelle strøkservitutter bortfaller. Jeg kan imidlertid ikke se at uttalelsen løser spørsmålet i den foreliggende sak. Den har utgangspunkt i en tinglysningsrettslig problemstilling og knytter seg til delingsforbud, som nettopp er blant de reguleringer som Bortelid-dommen nevner som eksempler på at må vike for reguleringsplan.
- (83) Jeg finner på denne bakgrunnen 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. På den annen side kan det ikke være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Bortelid-dommen, nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servituten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger. Utover dette er det vanskelig å stille opp noen mer presise retningslinjer.
- (84) Jeg går så over til å vurdere forholdet mellom den negative servituten og reguleringsplanen i den foreliggende sak. Jeg minner her om at Høyesterett må legge til grunn at de oppførte boligblokker er i strid med den negative servituten.
- (85) Reguleringsbestemmelsen for Ivar Aasens vei 2 fastsetter et formål med utnyttelsen av eiendommen som er i samsvar med den negative servituten, nemlig byggeområde for bolig. Men bestemmelsen forutsetter en utbygging som strider mot servituttens krav om villamessig bebyggelse. Noen fullstendig kollisjon er det følgelig ikke tale om.
- (86) Etter mitt syn kan man i et tilfelle som dette ikke vurdere den aktuelle reguleringsbestemmelse isolert. Også småhusplanen må trekkes inn i vurderingen. Det er ikke bestridt at man innenfor reglene i planen kunne ha fortettet Ivar Aasens vei 2 tidsmessig uten å komme i strid med den negative servituten. For eksempel ville det kunne oppføres rekkehus. Følgelig dreier det seg ikke om noe kollisjonstilfelle hvor urimelig ikke-bruk eller utilsiktede hindringer ville blitt resultatet dersom det måtte bygges i samsvar med den negative servituten.

- (87) Det er anført at servitutter av reguleringsmessig karakter ikke kan ha det samme vern som servitutter av individuell karakter, og at de derfor bør falle bort i den utstrekning de er i strid med reguleringsplan. Etter mitt syn er det vanskelig å konstatere en slik rettssetning med det rettskildet bildet som foreligger. Uten nærmere lovregler vil dessuten en slik avgrensning kunne bli svært vanskelig.
- (88) Dersom det anses som ønskelig med den generelle ordning at strøkservitutter skal vike for reguleringsplan, anser jeg det for en lovgiveroppgave å vurdere lovendringer, for eksempel i tråd med de danske reglene jeg har gjengitt.
- (89) Jeg vektlegger også at karakteren av en servitutt kan være av vesentlig betydning ved vurderingen av om servitutt har falt bort i utviklingens medfør etter tingsrettslige regler. Også klausulens alder vil være av stor betydning her. Men som jeg tidligere har fremhevet, er spørsmålet om den negative servitutt i den foreliggende sak er falt bort i utviklingens medfør, ikke tema for Høyesterett.
- (90) Min konklusjon er at den negative servitutt ikke kan anses bortfalt som følge av reguleringsplanen. Lagmannsretten har ikke anvendt loven feil, og lagmannsrettens dom må stadfestes.
- (91) Anken har ikke ført frem. Carling har lagt ned påstand om å bli tilkjent saksomkostninger for alle tre instanser. Jeg finner at fulle omkostninger bør tilkjennes for Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd. Omkostningskravet for Høyesterett, som utgjør 138 000 kroner inkludert mva., tas til følge.
- (92) På grunn av påstandsendringen må saken for de øvrige instanser anses som dels vunnet dels tapt. Hovedspørsmålet for Høyesterett har imidlertid stått sentralt også for de tidligere instanser, og jeg finner det rimelig at Carling får dekket deler av omkostningene for tingretten og lagmannsretten, jf. § 180 andre ledd, jf. 174 andre ledd. Omkostningskravet for tingretten er på 188 750 kroner, mens kravet for lagmannsretten er på 163 440 kroner. I tillegg er det krevd avsavnsrente. Jeg finner at Carling bør tilkjennes 120 000 kroner for tingretten og 100 000 kroner for lagmannsretten, inkludert mva. og avsavnsrente.
- (93) Jeg stemmer for denne dom:
 1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
 2. I saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett betaler AS Naturbetong til Odd Carling 358 000 - trehundreogfemtiåttetusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.
- (94) Dommer **Gussgard**: Jeg er enig med førstvoterende i spørsmålene knyttet til servituttloven § 4 og når det gjelder vurderingen av om Carling har rettslig interesse i dom for den påstand han nedla i lagmannsretten. På spørsmålet om den negative servitutt er bortfalt, er jeg imidlertid kommet til et annet resultat enn henne. Etter mitt syn må servitutt anses bortfalt.
- (95) Som det fremgår, gjaldt Reguleringsplan for småhusområder i Oslos ytre by fra 1997 for det området som gjeldende reguleringsplan for gnr. 39 bnr. 108 dekker. Reguleringsformålet i planen for småhusområder er byggeområder, og hensikten er å legge til rette for fortetting innenfor planområdet. Det kreves bebyggelsesplan, se plan- og bygningsloven § 28-2, for tiltak med mer enn 10 nye boliger. At det i vår sak ble krevd reguleringsplan, skyldtes at planen, i tillegg til boliger, omfattet «omregulering av tilstøtende veiareal, utvidelse av friareal og kontorområde». På bakgrunn av prosedyren nevner jeg at jeg ikke kan se at saken ville stilt seg annerledes dersom boligbyggene var oppført i henhold til en bebyggelsesplan innenfor den tidligere reguleringsplanen.
- (96) Avgjørende for mitt syn er en vurdering av servitutt som en gammel og foreldet bestemmelse, som ikke har gjennomslagskraft for arealutnyttelsen i dag, nærmere 100 år etter at den ble påheftet eiendommene i strøket. Jeg skal redegjøre nærmere for mitt syn.
- (97) Jeg viser til førstvoterendes orientering om de relevante rettskildene for vurderingen av bortfallsspørsmålet. De sentrale høyesterettsdommene er Rt-1995-904 - Gjensidige-dommen - og Rt-2002-145 - Bortelid-dommen.
- (98) I Gjensidige-dommen la Høyesterett til grunn at negative servitutter falt bort i den grad de var til hinder for utbygging i samsvar med arealplan. Servitutt måtte vike for planen og falt bort når en sto overfor en aktuell utbygging i samsvar med plan. Synspunktet bygger på at utbygging av et

område som omfattes av en reguleringsplan, må skje i samsvar med planen, jf. plan- og bygningsloven § 31 og formålsbestemmelsen i § 2. En servitutt som krever en annen utnyttelse dersom det skal bygges, eller som inneholder andre klausuler som er uforenlige med planen, vil miste sin innvirkning på arealutnyttelsen. På bakgrunn av de høyesterettsdommene som er nevnt i avgjørelsen, ble det lagt til grunn at servituten bortfalt i slike tilfeller. Det kunne for øvrig også vært vist til Ot.prp.nr.1 (1964-1965) Om ny bygningslov side 93, der departementet blant annet sier: «Etter teorien og Høyesteretts praksis antar departementet at private byggeservitutter i kollisjonstilfelle vanligvis faller bort som direkte følge av den stadfestede plan, uten at det er nødvendig å gå til ekspropriasjon.»

