

Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2021 30 stp
Fakultet for landskap og samfunn

Opphør av negative servitutter og strøksservitutter.

Åpner lovgivningen for at grunneier kan spekulere i valg av virkemiddel?

Cessation of negative easements and district easements.

Does the legislation allow the landowner to speculate in the choice of instrument?

Kjersti Myhra
Master i eiendomsutvikling

Forord

Denne masteroppgaven angir avslutningen på et svært lærerikt masterprogram ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet.

Servitutter generelt og negative servitutter spesielt, er noe som har fanget min interesse.

I Norge er det sterk kultur for å eie fast eiendom. Det innebærer en sannsynlighet for at man får kjennskap til forhold hvor det foreligger en eller flere servitutter på en fast eiendom, i positiv eller i negativ form. De fleste blir nok presentert for servitutter i forbindelse med salg eller kjøp av en eiendom ved en fremleggelse av grunnboken for den gjeldende eiendom og dens hovedbruk. Profesjonelle eiendomsutviklere eller større eiendomsbesittere har nok et litt mer anstrengt forhold til rettsvirkningen av servitutter enn folk flest. Det har vært mange saker i media som omhandler servitutter i de senere år. Enkelte saker verserer også årevis i rettsapparatet, sannsynligvis som følge av såkalt «eplehageutbygging» lokalt og transformasjon sentralt, noe som har gitt et løft i popularitet og sannsynligvis bidratt til at flere saker fremmes for domstolene enn tidligere. Media ser ut til å ynde det å rette fokus på store grunneiere i jakten på kritikkverdige forhold som det å overkjøre vanlige folk. Hva skjer egentlig når grunneier bevisst eller ubevisst krenker en lovlig etablert servitutt? Hva skjer når rettighetshaver gjør innsigelse ved søksmål og en domstol fastslår at servitutten har falt bort av seg selv, eller det motsatte, at den privatrettslige rettigheten består?

Det er interessant at grunnbokbladet ikke blir korrigert for negative heftelser og servitutter før grunneiere setter i gang med sine prosjekter, spesielt med tanke på at negative servitutter og strøksservitutter kan representere både tids- og kostnadmessige konflikter ved en senere opprydding av saker. For eksempel kan dette skje etter at et nybygg er under oppføring eller endog står ferdig. Jeg finner det interessant å se nærmere på hvilke virkemidler en grunneier har til disposisjon for å få fjernet heftelser før igangsettelse. Og om det foreligger en reell valgadgang når valget om hvilket virkemiddel skal tas. Og har valg av virkemiddel for eksempel noen betydning for grunneieren som bidrar til at denne spekulerer i sakens utfall?

Med dette som bakgrunn opplever jeg at masteroppgaven har vært morsom, og jeg har definitivt lært noe nytt, noe som også var hensikten med valg av tema og forskningsspørsmål. Jeg ønsket å skrive om noe som jeg vil kunne få nytte av, var praktisk å kunne og som samtidig kunne være aktuelt for andre å få vite mere om. Som nevnt finner jeg servitutter spennende, og jeg hadde allerede dannet meg en oppfatning om emnet, endog konkludert. Dette måtte jeg revurdere underveis med oppgavebesvarelsen.

Oppgaven ble skrevet under covid-19 pandemien som startet 11. mars 2020. Dette har til tider begrenset det som normalt sett hadde betydd tilstedeværende og engasjerte diskusjoner med både kolleger og medstudenter.

På tross av dette sitter jeg likevel med følelsen av å ha lært noe verdifullt som jeg kan dra nytte av, både i nåværende jobb og i fremtidig karriere.

Når sant skal sies ..., så har nok mine venner, familie og bekjente ved at de har lyttet til mine refleksjoner, også fått ny respekt for heftelser i eiendom, helt spesifikt negative servitutter og strøksservitutter. Takk for at dere har lyttet og vært tålmodige i en travel tid.

Takk også til min veileder Karen Eg Taraldrud for konstruktiv kritikk og drivkraft.

God lesing!

Ås, 15. Desember 2021

Kjersti Myhra

Sammendrag

Oppgaven tar for seg grunneierens mulighet til å spekulere i et fordelaktig utfall ved bruk av lovlige virkemidler eller ved krenkelse bevisst eller ubevisst.

Det sier seg selv at to parter, eier av grunn og eier av rettighet som hefter i grunn, før eller senere vil kunne komme i en interessekonflikt. Særlig der avtaleforholdet er basert på eldre bestemmelser der de som opprinnelig tegnet avtalen er gått bort, mens avtalen fortsatt gir privatrettslige virkninger og konsekvenser for begge parter. Det er i utgangspunktet full avtalefrihet i Norge, så nyere avtaler kan være like aktuelle som de gamle når det kommer til begrensninger i fast eiendom og konflikt som kan oppstå mellom partene. Særlig når det foreligger en vedtatt reguleringsplan som åpner opp for en løsning som avviker med innholdet i privatrettslige lovlig etablerte servitutter. Det kan synes som om konfliktnivået har økt mellom grunneier og rettighetshaver i og med at partene i større grad enn tidligere, bruker advokatbistand for å vinne frem med sine synspunkter i den enkelte sak. Det kan skyldes den digitale utviklingen som gjør at informasjon er mer tilgjengelig og kommunikasjonen flyter raskere og lettere i dette århundret, noe som bidrar større kunnskap for den enkelte rettighetshaver/eiendomsbesitter. Det kan også virke som at man har lavere terskel for å ta kontakt med offentlig etat og forvaltning når det gjelder utvikling av eiendommer, samt det å løfte saker direkte inn for folkevalgte. Selv om folkevalgte ikke der og da skal saksbehandle, bidrar det muligens som en invitasjon til et større engasjement og kunnskapssøking, altså et bedre beslutningsgrunnlag for politiske beslutninger. Dette vil igjen legge press på forvaltningspraksis med tanke på om prosesser er åpne og tilgjengelig om man ønsker innsyn.

Vi har i tillegg en samfunnsutvikling som tillater i høy grad fortettingsprosjekter, gjerne kalt eplehageutbygging, samt en by – og tettsted transformasjon hvor utvikling av fast eiendom kan generere betydelig gevinst. Kombinert med bedre levevilkår og drømmen om en potensiell gevinst, kan det være en overkommelig risiko å prøve saken inn for retten, eller ta seg til rette, med tilhørende mulig rettslig konsekvens.

Det verserer saker i rettsapparatet som pågår i årevis hvor rettigheten må avklares i henhold til hvorvidt den har blir krenket. Hvis så er tilfelle, får det betydning for grunneierens risiko for sanksjon og fjerning av servitutt og strøksservitutt. For grunneieren kan det være av stor betydning hvorvidt rettighetshaver forsvarer sine rettigheter eller ikke, her kan nevnes dommen Naturbetong I.

Når tid er avgjørende og prosjektet kan gi betydelig gevinst, kan den mest fordelaktige metoden for grunneiere være å krenke servitutt fremfor å nytte seg av de ulike lovlige virkemidler som kan være til disposisjon for å få fjernet servitutt som hefter i eiendommen. Dersom en domstol fastslår at servitutt består, må grunneieren likevel nytte lovlig veg for å få den fjernet med tilhørende sanksjoner som vil variere i tråd med hvor langt byggeprosjektet er kommet. Står byggeprosjektet oppført, viser forarbeider og rettspraksis at byggverket ikke blir revet, hovedsakelig grunnet hensynet til ressursbruk og grunneierens verditap sett opp mot rettighetens verd. Dersom grunneieren bevisst eller ubevisst krenker en lovlig etablert servitutt, kan han reise bygget raskt for å unngå å komme i en posisjon der rivning blir et reelt

alternativ. Erstatningen er for øvrig ikke alltid like gunstig ved brudd på en negativ servitutt og strøksservitutt da grunneier kan bli holdt ansvarlig for både økonomisk og ikke-økonomisk skade jf. dommen Naturbetong II. Jeg anser at erstatning kan være en kalkulert risiko for en profesjonell eiendomsutvikler. De bør ikke være uvitende om at servitutter kan foreligge i eiendomsutviklingsprosjekter, så en må anta at de i tidlig planleggingsperiode kan avklare risikoen i forhold til prosjektets mulige gevinst. Således vil et mulig erstatningsansvar ved en bevisst krenkelse av en servitutt kunne sees på som en nødvendig del av utviklingsprosjektet. For en ikke profesjonell grunneier som ønsker å bosette seg privat i et gitt område, kan det tenkes at rettigheter i de fleste tilfeller krenkes ubevisst og at det kan handle mer om uvitenhet enn kalkulert risiko. Men likevel er det ikke det erstatnings dpendende da nødvendig kunnskap i så fall kan erverves. Profesjonelle eiendomsutviklere bør uansett være kjent med hvilke kilder en kan søke i. Den økonomiske risikoen vil også kunne være høyere for en privat økonomi enn hva det vil være for en profesjonell eiendomsutvikler i større eiendomsutviklingsprosjekter.

En lovlig etablert servitutt er av privatrettslig karakter, og det sier seg selv at det er rom for konflikt dersom grunneier mener rettigheten hindrer utvikling, påvirker markedsverdien og begrenser rådighet over egen eiendom. En negativ servitutt kan ha stor variasjon på innhold, noe som kan gi tolkningsproblemer i en konfliktsituasjon med motstridende interesser. Når det gjelder negative servitutter og særlig strøksservitutter viser rettspraksis en glidende utvikling på området, fra automatisk bortfall til at servituten først må vike hvis kollisjonen med en vedtatt reguleringsplan gjør eiendommen ubebyggelig. Uansett, det å bygge først for å spørre etterpå er altså ikke i tråd med de virkemidler som loven stiller til disposisjon for å få fjernet negative servitutter og strøksservitutter, men ser en på antall saker i rettsapparatet hvor krenkelse er tilfelle, er slutningen at dette er en foretrukket metode for grunneieren. Når det gjelder krenkelse er ikke dette et alternativ, da det ikke er lovlig vei å gå.

Tema for oppgaven er opphør av negativ servitutt og strøksservitutt ved ulike fremgangsmåter, hvilken fremgangsmåte som anses for å være mest fordelaktig for grunneier og som kan gi rom for spekulasjon.

Jeg har i denne oppgaven sett på interesseområdene: muligheten for å vinne frem, tidsbruk, sakskostnader og erstatningsnivå. Grunneier har flere virkemidler til disposisjon og mulighet for å vinne frem med et krav om opphør av servitutt og strøksservitutt, er selvfølgelig en primær suksessfaktor. Dette etterfølges av de tre øvrige interesseområdene som i varierende grad vil kunne være avgjørende for valg av virkemiddel. Rettspraksis viser at det er fritt valg for grunneier når det gjelder valg av virkemiddel, men i juridisk teori er synet sprikende.

Jeg har brukt juridisk metode for å besvare problemstillingen, det vil si bruk av rettskilder og rettskildefrinsipper ved å benytte de alminnelige rettskildefaktorene rangert i nedstigende linje: lovttekster, lovforarbeider, rettspraksis og ulike rettsoppfatninger i juridisk teori.

Jeg har prøvd å besvare problemstillingen med gjentagende forskningsspørsmål basert på mulighet for å vinne frem, tidsperspektiv, sakskostnader og erstatningsregler. Fremgangsmåten har vært brukt der det naturlig har passet inn. Naturbetong-dommene I og II er nyttet i større grad sett i lys av forskjellige virkemidler.

I min forskning fremkommer ekspropriasjon med bakgrunn i gjennomføring av en vedtatt reguleringsplan, som det mest fordelaktige virkemiddelet å nytte for grunneieren. Rettspraksis viser tilfeller hvor rettighetshaver gjør innsigelser ved søksmål og en domstol som fastslår at servitutten har falt bort av seg selv, og følgelig kommer ikke grunneier i en erstatningsposisjon. Rettspraksis viser også det motsatte – at servitutten består. Selv om servitutten ikke er å anse som bortfalt, kan rettighetshaver likevel komme ut med null i erstatning ved ekspropriasjon. Siden det kun gir erstatning basert på rettighetshavers økonomiske tap som følge av ekspropriasjonsvedtaket, vil grunneieren kunne komme ut økonomisk rimeligere enn ved bruk av andre virkemidler som loven oppstiller. Denne usikkerheten rundt bortfall situasjonen og erstatningsposisjonen kan grunneieren spekulere i. Når det kommer til forskningsspørsmål om tid finner jeg at sakene varierer i høy grad, og vanskelig kan sammenlignes. Bruk av tid er en problematikk i alle lovens virkemiddel, og jeg vil tro det er en delårsak til antall saker i rettspraksis hvor grunneier krenker negativ servitutt og strøksservitutt bevisst.

Etter ekspropriasjon finner jeg avskipping som hensiktsmessig å nytte fremfor jordskifte som kun kan nyttes i en verserende sak for jordskifteretten og etter en gyldig reguleringsplan, noe som i så fall gir en terskel for når virkemiddelet kan nyttes. Avskipping har ingen slike hensyn, men blir ikke foretrukket fremfor ekspropriasjon grunnet vilkårene loven oppstiller, og som skal innfris. Bevisbyrden er større for å vinne frem med dette virkemiddelet, og samfunnsnyttens, slik som i ekspropriasjon, kan også tillegges vekt selv om avskipping i hovedsak er mer rettet mot forholdet mellom grunneier og rettighetshaver. Videre har rettighetshaver mulighet for å oppnå høyere verdsettelse av rettigheten enn det de andre metodene åpner for, noe som utgjør en risiko for grunneieren.

Hensikten med jordskifteretten er å finne den optimale løsningen på eiendomsforholdet og løse problemer mellom rettighetshaver og grunneieren. Det kan også være konfliktdempende at fokuset ikke nødvendigvis er å «vinne» saken, men å finne frem til hensiktsmessig løsninger med bakgrunn i vedtatt reguleringsplan. Det at det må foreligge en reguleringsplan og at man ikke få avløst en rettighet alene men det må være del av et jordskifte gjør at denne metoden ikke fungerer så godt på negative servitutter og strøksservitutter, kombinert med at ingen skal lide tap, blir det lite å spekulere i for grunneieren. Jeg finner for øvrig lite publisert rettspraksis når det gjelder oppgavens tema.

Ved krenkelse er det tvisteloven som gjelder hvor sakskostnader byrden med noen unntak tillegges den som taper saken. Ved ekspropriasjon og avskipping er det skjønnsloven som komplementeres med tvisteloven der bestemmelsene i skjønnsloven ikke strekker til. Her blir sakskostnadene i hovedsak tillagt den som fremmer saken, altså grunneieren. Jordskifte skiller seg ut ved at hovedprinsippet er at partene selv dekker sine egne kostnader. Sakskostnader varierer avhengig av virkemiddel som benyttes og bør tillegges vekt i veivalget ved ekspropriasjon og avskipping da størrelsen utgjør en risiko for grunneieren. Sakskostnader kan spekuleres i, gjerne i tilfeller ved brudd hvor rettighetshaver selv må gjøre innsigelse ved søksmål. Rettighetshaver kan heller ikke anke saken kostnadsfritt dersom han ikke vinner frem med anken. Av alle virkemidlene fremstår jordskifte som det rimeligste alternativet sett i forhold til ekspropriasjon og avskipping. Jordskiftedomstolen kaller det et lavterskeltilbud.

Sakskostnader er nødvendig prosess faktor, og er en del av spillet som partene må ta stilling til ved bruk av virkemidlene loven oppstiller.

For grunneier kan altså negative servitutter og strøksservitutter være en risiko i alle de fire forskningsspørsmålene hvor mulighet for å vinne frem selvfølgelig må vurderes først. Mulig utfall av hva som skal betales til rettighetshaver og tid er en vesentlig faktor, men tid genereres i alle virkemidlene, herunder sakskostnader som er en nødvendig prosess faktor, og som igjen kan påvirke valg av metode for å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt.

Graden av risiko kan variere i tråd med hvilket virkemiddel som benyttes, men uansett veivalg, vil det alltid være en risiko for grunneieren å få en sak prøvet i skjønnsretten eller domstolene.

Målet var å finne ut av om rettsreglene åpner for spekulasjon i et fordelaktig utfall for grunneieren ved valg av fremgangsmåte for å få avviklet servitutt. Min forskning viser at det vil være fordeler og ulemper med alle virkemidlene som må veies opp mot hverandre for å finne den metode som gir et mest fordelaktig utfall for grunneieren. Hva som er mest fordelaktig vil bero på den enkelte saks kompleksitet, den tid grunneieren har til rådighet samt hvilke gevinster som er på spill. Jeg vil også tro konfliktnivået mellom partene vil være av en viss betydning for valg av virkemiddel, særlig i de tilfeller hvor jordskifte blir foretrukket løsning. De ulike virkemidlene åpner opp for spekulasjon i et fordelaktig utfall, og forskningen viser at foretrukket løsning er ekspropriasjon med bakgrunn i en gyldig vedtatt reguleringsplan, hvis man ser bort fra den kritikkverdige løsningen ved krenkelse som ikke er lovlig veg å gå, enten den er bevisst eller ubevisst.

Abstract

The thesis deals with the landowner's ability to speculate on a beneficial outcome through the use of legal instruments or in the event of infringement consciously or unconsciously. It goes on to say that two ownership parties, the owner of the land and the owner of the right as a basis, may sooner or later become a conflict of interest. Especially where the contractual relationship is based on older provisions where those who originally signed the agreement have passed away, while the agreement still has private legal effects and consequences for both parties. There is basically full freedom of agreement in Norway, so newer agreements can be just as relevant as the old ones when it comes to restrictions on real estate and conflict that may arise between the parties. Especially when there is an adopted regulatory plan that allows for a solution that differs with the content of private legally established easements. It seems that the level of conflict has increased between the landowner and the licensee as the parties use legal assistance to a greater extent than before to win out their views in each case. This may be due to digital developments that make information more accessible and communication flow faster and easier in this century, which contributes to greater knowledge for the individual licensee/property owner. It may also seem that there is a lower threshold for contacting the public agency and the public administration when it comes to the development

of properties, as well as raising matters directly for elected representatives. Even if elected representatives are not to deal with cases at the time, it may be an invitation to a greater engagement and knowledge seeking, i.e. a better basis for decision-making. This, in turn, will put pressure on administrative practice with regard to processes being open and accessible if one wants access. In addition, we have a community development that allows for large-degree densification projects, often called apple orchard development, as well as a city – and urban settlement transformation where the development of real estate can generate significant gains. Combined with better living conditions and the dream of a potential win, it can be an affordable risk to try the case before the court, or settle, with the associated possible legal consequence. There are cases in the legal system that have been going on for years where the right must be clarified according to whether it has been violated. If so, it will have an impact on the landowner's risk of sanctioning and removing an easement and area easement. For the landowner, it can be of great importance whether or not the licensee defends his rights, here you can mention the verdict *Naturbetong I*. When time is of the essence and the project can yield significant gains, the most advantageous method for landowners may be to offend the easement rather than to take advantage of the various legal means that may be at their disposal to remove the easement that encapsulates in the property. If a court determines that the easement passes, the landowner must nevertheless benefit legally to have it removed with associated sanctions that will vary according to how far the construction project has come. If the construction project is listed, preparatory work and legal practice show that the building is not demolished, mainly due to the consideration of resource use and the landowner's loss of value compared to the value of the right. If the landowner deliberately or unconsciously violates a legally established easement, he can travel quickly to avoid getting into a position where demolition becomes a real option. The compensation is not always as beneficial in the event of a breach of a negative easement and an area easement as the landowner can be held liable for both economic and non-economic damage cf. the judgment of *Naturbetong II*. I consider that compensation can be a calculated risk for a professional property developer. They should not be unaware that easements can be present in real estate development projects, so one must assume that in the early planning period they can clarify the risk in relation to the project's possible gain. Thus, a possible liability for damages in the event of a deliberate infringement of an easement can be seen as a necessary part of the development project. For a non-professional landowner who wants to settle privately in a given area, it is conceivable that in most cases rights are violated unconsciously and that more ignorance than calculated risk may be acted on. Nevertheless, it is not the replacement mitigating as the necessary knowledge can then be acquired. In any case, professional property developers should be familiar with the sources they can search. The financial risk may also be higher for a private economy than it will be for a professional property developer in major real estate development projects. A legally established easement is of a private legal nature, and it goes on to say that there is room for conflict if the landowner believes that the right hinders development, affects the market value and limits the availability of their own property. A negative easement can have a wide variation in content, which can cause problems with interpretation in a conflicting situation with conflicting interests. In the case of negative easements and especially area easements, legal practice shows a sliding development in the area, from automatic lapses to the fact that the easement must first give way if the collision

with an enacted zoning plan makes the property unbuildable. In any case, building first to ask afterwards is not in line with the instruments that the law provides for the removal of negative easements and area easements, but if one looks at the number of cases in the legal system where offending is the case, the conclusion is that this is a preferred method for the landowner. In this task, I have looked at the risk of not winning, time spent, case costs and level of compensation. The landowner has several instruments at his disposal and the possibility of winning with a requirement for the cessation of an easement and is of course a primary area easement success factor.

This is followed by the other three research questions, which may to varying degrees be decisive for the choice of policy instruments in order to have these removed. Legal practice shows that there is a free choice for the landowner when it comes to the choice of policy instruments, but in legal theory the view is divergent. When it comes to infringement, this is not an option as there is no legal way to go. I have used a legal method to answer the problem, i.e. the use of sources of law and sources of law by using the general sources of law ranked in descending line: legal texts, legislative preparatory work, legal practice and various legal perceptions in legal theory. I have tried to answer the problem with repeated research questions based on the possibility of winning, time perspective, case costs and compensation rules. The procedure has been used where it has naturally fit in. Natural concrete verdicts I and II have been used to a greater extent in light of different instruments. My research shows expropriation on the basis of the implementation of an adopted zoning plan, as the most beneficial instrument to benefit the landowner. Legal practice shows cases where the licensee makes objections in the event of a lawsuit and a court that establishes that the licensee has fallen away by himself, and consequently the landowner does not come into a claimant's position. Legal practice also shows the opposite – which the easement passes.

Even if the easement is not deemed to have expired, the licensee may nevertheless come out with zero compensation in the event of expropriation. Since it only provides compensation based on the licensee's financial loss as a result of the expropriation decision, the landowner may come out financially less expensive than through the use of other instruments set out by the Act. This uncertainty surrounding the lapse situation and the replacement position may be speculated by the landowner. When it comes to research questions about time, I find that the cases vary greatly, and are difficult to compare. The use of time is a problem in all the instruments of the act, and I would think that is part of the reason for the number of cases in legal practice where the landowner deliberately violates negative easements and area easements. After expropriation, I find the disposal to be appropriate to benefit rather than a change of soil that can only be used in a case for the right to change the soil, which in that case provides a threshold for when the instrument can be used. Shipping thus seems more accessible, but is not preferred over expropriation due to the terms set by the Act and which must be met. The burden of proof is greater in order to win out with this instrument, and the social benefit, such as in expropriation, can also be given weight even though shipping is mainly aimed at the relationship between the landowner and the licensee. Furthermore, the licensee has the opportunity to achieve a higher valuation of the right than the other methods allow for, which poses a risk to the landowner. The purpose of the land change right is to find the optimal solution to the property relationship and solve problems between the licensee and

the landowner. It may also be conflict-reducing that the focus is not necessarily to "win" the case, but to find appropriate solutions based on the adopted zoning plan. The fact that there must be a zoning plan and that a right must not be replaced alone, but it must be part of a change of soil means that this method does not work so well on negative easements and area easements, combined with no one suffering losses, there will be little to speculate on for the landowner. By the way, I find little published legal practice when it comes to the topic of the thesis. In the event of an infringement, the Disputes Act applies where the burden of cases with some exceptions is added to the person who loses the case. In the case of expropriation and disposal, it is the Discretionary Act that is complemented by the Disputes Act where the provisions of the Discretionary Act do not apply. Here, the case costs are mainly attributed to the person promoting the case, i.e. the landowner. Land change stands out in that the main principle is that the parties themselves cover their own costs. Case costs vary depending on the instrument used and should be given weight in the choice of path when expropriating and shipping as the size poses a risk to the landowner. Case costs can be speculated on, often in cases in the event of a breach where the licensee himself must object in the event of a lawsuit. The licensee also cannot appeal the case free of charge if he does not win the appeal. Of all the instruments, land change appears to be the most affordable alternative in terms of expropriation and shipping. The Land Change Court calls it a low-threshold service. Case costs are the necessary process factor, and are part of the game that the parties must consider using the instruments set out by the Act. For the landowner, negative easement and area easement can therefore be a risk in all four research questions where the possibility of winning out must of course be considered first. The possible outcome of what is to be paid to the licensee and time is a significant factor, but time is generated in all the instruments, including case costs that are a necessary process factor, and which in turn can influence the choice of method for removing a negative easement and area easement.

The degree of risk may vary according to the policy instruments used, but regardless of the choice of path, it will always be a risk for the landowner to have a case tried in the discretionary court or the courts. The aim was to find out whether the legal rules allow for speculation in a favorable outcome for the landowner in the choice of procedure for dismantling the easement. My research shows that there will be advantages and disadvantages to all the instruments that must be weighed against each other in order to find the method that provides the most advantageous outcome for the landowner. What is most advantageous will depend on the complexity of the individual case, the time the landowner has at his disposal as well as what winnings are at stake. I would also like to think that the level of conflict between the parties will be of some importance for the choice of policy instruments, especially in cases where land change is the preferred solution. The various instruments allow for speculation in a favorable outcome, and research shows that the preferred solution is expropriation based on a validly adopted regulatory plan, if one disregards the reprehensible solution in case of infringement that is not legal way to go, whether it is conscious or unconscious.

Innhold	
Forord.....	- 1 -
Sammendrag.....	- 3 -
Abstract.....	- 6 -
1 Innledning	- 13 -
1.1 Tema og aktualitet	- 13 -
1.1.1 Tema.....	- 13 -
1.1.2 Aktualitet.....	- 13 -
1.1.3 Forskningsspørsmål.....	- 14 -
1.2 Avgrensing av oppgaven	- 15 -
1.3 Mål og forskningsmetode	- 15 -
1.3.1 Mål	- 15 -
1.3.2 Forskningsmetode.....	- 16 -
1.3.3 Metodekritikk.....	- 16 -
1.4 Arbeidsmåte og oppgavens oppbygning.....	- 17 -
2 Opphør av negative servitutter og strøksservitutter	- 18 -
2.1 Opphørsalternativer.....	- 18 -
3 Krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt	- 19 -
3.1 Intet skjer, fordi servitutthaver ikke gjør innsigelser	- 19 -
3.2 Servitutthaver gjør innsigelse ved søksmål, men en domstol fastslår at servituten har falt bort av seg selv.....	- 21 -
3.2.1 Mulighet for å vinne frem i saken	- 23 -
3.2.2 Tidsperspektiv	- 28 -
3.2.3 Sakskostnader	- 29 -
3.2.4 Erstatningsregler	- 31 -
3.2.5 Konklusjon.....	- 33 -
3.3 Servitutthaver gjør innsigelse ved søksmål, og en domstol fastslår at servituten består- 34 -	- 34 -
3.3.1 Mulighet for å vinne frem i saken	- 35 -
3.3.2 Tidsperspektiv	- 47 -
3.3.3 Sakskostnader	- 50 -
3.3.4 Konklusjon.....	- 53 -
4 Ekspropriasjon.....	- 57 -
4.1 Oreigningslova § 2.....	- 59 -
4.1.1 Mulighet for å vinne frem i saken	- 60 -
4.1.2 Tidsperspektiv, sakskostnad, erstatningsregler	- 63 -

4.1.3	Konklusjon	- 64 -
4.2	Plan- og bygningsloven kapittel 16	- 65 -
4.2.1	Mulighet for å vinne frem i saken	- 66 -
4.2.2	Tidsperspektiv	- 71 -
4.2.3	Sakskostnader	- 73 -
4.2.4	Erstatningsregler	- 75 -
4.3	Konklusjon	- 81 -
5	Avskipping	- 83 -
5.1	Servituttskjønn	- 84 -
5.1.1	Mulighet for å vinne frem i saken	- 84 -
5.1.2	Tidsperspektiv	- 88 -
5.1.3	Sakskostnader	- 90 -
5.1.4	Erstatningsregler (Vederlag)	- 92 -
5.1.5	Konklusjon	- 96 -
5.2	Jordskifte (kapittel 3)	- 97 -
5.2.1	Mulighet for å vinne frem i saken	- 98 -
5.2.2	Tidsperspektiv	- 103 -
5.2.3	Sakskostnader	- 107 -
5.2.4	Erstatningsregler	- 110 -
5.2.5	Konklusjon	- 114 -
6	Åpner rettsreglene for at grunneier kan spekulere i et fordelaktig utfall?	- 116 -
6.1	Kan grunneier velge virkemiddel?	- 116 -
6.1.1	Kan grunneieren velge mellom ekspropriasjon og avskipping?	- 116 -
6.1.2	Kan grunneier velge mellom skjønn etter servituttolova eller jordskiftelova?	- 119 -
6.1.3	Konklusjon	- 121 -
6.2	Har metode betydning – oppnår grunneier noe ved å spekulere?	- 122 -
6.2.1	Krenkelse	- 122 -
6.2.2	Ekspropriasjon	- 125 -
6.2.3	Avskipping	- 127 -
6.2.4	Jordskifte	- 128 -
6.2.5	Konklusjon	- 129 -
7	Avslutning	- 131 -
7.1	Konklusjon på oppgavens forskningsspørsmål	- 131 -
7.2	Avsluttende refleksjoner	- 131 -
7.3	Forslag til videre forskning	- 133 -
Kilder	- 134 -

Lover.....	- 134 -
Domsregister	- 134 -
Høyesterett	- 134 -
Underrett	- 135 -
Tingrett.....	- 137 -
Jordskifterett.....	- 137 -
Jordskifte.....	- 137 -
Lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner.....	- 137 -
Annen myndighetspraksis.....	- 138 -
Litteraturliste	- 138 -
Artikkel	- 139 -
Annonse	- 141 -

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

1.1.1 Tema

Utgangspunktet er at vi har privat eiendomsrett i Norge. Det vil si at grunneieren har fri råderett over sin eiendom, og kan bestemme at han kan bruke den selv, og nekte andre å bruke den. Eiendomsretten er imidlertid underlagt flere begrensninger, og blant disse er servitutter som er definert som særretter til begrenset bruk av andres eiendom (positiv servitutt), eller til å hindre en bestemt bruk (negativ servitutt)¹. Når en fast eiendom er beheftet med en negativ servitutt, vil innholdet i bestemmelsen forby eller innskrenke eierens rådighet over eiendommen.

Det kan være flere grunner til at rettighetshaver/servitutthaver og eier av den begunstigede eiendom kan ønske avvikling av en negativ servitutt. Avskipping etter servituttolova, ekspropriasjon etter oreigningslova, plan- og bygningsloven eller annen lovhjemmel, er virkemidler som kan tas i bruk for å få fjernet en negativ servitutt.

Når en servitutt blir ekspropriet, kan det i medhold av Grunnloven § 105, kreves erstatning dersom rettigheten må opphøre til fordel for staten eller andre rettssubjekter. Ved avskipping, skal det også betales vederlag som erstatter verdien for rettighetshaver til servituttens i jord, retter eller penger.

Gjeldende lovverk har ikke en egen bestemmelse for opphør, men oppstiller flere fremgangsmåter for at negative servitutter og strøksservitutter kan falle bort.

Tema for oppgaven er opphør av negativ servitutt og strøksservitutt ved ulike fremgangsmåter, hvilken fremgangsmåte som anses for å være mest fordelaktig for grunneier og som kan gi rom for spekulasjon.

I tillegg foreligger det tilfeller hvor negativ servitutt og strøksservitutt krenkes, bevisst eller ubevisst av grunneier. Oppgaven vil også berøre hvilken konsekvens dette får for grunneier og rettighetshaver, og gjeldende rettspraksis på området.

1.1.2 Aktualitet

Min interesse for dette temaet er å undersøke rettstilstanden med hensyn til utvalgte framgangsmåter for avvikling av negative servitutter og strøksservitutter, og hvor det vil danne grunnlag for drøftelse om hvorvidt virkemidlene gir rom for spekulasjon. Interessen baserer seg på den negative siden hvor eier av den tjenende eiendom ønsker å gjøre endringer som i utgangspunktet ligger innenfor eiers rett til å foreta, men hvor det foreligger en heftelse som forhindrer eiers frie utnyttelse. Samt forhold der den påheftede servitutt oppleveres som uønsket og i strid med interesser, og hvor grunneier av den tjenende eiendom ønsker å få den

¹ servituttolova § 1

fjernet. Eksempelvis kan nevnes en utvikling hvor det er ønskelig med en annen type bebyggelse i området, eller at området ønskes fortettet. For en grunneier vil negative servitutter normalt kunne begrense handlingsrom og således kunne ha stor innvirkning på utnyttelsen av en eiendom. Konflikten oppstår gjerne der forhold som er forbudt i servitutten blir tillatt etter gjeldende reguleringsplan.

Det er politisk fokus på arealeffektivitet i byer og tettsteder i kommunene når det gjelder gjennomføring av utbyggingsprosjekter, enten det er «eplehagefortetting» eller større sentrale områder som er under transformasjon/byreparasjon. I forbindelse med dette kan det oppstå situasjoner hvor tiltaket er i konflikt med eksisterende negative heftelser på den aktuelle tjenende eiendommen. En kan anta at konflikten er særlig stor der den aktuelle eiendommen er beliggende i områder med høy arealverdi, samt der det er tunge infrastrukturinvesteringer.

Eksempler på negative servitutter er tinglyst forbud mot en spesifikk virksomhet på eiendommen (konkurransesklausul), forbud mot annet enn villamessig bebyggelse (bygg servitutter), forbud mot å bygge i høyden (utsikts klausuler). Forbud som igjen kan være i strid med vedtatt reguleringsplan i det aktuelle området.

Proessen for å få en servitutt avviklet er krevende, både med hensyn til kostnader og tidsbruk og det er forbundet med risiko når det gjelder om man klarer å få servitutten opphørt eller det foreligger usikkerhet når det gjelder størrelsen på vederlaget og kostnader forbundet med å fremme saken i seg selv. Spørsmålet er også om valg av regelsett er av betydning? Jeg anser at spørsmålet har stor relevans for en grunneier som ønsker full råderett over egen eiendom.

Videre er det interessant om gjeldende lovverk åpner opp for spekulasjon fra eier av den tjenende eiendom, kanskje på bekostning av den herskende eiendom og hvorvidt lovens intensjon om likebehandling, rettferdighet og rettssikkerhet således blir ivaretatt.

1.1.3 Forskningsspørsmål

Med utgangspunkt i tematikken som gjennomgått ovenfor har jeg kommet frem til følgende problemstilling:

Opphør av negative servitutter og strøksservitutter. Åpner regelverket for at grunneier kan spekulere i valg av virkemiddel?

For å svare på spørsmålet vil jeg så langt det lar seg gjøre, avklare rammene for prosessen og erstatningsfastsettingen når oreigningslova danner grunnlaget. Dernest vil jeg kartlegge de rettslige rammene for gjennomføring av avskipingen og fastsettingen av vederlag eller erstatning, når servituttlovas regler anvendes. Til slutt vil jeg sammenholde mine funn og drøfte hvorvidt det er forskjeller som kan åpne for at parten som søker en servitutt fjernet, kan spekulere i valg av virkemiddel.

Jeg har utarbeidet følgende interesseområder som skal vurderes ved de ulike bortfallsalternativene:

1. Mulighet for å vinne frem i saken
2. Tidsperspektiv
3. Sakskostnader
4. Erstatningsregler

1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven tar for seg servituttrett i fast eiendom, nærmere spesifisert avvikling av negative servitutter og strøksservitutter med fokus på oppgavens forskningsspørsmål nevnt i oppgavens 1.1.3. Hensikten med avgrensningen er å kunne gå i dybden på spissede spørsmål i det som er et svært omfattende, vidt og spennende tema. Temaet reiser også andre interessante spørsmål som jeg vil overlate til andre å gå i dybden på, da disse er utenfor denne oppgavens kjerne.

Vedrørende valg av kildemateriale, anser jeg at dette både er representativt og tilstrekkelig for å kunne besvare oppgavens problemstilling. Oppgaven begrenses således til å omfatte ekspropriasjonshjemmel i oreigningslova, plan- og bygningsloven, samt hjemmel for avskipping i servituttlova.

Oppgaven vil ikke ta for seg tolkning av det konkrete stiftelsesgrunnlaget, da dette vil bli for omfattende å gå inn på innenfor rammen av en masteroppgave.

Valg av fremgangsmåte, som etter min oppfattelse fremstår som mest relevant, er basert på juridisk forskningsmetode, som redegjort for i oppgavens 1.3.2, forskningsmetode.

Dette omtales ikke nærmere.

1.3 Mål og forskningsmetode

1.3.1 Mål

Målet er å finne ut av om rettsreglene åpner for spekulasjon i et fordelaktig utfall for grunneieren ved valg av fremgangsmåte for å få avviklet servitutten.

1.3.2 Forskningsmetode

I oppgaven brukes forskningsmetode basert på vanlig juridisk metode med hjelp av rettskilder og rettskildeprinsipper ved å benytte de alminnelige rettskildefaktorene rangert i nedstigende linje: lovttekster, lovforarbeider, rettspraksis og ulike rettsoppfatninger i juridisk teori.

Anvendte og relevante rettskilder som ble brukt i oppgaven er norsk lovgivning hvor servitutlova, oreigningslova, plan –og bygningsloven og jordskiftelova er benyttet særskilt.

I min oppgave har Naturbetongdommene I og II² vært til stor nytte. Jeg har supplert med andre relevante rettskilder der det har vært behov i drøftingsøyemed.

Juridisk teori er i denne sammenheng å regne som en lav verdi, ment kun for å krydre oppgaven.

Opgaven avgrenses mot ekspropriasjonshjemmel i oreigningslova § 2, plan- og bygningsloven kapittel 16 samt hjemmel for avskipping i servitutlova § 7.

1.3.3 Metodekritikk

Riktig bruk av rettskilder er sentralt ved bruk av juridisk metode. Men kan denne fremgangsmåten ha sine svakheter?

Det kan for eksempel være både tids- og kostnadskrevende å ta en tvist via retten, kan det da tenkes at dette vil kunne påvirke antall saker som fremmes? Som videre vil kunne påvirke antall tilgjengelige rettskilder. Utbygges praksis kan i et kritisk perspektiv handle om den sterkeste rett. Da er vi ikke i harmoni med intensjonen om et likhetsprinsippet for loven.

Ved at jussen forholder seg til en normativ virkelighet, vil følgelig forhold som ikke har en rettslig relevans fjernes, og rettspraksis vil således bli avgrenset til det som kun er av juridisk relevans. Dette vil være jussens faktum. Spørsmålet er da om rettskildene gjenspeiler hele virkeligheten?

Selv om man kun trenger en Høyesterettsdom for å danne praksis, vil denne kunne vise seg å kun avklare et smalt rettsspørsmål. Således vil en svakhet med juridisk metode være om man ikke har tilgang på nye og relevante rettskilder som gjenspeiler hele virkeligheten. Så flere dommer vil kunne gi en bredere avklaring.

Loven er den viktigste av rettskildefaktorene, men ordlyden i loven blir ikke nødvendigvis den endelige forståelsen av loven. Dette fordi det kan være forhold som for eksempel selve setningsbygningen eller språklige uklarheter i loven som gjør det nødvendig å tolke lovbestemmelsene.

² Rt. 2008 s. 362 Naturbetong I og Rt. 2011 s. 228 Naturbetong II

Andenæs sier for øvrig følgende:

«Ny rettspraksis, nye sedvaner, endrede livsforhold, nye vurderinger – alt dette gjør at det svar som man gir i dag, ikke nødvendigvis er det svar som man ville ha gitt på samme rettsspørsmål i går.»³

1.4 Arbeidsmåte og oppgavens oppbygning

Opgavens hoveddel er delt inn i fem hovedkapitler.

Først beskrives de ulike opphørsalternativer for negative servitutter og strøksservitutter i kapittel 2, deretter redegjør jeg for krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt i kapittel 3, samt opphør ved ekspropriasjon i kapittel 4 og opphør ved avskipping i kapittel 5.

For de ulike opphørsalternativer redegjøres for det teoretiske kildematerialet, både rettskilder og rettspraksis. Deretter trekkes det frem konkrete problemstillinger og eksempler som ses opp imot de fire interesseområdene: 1) mulighet for å vinne frem i saken, 2) tidsperspektiv, 3) sakskostnader, 4) erstatningsregler og 5) konklusjon.

I kapittel 6 vil jeg se på om rettskilder og rettspraksis åpner for spekulasjon i valg av fremgangsmåte, for å fremme et fordelaktig utfall for grunneieren. Fordeler og ulemper drøftes ved de ulike opphørsalternativene, hvor målet er å finne ut av om rettsreglene åpner for spekulasjon ved valg av fremgangsmåte. Det avsluttes med en konklusjon for det enkelte opphørsalternativ. Drøftelsen avsluttes deretter samlet for alle alternativene, med et sluttkapittel om hvorvidt grunneieren har en mulighet til å velge opphørsmetode, og i så tilfelle, om valg av virkemiddel har noen betydning.

Opgaven avsluttes med en konklusjon i kapittel 7 om oppgaven har gitt et svar på forskningsspørsmålene. Denne inneholder også en avsluttende refleksjon omkring rettsreglenes virkning og en betraktning om den bestående rettstilstand bør opprettholdes, eller om det foreligger et behov for endring.