- (99) Også i Gjensidigedommen burde det nok vært tatt med et «vanligvis», for da saksforholdet i Bortelidsaken ble presentert for retten, fant en å måtte moderere uttalelsen om bortfall. Den ble funnet å være for generell. Området for bortfall alene som følge av reguleringsplan måtte innsnevres, men noen klar uttalelse om hvordan grensen skal trekkes, ble ikke gitt.
- (100) Saksforholdet i Bortelid-dommen er svært forskjellig fra situasjonen i saken nå. Den gjaldt et hytteområde på ca. 1800 dekar, der det i 1970-1980 årene var oppført ca. 600 hytter, de fleste med kontrakter om punkt feste. I festekontraktene var det en klausul om at «[b]ebyggelse i planområdet ut over det som er angitt i vedlagte kartskisse, er ikke tillatt». Begrunnelsen i dommen for ikke å anse klausulen bortfalt alene som følge av gjennomføring av reguleringsplanen, var helt konkret. Det ble vist til at området fremsto som fullt utbygget, at det ikke var tale om noen meningsløs «ikke bebyggelse» eller et «utilsiktet hinder», slik det var uttrykt i de eldre dommene det var vist til, og at det etter reguleringsbestemmelsene skulle tas hensyn til hytteeierens interesser.
- (101) Saken skiller seg fra vår sak først og fremst fordi det dreide seg om en klausulering av nyere dato. Videre gjaldt den et felt med punkt festeavtaler, der forutsetningen er at festerne skal kunne bruke et areal omkring hytta, men uten at noe bestemt tomteareal er fastsatt. Området fremsto som fullt utbygget, og klausulene har nærmest karakter av kontraktsbestemmelser om tomteområde for den enkelte festeavtale.
- (102) Vår sak dreier seg om en strøkservitutt som er påheftet for nær 100 år siden ved utparsellering av et større areal tilhørende Vinderen hovedgård. Ordlyden er gjengitt i førstvoterendes votum. Servituten er ikke til hinder for oppdeling, men setter krav til tomtestørrelsen. Bebyggelsen skal være «villamæssig» med maksimum to etasjer og bare én leilighet i hver etasje. Maksimum mønehøyde er angitt. Servituten forbyr oppføring av såkalte arbeiderboliger, og setter forbud mot bedrifter som kan medføre «støi, lugt eller urenslighet».
- (103) Dersom denne servituten skulle ha rettsvirkning, kunne arealet ikke bygges ut etter forutsetningene i reguleringsplanen og slik myndighetene ga tillatelse til. Slike strøkservitutter har etter min mening tiden løpt fra. De har utspilt sin rolle som sin tids forsøk på regulering av utnyttelsen av større områder. Jeg kan ikke se noen grunn til at servitutter av denne art fortsatt skal anses virksomme når formålet med dem ikke lenger kan oppnås. Servituten gir i realiteten uttrykk for en rettighet uten rettsvirkning. For meg står det da slik at den klausuleringen servituten inneholder, er bortfalt.
- (104) Typisk for negative servitutter som den vi her står overfor, er at de er ukjente for eiere av de eiendommene som kunne ha interesse av dem. I denne saken ble servituten hentet frem fra glemselen ved Carlings undersøkelse av grunnboken først etter at reguleringsplanen var stadfestet og klagebehandlingen hos fylkesmannen avsluttet. Servitutter som dette gir ingen reell sikkerhet i praksis og vil normalt ha mistet økonomisk verdi i forbindelse med omsetning av fast eiendom.
- (105) Som Bortelidsaken viser, kan det tenkes unntak fra en helt generell regel om at en negativ servitutt bortfaller når det bygges i samsvar med reguleringsplan, men i strid med servituten. Dessuten kan et spørsmål om erstatning ved motstrid stå svært forskjellig ut fra de faktiske forhold i den enkelte sak. Jeg kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for noe unntak i denne saken. For meg hører servituten inn under det som sies i Bortelid-dommen side 149 om bortfallsregelen, at den «passer kanskje best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov». Jeg tilføyer at når det i denne sammenheng nevnes strøkservitutter som båndlegger areal til «et annet formål enn det reguleringsplanen har», må dette også omfatte utbygging som skiller seg fra det servituten tillater, selv om det formelle reguleringsformålet er det samme. Under reguleringsformålet «byggeområder» i plan- og bygningsloven § 25 hører både boligbygg, industribygg og en rekke andre bygninger.
- (106) Avslutningsvis vil jeg fremholde at Carlings og de øvrige rettighetshaveres syn på utbyggingen av

gnr. 39 bnr. 108 er vurdert av de politiske myndigheter og av fylkesmannen. Det er angitt at det i forbindelse med reguleringen kom klager fra ca. 50 personer i nabolaget. Planen ble revidert på flere punkter, men naboene vant ikke frem fullt ut. Fylkesmannen uttalte i sin oppsummering blant annet at «[f]ylkesmannen ser det slik at kommunen under sakens behandling har vært oppmerksom på de vesentlige og berørte interesser - og i tilstrekkelig grad har vurdert disse opp mot hverandre på en forsvarlig måte».

- (107) Etter min vurdering av saken finner jeg at hver av partene bør bære sine saksomkostninger, men går ikke nærmere inn på dette.
- (108) Dommer **Coward**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Gussgard.
- (109) Dommer **Flock**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (110) Dommer **Gjølstad**: Likeså.
- (111) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

- 1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.*
- 2. I saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett betaler AS Naturbetong til Odd Carling 358 000 - trehundreogfemtiåttetusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.*

12.2. Vedlegg 2: Naturbetong-dommen

Utskrift fra Lovdata - 10.12.2014 13:39



Borgarting lagmannsrett - LB-2014-47130 - LB-2014-62617

Innholdsfortegnelse

Borgarting lagmannsrett - LB-2014-47130 - LB-2014-62617	1
Innholdsfortegnelse.....	1
Den ankende part, Neptune Bolig 5 AS, har i hovedtrekk anført:.....	3
Ankemotpartene, Anita Thorkildsen, Knut Aanesen og Nils Jacob Sønnichsen Krogsrud, har i hovedtrekk anført:.....	5
Lagmannsretten er kommet til.....	6
Begjæringen om midlertidig forføyning.....	11
Sakskostnader.....	11

Instans	Borgarting lagmannsrett - Dom og kjennelse
Dato	2014-07-01
Publisert	LB-2014-47130 - LB-2014-62617
Stikkord	Plan- og bygningsrett. Plan- og bygningsloven. Servituttloven.
Sammendrag	Det hvilte en strøksservitt på eiendommen som fastslo at bebyggelsen skulle være villamessig. Servituttten var ikke falt bort, men lagmannsretten kom til at bebyggelsen som var planlagt og dels satt opp var villamessig, blant annet fordi bygningsmyndighetene hadde kommet til at den ikke var i strid med «småhusplanen» som gjaldt for området. Bebyggelsen besto av tre tomannsboliger og en tremannsbolig, til sammen ni boenheter med tilhørende underjordisk parkeringsgarasje. Boligene hadde samlet BRA på 2 179,7 kvadratmeter.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2013-125099 - Borgarting lagmannsrett LB-2014-47130 og LB-2014-62617 (14-047130ASD-BORG/03, 14-062617ASK-BORG/03). Anke til Høyesterett over dom ikke tillatt fremmet, HR-2014-2147-U. Ankesaken til Høyesterett over kjennelsen hevet, HR-2014-2148-U. Anke til Høyesterett over sakskostnader i dommen nektet fremmet, HR-2014-2150-U.
Parter	Neptune Bolig 5 AS (advokat Ola Brekken) mot Anita Thorkildsen, Knut Aanesen, Nils Jacob Sønnichsen Krogsrud (for alle: advokat Jannecke Tobiassen).
Forfatter	Lagdommer Svein Kristensen, kst lagdommer Marius Emberland, ekstraordinær lagdommer Knut Dag Haavardsen.

Saken gjelder spørsmålet om det hviler en strøksservitt på eiendommen Skådalsveien 13, eventuelt om den er bortfalt og til slutt om bebyggelsen som ønskes ferdigstilt er «villamessig».

Neptune Bolig 5 AS er eiet av Neptune Properties AS. Neptune Properties AS har seks datterselskaper. Hvert av dem har fire til fem boligprosjekter til bygging. Ankemotpartene er de nærmeste naboene til Skådalsveien 13.