Det er også avslutningsvis tatt med et avsnitt om forslag til videre forskning.

³ Andenæs (2002) s.55

2 Opphør av negative servitutter og strøksservitutter

2.1 Opphørsalternativer

Det finnes flere fremgangsmåter å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt, her kan nevnes:

1. Avtale eller bestemmelse i stiftelsesgrunlaget
2. Ekstinksjon
3. Hevd, mothevd eller frihevd
4. Avtale – eller kreditorekstinksjon
5. Ekspropriasjon
6. Jordskifte
7. Konfusjon
8. Avskipping etter servituttlova § 7
9. Endrede forhold og offentlige rådighetsreguleringer

Listen er i sin helhet kopiert.⁴

Mitt forskningsspørsmål er hvorvidt regelverket åpner opp for at grunneier kan spekulere i valg av virkemiddel for å komme i en bedre stilling enn ved bruk av andre fremgangsmåter.

Flere av opphør alternativene som er listet ovenfor, ser ikke ut til å gi grunneier rom for spekulasjon eller de er lite brukt eller lite relevante til å gi svar på mitt spørsmål.

Jeg velger å gå videre med følgende opphørsalternativer:

a) Krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt

b) Servitutt kan opphøre ved ekspropriasjon:

-Ekspropriasjon av servitutt etter formålet i oreigningslova § 2

-Ekspropriasjon av servitutt etter formålet i plan- og bygningslova kapittel 16

c) Servitutt kan opphøre ved avskipping:

-Avskipping av servitutt etter servituttlova § 7

-Avskipping av servitutt gjennom jordskifte

De øvrige opphørsalternativer finner jeg ikke praktiske i denne sammenheng.

⁴ Taraldrud (2016), s 168,169

3 Krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt

En krenkelse av en negativ servitutt og strøksservitutt innebærer at grunneieren av den tjenende eiendom, den eiendom hvor servitutten er påheftet, bruker eiendommen i strid med servitutten.⁵

For en grunneier, som eksempelvis har tillatelse til å bygge etter reguleringsplan, men ikke etter en negativ servitutt, er utgangspunktet at man ikke kan bygge i strid med servitutten uten å benytte den fremgangsmåten loven foreskriver for å få rettigheten fjernet. Dersom en servitutt er til mer gagn en skade kan den avskipes,⁶ noe som innebærer at den faller helt bort på lovlig vis. Ved bortfall skal det betales vederlag til den andre part.⁷

Noen grunneiere krenker den negative servitutten ved å bygge eller foreta annet i strid med servitutten. Enten dette skjer bevisst eller i vanvare tar grunneier en risiko for følgende mulige utfall:

- 1) Intet skjer, fordi servitutthaver ikke gjør innsigelser
- 2) Servitutthaver gjør innsigelse ved søksmål, men en domstol fastslår at servitutten har falt bort av seg selv
- 3) Servitutthaver gjør innsigelse ved søksmål, og en domstol fastslår at servitutten består.

Resultatet av dette kan bli enten:

- a) retting (dvs. riving, hvis han har bygget) eller
- b) vederlag eller erstatning jf. servituttlova § 17

3.1 Intet skjer, fordi servitutthaver ikke gjør innsigelser

Grunneieren kan spekulere i at rettighetshaver ikke er kjent med sine rettigheter.

Rettighetene kan også være gamle og ikke lenger særlig aktuelle både når det gjelder innhold og at det ikke lenger er aktivt i bruk. Det kan også forekomme tilfeller hvor rettighetshaver og grunneieren ikke er enige i om servitutter er falt bort eller ikke. Det er heller ikke gitt at verken grunneier eller rettighetshaver er kjent med rettighetens eksistens. Uansett vil det åpne for en situasjon hvor grunneieren velger bevisst eller ubevisst, å krenke en påheftet rettighet ved å ikke avklare om den fortsatt står seg eller ikke, på forhånd. Når grunneieren krenker servitutten, og intet skjer, vil det være en klar fordel for grunneieren. Det er likevel ikke risikofritt. Jeg kan ikke se at Høyesterett har tatt stilling til en tidsfrist for når rettighetshaver kan gjøre innsigelsen gjeldende. Selv om intet skjer, fordi servitutthaver ikke gjør innsigelser

⁵ servituttlova § 2

⁶ servituttlova § 7

⁷ servituttlova § 17 (1)

på nåværende tidspunkt, vil ikke det si det samme som at rettigheten er avklart/bortfalt, og den ikke kan påberopes på et senere tidspunkt.

«For at en rett skal bortfalle ved passivitet, kreves at vedkommende hadde en plikt til å opptre aktivt. Når slik plikt oppstår, må bero på en konkret vurdering av det enkelte tilfelle. Høyesterett har bare i meget få tilfeller tillagt passivitet slike virkninger og ofte i forbindelse med at passivitet ellers ville pådra den annen part tap».⁸

Jeg vil si dette er en risiko for grunneieren som må hensyntas. Derimot er det i forarbeider og rettspraksis (Gjensidige-dommen) uttalt at rettighetshaver selv må forfølge sine rettigheter.⁹

For grunneieren vil dette medføre, på nåværende tidspunkt betydelig mindre kostnader med tilhørende mindre risiko for tidsperspektiv, saksomkostninger og vederlag/erstatningsutmåling. På et senere tidspunkt, når og hvis servitutten blir påberopt av rettighetshaver, kan det medføre søksmål fra rettighetshaver, noe som grunneieren kan ta høyde for (avsette beløp til kompensasjon/erstatning) ved å ignorere rettigheten. I større prosjekter kan det være hensiktsmessig å få igangsatt prosjektet raskt ved forhåndssalg til kjøpere i prosjektet og inngå avtaler med entreprenører, særlig hvis gjeldende reguleringsplan åpner opp for en arealmessig fortetting som servitutten legger en begrensing på, eksempelvis blokkbebyggelse hindres av en villaklausul. Grunneier kan også ta en sjanse på at det eventuelt oppnås enighet med rettighetshaver uten at domstolene blir involvert. Det vil for øvrig være uheldig å få stans i et utviklingsprosjekt fordi rettighetshaver plutselig «våkner», både når det gjelder fremdrift, kostnader og bruk av tid. Han kan også ta en sjanse da gevinsten er såpass stor at det ikke spiller noen rolle om rettighetshaver skulle finne på å likevel gjøre innsigelse.

Servitutter er gjerne kjent for folk flest, siden de er å finne på den enkelte eiendoms grunnboksblad i en eller annen form. Gamle servitutter fra rundt 1900 +/- kan være vanskelig å finne frem til, gjerne fordi de hefter på hovedbruket, og man må gjerne lete i historisk grunnbok (frem til 1991) og den enkelte kommunes sorenskriveri (pantebøker) for å finne ut om det er noen rettigheter å avklare før man setter i gang tiltak. I dagens teknologiske samfunn er dette tilgjengelig. Jeg kan likevel forstå at dette kan være vanskelig for en grunneier i enkelte tilfeller, og at krenkelsen kan skyldes uvitenhet. For en profesjonell grunneier, er ikke dette uvitenhet, men spekulasjon i at rettighetshaver ikke er kjent med sine rettigheter, eller lar være å fremme innsigelser. Hvorfor rettighetshaver ikke fremmer innsigelser kan ha flere grunner. Det kan være at rettighetshaver ikke er kjent med at rettigheten eksisterer, men det kan også være at vernet til rettighetshaver ikke synes særlig sterkt, og at han selv må forfølge sine rettigheter med risiko for negativt utfall, risiko for kostnader og risiko for en mangeårig konflikt i rettsapparatet som vil koste krefter. Grunneier kan spekulere i rettighetshavers økonomiske posisjon og hvor han befinner seg i livsstadiet.

I mindre prosjekter kan det være hensiktsmessig for grunneieren å krenke servitutten bevisst, altså at rettigheten er kjent og grunneieren likevel tar et valg i håp om at rettighetshaver ikke er kjent med sine rettigheter eller at rettighetshaver ikke gjør innsigelser. I større prosjekter

⁸ Rt. 1966 s. 1044 (s. 1053)

⁹ Rt. 1995 s. 904 Gjensidige

hvor grunneieren gjerne er mer profesjonell, hvor man må kunne forutsette at de besitter kunnskaper om rettighetshaverens eksistens, vil en slik oppførsel ikke være særlig heldig, verken for renommé eller størrelsen på risikoen ved en senere innsigelse ved søksmål fra rettighetshaver.

Hvis målet til grunneieren eksempelvis er arealmessig fortetting eller annen form for optimalisering, både i mindre og større prosjekter, vil potensialet for gevinst kunne regnes mot kostnader forbundet med innsigelser fra rettighetshaver. Hvis intet skjer fra rettighetshaver, bevisst eller ubevisst, vil det øke grunneierens gevinst i eiendomsprosjektet.

Nyeste dom i Høyesterett i denne sakstypen er Naturbetong-dommen I og II¹⁰ hvor avgjørelsen i Høyesterett falt etter at bygget stod ferdig, og hvor grunneierens kalkulerte risiko ble vektlagt i erstatningsutmålingen, og som falt i rettighetshavers favør. Uflaks når det gjelder grunneierens spekulasjon, sett i forhold til å undervurdere prinsippfastheten hos rettighetshaver?

Grunneieren kan spekulere i at 'intet skjer, for servitutthaver gjør ikke innsigelser' ved brudd på negativ servitutt og strøksservitutt. Det vises i antall saker i underrett at dette er en kjent måte å tilnærme seg servitutt på for grunneieren (LB-2010-152862, LG-2006-180578). Det kan vær flere grunner til at rettighetshaver ikke gjør innsigelse, her kan nevnes eksempelvis at rettighetshaver er ukjent med rettighetens eksistens eller at rettigheten er kjent men at den ansees som verdiløs. Rettighetshaver kan også tro at rettigheten ikke lenger kan kreves grunnet alder og lite relevant innhold. Rettighetshaver kan også se hen til egne ressurser, det være seg egen økonomiske ståsted, tidsperspektiv, hvor man befinner seg i livssyklusen, stå i en konfliktsituasjon kombinert med mistroen på et fordelaktig utfall samt at rettighetshaver kanskje bor i nærmiljøet som tilgrensende nabo til den eiendom rettigheten hefter i.

Jeg forfølger ikke denne fremgangsmåten videre.

3.2 Servitutthaver gjør innsigelse ved søksmål, men en domstol fastslår at servituten har falt bort av seg selv

I dette scenariet har rettighetshaver gjort innsigelse på krenkelsen.

I gjeldende lovverk foreligger det ingen lovbestemmelse som fastsetter en bortfallsregel. Jeg henviser til Høyesterett i Naturbetong I¹¹ som sa følgende:

«Norsk rett har ingen lovbestemmelse som uttrykkelig bestemmer at negative servitutter faller bort i den utstrekning de er i strid med en reguleringsplan ...»

Men det kan foreligge bortfallsgrunner som er nærmere opplistet i denne oppgaven punkt 2.1

Det kan være mange årsaker til at bortfallsgrunner oppstår, men rettspraksis i nyere tid viser gjerne en situasjon hvor grunneieren ønsker å utvikle sin eiendom med bakgrunn i en vedtatt

¹⁰ Rt. 2008 s. 362 Naturbetong I og Rt. 2011 s. 228 Naturbetong II

¹¹ Rt.2008 s. 362, avsnitt 69

reguleringsplan hvor en påheftet negativ servitutt og strøksservitutt innehar et annet formål, og hindrer utbygging slik som grunneieren ønsker. Reguleringsplanen angir hva som er lovlig utnyttelse av et område, og den gjelder fremover i tid fra vedtakstidspunkt (forbudsvirkning). I praksis betyr det at eksisterende lovlig bruk kan fortsette, selv om formål etter vedtak er i strid med reguleringsplanen. Nye tiltak derimot, skal være i tråd med regulert formål.¹²

Grunneieren har for øvrig ingen plikt til å realisere reguleringen ved å ta eiendom i bruk i samsvar med vedtatt reguleringsformål. Plan- og bygningsloven § 21-4 gir rett til å få innvilget byggetiltak så lenge det samsvarer med reguleringsplanen. I juridisk teori påpekes det følgende:

«[...] Fordi reguleringsplanen ikke pålegger eieren å bygge, kan både servitutten og reguleringsplanen etterleves ved at eieren unnlater å bebygge eiendommen. Men dette vil være en lite ønskelig situasjon også sett fra det offentliges side.»¹³

Kommunen har for øvrig ikke plikt til å aktivt bidra til gjennomføring av private tiltak selv om reguleringsplan åpner for det. Heller ikke plikt til å gjennomføre kommunale eller statlige tiltak i samsvar med planen.¹⁴

«Reguleringsplanen er i stor grad et politisk dokument, men det har også klare juridiske konsekvenser for grunneieren. Disse kan fortsette sin aktuelle bruk, mens endringer bare kan skje i samsvar med planen jf. plan- og bygningsloven § 12-4 (4) «. Reguleringsplanen kan sette strek over eierens forventninger om en bestemt utnyttelse av eiendommen. Grunneierne har for øvrig ingen plikt til å utnytte planens utbyggingsmuligheter, kommunen kan ikke tvinge eierne til å endre sin bruk i samsvar med planen. Dette er bakgrunnen for at reguleringsplanen er gjort til hjemmel for ekspropriasjon jf. plan- og bygningsloven § 12-4 (4)».¹⁵

Etter plan- og bygningsloven § 21-6 er servitutter privatrettslige forhold, og kommunen tar ikke stilling til disse ved vedtak om gjennomføring etter plan- og bygningslovens bestemmelser. Dette innebærer i praksis at grunneieren kan få byggetillatelse etter bestemmelser i plan- og bygningsloven, men tillatelsen kan samtidig stride mot en servitutt som hefter i den aktuelle eiendommen, og som vil hindre at eiendommen faktisk vil kunne bebygges. Den privatrettslige situasjonen hindrer ikke offentlig myndighet å utstede byggetillatelse i tråd med plan- og bygningsloven. Det sier seg selv at her ligger det en situasjon som kan gi rom for uenighet mellom eier av den private rettigheten som hefter i eiendommen, og eieren av den private grunneiendommen.

Lovteksten legger opp til at tvist om privatrettslige forhold faller inn under domstolenes oppgaver hvor den enkelte rettighetshaver selv må forfølge sine rettigheter, noe rettighetshaver gjør ved å fremme innsigelse ved søksmål.

¹² plan- og bygningsloven § 1-6

¹³ Pedersen med flere (2010) s. 425

¹⁴ plan- og bygningsloven § 1-4

¹⁵ Stavang (2010) s. 41

3.2.1 Mulighet for å vinne frem i saken

Det foreligger som nevnt tidligere ingen lovbestemmelser som definerer en bortfallsregel, derimot er temaet tatt opp i forarbeider og omdiskutert i rettspraksis og i juridisk teori.

I forarbeidene til bygningsloven av 1965 fremkommer det følgende:

«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».¹⁶

I forarbeidene til servituttlova står det følgende:

«Når omskifte i tilhøva fører til at verdet for rettshavaren minkar bort, men tyngsla på tolareigedomen derimot aukar, kan mishøvet verta så stort at ein lyt seia retten ikkje gjeld lenger...».¹⁷

Bortfallsregel ble for øvrig løftet i forbindelse med forslag til endring av ny lov nr. 71 av 27 juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling.¹⁸ Departementet mente:

«Behovet synes særlig å rette seg mot at man ved plan etter plan- og bygningsloven kan sette til side eldre servitutter som hindret utbygging og fremstår som et utidsmessig hinder for dagens grunneieres utnyttelse av sine eiendommer i samsvar med de samfunnsmessige interesser som er avveid i planbehandlingen.»

Høringsuttalelsen hadde sin bakgrunn i Høyesteretts uttalelse i Naturbetong-dommen:

»Dersom det anses som ønskelig med den generelle ordning at strøksservitutter skal vike for reguleringsplan, anser jeg det for en lovgiveroppgave å vurdere lovendringer, for eksempel i tråd med de danske reglene jeg har gjengitt.»¹⁹

En slik lovendring ville gi kommunen anledning til å fjerne lovlig etablerte rettigheter, med tilhørende tilbakevirkende kraft. Lovendringen ville beskyttet grunneieren i tilfeller hvor servituttens anses å være bortfalt eller at ny bebyggelsen ville ansett å ligge innenfor det som var tillatt. Lovendringen ville også beskyttet grunneieren som ikke er klar over servituttens eksisterer eller bygger uten å ta hensyn til begrensningene servituttens representerer. Det kan kanskje skyldes omfanget av den rettsvirkning som således kan inntreffe, eksempelvis skillet mellom domstolene-, offentlig rett og privatrettslig rett ville blitt utviskes, samt dens konsekvens ovenfor Grunnloven § 105 når det gjelder erstatning og hvor erstatningsansvaret i så fall skulle ligge, kommunen eller grunneieren? Jeg stiller meg for øvrig undrende til at forslag til å innføre en endring av negative servitutter gjaldt å innføre bestemmelser i plan- og bygningsloven, og ikke i servituttlova. Bestemmelsen ble ikke inntatt i gjeldende lovverk.

¹⁶ Ot.prp. nr. 1 (1964-65) s. 93

¹⁷ Rådsegn 5, s. 30

¹⁸ Miljøverndepartementet (2008)

¹⁹ Rt.2008 s. 362, avsnitt 88

Spørsmålet hvorvidt en servitutt kan bortfalle har vært omdiskutert, og rettspraksis har ikke vært entydig.

En kollisjon mellom avsetning til industriformål i reguleringsplan og formålet i strøksservitutt (villamessig) lot seg ikke forene i Kongsøre-dommen,²⁰ og servitutten måtte vike. Grunneieren hevdet at etter utviklingen på stedet var servitutten falt bort hvor Høyesterett kom til at servitutten ikke kunne opprettholdes dersom reguleringen skulle tas til følge. Det ble videre påpekt at rettigheten umuliggjorde en rasjonell utnyttelse av eiendommen.

I dag har denne dommen kun historisk interesse som bidrag til å vise rettsutviklingen på området. Men det var denne dommen departementet støttet seg på i sin antakelse i forarbeidene til bygningsloven 1965, og som var gjeldende rett på den tiden.

Bygningsloven 1965 ble opphevet, da plan- og bygningsloven 1985 ble vedtatt. Negative servitutter og strøksservitutter ble ikke omhandlet i forarbeidene til loven.

Når Gjensidige-dommen²¹ ble avsagt, gjaldt plan- og bygningsloven fra 1985. Siden departementet i 1965 trodde at en reguleringsplan kunne tilsidesette en privat byggeservitutt, og rettsoppfattelsen fremstod som uendret i plan- og bygningsloven 1985, ble synet gjengitt i Gjensidige-dommen. I dommen ble det slått fast (prinsipielt) at en byggehindrende servitutt som hovedregel faller bort med motstrid med en offentligrettslig reguleringsplan uten at det er nødvendig å ekspropriere servitutten. Retten begrunnet prinsippet sitt med henvisning til Kongsøre-dommen med flere eldre dommer (Rt-1900-147 og Rt-1903-417). Saken gjaldt et bygg oppført i tråd med reguleringsplan, men i strid med en negativ servitutt over eiendommen. Retten la til grunn at servitutten ikke var til hinder for utbyggingen. Det ble videre presisert:

«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.» (s. 908)

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.

Det fremkom videre i retten at:

«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.» (s. 908)

Servitutten var ikke forenlig med utviklingen i strøket, retten anså servitutten som bortfalt.

²⁰ Rt.1953 s. 1360

²¹ Rt.1995 s. 904

Dette synet ble modifisert i Bortelid-dommen²² hvor servitutten fortsatt hadde et fornuftig formål og kunne ikke falle bort alene som følge av ny reguleringsplan. Saken omhandlet et forbud i festekontrakter i et hytteområde som forbød ytterligere fortetting mens gjeldende reguleringsplan ga rom for ytterligere fortetting. Saken på Bortelid-området var for øvrig annerledes enn i Gjensidige-dommen hvor servitutten stengte for en utbygging. Servituttene som heftet på Bortelid-området stengte ikke for utbygging, men hindret derimot ytterligere fortetting/utbygging av eksisterende hyttefelt. Grunneieren vant ikke frem i saken og klausulene i festekontraktene om forbud mot ytterligere utbygging måtte respekteres.

Høyesterett sa:

«Jeg bemerker at dersom reguleringsplanen åpner for alternative løsninger slik at servitutten ikke nødvendigvis hindrer utbygging, blir det så langt ikke tale om bortfall». (s. 150)

Siden vedtatte reguleringsplaner ikke gir noen utbyggingsplikt, kan man komme i en situasjon hvor den bindende planen ikke blir realisert. Grunneieren vil få båndlagt sin eiendom av en vedtatt reguleringsplan med sin bindende rettsvirkning om lovlig arealbruk, og den påheftede servitutbruken med servitutthaveren som vil ivareta sine lovlige rettigheter. Forholdet mellom en privatrettslig negativ servitut og gjeldende offentlig reguleringsplan vil kunne være en kime til konflikt mellom samfunnsinteresser, grunneierens interesser om endret bruk, og intensjonen med den påheftede servitutten. Dette er ikke en ønsket situasjon for det offentlige eller for grunneieren som ønsker en endret bruk.

I Naturbetong-dommen I²³ ble det oppført en boligblokk på tomt hvor det heftet en strøksservitut (villaservitut), hvor det ble konkludert med at eiendommen kunne bebygges uten å komme i strid med servitutten, det var ikke en fullstendig kollisjon mellom formålet i servitut og reguleringsbestemmelse, den er følgelig ikke falt bort. I dommen ble det påpekt at norsk rett har ingen lovbestemmelse som uttrykkelig bestemmer at negative servitutter faller bort i den utstrekning de er i strid med en reguleringsplan (46).

«Dersom det anses som ønskelig med den generelle ordning at strøksservitutter skal vike for reguleringsplan, anser jeg det for en lovgiveroppgave å vurdere lovendringer, for eksempel i tråd med de danske reglene jeg har gjengitt.» (avsnitt 88)

Bebyggelsen var i strid med servitutten, men servitutten var likevel ikke falt bort som følge av reguleringsplan.

I en nyere underrettet dom (2014) på Nesoddtangen²⁴ ble slutningen at strøksservitutten som forbød deling var falt bort på grunn av utviklingen i området. Det ble lagt vekt på at en fortetting allerede hadde skjedd på 41 av 69 eiendommer.

²² Rt. 2002 s. 145 Tall i parentes er avsnitt i dommen

²³ Rt.2008 s. 362 Tall i parentes er avsnitt i dommen

²⁴ LB-2014-27753

Lagmannsretten sa:

«Lagmannsretten meiner at dess eldre ein strøksservitutt er, dess mindre grunn vil det normalt vera til å leggja avgjerande vekt på omsynet til interessene for eigaren av den herskande egedomen.»

Det oppstår en konflikt vedrørende utnyttelse i samsvar med reguleringsplan når grunneiers rådighet begrenses sett opp mot hva reguleringsplanen tillater av tiltak. Spørsmålet er, om servitutten kan stå seg mot en vedtatt reguleringsplan? Spørsmålet har relevans i forhold til om grunneieren kan vinne frem med dette virkemiddelet.

I Naturbetong-dommen 1 var det ikke fullstendig kollisjon, Bortelid-dommen, som riktignok omhandlet en annen problemstilling, pekte likevel i retning av at private rettigheter ikke faller bort, men kan stå seg mot en vedtatt reguleringsplan. Nyere rettspraksis og forarbeider viser således at rettigheter ikke utslettes på bakgrunn av reguleringsplanen i seg selv. Unntak som kan føre til bortfall kan eksempelvis være ved direkte motstrid mellom formålene i servitutten og reguleringsbestemmelsen og/eller hvor en etterlevelse av servitutten vil føre til en meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger (Bortelid-dommen).

Falkanger & Falkanger skriver det slik:

«Det er nå fastslått som utvilsomt «at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort» (Naturbetong 1 avsnitt 83). Spørsmålet om når dette skjer, er det ikke lett å gi presist svar på».²⁵

Falkanger & Falkanger ramser videre opp de klareste tilfellene som er: direkte strid mellom formålet i servitutt og reguleringsplanbestemmelse med henvisning til Kongsøre-dommen, etterlevelse av servitutten vil føre til en meningsløs ikke-bruk eller føre til utilsiktede følger, eller den rett og slett har utspilt sin rolle.²⁶

Stavang skriver slik:

«Siden reguleringsplaner ikke inneholder påbud om en viss arealbruk, er logisk motstrid sjelden eller aldri noe tema».²⁷

Elvestad med flere skriver det slik:

«det har imidlertid aldri blitt tatt endelig stilling til hvordan konflikter mellom strøksservitutter og reguleringsplan skal løses, og dermed oppstår den situasjon vi har i dag med påfølgende rettslige tvister».²⁸

I Gjensidige-dommen ble det forutsatt at reguleringsplanen i seg selv er bortfallsgrunn. Høyesterett mente i Bortelid-dommen at dette ikke var tilstrekkelig, noe flertallet i Naturbetong-dommen var enige i. Det virker som det er mulig å vinne frem for grunneieren i de tilfeller hvor ordlyden i de gamle servituttene ikke kom i strid med plangjennomføringen

²⁵ Falkanger & Falkanger (2016) s. 258

²⁶ Falkanger & Falkanger (2016) s. 258

²⁷ Stavang (2011) s. 141

²⁸ Elvestad med flere (2021) s. 113

eller i de tilfeller hvor servitutten ikke kan påberopes grunnet forhold som gjør at den vil være rett og slett urimelig å la seg gjøre gjeldende. Her med tanke på urimelighetsregelen i servituttolva § 2. Dette kan eksempelvis være forhold på eiendommen, utvikling i strøket, forhold rundt at servitutten gjerne er stiftet på 1900-1950 tallet, noe som tilsier at tiden kan være løpt fra dem, både når det gjelder innhold og intensjon, og at opprinnelige eiere av rettigheter (stifterne) ikke lenger er i live.

Det foreligger ingen lovbestemmelse i plan- og bygningsloven som fastsetter at negative servitutter og strøksservitutter som er i strid med en reguleringsplan skal bortfalle. Lovverket innehar derimot en bestemmelse om at private rettigheter ikke skal hensyntas, noe som gir flere scenarier for grunneier. Her med tanke på om servitutten blir avklart før et potensielt byggeprosjekt blir iverksatt eller om rettighetshavere selv må forfølge sine rettigheter i ettertid. Konsekvensen på dette stadiet, vil kunne være at byggeprosjektet tilpasses eksisterende servitut, eller ikke realiseres i det hele tatt. Grunneieren vil kunne spekulere i det faktum at han kan få byggetillatelse uten å på forhånd avklare om den privatrettslige heftelsen blir berørt av tiltaket. Forarbeidene påpeker at det blir opp til rettighetshaver å selv forfølge sine rettigheter,²⁹ noe som i praksis innebærer å reise tvistesak mot tiltakshaver via domstolene for å hindre det påtenkte byggetiltaket.

Etter gjeldende rettspraksis (Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen) kan en servitut bortfalle ved følgende to bortfallsgrunner: direkte strid mellom formålene i servitut og reguleringsbestemmelse og når etterlevelse av servitutten vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger, rett og slett fordi det vil være urimelig for rettighetshaver å påberope seg servitutten. Her med tanke på bestemmelsen i servituttolva § 2:

«Korkje rettshavaren eller eigaren må bruka rådveldet sitt over eigedomen såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre.

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, og kva som høver til å fremje naturmangfaldet på staden.»

Mulighet for at en domstol fastslår at rettigheten har falt bort av seg selv, må inneha elementer av ovennevnte refleksjon for at grunneierne skal kunne vinne frem i en sak om bortfall. Er servitutten gammel og stiftet i perioden 1900-1950 i reguleringshensikt, og i en tid forut for reguleringsplaner, er det ikke umulig at tiden kan være løpt fra servitutten. De kan rett og slett ha mistet sin betydning. Det kreves likevel kunnskap om servitutter og hvor de er å finne, slik at det kan gi en forutsigbar prosess for grunneierne, og på den måten minske risikoen. Det er en forskjell på om servitutten er ukjent for grunneier og rettighetshaver, eller om grunneier har foretatt en bevisst krenkelse, men resultatet blir uansett en risiko for grunneieren. Grunneieren bør på et tidlig stadium avklare om servitutten kan medføre bortfall av seg selv for å ikke å komme i en situasjon med krav fra rettighetshaver om retting eller vederlag/erstatning. Sistnevnte kan også hensyntas som et mulig utfall.

²⁹ Ot.prp. nr 45 (2007-2008) s.99

Rettspraksis og litteratur viser at en negativ servitutt og strøksservitutt kan bortfalle av seg selv dersom de har mistet sin betydning eller fører til meningsløs ikke-bruk, typisk på grunn av samfunnsendring i lokal stedsutvikling. Taraldrud sier følgende:

«Det kan konstateres at villaklausuler har måttet vike for en reguleringsplan, men dette er ikke en generell regel». ³⁰

Gjeldende rett i forholdet mellom reguleringsplaner og private rettigheter må avklares separat.

Private som vil bestride en byggetillatelse, vil derfor være henvist til å reise sak for domstolene for å hindre at byggetiltaket blir utført. Det er knyttet usikkerhet til i hvilke situasjoner en servitutt vil stå seg, i hvilke situasjoner den har bortfalt ved tidens tann og hvorvidt den vil være i strid med det aktuelle utbyggingsprosjekt. Den usikre rettstilstanden innebærer at det er vanskelig på forhånd å trekke sikre konklusjoner. I stedet må domstolene vurdere hver sak konkret. Dersom en domstol fastslår at den negative servitutten og strøksservitutten er falt bort av seg selv, er det ingenting for grunneieren å ekspropriere.

Dersom servitutten fortsatt står seg mot reguleringsplanen, altså at den negative servitutt faktisk stenger for en ønsket utbygging/utvikling, kan den søkes ekspropriet på gitte vilkår, noe som i så fall vil være neste skritt for grunneieren. Er den negative servitutten ikke bortfalt og må vike på bekostning av gjennomføring av planen, må den følges opp med ekspropriasjon. Dette omhandles videre under kapittel 4.

3.2.2 Tidsperspektiv

Jeg anser det som liten tvil at en negativ servitutt eller strøksservitutt som hefter i eiendommen kan ha konsekvenser på fremdriften i et eventuelt byggeprosjekt på grunneiendommen. Rettighetene bør avklares om den er bortfalt eller består på forhånd, og helst før det igangsettes tiltak.

Gjensidige-dommen.³¹

Tillatelse til å oppføre kontorbygg ble gitt 28. november 1989 med bakgrunn i reguleringsplan vedtatt av Oslo bystyre den 31. august 1988. Oslo byrett avsa kjennelse 9 juni 1992. Videre saksgang: Eidsivating Lagmannsrett LE-1992-2560 Høyesterett HR-1995-85-B, snr 182/1994. Høyesterettsdom 1995-05-26. Fra byggetillatelse ble gitt til det ble gitt domsslutning i Gjensidige-dommen tok det 6 år.

Bortelid-dommen.³²

Reguleringsplanen for Bortelid ble vedtatt av kommunestyret i Åseral den 27. november 1997. Festerne av Bortelid-området tok ut stevning til Mandal herredsrett mot bortfester den 30. juni 1999. Sakens gang: Mandal herredsrett nr. 99-271 – Agder lagmannsrett LA-2000-

³⁰ Taraldrud (2016) s. 175

³¹ Rt. 1995 s. 904

³² Rt.2002 s. 145

811 – Høyesterett HR-2001-416, sivil sak, anke. Høyesterettsdom 2002-02-04. Fra vedtatt reguleringsplan til det forelå dom i Høyesterett tok det 5 år.

I Naturbetong-dommen:³³

I Naturbetong-dommen godkjente Oslo bystyre reguleringsplanen den 15. mai 2002. Odd Carling påklaget vedtaket til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, som i vedtak 8. mai 2003. begjærte Odd Carling 24. november 2003 midlertidig forføyning Plan- og bygningsetaten i Oslo ga 23. desember 2003 rammetillatelse til å bygge. 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. Carling påkjærte kjennelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålet gjaldt lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking. Ved forenklet kjennelse 21. januar 2005 (HR-2005-113-U) ble kjæremålet forkastet. Den 7. juni 2005 tok Carling ut stevning for Oslo tingrett med påstand om at AS Naturbetong Igangsettningstillatelse ble gitt 16. august 2005. Oslo tingrett avsa 9. desember 2005 dom. Carling anket 13. januar 2006 dommen til Borgarting lagmannsrett. Borgarting lagmannsrett avsa 15. juni 2007.

Saksgang: Oslo tingrett TOSLO-2005-81288 – Borgarting lagmannsrett LB-2006-38763 – Høyesterett HR-2008-484-A, (sak nr. 2007/1266), sivil sak, anke. Høyesterettsdom 2008-03-11.

Fra igangsettelsestillatelse ble gitt i 2005 til dom i Høyesterett tok det 3 år. Saken startet derimot ved klage til fylkesmannen alt i 2003 og begjæring om midlertidig forføyning som ble tatt til følge i 2004, med påfølgende anke og stevning i 2005. Rettighetshavers kamp varte i 5 år. Erstatningsutmålingen ble ikke fastsatt her, den kom i Naturbetong-dommen II³⁴ som tok ytterligere år i rettsapparatet.

Det vil være en betydelig risiko for grunneieren når det kommer til tidsbruk i denne sakstypen. Jeg vil likevel tro at grunneieren, særlig i Naturbetong I og II, nettopp på grunn av tidsbruk, og antakelsen om at servitutthaver vil gjør innsigelser ved søksmål, krenker negativ servitutt og strøksservitutt.

3.2.3 Sakskostnader

Rettighetshaver må selv forfølge sine rettigheter ved søksmål, og det er sakskostnader i tvisteloven kapittel 20 som kommer til anvendelse. Det fremkommer i tvisteloven § 20-1 (1) at partenes i rettsaken har adgang til å kreve erstatning for sakskostnadene.

I tvisteloven er det altså utfallet av saken som er avgjørende jf. § 20-2 (1), dette er i motsetning til hovedprinsippet som er å finne i skjønnsloven hvor eksproprianten erstatter

³³ Rt.2008 s. 362 Naturbetong I

³⁴ Rt. 2011 s. 228 Naturbetong II

ekspropriatens nødvendige utgifter uavhengig av utfall. Dersom rettighetshaver ikke vinner frem i saken, har grunneieren adgang til å kreve erstatning for kostnadene.

I forarbeidene til tvisteloven fremkommer følgende:

«En sak er vunnet «fullt ut» når en part har fått medhold i alle krav som er framsatt i saken.

Det er påstandene i henholdsvis stevningen og tilsvaret med eventuelle senere utvidelser som her er avgjørende. Bestemmelsen omfatter også de tilfeller hvor parten «i det vesentligste» har fått medhold.»³⁵

I Gjensidige-dommen ³⁶ ble servitutten ansett som bortfalt. Saksgangen gikk fra byrett til lagmannsrett med anke inn til Høyesterett. I byretten var servitutten ikke til hinder, og skjønnet ble ikke fremmet med følgende domsslutning:

«I saksomkostninger betaler Oslo kommune v/etat for eiendom og utbygging til de saksøkte v/advokat Keiserud 94496,- – nittifiretusenfem- hundreognittiseks – kroner innen 2 – to – uker.»

Dommen ble påanket til lagmannsretten som mente Gjensidigebygget var i strid med servitutten, med følgende domsslutning:

«I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Oslo kommune til de ankende parter ved advokat Arne Meltvedt 87556 – åttisjutusenfem- hundreogfemtiseks 0/100 – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.»

Dommen ble videre anket inn til Høyesterett hvor også her servitutten ble ansett som bortfalt med følgende domsslutning:

«I saksomkostninger for Høyesterett betaler Oslo kommune til ankemotpartene v/advokat Arne Meltvedt 65.860 – sekstifemtusenåttehundreogseksti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom»

I Gjensidige dommen gjør rettighetshavere innsigelser, men domstol fastslår at servitutten var falt bort av seg selv. Oslo kommune, opprinnelig grunneier, ble ansvarlig for saksomkostninger i alle 3 rettsinstanser.

I Bortelid-dommen³⁷ ble saksøkte frifunnet av herredsretten med følgende domsslutning:

«Saksøkerne pålegges in solidum å erstatte de saksøkte deres saksomkostninger med kr 66.519.»

Dommen ble påanket til lagmannsretten med følgende domsslutning:

«Hver av partene bærer sine saksomkostninger både for herredsretten og lagmannsretten.»

³⁵ Ot.prp.nr.51 (2004–2005) s. 444

³⁶ Rt.1995 s. 904

³⁷ Rt-2002 s. 145

Saken ble anket videre inn til Høyesterett hvor anken ikke førte frem. Det medførte at saksøker belastes for behandlingen i Høyesterett:

«Anken har etter dette ikke ført frem, og jeg finner at de ankende parter må pålegges å betale saksomkostninger for Høyesterett. Det er fremsatt et krav på samlet kr 162.292, inkludert utlegg kr 8.300, merverdiavgift for den delen av salærkravet som refererer seg til tiden etter 1. juli 2001, kr 24.000, og merverdiavgift for utlegg, kr 1.992. Kravet tas til følge. Saken har vært av prinsipiell karakter og har budt på tvil. Jeg finner derfor at lagmannsrettens omkostningsavgjørelse bør bli stående.»

I tilfeller hvor servitutthaver gjør innsigelser og ikke vinner frem med sitt søksmål, kan rettighetshavere helt og delvis bli ansvarlige for saksomkostninger. Hvis man ser bort ifra tidsperspektivet og usikkerhet om anken tas til følge eller ikke, kan man si at utfallet til en gitt grad er fordelaktig for grunneieren.

3.2.4 Erstatningsregler

Det foreligger ikke bestemmelser om erstatning i de tilfeller hvor servitutten har falt bort av seg selv.

I Gjensidige-dommen³⁸ var det ikke grunnlag for rettighetshavere til å kreve erstatning for rettigheter som hindrer en utbygging i samsvar med reguleringsplan i lys av gamle servitutter fra en annen tid og offentlige hensyn hvor reguleringsplaner er bindende for begge parter. Rettigheten falt bort, og det var således heller ikke behov for ekspropriasjon. Bestemmelsene i servituttløva § 7 som gir rettighetshaver krav på vederlag hvor en servittutt blir fjernet, synes altså ikke å få anvendelse der en negativ servittutt var i strid med reguleringsplanen.³⁹ Hvis servitutten har falt bort på grunn av elde og endrede forhold i samfunnet, så er det jo ikke noe å ekspropriere.

Førstekvoterende uttalte:

«Hvorvidt bortfall av en negativ servittutt som følge av reguleringsplan hindrer eieren av den herskende eiendom i å kreve erstatning fra eieren av den tjenende eiendom for mulig tap som følge av bortfallet, er lite belyst i rettspraksis. I den juridiske litteratur – både eldre og nyere – er imidlertid det fremherskende syn at det ikke oppstår noe erstatningskrav som følge av bortfallet. Jeg er enig i at dette må være hovedregelen. Reguleringen er begrunnet i offentlige hensyn og bindende for begge parter. Noe erstatningskrav mot det offentlige som reguleringsmyndighet oppstår i alminnelighet ikke. Det samme må gjelde i forhold til eieren av den tjenende eiendom. Jeg ser ikke bort fra at det i enkelte særlige tilfelle vil kunne være grunnlag for et erstatningseller vederlagskrav overfor grunneieren. Slike forhold gjør seg imidlertid ikke gjeldende i

³⁸ Rt. 1995 s. 904/907

³⁹ Bull og Winge (2015) s. 114

vår sak, der en står overfor svært gamle servitutter, pålagt under helt andre forhold enn i dag.» (side. 908)

Falkanger & Falkanger sier følgende:

«At det skal adskillig til før en reguleringsplan utløser erstatningsansvar, er i samsvar med det erstatningsprinsipp vi finner i pbl. § 15-3. Når en reguleringsplan kan medføre at eierens forventninger ved ervervet av eiendommen knuses ved en senere reguleringsplan – uten kompensasjon – er det ikke unaturlig at dette får konsekvenser også for den som har innrettet seg i tillit til en negativ klausul.»⁴⁰

I juridisk teori stilles det for øvrig spørsmål rundt erstatningsfritaket, om det kan være grunnlovsstridig, og at kommunen bør kunne stilles til ansvar.⁴¹

Spørsmålet om bortfall av servitutt og strøksservitutt ble som nevnt løftet av Miljøverndepartementet i en høring hvor det ble foreslått innført en bortfallsregel i plan- og bygningsloven. Hvis det hadde blitt tilfelle, ville det trolig fått den konsekvens at bortfall ville inngi erstatning basert på Grunnloven § 105. Dersom en rettighetshaver skulle fått medhold i et slikt krav, ville størrelsen på erstatningen likevel sees i sammenheng med et beviselig økonomisk tap, at rettigheten har verdimeisig annen betydning, er ikke relevant i denne sammenheng.

I utgangspunktet støtter jeg Stavang sitt syn på grunnlovsmessigheten, rett og slett på grunn av likhetsprinsipp og rettferdighetsprinsipp om at en lovlig etablert rettighet har sin verdi, et syn som også ble påpekt i Gjensidige-dommen hvor det kan være aktuelt i «enkelte særlige tilfelle» (avsnitt ovenfor). Hvor en slik grense i så fall skulle bli satt ville nok vært svært utfordrende, særlig sett i sammenheng med at den aktuelle servitutt må vurderes i hvert enkelt tilfelle.

Når man ser rettsutviklingen i Gjensidige-dommen, Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen er det liten tvil om at en servitutt kan bortfalle etter en konkret vurdering, men at det er ingen automatikk. Slutningen har stor betydning for erstatningsutmålingen og de rettferdighetsprinsipper som retten skal ivareta.

Når det gjelder erstatningsutmålingen synes jeg den ikke er klar når det gjelder generell rettferdighet og behandling av de ulike saker basert på likhetsprinsipp. I rettspraksis og teori fremkommer det tilfeller hvor rettighetshaver blir tvunget til å gi fra seg rettighet erstatningsfritt, mens i andre tilsvarende tilfeller blir det erstatning fastsatt ved skjønn. Bortfall uten erstatning beror på at dersom den negative servitutten og strøksservitutten er bortfålt, kan den heller ikke eksproprieres eller avskipes. Reguleringsplan er samfunnsøkonomisk ønskelig, og bortfall synes av rettspraksis og forarbeider ikke er å ansees som ekspropriasjon Er det ikke tale om ekspropriasjon, foreligger det heller ingen rettsbestemmelse om erstatning. Som det fremkommer, må rettighetshaver selv gå til rettslige

⁴⁰ Falkanger & Falkanger (2016) s. 260

⁴¹ Stavang (2011) s. 178-179

skritt, noe som åpenbart utgjør en risiko for rettighetshaver, både når det gjelder tidsbruk og en større mulighet for et negativt utfall. Dette kan kanskje forklare manglende rettspraksis.

Det er ingen tvil om at rettspraksis åpner for bortfall, noe som kan være uforutsigbart for rettighetshaver, og en usikkerhet grunneieren kan spekulere i. Det vil være ønskelig for grunneieren å komme i en slik posisjon at krenkelsen ikke genererer kompensasjon eller erstatningsansvar. Å kreve erstatning i en bortfall situasjon er ikke belyst i nyere tid, men unntak av Naturbetong-dommen II, men det var i en situasjon hvor Høyesterett fastslo at servitutten består.

3.2.5 Konklusjon

Fellestrekk for krenkelse er at grunneieren har handlet i strid med den negative servitutten eller strøksservitutten som hefter i eiendommen.

I Gjensidige-dommen⁴² fremkommer det et syn hvor negative servitutter faller bort ved kollisjon med en reguleringsplan, og at rettighetshaver selv må forfølge sine rettigheter, mens i Naturbetong-dommen⁴³ var dette ingen automatikk. Bortfall var avhengig av en konkret vurdering av servitutts formål og utvikling i området. Noe som indikerer en slutning i rettspraksis hvor bortfall av servitutter ved kollisjon med plan ikke er hovedregelen som først antatt i Gjensidige-dommen. Det konstateres at det har skjedd en betydelig utvikling i rettspraksis, og at det ikke er en automatikk at rettigheter faller bort i relasjon til en reguleringsplan.

Det følger videre av rettspraksis at en negativ strøksservittutt kan falle bort fordi den kommer i strid med eller vanskeliggjør gjennomføringen av en reguleringsplan. Den kan også falle bort uavhengig av reguleringsplan eller andre offentlige vedtak, men på den bakgrunn at utviklingen har 'løpt fra' servitutten eller at den fører til en meningsløs ikke-bruk.

Spørsmålet om grunneieren kan vinne frem i saken er totalt avhengig av om den negative servitutten og strøksservitutten kan ansees som bortfalt, primært grunnet samfunnsutvikling. Hvor denne grensen går er fortsatt uavklart, og ser ut til å må vurderes i den enkelte saks kompleksitet. Her er det en risiko der grunneieren anser servitutten som bortfalt, men hvor det ikke viser seg å være tilfelle, sånn som i Naturbetong-dommen hvor rettighetshaver fikk erstatning for brudd på servitutten.

Dersom domstol fastslår at servitutten har falt bort av seg selv, og rettighetshaver taper søksmålet, har grunneieren anledning til å få dekket sakskostnadene fra rettighetshaver. Utfallet i saken utgjør følgelig en risiko for grunneieren hvorvidt han vinner, taper eller delvis taper saken.

Dersom rettighetshaver mener å ha et berettiget krav, vil det generere tid i rettsapparatet. Særlig siden vilkår for bortfall av servittutt ikke er entydig i rettspraksis, noe som vil være en

⁴² Rt.1995 s. 904, se s. 907

⁴³ Rt.2008 s.362

risiko for grunneieren. Grunneieren kan være i den tro at rettigheten alt er falt bort, og det også blir utfallet av saken. Det kan også vise seg at innsigelsen fra rettighetshaver ved søksmål fører frem, noe som kan gi pålegg om retting eller som i Naturbetong-dommen II ga erstatningsansvar.

Når en negativ servitutt og strøksservitutt bortfaller som følge av kollisjon med en reguleringsplan, er den alminnelige oppfatning at rettighetshaver ikke har krav på erstatning – verken fra det offentlige eller fra eieren, noe som kan påføre rettighetshaver et økonomisk tap, eksempelvis at rettighetshaver har kjøpt en eiendom og betalt en høyere pris fordi det hefter en utsiktsklausul eller høydebegrensning på naboeiendommen.⁴⁴ Dette i motsetning til bestemmelsene i servituttlova § 7 eller om vegen går om ekspropriasjon, ville rettighetshaver fått kompensasjon. Som det henvises til i plan- og bygningsloven er servitutter privatrettslig rettighet, og det kan oppstå en situasjon hvor rettighetshaver langt fra er enig i å gi avkall på rettigheten eller at rettigheten har en 0-verdi, og grunnlag for en rettslig konflikt er tilstede.

Utfallet vedrørende størrelsen på erstatning vil være en risiko, men anses som svært liten grunnet størrelse eventuelt vederlagsfri med unntak av «særlige tilfeller» (Rt-1995-904) da bortfallsgrunnen kan medføre at det ikke er noe å ekspropriere.

For grunneieren som velger å ta en sjanse, og bygger i strid med en servitutt, vil en bortfalls situasjon være et klart gode. Jeg vil uansett tro, at dersom domstol ikke kommer til at servitutten har falt bort av seg selv, så vil det motsatt bli at den består, og at dette scenariet er hensyntatt og kalkulert.

Spørsmålet favner hvorvidt servitutten kan bortfalle som følge av en reguleringsplan. Hvis det er tilfelle, er det ingenting å ekspropriere. Oppsummert bør grunneieren velge dette virkemiddelet hvis et tiltak er i direkte kollisjon med en privat rettighet men i samsvar med en offentlig plan, og tid ikke er avgjørende. Når det gjelder spørsmålet om spekulasjon, tenker jeg at i de fleste tilfeller er servitutten kjent, og et brudd gjøres med viten og vilje for å kunne spekulere i en økonomisk gevinst, det være seg antall bygg, høyde på bygg eller størrelsen på erstatning. Plan- og bygningsloven definerer klart at den ikke tar stilling til privatrettslige servitutter, noe som medfører at grunneier må avklare slike private rettsforhold selv, eventuelt gå veien via domstolene. Politisk vilje om en ønsket fremtidig utvikling er en nøkkelfaktor for suksess for valg av dette virkemiddelet for grunneieren.

3.3 Servitutthaver gjør innsigelse ved søksmål, og en domstol fastslår at servitutten består

Etter gjeldende rettspraksis kan negative servitutter falle bort om de strider med reguleringsplan, og dersom den ikke er bortfalt, blir det motsatt at det slås fast at servitutten er

⁴⁴ Falkanger (1978) s. 269

krenket, eksempelvis hvor det er foretatt delinger eller utbygginger i strid med servitutten (Naturbetong-dommen).⁴⁵ Strøksservitutter er særskilt omtalt i servituttolva § 4:

«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.»

Pedersen mfl. mener at reguleringsplanen ikke griper inn i lovlig etablert servitutttbruk som forelå før reguleringsplanen ble vedtatt grunnet det faktum at reguleringsplanen ikke pålegger eieren å bygge.⁴⁶ Når det ikke er et pålegg om å bygge, kan det heller ikke være en motstrid. Det innebærer at dersom grunneieren ikke velger å bebygge eiendommen, selv med en byggetillatelse, etterleves både reguleringsplanen og servitutten, noe som i praksis gjør at reguleringsplanen ikke gjennomføres. Dersom grunneieren bebygger eiendommen i strid med servitutten, men i tråd med byggetillatelsen, må grunneieren få rettigheten oppført ved å bruke de virkemidler som er å finne i gjeldende lovverk.

Plan- og bygningsloven gir for øvrig kommunen anledning til å bistå grunneier ved å ekspropriere rettigheter som hefter på eiendommen dersom kommunen finner det nødvendig av hensyn til gjennomføring av planen jf. plan- og bygningsloven 16-2, og det konstateres at en allmenn samfunnsmessig interesse er til stede.⁴⁷

Interesseavveining kan man si allerede er foretatt på vedtakstidspunktet for en reguleringsplan da den fastsetter fremtidig arealbruk som gjerne er utgangspunktet for interesseavveiningen etter oreigningslova. Grunneieren har i seg selv ikke direkte ekspropriasjonsrett, men må gå veien om å søke om at kommunen eksproprierer i medhold av plan- og bygningsloven § 16-2. Dersom lovhjemmelen ikke er tilstrekkelig, kan grunneieren søke statsforvalteren om offentlig samtykke i medhold av oreigningslova § 2 nr. 31, og etter forskrift i samme lov § 3. Virkemiddelet ekspropriasjon etter oreigningslova omhandles nærmere i kapittel 4.

Stavang sier følgende:

«Reguleringsplanen er et politisk dokument som utarbeides i dag ikke bare av det offentlige, men i stor grad av private utbyggere jf. plan- og bygningsloven § 12-1 (3). Dagens lovverk er ikke tilpasset dette samarbeidet mellom offentlig og privat, noe som kan gi en utfordring med tanke på den klare juridiske konsekvensen for grunneieren».⁴⁸

3.3.1 Mulighet for å vinne frem i saken

For grunneieren vil det være mulig å «vinne frem i saken» i den forstand at han ved å bygge i strid med servitutten (krenke) kan oppnå den ønskede utviklingen av eiendommen. Her kan nevnes en situasjon som den vi finner i Naturbetong-dommen hvor det ble slått fast at

⁴⁵ Rt.2008 s.228 se s. 362

⁴⁶ Pedersen med flere (2010) s. 423

⁴⁷ H-14/02 s. 10

⁴⁸ Stavang (2010) s. 40

oppføring av bebyggelsen i form av boligblokker, har skjedd i strid med den negative servitutten (63) om villamessig bebyggelse.⁴⁹ Under henvisning til strøksservitutten ble det hevdet av naboene at boligblokkene var oppført ulovlig. Kommunens reguleringsplan tillot likevel slit bebyggelse. Vilåårene i servituttløva § 4 er dermed oppfylt. Da saken kom opp for lagmannsretten, var blokkene ferdigstilt, og saksøker fikk likevel medhold i at blokkene var i strid med servitutten. Dommen ble anket til Høyesterett med likt resultat.

I Bortelid-dommen gjorde rettighetshaver innsigelse ved søksmål, og vant frem. Høyesterett fastslo at den byggehindrende servitutten ikke bortfaller når utbygging iverksettes i tråd med reguleringsplanen.

Høyesterett sa:

«Jeg bemerker at dersom reguleringsplanen åpner for alternative løsninger slik at servitutten ikke nødvendigvis hindrer utbygging, blir det så langt ikke tale om bortfall». (s.150)

«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 hytteeierens interesser. I denne forbindelse nevner jeg at godkjenning av bebyggelsesplaner og samtykke til byggetillatelse vil høre under et av kommunens faste utvalg, mens det er kommunestyret som etter § 35 eventuelt kan foreta ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplan. På denne bakgrunn finner jeg at kontraktsklausulene om forbud mot ytterligere utbygging ikke bør falle bort alene som følge av at gjennomføring av reguleringsplanen med tilhørende bebyggelsesplaner er aktuell.» (s.151)⁵⁰

Rettstilstanden er slik at grunneieren ikke har anledning til å bygge i strid med en lovlig etablert servittutt. Motivasjonen for grunneieren til å bryte den bestående servitutten ved å starte et byggeprosjekt kan være flere, men særlig relevant i de tilfeller hvor en utbygging vil generere betydelig gevinst. Grunneieren kan tape saken ved å krenke servitutten, men likevel «vinne» økonomisk. Sånn sett kan risiko i de større byggeprosjektene når det gjelder størrelse på erstatningsutmålingen kalkuleres inn, og kun utgjøre en post i byggeregnskapet.

Lagmannsretten bemerket følgende:

«Den som kan ha nytte av servitutten, kan difor fremja krav basert på servitutten, så sant servitutten ikkje har falle bort. Heilt sentralt ved vurderinga av spørsmålet av bortfall er difor ei vurdering av den samla situasjonen til dei som eig eigedomar i det

⁴⁹ Rt.2008 s. 362

⁵⁰ Rt.2002 s. 145

aktuelle området og som fell inn under kretsen som kan fremja krav, jf. servituttlova § 4». ⁵¹

For grunneieren er det ikke mulig å vinne frem i saken da et brudd ikke vil være lovlig vei, det kan resultere i at krenkelsen av servituten kan bli enten retting eller vederlag og erstatning.

Dersom utbyggingen kun er på planleggingsstadiet, og en domstol fastslår at servituten består, kan resultatet bli som i RG.2008 s.449 hvor domstolen forbyr grunneieren å bygge i strid med den negative villaservituten som hefter i eiendommen. I dette tilfellet forelå det rammetillatelse på 3 frittliggende eneboliger mens villaservituten åpnet for en enebolig eller tomannsbolig. Retten mente at servituten ikke hindret utbygging, men ga begrensning på omfang. Jeg finner dommen interessant fordi tidspunkt når servituten påberopes av rettighetshaver er av betydning for grunneieren, altså forut for iverksettelse. Jeg finner det også interessant at retten ikke bare tar stilling til om den negative servituten består, men også forbyr et planlagt byggeprosjektet.

I Neptune-dommen (LB-2014-62617) heftet det en strøksservitutt som lagmannsretten kom til var ikke bortfalt. Begrepet villamessig ble drøftet. Lagmannsretten sa:

«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.»

I dette tilfellet kom lagmannsretten til den slutning at byggeprosjektet/nybygget var å regne som villamessig, og understreket at:

«[...] bebyggelsen er mindre dominerende enn det som var tilfelle i RG-2004-130 (Bestumkjennelsen) hvor bebyggelsen ikke ble ansett villamessig.»

I motsetning til Bestumkjennelsen vant ikke rettighetshaver frem med sitt søksmål. Jeg finner denne interessant da sakene kan være forholdsvis like mens sakens detaljer kan gi høyst forskjellig utfall. Det viser kompleksiteten i om grunneieren kan spekulere i et fordelaktig utfall som i dette tilfellet, hvor slutningen ble frifinnelse.

3.3.1.1 Retting (dvs. riving, hvis han har bygget)

Sanksjoner mot rådighetsmisbruk, en særlig reaksjonsregel, reguleres av servituttlova § 17 hvor loven oppstiller alternativet opphør eller at rettigheten blir satt ut av kraft for en gitt periode dersom den urimelige bruken tross advarsler, vedvarer. Lovbestemmelsen oppstiller

⁵¹ LB-2014-27753

to former for sanksjon mot rådgighetsmisbruk, men lovverket har ingen egen bestemmelse som uttrykkelig gir hjemmel for å kreve retting.⁵²

Eidsivating lagmannsrett ga følgende prinsipp:

«Ubetinget rettingsplikt kan neppe oppstilles som en alminnelig regel. I skjøtet er det ikke sagt noe om hvilke reaksjoner som kan nyttes overfor mulige brudd. I nærværende sak vil retting måtte bety vesentlig nedbygging av begge hus, eventuelt riving av ett av husene. De verdier som dermed spilles vil ikke stå i noe rimelig forhold til de aktuelle fordeler for ankemotpartene, og lagmannsretten finner det klart at krav om retting ikke ville ha ført frem. I motsetning til herredsretten finner lagmannsretten følgelig ikke at ankemotpartene kan tilkjennes erstatning basert på en slutning fra det mere til det mindre, forandringer og derfor må kunne pålegges å betale vederlag opp til verdien av de forandringer de plikter å foreta.»⁵³

Jeg finner avsnittet i dommen svært interessant da det fremkommer tydelig at det skal mye til for at rettighetshaver skal få medhold i krav om riving. Et slikt krav måles opp mot verdien av å beholde rettigheten opp mot de kostnader som grunneieren vil bli påført dersom rettighetshaver får medhold i sitt krav. Det fremkommer videre følgende:

«Lagmannsretten finner likevel at de ankende parter må pålegges å svare et økonomisk vederlag til Pettersen og Sund for sin handlemåte. Objektivt sett har de tatt seg selv til rette og forbrutt seg mot klausulene i egen interesse. Rettighetshaverne ville stå maktesløse overfor slik fremferd om de bare ble henvist til å kreve retting eller skadeserstatning. Skal man i en slik situasjon kunne opprettholde klausulene og påvirke andre til å respektere dem, er det helt nødvendig at rettighetshaverne gis andre sanksjonsmuligheter.»

Lagmannsretten mente at rettighetshavernes ulempe ble ansett som beskjeden og de kunne heller ikke fremvise økonomisk tap, men grunneier ble likevel gitt sanksjoner for sin handlemåte. Det jeg kan dra ut av denne dommen for å belyse mitt spørsmål, er at grunneieren kan spekulere i rettstilstanden i denne typen saker når det kommer til spørsmålet om riving, herunder også vippepunktet for når riving ikke lenger kan pålegges fra et økonomisk synspunkt. Dersom grunneier bevisst går inn for å passere et slikt punkt, bør tid og kostnadspunkt for byggverket spille en stor rolle for grunneieren allerede i tidlig fase.

Det foreligger, som nevnt tidligere, ingen lovbestemmelse som eksplisitt omhandler retting, men Høyesterett, ved å avsi et «obiter dictum» i Naturbetong-dommen II,⁵⁴ så behovet for at det kunne forekomme øvrige tilfeller på ulovfestet grunnlag. Jeg kan for øvrig ikke se det finnes nærmere retningslinjer i Høyesterettspraksis eller underrettspraksis når unntaket fra hovedregelen skal komme til anvendelse.

⁵² LG-2006-180578 – RG-2007-1432

⁵³ RG 1990-1250

⁵⁴ Rt. 2011 s. 228 Naturbetong II

I Naturbetong-dommen⁵⁵ fastslår forøvrig Høyesterett følgende at rettighetshaver kan kreve retting på ulovfestet grunnlag:

«I motsetning til servituttloven inneholder naboloven særskilte regler om retting, se §§ 10 og 11, og en regel om erstatning på objektivt grunnlag, se § 9. Likevel er det ikke tvilsomt at også ved krenkelse av en servitutt med forpliktelse til ikke å bygge, eller til å utforme bygget på bestemte måter, kan den krenkede i utgangspunktet kreve retting på ulovfestet grunnlag – i vårt tilfelle riving av bygget.» (avsnitt 45)

Underrettspraksis uttalte for øvrig følgende:

«Et rettskrav på retting av den ulovlige tilstand er i prinsippet det eneste virkemiddel som gir et fullt ut effektivt vern av de interesser servituttten skal beskytte. I en del tilfeller vil trolig rettighetshaveren nøye seg med å kreve erstatning, men dersom det kreves retting, kan det etter lagmannsrettens syn bare helt unntaksvis være aktuelt for domstolene å avslå dette kravet under henvisning til at det anses tilstrekkelig å tilkjenne erstatning.

Et slikt rettslig utgangspunkt vil også fra en preventiv synsvinkel være gunstig, idet det formentlig vil fremstå som mer risikabelt å bygge i strid med en slik servitutt dersom retting eller riving med stor grad av sannsynlighet er den aktuelle konsekvens. Dersom det i for stor grad åpnes for å tilkjenne erstatning når det (prinsipalt) kreves retting, vil dette kunne innby til spekulasjon med hensyn til erstatningens antatte størrelse. En slik erstatning vil i tilfelle kunne innkalkuleres i omkostningene for det ulovlig oppførte bygg.»⁵⁶

Forarbeidene til servituttlova tar opp i begrenset grad en retteplikt forut for vedtakelsen av loven:

«Eit ulovleg tilhøve skal og rettast for framtida. Såleis har den ansvarlege skyldnad til å ta bort byggverk eller andre tilstellingar som er i strid med rettshøvet. I særlege tilfelle har domstolane friteke ein part for skyldnaden til retting».⁵⁷

Forarbeidene til servituttlova sier at ulovlig byggverk eller andre tiltak som er i strid med rettigheten skal fjernes med unntak av særlige tilfeller under forutsetning av at rettigheten blir opphørt. Det henvises videre til vederlagskravet i jordskiftelovas penger eller på annen måte når det er nødvendig av eieren bryter rettigheten.⁵⁸ Retteplikten var

«I tilfelle då grunneigaren er lei av ein servitutt, eller rettshavaren gjerne vil få gjort retten sin i pengar, kunne det spørjast om ikkje denne paragrafen nettopp freistar til misbruk. Men nokon fare i så måte kan det ikkje vera».⁵⁹

⁵⁵ Rt. 2008 s. 228 se s. 362 (slutning)

⁵⁶ LB-2010-152862

⁵⁷ Rådsegn 5 s.24

⁵⁸ Rådsegn 5 s. 24

⁵⁹ Rådsegn 5, s 54, kommentar til § 17

Fremstillingen ovenfor er en bemerkning på forslag til vedtakelse av servituttlova. Siden temaet ble drøftet, kan man vel kanskje si at det eksisterte en holdning og praksis rundt oppfattelsen av gjeldende rett i 1960. Kanskje omfanget ble ansett å være for stort når det gjelder å lovfeste bestemmelse om retteplikt i servituttloven av 1968, men konsekvens av ulovlig tiltak ble nå likevel inntatt i naboloven av 1961. Når det gjelder rettspraksis før servituttlova, ble retting tatt til følge (Rt.1913 s.646 og Rt.1929 s.303). I en nyere slutning i underrett ble retting tatt til følge:

«Som det fremgår ovenfor, antar lagmannsretten at et krav om retting helt unntaksvis kan avslås av domstolene. I denne saken er det imidlertid ikke nødvendig å trekke den nedre grense for når dette kan gjøres, idet det etter lagmannsrettens syn er klart at det her ikke er grunnlag for å gjøre unntak fra hovedreglen.

Avgjørende momenter i denne forbindelse er at overskridelsen av takhøyden angitt i erklæringen er betydelig, og at Thune og Berg var kjent med erklæringen da bygget ble oppført. På det tidspunkt byggearbeidene på taket ble igangsatt, var de også kjent med at det ved fullføring av byggeplanene ville bli reist søksmål med påstand om at bygget var ulovlig, jf brevet fra advokat Røyrvik 23. november 2009. Thune og Berg har således tatt en bevisst og kalkulert risiko ved å oppføre bygget. De har også fortsatt byggearbeidene etter tingrettens dom. I et slikt tilfelle er det etter lagmannsrettens syn ikke grunn til å foreta en nærmere vurdering og avveining av partenes individuelle forhold ved avgjørelsen av hvilke rettsvirkninger bruddet på servituttlova skal få.»⁶⁰

Lagmannsretten mener at grunneierne var kjent med servituttlova, og at de tok en bevisst og kalkulert risiko da de bygget på huset sitt. Anke til Høyesterett ble avvist (HR-2012-303-U).

Som nevnt ovenfor kan en rettighetshaver til en servitutt kreve retting på ulovfestet grunnlag og man kan i den forbindelse se hen til nabolovas bestemmelse § 2 når det gjelder krav om retting fra rettighetshaver:

«Ingen må ha, gjera eller setja i verk noko som urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom».

I forarbeidene til nabolova er det gitt følgende kommentar:

«Utvalet meiner difor at den som har gjort grannen ugagn eller uhugnad, ber kunna dømast til å svara skadebot jamvel om pengeskade ikkje er valda.» (s. 24)

[...]«prinsippet om at ingen skal tena på ulovleg framferd»[...]. (s.35)⁶¹

Videre står det følgende:

«Men på same tid må ein her akte seg vel for å opne utveg til spekulasjon frå sløge føretakshavarar, og ikkje skiple noko av grunnlaget for regelen om granneskjøn. Det bør difor vere eit vilkår etter lova at det ikkje må vere noko nemnande å leggje føretakshavaren til last om tiltaket skal få halde fram. I det ligg då m.a. at domstolen

⁶⁰ LB-2010-152862 (se slutning)

⁶¹ Rådsegn 2 (NUT 1957:3) s. 24 og s. 34

må ta serleg omsyn til at føretakshavaren etter tilhøva burde ha kravt granneskjøn eller at han måtte forstå at tiltaket hans gjekk utanom den ramma skjønnet hadde drege opp.».⁶²

Servituttlova har ingen slik bestemmelse som er inntatt i nabolova, men bestemmelsen i nabolova kan likevel ha overføringsverdi når det gjelder ansvar i forbindelse med erstatning, men rettighetshaver må følgelig bevise årsakssammenheng til at han påføres et økonomisk tap, i Carlings tilfelle som ved tap av utsikt trolig vil få en verdiforringende virkning ved salg.

Rettighetshaver kan fremme et krav om retting i lys av servituttlova § 4 dersom bruddet på servituttten er «*til noko nytte for eigedommen*». Rettspraksis viser at sanksjonen må stå i rimelig forhold til ulovligheten.

«Etter lagmannsrettens syn er det viktig å reagere strengt overfor slik uakseptabel fremferd, hvilket – isolert sett – tilsier at det bør gis pålegg om å rette bygget. Retting vil på den annen side medføre et spill av verdier som det ut fra et samfunnsøkonomisk synspunkt synes vanskelig å forsvare. Selv om det er vektige grunner som her taler for å pålegge Finne/Kuven å rette bygget, finnes de – samlet sett – ikke tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne et pålegg om retting. Lagmannsrettens konklusjon blir dermed at kravet om retting ikke fører frem.»⁶³

Servituttlova har ingen regler som gir hjemmel til å kreve retting, man må se hen til rettspraksis på området. Rettstilstanden tilsier at det kan kreves retting på ulovfestet grunnlag. Det er svært mange saker i underrett hvor det ikke blir tilkjent grunnlag for å kunne kreve riving fordi kostnadene en riving medfører ikke står i forhold til rettighetshaver krav (LB-2003-2290, LB-2016-129899). Eksempelvis i tilfeller hvor bebyggelsen er kommet så langt at det ikke ville være rimelig å stanse (ressurssløsing).

I Naturbetongdommen II sier førtevoterende følgende:

«Det ville etter mitt syn være ulogisk om lovens ordning var at den som med grunn ønsket å beholde en servitutt, skulle være henvist til likevel å måtte be om å få den avskiptet for å oppnå erstatning for brudd på servituttten.»⁶⁴

Det er klart at det skal mye til for at servitutthavaren skal komme igjennom med et krav om riving, og jeg anser ikke risikoen til å være særlig høy for grunneieren, forutsatt at grunneier har kommet såpass langt i prosjektet at det har begynt å generere kostnader som da skal veies opp mot rettighetshavers ulemper.

Grunneieren kan ta en «bevisst og kalkulert risiko» når det gjelder utfallet i forhold til om nybebyggelsen må rives. Skal grunneieren ta en slik betydelig risiko, bør gevinsten stå i et størrelsesforhold som vil være verdt innsatsen. Vi snakker da om tilfeller som i Naturbetongdommen hvor et brudd resulterte i betydelig gevinst, en gevinst som ikke ville kunne bli oppnådd dersom grunneieren bygde i tråd med, eller tilpasset seg servituttten.

⁶² Ot.prp.nr.24 (1960–1961) s. 39/40

⁶³ LG-2006-180578 (se slutning)

⁶⁴ Rt. 2011 s. 228 Naturbetong II, avsnitt 50

Når det ikke er grunnlag for riving, er neste skritt vederlag etter servituttlova § 17.

3.3.1.2 Vederlag og erstatning jf. servituttlova § 17.

Det følger klart av servituttlova § 17 og rettspraksis at det skal tilkjennes vederlag i de tilfeller der det er grunn til å fravike hovedregelen om retting.

Misligholdet må være kvalifisert. Dersom rettighetshaver gir varsler på forholdet, og de ikke blir overholdt av grunneieren, kan rettighetshaver påberope seg bestemmelsen i servituttlova § 17:

«Om ein part varig og trass i åtvaringar brukar rådveldet sitt over eigedomen i strid med §§ 2 eller 3, kan motparten krevja dom anten på avskipping av retten mot vederlag ein gong for alle eller på at retten skal setjast ut or kraft for ei viss tid mot eingongsvederlag eller ei avgift for året.

For misbruken kan den skyldige dømast til å svara ei høveleg skadebot, endå om pengeskade ikkje er valda.»

Grunneieren må yte et vederlag til rettighetshaver i bestemmelsens første ledd. I tillegg kan det tilkjennes erstatning i bestemmelsens andre ledd for ikke-økonomisk skade under forutsetning av en bruk etter første ledd selv om det ikke foreligger noen økonomisk tap for rettighetshaver.

Forarbeidene til servituttlova har tatt opp vern av rettighetshaver i følgende avsnitt:

«I tilfelle då retten ikkje har økonomisk føremål, er det difor berre skadebotregelen i siste stykket av paragrafen som kan vera til hjelp for rettshavaren». ⁶⁵

I Naturbetong-dommen I⁶⁶ ble det i dommen fastslått at servituttten var krenket. Mens erstatning for ikke-økonomisk skade som følge av den gevinst krenkeren (Naturbetong) hadde hatt av prosjektet ble satt i Naturbetong-dommen II.⁶⁷

Høyesterett sa:

«Jeg behandler først spørsmålet om et vederlagskrav her kan bygges på en ulovfestet regel om berikelse. Et slikt grunnlag kan etter mitt syn ikke føre frem. Erstatning for økonomisk skade ved krenkelse av servitutter kan kreves etter den alminnelige regel om erstatning for uaktsom skadeforvoldelse. I tillegg til dette følger det, som jeg straks kommer til, av servituttlova § 17 at det i visse situasjoner er grunnlag for å kreve erstatning også for ikke-økonomisk skade.»⁶⁸

⁶⁵ Rådsegn 5 (NUT 1960:1), del III, til § 17

⁶⁶ Rt.2008 s.228 se s. 362

⁶⁷ Rt. 2011 s. 362

⁶⁸ Rt. 2011 s. 228, avsnitt 42

Det står i saken at naboen (Carling) ikke har krevd avskipping mot vederlag (avsnitt 49), og et økonomisk tap var ifølge lagmannsretten ikke dokumentert. Retten fant forøvrig ingen grunn til å supplere servituttløven ytterligere med en berikelsesregel men fant derimot at servituttløva § 17 kom til anvendelse.

Høyesterett sa følgende om vederlaget etter servituttløven § 17 (2) i Naturbetong-dommen:⁶⁹

«Når § 17 annet ledd etter dette kommer til anvendelse, gjenstår å fastsette hva som er «ei høveleg skadebot». I ordlyden ligger at den skal utmåles ut fra hva som er passende i det konkrete tilfellet, og at det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering. De bærende hensynene er reparasjonshensynet og prevensjonshensynet. Carling skal ha reparert krenkelsen av sine ideelle bointeresser – reduksjonen i bokvalitet i form av forringet utsikt, dårligere solforhold og økt innsyn. Det er ikke lett å fastsette verdien av dette i penger. Et visst hensyn må også kunne tas til den belastningen det har vært for ham å føre denne kampen gjennom mange år.» (avsnitt 57)

«Ved å gå videre med prosjektet og starte byggingen før det materielle spørsmålet var endelig avgjort, tok Naturbetong en bevisst sjanse. Erstatningen bør settes høyt nok til å motvirke en slik handlemåte». (avsnitt 58)

«Poenget må være at Naturbetong ved å gå frem på den måten man har gjort, har oppnådd å bygge det man ønsket, i strid med servitutten. For at erstatningen skal ha den ønskede preventive effekt, er det etter mitt syn naturlig at Naturbetong gir fra seg noe av gevinsten ved prosjektet.» (avsnitt 59)

Rettspraksis viser at grunneieren kan risikere å idømmes kompensasjon for både økonomisk og ikke-økonomisk tap. Det fremkommer at ved utmålingen må det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering basert på to hensyn: reparasjonshensynet og prevensjonshensynet.

Reparasjonshensynet som gikk på konsekvens av hva tiltaket ble påført Carling (avsnitt 57):

» reduksjonen i bokvalitet i form av forringet utsikt, dårligere solforhold og økt innsyn.»

Erstatningen må settes høyt for å ha en preventiv virkning (avsnitt 58) slik at grunneieren og andre motvirkes fra å begå tilsvarende handlinger i fremtiden.

Dersom rettighetshaver ikke kan beviselig fremme et økonomisk-tap kan han kreve erstatning basert på prevensjonshensynet. Erstatningsutmåling i denne sammenheng kan vel være utfordrende da rettighetshavers syn blir irrelevant da det er forholdet rundt grunneierens handling og de prinsipper som fastsettes for liknende saker som blir i fokus, og ikke nødvendigvis rettighetshavers økonomiske fordel av utfallet i saken. Når det gjelder erstatningsutmålingen ser man hen til hva som ville blitt erstattet viss grunneieren hadde gått lovlig vei (ekspropriasjon eller avskipping) jf. Naturbetong-dommen (avsnitt 59).

⁶⁹ Rt.2011 s. 228 avsnitt 57

Rettighetshaver kan, som i Naturbetong-dommen bli tilkjent erstatning som følge av krenkelsen, her i form av beviselig tap av utsikt som medførte en verdiforringelse med den konsekvens at det var sannsynlig med redusert salgsverdi. Reparasjonshensynet ivaretas i denne forbindelse gjennom erstatningsutmålingen- ivaretagelse av rettighetshavers økonomiske situasjon som direkte følge av krenkelsen.

Dommen er svært sentral og har prinsipiell betydning da den ikke bare gjaldt rettighetshavers økonomiske tap, men også krav om ikke-økonomisk skade basert på Naturbetongs berikelse i en størrelsesorden anslått med 20 millioner kroner for å krenke servitutten. Saken ble likevel delvis «vunnet» i den forstand at erstatningen ble gitt for rettighetshavers ikke-økonomiske ulempe, men summen ble likevel satt etter Naturbetongs anslåtte gevinst.

De påtaleberettigede fikk således erstatning for bruddet på villaklausulen etter servituttløva § 17. Det ble i tillegg tatt hensyn til den vinning Naturbetong har oppnådd ved å bygge i strid med servitutten (avsnitt 59). Erstatningen for krenkelse av en strøksservittutt ble skjønnsmessig fastsatt til 1,5 million kroner grunnet tap av utsikt og fall i eiendomsverdi.

Grunneierens konsekvens av at servitutten ikke var falt bort i Naturbetong-dommen I, ble utledet i Naturbetong-dommen II.

Nå er det slik at dersom grunneieren velger å bygge i strid med den lovlig etablerte rettigheten, slik som i Naturbetong-dommen og i dommen fra lagmannsretten RG-1990-1250, kan grunneieren dømmes til å betale erstatning til rettighetshaver for både økonomisk- og ikke økonomisk tap.

Vederlaget som ble satt i Naturbetong II ⁷⁰ viser likevel et lite tap forhold til potensiell fortjeneste, noe som kan indikere at det kan være lønnsomt for grunneieren å bygge i strid med servitutter, og ta eventuelt konsekvensen når den oppstår i form. Videre viser dommen at en strøksservituts betydning for samfunnsutviklingen, ikke nødvendigvis innebærer at rettighetshaveren skal tjene på den.

«Samtidig skal erstatningen virke preventivt. Det er ikke ønskelig at en tomteeier setter seg utover en strøksservittutt fremfor å benytte de muligheter loven gir til å få den moderert eller fjernet. Selv om Naturbetong fikk medhold i saken om den midlertidige forføyningen, var ikke spørsmålet om servituttens gyldighet avgjort med det. Ved å gå videre med prosjektet og starte byggingen før det materielle spørsmålet var endelig avgjort, tok Naturbetong en bevisst sjanse. Erstatningen bør settes høyt nok til å motvirke en slik handlemåte.» (avsnitt 58)

«Det aktuelle prosjektet er relativt stort, og Naturbetong har hatt en gevinst på prosjektet på 20 millioner kroner. Berikelsen må imidlertid vurderes ut fra alternativene og er vanskelig å fastslå. Ved å unnlate å benytte den fremgangsmåten loven foreskriver, har firmaet i hvert fall spart tid og dermed unngått rentetap. Alternativt kunne man antakelig holdt seg innenfor servitutten ved å bygge rekkehus, men hvilket omfang som ville vært akseptabelt i den forbindelse, er usikkert. Jeg

⁷⁰ Rt.2011 s. 228

mener uansett at nettoberikelsen ikke kan være avgjørende her. Poenget må være at Naturbetong ved å gå frem på den måten man har gjort, har oppnådd å bygge det man ønsket, i strid med servitutten. For at erstatningen skal ha den ønskede preventive effekt, er det etter mitt syn naturlig at Naturbetong gir fra seg noe av gevinsten ved prosjektet. Dette er også i samsvar med det som gjelder ved utmåling av vederlag ved omskipling/avskipping, jf. Rådsegn 5 side 48-49 (NUT-1960-1), som henviser til Rådsegn 2 Om eighedsretten i grannhøve side 23-24 (NUT-1957-3). Rent faktisk foreligger det i vår sak langt på vei en avskipping av servitutten – likevel slik at det er en rest tilbake som servitutthaveren med grunn motsetter seg å avstå.»⁷¹

Falkanger sa følgende:

«I servituttløva § 17 (2) er det hjemmel for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk skade. Forutsetningen må være at det foreligger misbruk av den art som nevnt i første ledd. Bakgrunnen for regelen er at i de tilfeller hvor servitutten ikke har et økonomisk formål, vil reglene i første ledd ikke kunne gi rettshaveren noen hjelp.»⁷²

Dersom rettighetshaver ikke kan beviselig fremme et økonomisk-tap kan han kreve erstatning basert på prevensjonshensynet. Erstatningsutmåling i denne sammenheng kan vel være utfordrende da rettighetshavers syn blir irrelevant da det er forholdet rundt grunneierens handling og de prinsipper som fastsettes for liknende saker som blir i fokus, og ikke nødvendigvis rettighetshavers økonomiske fordel av utfallet i saken. Når det gjelder erstatningsutmålingen ser man hen til hva som ville blitt erstattet viss grunneieren hadde gått lovlig veg (ekspropriasjon eller avskipping) jf. Naturbetong-dommen (avsnitt 59).

Falkanger & Falkanger sa følgende:

«Hva enten det er eier eller servitutthaver som får medhold i et opphørskrav, må eieren betale et vederlag til servitutthaveren – antagelig i begge tilfeller svarende til hva servitutten er verdt for servitutthaveren.»⁷³

Rettighetshaver kan, som i Naturbetong-dommen bli tilkjent erstatning som følge av krenkelsen, her i form av beviselig tap av utsikt som medførte en verdiforringelse med den konsekvens at det var sannsynlig med redusert salgsverdi. Reparasjonshensynet ivaretas i denne forbindelse gjennom erstatningsutmålingen- ivaretagelse av rettighetshavers økonomiske situasjon som direkte følge av krenkelsen.

Høyesterett ønsker med sin slutning, etter mitt skjønn, å motvirke at grunneieren tar i bruk ulovlige virkemidler for å få fjernet de uønskede servitutter som i denne anledningen og ved en senere tilsvarende anledning. Rettighetshaver kan rette krav mot grunneieren basert på økonomisk og ikke-økonomisk skade, sistnevnte basert på ulovfestet grunnlag.

⁷¹ Rt.2011 s.228

⁷² Falkanger (1990) s. 157

⁷³ Falkanger & Falkanger (2016) s. 232

Stavang (2010) sa følgende:⁷⁴

«Saken (heretter kalt Naturbetong II) viser at det hersker usikkerhet om hvilke regler om økonomisk ansvar som skal komme til anvendelse i slike forhold.

Etter mitt syn bor man i saker som dette overveie å anvende ett av tre typer av økonomisk ansvar: Regel 1: Restitusjon av hele eller deler av «berikelsen». Regel 2: Erstatning utmålt som et rimelig vederlag (som anses som et økonomisk tap). Regel 3: Erstatning for ikke-økonomisk tap (forutsatt at det ikke er «hjemmel» for regel 2.

Borgarting lagmannsrett har i Naturbetong II lagt til grunn regel nummer 3 og forankrer et slikt ansvar i servitutlova § 17. Rettens utmåling sammenlignet med Oslo tingretts avgjørelse av 23. april 2009 (som la regel 1 til grunn), tyder på at regel 1 gir langt bedre beskyttelse av servitutthavers posisjon og et langt strengere ansvar for utbygger enn regel 3. Men etter mitt skjønn har begge domstoler oversett regel 2, til tross for at denne, som vi skal se, kan fremstå som en forsvarlig og god mellomløsning.» (s. 22).