Tingrettens faktiske fremstilling av sakens bakgrunn, som ingen av partene har hatt innvendinger mot, er slik:

Neptune Bolig 5 AS (saksøkte), fikk opprinnelig rammetillatelse fra Plan- og bygningsetaten i Oslo den 12. desember 2012, for oppføring av tre tomannsboliger og en tremannsbolig, samt et underjordisk garasjeanlegg med 13 oppstillingsplasser, samt ytterligere tre gjesteplasser på eiendommen i Skådalsveien 13. Denne ble påklaget av naboene i Skådalsveien 7B, 7C, 9D, 11C, 11D, 11E, 12, 12A, 12B, 15A, 15C, 16A 18A og 20B. I forbindelse med behandlingen av klagen oppdaget man at boligene var i strid med reguleringsplanens høydebegrensning. Som følge av ny utregning ble husets høyde redusert med 0,38 m. Vedtaket ble dermed delvis omgjort og ny rammetillatelse ble gitt 15. april 2013.

Rammetillatelsen omfatter oppføring av 9 boenheter, i tillegg til eksisterende enebolig som per i dag står på den 3400 kvm store tomten. Eneboligen på eiendommen er inntatt i byantikvarens gule liste, og er såkalt bevaringsverdig. Av tomten er 853 kvm allokert til eneboligen, slik at gjenstående tomt til prosjektet er om lag 2500 kvm.

Plan- og bygningsetatens vedtak av 15. april 2013 ble på ny påklaget av naboene i Skådalsveien. Det ble anført at det ikke var tilstrekkelig utenomhusareal, at tiltaket var i strid med småhusplanen § 6 og § 7, samt påheftet strøksservitt på eiendommen. Det ble videre anført at tiltakets overvannshåndtering ikke tok tilstrekkelig hensyn til naboene. Plan- og bygningsetaten tok ikke klagen til følge, og oversendte klagen til Fylkesmannen 10. juli 2013. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak ved vedtak av 11. oktober 2013, men uttalte i likhet med kommunen at det var uklart hvorvidt de foreliggende servitutter fremdeles eksisterer på eiendommen. Fylkesmannen og overlot til domstolen å ta stilling til hvorvidt privatrettslige rettigheter hindrer tiltaket.

Naboene Nils Krogsrud og Anita Thorkildsen, i Skådalsveien 16A, gnr. 35, bnr. 542 samt Knut Aanesen i Skådalsveien 15A, med gnr. 35 brn. 215, 938 og 939 tok ut søksmål mot Neptune Bolig 5

LB-2014-47130 - LB-2014-62617

Side 2

AS ved stevning til Oslo tingrett datert 19. juli 2013. Det er opplyst at naboene i klagesaken for kommunen støtter søksmålet økonomisk etter intern avtale. Disse naboene er imidlertid ikke formelle parter i saken. Saksøkerne anførte at den planlagte utbyggingen var i strid med negativ strøksservitutt på eiendommen.

Neptune Bolig 5 AS tok til motmæle ved tilsvar av 6. september 2013, og anførte at saksøkerne manglet påtalerett, videre at utbyggingen i alle tilfelle ikke var i strid med anført servitutt og nedla påstand om frifinnelse.

Oslo tingrett avsa 22. januar 2014 dom med slik domsslutning:

1. Neptune Bolig 5 AS forbyr å oppføre tre tomannsboliger og en tremannsbolig som samtykket i ved Oslo Plan- og bygningsetats rammetillatelse av 15. april 2013, sak 201205027-40
2. Dommen tinglyses på gnr 35 bnr 410
3. Neptune Bolig 5 AS dømmes til å erstatte Nils Krogsrud, Anita Thorkildsen og Knut Aanesens sakskostnader med 261 415-tohundreogsekstientusenfirehundreogfemten-kroner, inkl. mva, senest innen 2-to-uker fra forkynnelsen av denne dom.

Siden byggingen fortsatte etter at tingrettens dom ble avsagt, fremsatte ankemotpartene begjæring om midlertidig forføyning med krav om at Neptune Bolig 5 AS med umiddelbar virkning skulle forbyr å fortsette byggingen på Skådalsveien 13.

Oslo tingrett avsa kjennelse i forføyningssaken kjennelse 22. januar 2014 med slik slutning:

1. Begjæring om midlertidig forføyning i sak nr. 14-047130ASD-BORG/03 fremmes.
2. Neptune Bolig 5 AS forbyr å fortsette oppføring av tiltak i henhold til rammetillatelse av 15. april 2013 (sak nr 201205027-40) til rettskraftig avgjørelse i hovedsaken (Oslo tingretts sak nr 13-125099TVI-OTIR/05) foreligger.
3. Neptune Bolig AS dømmes til innen 2-to-uker fra forkynnelsen av denne kjennelse, å erstatte Nils Krogsrud, Anita Thorkildsen og Knut Aanesen sakens kostnader med 51 300 - femtientusentrehundre-kroner.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og kjennelse samt lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Neptune Bolig 5 AS (heretter Neptune) har anket dommen og kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 4. og 5. juni 2014 i Borgarting lagmannsretts hus. Neptune var representert av daglig leder, Lasse Røsnes, og juridisk direktør, advokat Tore Økseter som møtte sammen med prosessfullmektigen. Røsnes avga forklaring. Ankemotpartene var representert ved Knut Aanesen og Nils Jacob Sønnichsen Krogsrud, som møtte sammen med prosessfullmektigen. Aanesen avga forklaring. Det ble avhørt ett vitne. Lagmannsretten var på befaring i Skådalsveien 13 og noen av de omkringliggende eiendommene. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, Neptune Bolig 5 AS, har i hovedtrekk anført:

Overenskomsten av 1895, som delvis ble tinglyst i 1904, gav Holmenkollbanen, eller nærmere bestemt de som planla å bygge banen, en opsjon til å overta et areal på 75 pluss 75 meter på hver side av det som skulle bli banens trasé. Det dreier seg ikke om en tredjemannsavtale, men en avtale som bare gir rettigheter for avtalens parter. Holmenkollbanen gjorde aldri opsjonen gjeldende, og retten til å overta arealet falt derfor bort etter 10 år, og samtidig gikk arealet tilbake til selgerne etter avtalen slik at disse igjen fikk fri rådighet over det. Servituttens som er tatt inn i avtalens § 3, skulle bare gjelde hvis noe av arealet ble fradelt eller solgt i 10-årsperioden. Det har formodningen mot seg at eierne av gårdene Grimelund og Riis, uten noen motytelse, forpliktet seg etter servituttens selv om opsjonen ikke ble benyttet.

Ingen har forholdt seg til avtalen av 1895, og de som senere kjøpte av eierne av Grimelund og Riis, hadde ingen forventning om at det hvilte en strøksservitutt på området.

Partenes forståelse av avtalen går frem av at hjemmelshaver Huseby solgte tomter og etablerte selvstendige servitutter i forbindelse med salgene.

Deler av 1895-avtalen ble i 1904 tinglyst på gnr. 35 bnr. 1 som Skådalsveien 13 er utskilt fra. De delene som ble tinglyst, var ment å skulle være varige.

I de to skjøtene på Skådalsveien 13 er det gjort henvisninger til avtalen av 1895 § 3 og § 4. Hensikten med henvisningen var å gi stedsevarige rettigheter til veier og avløp for Holmenkollbanen og eiendommene langs banen. Skådalsveien ble opparbeidet og var eid av Holmenkollbanen.

At Oppmålingsvesenet i Oslo kommune og Oslo byskriverembete i 1981 i forbindelse med en delings sak vedrørende gnr. 35 bnr. 215 la til grunn at det hvilte en «tinglyst privat servitut» eller en strøksservitut på eiendommen, har ikke særlig vekt. Uttalelsene må antas utelukkende å være basert på grunnboken og ikke på en tolking av avtalen av 1895.

Det vises også til at det på eiendommen gnr. 35 bnr. 1 av en tinglysingsdommer med initialene HKB 7. september 1989 er gjort en anmerkning i grunnboken hvor det står «ikke strøksservitut».

Eier av Grimelund gård har i ettertid i forbindelse med salg av parseller forholdt seg på en måte som viser at servituten fra avtalen av 1895 ikke sto ved lag.