«Jeg kan ikke skjønne annet enn at hvis det foreligger selvtækt i den forstand at det skulle ha vært forhandlet eller avskipt, og at det således foreligger forsettlig krenkelse (ignorantia juris nocet), må slik erstatning i form av et rimelig vederlag etter omstendighetene kunne tilkjennes. Det sentrale er at en forhandling eller avskiping ex ante ville gitt en deling av profitten, og servitutthaver har da lidt et økonomisk tap slik dette begrepet i dag bør fastlegges, se Endre Stavang op.cit. kapittel 3. Hvis det skulle ha vært forhandlet, har da servitutthaver har lidt et tap både etter en differansebetraktning som etter en alternativ kostnadstankegang. En erstatningsrett som ikke ønsker å bli akterutseilt, må ta hensyn til dette.»⁷⁵

Jeg finner sitatet fra Stavang interessant fordi det setter fokus på rettighetshavers rettsikkerhet, og at rettighetshaver kan lide økonomisk tap ved at servitutten krenkes, og at grunneier ikke benytter seg av de virkemidler som loven åpner for. Ved bruk av et annet virkemiddel, ville sluttresultatet kunne sett annerledes ut. Det er ikke utenkelig at det er nettopp den grunn at man finner mange av denne sakstypen i rettsapparatet. Grunneier kan også velge virkemiddel, noe jeg skriver mere om i kapittel seks, noe som også ville måtte bli hensyntatt dersom man skulle fulgt Stavang sitt resonnement som nevnt ovenfor.

Når grunneieren har startet å bygge i strid med en servitutt, viser rettspraksis at risikoen er liten for at valgt fremgangsmåte ikke fører frem. Det er få saker i Høyesterett, men flere i underrett (LE-1990-424, LB-2003-2290, LB-2016-129899, LG-2006-180578, RG-1992-601, LB-2014-47130, LB-2008-104702). Det fremkommer i de fleste av disse sakene at servitutten med overlegg ble tilsidesatt. Servitutten var kjent på forhånd, og grunneier har spekulert i utfall ved å reise nybygg i strid med eksisterende servitutt.

⁷⁴ Stavang (2010) s. 22

⁷⁵ Stavang (2010) s. 22

Jeg har tidligere i oppgaven nevnt forslag til å innføre bestemmelse i plan- og bygningsloven som ville gitt kommunestyret anledning til å fjerne negative servitutter.⁷⁶ En slik lovendring ville hatt stor betydning for grunneieren, og hans råderett over egen grunn og tilhørende økonomiske fordel ved at rettigheten blir fjernet.

Grunneieren kan definitivt spekulere i rettighetshavers mulighet for vinne frem, både når det gjelder bevisbyrden for årsakssammenheng som brudd på servitutt har medført, det være seg økonomisk eller ikke-økonomisk krav. Grunneieren kan videre spekulere i at størrelsen på erstatningsutmålingen til grunneieren sett i forhold til hva han selv kan tjene ved krenkelsen. I tillegg kommer mangelfulle erstatningsregler og en rettspraksis hvor utfallet ikke er gitt er i rettighetshaver favør. Jeg synes for øvrig rettspraksis om erstatning iht. servituttlova § 17 er lite behandlet av domstolene, noe som i seg selv kan lede til spekulasjon for grunneieren, særlig viss grunneier er en profesjonell eiendomsutvikler som AS Naturbetong.

Bestemmelsen om rådvaldsmisbruk hører ikke under skjønn slik som bestemmelsen i servituttlova § 7, hva som er passende erstatning hører inn under de ordinære domstoler å avklare. Rettighetshaver ble tilkjent 1,5 mill. i Naturbetong II. Det fremkommer i saken at prosjektet generere en gevinst i størrelse 20 mill. Jeg finner størrelsesforholdet interessant. Ikke nødvendigvis rettighetshaver sin kompensasjon, men når Naturbetong kan oppnå så stor gevinst ved å krenke en negativ servitutt og strøksservitutt, kan man si at ulovlig oppførsel lønner seg, selv om den er kritikkverdigg. Spørsmålet jeg sitter igjen med, er om sanksjonssystemet fungerer i denne sakstypen.

3.3.2 Tidsperspektiv

Dersom en servitutt ikke er bortfalt, må det klargjøres hvem som har påtalerett ved brudd på servitutt, altså hvem som er rettighetshaver(e), og følgelig hvem som kan kreve vederlag eventuelt erstatning. Påtalerett er en rettslig forutsetning for å hindre en utbygging i strid med servitutt, her må det som hovedregel løses ved en tolkning av stiftelsesgrunnlaget. Avklaring av rettighetseiere kan være tidkrevende, særlig i tilfeller hvor eksempelvis en større eiendom kan ha blitt oppstykket i mindre grunneiendommer ved fradeling, og videre eierskifte i forbindelse ved salg. Hvem har reell rett til å kreve erstatning eller vederlag som følge av krenkelsen? Den som har påtalekompetanse må avklares. Falkanger⁷⁷ mener at den som har påtalerett er den som fikk servitutt stiftet, noe som kan være utfordrende ved gamle servitutter hvor rettighetshaver ikke lenger er i live, og det må prøves hvorvidt påtaleretten er overførbar. Man kan også til en gitt grad utlede påtalerett fra servituttlova § 4: «*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*». Her tenker jeg på at påtaleretten kan ligge til hver av eiendommene i området, og på de utskilte eiendommene, noe som var tilfelle i Naturbetong-dommen⁷⁸ hvor påtaleberettigede, som nærmeste nabo, påberopte seg

⁷⁶ Miljøverndepartementet (2008)

⁷⁷ Falkanger (2007) s. 223-224

⁷⁸ Rt.2008 s. 362, avsnitt 58

strøksservitutten. Det fremkommer også i saken at spørsmål rundt temaet om det forelå tilstrekkelig tilknytning til søksmåls-gjenstanden, herunder påtalekompetanse etter § 4, ble løftet både under behandling av den midlertidige forføyning og i hovedsaken i tingretten (stevningen), og at anførselen av Høyesterett klart ikke kunne føre frem.

Påtaleberettiget i Naturbetong-dommen begjærte midlertidig forføyning (tvisteloven kapittel 34) i den hensikt å få stoppet byggetiltaket inntil gyldigheten av rettigheten ble avklart, herunder hindre grunneieren i å krenke servitutten. Begjæring om rettslig stans av et byggetiltak utgjør en risiko for rettighetshaver, særlig i den grad om anførselen beviselig fører frem eller ikke. For rettighetshaver bør begjæringen komme i en tidlig fase da en stans kan generere betydelige kostnader for grunneieren, og rettighetshaver vil kunne være erstatningsansvarlig dersom stans av byggevirksomheten ikke fører frem. Særlig i de tilfeller som i Naturbetong-dommen hvor rettighetshaver hadde anledning til å følge byggeprosessen på nært hold (avsnitt 58), og kunne reagert i en svært tidlig fase. For grunneieren er tid avgjørende iht. om han i den forbindelse kan få en fullbyrdelsesdom som kan pålegge rivning. I den forbindelse kan grunneieren spekulere i å komme så langt i byggeprosjektet at rivning ikke lenger er en aktuell sanksjon for brudd på servitutten. I Naturbetong-dommen ble boligblokkene ferdigstilt, og fullbyrdelsessøksmål om rivning falt bort.

I Naturbetongsaken forelå igangsettelsestillatelse i 2005. I 2008 vedtok Høyesterett at bebyggelsen var i strid med servitutten, da var bebyggelsen allerede reist. Det er et godt eksempel på hvor langdrygt og kostbart det kan være å få fastsatt innholdet i og konsekvensene av en negativ servitut. Eiendommen ble kjøpt i 1998. Endelig erstatning for å ha bygget i strid med servitutten ble fastsatt av Høyesterett i februar 2011, drøye 12 år etter at Naturbetong kjøpte eiendommen for utbygging. Saken har vært oppe for Høyesterett to ganger før det endelig ble klart at rettighetshaver vant fram med sin rett. Tid ble for øvrig direkte kommentert av Høyesterett (avsnitt 57):

«Et visst hensyn må også kunne tas til den belastningen det har vært for ham å føre denne kampen gjennom mange år».

I Naturbetong-dommen brukte rettighetshaver åtte år fra påberopelse av servitutten i forbindelse med midlertidig forføyning den 24. november 2003 til domsslutning den 11.03.2008. I tillegg startet protesten over utbyggingen allerede under vedtakelsen av reguleringsplan, og senere søksmål rundt erstatningskravet som følge av utfallet av denne dommen, noe som genererte ytterligere tid i rettsapparatet og flere millioner kroner for å hevde en rett han vitterlig hadde og fortsatt har.⁷⁹

Det er opp til rettighetshaver å selv forsvare sine rettigheter. Grunneieren kan spekulere i problematikken med usikkerhet rundt hvem som kan ha påtalerett (strøksservitut), rettighetshavers egen økonomiske situasjon og generell redsel for å ikke vinne frem i tillegg til den tid som genereres basert på nødvendige rettslige prosesser og utredninger. Styrkeforholdet kan i tillegg være avgjørende, her med tanke på antall rettighetshavere som påberoper seg servitutten og deres private økonomi, og sett fra grunneieren sin side når det

⁷⁹ Rt.2011 s. 228

gjelder kompetanse og økonomi. Jeg vil si det vil utgjøre en forskjell om grunneieren er å regne som en profesjonell part.

Tidspunktet for påberopelse av servitutten kan være høyst relevant for grunneieren, og særlig iht. den økonomiske konsekvens stans har for grunneieren og for erstatningsutmålingen for brudd på rettigheten. Påberopes servitutten i en tidlig fase (LA-2017-3283) kan valg av virkemiddel heller være temaet enn når bygget er under oppføring eller allerede står oppført. Nå er det grunneierens spekulasjon vi skal diskutere, men en påberopelse av servitutten i en sen fase, kan jo tyde på at servitutten ikke er så viktig for rettighetshaver, eller rettighetshaver selv sitter på gjerdet for muligens å kunne spekulere i grunneieren sin tidsnød eller utfallet av grunneierens berikelse.

I Bestum-kjennelsen (LB-2003-2290) ble det slått fast at strøksservitutten (villaklausulen) som heftet i eiendommen ikke var falt bort og det ville være «urimelig og uturvande» bruk av servitutten jf. servituttolva § 2» dersom byggearbeidene ble innstilt. Lagmannsretten sa:

» Det kan etter dette ikke være noe til hinder for at lagmannsretten som midlertidig tiltak pålegger eieren å begjære avskipping av servitutten i samsvar med servituttolvas § 7 og sette slik avskipping som betingelse for ikke å pålegge stans i byggearbeidet. En slik løsning vil riktig nok ikke hindre den servituttsstridige bebyggelsen, men vil i alle fall bidra til at de kjærende parter får kompensasjon i samsvar med reglene i servituttolvas § 7 dersom skjønnsretten finner at betingelsene for avskipping er til stede. Lagmannsretten antar at en slik mellomløsning ligger innenfor de kjærende parters påstand, jf også tvfbl § 15-8 hvoretter retten kan pålegge saksøkte ikke bare å unnlate, men også å foreta en handling. Se videre kommentarutgaven 3. utg. s. 1081-1083. Omfanget av kompensasjonen vil det være opp til skjønnsretten å bestemme. Lagmannsretten finner det riktig å sette en frist for pålegget og setter dette til en måned fra denne kjennelsen blir rettskraftig.»

Grunneieren ble i dette tilfellet pålagt å avskipe villaservitutten etter servituttolva, dersom vilkårene var tilstede, for å sikre at rettighetshaver får kompensasjon for den kritikkverdige handlingen. Saken gjelder midlertidig forføyning, og en stans av byggearbeidene ville vært urimelig.

Jeg finner at det er liten tvil i at grunneieren kan spekulere i tidsperspektiv og særlig spille på usikkerheten rundt hvem som kan ha krav på erstatning da det er opp til rettighetshaver(e) å selv forfølge sine rettigheter.

Jeg finner også en dom i lagmannsretten interessant (LB-2010-152862) hvor krav om retting ble vunnet frem av rettighetshavere. Det fremkommer i saken at grunneier fikk byggetillatelse fra kommunen den 01. august 2008 som ble påklaget til fylkesmannen (nå statsforvalteren). Grunneier ble så tilsendt den tinglyste servitutten 10. september 2008 i brevform fra advokat. Det ble så påpekt følgende 24. april 2009:

«Det er enighet fra våre klienter om at de ikke ønsker å gi aksept på å fravike bestemmelsene i servitutten fra 1963 som ble etablert i forbindelse med fradeling av tomten og oppføring av huset. Dersom søknaden fra Berg/Thue blir godkjent av

Fylkesmannen vil utbyggingen slik den i dag foreligger bli søkt stanset via domstolene med grunnlag i nevnte servitutt.»

Tingretten avsa dom den 15. juli 2010 om retting. Rettighetshavere vant saken. Saken ble anket inn til lagmannsretten som kom til samme slutning som tingretten den 02. november 2011. Anken til høyesterett ble ikke tillatt fremmed med slutning den 10. januar 2012. Rettighetshaver vant saken i alle retter. I dette tilfellet vant ikke grunneier frem i saken, og han brukte fra byggetillatelse til slutning i Høyesterett i underkant av 4 år og 6 måneder med riving som resultat.

Akkurat denne saken var ikke i grunneiers favør, men jeg mener at oppførselen er kritikkverdig da servituttene allerede i 2008 var godt kjent for grunneier. For grunneier er det en risiko viss han bygger i strid med en servitutt, jeg vil tro det er en særlig risiko hvis servituttene allerede er kjent i tidlig fase, altså før byggearbeider igangsettes, og at rettighetshaver gjør tilkjenne at de vil forfølge sin rettighet i domstolen. Siden risiko er kjent i tidlig fase, vil man kunne si at de tar en kalkulert risiko ved å bygge til tross for servituttene som hefter i eiendommen og rettighetshavers syn på saken fra tidlig fase. Tid påvirkes også av om grunneier godtar den slutning som fremkommer i underrett eller om den ankes videre i systemet.

3.3.3 Sakskostnader

Tvistelovens regler om sakskostnader gjelder, se denne oppgave kapittel 3.2.3.

I Naturbetong-dommen⁸⁰ gikk saksgangen fra tingrett til lagmannsrett med anke inn til Høyesterett.

I tingretten ble Naturbetong frifunnet med følgende domsslutning:

«2. Sakskostnader idømmes ikke.» (avsnitt 12)

I lagmannsretten hadde Naturbetong handlet i strid med servituttene med følgende domsslutning:

«2. Tingrettens sakskostningsavgjørelse, domsslutningens pkt 2, stadfestes.

3. Partene bærer hver sine sakskostnader for lagmannsretten.» (Avsnitt 18)

Dommen ble påanket av Naturbetong inn til Høyesterett som avga dom på at servituttene ikke var bortfaldt. Det ga følgende resultat på sakskostningene:

«2. I sakskostnader 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

⁸⁰ Rt.2008 s. 362 Naturbetong 1

forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.»

I Naturbetong-dommen vant rettighetshaver frem med sitt søksmål, og det påvirket utfallet i henhold til sakskostnader. I dommen fremkommer det ulike syn på fordeling av sakskostnadene (avsnitt 91 og 107) som ble avgjort etter stemmegivning.

Både lovt tekst og rettspraksis viser at den som taper saken må dekke kostnader (LE-1990-424, RG-1992-601, LB-2014-47130, LB-2014-47130, LB-2016-15623). Det gjelder unntak ved ekspropriasjon og enkelte andre sakstyper.

I Borgarting lagmannsrett (LB-2010-152862) gikk saksgangen fra tingrett til lagmannsrett, med anke inn til Høyesterett som ble nektet fremmet. I tingretten måtte de ankende parter rette påbygget som var i strid med bestemmelse i negativ servitutt, med følgende domsslutning om sakskostnadene:

«2. Henning Thune og Vibeke Berg betaler saksomkostninger med kroner 160.000,- til Frode Auvi-Lyngar og Kristin Auvi-Lyngar innen to uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra dommens oppfyllelsesfrist til betaling skjer.»

I lagmannsretten ble anken forkastet og rettighetshavere vant saken, det ble uttalt følgende:

Ankemotpartene har dermed vunnet saken, og har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra de ankende parter, jf tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Det foreligger ikke tungtveiende grunner som medfører at det er rimelig å fritta de ankende parter for erstatningsansvaret, jf bestemmelsens tredje ledd.»

Det ga følgende resultat:

«I sakskostnader for lagmannsretten betaler Henning Thune og Vibeke Berg innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom til Frode Auvi-Lyngar og Kristin Auvi-Lyngar 214.272 – tohundreogfjortentusentohundreogsyttito – kroner.»

Grunneierne anket inn til Høyesterett, men saken ble nektet fremmet med følgende resultat:

«I sakskostnader for Høyesterett betaler Henning Thune og Vibeke Berg – én for begge og begge for én – til Frode Auvi-Lyngar og Kristin Auvi-Lyngar i fellesskap 26 812,50 – tjuesekstusenåttehundreogtolv50/100 – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av beslutningen.»

Rettighetshaver vant frem med sitt krav om retting ved brutt på negativ servitutt, og grunneier ble holdt ansvarlig for sakskostnader for hele saksgangen.

Sakskostnader vil kunne utgjøre en risiko hvorvidt grunneieren vinner eller taper saken i underrett. Jeg anslår at det foreligger en mulighet for spekulasjon, også når det gjelder rettens avgjørelse om dekning av saksomkostninger i overrett og Høyesterett da rettspraksis viser at denne kan bli delt mellom partene som i Naturbetong-dommen I, eller båret av rettighetshaver som i Naturbetong-dommen II.

I Naturbetong-dommen ble det tatt en bevisst risiko av utbygger. For en profesjonell grunneier vil jeg tro saksomkostninger vil inngå i helheten, og bli en av mange poster i regnestykket som kalkulert utgjør et sluttresultat. Størrelse på saksomkostnader vil ha mindre betydning i saker hvor gevinst har en betydelig størrelse, som i Naturbetong-dommen II. Jeg vil tro Naturbetong forutsetter at saksomkostninger blir tilkjent, og dersom de blir delt med rettighetshaver, vil det kun være et gode.

Jeg finner også at grunneierens oppførsel er kritikkverdig i sak LB-2010-152862 hvor det ble domsslutning om retting i underinstans, overinstans og krav nektet fremmet i Høyesterett. Her tapte grunneier saken for brudd på negativ servitut, og saksomkostnader ble tilkjent grunneier i alle instanser i tråd med hovedregelen i tvisteloven.

I Naturbetong-dommen utgjorde summen av saksomkostnadene som ble tilkjent rettighetshaver en større kostnad enn det grunneier skal erstatte for sin kritikkverdige handling. Servitutthaver må gjøre innsigelse ved søksmål, og som privatperson kan de saksomkostnader som søksmålet medfører, være belastende i en slik grad at rettighetshaver ikke går til søksmål for rettigheten han mener han har krav på. Dette kan i enkelte tilfeller være en uheldig virkning av dagens system at rettighetshavere kanskje ikke fremmer søksmål eller anker saken videre i rettssystemet i frykt for hva resultatet kan betyde for den private økonomiske situasjonen. I Naturbetongsaken ble saksomkostnadene på rettighetshavers innsigelse av vesentlig størrelse at det ble stilt spørsmål i juridisk teori om det er etisk at rettighetshaver belastes en slik kostnad, og om rettsikkerheten er ivaretatt. Elvestad tar opp følgende:

«Hvis man som privatperson skal stå i fare for å ende opp med vesentlige saksomkostninger for å vinne frem med en rettighet man i utgangspunktet har krav på, er dette en uheldig virkning av dagens system. Saksomkostninger av en slik størrelse som i Naturbetongsaken er det de færreste forunt å ha midler til å dekke. Hvis alternativet, som en følge av dette, er å gi avkall på en rettighet man har krav på, grunnet manglende økonomisk anledning til å forfølge sin rett, er ikke rettsikkerheten tilstrekkelig ivaretatt.»⁸¹

Jeg er ikke enig i Elvestad sine synspunkter om manglende rettsikkerhet for en av to parter. Hvem som har risiko for saksomkostnader fremkommer i tvisteloven, og rettighetshaver tar også et bevisst valg, en risiko om du vil, for å forfølge sin påstand i rettsapparatet. Sakene er forskjellige, og små nyanser kan gi forskjellig utfall, jeg kan ikke se det kan løses annerledes enn den vei som fremkommer i tvisteloven, i så fall måtte det vært et tak på størrelsen som kan tilkjennes, og mellomværet dekkes av statskassa, noe jeg for øvrig heller ikke er enig i. Jeg kan ikke se hvorfor fellesskapet (staten) skal betale saksomkostnader i en privatrettslig tvist om optimalisering av private eiendommer. Jeg finner reglene om saksomkostnadene i tvisteloven klare for grunneier og for rettighetshaver, og det er utfallet av saken som er bestemmende slik som i Naturbetong II. Jeg kan ikke se at rettsikkerheten til rettighetshaver ikke blir hensyntatt i dette tilfellet, tvert om vant han frem i saken, og saksomkostnadene i tråd med reglene i tvisteloven.

⁸¹ Elvestad (2016) s. 139, 140

Grunneier kan for øvrig se an den private økonomiske styrken til sin motpart i en tidlig fase, og spekulere i at rettighetshavers økonomiske situasjon gjør at han ikke går til søksmål, slik Elvestad tar opp i sin artikkel. Hovedregelen er grunneier må betale i første instans, men i høyere instanser vil resultatet kunne påvirke den private økonomien om rettighetshaver taper eller delvis taper (Naturbetong-dommen) ankesaken. Jeg tror ikke dette temaet er særlig relevant i praksis, verken for grunneier eller rettighetshavere, og at begge parter ser på sakskostnader som en nødvendig del av prosessen. Jeg vil for øvrig tro at dersom staten skulle dekke helt eller delt kostnadene med å fremme en sak, ville saksmengden i domstolene økt betraktelig.

3.3.4 Konklusjon

Rettspraksis i Bortelid-dommen og Naturbetongdommen viser at det offentlige ikke griper inn i lovlig etablerte rettigheter mellom private (Rt.1995-904, Rt-2002-145 og Rt.2008-362) selv om det kan forsvares med kollisjon med en samfunnsmessige ønsket utvikling. Plan- og bygningsloven tar ikke stilling til private rettigheter, det fremkommer klart i lovtekst. Private grunneiere kan, med statsforvalterens samtykke, ekspropriere bort bygge hindrende servitutter på grunnlag av oreigningslova § 2 nr. 31. Grunneieren er for øvrig den som ønsker servitутten bort, som i så fall må gå til søksmål.

Krenke er servitutt, bevist eller ubevist er en løsning for grunneieren med påfølgende risiko i henhold til hvorvidt servitутten faller bort eller om den består. Nå finnes det lovlig veg å få fjernet en ønsket servitutt. Rettspraksis i underrett viser at i veldig mange tilfeller er foretrukket løsning å ikke hensynta de rettigheter som foreligger ved å bygge i strid med de klausuler som servitутten setter.

Når det gjelder rettighetshavers krav om retting av tiltaket som strider mot servitутten, foreligger det ikke bestemmelser i servituttlova, man må se hen til rettspraksis på området. I rettspraksis og forarbeider gjentas stadig at ingen skal «vinne» på selvtekt, men likevel gis ikke pålegg om riving. Hovedårsak er at kostnadene det vil medføre å pålegge rivning, står ikke i forhold til løsningen om å gi erstatning for brudd på servitутten (ressurssløsning), pålegg om retting viser seg ofte å stå i misforhold (overtredelsens omfang) til det som kan oppnås ved retting, eksempelvis utsikt. Gis det ikke pålegg om retting, må grunneieren i utgangspunktet erstatte det tap han har forvoldt. Ved en krenkelse av negativ servitutt, viser rettspraksis at utfallet kan gi erstatningsplikt ved ikke- økonomisk skade ved brudd på en strøksservitutt (villaservitutt) i Naturbetongdommen II ⁸² for den fordel han urettmessig har skaffet seg. Dette er også i samsvar med det som gjelder ved utmåling av vederlag ved omskiping/avskiping.

For grunneieren vil rettspraksis på området kunne gi grobunn for spekulasjoner i rask oppføring av bygg, for deretter å anføre økonomiske forhold som grunnlag for å slippe at nybygget får pålegg om riving. Rettighetshavers rettighet er krenket, men i en situasjon hvor

⁸² Rt.2011 s.228

rettighetshaver selv ikke har rådighet over den tjenende eiendom (den krenkende grunn), blir det vanskelig med andre sanksjoner enn en skjønsmessig erstatning iht. hva rettigheten er verdt for rettighetshaveren jf. servitutlova § 7.

I tilfellet i Naturbetong-dommen ble servitutten krenket med viten og vilje, noe som kan indikere en spekulasjon på et økonomisk gunstig utfall, ellers er det lite rettspraksis å finne på området når det gjelder erstatningsutmålingen.

Når grunneieren har startet å bygge i strid med en servittutt, viser rettspraksis at risikoen er liten for at valgt fremgangsmåte ikke fører frem. Det er høy terskel for rivning i rettsystemet, noe som kan gi en «bevisst og kalkulert risiko» for grunneieren. Sånn sett kan man si at grunneieren kan «vinne på valg av fremgangsmåte» selv om saken blir tapt i den form at han må betale erstatning.

Bygger man i strid, og rettighetshaver vil at servitutten skal bestå som i Naturbetong-dommen 1, har man en situasjon med to klare motsetninger som må stilles opp mot hverandre, både når det gjelder retting eller vederlag og eventuelt erstatning. I Naturbetong-dommen 1 (avsnitt 51) fremkommer følgende:

«At erstatning ved brudd på servittutt i sin alminnelighet skulle være betinget av avskipping, ville utgjøre en innskrenkning i de alminnelige erstatningsreglene som etter mitt syn måtte gå tydeligere frem. Jeg kan heller ikke se at det ville gi noen mening eventuelt å se avskipping som et vilkår bare i forbindelse med ikke-økonomisk tap etter annet ledd.»

Risikoen for grunneieren blir at rettighetshaver kan vinne frem med sitt søksmål, og som kan gi større konsekvenser når det kommer til spørsmålet om riving eller vederlag eller vederlag og erstatning.

Grunneier kan spare tid og unngå rentetap, de har oppnådd å bygge det de ønsket. Et eventuelt krav om byggestans (midlertidig forføyning) vil kunne være en risiko for rettighetshaver når det gjelder fare for erstatningssøksmål. Dette gir rom for at grunneieren ikke bare kan spekulere i sin egen risiko, men også spekulere i rettighetshavers risiko. Særlig i de tilfeller hvor kostnadene til rettighetshaveren ikke står i forhold til verdien av saken.

Når man ser på tidsperspektivet i Naturbetongsaken, både I og II er det liten tvil om at grunneieren kan spekulere i at rettighetshaver selv må forfølge og forsvare sin rettighet og løfte sine prinsipper i rettsapparatet. Grunneieren kan foreta undersøkelser, og se an sin motpart når det gjelder usikkerhet rundt påtalekompetanse. Jeg følger det kan være mye momenter å så tvil om, både når det gjelder usikkerhet rundt påtalekompetanse, rettskravet, og som i Naturbetong-saken om rettighetshaver skal fremme midlertidig forføyning, fullbyrdelsessøksmål eller fastsettelsesdom., og tvil rundt hvilken hjemmelsgrunnlag som kan nyttes.

Det foreligger risiko for sakskostnader i forhold til utfallet i saken. Dersom rettighetshavers påberopelse ikke fører frem, kan grunneier kreve sakskostnader dekket av den tapende part. Sakskostnadene kan også bli delt mellom partene, noe som Naturbetong-dommen viser. Rettighetshaver kan spekulere i utfallet, men trolig er dette en kostnad som allerede er påtenkt

og utgjør en motpost til potensiell gevinst i henhold til hva grunneieren kan oppnå ved å bygge i strid med servitutten. Dersom rettighetshaver ikke vinner frem med sitt søkmål, vil det være et gode.

Grunneiers mulighet for tap ved erstatningsutmålingen vil være en risiko når man bryter en privatrettslig servitut. Risiko for tap vil kunne kalkuleres opp mot en potensiell gevinst, særlig siden grunneier da har bygget som ønsket, og gi rom for spekulasjon. Da det tas en skjønnsmessig helhetsvurdering kan grunneieren risikere å betale til rettighetshaver for økonomisk og ikke-økonomisk tap. I Naturbetong II⁸³ ble det lagt vekt på preventiv virkning, og at dette var i samsvar med det som gjeler ved utmåling av vederlag etter reglene om avskipping etter servitutloven. Det hjelper lite å vinne fram med sin rett hvis resultatet likevel blir at byggeprosjektet realiseres og rettighetshaver sitter igjen med vesentlige saksomkostninger. Ser man hen til hva å vinne fram i realiteten innebar for rettighetshaver i Naturbetongsaken vil jeg tro seieren i seg selv var en svært mager trøst. Servitutthaverens utfall av situasjonen i rettspraksis er klart en mulighet for grunneieren å spekulere i.

Elvestad tar opp at det bør finnes mekanismer som sørger for at reglene overholdes ved å ta i bruk sanksjon, men dette er et fokus på servitutthaverens utfall av situasjonen og ikke grunneierens muligheter.⁸⁴ Situasjonen med at rettigheter selv må kreve sin rettighet med usikkert utfall, gir en situasjon som klart gir en mulighet for grunneieren til å spekulere i utfall. Når Elvestad tar opp mekanismer forstås det som om Elvestad vil ta i bruk offentligrettslige virkemidler i privatrettslige forhold. Det er vel nettopp det plan- og bygningsloven § 21-6 skal hindre. Offentlig etat skal ikke ta part i privatrettslige konflikter.

Carling sa:

«Dette dreier seg ikke bare om en enkelt utbyggers fortjeneste, men prinsippet om å kunne ta seg til rette på andres bekostning og i strid med gjeldende regler. Selskapet tok en kalkulert risiko og tapte. Det kan ikke være slik at man kan bygge ulovlig og så tjene på det. Jeg mener at berikelsen for Naturbetongs del må tas fra dem».⁸⁵

Dette utsagnet forelå i en avisartikkel i 2009, altså etter den første, Naturbetong I, men før domsslutningen i Naturbetong II. Det er ingen tvil at Naturbetong i denne saken bygget ulovlig og tjente på det. Jeg tar frem Carlings mening fordi den gir uttrykk for etiske prinsipper i denne sakstypen. Etikk er definitivt et tema når det står i forhold til gevinst i disse sakene, noe som anføres av Carlings advokater i prinsippet om at:

«ingen skal tjene på rettstridig adferd».

Dommen gir en rettsutvikling og rettsavklaring på området, men moral og etikk blir påpekt men ikke hensyntatt. Det kan skyldes at saken skal behandles faktisk og rettslig på en subjektiv og nøytral måte hvor alle interesser beviselig skal ivaretas. Det synes rett og slett ikke tilstrekkelig at oppførselen er kritikkverdig, og å sette en slik prinsipiell grense for en handlemåte med overføringsverdi til andre lignende saker, kan være vanskelig/umulig. Det er

⁸³ Rt-2011-228 (avsnitt 59)

⁸⁴ Elvestad (2016) s. 141

⁸⁵ Carling (2009)

mangfoldig rettspraksis hvor negativ servitutt blir bevisst forbigått. Selv om domsslutningene ønsker en preventiv virkning, kan man si at det ikke blir tilfelle. Man kan også si at virkemidlene som loven åpne for – en lovlig veg til å få fjernet servitutt, i hovedsak ikke nyttes. På bakgrunn av antall saker kan vi vel kanskje si at lovens virkemidler ikke virker slik de er ment.

Forarbeidene til servituttlova sa:

«med det lettare høve til om- og avskipping som følgjer av §§ 5-7, vert det truleg ikkje mange tilfelle som kan freista nokon til ulovleg åtfærd for å koma ut av eit servitutthøve».⁸⁶

Det er mange tilfeller av krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt, særlig i underrett. Det bør være klekkelige sanksjoner for å motvirke denne typen adferd. Jeg synes hvem sanksjonen skal adresseres til er komplisert. Jeg tenker da på at rettighetshaver ikke bør få grunneierens berikelse. Men berikelsen bør heller ikke gå ustraffet hen. Samtidig er jeg ikke enig med Elvestad når det gjelder en offentligrettslig reaksjon, og at berikelsen skal inn i fellesskapet, i statskassa. Da blir det ikke så mange alternativer enn at det er rettighetshaver som er nærmest til å få del av godet som grunneier har tilranet seg ved krenkelsen. Det er også en måte til, og det er innføring av en bestemmelse om riving i lovverket.

Det ble som nevnt foretatt en høring hvorvidt det bør innføres en rivningsregel i plan- og bygningsloven i forbindelse med endring av gjeldende plan- og bygningslov, noe som ville fått betydelig konsekvenser for rettighetshavers rettsikkerhet, og grunneierens rettsikkerhet hvis det hadde blitt innført en slik bestemmelse. Jeg stusser forøvrig over at høringen ikke gjaldt servituttlova. En innføring i servituttlova ville ikke fått samme omfang som en innføring i plan- og bygningsloven. Her med tanke på plan- og bygningsloven § 21-6 og forholdet til privatrettslige rettigheter: «skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av søknad om tillatelse» samt Grunnloven § 105: «fullt vederlag av statskassa.» Dersom myndighetene skal ta stilling til privatrettslige rettigheter, vil de etter juridisk teori kunne komme i en erstatningssituasjon etter Grunnloven § 105. Dersom denne ikke er utfyllende, har vi bestemmelsen i EMK P1-1 om vern av eiendomsretten⁸⁷.

Jeg finner det underlig at byggverk som oppføres i strid bevisst eller ubevisst med en lovlig etablert servitutt forblir stående basert på ressurshensyn. Dersom en domstol fastslår at bygget er oppført ulovlig, kan jeg ikke forstå hvorfor det ikke kan rives. Hvor fort og hvor langt må byggverket være kommet før vektstangen vipper slik at byggverket ikke rives? Det er jo nettopp dette kostnadsspillet en grunneier kan spekulere i. Jeg kan skjønne at det kan være ubevisst i en tid hvor teknologien ikke var fremtredende, men det er i dag ikke tilfelle. I dag ligger det meste elektronisk tilgjengelig. Folk flest har et forhold til servitutter som hefter i eiendommen. For den enkelte tomteeier kan jeg skjønne at kunnskapen er på et lavt nivå, men likevel på et nivå som gjør at tomteeieren må innhente kunnskap hvis han ikke har denne i besittelse. For en profesjonell grunneier, kan jeg ikke skjønne annet enn at krenkelsen gjøres med viten og vilje. Jeg kan ikke se det er noen unnskyldning for krenkelsen, og at dersom det

⁸⁶ Rådsegn 5 s. 54

⁸⁷ Stavang (2011) s. 166

foreligger en krenkelse, må det også være en konsekvens for det rettstridige. Det foreligger i dag forarbeider og rettspraksis som gir grunneieren en fordel fremfor rettighetshaver når det kommer til krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt. Fordelen er manglende bestemmelse om riving i servituttlova, og dette er ikke en rettferdig konsekvens i mine øyne. Hovedregelen bør være riving, så kan rettighetshaver få valgalternativet når det kommer til riving eller ta imot vederlag for hva rettigheten blir verdsatt til. Rettigheter kan være av lav verdi, og speiler gjerne ikke verdien til et nyreist byggverk. Men det er nettopp denne differansen som skal bringe grunneieren til å få fjernet rettigheten ved å bruke lovlige virkemidler. Når det gjelder erstatning kan motsetningen i interesseforholdet lede til at rettighetshaver spekulerer og tvinger grunneier til å avgi en økonomisk størrelse for å komme ut av situasjonen som krenkelsen har medført. Jeg ser ikke problemet med det, denne spekulasjonen vil kun fremkomme når det foreligger en ulovlighet i tilfeller hvor tiltak igangsettes uten forundersøkelser eller bevisst velger å gå videre uten forundersøkelser eller at servitutten på forhånd er kjent. Dette er en risiko som er kjent og som grunneieren velger å ta. Dette gjelder altså tiltak som er ulovlig, og jeg syns sanksjonen bør være av en slik form at rettstilstanden fungerer slik den skal.

Dersom grunneieren ikke bevisst eller ubevisst krenker en negativ servitutt, foreligger det lovlig vei, et sett med virkemidler som denne oppgaven skal beskrive nærmere i kapittel 4 og kapittel 5.

4 Ekspropriasjon

Grunneier har en mulighet til å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt ved ekspropriasjon.

Det er forøvrig ikke gitt at enhver servitutt kan eller vil føre til ekspropriasjon. Lovverket åpner for at offentlige myndigheter om nødvendig og etter en konkret interesseavveining, kan ekspropriere negative servitutter og strøksservitutter. Ekspropriasjon betyr at en grunneier tvinges til å avstå grunn og rettigheter mot erstatning jf. ervervslova § 1.

En sentral bestemmelse til vern om eiendomsretten er Grunnloven § 105. Den lyder slik:

«Krev omsyn til samfunnet at nokon må gje frå seg sin faste eller rørlege eigedom til offentleg bruk, skal ho eller han få fullt vederlag av statskassa.»

Spørsmålet er om servituttrecht faller tilstrekkelig inn under Grunnlovens beskyttelse (bestemmelsen sier bare at hvis du må avstå din eiendom, så skal du ha erstatning), eller om man også må se hen til EMK P1-1? Denne sier følgende:

«Art 1.Vern om eiendom

«Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

Høyesterett kom til at Grunnloven § 105 ikke kunne nytte i Hopen naturreservat⁸⁸ (avsnitt 36), men EMK P1-1 kom derimot til anvendelse:

«Det avgjørende vil da være om opprettelsen av Hopen naturreservat griper inn i den ankende parts rettigheter på en slik måte at det har skjedd en krenkelse av EMK P1-1, når den ankende part ikke er tilkjent erstatning,»

Høyesterett sa:

«Det som etter EMK P1-1 er vernet mot inngrep er «possessions». Slik dette er blitt forstått av EMD, er den norske oversettelsen ikke treffende. Det er på det rene at «possessions» er tolket meget vidt, slik at også rettigheter som ligger fjernt fra den alminnelige bruk av eiendomsbegrepet omfattes. Det synes å være en rimelig sammenfatning av EMDs praksis at bestemmelsen i tillegg til rettigheter som faller innunder det tradisjonelle eiendomsrettsbegrep, også omfatter rettsposisjoner der innehaveren må sies å ha hatt en rimelig forventning om at rettsposisjonen vil kunne utnyttes som forutsatt.» (avsnitt 41)

Avsnittet i dommen er interessant fordi den omfatter bruk av «meget vidt», og favner også om negative servitutter.

«Etter P 1-1 har statene en vid skjønnsmargin når det gjelder hvilke prinsipper som skal legges til grunn for utmålingen. Jeg viser til redegjørelsen for Menneskerettsdomstolens praksis i Møse: Menneskerettigheter side 507. Det er således ikke, som etter Grunnloven § 105, noe krav om at det skal ytes full kompensasjon. Men vederlaget må stå i et rimelig forhold til verdien av det som avstås.» (avsnitt 61)⁸⁹

Stavang sa følgende:

«[...] En begrenset rett som er avledet av grunneiendomsretten, for eksempel servitutter, må da i alle fall i normaltillfellene falle inn under EMK P-1,[...]»

«Etter mitt skjønn må denne bestemmelsen komme inn som et tolkningsmoment ved fastlegging av det erstatningsrettslige interessevernet på basis av uttrykket «eiendom» i Grunnloven § 105. Selv om § 105 og EMK P1-1 alltid kan ses som alternative grunnlag for krav, er det *Ikke* et radikalt grep å lese den første bestemmelsen i lys av hva som følger av den siste.»⁹⁰

⁸⁸ Rt.2008 s. 1747

⁸⁹ Rt.2005 s. 607

⁹⁰ Stavang (2011) s. 166,167

Slik jeg oppfatter det, er negative servitutter vernet etter Grunnloven § 105, i tråd med Stavang sin konklusjon, og at EMK P1-1 kan sees som et alternativ grunnlag dersom Grunnloven § 105 ikke kommer til anvendelse.

Ekspropriasjon er et viktig virkemiddel for å kvitte seg med negative servitutter som båndlegger en eiendom. Hensikten kan for grunneieren eksempelvis være en mulighet til å realisere en verdiøkning på eiendommen med samtykke fra offentlig myndighet i lys av en ønsket samfunnsutvikling i et spesifikt område. I bysentrale strøk kan negative servitutter være av større økonomisk betydning, både for rettighetshaver/servitutthaver /eier av den begunstigede eiendom for å få den avviklet, er med tanke på den tid slike ekspropriasjonsprosesser krever og kostnader som må dekkes i den forbindelse. Herunder størrelse på erstatningen, både av økonomisk- og ikke økonomisk betydning for ekspropriaten (ekspropriant er den som foretar ekspropriasjonen, ekspropriaten er den det blir ekspropriert fra).

For grunneieren er det hjemmel for `privat` ekspropriasjon som er av interesse. Jeg har begrenset ekspropriasjonshjemler nedfestet i:

1. oreigningslova § 2
2. plan- og bygningsloven kapittel 16

Videre arbeidsmåte blir å redegjøre grunneierens risiko i bruk av ovennevnte lovlige virkemidler med hovedvekt på ekspropriasjon med basis i en vedtatt reguleringsplan.

For ordens skyld anser jeg ekspropriasjonsvedtak og reguleringsplanvedtak som to ulike vedtak, og som kommunestyret må behandle separat etter de bestemmelser som fremkommer henholdsvis i oreigningslova og i plan- og bygningsloven.

4.1 Oreigningslova § 2

Den mest sentrale bestemmelsen i oreigningslova er § 2 (1) som regulerer at staten og kommunen er gitt 55 ekspropriasjonshjemler til ulike formål, og hvor erstatningen blir fastsatt i et skjønn:

«Mot vederlag etter skjøn til den det råkar, kan oreigningsinngrep setjast i verk etter vedtak av eller samtykke frå Kongen, så langt det trengst til eller for.»

Lovbestemmelsen oppstiller både et «kan» og «så langt det trengs til eller for», noe som gir mulighet for at søknaden kan avslås, og nødvendighetsregelen gir i tillegg et tak for virkemiddelet.

De private kan også, i medhold av oreigningslova § 3, få fullmakt, som kan gis i forskrift:

«Andre enn staten og kommunar kan ikkje få rett til å gjera inngrep etter § 2 utan Kongen i riksråd har gjeve føresegnar som fastset noko anna. Føresegnene kan òg gå ut på at serskilt nemnde institusjonar, lag, samskipnader og liknande skal kunne få samtykke til inngrep einast etter visse nummer i § 2. På same måten kan Kongen

fastsetja at kommunar ikkje skal kunna få samtykke til inngrep etter visse nummer i § 2».

I oreigningslova § 2(2) fremkommer det at følgende betingelse må være oppfylt for å kunne nytte dette virkemiddelet:

«Vedtak eller samtykke kan ikkje gjerast eller gjevast utan det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade.»

Departementet⁹¹ har uttalt følgende:

«I utgangspunktet vil de fleste regler i oreigningsloven gjelde der det eksproprieres etter plan- og bygningsloven. Formålene det kan eksproprieres til er imidlertid forskjellige i oreigningsloven § 2 og i plan- og bygningsloven, og gjelder således uavhengig av hverandre. Vurderingstemaet i oreigningsloven § 2 annet ledd skal anvendes ved all ekspropriasjon.»

Oreigningslova § 2 (2) er gjeldende når det fattes ekspropriasjonsvedtak generelt, og ved ekspropriasjon med bakgrunn i plan – og bygningsloven kapittel 16. Det omtales nærmere i oppgavens 4.2.

4.1.1 Mulighet for å vinne frem i saken

For at grunneieren skal få samtykke til ekspropriasjon må altså nødvendighetskriteriet i oreigningslova §2 (1) og beviskravet om interesseovervekt i § 2 (2) være oppfylt.

For grunneieren vil risikoen være hvorvidt det fattes beslutning eller ikke om servitutten skal eksproprieres. Ekspropriasjon er et sterkt virkemiddel, og behovet må være tvingende nødvendig. Da er spørsmålet hvilke hensyn ekspropriasjonsmyndighetene skal vurdere etter oreigningslova § 2, og hva dette vil medføre av risiko for grunneieren.

Det gis kun anledning til å ekspropriere dersom det er interesseovervekt, i dette tilfellet fjerning av negativ servitutt og strøksservitutt. Rettigheten må være beviselig til hinder for grunneieren. Risikoen for grunneieren vil være om det gis samtykke til helt, delt eller at rettigheten ikke lar seg fjerne med bakgrunn i nødvendighetskravet. Her kan nevnes tilfelle hvor servituttsens innhold er av en slik art at grunneieren har mulighet til å endre på sitt tiltak, og tilpasse seg den lovlig etablerte rettigheten, og således ikke er til hinder for grunneieren. Følgelig vil det ikke være noe å ekspropriere.

Grunneierens mulighet for å innfri vilkåret er at det må foreligge en tilstrekkelig interesseovervekt, (ikke kvalifisert) jf. Rt. 2009 s. 1142 (avsnitt 34 og avsnitt 39). Interessen må også sammenfalle med overordnet interesse, ekspropriasjonen må inneha en form for samfunnsnytte det være seg innfrielse av offentlige formål eller gi noe tilbake til samfunnet.

⁹¹ H-14/02 s. 6

Overskjønn om ekspropriasjon av byggehindrende servitutt i sak LB-2004-33133 – RG-2006-1155 ga rettslige utgangspunkt:

«For at ekspropriasjon med hjemmel i oreigningsloven § 2 nr. 31 skal kunne skje, må inngrepet etter samme lovs § 2 annet ledd være «.....tvillaust meir til gagn enn skade». Dette medfører at det må foretas enn avveining mellom på den ene siden de samfunnsmessige og private fordeler som følger av et eventuelt bortfall av servitutten, og på den andre siden de ulemper dette medfører for eieren av den herskende eiendom og for allmennheten.

Ved ekspropriasjon skal det ikke tas hensyn til private individuelle interesser der disse ikke er i overensstemmelse med allmennhetens interesse. Imidlertid er klart at ekspropriasjon kan skje til privat bruk. Det er likevel et ufravikelig krav at hensynet til samfunnet tilsier ekspropriasjon.

I den aktuelle saken blir det etter dette spørsmål om hvorvidt det foreligger samfunnsmessige interesser som taler for ekspropriasjon. Kommunens syn vil i denne sammenheng være av stor betydning.

Lagmannsretten er enig at dette er et riktig rettslig utgangspunkt og det fremgår av vedtaket at de samfunnsmessige interesser er vurdert i forhold til ulemper som en ekspropriasjon av servitutten vil medføre både for allmennheten og sameiet. Det er korrekt av departementet bare å ha vurdert ulemper som er relevante i forhold til oreigningsloven.»

Vurderingen fra ekspropriasjonsmyndighetene skal være en selvstendig vurdering av alle sider av saken (JDLOV-2007-4519). For grunneieren vil det være en risiko hvorvidt tiltaket faller inn under vilkårene for ekspropriasjon. Oppfylles de ikke, vil det generere et avslag fra statsforvalteren om samtykke til ekspropriasjon.

Departementet ga ut et rundskriv – en veileder i 2002 som ga noen forutsetninger for vurdering av samtykke:

«Et typisk eksempel på når dette kriteriet blir tema, er ved ekspropriasjon av negative servitutter. På en del eiendommer påhviler det en byggehindrende servitutt. Skal denne kunne eksproprieres bort må det konstateres samfunnmessig interesse. Det er det ikke gitt at foreligger i ethvert tilfelle. I mangel av holdepunkter kan det være hensiktsmessig å få en uttalelse fra kommunen. Etter departementets syn kan den omstendighet at et område er avsatt til boliger i en kommuneplan ikke nødvendigvis tilsi at det foreligger noen særlig samfunnmessig (allmenn) interesse i at et hvert egnet areal innen planområdet blir bebygget med boliger. Et hovedsiktemål med å sette av et område til boligformål må være, slik departementet ser det, å forhindre at det gjennomføres byggetiltak med et annet formål enn boliger i området (jf. pbl § 20-6). Hvor det kun foreligger en kommuneplan for området og for øvrig ingen holdepunkter, bør det innhentes en uttalelse fra kommunen om det er behov for utbygging og eventuelt planer om regulerings- eller bebyggelsesplan. Dette for at avgjørelsesmyndigheten skal få tilstrekkelige holdepunkter til å avgjøre om

ekspropriasjon vil være samfunnsnyttig. Har kommunen ingen generelle planer eller holdninger om spørsmålet og det kun foreligger en kommuneplan, hvor det aktuelle området er avsatt til boligformål, vil det normalt være mest nærliggende å konstatere at kriteriet om samfunnsmessig interesse mangler. Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom det er snakk om rene servicefunksjoner til boligbyggingen, f. eks. bygging av en barnehage.»⁹²

Det er ingen bestemmelser i oreigningslova som krever at det skal foreligge ekspropriasjon med bakgrunn i en reguleringsplan. Men som departementet tar opp ovenfor, vil kriteriet om samfunnsmessig interesse være vanskelig å konstatere da kommuneplanen vil være for generell, og følgelig kunne være en risiko for grunneierens mulighet til å få et ekspropriasjonsvedtak. Departementet tar for øvrig opp tilfeller hvor samfunnsinteresse likevel kan konstateres dersom utfallet gir en samfunnsnytte eksempelvis i form av offentlige eller private servicefunksjoner (barnehage, innbyggertorg, helsehus) eller det kan konstatere boligmangel hvor ekspropriasjonsvedtaket følgelig gir økt fortetting. Departementet tar også opp gyldigheten av gamle reguleringsplaner og hvorvidt situasjonen i dag kanskje ikke er lik som da reguleringsplanen i sin tid ble vedtatt. Forutsetningene for planen må vurderes i forhold til om de fortsatt er aktuelle, og i såfall om det foreligger nye momenter som skal hensyntas i forbindelse med ekspropriasjonsvedtaket.

I juridisk teori legges det også opp til at grunneierens interesser ikke skal hensyntas:

«Fordelene (gagnet) må være av almen karakter, subjektive fordeler på ekspropriantens side skal ikke tillegges vekt.»⁹³

Samfunnsnyttens må dokumenteres, og nytten må beviselig være større enn ulempene det medfører for rettighetshaver, og som det nevnes i rundskrivet fra departementet, bør det foreligge en uttalelse fra kommunen som sammenfaller med grunneierens interesser for å få servitutten fjernet. Hvorvidt kommunen vil avgi en slik uttalelse forut for en bindende arealplan vil være et risikomoment for grunneieren såfremt hensikten med ekspropriasjonen ikke konstaterer en typ form for oppfyllelse av samfunnsmessig nytte. Grunneieren bør være bevisst dette forholdet mellom oreigningsloven og plan -og bygningsloven.

Departementet sa følgende:

«Det kan eksproprieres til fordel for private, men deres subjektive interesser vil bare være relevante i vurderingen så langt de korresponderer med generelle samfunnsinteresser.»⁹⁴

Ekspropriasjon etter oreigningslova § 2 må følge de saksbehandlingsreglene som oppstilles både i oreigningslova og forvaltningsloven. Vedtak om ekspropriasjon er et enkeltvedtak jf. forvaltningsloven § 2 b og kan følgelig påklages. Den saksforberedelsen loven oppstiller forut

⁹² H-14/02 (2002), s. 10/11

⁹³ Falkanger & Falkanger (2016) s. 535

⁹⁴ H-14/02 s. 10

for ekspropriasjonsvedtaket er av betydning for grunneieren sett i lys av tidsperspektiv, sakskostnader og etterfølgende erstatningsansvar ovenfor rettighetshaver.

Hvorvidt grunneieren har mulighet for å vinne frem med dette virkemiddelet er totalt avhengig av om vilkårene i oreigningslova § 2 (1) og (2) blir innfridd. Jeg vil mene at kravet om interesseovervekt (2) kan være enklere å argumentere for, og følgelig sannsynligere enn overvekt, enn det selvstendige kravet om nødvendighet som skal innfris når grunneieren søker om ekspropriasjonsvedtak uten at det foreligger en vedtatt reguleringsplan som bakgrunn, eller at denne er av eldre årgang.

Interesseforholdet mellom grunneierens fordeler opp mot de ulemper rettighetshaver utsettes for som følge av ekspropriasjonsvedtaket vil være totalt avhengig av servitutens innhold og hva den gir av negative begrensninger for grunneier sett opp mot hva den genererer av fordeler for rettighetshaver. Ser man hen til at servitutten gjerne er gamle og innholdsmessig ikke i tråd med dagens situasjon, vil jeg tro grunneier kan finne gode argumenter for å ekspropriere bort en negativ servitutt og strøksservitutt som hefter i eiendommen og hindrer en utvikling. For grunneieren blir det ikke bare interesseforholdet mellom grunneier og rettighetshaver som må avklares, men også forholdet mellom grunneier og det offentliges interesse. Som nevnt ovenfor er det et ufravikelig krav at ekspropriasjonsvedtaket skal fylle en samfunnsinteresse, og denne tar ikke hensyn til det subjektive interessen som utgjør det privatrettslige forholdet mellom grunneier og rettighetshaver. For grunneier vil dette være det skjærende punkt ved muligheten for å vinne frem og spekulere i bruk av dette virkemiddelet.

Jeg har ikke funnet overskjønn eller underskjønn hvor oreigningslova er nyttet direkte ved fjerning av negativ servitutt og strøksservitutt (uten henvisning til plan- og bygningsloven kapittel 16). Forholdet omtales heller ikke i forarbeidene til loven. Noe som gir signaler om at søknad om ekspropriasjon av negativ servitutt og strøksservitutt uten grunnlag i plan- og bygningsloven kapittel 16 blir avvist av ekspropriasjonsmyndighetene eller grunneieren forhandler direkte med rettighetshaver om minnelig løsning forut for søknad om ekspropriasjonsvedtak. Etter mitt syn gir funn av lite rettspraksis et godt signal på at det er nettopp det som skjer, noe som gir direkte utslag i manglende rettspraksis på området.

En vedtatt reguleringsplan gir for øvrig ingen rettsvirkning etter oreigningslova § 2 (JDLOV-2007-4519), men kommunestyret kan ekspropriere til gjennomføring av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven kapittel 16. Dette omhandler jeg nærmere under oppgavens punkt 4.2.

4.1.2 Tidsperspektiv, sakskostnad, erstatningsregler

Tidsperspektiv, sakskostnad og erstatningsregler vil være tilnærmet lik om man benytter ekspropriasjonshjemmel i oreigningsloven eller i plan- og bygningsloven, dette omhandles nærmere under kapittel 4.2.2, 4.2.3 og 4.2.4.

4.1.3 Konklusjon

Ekspropriasjon med bakgrunn i oreigningslova foreligger gjerne i tilfeller hvor det ikke foreligger reguleringsplan (uregulert), og følgelig ikke faller inn under plan- og bygningsloven kapittel 16. Rettspraksis (Rt.2009 s. 1142) viser at grunneier får en lenger veg å gå når det gjelder prinsippet om overvekt etter oreigningslova § 2 enn om det foreligger en reguleringsplan hvor det forutsettes at dette arbeidet allerede er gjort under vedtakelse av planen. Jeg anser det som en klar fordel om ekspropriasjonsvedtaket er med bakgrunn i en reguleringsplan, selv om det ikke oppstilles som et krav med ekspropriasjon etter oreigningslova. For at grunneieren skal kunne nytte dette virkemiddelet, og faktisk vinne frem, er det betinget av at tiltaket faller inn under de formål som er spesifikt nevnt i lovverket. Faller ikke tiltaket under, foreligger det heller ikke noen lovhjemmel som kan nyttes.

Dersom kriteriene i oreigningslova § 2 oppfylles og det kan konstateres en samfunnsnytte, vil grunneieren kunne få gjennomslag for sitt ønske om at det fattes et ekspropriasjonsvedtak. Lovverket åpner for at samtykke til ekspropriasjon kan avslås, noe jeg antar er tilfelle grunnet lite rettspraksis innenfor saksområdet jf. rundskrivet fra departementet (H-14/02).

Relevante fordeler og ulemper må avklares sette opp mot det enkelte eiendoms- og rettighetsforhold samtidig som generell samfunnsinteresse skal ivaretas jf. LB-2004-33133. Dersom man konkret ser på grunneierens fordeler sett opp mot rettighetshavers ulemper kan grunneieren spekulere i hvorvidt han vinner frem med sitt syn om fordeler fremfor hva tiltaket medfører av ulemper ovenfor rettighetshaver. Siden hensynet til samfunnsinteressen i rettspraksis fremkommer som et ufravikelig krav, finner jeg grunneierens mulighet til spekulasjon lav. Samfunnet hensyntar ikke grunneierens mulighet til å realisere et eiendomsprosjekt eller optimalisere den enkelte eiendomsbesitters økonomiske verdi under vurderingen om det skal gis et ekspropriasjonsvedtak eller ikke. Følgelig måles samfunnsnyttens i om grunneierens interesser primært sammenfaller med viktige samfunnsinteresser, og hvis det ikke er tilfelle, vil det generere et avslag

Såfremt grunneieren ikke søker med bakgrunn i en typ samfunnsinteresse eksempelvis offentlig eller privat tjenesteyting (barnehage, innbyggertorg, helsehus mfl.) eller grunneieren klarer med sin eiendom å fylle et annet behov, eksempelvis mangel på boliger i et gitt område, vil grunneieren vanskelig kunne spekulere ved bruk av dette virkemiddelet.

En vedtatt reguleringsplan gir for øvrig ingen rettsvirkning etter oreigningslova § 2 (JDLOV-2007-4519), men kommunestyret kan ekspropriere til gjennomføring av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven kapittel 16. Dette omhandler jeg nærmere under oppgavens punkt 4. 2 nedenfor.

4.2 Plan- og bygningsloven kapittel 16

Oreigningslovas bestemmelser omfatter plan- og bygningsloven i § 30 nr. 24, herunder interesse- og nødvendighetsavveiningen i oreigningslova § 2, se oppgavens punkt 4.1.

Plan- og bygningsloven § 16-1 gir en definisjon av ekspropriasjon tilnærmet lik oreigningslova §1:

«Ekspropriasjon foreligger etter denne loven når eiendomsretten til fast eiendom eller til bygning eller annet som har fast tilknytning til slik eiendom, blir ervervet ved tvang mot erstatning etter skjønn, eller når bruksrett, servitutt eller annen rett til, i eller over fast eiendom blir ervervet, endret, overført eller avløst ved tvang mot erstatning etter skjønn.»

Rettsvirkningen av en vedtatt reguleringsplan er at den er bindende for arealbruken, og grunneieren kan ikke bygge i strid med denne jf. plan- og bygningsloven § 12-4. Selv om reguleringsplanen er bindende for arealbruken gir ikke det noen rettsvirkning på lovlig etablerte negative servitutter og strøksservitutter som hefter i eiendommen, dertil kreves ekspropriasjon. Kommunestyrets ekspropriasjonshjemmel til fordel for reguleringsplan er å finne i plan- og bygningsloven § 16-2:

«Kommunestyret kan foreta ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplan.»

Ordet kan indikere at samtykke til ekspropriasjon kan avvises av kommunestyret. Dersom det ikke foreligger en gyldig reguleringsplan eller det angjeldende arealet er uregulert, kommer heller ikke bestemmelsen til anvendelse.

Dersom en negativ servitutt og strøksservitutt er til hinder for grunneieren i en slik grad at han ønsker å få den fjernet, må hans interesse og grad av nødvendighet vektas opp mot rettighetshavers interesse av at rettigheten består og situasjonen forblir slik den er. Ekspropriasjonsmyndighetene skal avklare hvorvidt det foreligger tilstrekkelig grunnlag mellom innholdet i en lovlig etablert servitutt og vedtatt reguleringsplan. I tillegg må forholdet til oreigningslova § 2 være oppfylt:

«Vedtaket eller samtykke kan ikke gjerast eller gjevast utan det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade.»

Avveiningen vil gi grunnlag for om grunneieren får medhold i at servitutten eksproprieres. Dersom servitutten ikke er til hinder for grunneierens tiltak, er det heller ikke behov for ekspropriasjon, og søknaden skal avslås.

For at grunneieren skal kunne benytte seg av dette virkemiddelet er det altså to forutsetninger som må være til stede, gyldig reguleringsplanvedtak og gyldig ekspropriasjonsvedtak.⁹⁵

⁹⁵ Holth & Winge (2017) s. 145

4.2.1 Mulighet for å vinne frem i saken

Hjemmelsgrunnlag er som nevnt å finne i plan- og bygningsloven § 16-2 hvor kommunen «kan» ekspropriere når det foreligger en reguleringsplan:

«Kommunestyret kan foreta ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplan. Kommunestyrets adgang til å foreta ekspropriasjon i medhold av reguleringsplan bortfaller dersom ikke kommunestyrets vedtak om ekspropriasjon er gjort innen 10 år etter at planen er kunngjort etter § 12-12 femte ledd.»

Kommunen har i denne bestemmelsen en direkte rett til ekspropriasjon når det foreligger en gyldig reguleringsplan. Det som gjør at den avviker fra oreigningslova § 2 som definerer bestemte formål, så innehar denne bestemmelsen ingen gitte formål utover det formål som er definert i den aktuelle reguleringsplan (områderegulering og detaljregulering) som grunneierens eiendom faller inn under, og som frembringer grunneierens ønske om kommunal ekspropriasjon.

Når det gjelder ekspropriasjon, er det oreigningslova som kommer til anvendelse. For at grunneieren skal kunne få slettet en negativ servitutt og strøksservitutt med tvang ved bruk av dette virkemiddelet, må ekspropriasjonen være nødvendig, og den må klart være mer til gagn en skade jf. oreigningslova § 2. Sistnevnte utgjør et beviskrav om en overvekt av interesse (Rt.2009-1142). Sett i lys av «klårt» må det ikke være tvil om at rettigheten må være mer av behov for eksproprianten, enn til skade for eksproprianten. Det må foreligge en helhetlig vurdering med hensyn til hva ekspropriasjonen medfører.

Hensikten med lovbestemmelsen er å gjennomføre en reguleringsplan. Skal grunneieren benytte seg av dette virkemiddelet må grunneierens intensjon direkte være knyttet til formål eller bestemmelser som er angitt i planen. Rettspraksis viser at foreligger det en gyldig vedtatt plan, er det normalt ikke behov for en ny interesseavveining jf. oreigningslova § 2, da denne er forutsatt gjennomført i forbindelse med vedtakelse av reguleringsplanen. Temaet ble berørt i en kjennelse i Høyesterett med følgende utsagn:

«Etter oreigningsloven § 30 nr 41 gjelder oreigningsloven § 2 også ved ekspropriasjon med hjemmel i plan- og bygningsloven. Lagmannsretten har vedrørende forståelsen av § 2 i denne forbindelse tatt utgangspunkt i uttalelsene i Rt-1998-416 om at det normalt ikke er plass for en ny, selvstendig vurdering av inngrepets nødvendighet og forholdsmessighet i forbindelse med ekspropriasjon til gjennomføring av en reguleringsplan, men at spesielle forhold kan medføre at en slik vurdering likevel er nødvendig. Lagmannsretten uttaler at det er et sentralt spørsmål om det i denne saken foreligger slike spesielle forhold. Lagmannsrettens lovforståelse er riktig.»⁹⁶

I Bernard Grinde saken ble følgende påpekt i forholdet mellom reguleringsplan og oreigningslova § 2:

⁹⁶ HR. 1999 s. 159-K s. 517

«Lagmannsretten kan prøve om interessevurderingen er foretatt, om de relevante momenter i interesseavveiningen er tatt med, og om det er tatt med momenter som det ikke lovlig kan legges vekt på. Videre kan retten prøve saksbehandlingen og om skjønnet er utøvet på grunnlag av korrekt faktum. Er vedtaket ut fra dette gyldig, kan ikke domstolen prøve hensiktsmessigheten av ekspropriasjonen, jf Pedersen, Sandvik, Skaaraas, Ekspropriasjon – særlig etter plan- og bygningsloven (1990) s 162.»⁹⁷

Jeg synes denne saken er interessant fordi det ble hevdet at det forelå andre interesser enn det som kan lede ut av reguleringsplanens arealdisponering med tilhørende bestemmelser, noe som genererer en plikt til å foreta en selvstendig interesseavveining for å finne ut om oreigningslova § 2(2) er oppfylt. Anken vant ikke frem i dette tilfellet men det viser forholdet mellom oreigningslova § 2 og en vedtatt reguleringsplan må behandles adskilt. Og man må i interesseavveiningen ta stilling til om det er forhold som ikke er hensyntatt ved behandling og vedtakelse av reguleringsplanen som nyttes som ekspropriasjonsgrunnlag, her kan eksempelvis nevnes nye forhold som kan være av betydning, eller at planen rett og slett er gammel. Pedersen mfl. sier følgende:

«Det er reguleringsvedtaket som er ekspropriasjonsgrunnlag. Planen begrenser derfor ekspropriasjonskravet, og hvis planvedtaket er ugyldig som forvaltningsvedtak, har ikke kommunen noe ekspropriasjonskrav. Begås det feil under planprosessen, kan ikke feilen repareres gjennom det vedtak som fattes etter § 16-2.»⁹⁸

For at grunneieren skal få ekspropriet en negativ servitutt og strøksservitutt må ekspropriasjonsvedtaket holde seg innenfor reguleringsplanen da ekspropriasjonsretten kun er basert på gjennomføring av reguleringsformålet. Ekspropriasjon må være nødvendig for å få gjennomført planen, og det skal være en klar overvekt i interesseavveiningen som taler for ekspropriasjon. Dersom det ikke er foretatt en tilstrekkelig interesseavveining når reguleringsplanen ble vedtatt, kan det medføre at ekspropriasjonsvedtaket er ugyldig. Jeg finner denne rettsavgjørelsen interessant på grunn av lagmannsrettens uttalelse:

«Lagmannsretten viser til at innenfor en reguleringsplan kan boliger tenkes plassert på flere måter og gitt ulike utforminger. At det for de omtvistede boligene er gitt tillatelser som samsvarer med plan, innebærer ikke at utbygging må skje på den måten for å løses innenfor planen. Det kan tenkes alternative løsninger. Ved valg av løsning må byggherren innrette seg både i forhold til det offentligrettslige og det privatrettslige. Byggherren må sørge for at begge hensyn blir iaktatt. Lagmannsretten er ikke enig i departementets vurdering i at det vil gi en rettslig uklar situasjon at man er avhengig av tillatelse både fra det offentlige og private. At det kan være uhensiktsmessig og derfor influere på verdien av de aktuelle tomtene er noe annet. Lagmannsretten finner derfor at både fylkesmannen og departementet har tatt et uriktig rettslig utgangspunkt for sine drøftelser av hvorvidt ekspropriasjon av den negative

⁹⁷ LB-2000-2815 – RG-2002-343

⁹⁸ Pedersen mfl. (2010) s. 442

servitutten er nødvendig for boligbygging i dette tilfellet, jf oreigningsloven § 2 nr 31, og i tilfelle om inngrepet vil være «tvillaust meir til gagn enn skade.»⁹⁹

I saken var ikke servitutten et absolutt hinder og det forelå alternative løsninger slik at servitutten verken hadde mistet sin aktualitet eller anses som bortfalt. Lagmannsretten mente at servitutten ikke stengte for utbygging, og at det følgelig forelå en saksbehandlingsfeil ut fra oppfyllelse av kriteriene i oreigningslova § 2 om nødvendighet, og virkningen av saksbehandlingsfeilen medførte at retten fant ekspropriasjonsvedtaket ugyldig etter forvaltningsloven § 41:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

I et overskjønn for Borgarting lagmannsrett (RG-2006-1155) om ekspropriasjon av en negativ servitutt (byggehindre) ble ekspropriasjonsvedtaket prøvet og funnet gyldig. Lagmannsretten støtter følgende rettslig utgangspunkt fra departementet:

«For at ekspropriasjon med hjemmel i oreigningsloven § 2 nr. 31 skal kunne skje, må inngrepet etter samme lovs § 2 annet ledd være «.....tvillaust meir til gagn enn skade». Dette medfører at det må foretas en avveining mellom på den ene siden de samfunnsmessige og private fordeler som følger av et eventuelt bortfall av servitutten, og på den andre siden de ulemper dette medfører for eieren av den herskende eiendom og for allmennheten.

Ved ekspropriasjon skal det ikke tas hensyn til private individuelle interesser der disse ikke er i overensstemmelse med allmennhetens interesse. Imidlertid er klart at ekspropriasjon kan skje til privat bruk. Det er likevel et ufravikelig krav at hensynet til samfunnet tilsier ekspropriasjon.

I den aktuelle saken blir det etter dette spørsmål om hvorvidt det foreligger samfunnsmessige interesser som taler for ekspropriasjon. Kommunens syn vil i denne sammenheng være av stor betydning.»

Jeg antar at det skal argumenteres godt for å ha innvendinger mot at interesseavveiningen ikke allerede er tilstrekkelig hensyntatt i forbindelse med planbehandlingen. Innvendinger mot at servitutten eksproprieres i medhold av en vedtatt plan, må inneholde elementer av overvekt av spesiell betydning for interesseavveiningen, eksempelvis at vedtatt plan er av eldre årgang, eller at det er kommet nye forhold som må hensyntas. Det er uten tvil at ekspropriasjon forutsetter samfunnsinteresse, men det er likevel slik at en privat interesse ikke nødvendigvis er i samfunnets interesse selv om grunneieren har klart å få en reguleringsplan vedtatt. Det er reguleringsvedtaket som er ekspropriasjonsgrunnlag, og planen begrenser således ekspropriasjonskravet. Dersom planvedtaket er ugyldig som forvaltningsvedtak, har ikke kommunen noen ekspropriasjonskrav (LG-2003-6793 – RG-2005-1217).

⁹⁹ RG-2005-1217

«Utgangspunktet, både etter plan- og bygningsloven og etter oreigningslova, er at vedtakelse av reguleringsplan og vedtak om ekspropriasjon er to atskilte spørsmål. Vedtakelse av en reguleringsplan medfører i selv ingen ekspropriasjonsrettslige rettsvirkninger. Det er i utgangspunktet kommunen selv som bestemmer om og når den eventuelt vil gjennomføre reguleringsplan ved ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven, jf. loven § 40.»¹⁰⁰

For grunneieren er det verdt å merke seg at en reguleringsplan ikke gir rettsvirkning etter oreigningslova § 2 selv om det foreligger ekspropriasjonsadgang etter plan –og bygningsloven kapittel 16 for Kommunestyret. Det er likevel slik at denne interesseavveiningen i høy grad forutsettes når reguleringsplanen ble vedtatt (og 10 år fremover i tid).

«Dersom saksbehandlingsreglene i oreigningsloven eller plan- og bygningsloven ikke er fulgt, vil vedtaket kunne anses ugyldig etter forvaltningsrettslige prinsipper, jf. samme prinsipp i forvaltningsloven § 41.»¹⁰¹

Ekspropriasjon er et forvaltningsvedtak, og kan påklages. Klageretten innebærer at grunneieren i en periode må leve med usikkerhet, selv om risikoen oppfattes som lav. Etter gjeldende rettspraksis ansees mulighet for grunneieren å vinne frem med ekspropriasjon som stor forutsatt at hensynet til samfunnet tilsier ekspropriasjon, og den interesseavveiningen mellom partene som er foretatt finnes tilstrekkelig, og faller i grunneierens favør.

Vi har 3 dommer som er relevante å fremtrekke under dette avsnittet som viser en glidende rettspraksis innenfor området hvor især den nyeste forteller hvordan grunneier står med sitte ønske om ekspropriasjon. Rettspraksis viser at negativ servitutt og strøksservitutt falt bort ved motstrid med en vedtatt reguleringsplan i Gjensidige-dommen¹⁰², denne ble moderert i Bortelid-dommen¹⁰³ hvor det ikke var fullstendig motstrid og følgelig ikke var falt bort. Den siste Høyesterettsavgjørelsen innenfor saksområdet er Naturbetong I¹⁰⁴ hvor servituttene ikke var bortfalt. Høyesterett sa:

«Jeg starter med å slå fast at lov og praksis bygger på at negative servitutter lovlig kan stiftes og påtales.» (avsnitt 67)

«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 oreigningsloven § 2, jf. § 1, eller avskipes eller omskipes etter servituttloven §§ 5 til 7 dersom samfunnsmessige hensyn eller hensynet til utbyggeren tilsier det.» (avsnitt 69)

«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

¹⁰⁰ JDLOV-2007-4519

¹⁰¹ H-14/02 s. 7

¹⁰² Rt. 1995 s. 904

¹⁰³ Rt. 2002 s. 145

¹⁰⁴ Rt. 2008 s. 362, avsnitt 69

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.» (avsnitt 83).

Jeg har omtalt disse dommene tidligere i dette saken under kapittelet om krenkelse og går ikke nærmere inn på dem nå. Nyeste rettspraksis viser at en vedtatt reguleringsplan ikke opphever lovlig etablerte servitutter, men at de kan bortfalle av seg selv etter nærmere vurdering av servituttens innhold. Fastslår en domstol at de ikke er bortfalt, har grunneieren en rekke virkemiddel som kan stilles til disposisjon hvis kriteriene for å bruk dem oppfylles. Naturbetong I er av prinsipiell betydning innenfor ekspropriasjon på grunnlag av reguleringsplan, og den sier noe om hvor grunneieren står med sitt ønske om å ekspropriere bort en negativ servitutt og strøksservitutt.

Den generelle interesseavveiningen har Kommunestyret tidligere foretatt i forbindelse med vedtakelsen av reguleringsplan, og rettspraksis viser at det som regel ikke er behov for en ny runde såfremt det ikke er forhold eller endringer i planen som tilsier det.¹⁰⁵ Det skal være en overvekt av relevante fordeler i forhold til den skade eksproprierten (den det eksproprieres fra) utsettes for som følge av vedtaket. Det skal tas hensyn til de samlede ulemper tiltaket medfører, ikke bare de som gir grunnlag for erstatning. Videre ligger det i «tvillaust» at det skal være klart at inngrepet er mer til gagn enn skade.

Ved ekspropriasjon skal det ikke tas hensyn til private individuelle interesser der disse ikke er i overensstemmelse med allmennhetens interesse. Imidlertid er klart at ekspropriasjon kan skje til privat bruk. For grunneieren er vel ikke samfunnsinteresse hovedprioritet for å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt som hefter i eiendommen, men interesser kan likevel sammenfalle og gi grunnlag for en kommunal ekspropriasjon. Sammenfallende interesser kan eksempelvis være at grunneieren tilrettelegger for boligtomter i områder hvor eksempelvis offentlig myndighet har en negativ befolkningsutvikling (LF-2008-8789) eller annet lokalt behov (næring) som er samfunnstjenlig. Kommunens syn vil i denne sammenheng være av stor betydning for grunneierens mulighet til å vinne frem med dette virkemiddelet.

«Grl. § 105, som sier at det skal ytes full erstatning ved ekspropriasjon, forutsetter at ekspropriasjon kan skje – altså en tvangsmessig overføring av en rett (eiendomsrett eller en begrenset rett) fra A til B. Etter sikker praksis kan dette være til fordel for det offentlige så vel som private. Legalitetsprinsippet fordrer imidlertid at ekspropriasjonsinngrep har hjemmel i lov»¹⁰⁶

Poenget er at det foreligger slik hjemmel i lov, og grunneieren kan få tillatelse til å erverve nødvendige rettigheter for å gjennomføre det ønskede tiltaket med tvangsgrunnlag i plan- og bygningsloven mot erstatning.

¹⁰⁵ HR-1999-159-K – Rt-1999-513, s. 517

¹⁰⁶ Falkanger & Falkanger (2016) s. 534

Foreligger det en gyldig reguleringsplan, gjerne vedtatt i nyere tid, er risikoen liten for at grunneieren ikke vinner frem med dette virkemiddelet, og får sitt vedtak om ekspropriasjon. Jeg forutsetter at en nylig vedtatt reguleringsplan er i tråd med en ønsket samfunnsutvikling, og således oppfyller kravet om samfunnsnytte. Utfordringen ved å bruke dette virkemiddelet blir å oppfylle vilkårene i oreigningslova § 2 (2).

Når ekspropriasjonsvedtak foreligger kan grunneier gå videre med erstatningsutmålingen.

4.2.2 Tidsperspektiv

Ekspropriasjon innbefatter en forvaltningsmessig behandling som jeg oppfatter som tidkrevende, og utfall kan utgjøre en stor tidsmessig betydning for grunneieren, og forsinke et utbyggingsprosjekt betraktelig jf. naturbetongsaken II¹⁰⁷.

Gangen i en ekspropriasjonssak begynner i korthet med et ekspropriasjonsvedtak fattet av kommunestyret, med samtykke fra fylkesmannen jf. oreigningslova § 12 første ledd. Oreigningslova § 11 regulerer krav og innhold til søknad om ekspropriasjon. Fremgangsmåten i oreigningslova § 25 fordrer en saksbehandling av forvaltningen til å få saken så godt opplyst som mulig i samsvar med forvaltningsloven § 25. Det innebærer at i tillegg til de saksbehandlingsregler som følger av plan- og bygningsloven § 16-2, får forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak anvendelse hvor vedtak om ekspropriasjon kan påklages jf. § 28. Klagen sendes via kommunen til statsforvalteren for behandling jf. plan- og bygningsloven § 16-2. Statsforvalterens vedtak kan overprøves av tingretten.

Ekspropriasjon kan være tidkrevende, noe rettspraksis viser tilfeller av. Her kan eksempelvis nevnes:

Vedrørende ekspropriasjon av negativ servitutt (villaklausul) i sak LB-2014-148388 forelå det ekspropriasjonsvedtak av 15. mars 2011. Vedtaket ble påklaget, og departementet stadfestes vedtaket 23. januar 2012. Tingretten prøvde gyldigheten av ekspropriasjonsvedtaket ved skjønn 26. juni 2014 som ankes inn til lagmannsretten 29.06.2015. Fra det forelå ekspropriasjonsvedtak til overskjønn tok det 4 år.

Vedrørende ekspropriasjon av en negativ servitutt (byggehindrende servitutt) i sak LB-2004-33133 – RG-2006-1155 forelå det ekspropriasjonsvedtak ble vedtatt 17. september 2001. Vedtaket ble påklaget, og departementet stadfestet vedtaket 12. februar 2002. Skjønn i Oslo tingrett 6 mai. 2004 som ankes inn til lagmannsretten 03.07.2006. Fra det forelå ekspropriasjonsvedtak til overskjønn tok det 6 år.

Det kan åpnes for forhåndstiltredelse før rettskraftig erstatningsskjønn er avholdt jf. oreigningslova § 25 under forutsetning at skjønn er fremmet for domstolene. Det gis mulighet for forhåndstiltredelse jf. oreigningslova § 25 uten tvangsfullbyrdelse (HR-2013-2494-U – Rt-

¹⁰⁷ Ness og Øyasæter (2018) s.41

2013-1551). Forhåndstiltredelse gis gjerne der tiltaket er forankret i reguleringsplan, altså i tråd med lovlig arealbruk for eiendommen.

Grunneieren kan få raskere tilgang til eiendommen og sånn komme i gang med det ønskede tiltaket, det istedenfor å avvente en rettsprosess om erstatningsutmålingen som kan ta flere år. Ulempen er at det kan bli vanskelig å reversere ekspropriasjonsprosessen ved endelig skjønn.

I juridisk teori er følgende nevnt av Falkanger & Falkanger:

«Det kan gå adskillig tid fra vedtak om eller samtykke til ekspropriasjon blir gitt til endelig avgjørelse foreligger, særlig der det blir begjært overskjønn som så senere angripes ved anke til Høyesterett. Det kan være sterkt ønskelig å få tilgang til arealene på et tidligere tidspunkt (påbegynne byggearbeider osv.), og det er det hjemmel for i oreigningsl. § 25: Den som treffer ekspropriasjonsbeslutningen, kan gi samtykke til «at oreigningsinngrep vert sett i verk før det ligg føre rettskraftig skjøn» (såkalt forhånds-tiltredelse). Isåfall er det begrensede muligheter for eksproprianten til å trekke seg når endelig skjønn foreligger.»¹⁰⁸

Videre står det i oreigningslova § 12 (2) og forskrift av 2. juni 1960 nr. 4 en oppfordring til at saken prøves først løst ved minnelig avtale mellom partene før det søkes om samtykke til ekspropriasjon. Grunneieren bør ha vurdert og forsøkt forholdet løst med rettighetshaver, tvang bør være siste utvei, men bestemmelsen er ingen absolutt regel (HR-1999-159-K – Rt-1999-513, s. 518), og har ingen rettslig betydning for vedtaket, men for grunneieren vil en frivillig avtale på dette stadiet med rettighetshaver, om sletting og erstatning, trolig være en smidigere løsning enn en ordinær domstolsbehandling hvis tid er avgjørende. Grunneieren kan også være tjent med å inngå en avtale med tanke på forhåndstiltredelse, grunneier får tilgang og erstatning blir en skjønnsavgjørelse. Behovet for ekspropriasjonsvedtak faller bort, og det blir et avtaleskjønn istedenfor ekspropriasjonsvedtak. En minnelig avtale vil kunne være en fordel for grunneieren når det gjelder tid/fremdrift, sakskostnader og ikke minst, videre dialog/samhandling i prosessen, særlig der rettighetshaver også er berørt part (nabo) av tiltaket. Tidsforholdet kan også gi rettighetshaver en fordel, men er avstanden for stor, vil grunneieren innse at forhandling ikke er løsningen, og begjære skjønn. En minnelig avtale har best forutsetninger dersom partene har gjensidig interesse av å få avvirket rettigheten, og en felles forståelse av hva forholdet utgjør av verdi, sett i lys av et økonomisk oppgjør mellom partene. En situasjon hvor rettighetshaver kan føle seg presset til å inngå avtale, dersom han innser at ekspropriasjon blir neste skritt er ikke god grobunn for en fredelig løsning.

Grunneieren kan også løse tidsklemmen med å varsle ekspropriasjon parallelt med forhandling om minnelig løsning med rettighetshaver. Dersom frivillig løsning ikke oppnås, eller anses som fullstendig nytteløst, kan grunneieren fortsette ekspropriasjonsprosessen ved å skaffe seg rettigheten ved tvang med etterfølgende domstolsbehandling som skjønn. Ved kommunalt samtykke er det grunneieren (ekspropriant) som må begjære erstatningsskjønn innen ett år etter ekspropriasjonsvedtak i kommunestyret jf. oreigningslova § 16.