Holmenkollbanens erklæring av 6. desember 1956 hvor hovedbølene Riis og Grimelund løses fra forpliktelsene etter avtalen av 1895 § 3, betyr ikke at servituten inntatt i bestemmelsen sto ved lag på det tidspunktet.

Det var Grimelund gård og ikke Holmenkollbanen som sto som selger av Skådalsveien 13 i skjøtene av 1936 og 1945. Det er klausuler i skjøtene som fraviker avtalen av 1895.

Hvis avtalen av 1895 legges til grunn, er området for servituten større enn det tingretten har lagt til grunn. Det vises til fremlagt kart. Området beror på stiftelsesgrunnlaget.

Når det gjelder skjøtene av 1936 og 1945, så må det siste skjøtet gjelde siden det er samme selger etter begge skjøtene. Skjøtet fra 1945 hverken stifter eller gir uttrykk for en gjensidig strøksservitut som naboene kan påberope. Naboene mangler påtalerett etter servitutloven § 4, også fordi det er skjøter med forskjellig innhold på partenes eiendommer og andre eiendommer i området.

Den servituten som hviler på Skådalsveien 13, omfatter bare denne tomten og er derfor individuell.

Når det gjelder forholdet mellom reguleringsplaner og servitutter, vises til forskrifter for Bygnings- og Reguleringsvesen approbert ved Kongelig resolusjon av 16. januar 1905 og til Falkanger, Tingsrett, 7. utg. (2011) side 249-250. Servitutter må tolkes dynamisk.

Det har skjedd en utstrakt fortetning og utbygging i strid med servituten i det området som dekkes av avtalen av 1895. Ankemotpartene og øvrige eiere i området har derfor tapt sin rett til å påberope seg den negative servituten. Dette skyldes manglende håndhevelse og egne brudd på servituten.

Byggetiltaket i Skådalsveien 13 er uansett å anse som villamessig. Ved tolkningen av hva som er villamessig, må det ses hen til servitutloven § 2. Det vises også til Rådsegn 5 fra Sivilløvbokutvalget (Innst. 1960:3) side 35 og til Gyldendal rettsdata note 13 (note til § 2). Det vises også til Rt-2008-362 avsnitt 86 (Naturbetong I). Rekkehus er ikke i strid med kravet om villamessig bebyggelse. Videre vises til RG-2003-130 [skal vel være RG-2004-130, Lovdatas anm.] (Bestumkjennelsen) og RG-2009-335 (Nordstrandsveien).

Bestemmelsen om at bebyggelsen skal være villamessig, rammer først og fremst blokkbebyggelse.

Tiltaket i Skådalsveien 13 er i samsvar med reguleringsbestemmelsen for småhusområder i Oslo ytre by, jf. Småhusplanen av 2006 (S-4220). Det er presumpsjon for at tiltak i samsvar med småhusplanen er villamessig slik begrepet tolkes i dag. Det følger av den samfunnsmessige interesseavveiningen som ligger til grunn for vedtagelsen av en reguleringsplan, sammenholdt med tolkningsprinsippet i servitutloven § 2.

Når det gjelder forføyningssaken, anføres at hovedkravet ikke er sannsynliggjort og at sikringsgrunn ikke foreligger, jf. tvisteloven § 34-1 første ledd. Det ville dessuten være uforholdsmessig å ta begjæringen til følge. Prosjektet har kommet langt. Om betydningen av dette, se Borgarting lagmannsretts kjennelse 20. februar 2004 (LB-2004-2782) og Rt-2000-503. Omskipling/avskipping ble begjært 10. februar 2014 etter servitutloven § 6 og § 7. Søknad om ekspropriasjon ble sendt 10. februar 2014. Forføyningen må uansett gjøres betinget av sikkerhetsstillelse, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd.

Det er nedlagt slik påstand:

I hovedsaken:

1. Neptune Bolig 5 AS frifinnes.
2. Neptune Bolig 5 AS tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

I forføyningssaken (sak 14-062617ASK-BORG/03):

1. Begjæring om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Neptune Bolig 5 AS tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotpartene, Anita Thorkildsen, Knut Aanesen og Nils Jacob Sønnichsen Krogsrud, har i hovedtrekk anført:

Det hviler en stedsevarig gjensidig strøksservittutt på Skådalsveien 13, som kan påtales av ankemotpartene. Servittutten innebærer at bebyggelsen skal være «villamessig». Det dreier seg om en servittutt som etter sin art faller inn under servittuttloven § 4. Utgangspunktet er at negative servittutter etter servittuttloven § 4 gjelder til fordel for alle eiendommene i området. Servittutten ble heftet på hovedbølet Grimelund gnr. 35 bnr. 10 som Skådalsveien 13 er utparsellert fra. At selger har forbeholdt seg rett til ved senere salg å gjøre endringer, er ikke til hinder for at det foreligger en gjensidig servittutt, jf. Rt-1945-147 (Sogn hageby).

Neptune sin tolkning av avtalen av 1895 som en opsjon, har ikke støtte i den øvrige dokumentasjonen i saken. Det vises til at Holmenkollbanen 6. desember 1956 samtykket i at avtalens § 3, som inneholder servittuttbestemmelsene, skulle slettes på hovedbølene, Riis og Grimelund. Holmenkollbanen frafalt samtidig sine rettigheter etter avtalen på dette punktet. En slik erklæring hadde ikke vært nødvendig hvis servittutten falt bort etter 10 år fordi opsjonen ikke ble gjort gjeldende. Det vises også til Oslo byskriverembetes brev 3. august 1981 angående gnr. 35 bnr. 215, hvor det heter at det hviler en strøksservittutt på områdene som kommer fra gnr. 35, bnr. 10. Det samme gav Oslo oppmålingsvesen uttrykk for i brev av 11. juni 1981 angående samme eiendom. Til slutt vises til at det er henvist til § 3 i avtalen av 1895 i skjøter som er utstedt lenge etter opsjonstidens utløp.

Servittutten er påtalt av Hans Georg Wille i brev til en nabo 4. juni 1979. Wille var eier av en av eiendommene i området.

Servittutten ble heftet på hovedbølet, gnr. 35 bnr. 10 i 1904, det vil si før utparsellering av eiendommene til partene i saken. Hovedregelen er da at servittutten gjelder for alle, og alle er påtaleberettiget. Kretsen av påtaleberettigete begrenses av nyttekriteriet i servittuttloven § 4.

I avtalen av 1895 er det ikke bestemmelser som begrenser påtaleretten. Det må sies klart fra hvis det skal gjøres unntak fra regelen om at alle kan påtale brudd på servittutten, jf. Innstilling 1960:3 Rådsegn 5 side 42-43. Det vises også til Falkanger, Tingsrett (7. utg.) sidene 242-243. Hvis selgeren alene skal råde over servittutten, må det særlig tydelig fastlegges at han har en slik rett, og den enkelte kjøper må ha vært klar over situasjonen. Videre vises til Rt-1938-859 og til Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. oktober 2004 (LB-2004-12800).

Formålet med servittutten var å bevare strøket villamessig. Formålet tilsier at hver enkelt eier har påtalerett. Det er ikke nødvendig å si dette uttrykkelig i skjøtet for at en utskilt parsell skal få påtalerett, jf. RG-2005-1217. Hvis det skal gjøres unntak fra hovedregelen om at alle har påtalerett, må det sies uttrykkelig.

Den som påheftet servittutten, kunne i dette tilfellet ikke fritt råde over den. Det vises til at Holmenkollbanen i erklæringen av 6. desember 1956 frafalt påtalerett overfor Riis og Grimelund.