¹⁰⁸ Falkanger & Falkanger (2016) s. 537

Problemet for grunneieren er at rettighetshaver har en klagemulighet både når det gjelder ekspropriasjonsvedtaket og senere ankemulighet når det gjelder erstatningsfastsettelsen fra tingretten til lagmannsretten og til Høyesterett hvor opprinnelig vedtak kan kjennes ugyldig begrunnet i feil saksbehandling/feil rettsanvendelse (domstolkontroll). En manglende ekspropriasjonsrett vil kunne være betydelig risiko for grunneieren, både når det gjelder tiden i seg selv og forståelsen av at tid påvirker økonomi.

Rettspraksis viser at det er en risiko for ugyldig vedtak når det kommer til oppfyllelse av oreigningslova § 2 hvor rettsvirkningen i forvaltningsloven § 41 gjør ekspropriasjonsvedtaket ugyldig som i LG-2003-6793 – RG-2005-1217. Med bakgrunn i rettspraksis jeg har funnet om temaet, finner jeg for øvrig risikoen lav for grunneieren.

4.2.3 Sakskostnader

Varsel om ekspropriasjon etter oreigningslova § 12 utløser krav på å få dekket kostnader til nødvendig juridisk og teknisk bistand etter oreigningslova § 15:

«Kostnad som føresegnene i dette kapittel fører med seg, skal søkjaren bera.

Søkjaren skal dessutan svare motparten dei utgiftene som var naudsynlege til å taka vare på baten hans i saka. Dette gjeld òg utgift i klagesak, med unntak for tilfelle der motparten til søkjaren har klaga utan god grunn. Avgjerd om sakskostnader etter leden her skal takast av skjønnsstyremakta eller, dersom det ikkje vert halde skjøn, av Kongen.»

Når det foreligger vedtak om ekspropriasjon og grunneieren (ekspropriant) har begjært skjønn, har rettighetshaver (ekspropriat) krav på dekning av nødvendige utgifter til juridisk og teknisk bistand for seg selv og rettighetshaver jf. skjønnsprosessloven § 54 (1):

«Saksøkeren skal erstatte saksøkte nødvendige utgifter i anledning av skjønssaken.

Grunneieren skal bære sakens nødvendige utgifter, det fremkommer i bestemmelsens ordlyd både i oreigningslova § 15 (1) og skjønnsprosessloven § 54 (1). Bestemmelsen harmonerer med Grunnloven § 105.

Jeg vil si at det er naturlig at den som tar noe fra andre ved tvang og derfor har interesse av tiltaket, betaler kostnadene som oppstår under prosessen. Det er tross alt kostnader rettighetshaver blir påtvunget av grunneieren (eksproprianten) ved å forsvare sine egne rettigheter, og rettighetshaver skal holdes skadefri.

Tillemping er å finne i §§ 54 a og b når det gjelder anke og overskjønn. Saken kan ankes fra tingretten (underskjønn) inn til lagmannsretten (overskjønn) for overprøving. Dersom eksproprianten begjærer overskjønn, og ikke vinner frem i saken om at underskjønnet eksempelvis er fattet på feil grunnlag eller annen gyldig grunn, vil han kunne måtte dekke sine egne sakskostnader (LB-2004-33133 – RG-2006-1155, LG-2016-108424), og kan også risikere å måtte dekke grunneieren sine saksomkostninger. Dersom grunneieren begjærer

overskjønn, vil han måtte dekke sakens kostnader uavhengig av utfall. Dersom grunneieren anker, må han som i overskjønnet dekke alle nødvendige utgifter for ekspropriaten. Det samme gjelder for ekspropriaten, han får dekket sine utgifter hvis han får helt eller delvis medhold i anken. Det har med andre ord betydning hvilken part som fremmer anke, og hvem som vinner saken. Saken kan etter nærmere regler ankes videre fra lagmannsretten til Høyesterett, da er det bestemmelser i tvisteloven som kommer til anvendelse.

I sak LB-2014-148388 sa retten følgende:

«Etter oreigningslova § 15 må saksøker dekke saksøktes utgifter ved ekspropriasjonssaken. Det gjelder også en eventuell klage med mindre denne er fremsatt uten god grunn. I dette tilfelle førte ikke klagen frem. Hvorvidt klagen er fremsatt uten god grunn, vil likevel bero på en konkret vurdering. Hensett til at det dreier seg om et tvangsinngrep overfor saksøkte, og avgjørelsen i forvaltningen her vil bero på en skjønnsmessig avveining, bør det innrømmes et visst slingringsmonn. Omkostningene forbundet med klagesaken må dekkes av saksøker i henhold til oreigningsloven § 15.»

Hva som oppleves som nødvendig, kan også her være en kime til konflikt, men det er verdt å merke seg at det kun gjelder utgifter til selve saken, eksempelvis juridisk bistand eller annen fagkunnskap (eiendomsmegler, takstmann) som kan sette lys på saken. Hensikten er å få frem størrelsen på erstatningskravet til rettighetshaver. Kostnader til fagbistand ble i denne saken langt høyere enn det retten mente var nødvendig for å få saken belyst, og sakskostnadene ble redusert etter protest fra saksøkte.

Det er for øvrig verdt å merke seg følgende bestemmelse i skjønnsloven § 38:

«Et overskjønn kan bare ankes på grunn av feil i rettsanvendelsen eller den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen.»

Dette er også kommentert i juridisk teori av Falkanger & Falkanger:

«Overskjønnet kan bare i begrenset utstrekning angripes, idet Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve saksbehandling og rettsanvendelse (skjønnsl. § 38). Selve verdsettelsen kan altså ikke overprøves.»¹⁰⁹

For grunneieren kan sakskostnader bli betydelige, da hovedprinsippet er at den som blir utsatt for ekspropriasjon skal holdes økonomisk skadefri. Særlig i saker hvor det blir behov for å utrede saken ved hjelp av flere fagmenn hos begge parter, kan kostnadene bli høye. Det vil kunne være en fordel, slik loven oppfordrer til, å få til en minnelig løsning jf. oreigningslova § 12 (2) med rettighetshaver når ekspropriasjonsvedtaket foreligger og før en skjønns sak settes i gang. Minnelige løsninger blir gjerne løst på de samme ekspropriasjonsrettslige prinsipper, med advokater og fagkyndige, men uten at saken kjøres for retten, noe som vil være tidsbesparende og kostnadsbesparende for grunneieren.

¹⁰⁹ Falkanger & Falkanger (2016) s. 536

4.2.4 Erstatningsregler

Når det foreligger et ekspropriasjonsvedtak, skal størrelsen på vederlaget utmåles hvor rettighetshaver til negativ servitutt og strøksservitutt skal ha kompensert i tråd med Grunnlova § 105:

«Krev omsyn til samfunnet at nokon må gje frå seg sin faste eller rørlege eigedom til offentleg bruk, skal ho eller han få fullt vederlag av statskassa.»

Ifølge plan- og bygningslovens § 16-1 fastsettes erstatningen etter skjønn:

«Ekspropriasjon foreligger etter denne loven når eiendomsretten til fast eiendom eller til bygning eller annet som har fast tilknytning til slik eiendom, blir ervervet ved tvang mot erstatning etter skjønn, eller når bruksrett, servitutt eller annen rett til, i eller over fast eiendom blir ervervet, endret, overført eller avløst ved tvang mot erstatning etter skjønn.»

Skjønnnet skal etter § 16-12 gjennomføres etter skjønnsprosessloven:

«Skjønn etter dette kapittel behandles av tingretten etter reglene om ekspropriasjon i lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker. Skjønn etter §§ 27-3 og 28-3 behandles av jordskifteretten etter samme lov.»

I skjønnsprosessloven § 46 fremkommer det at skjønnnet fastsetter erstatningen:

«Naar ekspropriation kræves i henhold til lov eller en tilladelse, som er git av Kongen eller en anden myndighed, indledes ekspropriationssaken med et skjønn, som fastsætter erstatningen, hvis ikke andet er bestemt ved lov eller avtalt mellem parterne.»

Erstatningen fastsettes således ved skjønn etter ekspropriasjonserstatningslova hvor bruksrettigheter faller inn under § 2 a:

«a. Oreigning: tvangsavståing av eigedomsrett til eller annan rett i eller over særskilde faste eigedomar.»

Når det foreligger ekspropriasjonstillatelse, kan grunneieren påstevne skjønn etter oreigningslova § 16 med frist innen ett år:

«Vedtak om eller samtykke til oreigningsinngrep fell bort så framt skjønn ikkje er kravd innan eitt år. Kongen – eller styringsorgan med fullmakt etter § 5 – kan setja stuttare frist.»

Når det gjelder ett års fristen foreligger det unntak i plan –og bygningsloven § 16-7 med bakgrunn i en vedtatt reguleringsplan.

Grunneieren som ønsker å få rettigheten fjernet, må påstevne skjønn med bakgrunn i ekspropriasjonstillatelsen. Hensikten med skjønnnet er å få avgjort om rettighetshaver har et erstatningskrav. Pedersen med flere sier følgende:

«Etter vanlige juridiske resonnementer må eieren for å få fjernet servitutten påstevne skjønnt for å få avgjort om servitutthaveren har lidt noe økonomisk tap som han ifølge Grunnloven § 105 har krav på å få erstattet av eksproprianten.»¹¹⁰

Rettsvirkning av ekspropriasjon er at servitutthavers rådighet over eiendommen overføres til grunneieren, og som følgelig verdsettelsen skal baseres på. Dette er fulgt opp i ekspropriasjonerstatningsloven § 4 og ifølge oreigningslova § 22:

«Vederlag for oreigningsinngrep som ikkje er tidsavgrensa, skal verta sett til ein sum pengar ein gong for alltid. I andre høve kan skjønnet setja vederlaget anten til ein eingongssum eller til ein sum for året eller noko til ein eingongssum og noko til ein sum for året.»

I oreigningslova § 24 fremkommer følgende:

«Fører oreigningsinngrepet til at ein bruksrett eller annan rett ikkje kan stå ved lag som før, skal det fastsetjast serskilt vederlag til rettshavaren. Eigaren skal gjera greie for alle rettar som han veit hefter på eigedomen, og som inngrepet kan få verknad for, om det vert kravd.»

I denne bestemmelsen fremkommer det det skal fastsettes et særskilt vederlag som rettighetshaver har krav på. Rettighetshaver fremkommer uttrykt i bestemmelsens ordlyd, og gis rettslig vern.

I forarbeidene til ekspropriasjonerstatningslova fremkommer følgende:

«5. Departementet vil understreke at anvendelsen av § 5 første og annet ledd i stor utstrekning vil måtte bli skjønnsmessig, jfr. også utredningen s. 247-248, og at erstatningsfastsettelsen vil måtte skje etter en totalvurdering ut fra de forhold som er nevnt foran. Det er imidlertid viktig at skjønnsretten i den forbindelse ikke taper av syne at ekspropriaten bare har krav på erstatning for sitt økonomiske tap som følge av ekspropriasjonen. Ekspropriaten har bare krav på erstatning for den salgsverdi som ut fra de kriterier som er gjennomgått ovenfor, faktisk kunne ha vært oppnådd dersom ekspropriasjonen ikke hadde skjedd. Dette er et generelt vilkår som gjaldt så vel før, jfr. utredningen s. 83, som etter at vi fikk den nye ekspropriasjonerstatningsloven og som også vil gjelde etter lovutkastet i proposisjonen.»¹¹¹

«Det er et hovedprinsipp i norsk erstatningsrett at erstatningsansvaret må begrenses til det økonomiske tap. Personlig ubehag og sjenanse erstattes bare dersom det gir seg målbare økonomiske utslag. Dette følger bl.a. av Høyesteretts dom i Rt-1973-1193 (Bodø-saken), Rt-1974-524 (Fornebu-saken) og Rt-1980-309 (Stovnerveg-saken).»¹¹²

¹¹⁰ Pedersen med flere (2010) s. 428

¹¹¹ Ot.prp.nr.50 (1982–1983), s 54

¹¹² Ot.prp.nr.50 (1982–1983), s 62

Når det gjelder økonomisk tap, har rettspraksis uttalt følgende:

«Lagmannsretten legger ellers til grunn for sin avgjørelse at det er et hevdvunnet prinsipp i norsk ekspropriasjonsrettsstatningsrett, at saksøkte bare skal ha erstatning for det økonomiske tap vedkommende lider som følge av ekspropriasjonen (...).»¹¹³

«Skjønnskommisjonen finner ikke at avløsningen av servitutt på eiendommen g.nr. 41, b.nr. 56, Tennisveien 6, Slemdal, som er til hinder for fradeling av en byggetomt, påfører noen av de saksøkte nr. 1-7 og heller ikke noen av de saksøkte nr. 8-16 noen økonomisk skade, som betinger tilkjennelse av erstatning.»¹¹⁴

Rettighetshaver må beviselig bli påført et økonomisk tap.

Negative servitutter og strøksservitutter faller inn under vederlagslova, og gir krav på vederlag etter § 3 jf. § 2 c. Samme lov gir føringer for verdsettingen i § 4 etter salgsverdi, bruksverdi og gjenkjøpsverdi hvor det vederlag som gir høyest verdi, skal legges til grunn.

Jeg kan ikke se at bruksverdi og gjenkjøpsverdi er særlig anvendelig på negative servitutter og strøksservitutter, og vi har da igjen bestemmelsen om salgsverdi. Høyesterett har uttalt følgende:

«Når villaklausulen ikke representerer noen selvstendig verdi, må erstatningen fastsettes etter differanseprinsippet. Retten må således vurdere verdien av Seterveien 1 med og uten servitutt på Nordstrandveien 34. Spørsmålet er om bortfallet av servitutten vil føre til en nedgang i markedsverdien av Seterveien 1.»¹¹⁵

Rettspraksis har uttalt følgende:

«En byggehindrende servitutt, har ingen selvstendig omsetningsverdi alene. Vurderingen av om bortfallet av den negative servitutten vil medføre økonomisk tap for saksøkte, blir å avgjøre etter differanseprinsippet slik tingretten har gjort. Skogryggveien 8's verdi må således vurderes med og uten servitutten på Frognersesterveien 45 A.»¹¹⁶

Overskjønn i Høyesterett (HR-2011-2329-A – Rt-2011-1683) uttalte følgende:

«Utgangspunktet for fastsettelse av den tapte salgsverdien må være det som ville være påregnelig utnyttelse av eiendommene dersom eksproprianten ikke hadde hatt sitt prosjekt. Dette kan tenkes å være akkurat det samme prosjektet, inkludert den eiendom eller de rettigheter den aktuelle eksproprianten selv måtte sitte på.» (avsnitt 31)

«Vurderingsgrunnlaget som loven stiller opp, er som nevnt hva vanlige kjøpere vil gi ved frivillig salg, og denne vurderingen skal være basert på prisene som er oppnådd ved salg av lignende eiendommer. Ved den påregnelighetsvurderingen som skal foretas, må alle parter forutsettes å opptre økonomisk rasjonelt. Jeg minner om at det

¹¹³ LG-2016-108424

¹¹⁴ Rt.1958 s. 456, s. 464

¹¹⁵ LB-2014-148388

¹¹⁶ LB-2004-33133 – RG-2006-1155

er tale om en vurdering av eiendommen, og at denne skal skje basert på situasjonen til en alminnelig, forstandig grunneier eller rettighetshaver.»

Når det gjelder erstatningsutmålingen for negative servitutter og strøksservitutter viser altså en rettsavgjørelse, som nevnt ovenfor (LB-2004-33133 – RG-2006-1155) at:

"En byggehindrende servitutt har ingen selvstendig omsetningsverd alene".

Falkanger & Falkanger har følgende oppfattelse på regelverket:

«De materielle verdsettelsesregler i vederlagsloven er kompliserte og fører stadig til tvist, ikke bare om lovens forståelse, men også om dens forhold til grl. § 105.»¹¹⁷

Kommunal ekspropriasjon skal kunne henwise til samfunnshensyn i tråd med Grunnloven § 105. Kommunen får selv sikre de interesser som skal ivaretas, og jeg kan ikke se at økonomiske motiver eksplisitt kan utledes av Grunnloven § 105 hvor formålet hovedsakelig er å sikre privatpersoners eiendomsrett, og at eiendomsretten ikke kan fratras uten at bestemmelsene i Grunnloven § 105 er oppfylt, her eksempelvis at kommunestyrevedtak beslutter at en negativ servitutt eller strøksservitutt som hindrer en vedtatt reguleringsplan eksproprieres. Stavang og Stenseth har for øvrig et poeng når de uttaler følgende:

«Erstatningsplikten setter en pris på eiendomsretten til eller rettigheter i fast eiendom og gjør det finansielt kostbart å ekspropriere. Dette skaper incentiver til å være tilbakeholden med å ekspropriere»¹¹⁸

Jeg vil endre denne påstanden i juridisk teori til at det kan være kostbart å ekspropriere. Når det gjelder grunneierens risiko for erstatningsstørrelsen for negative servitutter og strøksservitutter er det følgelig to mulige utfall:

1. Grunneieren må ikke betale erstatning for ekspropriasjon av servitutten
2. Grunneier må betale erstatning for ekspropriasjon av servitutten

Jeg vil nå drøfte de to mulige utfallene én etter én.

4.2.4.1 Grunneier må ikke gi erstatning for ekspropriasjon av servitutten

Rettighetshaver kan risikere at det ikke tilkjennes erstatning, noe som var tilfelle ved overskjønn i sak LG-2016-108424 hvor servitutten (villaklausul) ble ekspropriert uten at det ble tilkjent erstatning på følgende grunnlag:

«Lagmannsretten har, som underskjønnet, kommet til at saksøkte ikke vil bli påført noe økonomisk tap som konsekvens av at villaklausulen som hefter på saksøkers eiendom grn. 40 bnr. 112, bortfaller gjennom ekspropriasjon.

¹¹⁷ Falkanger & Falkanger (2016) s. 536

¹¹⁸ Stavang og Stenseth (2016) s. 246

Villaklausulen i seg selv, har ingen selvstendig økonomisk verdi. Etter lagmannsrettens syn representerer det derfor et riktig rettslig utgangspunkt for vederlagsvurderingen å spørre hvilken verdi saksøktes eiendom – gnr. 40 bnr. 20 – har med og uten villaklausulen. Det sentrale spørsmål er følgelig om saksøktes eiendom vil påføres en nedgang i markedsverdien som konsekvens av at servitutten bortfaller (differanseprinsippet).»

Samme prinsipp ble nyttet i et overskjønn i Borgarting lagmannsrett (LB-2014-148388) hvor det ikke ble tilkjent erstatning for ekspropriasjon av villaklausulen.

«Når villaklausulen ikke representerer noen selvstendig verdi, må erstatningen fastsettes etter differanseprinsippet. Retten må således vurdere verdien av Seterveien 1 med og uten servitut på Nordstrandveien 34. Spørsmålet er om bortfallet av servitutten vil føre til en nedgang i markedsverdien av Seterveien 1.»

I denne saken kunne eiendommen, selv om rettigheten (villaklausul) ikke ble ekspropriert, bli bebygget uten å komme i konflikt med servitutten, men i en mindre massiv størrelse enn det som er oppført. Retten tok stilling til om nåværende mer omfattende bebyggelse var prisreduserende på markedsverdien i forhold til om en mindre massiv bebyggelse hadde blitt oppført i tråd med villaservitutten, her grunnet blant annet negativt effekt med økt innsyn og redusert solforhold, bebyggelsens positive effekt som støydempende.

«Etter rettens oppfatning oppstår det ikke noen verdiforringelse til tross for ulempene som er påpekt over. Ulempene oppfattes som marginalt større enn ved bebyggelse innenfor rammene av villaklausulen. Det tilkjennes derfor ikke erstatning for tap i salgsverdi etter vederlagsloven § 5.»

Selv om eiendommen lå i et attraktivt område med høye salgspriser, la ikke retten særlig vekt på at slike forhold ville hatt særlig betydning for salg til høystbydende i en markedssituasjon i denne saken.

Jeg vil tro årsaken, som nevnt i både LB-2014-148388 og LG-2016-108424, kan skyldes at negative servitutter har liten eller ingen økonomisk verdi. Verdien kan vanskelig måles, særlig når verdien eksempelvis ligger i å sikre utsikt, hindre innsyn, redusert solforhold eller ivareta strøkets karakter for rettighetshaver. Denne typen verdien kan ikke alltid måles i penger, og hensyntas, som rettspraksis viser, i liten grad i ekspropriasjonserstatningen. I slike saker vil jeg tro utfallet, i de fleste tilfeller, vil være i grunneierens favør. Rettspraksis viser for øvrig at fordeler og ulemper for rettighetshaver settes opp mot hverandre, og faguttalelser innhentes fra takstmann og eiendomsmeidler (LB-2014-148388) for å underbygge rettens avgjørelse i den enkelte saken.

Det er flere saker i overskjønn (LG-2016-108424, LB-2004-33133 – RG-2006-1155) som nevnt ovenfor og underskjønn (RG-1993-1272 (239-93) og TOSLO-2005-14661 (s. 1277) hvor rettighetshaver ikke tilkjennes erstatning, da rettighetshaver ofte ikke kan påvises et økonomisk tap.

Når man ser gjeldende rettspraksis på området, kan man også se en sammenheng med antall saker hvor rettighetshaver gir innsigelse ved søksmål for å forsvare sine rettigheter mot

krenkelse (kapittel 3) uten å vinne frem i rettsapparatet, med få unntak (Naturbetong-dommen II). Det er tydelig rettspraksis at grunneieren vinner frem ved at det ikke tilkjennes erstatning ved bruk av lovlig veg, plan- og bygningsloven. Spørsmålet er om gjeldende rettspraksis gir noen signaler, motsatt effekt av preventiv virkning når det kommer til krenkelse. Hvorfor skal grunneieren gå igjennom en tidkrevende og kostbar lovlig veg, hvis krenkelse av den negative servitutt og strøksservitutt gir samme sluttresultat?

4.2.4.2 Grunneieren må betale erstatning for ekspropriasjon av servitutten

Når ekspropriasjonsvedtak er fattet, skal erstatningen utmåles. Det sier seg selv at grunneier og rettighetshaver kan ha motstridende interesse om verdien på den rettigheten som skal avstås.

Verdsettelsen skal som nevnt skje etter bestemmelsene i vederlagslova.

Jeg finner ikke mange saker, verken i forarbeider eller rettspraksis hvor grunneieren faktisk må betale erstatning. Rettighetshaver må altså påvise et økonomisk tap med og uten den negative servitutten og strøksservitutten, noe som etter antall saker i overskjønn og underskjønn, tyder på at det ikke er tilfelle. Jeg vil tro dette bunner i servituttens innhold og at koblingen mot rettighetshavernes bruk i dag trolig har endret seg gjennom tidens løp, og vanskelig kan oppfylle et beviskrav mot et økonomisk tap som følge av utviklingen i samfunnet.

Grunnloven §105 sier følgende:

«Krev omsyn til samfunnet at nokon må gje frå seg sin faste eller rørlege eigedom til offentleg bruk, skal ho eller han få fullt vederlag av statskassa.»

Utvalget som ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 6. august 1965 sa følgende om ulempeerstatning:

«Det er et nokså selvsagt utgangspunkt at de ulemper ekspropriasjonen medfører også må erstattes. Dersom ekspropriaten bare får erstattet den direkte verdi av den avståtte eiendom eller rettighet, vil han i mange tilfelle bare få erstattet en del av det tap han blir påført ved ekspropriasjonen. Dette ville ikke være i samsvar med påbudet om full erstatning i grunnlovens § 105, og det ville også kunne by på vansker å trekke en klar grense mellom det som må anses for å være erstatning for verdien av det avståtte, og det som er ulempe. Etter gjeldende rett er da også hovedprinsippet at så vel direkte tap ved avståing (grunnerstatning) som tap ved ulempe erstattes.»¹¹⁹

Eldre skjønn av historisk betydning (RG 1970 s. 333) skrevet av sorenskriver Aage Thor Falkanger med domsmenn:

«Efter dette er retten kommet til at fru Holmviik må ha krav på erstatning. Verdireduksjon foreligger for eiendommen, jfr. det som er anført om utsigten. At

¹¹⁹ NUT 1969:2, s. 120

strøket i og for seg er blitt endret, slik at dette medfører verdireduksjon, tør ikke retten uttale som sikkert. Men det må regnes med, at en kjøper vil være villig til å betale mere for eiendommen, hvis blokkbebyggelsen ikke var der.»

Servitutthaveren ble tilkjent erstatning grunnet verdireduksjon basert på et scenariet med og uten den påheftede servitutt.

Selv om Grunnloven § 105 åpner for erstatning, er ikke det entydende med at rettighetshaver i det aktuelle tilfelle har en situasjon som utløser krav på erstatning. Det beror på eiendomsforholdet.

Stavang & Stenseth sier følgende:

«Servitutter er markedsvennlige instrumenter, men eksterne virkninger kan begrunne visse reguleringer, innskrenkende tolkninger og bortfall ut fra hensyn til verdiskaping og/eller samfunnsnyten. I norsk rett kan vi her vise til problemene knyttet til reguleringsplaner og strøksservitutter som eksempler på at dette hensynet er aktuelt.¹²⁰»

Stavang sier følgende:

«Bortfall av *begrensede retter* som følge av tvang er etter oreigningslova § 1 ekspropriasjon og skal etter § 2 skje mot «vederlag». I samsvar med dette bestemmer også vederlagslova § 2 a) at ekspropriasjon er tvangsavståing av rett i eller over fast eiendom. På denne måten er alle begrensede retter sikret ekspropriasjonsrettslig vern.»¹²¹

Denne oppgaven omhandler grunneierens risiko, og man kan si den er lav/ikke eksisterende der rettighetshaver skal påvise økonomisk tap som følge av ekspropriasjon av servitutten.

4.3 Konklusjon

Oreigningsloven § 2, jf. § 1 forutsetter at servitutter kan fjernes ved ekspropriasjon.

Bestemmelsen i oreigningslova § 2 (2) skal sikre at det foretas en avveining mellom de fordeler og ulemper som følger av bortfall av negativ servitutt og strøksservitutt sett i lys av vekten av de samfunnsmessige interesser/verdier og vekten av grunneierinteressen (dersom denne sammenfaller med allmenhetens interesse) på den ene siden og rettighetshaver på den andre siden. De samfunnsmessige verdier er i hovedsak en gitt ønsket samfunnsutvikling i samsvar med vedtatte planer. Spørsmålet er om den negative servitutten og strøksservitutten stenger for den ønskede utviklingen, og for grunneieren hvorvidt det kan eksproprieres til privat fordel.

Servitutten i seg selv stenger ikke for en potensiell utbygging da planen ikke innebærer en bygge plikt. Dersom grunneieren ønsker å få fjernet privatrettslige klausuler som er til hinder,

¹²⁰ Stavang & Stenseth (2016) s.186

¹²¹ Stavang (2011) s. 73

må han selv sørge for å rense eiendommen på lovlig vis. Spørsmålet er hvorvidt det foreligger en ekspropriasjonshjemmel som kan nyttes, og deretter en skjønnsavgjørelse for å fastslå størrelsen på vederlaget som skal betales til rettighetshaver.

Det vil være usikkerhet rundt når ekspropriasjonen vil kunne bli gjennomført og prosessen ansees som svært tidkrevende, og har ikke nødvendigvis positivt utfall for grunneieren (LG-2003-6793 – RG-2005-1217).

Ekspropriasjon er et gjennomføringsverktøy. Grunneieren må, som et hovedprinsipp, dekke alle kostnader som er forbundet med ekspropriasjonen, herunder kostnader til advokatbistand, både sine egne og motpartens (med modifikasjoner).

Dersom vilkårene er oppfylt, kan grunneieren få fjernet en rettighet gjennom ekspropriasjon. Grunneierens risiko, slik jeg ser det, er hovedsakelig basert på hvorvidt reguleringsplanen står seg mot nødvendighets- og interessekriteriet i oreigningslova § 2. Dersom ekspropriasjonsvedtaket ankes inn til lagmannsretten, vil neste være hvorvidt reguleringsplanen, som er bakgrunnen for ekspropriasjonen, står seg mot domstolkontroll (HR.1999 s.159. Her er det mye usikkerhet som kan fordre tid. Tid er definitivt et risikomoment da saken kan ta flere år fra vedtak til det foreligger et endelig skjønn.

Grunnloven § 105 forutsetter for øvrig at samfunnshensyn legges til grunn for ekspropriasjonen, vil dette kunne sies å være et krav når offentlige myndigheter med grunnlag i reguleringsplan, når det også eksproprieres til fordel for private? Grunneieren har gjerne et sterkt økonomisk motiv, og jeg synes tvang mot private til fordel for private ikke er heldig, men dette forholdet vil falle på beslutningskompetansen til kommunen ved å fatte ekspropriasjon eller la vær basert på de interesser som skal beskyttes.

Hjemmel for ekspropriasjon i medhold plan- og bygningsloven ansees som nødvendig for å realisere samfunnsutvikling på overordnet nivå. Det ville trolig være ødeleggende på sikt dersom servitutter, gjerne festet for en annen tid og samfunnsnytte, skulle gi rom for at rettighetshaver kunne motsette seg til evig tid. Samfunnsnyttene må overstige den enkelte private rettighetseiers behov. Dette gjelder også for grunneieren. Det er irrelevant om grunneieren kan vise til en særlig grunn/særinteresse, dersom denne ikke kan forklares/sammenfalle med bakgrunn i samfunnsnytte/samfunnsinteresse.

Negative servitutter og strøksservitutter, rettigheter i fast eiendom, vernes av Grunnloven § 105 hvis de faller bort som følge av ekspropriasjon, og etter rettspraksis og bestemmelsens ordlyd skal det gis full erstatning, i form av penger, eksproprianten som tvinger frem en endring, skal gi erstatning til eksproprianten. Det vil være opp til retten å foreta en skjønsmessig helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Rettspraksis viser at risiko for grunneieren er svært lav/ikke eksisterende når det kommer til erstatningsutmålingen da rettighetshaver må beviselig bli påført et økonomisk tap (LG 2016-108424). Rettspraksis har uttalt at *en byggehindrende servitutt har ingen selvstendig omsetningsverdi alene* (LB-2004-33133). Rettspraksis viser at rettighetshaver ikke tilkjennes erstatning (LB-2014-148388), noe som gir rom for spekulasjon for grunneieren.

Jeg har i tidligere i denne oppgaven, vært inne på domsslutninger som legger opp til preventiv virkning (Naturbetong II) hvor grunneieren ikke går lovlig veg, men velger å bygge i strid med servitutten, og løse erstatningskravet i ettertid. Ved å gi rett erstatning for tvangsinngrep, vil forholdet mellom grunneier og rettighetshaver, særlig der rettighetshaver er tilgrensende nabo, bedres. Jeg kan vanskelig forstå at rettighetshaver kan komme ut med nulloppgjør når en lovlig etablert rettighet tas med tvang, likevel viser rettspraksis og juridisk litteratur at det er tilfelle. Det er nettopp dette utfallet, som kan gi en prinsippkrig mot grunneieren. Det er ikke gunstig for grunneieren å ha sterk motstand i en senere byggeprosess der prosjektet er ansett å være samfunnsnyttig. Jeg tror det gir den konsekvens at grunneieren, selv om han har en reguleringsplan i ryggen, velger å krenke servitutten istedenfor å velge lovlig veg, som både er økonomisk kostbar og svært tidkrevende. Når det gjelder risiko for å betale erstatning til rettighetshaver, synes den lav i begge scenariene.

5 Avskipping

Servituttløvas regler bestemmer hvordan en bruksrett eller rådighet kan begrenses, endres (omskipes) eller slettes (avskipes).¹²² Ved avskipping er hensikten at servitutten fjernes. Grunneieren gis en direkte lovhjemmel i servituttløva § 7 til å få fjernet servitutten med følgende forutsetning:

«Rett som klårt er til meir skade enn gagn, kan eigaren få avskipa såframt mishøvet ikkje kan rettast med omskiping etter §§ 5 eller 6.

I slike høve skal eigaren svara vederlag i jord, rettar eller pengar. Vederlaget må ikkje setjast lågare enn det retten er verd for rettshavaren.»

I tillegg er det en særlig opphørsregel i § 17 som gjelder «rådvaldsmisbruk». Bestemmelsen er tidligere omtalt i denne oppgaven under kapittel 3 – krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt, og jeg følger ikke bestemmelsen videre under dette kapitlet.

Jordskifteretten kan avskipe en negativ servitutt og strøksservitutt ved servituttskjønn med hjemmel i servituttløva § 7 etter § 18, og etter jordskifteløva § 5-4.

Alternativet kan han også kreve jordskiftesak for jordskifteretten med bakgrunn i at det foreligger et utjenlig eiendomsforhold § 3-1. Dersom virkemidlene i §§ 3-4 til 3-10 benyttes, kan jordskifteretten i forbindelse med det verserende jordskiftet, avløse en negativ servitutt med hjemmel i § 3-12. Den lyder slik:

«Jordskifteretten kan avløyse ein alltidvarande bruksrett som ligg til fast eigedom, eller ein rett til å forby enkelte slag verksemd, bruk eller tilstand (negative servituttar) dersom dei er til hinder for ei tenleg jordskifteløysing.»

Jeg vil nå ta for meg disse to ulike metodene én etter én.

¹²² servituttløva §§ 5 og 7

5.1 Servituttskjønn

Servituttløva § 18 gir jordskifteretten hjemmel til å holde servituttskjønn, og kan således være et verktøy for grunneieren til å få avviklet en negativ servittutt og strøksservittutt som hefter i eiendommen.

Reglene i servituttløva og skjønnsprosessloven kommer til anvendelse jf. jordskifteløva § 5-7 andre ledd:

«Avgjerder som jordskifteretten tek som eiga sak etter §§ 5-4 til 5-6, følgjer reglane for skjønn styrt av tingretten i lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker. I tillegg gjeld reglane i dei lovene som er nemnde i § 5-3, for handlinga.»

Grunneieren kan få fjernet en negativ servittutt og strøksservittutt ved å kreve skjønn etter servituttløva, forutsetningen er at de vilkår som fremkommer i servituttløva § 7, oppfylles.

Det er kun grunneieren som kan kreve retten avviklet jf. § 7, noe juridisk teori omtaler som en særlig form for ekspropriasjon:

«Og i medhold av § 7 kan det endog bli tale om et totalt opphør av en servittutt (avskiping) – her utelukkende etter krav fra eierens side – altså en særlig form for ekspropriasjon.»¹²³

Så er jo spørsmålet om grunneieren kan spekulere i et fordelaktig utfall ved å gjøre bruk av dette virkemiddelet.

5.1.1 Mulighet for å vinne frem i saken

Skjønnsavgjørelsen om det skal gis avskipingsvedtak eller ikke, tas av jordskifteretten. Retten tar stilling til hvorvidt vilkårene for å få fjernet en negativ servittutt og strøksservittutt er tilstede med bakgrunn i to vilkår som servituttløva oppstiller i § 7 (1):

1. vilkår: «Rett som klårt er til meir skade enn gagn, kan eigaren få avskipa
2. vilkår: «såframt mishøvet ikkje kan rettast med omskiping etter §§ 5 eller 6.»

For grunneieren innebærer dette at disse to vilkårene skal innfris for å kunne nytte seg av ekspropriasjonshjemmelen som gir en lovlig veg til tvinge frem en avvikling av den negative servittutten og strøksservittutten som hefter i eiendommen.

Bestemmelsen i servituttløva § 7 åpner for to scenarier i vurderingen om retten er klart mer til skade enn gagn, jf. vilkår 1, som nevnt ovenfor. Det første er at grunneieren kan kreve å få fjernet negativ servittutt og strøksservittutt under forutsetning av at fjerningen gir en like god eller bedre situasjon for rettighetshaver. Det andre er at grunneieren kan kreve å få fjernet

¹²³ Falkanger & Falkanger (2016) s. 235

negativ servitutt og strøksservitutt hvor fjerningen også gir en negativ situasjon for rettighetshaver. Sistnevnte fordrer en avveining mellom grunneieren og rettighetshaver fordeler og ulemper hvor grunneierens fordel må være betydelig større enn ulempen til rettighetshaver jf. forarbeidene til servituttlova:

«For avskipping er hovudvilkåret etter utvalframlegget § 7 at retten klårt er til meir skade enn gagn. For verknaden av avskippinga vil det i regelen seie det same som at vinninga på eigarens side må vere monaleg større enn tapet på rettshavarens side. Stort sett er dette same vilkår som gjeld for omskiping etter § 6. Skilnaden er at det ikkje for avskipping er sett som særskilt vilkår at det er mykje om å gjere for vedkomande part (eigaren).»¹²⁴

I Rt.1971 s. 95 opphevet Høyesterett overskjønnet på grunn av saksbehandlingsfeil da skjønnsavgjørelsen var mangelfull. Dommen er prinsipiell da den tar stilling til den interesseavveining som skal foretas mellom partene med følgende setning:

«Loven krever at servituttene «klårt er til meir skade enn gagn». Dette forstår jeg slik at interesseavveiningen må gi som resultat en overvekt av skade for at avløsning kan finne sted. Eller sagt slik det er uttrykt i Ot. prp. nr. 8 for 1967 – 68 side 44: «For verknaden av avskippinga vil det i regelen seie det same som at vinninga på eigarens side må vere monaleg større enn tapet på rettshavarens side.» (s.99)

Retten fant ikke interesseavveiningen tilstrekkelig utført i saken. I samme avsnitt ble det også påpekt at samfunnsmessige hensyn kan ha betydning for interesseavveiningen:

«Jeg antar videre at en konkurranseklausul, som har aktuell betydning for rettighetshaveren, kan bli å avløse etter en interesseavveining, hvor etter forholdene også samfunnsmessige hensyn kan ha betydning. Men jo større den aktuelle interesse er, desto mer markert må skadevirkningen ved servituttene være for at § 7 skal få anvendelse.» (s. 99)

Når retten henviser, slik jeg forstår det, til de formål som er å finne i oreigningslova § 2, kan det også hensyntas i vurderingsgrunnlaget mellom partene. Et eksempel kan være en grunneier som har fått rammetillatelse til å bygge i høyden, men som kommer i konflikt med en servitutt med høydebegrensning, en utsiktsservitutt. I slike tilfeller vil en vekting av et tredje element, samfunnshensyn, kunne være av betydning. Hvorvidt en slik avveining faller i grunneierens favør vil kun utgjøre en mindre risikofaktor for grunneieren, men grunneieren bør likevel ha den for øye. For grunneieren er det en tilleggsfaktor som bør tillegges vekt når han begjærer skjønnsavgjørelse.

I et overskjønn i Horten herredsrett (RG 1996 s.1512) ble følgende uttalt:

«Rettigheten må være mer til skade enn til gagn for at avløsning kan skje. Det er den samlede vurdering som i denne sammenheng er interessant. Retten skal således foreta en interesseavveining, hvor bruksrettshaverenes interesse av å opprettholde veiretten må vurderes opp mot Bergs interesse i å få denne avløst. Interessene i nærværende sak er ikke likeartede. Servitutthaverne ønsker å ha fordelen ved atkomst over Bergs

¹²⁴ Ot.prp.nr.8 (1967–1968), s. 45

eiendom, mens Berg ønsker å disponere haven på annen måte, samt få øket skjerming av sitt bomiljø. Avveiningen i denne sak blir derfor langt vanskeligere enn hva tilfellet er der det – som f.eks. i dommen inntatt i Rt-1971-95 – er tale om økonomisk tap på begge sider. I nærværende sak skal retten på en måte veie «epler opp mot pærer». Rettens vurdering blir på denne måte en avveining av en rekke forskjellige faktorer. Noen hensyn er ikke relevante, og skal derfor holdes utenfor.»¹²⁵

Rettens hentydning til epler opp mot pærer viser også at det kan være små marginer som skiller de motstridende interessene opp mot hverandre. Det fremkommer også at retten tar stilling til at: «[...] rettens interesseavveining skal basere seg på objektive forhold, og ikke eventuelle særinteresser for partene.» (s.1518). Interesseavveining mellom to parter kan være komplisert, særlig i tilfeller hvor begge parter har sterke motstridende interesser som skal vektes opp mot hverandre, og særinteressene kan langt på veg, settes til side.

I en kjennelse for Frostating lagmannsrett (LF-2007-28784) om avskipping av en villaservitutt ga retten følgende avklaring:

«Etter lagmannsrettens syn har Radmann i skjønnsbegjæringen oppfylt de minimumskrav til en skjønnsbegjæring som skjønnsprosessloven § 8 annet ledd gir anvisning på. Skjønnsbegjæringen gir de saksøkte kunnskap om at en konkret heftelse ønskes avskipt, og de har gjennom dette fått et tilstrekkelig grunnlag for å forsvare sine interesser. Det omfattende prosesskrift av 15. mai 2006 bekrefter i og for seg at Røste/Hoøen har forstått hva som er sakens tema.»

I dette tilfellet ble en begjæring funnet mangelfull, men ble opphevet av lagmannsretten da minimumskravene til en skjønnsbegjæring likevel var oppfylt. Jeg finner denne interessant da grunneieren vant frem, det var nok å innfri minimumskravet, men avvisningen førte til et unødvendig hendelsesforløp dersom grunneierens begjæring hadde virket tilstrekkelig i første instans. Retten tar videre ikke stilling til servituttens stiftelsesgrunnlag, da må man over i domstolene. Retten tar kun stilling til om vilkårene er oppfylt, og den praktiske gjennomføringen å få servitutten avskipt.

Jeg finner også et overskjønn i Sør-Trøndelag tingrett (TSTRO-2013-197583) interessant med følgende:

«I det hele fremstår de saksøktes interesse i Bischoffs plass primært å være knyttet til at dagens bruk gir strøket og eiendommene deres et eksklusiv inntrykk. Det er ikke opphøret av arealet som sports plass som fortøner seg som det sentrale for de saksøkte, men det konkrete ønsket om ny disponering. Slike hensyn ivaretas ikke av servitutten. Disponering til eksempelvis idrettshall eller ballbinge – som begge er i samsvar med servitutten, og som de saksøkte måtte finne seg i – må vurderes som mer byrdefullt og forringende for de saksøkte og det umiddelbare nrområdet enn boligbygg, bl.a. mht. støy og trafikk. Servitutten verner altså ikke det mer eksklusive – den er rettet mot å

¹²⁵ RG 1996 s.1512, se s. 1516

ivareta fellesskapets interesser. Fellesskapets behov for aktivitetsområder i rimelig avstand er som nevnt ivaretatt.»

Servitutten (villaklausul) ble i dette tilfellet avskipet etter en samlet interesseavveining. Hovedprinsippet er objektivt, men subjektive interesser spille inn også inn på vektskålen.

Skjønn i Marnar jordskifterett (JKRI-2017-5815) om avskipping av negative servitutt sa retten følgende:

«At det ligger avtalemessige forhold til grunn for servituttene er heller ikke noe argument for å avskjære skjønnsretten fra å fremme saken, og å prøve vilkårene for avløsning. De bakenforliggende avtalemessige forhold vil samtidig være forhold som retten må vurdere som del av skjønnen.»

Servitutten var klart «til meir skade enn gagn», og omskiping var ikke et reelt alternativ. Servitutten kunne avskipes. Det som er interessant med denne uttalelsen er at det ikke er nok å henvise til avtalemessige innhold, dersom vilkårene etter servituttlova § 7 ellers er innfridd.

Sakene er ikke like, og ut i fra rettskildene kan det trekkes ulike slutninger, hvor vurderingen må ses opp imot hva som er relevant å vekte i den aktuelle saken, men det er liten tvil om at interesseavveiningen må falle i grunneieren favør. Dersom kvalifikasjonskravene i loven oppfylles, vil grunneieren kunne vinne frem ved bruk av dette virkemiddelet.

Når det kommer til vilkår nr. 2 som nevnt i dette kapittelet, legger lovbestemmelsen i § 7 opp til at avskipping skal være en sekundær løsning i forhold til en løsning hvor rettigheten kan omskipes jf. §§ 5 eller 6. I forarbeidene til servituttlova er følgende omtalt:

«Det rette må vera å la reglane gå såleis over i kvarandre at domarane innanfor dei lovsette grensene kan velja den løysinga dei held for den beste. Det kan ein koma fram til med å la retten til omskiping gjelda framfor kravet på avskipping. Ein slik regel er no gjeldande for dei rettar som kjem inn under jordskiftelova, jfr. § 3 nr. 3 og § 91. Ein tilsvarande skipnad skulle ha gode grunnar for seg elles òg, anten ein vil la retten til omskiping gå så langt som etter jordskiftelova eller ein vil setja trongare grenser.»¹²⁶

Hensikten må også her være å finne den beste løsningen, og det vil være naturlig å se på mulighet for å eksempelvis flytte eller endre servitutten fremfor å gå til det skritt å få den fjernet med tvang. Avgjørelsen om krav om avskipping kan løses med omskiping, tas av skjønnen.

Jeg fant en dom i Agder lagmannsrett (LA-2017-183522-1) interessant. Her var det anke over dom og jordskifteavgjørelse hvor en beiterett (positiv) kunne omskipes etter servituttlovas § 6, mens retten fant det mest hensiktsmessig å få den avskipet etter servituttlova § 7 grunnet:

«Selv om det kunne vært gitt regler for gjerding mv., ville det ligget et potensiale for nye konflikter i en slik løsning. Lagmannsretten er kommet til at den mest hensiktsmessige løsningen er avløsning etter servituttlova § 7.»

¹²⁶ NUT 1960:1 Rådsegn 5, s. 39

Her er det ikke bare tatt hensyn til lovens vilkår 1 og 2, men også potensialet for nye konflikter mellom partene. Falkanger og Falkanger sier følgende:

«Omskiping er det prinsipale, men er det ikke mulig å gjøre det på tilfredsstillende måte, kan servitutten bli avløst.»¹²⁷

Det virker som om retten har stor grad av fleksibilitet når skjønnet tar stilling til kommende konflikter, noe Falkanger & Falkanger også påpeker at løsningen skal være tilfredsstillende.

I saker om negative servitutter og strøksservitutter er det gjerne motstridende interesser som må avklares dybden av, og det må foreligge en overvekt av fordeler som oppnås for grunneier i forhold til ulempe for rettighetshaver for at dette virkemiddelet skal kunne vinne frem. I tillegg kan det bli tillagt vekt om grunneierens egeninteresse sammenfaller med samfunnsinteresse. Dersom grunneieren oppfylder bestemmelsen i servituttlova § 7 (1), og forholdet ikke kan løses med omskiping jf. servituttlova §§ 5 eller 6, kan den negative servitutten og strøksservitutten avskipes, noe som innebærer i praksis at rettigheten opphører å eksistere. Det foreligger en klar ekspropriasjonshjemmel, og oppfylder grunneier vilkårene, kan han få avskipt servitutten mot å betale vederlag til rettighetshaver jf. servituttlova § 7 (2).

Det virker som om retten har stor fleksibilitet når det kommer til å finne den beste løsningen for partene, noe som kan falle i grunneierens favør, men vil være vanskelig å spekulere i, da hensynet kan gå begge veier.

Selv om omskiping fremstår som primær løsning har jeg ikke funn i rettspraksis hvor det er tilfelle på sakstypen negative servitutter og strøksservitutter, kun positive servitutter. Dette kan indikere at negative rettigheter generelt lar seg vanskelig omskipe eller at rettighetshaver heller ønsker rettigheten avskipt mot vederlag eller generelt at interesseavveiningen setter et bedre lys på partenes ulike behov og verdiforståelse.

Oppfylder grunneieren vilkårene som fremkomme i lovbestemmelsen for avskipping, vil han sannsynlig vinne frem i saken om å få fjernet den negative servitutten og strøksservitutten som hefter i eiendommen.

5.1.2 Tidsperspektiv

Avskipping av negativ servitutt og strøksservitutt er en prosess, og prosesser tar tid.

Frostating lagmannsrett (LF-2007-28784) opphevet tingrettens kjennelse om avvisning av en begjæring om avskipping av en strøksservitutt (villaklausul).

Skjønnsbegjæring ble fremmet den 17.03.2006 til lensmannen i Malvik. Begjæringen ble avvist den 22.06.2006 grunnet mangelfull skjønnsbegjæring, men ble påklaget til tingretten den 24.06.2006, men tingretten ga lik konklusjon den 10.01.2007. Tingrettens kjennelse ble så

¹²⁷ Falkanger & Falkanger (2016) s. 243

opphevet av lagmannsretten, og saken ble sendt i retur for ny skjønnsbehandling den 25.04.2007.

Begjæring kan bli avvist, og som denne saken viser, gikk utfallet i grunneierens favør men tiden løper likevel. Bare denne utredningen om hvorvidt begjæringen oppfylte skjønnsprosessloven § 8 tok litt over 1 år. For grunneieren vil utformingen av skjønnsbegjæringen ha betydning for tidsbruk i jordskifteretten, her med tanke på risiko på at begjæringen kan bli avvist, med påfølgende klage til tingretten og senere anke inn i lagmannsretten for behandling.

Vilkårene var forøvrig tilstede i Marnar jordskifterett (JKRI-2017-5815) som omhandlet avvikling av en negativ servitutt. Her var det en oppløsningsprosess som sameierne gjorde i 2011 hvor det fremkommer i saken at negativ heftelse ble tinglyst 08.11.2011. Jeg kan ikke se tidspunkt for begjæring, men det ble forhandlet i rettsmøte den 21.03.2017 med skjønn i jordskifteretten den 27.03.2017. Bestemmelsen ble ikke anket videre til overskjønn. Servituttens begrensning oppgis å være salgshindrende, og indikerer en uenighet fra den ble forsøkt solgt i 2014 til det forelå skjønnsavgjørelse i 2017, ca. 3 år.

Overskjønn i Sør-Trøndelag tingrett (TSTRO-2013-197583) om avskipping av villaklausul ble fremmet 10.04. 2013 hvor servituttens som heftet i eiendommen skulle avskipes. Overskjønn ble begjært 14.11.2013. Det ble enstemmig at servituttens kunne avskipes den 28.05.2015, etter i underkant av 2 år.

Avskipping kan være en tidkrevende prosess, det avhengig av saksens kompleksitet og antall parter i saken. Dette forholdet vil variere fra sak til sak, og kan ikke tid fastsettes utover den tid som fremkommer i rettspraksis innen sakstypen. Det er lite rettspraksis på negative servitutter og strøksservitutter, men som man kan se at disse tre sakene, genereres det betydelig tid. Tid som vi ser i første tilfellet kan påvirkes av at skjønnsbegjæringen ble funnet mangelfull, og måtte gå veien inn til lagmannsretten før den ble sendt i retur for ny skjønnsbehandling i jordskifteretten. Hensikten er å vinne frem med dette virkemiddelet, og da må grunneieren starte med å redusere risikoen for at skjønnsbegjæringen kan bli avvist.

Tiden påvirkes av om en av partene anker saken inn til høyere instanser.

Jeg har heller ikke funnet noe i forarbeider eller i juridisk teori når det kommer til tidsperspektivet ved avskipping av negativ servitutt og strøksservitutt. Men sett i forhold til ekspropriasjon som er å regne som en totrinns-prosess med ekspropriasjonsvedtak og ekspropriasjonsskjønn, trenger ikke avskipping etter servituttlova offentlig samtykke, noe som kan indikere en raskere vei prosessmessig.

Hvis tid er avgjørende, kan grunneieren spekulere i et tidsmessig fordelaktig utfall sett i forhold til den enkelte eiendom og partene som blir berørt, men kan umulig vektes i særlig grad da utfallet omkring rettighetshaver vil anke inn avgjørelsen, er ikke kjent.

5.1.3 Sakskostnader

Det er kun grunneier som kan kreve å få en negativ servitutt og strøksservitutt avskipt. I den forbindelse er det et grunnleggende prinsipp at den som krever skjønnet også betaler kostnadene med skjønnsaken jf. servituttlova § 19 (2):

«Kostnaden ved avgjerd i jordskifteretten etter denne lova skal leggjast på den parten som krev avgjerd, når ikkje jordskifteretten finn grunn til anna. Er omskipnaden til gagn for baa partar, kan kostnaden delast med ein høveleg sum på kvar.»

Anke over servituttskjønn går til overskjønn i lagmannsretten jf. jordskiftelova § 8-1 (5):

«Skjønn eller andre avgjerder tekne av jordskifteretten i eiga sak etter §§ 5-4 til 5-6, kan prøvast ved krav om overskjønn til lagmannsretten etter lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker.»

Den som anker må betale kostnader til lagmannsretten jf. § 7-10 som henviser til skjønnsprosessloven § 54:

«Saksøkeren skal erstatte saksøkte nødvendige utgifter i anledning av skjønnsaken.

Ved avgjørelsen av spørsmålet om utgiftene har vært nødvendige, skal retten blant annet ha for øye at de saksøkte til varetakelse av likeartede interesser som ikke står i strid, bør nytte samme juridiske og tekniske bistand. Vil saksøkeren pårope denne bestemmelse, må han ta spørsmålet opp snarest mulig under saken.

Saksøkte kan kreve at saksøkeren under saken betaler saksøktes nødvendige utgifter i anledning saken etter reglene i lov om oreigning av fast eiendom § 15 tredje og fjerde ledd. Rettens avgjørelse om dette treffes ved kjennelse:»

Når det gjelder skjønnsprosessloven § 54 (1) skal grunneieren erstatte rettighetshavers nødvendige utgifter, denne bestemmelsen kan se hen til Grunnloven § 105 om «full erstatning». Sakskostnader kan bli betydelige når det gjelder strøksservitutter. Det er samme prinsipp som gjelder, grunneier skal dekke nødvendige kostnader i forbindelse med saken, forskjellen er at det her gjelder for «alle».

I skjønn om negativ servitutt (villaklausul) i Sør-Trøndelag tingrett (TSTRO-2013-197583) ble stiftelsen til Charlottenlund Vel pålagt å dekke de lovbestemte kostnadene ved skjønnet med kr. 74.050,- til motparten. Det ble begjært overskjønn, og sakskostnadene ble fordelt etter de alminnelige omkostningsreglene i kapittel 20 i tvisteloven jf. skjønnsprosessloven § 42 (2):

«[...] skal den som har interesse av inngrepet erstatte motparten hans nødvendige utgifter i anledning saken.»

Ingen av partene vant saken, og partene bærer sine egne kostnader i forbindelse med overskjønnet. De lovbestemte kostnadene med avholdelse av skjønnet skulle de saksøkte bære med hver sin representere andel.

Skjønn om avløsning av negativ servitutt i Marnar jordskifterett (JKRI-2017-5815):

«Etter skjønnsprosessloven § 54 skal saksøker erstatte saksøkte nødvendige utgifter i anledning skjønnsaken. Dagen etter rettsmøtet sendte Per Oscar Knudsen inn en omkostningsoppgave på kr 9.027 for dekning av egne utgifter i anledning saken. Oppgaven ble forelagt motpartens prosessfullmektige som ikke hadde noen merknader til denne. Heller ikke retten har merknader til beløpet, og pålegger saksøker å betale ovennevnte beløp til de saksøkte.

I tillegg skal saksøker også dekke kostnadene til skjønnsretten. Dette inkluderer lovpålagte gebyr og utgifter til skjønnsmennene.

Kostnadene med skjønnet utgjør følgende beløp: (1R= kr 1 049)

Gebyr (5R/dag, rettsgebyrloven § 11)	kr 5 245
Skjønnsmenn	kr 3 945
Arbeidsgiveravgift	kr 451
Sum	kr 9.641» (avsnitt sakskostnader)

Grunneier må betale skjønnskostnader og dekke motpartens saksomkostninger.

Kostnader ved overskjønn i lagmannsretten i sak LA-2017-3283 hvor rettighetshaver vant saken, og ble tilkjent full erstatning for saksomkostnader for tingretten og lagmannsretten i tråd med hovedregel i tvisteloven § 20-2 (1). Det forelå ingen tungtveiende grunner til at den tapende part skulle fritas fra erstatningskravet i § 20-2 (3).

«Kostnadene for lagmannsretten fastsettes i henhold til prosessfullmektigens oppgave. Salær og utlegg utgjør 187 133 kroner. I tillegg kommer rettsgebyret. Anken er inngitt før rettsgebyret ble hevet med virkning fra 1. januar 2017 og er derfor 27 675 kroner (27 x 1 025). Samlede saksomkostnader for lagmannsretten er 214 808 kroner. Kostnadene for tingretten fastsettes i samsvar med prosessfullmektigens oppgave 31. oktober 2016. Salær og utlegg er 228 710 kroner. I tillegg kommer rettsgebyret basert på satsene da stevningen ble inngitt i 2015. Beløpet er 6 880 kroner (8 x 860). Samlede saksomkostnader for tingretten er 235 590 kroner. Beløpene er høye, men lagmannsretten finner at erstatningen er innenfor rammen av tvisteloven § 20-5 første ledd.»

Gjennomføring av en skjønns sak etter servitutlova og for øvrig etter oreigningslova kan være komplisert, også når det kommer til risiko for saksomkostnader kan det bli betydelige beløp som grunneier må dekke. Kostnadene kan bli svært høye, gjerne sett i forhold til den tid som løper i prosessen. Jeg finner regelverket svært komplekst. Spørsmålet er om det er andre virkemidler som kan gi samme resultat med et bedre økonomisk utfall. Saker som gjelder avskipping av negativ servitut og strøksservitut skal skje uansett som skjønn etter servitutloven § 18, noe som innebærer at saksomkostnadene vil bli de samme, uavhengig av hjemmelsgrunnlaget for avskippingen.

Når det kommer til valget om lovens virkemiddel, må potensiell risiko sees opp mot saksomkostnader ved bruk av også andre virkemidler. Utfallet kan bli likt, rettigheten kan bli

avskipet, men sakskostnader som følge av prosessen kan eksempelvis bli lavere ved å nytte et annet virkemiddel, eksempelvis jordskifte som jeg skal gå videre med i avsnitt 5.2.

5.1.4 Erstatningsregler (Vederlag)

Dersom grunneieren får medhold i sitt krav om avskipping, har rettighetshaver krav på vederlag for tvangsavståelsen jf. servituttlova § 7 (2):

«I slike høve skal eigaren svара vederlag i jord, rettar eller pengar. Vederlaget må ikkje setjast lågare enn det retten er verd for rettshavaren,»

Grunneieren skal gi vederlag til rettighetshaver for avskippingen i form av jord, rettigheter eller penger. Hensikten er at grunneieren får rettigheten avskipet og rettighetshaver får vederlag mot det han må avgi, ytelse og motytelse. I bestemmelsen fremkommer det også en nedre grense for vederlaget:» [...] må ikkje setjast lågare enn det retten er verd for rettshavaren».

Det er jordskifteretten som avgjør størrelse på vederlaget og rettighetshavers nedre grense for tap. Bestemmelsen angir ikke en øvre grense. Det innebærer at skjønnet gis friere tøyler til å fastsette størrelsen på vederlaget, noe som også avviker fra erstatning ved ekspropriasjon som forutsetter kun erstatning basert på økonomisk tap. Bestemmelsen § 7 har for øvrig ingen hensynsregel, den er derimot å finne i servituttlova § 6 (2):

«[...]» Mellomlaget må ikkje setjast så lågt at omskipinga vert til skade for motparten.»

Det er åpenbart at erstatningen skal svare for en typ ytelse/motytelse som nevnt ovenfor, men dersom vederlaget skal utmåles høyere enn rettighetshaver økonomiske tap jf. § 7 (2) må hensynsregelen i servituttlova § 6 tillegges. Forarbeidene til servituttlova har sagt følgende om mellomlaget:

«Mellomlag er her som elles det den eine parten legg imellom når ulikt store verde vert bytte mot kvarandre. Det lyt i alle tilfelle vera så stort at motparten ikkje får tap av omskipinga. Men det er ikkje det same som skadebot: I tilfelle då nyskipnaden løyser ut etter måten store verde, som partane kan vera nokolunde like nære til å nytta godt av, bør skjønnet ha høve til å setja mellomlaget større enn skaden (jfr. Rådsegn 2, s 23-24). Rettesnora for skjønnet er difor ikkje fyrst og fremst kor stort tap motparten får av ombyttet, men kva ein må gå ut ifrå at partane som kloke og rimelege folk ville koma fram til i fri avtale. I samsvar med dette er det i særskilt stykke sett under-grense for mellomlaget, men ikkje noka over-grense.»¹²⁸

Det legges opp til hva partene som kloke og rimelige folk ville kommet frem til ved en minnelig løsning, og ikke tapet i seg selv. Hva som er klokt og rimelig er definert gjennom rettspraksis. Grunneieren skal betale et vederlag som skal sikre at rettighetshaver ikke får et tap som følge av fjerning av rettigheten. Hva som er definert som tap kan inneholde flere faktorer hvor, slik jeg leser forarbeidene, at økonomisk tap er nedre-grense, og at

¹²⁸ NUT 1960:1 Rådsegn 5 – Om særlege råderettar over framand eigedom, s. 49

rettighetshaver kan ha mulighet for andel av grunneierens gevinst slik som i Naturbetong II. Denne oppgaven tok for seg krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt i kapittel 3.3.1.2 som omhandlet vederlag jf. servituttlova § 17 hvor Naturbetong II er prinsipiell innen sakstypen når det kommer til erstatningsutmålingen. Høyesterett sa:

«Isteden oppfatter jeg tilføyelsen om erstatning for ikke-økonomisk tap i annet ledd som et tillegg til de alminnelige ulovfestede erstatningsreglene, som må gjelde på vanlig måte. Jeg finner det naturlig å se erstatning som en selvstendig reaksjon på rettsbruddet, som kan komme istedenfor eller i tillegg til vederlag etter første ledd, likevel slik at de samme tapsposter eller de samme grunnlag for å kreve kompensasjon for ikke-økonomisk skade ikke kan godtgjøres mer enn én gang. At erstatning ved brudd på servitutt i sin alminnelighet skulle være betinget av avskipping, ville utgjøre en innskrenkning i de alminnelige erstatningsreglene som etter mitt syn måtte gå tydeligere frem. Jeg kan heller ikke se at det ville gi noen mening eventuelt å se avskipping som et vilkår bare i forbindelse med ikke-økonomisk tap etter annet ledd.» (avsnitt 51)

«En annen sak er at i tilfeller hvor servitutten avskipes som følge av bruddet, må krav om erstatning for krenkelsen og vederlag for at servitutten faller bort, ses i sammenheng. I prinsippet skal erstatningen dekke skaden som følge av rettsbruddet, mens vederlaget skal dekke bortfall av rettigheten for fremtiden. I praksis vil de to gli over i hverandre i et tilfelle som her, hvor skaden er varig.»¹²⁹ (avsnitt 52)

I Naturbetong II ble strøksservitutten avskipt etter servituttlova, i praksis innebærer det to adskilte forhold. Man har servituttskjønn etter servituttlova § 7 som er skjønn i jordskifteretten, og servituttlova § 17 som er de ordinære domstolene. Høyesterett gir en rettslig avklaring på forholdet mellom servituttlova §§ 7 og 17 i dommen. Jeg berører ikke krenkelse av negativ servitutt og strøksservitutt noe mere under dette kapitlet.

Uavhengig av hvem som «vinner» frem med sitt krav, skal grunneieren yte et økonomisk vederlag til rettighetshaver basert på hva rettigheten er verdt for rettighetshaver i den aktuelle saken. Her kan det være stor variasjon, men det skal munne ut i et økonomisk oppgjør. Oppgjøret kan for øvrig være slik bestemmelsen legger opp til i servituttlova § 7, basert på jord, rettigheter eller penger.

I et skjønn i Marnar jordskifterett (JKRI-2017-5815) var vilkårene for avløsning av negativ servitutt tilstede og vederlaget ble satt til kr. 75.000,-, med bakgrunn i verdireduksjon fra kjøpstidspunkt.

«Ved vurderingen legger retten også vekt på at dette skjedde kun for få år siden, og at samtlige parter, inkludert kjøper, fullt ut måtte være kjent med betingelsene som ble satt.» (avsnitt vederlag)

¹²⁹ Rt. 2011 s. 228, avsnitt 52

I et skjønn i Sør-Trøndelag tingrett (TSTRO-2013-197583) ga retten slutning på avskipping av en villaservitutt. Denne saken er interessant fordi rettighetshavere ikke kunne sannsynliggjøre et økonomisk tap men ble tilkjent ulempeerstatning med kr. 25.000,- for hver motpart.

«I rettspraksis er det nok en viss tradisjon for å tilkjenne rettighetshavere etter avskippede servitutter helt begrensede ulempeerstatninger som del av oppgjøret. Å miste Bischoffs plass som sports plass er en moderat ulempe for de saksøkte. Det gjelder enten de har benyttet seg av tilbudet eller ei. Samtidig kan nok bortfallet av en slik plass i umiddelbar nærhet av bopel være en viss ulempe selv om det generelt ofte kan være en fordel å bli kvitt fellesarealer i umiddelbar nærhet.»

Samlet ble summen for ulempeerstatningen forholdsvis høy da den ble fastsatt etter mitt syn, på marginalt grunnlag.

Falkanger & Falkanger mener at mellomlaget i servituttlova § 6 (2) skal nyttes:

«Ved avskipping kommer det ekspropriasjonsrettslige element klart frem, men erstatningen – vederlaget – skal fastsettes etter de samme prinsipper som gjelder for mellomlaget etter § 6.»¹³⁰

Stavang følger i tillegg opp med at det er lite rettspraksis hvordan bestemmelsen skal anvendes i praksis:

«Når det gjelder *avskipping etter servituttlova § 7*, skal vederlaget etter annet ledd svares «i jord, rettar eller pengar». Vi har lite rettspraksis som kan illustrere hvordan dette verdsettelsesprinsippet skal anvendes. Det legislative grunnlaget for prinsippet er det Sivillovbokutvalet skriver om vederlag for særlig rett i Rådsegn 2. Ifølge utvalget bør prinsippet utformes slik at (1) retten som servitutthaveren skal gi fra seg mot vederlag, er klart mindre verdt for ham enn for motparten, (2) ytelse og motytelse er betinget av hverandre, slik at servituttten ikke opphører før grunneieren yter vederlaget, og (3) vederlaget ikke må settes lavere enn det servituttten er verdt for rettighetshaveren. Ifølge Sivillovbokutvalet ligner denne formen for løsning ekspropriasjon, men samtidig er den et privatrettslig oppgjør som ikke kan rives ut av den nabo- og servituttrettslige sammenhengen. Ekspropriasjon har ifølge Sivillovbokutvalet til vanlig ensidig til formål å fremme samfunnsnyttige tiltak, mens vederlag for særlig rett etter nabo- og servituttrettslige regler også har til formål å komme frem til rettferdige løsninger som begge parter kan være tjent med. Mot denne bakgrunn er det klart at vederlaget i alle fall ikke kan begrenses til servitutthaverens økonomisk tap. Tvert om må servitutthaveren minst kunne kreve verdien av hele skaden eller ulempen ved omskipingen eller avskippingen, med andre ord verdien av servituttten for rettighetshaveren. I tillegg må han normalt kunne kreve en viss andel av «nettonytten» som skapes ved omskipingen eller avskippingen (jf. Sivillovbokutvalets krav nummer en til utforming av prinsippet).»¹³¹

¹³⁰ Falkanger & Falkanger (2016) s. 240

¹³¹ Stavang (2011) s. 91-92

Når det skal økonomisk utregnes verdi, kan det gi avveiningsproblemer som Stavang henviser til. Hvorvidt rettighetshaver kan ha krav på gevinst, må i så fall bero på det enkelte tilfellet. Jeg kan ikke se rettighetshaver kan ha krav på andel i grunneierens gevinst i et prosjekt såfremt det ikke foreligger kritikkverdige forhold slik som bestemmelsen i servitutlova § 17 skal verne imot. Det kan være andre tilfeller hvor rettigheten har en slik form at begge kan gjøre nytte av at den fjernes, men da må det være innholdet i servituten som gir en slik rett. Derimot er jeg enig i at ytelse skal skje mot en motytelse basert hovedsakelig på en objektiv vurdering eksempelvis verdisituasjonen med og uten den påheftede servituten. Øvrige subjektive forhold som rettighetshaver påstår skal hensyntas ved kompensasjon, kan innveies dersom den enkelte situasjon taler for det dersom det gir en mer rettferdig løsning mellom partene.

Lande mfl. sa følgende:

«Slik vi ser det må hensikten med servitutloven § 7 nettopp være at slike retter skal kunne fjernes. Om det legges avgjørende vekt på at den tjenende eiendom er omsatt til en lavere pris som følge av at det hefter en servittutt på den, kan det føre til at lite framtidsrettede eiendomssituasjoner konserveres. At en kjøper har fått en eiendom billig på grunn av en servittutt vil likevel neppe føre til at han får i «pose og sekk»; «... eigaren (skal) svara vederlag i jord, rettar eller pengar. Vederlaget må ikkje setjast lågare enn det retten er verd for rettshavaren.», jf. servitutloven § 7 andre ledd. Slik vi ser det, må interesseavveiningen knyttes mot eiendommens bruksverdi, ikke salgsverdi.»¹³²

Verdisettingen skaper generelt problemer, både i tilfeller hvor verdsettelsen av verdien er tilnærmet lik null og motsatt, i større eiendomsutviklingsprosjekter hvor verdien for grunneieren utgjør en betydelig forskjell. Spørsmålet er hvor mye rettigheten betyr for rettighetshaver uavhengig av hvilke fremtidige planer grunneieren har for sin eiendom.

I rettspraksis kan jeg ikke finne saker hvor jord eller rettigheter er benyttet, etter mitt skjønn er pengevederlag foretrukket løsning. Det kan skyldes at negative servitutter og strøksservitutter ikke er egnet til makebytte i annen rettighet, eller rettighetshaver ikke har særlig behov for å få vederlaget i eiendomsareal, eller generelt at verdiene sett fra den ene siden vanskelig kan sammenlignes med verdien sett fra den andre siden. Jeg kan ikke si det kommer klart frem fra bestemmelsen hvordan erstatningsutmålingen skal utregnes utover at det er satt en nedre grense. Siden det ikke er satt en øvre grense, kan det indikere at vederlaget kan bli høyt. Stavang har påpekt følgende:

«Også verdsettelsen nødvendiggjør en rekke konkrete vurderinger som skaper avveiningsproblemer. Dette gjelder enten vederlaget settes i penger, rettigheter eller jord, men kommer kanskje aller tydeligst frem der kompensasjon skal skje i rettigheter eller jord. Da er problemene med mulig inkommensurabilitet mellom postene størst. Dette er bakgrunnen for at slike tvister behandles som skjønn.»¹³³

¹³² Lande mfl. (2015) s.148

¹³³ Stavang (2011) s. 92

Bestemmelsen i servituttlova § 7 (og § 6 (2)) er en risiko for grunneier når det kommer til størrelse, men likevel en kjent risiko som grunneier må påregne ved å benytte dette virkemiddelet. At det skal ytes vederlag kommer klart frem i lovteksten, noe som kan være et konfliktforhold mellom partene som Stavang påpeker, og således utgjør en risiko når det kommer til verdigrunnlaget som påberopes av rettighetshaver. Vederlaget kan bli betraktelig høyere enn rettighetshavers økonomiske tap når rettighetshaver ikke skal påføres tap, og heller ikke settes lavere enn det den er verdt.

Spørsmålet er om verdsettingsprinsippene gir rettighetshaver tilstrekkelig vederlag, eventuelt om det vil lønne seg for grunneieren å velge dette virkemiddelet hvis så ikke er tilfelle.

5.1.5 Konklusjon

Jeg finner lite rettspraksis som omhandler negative servitutter og strøksservitutter, derimot finner jeg metoden brukt på avskipping av positive servitutter. Jeg har tidligere i denne oppgaven skrevet om tilfellene ved krenkelse. Dette temaet er ikke berørt under dette kapitlet, med unntak av Naturbetong II ved utmåling av vederlag § 7 og erstatning § 17 (2).

Som regel vil det være grunneier, og ikke rettighetshaver som vil være best tjent med å få servitutten som hefter i eiendommen fjernet, og dette er det kun grunneier som kan kreve, mot å betale vederlag til rettighetshaver.

Grunneieren kan få avskippet dersom rettigheten er *klårt er til meir skade enn gagn og mishøvet ikkje kan rettast med omskiping* jf. servituttlova § 7. Bestemmelsen om servitutten er mer til skade enn gagn er en bevisregel, og interessen som grunneier påpeker på sin side vektet opp mot interessene på rettighetshaver sin side (RG 1996 s. 1512). Resultatet kan godt utgjøre en marginal forskjell, men vektingen må falle i grunneierens favør. Interessene til partene skal vurderes med bakgrunn i objektive forhold (RG 1996 s. 1512) men subjektive kan også hensyntas (TSTRO-2013-197583). I tillegg kan samfunnsnyttene også tillegges vekt (Rt. 1971 s. 95). I bestemmelsen fremkommer det videre at omskiping er primær løsning fremfor avskipping. Dersom omskiping ikke er mulig, kan grunneieren få avskippet servitutten. Jeg har ikke funnet rettspraksis på negative servitutter hvor rettigheten har blitt omskipet istedenfor avskippet (kun på positive servitutter). Når det kommer til *kan*, viser forarbeider, rettspraksis og teori at det skal mye til for at grunneieren ikke får avskippet servitutten dersom vilkåret er oppfylt (JKRI-2017-5815), kalles også for minimumsvilkår jf. LF-2007-28784. Når det gjelder å vinne frem i saken har grunneieren gode muligheter.

Når det gjelder tidsperspektiv er avskipping en prosess som generelt krever tid i jordskifteretten. Hvor mye tid som går med vil variere fra sak til sak, og ingen saker er like. Jeg har lite funn av rettspraksis innenfor sakstypen, og jeg har heller ikke funnet at tid er berørt i forarbeider eller juridisk teori når det gjelder servituttskjønn.

Hvorvidt grunneieren kan spekulere i tidsperspektivet i et fordelaktig utfall, altså raskere enn ved andre rettsmiddel, vil bero på sakens kompleksitet, antall parter og eventuell ankebehandling.

Når det kommer til sakskostnader er dette grunneiers kostnad. Han skal dekke servituttsakens nødvendige juridisk og teknisk bistand, noe som kan bli betydelig hvis antall berørte rettighetshavere er mange. Saksbehandlingsreglene er derimot svært forskjellig hvorvidt det er servituttskjønn eller jordskiftesak.

En negativ servitutt og strøksservitutt som hefter i eiendommen kan ha stor betydning for grunneieren, og det kan gi en betydelig økonomisk gevinst å få en rettigheten fjernet. Dersom grunneieren får medhold i sin begjæring om avskipping har rettighetshaver krav på vederlag. Vederlaget kan være i *jord, rettar eller pengar* jf. servituttolva § 7. Grunneier må betale i en eller annen form til rettighetshaver, hovedsakelig er det snakk om pengeoppgjør når negativ servitutt og strøksservitutt avskipes. Vederlaget skal ikke settes lavere enn det den er verdt for rettighetshaver, og i tillegg skal den heller ikke settes så lavt at den kan være til skade for rettighetshaver. Hva rettigheten er verdt kan være vanskelig å verdsette, både når det gjelder objektive og subjektive grunner. For å finne ut av størrelsen viser rettspraksis en metode basert på differanseprinsippet, altså eiendommens verdi med og uten den påheftede servituten. I tillegg kommer de subjektive grunnene, eksempelvis tap av utsikt eller innsyn, støy ol. Vederlaget kan bestå av både økonomisk tap og ikke-økonomisk tap.

Grunneier må sørge for å rydde eiendommen for heftelser og få slettet negative servitutter og strøksservitutter før kostnader genereres i prosjektet. Servitutter må avklares, herunder hvem som vil kunne påberope seg en rettighet i den. Avklares ikke den privatrettslige servituten, vil den kunne gi problemer for grunneier ved at prosjekter stanses opp, eller verserer i årevis i rettsapparatet (Naturbetong-dommen I og II). Naturbetong-dommen hører for øvrig under domstolene og ikke under skjønn i jordskifteretten.

5.2 Jordskifte (kapittel 3)

Bestemmelsen i jordskiftelova om negative servitutter jf. jordskiftelova § 3-12 tredje i kraft den 01.01.2016, og avviker med ekspropriasjonsbestemmelsen i servituttolva § 7 «Rett som klårt er til meir skade enn gagn» og oreigningslova § 2 (2): «det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade.» Bestemmelsen i § 3-12 åpner for at negative servitutter kan avløses: «[...] dersom dei er til hinder for ei tenleg jordskifteløysing.»

Forarbeidene til jordskiftelova sier følgende om tjenligheten:

«Departementet foreslår ut over dette at jordskifteretten skal få kompetanse til å avløse negative servituttar som del av eit jordskifte dersom servituten er til hinder for ei tenleg jordskifteløysing. Sjå lovforslaget § 3-12. Når departementet meiner at det òg bør vere mogleg å avløse negative servituttar som del av eit jordskifte, er det for å gjere verkemidla i jordskifte betre eigna til å løyse utenlege tilhøve i urbane strok der negative servituttar kan vere meir vanlege enn i rurale område.»¹³⁴

¹³⁴ Prop. 101 L (2012-2013) s. 119

Ifølge forarbeidene skulle virkemidlene gjøres bedre egnet til å gjøre det utjenlige mer tjenlig i mer bymessig (urbane) områder. Ifølge lovbestemmelsen i jordskiftelova § 3-1 og forarbeidene kan jordskifteretten kun endre eller avløse bruksretter som er et ledd i/del av, en pågående jordskiftesak etter metodene som fremkommer i §§ 3-4 til 3-10. Det innebærer at det ikke kan kreves sak kun på den negative servitutten alene.

Er man eier av en fast eiendom eller har en rettighet i en fast eiendom, kan man kreve jordskifte. I motsetning til servituttskjønn som bare kan kreves av grunneieren, kan altså både grunneieren og rettighetshaver kreve jordskiftesak jf. § 1-5 (1):

«Krav om sak kan setjast fram av den som eig fast eigeendom, eller har rett knytt til fast eigeendom, eller av festar.»

Det er for øvrig kun nødvendig med at en part krever å fremme sak, og den andre part behøver slett ikke være enig i kravet som er fremmet. Sånn sett kan en part tvinge den andre med på et jordskifte. Jordskifteretten starter jordskifteprosessen når det foreligger et krav, og denne innehar en rekke materielle og prosessuelle bestemmelser som må oppfylles for at jordskifteretten skal kunne treffe en jordskifteavgjørelse.

Først må jordskifteretten avklare om det foreligger et utjenlig eiendomsforhold, dette er en prosessforutsetning jf. § 1-1. Det innebærer i korthet at det skal foreligge et utjenlig eiendomsforhold som kan gjøres mer tjenlig, og skape positiv netto nytte, «[...] til beste for eigarane, rettshavarane og samfunnet. Dersom det er tilfelle, kan jordskifte igangsettes når de absolutte materielle vilkårene i jordskiftelova §§ 3-2, 3-3 og § 3-18 samt § 3-9 er oppfylt jf. jordskiftelova § 6-23 (4). Absolutte vilkår betyr i praksis at jordskiftedomstolen skal påse at de er oppfylt. Dersom vilkårene ikke er oppfylt (orskurd), skal saken avvises jf. jordskiftelova § 6-23 fjerde ledd bokstav a:

«når ei sak skal avvisast fordi formelle vilkår for å ta opp saka ikkje er oppfylte»

Dersom de materielle vilkårene derimot er oppfylt, har jordskifteretten flere virkemidler til disposisjon. Det er jordskifteretten som velger virkemiddel jf. jordskiftelova § 3-1.

Så er jo spørsmålet om grunneieren ved bruk av dette virkemiddelet kan spekulere i et fordelaktig utfall for å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt.

5.2.1 Mulighet for å vinne frem i saken

Krav om jordskifte må skje som tidligere nevnt, som en del av et jordskifte, og de tre materielle vilkårene skal være oppfylt jf. §§ 3-2, 3-3 og § 3-18 for å igangsette jordskifte. Dersom vilkårene er oppfylt, kan retten gå videre med virkemidlene, herunder § 3-11 og 3-12.

Det førte er at jordskifteretten kan holde jordskifte jf. jordskiftelova § 3-2 forutsatt at eiendomsforholdet er:

«[...] vanskeleg å bruke på tenleg måte etter tida og tilhøva».

«[...] grunn til å rekne med at minst éin eigedom eller bruksrett vil bli vanskeleg å bruke på tenleg måte som følge av eit offentleg eller privat tiltak.»

Forarbeidene til jordskiftelova sier følgende:

«Omgrepet «etter tid og tilhøve» som er brukt i gjeldande jordskiftelov § 1 første ledd, opnar for at det kan takast omsyn til ei utvikling. Tilhøva kan endre seg etter kvart som tida går slik at eigedomstilhøve som tidlegare var tenlege, blir utenlege.»¹³⁵

Bestemmelsen flyter med tiden, og skal tilpasses seg eiendommens gjeldende forhold, den er dynamisk. I tillegg trenger ikke partene være enige, det er nok at en part finner eiendomsforholdet utjenlig. Forarbeidene sier for øvrig at det er opp til retten å vurdere om eiendomsforholdet er etter *tida og tilhøva* da det kan være så mangt.¹³⁶

Det andre er at jordskifteretten kan ifølge jordskiftelova § 3-3 kun holde jordskifte:

«[...]etter §§ 3-4 til 3-10 for å skape meir tenlege eigedomstilhøve i jordskifteområdet.»

Jordskifteløsningen skal gi en løsning som reparerer og forbedrer det eiendomsforholdet som partene opplever ikke fungerer. Forarbeidene til jordskiftelova sier:» [...] at det må føre til positiv nytte i jordskifteområdet å bruke samfunnsressursar på å bøte på dei utenlege tilhøva partane har peikt på.»¹³⁷

Det tredje er at jordskiftelova § 3-18 skal sikre at jordskifteløsningen:

«[...] ikkje føre til at kostnadene og ulempene blir større enn nytten for nokon eigedom eller bruksrett.»