Uansett hvordan man tolker avtalen av 1895, etablerer skjøtene på eiendommene i området en strøksservittutt som kan påtales av naboene. Det var praksis for Vestre Aker-gårdene å påhefte slike villaklausuler for å bevare strøkets villapreg. For Skådalsveien 13 ble dette gjort ved skjøtene av 1936 og 1945. I Borgarting lagmannsretts kjennelse av 29. januar 2007 var selger (Løveskiold) gitt en uttrykkelig rett til alene å råde over servittutten. Dette gjaldt både den eiendommen som ble solgt og eventuelle andre eiendommer hvor han måtte finne det hensiktsmessig. Slik er det ikke i den foreliggende saken. Det vises for øvrig til Falkanger, Tingsrett, sidene 242-243. Eksklusiv påtalerett for selger må fremgå særskilt tydelig. I TGLA-1975-38 kom Justisdepartementet til at det forelå en strøksservittutt selv om giveren eller rettsetterfølgeren var forbeholdt enerett til å forandre eller lempe på de oppstilte klausuler overfor andre parseller av hovedeiendommen.

Det bestrides at servittutten er falt bort. Det har ikke funnet sted endringer i området servittutten dekker, som tilsier at den har falt bort. Området må fastlegges på grunnlag av en skjønnsmessig vurdering hvor det tas hensyn til det opprinnelige hovedbølet, geografiske og topografiske forhold, og i tillegg ses hen til reguleringsplaner. Når området skal defineres, må det gjøres «ut fra tida og tilhøva» etter prinsippet i

servituttløven § 2. Det vises til Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. september 2005 (LB-2005-111455) som også gjaldt en villaklausul. Lagmannsretten synes å ha lagt vekt på forholdene i eiendommens umiddelbare nærhet. Det vises også til RG-2005-1217.

For at en servittutt skal anses bortfått som følge av utviklingen i området, må endringen være markant, jf. RG-2004-130, RG-2009-335 (Nordstrandsdommen), RG-2003-6793 [skal vel være LG-2003-6793, Lovdatas anm.], Rt-1938-859 og Rådsegn 5 side 42.

Servitutten er heller ikke falt bort som følge av passivitet fra de ankende parters side. Det er ikke krav om at man må påtale servitutten i forbindelse med andre byggeprosjekter. Man må ha en aktuell interesse i saken, jf. også nyttekriteriet i servituttløven § 4. Det vises til RG-2004-130.

Det bestrides at ankemotpartene selv har brutt servitutten på en slik måte at den er falt bort.

Servitutten må forstås slik at hver eiendom bare skal bebygges med én villamessig bolig, enebolig eller tomannsbolig. Oppføring av ytterligere ni boenheter på skådalsveien 13 er klart i strid med servitutten. I den foreliggende saken må tiltaket vurderes som en helhet. Samlet sett er det for massivt og dominerende til å bli ansett villamessig. Det er ikke avgjørende at Neptune har fått rammetillatelse for oppsetting av byggene. Det skal foretas en konkret skjønnsmessig vurdering av prosjektet hvor det tas hensyn til strøkets karakter, naboenes reelle interesser i bebyggelsens omfang og karakter. Det vises til Rt-1935-14 og Rt-1962-105.

Ved den skjønnsmessige vurderingen må det ses hen til formålet med servitutten, som i dette tilfellet er å bevare strøkets karakter og sikre trivsel og et godt bomiljø. Det vises til Rådsegn 5 side 42 og til Rt-2011-228 (Naturbetong II). Det er videre et formål å hindre fortetning.

Begrepet «villamessig» bebyggelse har ikke noen skarp avgrensning. Bedømmelsen må skje konkret og skjønnsmessig, jf. Rt-1929-263 (Framdommen). Det må vurderes konkret om tiltaket medfører ulempe. En slik vurdering vil kunne endre seg fra sted til sted og over tid, jf. Rt-1935-14. Villamessig bebyggelse er tidligere blitt tolket som «boliger bestemt for en eller et par familier», jf. Rt-1962-105. Når det gjelder tolkning av begrepet, vises ellers til Planjuss nr. 1/2012 side 23 hvor begrepet er definert som frittliggende hus med hage, for en eller noen få familier. Ytterligere vises til RG-2004-130 (Veidekke), Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. september 2005 (LB-2005-111455), RG-2009-335 (Nordstrandsveien), Borgarting lagmannsretts dom 15. juni 2007 (LB-2006-38763) (Naturbetong), Rt-2008-362 (Naturbetong I) og Rt-2011-369 [skal vel være HR-2011-369-A, Lovdatas anm.] (Naturbetong II).

Når det gjelder begjæringen om midlertidig forføyning, har ankemotpartene sannsynliggjort hovedkravet. Det foreligger også sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-1 første ledd a) og b). Neptune ønsker ikke å stanse byggingen. Selskapet kan ikke høres med at byggingen har kommet så langt at det ikke lenger foreligger sikringsgrunn. Det er ikke uforholdsmessig å ta begjæringen til følge, jf. tvisteloven. § 34-1 in fine. Det bør ikke kreves sikkerhetsstillelse etter § 34-2 første ledd.

Det er nedlagt slik påstand:

I hovedsaken:

Anken forkastes.

I forføyningssaken:

Anken forkastes.

For begge tilfeller:

Neptune Bolig 5 AS erstatter Nils Krogsrud, Anita Torkildsen og Knut Aanesens sakskostnader.

Lagmannsretten er kommet til

at bebyggelsen Neptune er i ferd med å sette opp i Skådalsveien 13 er villamessig. Lagmannsretten finner likevel grunn til å gå inn på også de øvrige anførslene Neptune har fremmet og bemerker:

Den 29. oktober 1895 inngikk eierne av gårdene Riis og Grimelund i Vestre Aker en avtale med ingeniør Heyerdahl, advokat Bjerke og driftsbestyrer Fenger-Krog. Bakgrunnen for avtalen var at disse tre var med på planleggingen av utbygging av Holmenkollbanen, og at traseen for banen gikk over eiendommene til Riis og Grimelund. Avtalen gav de tre (eventuelt selskapet som skulle stå bak utbyggingen) opsjon på å overta et areal

på hver side av banetraseen med en bredde på 75 pluss 75 meter på hver side, jf. avtalens § 1. De tre vil nedenfor, for enkelthets skyld, bli omtalt som «Holmenkollbanen». Arealet kunne overtas samlet med en gang eller stykkevis etter hvert som det ble utparsellert, jf. § 2. Avtalens § 3 inneholder bestemmelsene om den omtvistede servitutt. Ordlyden er slik:

«§ 3 Naar Arealet udstykses, maa dette ske saaledes, at hver enkelt Parcel kommer til at indeholde ca 4-fire- Maal eller derover. Hver enkelt Grundstykke skal bebygges villamæssigt med Vaaningshus paa høist 2 Etager i en Afstand af mindst 10-ti meter fra Nabogrund og som Regel 15 -femten - meter fra henholdsvis Vei eller Banelegemet.

I Kvistetagen maa ikke indredes Familiebekvemmeligheder. Samtlige Tegninger skulle derhos approberes af Holmenkollbanens Direktion.

De Husebygninger, som der opføres paa de sælgendes Parceller maa ikke benyttes til Sygehus, Fabriker, Arbejderboliger eller lignende, ligesom der ikke må drives nogen Virksomhed som kan genere Naboene ved Røg, Larm eller Lugt.

Kjøberen af de forskjellige Parceller bærer alle sædvanlige med Handelen forbundne Omkostninger, de bekoste og vedligeholde selv Gjærde, der mod Jernbanen kun maa være malet Stakit eller levende Hegn.

Det er en Selvfølge at Drainsystemet eller Vandledningerne paa Hovedbøllene ikke maa forstyrres ved Anlægget eller Tomternes Udparcellering, ligesom Hovedbøllene heller ikke maa forulempes ved Kloakanlæg eller lignende fra de solgte parceller.

Grundeierne forbeholdes Ret til fra Tomter udenfor heromhandlede Bælter at lægge Kloakledning gjennom de i § 4 nævnte Sideveie ud i den Hoved-kloak, som av Selskabet maatte anlægges i Vei- eller Banelinien. Videre forbeholder Grundeierne sig brugsrett over den til enhver tid usolgte grund av disse Bælter. Forsaavidt dyrket grund sælges, forbeholder Grundeierne sig Ret til at afhøste den eller i Tilfælde at erholde Erstatning for Grøden efter Skjøn.

De samme forpligtelser som i nærværende Paragraf er paabunden Parcellerne, skulle ogsaa med Undtagelse af Tegningernes Approbation være gjeldende for Hovedbøllene i en afstand af 300 Meter fra Vei eller Banelegemet paa hver Side af dette.

Avtalens § 4 har bestemmelser om veiretter og lyder slik:

§ 4 De nu eksisterende Veie, der skjære Banelegemet bibeholdes, eller hvis de omlægges sker dette paa Selskabets regning. Grundeierne udlægge gratis Grund til 8 Meter brede Veie fra Vei eller Banelegemet, omtrent lodrett paa dette, som regel indbyrdes fjernede ca. 300 meter fra hverandre, hvilke Veie Grundeierne og Eierne af de udenfor Bælterne liggende Parceller ere berettigede til for alle Tider at benytte. Endvidere udlægge Grundeierne gratis Grund til en 8 meter bred Vei bag første Bælte.

Avtalens siste avsnitt er slik:

Nærværende Kontrakt kan overdrages det eventuelle Homenkollbanselskab. Den er iøvrig betinget af Samtykke fra de forskjellige Panthavere eller af fornødent Arrangement med disse.

De delene av avtalen av 1895 som er sitert ovenfor, ble i 1904 tinglyst på eiendommen gnr. 35 bnr. 10 (Vettaliveien 6), som er fradelt Grimelund gård, gnr. 35 bnr. 1. Fra gnr. 35 bnr. 10 er senere fradelt 82 eiendommer, blant disse er Skådalsveien 13, eiendommene til ankemotpartene samt eiendommene til flere av de naboene som støtter søksmålet mot Neptune. Ankemotpartene bebor eiendommer som ble fradelt etter at servitutt ble tinglyst i 1904.

Lagmannsretten legger til grunn at Holmenkollbanens opsjon på å kjøpe grunn etter avtalens § 1 løp ut i 1905 uten å ha vært benyttet. Lagmannsretten er imidlertid kommet til at dette ikke innebar at de tinglyste delene av avtalen også falt bort. Tinglysningen skjedde kort tid før opsjonstidens utløp. Selv om tinglysning i seg selv ikke endrer avtalepartenes rettigheter, er det vanskelig å se noen annen grunn til tinglysning av disse utvalgte delene av avtalen enn at partene var av den oppfatning at disse deler skulle fortsette å gjelde. Det er flere forhold som trekker i denne retningen.

Bestemmelsen i avtalens § 3 siste avsnitt medførte at servitutten skulle gjelde også for hovedbølene. Dette trekker i retning av at den skulle gjelde både hvis Holmenkollbanen gjorde bruk av sin opsjon og hvis eiendommen ble værende i grunneiernes besittelse.

Lagmannsretten har fått fremlagt skjøter på de eiendommene som ligger nærmest Skådalsveien 13. Disse skjøtene har også bestemmelser om negative servitutter som setter grenser for utbygging av eiendommene. I skjøtet på Skådalsveien 13 fra 1945 lyder servituttbestemmelsene slik (sitert etter tingrettens dom):

«p.5 Eiendommen skal bebygges villamessig med våningshus -eneboliger eller tomannsbolig - på høyst 2 etasjer. Fasadetegninger, husets utvendige farve og plassering på tomten forbeholdes godkjent av selgeren.

p. 6. Bygning som oppføres må ikke benyttes som sykehus, fabrikk, verksted, arbeiderbolig, forlystelsessted, restaurant eller lign. Det må på tomten ikke drives handel. Heller ikke annen slags virksomhet

(...)

p.9. Tomten må ikke deles uten selgerens samtykke.

p.12. ... Kjøperen har gjort seg kjent med §§ 3 og 4 i overenskomsten mellom Grimelunds eiere og Holmenkollbanen av 29/10 1895, tgl. 17/6 1904, og med panteregisteret for eiendommen.

p.12. Selgeren har forbeholdt og forbeholder seg for andre parseller å foreta slike endringer i servituttene som anses påkrevet i det enkelte tilfelle. Det samme gjelder her.»

I skjøtet har selger blant annet fastsatt at eiendommen skal bebygges villamessig, og det fremgår at kjøper hadde gjort seg kjent med § 3 og § 4 i avtalen av 1895. Henvisningen til de to paragrafene i avtalen av 1895 tyder på at det ikke var meningen at servitutten i skjøtet på noen måte skulle stride mot servitutten slik den er beskrevet i avtalen av 1895. Henvisningen til disse avtalebestemmelsene er gjort lenge etter at opsjonstiden i avtalen var løpt ut. At det er tatt inn bestemmelser i skjøtene i området som i store trekk samsvarer med servitutten i avtalen av 1895, skyldes mest sannsynlig at man ville være sikker på at kjøperen var klar over servitutten. Lagmannsretten er med andre ord ikke enig med Neptune i at dette ble gjort fordi servituttbestemmelsen i avtalen av 1895 falt bort samtidig med at opsjonen for kjøp av areal falt bort.

Den 6. desember 1956 skrev representanter for Homenkollbanen under en erklæring hvor selskapet fraskrev seg retten til å påberope seg sine rettigheter etter servitutten i avtalen av 1895 og samtykket samtidig i at disse deler av overenskomsten ble slettet. En slik erklæring ville etter lagmannsrettens syn ikke vært nødvendig hvis servitutten som hvilte på Riis og Grimelund på det arealet avtalen gjelder, allerede var falt bort.

Også Oppmålingsvesenets brev 11. juni 1981 til arkitekt F.S Plaou AS angående gnr. 35 bnr. 215, trekker i retning av at det hvilte et delingsforbud på eiendommen. Det samme gjelder Oslo byskriverembetes brev av 3. august 1981 angående samme eiendom hvor det opplyses at det hviler en negativ servitutt og forbud mot deling på eiendommen fordi den var fradelt gnr. 35 bnr. 10. Byskriveren mente at det dreide seg om en strøksservitutt og opplyste i brevet om hvilke eiendomsbesittere som måtte samtykke i at man handlet i strid med servitutten.

På eiendommen gnr. 35 bnr. 1 er det gjort en påtegning i grunnboken hvor det står «Ikke strøksservitutt 7.9.89 HKB». Kartverket har i brev 7. januar 2014 til Neptunes prosessfullmektig opplyst at HKB er tinglysingsdommerens initialer og at bokstavene ikke er forkortelse for Holmenkollbanen. Hva som er riktig forståelse av påtegningen, finnes likevel så vidt tvilsomt at lagmannsretten finner det riktigst å se bort fra både brevet og påtegningen.

Også Neptune er enig i at deler av avtalen av 1895 fortsatte å stå ved lag etter opsjonstidens utløp, men er av den oppfatning at det bare gjaldt bestemmelsene om avløp og veier. Som det fremgår ovenfor, er lagmannsretten ikke enig i det. Det er mer nærliggende at alt som ble tinglyst skulle stå ved lag, det vil si også servituttbestemmelsen i § 3.

I ovennevnte skjøte fra 1945 på Skådalsveien 13 er det i punkt 13 inntatt følgende klausul:

Selgeren har forbeholdt og forbeholder seg for andre parseller å foreta slike endringer i servitutten som anses påkrevet i det enkelte tilfelle

Slike forbehold er tatt inn flere andre skjøter, blant annet for bruksnummerne 405, 406 og 411.

En tilsvarende klausul er ikke tatt inn i avtalen av 1895. At selger av Skådalsveien 13 likevel så seg berettiget til å ta klausulen inn i skjøtet, kan derfor trekke i retning av at servitutten ikke lenger sto ved lag. Momentene i motsatt retning er imidlertid etter lagmannsrettens syn mer tungtveiende.

Lagmannsretten er etter dette, på samme måte som tingretten, kommet til at servitutten i avtalen av 1895 ikke falt bort da opsjonstiden løp ut i 1905. Den delen av servitutten som er påberopt i saken, at bebyggelsen skal være villamessig, har således grunnlag både i avtalen av 1895 og de senere skjøtene på eiendommene som ble utskilt fra gnr. 35 bnr. 10. Det er derfor ikke tvilsomt at servitutten også omfatter Skådalsveien 13 som utskilt fra gnr. 35 bnr. 10.

Spørsmålet er dernest om servitutten er en strøksservittut. I Rådsegn 5 side 42 er denne typen servitutter beskrevet som servitutter som har til formål å trygge et særskilt bo- eller «byggjeskipnad». De gjelder normalt alle eiendommene i sitt område og går til vanlig ut på forbud mot spesielle typer adferd, tiltak, tilstand eller tilstelling som kan sette ned eiendomsverdien på området eller gå ut over trivselen for de som bor der. De fleste såkalte villaklausuler er strøksservitutter i følge Rådsegn 5. Dette synet er fulgt opp i servituttolven § 4. I følge bestemmelsen ligger en rett «som skal tryggja ein særskild bu- og byggjeskipnad på eit område» til hver eiendom på området og gjelder i den grad det kan være til nytte for eiendommen.

Falkanger skriver i tråd med dette i Tingsrett, 7. utgave side 242 at dersom en parsellkjøper ikke har overlatt påtalespørsmålet til sin selger, er det naturlig å hevde at han i forhold til selgeren har en slik rett. Spørsmålet om parselleieren også har påtalerett overfor eieren av den tjenende eiendom, her Neptune som eier av Skådalsveien 13, beror på tolking av stiftelsesgrunnlaget for servitutten. At den enkelte parselleier skal ha påtalerett, er særlig begrunnet med at han oftest vil ha kjøpt i tillit til servitutten. I kjennelse av 29. januar 2007 (LB-2006-181651) la Borgarting lagmannsrett, under henvisning blant annet til Sivillovbokutvalget, Rådsegn 5, til grunn at for at påhefteren skal ha en enerett til å påberope seg servitutten bør dette være «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». Denne lagmannsrett legger det samme til grunn.

I den foreliggende saken er det, som alt nevnt, ikke tatt inn noe forbehold i avtalen av 1895 om at bare selger av parseller i området skulle være påtaleberettiget. I skjøtet av 1945 på Skådalsveien 13 har selger tatt forbehold om å gjøre endringer i servitutten for så vidt gjelder parseller som måtte bli utskilt på et senere tidspunkt. Selger tok med andre ord ikke forbehold om å kunne gjøre endringer i servitutten på Skådalsveien 13. I tillegg kommer at skjøtet henviser til § 3 i avtalen av 1895 hvor det ikke er tatt noe forbehold.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke på tilstrekkelig klar måte er gjort unntak fra hovedregelen om at naboeiendommene til Skådalsveien 13 har påtalerett. At de i den foreliggende saken har tilstrekkelig interesse i å påtale etter servituttolven § 4 er heller ikke tvilsomt.

For det tilfellet at retten kom til at det forelå en strøksservittut og ankemotpartene var påtaleberettigete, er det anført at servitutten er falt bort som følge av utviklingen i området. Lagmannsretten trenger bare ta stilling til om bestemmelsen om «villamessig» bebyggelse fortsatt står ved lag siden det bare er denne delen av servitutten som er påberopt av ankemotpartene.

Det er ikke tvilsomt at en villaklausul kan bortfalle som følge av den utviklingen som strøket har gjennomgått siden den negative servitutten ble stiftet. Det vises til RG-2009-335 (Nordstrandsveien) med videre henvisninger.

Partene er uenige om hvilket område som skal vurderes i denne forbindelsen.

I Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. september 2005 (LB-2005-111455) ble det lagt større vekt på «området omkring eiendommen» enn på det som lå «et stykke unna den aktuelle eiendommen». I RG-2005-1217 ble det lagt vekt på de topografiske forholdene. Det ble uttalt at «servitutten ligger åpenbart til plåtået hvor begge eiendommenes bebyggelse er plassert». I Rt-1938-859 går det frem at Høyesterett sluttet seg til at lagmannsretten hadde fastsatt begrensningen av utsiktsklausuler ut fra deres ordlyd og de naturlige forholdene på stedet.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det området som skal vurderes, først og fremst omfatter eiendommene mellom Skådalsveien og banetraseen fra Gulleråsveien til Skogryggveien samt eiendommene på motsatt side av Skådalsveien i samme strekning, altså et atskillig mindre område enn det avtalen av 1895 dekket. Området på motsatt side av Holmenkollbanens trasé fremstår som et annet område, både fordi det er atskilt av banetraseen, men også på grunn av topografiske forhold.

I Rt-1995-904 (Gjensidigedommen) gikk Høyesterett forholdsvis langt i å legge til grunn at en servittut som er i strid med nyere reguleringsplan, faller bort. Dette synet ble modifisert i Rt-2002-145 (Bortelid-dommen).

Spørsmålet var om fortetning av et hytteområde i samsvar med en reguleringsplan kunne skje uavhengig av festecontrakter som forbød ytterligere utbygging i området. Høyesteretts flertall kom til at reguleringsplanen ikke opphevet negative servitutter som kunne komme i konflikt med planen, og kom derfor til at servituttene ikke kunne anses bortfalt.

Lagmannsretten forstår dommen i RG-2009-335 (Nordstrandsveien) og avgjørelsen i RG-2004-130 slik at det skal forholdsvis mye til før en servitutt anses bortfalt som følge av utviklingen i området. Av Nordstrandsdommen går det frem at fortetning ikke er tilstrekkelig til å anse en villaklausul for bortfalt. I Borgarting lagmannsretts kjennelse av 3. mars 2001 (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.

I den foreliggende saken har det skjedd en kontinuerlig fortetning av bebyggelsen etter hvert som nye parseller er blitt fradelt. Hovedsakelig består området av eneboliger og tomannsboliger, men det er også noen eksempler på mer «rekkehuslignende» bebyggelse med flermannsboliger. Innslaget av slike boliger er imidlertid ikke så stort at strøket har endret karakter i en slik grad at kravet om at bebyggelsen skal være villamessig, er falt bort. Reguleringsbestemmelser for småhusområder i Oslo ytre by (S-4220) gjelder dessuten for området. Hensikten med denne reguleringsplanen er å legge til rette for en utvikling i planområdet med bebyggelse av småhuskarakter, jf. § 3.

Etter lagmannsrettens syn er servituttene ikke falt bort som følge av passivitet eller ikke-bruk. På dette punktet kan lagmannsretten slutte seg til tingrettens domspremisser når den under henvisning til Gjensidigedommen i Rt-1995-904, RG-2008-449 og LB 2003-2290 legger til grunn at det skal mye til før en negativ servitutt anses bortfalt på grunn av manglende påberopelse eller ikke-bruk. Lagmannsretten er også enig med tingretten i at naboene ikke har utvist passivitet. Når det gjelder den foreliggende saken, har ankemotpartene, sammen med flere andre naboer, påklaget de administrative avgjørelsene i den aktuelle saken og har videre fulgt opp med søksmål. Lagmannsretten kan heller ikke se at ankemotpartenes og de øvrige naboenes medvirkning til utparsellering og fortetning, som har skjedd tidligere, har medført at servituttene er falt bort.

Etter dette gjenstår spørsmålet om den planlagte bebyggelsen på Skådalsveien 13 er villamessig. Det fremgår av Fram-dommen i Rt-1929-263 at begrepet «villamessig» ikke har noen skarp avgrensning og at bedømmelsen må skje konkret ut fra oppfatningen «på den tiden bebyggelsen finner sted», strøkets karakter og naboenes reelle interesse. Dette synet er opprettholdt i Rt-1935-14. I Rt-2008-362 (Naturbetong I), hvor kravet også var at bebyggelsen skulle være villamessig, er det uttalt i avsnitt 86:

Etter mitt syn kan man i et tilfelle som dette ikke vurdere den aktuelle reguleringsbestemmelse isolert. Også småhusplanen må trekkes inn i vurderingen. Det er ikke bestridt at man innenfor reglene i planen kunne ha fortettet Ivar Aasens vei 2 tidsmessig uten å komme i strid med den negative servituttene. For eksempel ville det kunne oppføres rekkehus. Følgelig dreier det seg ikke om noe kollisjonstilfelle hvor urimelig ikke-bruk eller utilsiktede hindringer ville blitt resultatet dersom det måtte bygges i samsvar med den negative servituttene.

Etter en konkret vurdering kan altså rekkehus aksepteres som villamessig, noe som etter lagmannsrettens mening også må kunne medføre at andre former for flermannsboliger kan godtas, men blokkbebyggelse vil klart falle utenfor.

Alle avgjørelsene som det er henvist til ovenfor, viser at forståelsen av begrepet «villamessig bebyggelse» ikke er statisk, men må være gjenstand for en dynamisk tolking. Det vil si at forståelsen av begrepet kan endre seg over tid. Dette er for så vidt i tråd med prinsippet i servituttloven § 2 om at det skal legges vekt på hva som er «i samsvar med tida og tilhøva».

Den planlagte og delvis oppsatte bebyggelsen i Skådalsveien 13 består, som tidligere nevnt, av tre tomannsboliger og en tremannsbolig, det vil si til sammen ni boenheter med tilhørende underjordisk parkeringsanlegg. Sammen med den eksisterende boligen danner bygningene et indre tun. Bebyggelsen innebærer maksimal utnyttelse etter småhusplanen av 2006 (S-4220). BRA for eksisterende bebyggelse er 438 kvadratmeter, BRA for ny bebyggelse er 1741,7 kvadratmeter, noe som gir BRA for samlet bebyggelse på 2 179,7 kvadratmeter. Småhusplanens krav om at mønet ikke skal være høyere enn ni meter er overholdt.

I kommunens vedtak hvor rammetillatelse gis, er følgende sagt om tiltakets visuelle karakter og forhold til omgivelsene:

Boligene er gitt et rektangulært fotavtrykk og oppføres med stående panel og saltak og viderefører på den måten takform og materialbruk som finnes i området. Boligene viderefører også omkringliggende bebyggelse i forhold til størrelse/fotavtrykk. Eksisterende bolig på eiendommen er i følge WEB-matrikkelen oppført på 1940- tallet og står oppført på Byantikvarens gule liste. Boligen er oppført med en etasje, trepanel og saltak. De nye boligene er gitt en mer moderne utforming med asymmetrisk saltak og en friere fasadeutforming, men samspiller med og hensyntar eksisterende bolig gjennom plassering og materialbruk. Boligene danner sammen med eksisterende bolig et klart definert tun som forsterkes gjennom innhegning/gjerde mellom de ulike boligvolumene.

Området anses å være i tråd med Småhusplanen § 7.

Fra Byantikvarens uttalelse 7. august 2012 refereres følgende:

Det verneverdige huset inngår i et tunkonsept, der den nye bebyggelsen nå er trukket noe lengre unna den verneverdige bygningen, slik at denne får mer lys og luft rundt seg. Tiltaket og den prosjekterte nye bebyggelsen har etter Byantikvarens vurdering arkitektonisk kvalitet når det gjelder konsept, uttrykk og detaljering. Arkitektuttrykket avviker fra moderhuset mht. volum, takform og organisering, samtidig som bebyggelsen knyttes til moderhuset og annen eldre verneverdig bebyggelse i nærområdet, ved bruk av panel som kledning og ved den foreslåtte fargesettingen i en mørk farge. Byantikvaren har ingen ytterligere bemerkninger til forslaget.

Den 11. oktober 2013 traff Fylkesmannen i Oslo og Akershus vedtak i klagesak i forbindelse med at Neptune var gitt rammetillatelse. Fylkesmannen fant at ny bebyggelse var plassert slik at det oppsto et godt samspill mellom eksisterende enebolig på tomten og de nye to- og tremannsboligene. Fylkesmannen sluttet seg også til kommunens vurdering av at tiltaket i seg selv og i forhold til dets funksjon, dets bygde og naturlige omgivelser innehadde gode kvaliteter, herunder var Fylkesmannen av det syn at nærområdet i angjeldende sak ikke hadde en så ensartet villabebyggelse at omsøkte to- og tremannsboliger vil stå i strid med strøkets karakter. Lagmannsretten er, etter å ha vært på befaring på tomten, i det vesentlige enig med Fylkesmannens vurderinger.

Etter en samlet vurdering er lagmannsretten kommet til at den planlagte, delvis oppsatte bebyggelsen på Skådalsveien 13 er villamessig. Lagmannsretten finner i denne forbindelse grunn til å understreke at bebyggelsen er mindre dominerende enn det som var tilfelle i RG-2004-130 (Bestumkjennelsen) hvor bebyggelsen ikke ble ansett villamessig. Saken dreide seg om fire boligblokker med 33 leiligheter. Det samme gjelder bebyggelsen som ble vurdert i LB-2006-38763 (Naturbetong), jf. Rt-2008-362 hvor bebyggelsen besto av fire boligblokker inndelt i to hovedvolum på henholdsvis tre etasjer og tre etasjer pluss underetasje, til sammen 23 boenheter. Bebyggelsen ble under dissens ansett ikke villamessig.

Neptunes anke har etter dette ført frem, og det vil bli avsagt frifinnelsesdom.

Begjæringen om midlertidig forføyning

Begjæringen er fremsatt etter tvisteloven § 34-2 første ledd og kan ikke føre frem da hovedkravet ikke er sannsynliggjort, jf. det som er sagt ovenfor. Neptune vil derfor bli frifunnet.

Sakskostnader

Neptune har vunnet hovedsaken og har krav på sakskostnader i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Lagmannsretten kan ikke se at tungtveiende grunner gjør det rimelig å gjøre unntak fra hovedregelen, jf. 20-2 tredje ledd.

Neptunes prosessfullmektig har levert korrigeret sakskostnadsoppgave hvor kostnadskravet for lagmannsretten er på 350 379 kroner hvor 256 800 kroner er salær, 23 503 kroner utgifter og 70 076 kroner er merverdiavgift. Kravet tas til følge.

Kostnadskravet for tingretten utgjør 198 076 kroner hvorav 156 247 kroner er salær, 2 214 kroner er utgifter og 39 615 kroner er merverdiavgift. Også dette kravet tas til følge.

Neptune har også vunnet frem med sin anke i forføyningssaken og har også i denne krav på sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Heller ikke her kan lagmannsretten se at det er grunnlag for å gjøre unntak etter bestemmelsens tredje ledd.

Kostnadskravet for lagmannsretten er på 365 813 kroner hvorav 292 650 kroner er salær og 73 163 kroner er merverdiavgift. Kravet tas til følge.

For behandling av forføyningssaken i tingretten er sakskostnadskravet på 122 961 kroner. Av dette er 96 200 kroner salær, 2 169 kroner utgifter til utdrag, kopier med videre og 98 369 kroner merverdiavgift. Kravet tas til følge.

I tillegg vil Neptune som ankende part, bli avkrevd ankegebyr for lagmannsretten i hovedsaken med 23 220 kroner og forføyningssaken med 5 160 kroner, til sammen 28380 kroner. Kravet tas derfor med i sakskostnadsbeløpet.

Både dom og kjennelse er enstemmig.

Domsslutning

- 1. Neptune Bolig 5 AS frifinnes.*
- 2. I sakskostnader for tingrett og lagmannsrett betaler Anita Thorkildsen, Knut Aanesen og Nils Jacob Sønnichsen Krogsrud en for alle og alle for en til Neptune Bolig 5 AS 576.835 - femhundreogåttisekstusenåttehundreogtrettifem - kroner innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.*

Slutning

- 1. Neptune Bolig AS frifinnes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Anita Thorkildsen, Knut Aanesen og Nils Jacob Sønnichsen Krogsrud en for alle og alle for en til Neptune Bolig 5 AS 488.774 - firehundreogåttiåttetusensjuhundreogsyttisju - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelse av kjennelsen.*



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Postboks 5003
NO-1432 Ås
67 23 00 00
www.nmbu.no