Det er ingen part som skal tape på å fremme en sak for jordskifteretten da hensikten er å gjøre eiendomsforholdet bedre enn før. Det er for øvrig eiendommen som skal gis vern, og ifølge forarbeidene skal det foretas en objektiv vurdering over eiendommens egnethet i det rådende forhold og tiden fremover. Men det påpekes at:

«[...] Vurderinga kan blant anna ta omsyn til at partane kan ha ulike motiv for å eige, bruke og utvikle eigdommen eller bruksretten. Kva som er eit tap for eigdommen eller bruksretten, må sjåast i lys av kva som blir teke opp som utenlege eigedomstilhøve, og kva for interesser eigaren eller bruksrettshavaren undervegs i saka gir til kjenne for bruken av eigdommen».¹³⁸

Skal grunneieren fremme sak for jordskifteretten må de kumulative vilkårene som nevnt ovenfor være oppfylt, eller blir saken avist. I forarbeidene til jordskiftelova finner jeg også følgende:

¹³⁵ Prop.101 L (2012–2013) s. 126

¹³⁶ Prop. 101 L (2012-2013) s. 125

¹³⁷ Prop. 101 L (2013-2013) s. 127

¹³⁸ Prop. 101 L (2012-2013) s.168

«Departementet er samd med dei høyringsinstansane som seier at når høyringsforslaget § 3-3 er oppfylt (ingen eigedom lir tap), så vil i praksis òg høyringsforslaget § 3-2 vere oppfylt (samla netto nytte av jordskiftet).»¹³⁹

Det forutsettes at verken grunneieren eller rettighetshaver skal påføres større tap og ulempe enn den netto nytte som oppnås. Dette indikerer at kostnaden og ulempen kan være i balanse med nytte eller gi mernytte, men løsningsen kan ikke være dårligere for noen av partene i eiendomsforholdet. Grunneierens risiko er hva jordskifteretten legger til grunn for vurdering av nytten, og om vernet mot at ingen skal lide tap som følge av jordskifteavgjørelsen oppfylles. Utforming av kravet i samsvar med vilkårene som nevnt ovenfor, vil ha betydning for å få igangsatt en jordskiftesak for grunneieren. Dersom de tre vilkårene oppfylles, har jordskifteretten adgang til å igangsette et jordskifte for grunneieren. Det er som nevnt jordskifteretten som avgjør hvorvidt bruk av virkemiddelet jordskifte løser eiendomsforholdet og i så fall hvilke virkemidler som skal nyttes i den forbindelse jf. § 3-1, herunder adgangen til å få gjennomført avløsning av en negativ servitutt ved jordskifte.

Høyesteretts kjæremålsutvalg sa følgende om nyttevurderingen i Rt. 2000 s. 1119:

«Etter kjæremålsutvalgets oppfatning kan det heller ikke være noe vilkår for å fremme jordskifte at alle de berørte eiendommer er vanskelig å utnytte på en tjenlig måte, og at de hver for seg må oppnå en fordel gjennom jordskiftet.»

Når det kommer til nyttevurderingen sier rettspraksis at det ikke er nytte for den enkelte eiendom, men den samlede nytten som oppstår som følge av jordskiftet innenfor en gitt geografisk avgrensning jf. jordskiftelova § 1-3, definert som jordskifteområdet.

En dom i Høyesterett sa følgende om tjenlighetsvurderingen:

«Dette leder frem til at grensen mellom utjenlighetsvurderingen etter § 3-2 og kravet i § 3-3 om mer tjenlige eiendomsforhold nok kan være vag. Jeg mener likevel at ordlyd og forarbeider gir grunnlag for å oppstille et krav om at det, basert på «tida og tilhøva», må foreligge et reelt og påviselig behov for å utnytte eiendommen på en måte som vanskeliggjøres av den nåværende eiendomsutformingen. Hva som nærmere ligger i at behovet må være reelt, må avgjøres på bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene. De tilsier at det ikke er en høy terskel, og at mange hensyn kan være relevante. Den ankende parts antydning om at terskelen først er nådd når det ikke lenger er «regningssvarende» å nytte eiendommen som den er, er åpenbart for strengt.»¹⁴⁰

I denne saken forelå det et eiendomsforhold som gjorde eiendommen vanskelig å utnytte, og tjenlighetskravet jf. § 3-2 ble således oppfylt. Jeg finner denne interessant da Høyesterett påpeker at kravet må stilles med bakgrunn i et *reelt og påviselig behov*, og at terskelen ikke er spesielt høy for å fremme et krav for jordskifteretten. Det fremkommer at man må se hen til forarbeidene mens forarbeidene til ny jordskiftelov henviser til at behovet kan være så mangt,

¹³⁹ Prop. 101 L (2012-2013) s. 127

¹⁴⁰ HR-2020-1910-A, avsnitt 44

og det er opp til retten å avklare.¹⁴¹ Lovbestemmelsen gir selv ingen føring for når terskelen er nådd, men uansett kan man si at eiendomsforholdet må føre til en beviselig forbedring ved jordskiftet, og at terskelen jf. uttalelsen i rettspraksis, er å regne som lav, noe som er en fordel for å få jordskiftet igangsatt for grunneieren.

Det objektive versus subjektive nytten i denne sakstypen må vurderingen være direkte knyttet til den angjeldende eiendommen og ikke de private interesser og økonomiske motiver eller ønsker jf. Rt. 1995 s. 1474 (Grusdommen) hvor Høyesteretts satte den subjektive eierinteressen til side i vurderingen. Dette synet fremkommer også i en jordskifteavgjørelse i Borgarting lagmannsrett hvor det ble sagt følgende:

«Jordskifteretten skal foreta en objektiv vurdering av eiendommens eller bruksrettens tjenlighet. Tjenlighetsvurderingen skal foretas etter dagens forhold, og ta utgangspunkt i en «normalisert eier» av den aktuelle eiendommen jf. Bjerva mfl., Jordskifteloven kommentarutgave, merknad til § 3-2, Juridika, og LG-2014-1261.»¹⁴²

Forarbeider og rettspraksis viser en hovedregel hvor den objektive vurderinger skal legges til grunn. Videre er det også påpekt i juridisk teori at samarbeidet mellom grunneier og rettighetshaver kan være anstrengt, og sånn sett kan ha betydning for tjenligvurderingen:

«Et annet eksempel på hva som er tjenlig, er at partene oppnår en løsning slik at samarbeidet mellom dem blir forbedret, og slik at de lettere kan unngå konflikter som går ut over bruken av eiendommen, jr. Prop. 101 L, s. 423.»¹⁴³

Synet som her fremkommer av Bjerva er hyggelig, men jeg kan ikke se at dette er en objektiv vurdering som retten kan legge til grunn i sin nyttevurdering. Det er eiendommen som må vurderes nåsituasjon og fremtidig situasjon, og ikke det personlige forholdet mellom partene. Eiendommen er fast, men eierforholdet kan endres over tid. Uansett, kan det virke som det er mange hensyn som kan tas og at jordskiftelova har stor grad av fleksibilitet for å bøte på det utjenlige eiendomsforholdet og nyttevurderingen. All denne nytte og tjenligheten hjelper lite hvis jordskifteavgjørelsen ikke er gjennomførbar i praksis. Dette forholdet er lovregulert i jordskiftelovas § 3-17, og den materielle bestemmelsen lyder slik:

«Jordskifteløysinga skal ikkje vere i strid med bindande offentlege føresegner om arealbruk.

Nødvendige offentlege løyve skal liggje føre når jordskifteretten tek avgjerd om den endelege jordskifteløysinga. Jordskifteretten kan søkje om dei løyva som trengst for å setje i verk jordskiftet.»

Ifølge Bjerva mfl. kan det være: [...] lover, forskrifter, arealplaner etter plan- og bygningsloven, reguleringsplan og områdevern etter naturmangfoldloven. Det kan også være rammetillatelse som kommunen har gitt etter plan- og bygningsloven.»¹⁴⁴

¹⁴¹ Prop. 101 L (2012-2013) s. 125

¹⁴² LB-2020-122376

¹⁴³ Bjerva m.fl. (2016) s. 58

¹⁴⁴ Bjerva mfl. (2016) s. 102

I Borgarting lagmannsrett ble en anke forkastet da byttet av nytteverdi ikke oppfylte vernebestemmelsen i § 3-18:

«[...] Lagmannsretten understreker at det er dagens situasjon som er utgangspunktet for vurderingen av vernet mot tap etter jordskifteloven § 3-18. At det foreligger rammetillatelse for oppføring av tilbygg er likevel en indikasjon på at lagmannsretten må være særlig oppmerksom på at utnyttelsesmulighetene for bnr. 130 ikke svekkes ved et jordskifte.»¹⁴⁵

Retten understreket at en vurdering med bakgrunn hovedsakelig i eiendommens nåværende situasjon, men må også hensynta eksempelvis en fremtidig utbyggingsmulighet. Samme syn hadde Agder lagmannsrett (LA-2019-130958), og konstaterte utjenlighet i dag og fremtidig:

«Etter lagmannsrettens vurdering er forholdene utjenlige i dag. Det er likevel i første rekke når området skal utvikles, at det er utjenlig å ha en rettighet til 21 parkeringsplasser liggende uten at de kan flyttes på. Ved å kunne justere på hvor Kirkens parkeringsplasser ligger, vil det kunne oppnås en betydelig bedre løsning. Det vil kunne komme alle til gode.»

Etter mitt skjønn vil således det forarbeidet som legges til grunn, og som saken avgjøres på, være av større betydning for grunneieren. Særlig fordi jordskifteretten må holde seg innenfor jordskiftekravet jf. § 3-2 (2), det innebærer at retten kun kan avgjøre de forhold som er fremmet av partene i saken (LB-2009-55258 og LA-2013-21258). Grunneieren må allerede på et tidlig stadium ha et bevisst forhold til hvilke virkemidler som jordskifteretten kan nytte, og mulige utfall av løsning på problemet. Intensjonen er også primært løsning av problemet, ikke nødvendigvis med det utfall at servituttens eksistens opphører. Dette er en risiko for grunneieren, men sett opp imot at ingen av partene skal tape på jordskiftet, er denne av lav verdi. Foreligger det en negativ servitutt og strøksservitutt som hindrer et eiendomsprosjekt med bakgrunn i en gyldig reguleringsplan, vil utjenlighetskravet sannsynlig være innfridd hvis rettigheten hindrer en tjenlig jordskifteløsning og ingen av partene kommer dårligere ut enn før. Så lenge grunneieren kan påvise det utjenlige i en nåsituasjon eller at det vil kunne oppstå utjenlighet i tiden fremover, kombinert med at løsningen for begge parter enten er lik eller innebærer en målbar forbedring, har grunneieren en mulighet for å «vinne frem» i jordskiftesaken. Han har uansett lite å tape, da tapsgarantien ikke bare er et vern for rettighetshaver, men også for grunneieren.

Jordskifteavgjørelsen skal gi et resultat som sammenfaller med jordskiftelova § 1-1 leggje til rette for effektiv og rasjonell utnytting av fast eigedom og ressursar til beste for eigarane, rettshavarane og samfunnet, og være i tråd med tida og tilhøva jf. § 3-2, det indikerer i tråd med samfunnsutviklingen med bakgrunn i en plan som fastsetter hvordan eiendommen skal brukes arealmessig. Samfunnet er stadig i endring, og lovverket må ha bestemmelser som er fleksible. Bjerva sier også følgende:

» [...] Bestemmelsen er også begrunnet i at jordskifteretten ikke skal kunne beslutte gjennomføringen av et tiltak partene ikke kan få gjennomført, eller hvor en tillatelse

¹⁴⁵ LB-2020-122376

fra forvaltningen har vilkår som påvirker forholdet mellom partene, og som jordskifteretten ikke har vurdert.»¹⁴⁶

Når det gjelder mulighet for grunneieren til å vinne frem i saken, finner jeg ikke publisert (Lovdata.no) Høyesterettspraksis og underrettspraksis når det gjelder fjerning av negative servitutter og strøksservitutter. Jeg finner først og fremst avløsning av positive servitutter som eksempelvis bruksrett til uthus (JTON-2016-189374-2), rettigheter om gangadkomst (LB-2020-122376), rett til båtstø (LA-2020-71957), skog -og beiterett (LG-2017-44064) og avløsning av vegrett (JSTE-2016-103724). Det kan skyldes ikrafttredelsen av ny lov først i 2016 og at saksprosessen ikke er kommet så langt at det foreligger jordskifteavgjørelser innenfor sakstypen. Det kan skyldes at sakstypen «forsvinner» ned i jordskifteavgjørelsen da den enkelte negative servitutt ikke er det primære, som en del av, jordskiftet. Det kan også skyldes at dette virkemiddelet blir lite brukt for å få fjernet negative servitutter og strøksservitutter eller at jeg ikke har klart å funnet aktuelle dommer som er relevant for å besvare mitt forskningsspørsmål. Stavang sier følgende:

«[...] For det første indikerer materialet at det er et variert spekter av positive servitutter som vurderes avløst etter jordskifteloven. Av de 25 sakene gjaldt tolv rett til uttak av ressurser, åtte rett til anlegg og opplag, og ni rett til vei. For det annet synes avløsning og ikke-avløsning å være omtrent like hyppige resultater uansett rettighetstype. Resultatet var at rettighetene ble avløst i 13 tilfeller.» Stavang (2011) s. 89/90

I en jordskiftesak er det primære å finne en god løsning, gjøre det utjenlige mer tjenlig, og igjen av partene ikke skal lide tap ved å fremme en sak for jordskifteretten. Dette forholdet kan etter mitt synspunkt, vanskelig spekuleres i av grunneieren, her med tanke på «mulighet for å vinne frem» ved bruk av dette virkemiddelet sett i sammenligning med ekspropriasjon, avskipping og den kritikkverdige metoden krenkelse. For en grunneier vil jordskifte være et godt virkemiddel hvis jordskifteretten også samtidig, kan løse den negative servitutt som hefter i eiendommen slik at grunneieren forholde seg til en aktør angjeldende det utjenlige eiendomsforholdet. Foreligger det kun en negativ servitutt eller strøksservitutt, må grunneieren benytte seg av ekspropriasjon eller avskipping.

5.2.2 Tidsperspektiv

Tid anser jeg som nært knyttet til saksgangen og de interesser som skal ivaretas fra saken blir fremmet til det er avsagt jordskifteavgjørelse og etterarbeidet er ferdig utført. Bjerva har laget en forenklet liste over saksgangen:

«Litt forenklet kan enn sak, slik jordskifteloven legger opp til, deles i fem faser:

1. krav og innledende saksforberedelse

¹⁴⁶ Bjerva (2019) s. 31

2. saklig og geografisk avgrensning av saken, jf. § 6-9
3. fastsette grunnlaget for jordskifteløsningen, jf. § 3-13
4. utarbeide forslag til jordskifteløsning, både underveis og endelig, jf. § 6-21
5. fastsette endelig jordskifteløsning, med etterarbeid»¹⁴⁷

Saksgangen i den konkrete sak kan variere fra sak til sak, og Bjerva sin forenkling favner ikke kompleksiteten. Jeg skal ikke utdype fasene noe nærmere utover å konstatere at fasene er svært fleksible, og det må den også være for å favne om den store variasjonen på innhold og omfang i sakene som faller inn under kompetansen til jordskifteretten. Reglene om saksbehandling er å finne i jordskiftelova kapittel seks hvor forholdet til tvisteloven er inntatt i § 6-1 (2) hvor det henvises til når denne skal gjelde:» [...] og elles så langt dei høver:» Flere andre paragrafer enn det som oppramsnes viser til tvisteloven, eksempelvis § 7-9 om dom i tvist eller om en sak blir trukket/avist grunnet mangelfulle vilkår.

Et jordskifte kan berøre mange eiendommer og således kan bestå av mange parter fra to til svært mange, her er det ingen begrensning. En kjennelse i Borgarting lagmannsrett sa følgende om hvem som kan være part i et jordskifte:

«Hvem som kan opptre i en jordskiftesak må bestemmes ut fra jordskiftets formål; å komme frem til en tjenelig utnyttelse av berørte eiendommer. Kravet til rettslig interesse er derfor ikke en prosessforutsetning i jordskiftesaker som i vanlige tvistemål, jf Austenå, kommentar til jordskifteloven tredje utgave siste 89.»¹⁴⁸

Dommen er avsagt før nåværende jordskiftelov.

Dersom det er mange deltagere jordskiftet, kan det komplisere i forhold til at hver part ofte er selvprosederende, noe som retten skal særlig hensynta jf. jordskiftelova § 6-16 (3). Retten skal bringe klarhet i de påstander som påberopes og utføre aktiv veiledning. Det omfatter både materiell og prosessuell veiledning (LH-2018-25411), og et avvik her kan føre til saksbehandlingsfeil. Et annet viktig moment som skiller jordskifteretten fra ordinære domstoler er det skal søkes å finne en minnelig løsning mellom partene igjennom hele saksgangen jf. § 6-17 (1), noe som kan være konfliktdempende i seg selv. Hensikten er å få et avsluttende resultat som løser problemet mellom partene, aller helst ved at partene raskt blir enig. Selv om det tilrettelegges i høy grad for forhandling og involvering for å finne best løsning, er det ikke gitt at partene kommer til enighet, og den uenige part kan anke avgjørelsen inn til lagmannsretten som skal jf. § 8-10:

«Lagmannsretten kan prøve alle sider av jordskifteavgjerda.»

Lagmannsretten kan igjen overprøves av Høyesterett, og ved anke gjelder reglene i tvisteloven.

En jordskiftesak kan generere betydelig tid, slik som en jordskifteavgjørelse i Agder lagmannsrett (LA-2020-71957) hvor en båtrettighet ble avløst som en del av et større

¹⁴⁷ Bjerva (2019) s. 9

¹⁴⁸ LB-2007-170103

jordskifte. Jordskiftesak ble krevd april 2017. Det fremkommer at jordskifteavgjørelsen ble avsluttet i februar 2020 etter 7 rettsmøter. Ankeforhandling november 2020 med etterfølgende utkast som ble sendt til partene for uttalelse hvor uttalelsene ble drøftet av lagmannsretten februar 2021 med domsslutning 22.02.2021. Saksgangen hit tok i underkant av 5 år. Saken skal så gjennomføres i praksis, retten ramser opp etterarbeidet slik:

«Saken oversendes jordskifteretten for merking av de nye grensene, korrigering av grensebeskrivelsene og utarbeiding av endelig jordskiftekart over innmarka, jf. jordskiftelova § 8-11. Jordskifteretten skal treffe ny jordskifteavgjørelse som beskriver de nye eiendomsgrensene som følger av ankesaken, jf. jordskiftelova § 6-23 fjerde ledd bokstav c. Jordskifteretten skal også foreta rapportering til matrikelmyndigheten og tinglysing, jf. jordskiftelova § 6-30 og § 6-31.»

Tidsmessig er denne saken interessant fordi den omfatter et større arealmessig jordskifte med flere parter og betydelig etterarbeid som skal utføres før saken er ferdig. Avløsningen av båtrettigheten utgjorde en minimal del av det større skiftet. Denne fullførelsen er likevel det som er spesielt med jordskiftesak fremfor ordinære domstol, og kan være negativt hvis parten må vente på at jordskiftet skal være ferdig før den blir avløst. Den har også en motsatte side som denne saken viser. For et stort skifte vil det være tids- og kostnadsbesparende at retten har kompetanse til å avløse rettigheter i prosessen fremfor å avløse rettigheten separat ved ekspropriasjon eller avskipping.

En anke på jordskifteavgjørelse i Borgarting lagmannsrett (LB-2020-122376) ble avvist da rettighetshaver krevde å få etableres en bruksordning (p-plass) makebyttet med en bruksrettighet, en gangadkomst. Plasseringen av p-området var et område som grunneieren kunne utvikle, og oppgjørsformen lot seg ikke gjennomføre etter § 3-18. Sak ble krevd for jordskifteretten 11.09.2019. Jordskifteavgjørelsen forelå 04.07.2019 med muntlig forhandling den 28.11.2019 hvor gangadkomsten ble ytterligere definert, men det ble ikke noe av makeskiftet i jord. Avgjørelsen ble anket inn til lagmannsretten den 23.03.2020 hvor anken ble forkastet den 07.05.2021. I denne saken er det rettighetshaver som har reist sak, og den tok i underkant av 2 år.

For at grunneieren og rettighetshaveren skal kunne nytte resultatet av jordskifteavgjørelsen, må denne være i tråd med offentlig føringer og nødvendige tillatelser jf. jordskiftelova § 3-17. Grunneier og rettighetshaver kan starte prosessen, men foreligger det ikke samsvar, vil igangsettelsen av prosessen være bortkastet. Jordskifteretten kan søke på vegne av partene i jordskiftesaken (ikke som part). Spørsmålet blir om jordskifteretten vil ha kontroll på saken og søker på grunneierens vegne, eller om han selv søker. Er det snakk om store verdier, vil jeg tro det vil være mest hensiktsmessig at jordskifteretten, som står for løsningen, også utformer søknad på vegne av partene i tråd med løsningen. Særlig sett i forhold til om bestemmelsen i § 3-17 kan komme i konflikt med plan- og bygningsloven § 21-6, vil tiden kunne påvirkes negativt.

Lang saksbehandlingstid i jordskiftedomstolen er et kjent problem:

«Saksarbeidet er preget av selvprosederende og mange parter, og det er behov for større effektivitet og fleksibilitet i den enkelte sak for å kunne redusere saksbehandlingstiden». ¹⁴⁹

«Det er også en klar forventning om raskere saksbehandling. I 2018 var den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for avgjorte saker på 15 måneder.» ¹⁵⁰

Årsrapport 2020 fra domstoladministrasjonen gir følgende resultat for jordskifteretten:

«Jordskifterettane avslutta 1265 saker i 2020. Det er ein reduksjon på fem prosent samanlikna med året før. Etter fleire år med reduksjon av restansar, aukar igjen talet på føreliggjande saker litt i 2020. Gjennomsnittleg saksbehandlingstid for avslutta saker er litt over 16 månader. For dei største sakstypane, rettsfastsetjande og rettsendrande saker, er det berre mindre forskjellar. Men det er store forskjellar i gjennomsnittleg saksbehandlingstid mellom dei enkelte jordskifterettane.»¹⁵¹

Hvor lang tid som nyttes er avhengig av sakens kompleksitet, og omfanget av antall parter som blir berørt. Hvis man tenker på at det skal være et lavterskeltilbud, her med tanke på veiledningsplikten som jordskifteretten gis i forbindelse med utforming av kravet, er det ikke ment at partene trenger advokatbistand for å fremme et krav. Innholdet kan også bli deretter, noe som kan medføre unødvendig tidsbruk i form av retting slik at jordskiftekravet inneholder nok bakgrunn til at jordskifteretten kan fatte en jordskifteavgjørelse som kan prøves inn til lagmannsretten. Jeg vil tro variasjon på saker og kvalitet på saker er stor, noe som også kan gi utslag i saksbehandlingstiden som trengs for å få en endelig løsning som begge parter skal være tjent med. Antall parter har betydning når det legges opp til en bred høring og veiledningsprosess, noe som kan være en årsak til at jordskiftesakene er generelt kjent for å ha en lang saksbehandlingstid. Jeg tror også økende saksmengde på jordskifterettens område har betydning, samt dagens organisasjonsform.

Hvorvidt grunneieren bør bruke dette virkemiddelet er altså ikke bare å se på de prosessuelle og materielle vilkårene som skal innfris, men vurdere egnethet i den enkelte saks kompleksitet opp mot kompetansen til jordskifteretten. For en grunneier som optimalisere sin eiendom som er beheftet med en negativ servitutt og strøkservitutt som eksempelvis hindrer en utbygging, kan kompetansen til jordskifteretten være svært hensiktsmessig forutsatt som nevnt, kombinert med et annet behov som jordskifteretten kan løse.

I formålsbestemmelsen jf. § 1-1 (2) fremkommer det blant annet at loven skal:

«Lova skal òg leggje til rette for rettferdig, forsvarleg, rask, effektiv og tillitsskapande behandling av sakene gjennom offentleg rettargang for uavhengige og upartiske jordskifterettar.»

¹⁴⁹ NOU 2020:11, s 346

¹⁵⁰ NOU 2019:17, se kapittel 22.4, ikke sidetall

¹⁵¹ Årsrapport 2020, s.25

Når det kommer til rask og effektiv saksbehandling, har jordskifteretten fortsatt noe å jobbe mot, men tillitsvekkende, ja det tror jeg den er.

For grunneieren er det vanskelig å spekulere i tidsperspektiv, men det er en kjent sak at jordskifteretten bruker langt tid på jordskifteavgjørelsen, og tid vil genereres ytterligere hvis saken er selvprosederende og med mange parter. Tid kan likevel være en fordel sett med bakgrunn i at avløsningen kan skje i et verserende jordskifte, og grunneieren kan få avløst den negative servitutten samtidig med løsning av andre eiendomsforhold. Ulempen er også samme forhold, avløsningen må avvete til hele jordskiftet er ferdig, noe som kan generere betydelig tid. Som nevnt finner jeg ikke rettspraksis om negative servitutter og strøksservitutter som del av et jordskifte, men jeg antar tidsperspektivet ikke er særlig annerledes enn om servitutten er av positiv eller negativ art.

5.2.3 Sakskostnader

Jordskifteloven kapittel 7 omhandler sakskostnader og gebyrer samt andre bestemmelser som partene må dekke i forbindelse med sak for jordskifteretten. Jordskifteretten avgjør sakskostnadene i jordskifteavgjørelsen jf. § 6-23 (4, g) etter § 7-6 (1) som definerer følgende:

«I saker etter kapittel 3 og 4 deler jordskifteretten sakskostnadene mellom partane etter den nytten dei har av saka, med dei unntaka som går fram av andre og tredje ledd og § 7-7.»

Sakskostnadene skal fordeles etter den nytte hver part har hatt av jordskiftet såfremt unntakene i § 7-7 ikke kommer til anvendelse.

Hovedprinsippet om at hver part skal betale sine egne kostnader jf. jordskiftelova § 7-8 til:

«[...] retts hjelp og til anna sakkunnig hjelp i sak etter kapittel 3 og 4.»

Dette er uttalt mål i forarbeidene til jordskiftelova:

«Endeleg er det eit mål at partane framleis skal kunne klare seg utan profesjonell retts hjelp i sak for jordskifterett. I samsvar med dette reknast ikkje kostnadene med slik hjelp med i nyttevurderinga i sak etter kapittel 3. Med dei unntaka som er positivt bestemte, må den enkelte parten betale denne hjelpa sjølv.»¹⁵²

En jordskifteavgjørelse i Nedre Buskerud jordskifterett (JDRA-2018-135468) ga følgende prinsipp:

«Nytten av saken, slik den ble krevd, ville åpenbart vært størst for rekvirenten. Også slik den er løst, er nytten størst for rekvirenten. Det omfattende arbeidet med saken, med godtgjørelse til meddommerne som største kostnadspost, skyldes hensynet til rekvirentens eiendom – forsøket på å etablere parkeringsplass for eiendommen.»

¹⁵² Prop. 101 L (2012-2013) s. 342

For grunneieren innebærer det at han skal bære sin egen kostnad. Dette støttes også i juridisk teori. Sky & Bjerva sier følgende:

«Selv om en part vinner fram med sitt syn i saken, i motsetning til ved skjønn eller dom i tvist, kan han ikke få motparten til å dekke kostnadene.»¹⁵³

Lande mfl. sa følgende:

«Vår erfaring er at jordskifterettene i saker vedrørende avløsning utøver stor grad av skjønn, i motsetning til å bygge på uttalelser og utredninger fra sakkyndige mv. Slik vi ser det er det naturlige årsaker til dette; mange av bruksrettene som avløses har gått ut på dato og har liten eller ingen verdi. Oppnevning av sakkyndige kan derfor fort føre til både unødvendige utgifter og bruk av tid.»¹⁵⁴

Det at hver part bærer sine egne kostnader vil trolig senke terskelen for å ta opp saken når det kommer til risiko, her sett i forhold til andre virkemidler hvor den som taper saken bli pålagt ikke bare egne men også motpartens advokatutgifter. Risikoen vil bli mindre for partene ved jordskifte, de kan i alle fall i større grad velge selv, noe som gir forutsigbarhet når det kommer til den enkelte parts økonomiske ståsted. Det at partene ikke stiller opp med hver sin advokat vil ha både en konfliktdependende og kostnadsreducerende effekt.

Den part som anker inn saken til lagmannsretten må betale for ankebehandlingen jf. § 7-11, med unntak hvis anken fører til vesentlig endring. I ankebehandlingen i LA-2020-71957 ble nyttevurderingen vurdert likt mellom partene og sakskostnadene ble fordelt likt:

«Lagmannsretten er etter en samlet vurdering kommet til at ankebehandlingen har ført til en «monaleg» eller vesentlig endring, jf. jordskiftelova § 7-11 første ledd. Det innebærer at kostnadene ved anken skal fordeles etter nytten.»

Ved ankebehandling i LH-2017-191936 ble anken derimot forkastet, og den som fremmet måtte betale:

«I følge jordskifteloven § 7-11 skal den som anker en jordskifteavgjørelse bære kostnadene ved ankebehandlingen. Kun dersom anken fører til en «monaleg» eller vesentlig endring, skal lagmannsretten dele kostnadene med ankebehandlinga etter nytten hver part får av det nye jordskiftet. Anken blir forkastet uten endringer. «

Avgjørelsen om sakskostnader kan overprøves jf. tvisteloven § 20-9. Muligheten for å vinne frem her viser jeg til LF-2020-183100 hvor det fremkommer at kostnadene i så fall må være vilkårlig, grovt urimelig eller klart uforsvarlig:

«Inn under lovanvendelsesalternativet går ved et særskilt angrep på en sakskostnadsavgjørelse etter § 20-2 først og fremst hvorvidt den underordnede rett har forstått og anvendt kriteriene i bestemmelsen riktig. Dette gjelder ikke bare om saken er vunnet fullt ut eller i det vesentlige, men også om kriteriene for å fritta den tapende part for sakskostnadsansvar er riktig forstått og anvendt, herunder om den

¹⁵³ Sky & Bjerva (2018) s. 230.

¹⁵⁴ Lande mfl. (2015) s. 153

underordnede retts avgjørelse bygger på en tilstrekkelig bred vurdering, og om de hensyn som er særlig nevnt, er tillagt den vekt de etter loven skal ha, jf. Rt-2011-1164 og Rt-2011-586. Utover dette kan den konkrete vurdering av om det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner for å fritta for kostnadsansvar, som hovedregel ikke prøves. Dette skjønnet kan bare prøves dersom det fremstår som vilkårlig, grovt urimelig eller klart uforsvarlig, jf. Rt-2011-1164 og Rt-2011-1294.»

Kostandene forbundet med en jordskiftesak er for øvrig fastsatte, og tar utgangspunkt i rettsgebyret jf. lovens kapittel 7 om gebyrer fra § 7-2 til §7-5, her kan eksempelvis nevnes inngangsgebyr jf. jordskiftelova § 7-2:

«Den som krev sak skal betale fem ganger rettsgebyret for krav om sak etter kapittel 3 eller 4. Det same gjeld for krav om utviding av sak etter at jordskifteretten har avgrensa saka sakleg og geografisk, jf. § 6-9.

Dersom kravet blir avvist eller trekt før realitetsbehandling, skal inngangsgebyret setjast ned til to ganger rettsgebyret.»

Partsgebyr jf. jordskiftelova § 7-4:

«Partane skal betale to ganger rettsgebyret for kvar part i sak etter kapittel 3 og 4.»

Rettsgebyret oppgis på nettstedet til jordskifterettene til å være 1199 kroner fra 01.01.2021.¹⁵⁵

Den som krever sak for jordskifteretten må forskuttere inngangsgebyret for at jordskifteretten skal ta saken inn til behandling, denne blir for øvrig delt etter nytten når jordskifteavgjørelsen foreligger jf. § 6-23. Det spiller da ingen rolle hvem av partene som har krevd jordskiftesak, den skal fordeles etter nytte. Risikoen er for øvrig at dersom jordskifteretten avviser kravet, må den som fremmer dekke kostnaden. Dette gir mening. Dette vil også gi en terskel på å fremme sak for jordskifteretten, selv om den er lav.

Kostnadene i jordskifteretten er altså fast definert. Kostnadene for anke til lagmannsretten utgjør 24 * rettsgebyr jf. rettsgebyrloven § 8, men dersom den blir avvist/nektet fremmet er rettsgebyr * 2.

Øvrige kostander, for eksempel behovet for juridisk bistand eller annen fagkunnskap som kan bli en større størrelse enn gebyrregulativet, må partene dekke selv etter eget behov.

Jeg kan ikke se det er særlig risiko for grunneieren når det kommet til sakskostnader. Her foreligger det stort sett fastsatte gebyrer. Grunneieren kan føre saken selv, og hvis han har behov for bistand, må han dekke behovet selv. Det kan være en mindre risiko ved anke, men denne er begrenset til kostnadene om bistand da øvrige kostnader er gebyrregulert. I tillegg er saksgangen utformet slik at partene selv kan prosedere sine egne saker, noe som gjør den betraktelig rimeligere enn om partene skal la seg representere ved juridisk bistand.

¹⁵⁵ <https://www.domstol.no/jordskifterettene/kreve-sak/sakskostnader/>

Fremme sak for jordskifteretten skal være en lavterskel for grunneieren og rettighetshaver forutsatt at de materielle vilkårene for å reise sak er tilstede. Det at jordskifte skal være et lavterskeltilbud kommer klart frem i Norges offentlige utredning av 2020/11:

«Kommissjonen vil understreke betydningen av at jordskifterettene videreføres som et lavterskeltilbud, og at brukerperspektivet må være i forgrunnen ved alle vurderinger av jordskifterettens oppgaver. At mange av partene er selvprosederende, understreker dette behovet samtidig som det er viktig at også saksbehandlingsreglene er tilpasset denne situasjonen.»¹⁵⁶

Nyttevurderingen i § 7-6 (1) kan sees i sammenheng med tapsgarantien i § 3-18 hvor begge bestemmelsene er prosessforutsetninger. Kombinasjon av tapsgarantien og nyttevurderingen gjør det vanskelig for grunneieren å spekulere i valg av dette virkemiddel når det kommer til sakskostnader. Når det kommer til størrelse på sakskostnader er risikoen lav, og regnes som rimelig sett i forhold til sakskostnader ved ekspropriasjon og avskipping.

5.2.4 Erstatningsregler

Utforming av oppgjørsmetode skal være i samsvar med jordskiftelova § 3-18:

«Jordskifteløysinga skal ikkje føre til at kostnadene og ulempene blir større enn nytten for nokon eigedom eller bruksrett.»

Vernebestemmelsen sikrer at ingen av partene kommer ut med en dårligere løsning enn før, sånn sett avgir den en nedre grense.

Bestemmelsen om hva jordskifteretten skal verdsette fremkommer i jordskiftelova § 3-1, herunder at pengeoppgjør skal fastsettes særskilt. Hvordan fremkommer i lovens § 3-15:

«Jordskifteretten skal verdsetje det som går i byte, ut frå pårekneleg bruk.»

Hva som menes med begrepet verdsette fremkommer i forarbeidene til jordskiftelova:

«Med omgrepet «verdsetje» i første ledd er meint at jordskifteretten skal finne fram til tal eller anna uttrykk (for eksempel ein brøk) for verdet av det som går i byte ved jordskiftet. Verdsetjinga skal fange opp det som skal til for å sikre at bytet i seg sjølv ikkje får følgjer som strir mot dei grunnleggjande vilkåra for jordskifte. Verdsetjinga skal òg leggje til rette for drøftingar fram mot ei jordskifteløysing som kan bøte av for dei utenlege eigedomstilhøva. Korleis jordskifteretten skal gjere verdsetjinga går fram av lovforslaget § 3-17. Jordskifteretten skal finne fram til det relative verdtilhøvet mellom det som går i byte. Ein part har krav på verdsetjing av både det parten kan kome til å gi frå seg, og det parten kan kome til å ta imot. I praksis vil det oftast vere

¹⁵⁶ NOU 2020:11 s.342

slik at kravet utløyer verdsetjing av alt i jordskifteområdet som kan kome til å skifte eigar.»¹⁵⁷

Det fremkommer at den objektive nyttevurderingen må sees i forhold til tjenligheten basert på fremtidig bruk. Med fremtidig bruk vil det være en verdsetting ut fra gjeldende arealplan jf. bestemmelsen i § 3-17 som angir at jordskifteavgjørelsen ikke kan være i strid med denne. Her med tanke på at dersom tjenligheten er i tråd med en bindende arealplan og sånn sett kan sies at den er tjenlig utifra et samfunnsnyttig synspunkt, kan den nyttes som grunnlag for verdsettingen. For grunneieren vil jeg tro at arealplanen som sannsynlig er bakgrunnen for å få fjernet den negative servitutt og strøkservitutt vil en verdsetting basert på denne faktoren være naturlig. Skillet vil kanskje være dersom det foreligger en eldre plan, og hvor det er ventet endret arealbruk. Uansett, jordskifteavgjørelsen skal baseres på vedtatt reguleringsplan, og planens lovlige bruk må tillegges vesentlig vekt ved erstatningsutmålingen.

Forarbeidene til jordskiftelova sier følgende:

«(...) Dette gjer det synleg at det er summen av kostnader og ulemper som skal vektast opp mot nytten.»¹⁵⁸

Jordskifteretten må foreta skjønn når det kommer til nyttevurderingen, og partene kan inneha ulike motivasjoner når det kommer til vurderingen om hva som oppleves som et tap (LB-2020-122376). Det indikerer at det kan tas hensyn til ulike interesser hvor et tap kan måles både i penger og ikke i penger, og det er ikke et krav at nytte må genereres på hver enkelt eiendom, det er samlet nytte i jordskifteløsningen som gjelder (Rt.2002 s. 1119).

Vederlaget ved avløsning av bruksrettigheter og andre rettigheter som del av et jordskifte fremkommer det i jordskiftelova § 3-26 kan skje på flere måter:

«Ved avløsning av bruksrett etter § 3-11 første ledd andre punktum eller § 3-12 skal rettshavaren til vanleg få grunn eller bruksrett i staden for den bruksretten som blir avløyst. Vederlaget kan vere pengar eller andre verdiar dersom det er meir tenleg.

Ved avløsning etter § 3-11 første ledd andre punktum eller § 3-12 kan vederlaget ikkje setjast lågare enn det retten er verd for rettshavaren

Vederlagsformen ved jordskifte er først og fremst bytte av eiendom eller rettigheter, men kan også gjøres opp i pengeoppgjør dersom det er mer tjenlig jf. første ledd. Bestemmelsens andre ledd gir en nedre grense. I forarbeidene finner jeg for øvrig en øvre grense, den lyder slik:

«Det er eit absolutt vilkår for avløsning at retten er til hinder for ei tenleg jordskifteløsning og at ingen part lir tap. For grunneigaren betyr dette at verdien av samla vederlag ikkje må vere større enn verdien av å bli kvitt retten. For rettshavaren betyr det at han skal få full erstatning for verdien av retten.»¹⁵⁹

¹⁵⁷ Prop. 101 L (2012-2013) s. 431

¹⁵⁸ Prop. 96 L (2014-2015) s. 10

¹⁵⁹ Prop.101 L (2012-2013), s. 436

Når det gjelder vederlagsform, viser forarbeider og lovbestemmelse at bytte i penger er en mulighet fremfor bytte i areal eller rettighet. Forarbeidene til jordskiftelova sier følgende:

«Vederlaget kan setjast til pengar eller andre verdiar dersom det er meir tenleg enn grunn eller bruksrettar. Forslaget er i tråd med løysinga i gjeldande jordskiftelov § 39. I lovforslaget er likevel pengar nemnt før areal. Årsaka er at pengar til vanleg vil vere best eigna som vederlag ved avløyning etter lovforslaget §§ 3-11 og 3-12.»¹⁶⁰

Oppgjørsformen etter jordskiftelova er tilnærmet lik servituttlova § 7 (2) som angir en vederlagsform i jord, rettigheter eller penger, mens oreigningslova er penger jf. oreigningslova § 22.

I en nyere sak i Agder lagmannsrett (LA-2020-71957) men henvisning til faglitteratur:

«Det skal foretas en objektiv vurdering ut i fra hva eiendommen er egnet til, og hvordan det er påregnelig at den vil bli brukt i framtiden, jf. Bjerva m.fl. Jordskiftelova, Kommentartutgave side 106-107. Det er altså ikke en subjektiv vurdering knyttet til dagens eier, men en objektiv vurdering ut fra hvordan en alminnelig eier av en tilsvarende eiendom ville ha innrettet seg. Det som skal sammenliknes er situasjonen før og etter jordskiftet. Det er ikke et vilkår at resultatet av ankesaken er like god for alle parter som det resultatet jordskifteretten kom frem til.»

Her skal det altså nyttes en objektiv, og ikke en subjektiv vurdering.

Jeg fant også et prinsipp i Agder lagmannsrett (RG-1991-416, s. 420) som er i grunneierens favør når det kommer til avløsning av bruksrettigheter:

«Formålet med avløsningen er at grunneieren skal kunne disponere grunnen uten påhefte av bruksretten mot at bruksrettshaverne mest mulig settes i samme stilling m.h.t. utøvelse av bruksretten som før avløsningen. Bruksrettshaverne kan ikke kreve mer når vilkårene etter jordskiftelovens § 37 er oppfylt, mens hensynet til grunneieren tilsier at han ikke unødig bør avstå mer enn det som er påkrevet for at lovens betingelser skal være tilfredsstillt. Formålet med avløsningsinstituttet tilsier at det i valget mellom flere avløsningsalternativer som fyller lovens krav, utpekes det som gjør minst inngrep i grunneierens rådighet. Bruksrettshaveren er da holdt skadesløs mens grunneieren i størst mulig grad har oppnådd den posisjon som er tilsiktet, nemlig å kunne disponere over de beføyelser som grunneiendomsretten gir.»

Det er jordskifteretten som avgjør vederlagsform, men pengeoppgjør eller bytte av rettigheter er vel mest aktuelt når det kommer til avløsning av bruksretter etter § 3-26.¹⁶¹ Falkanger & Falkanger sier følgende:

«Ved avløsning finner vi vederlagsregler i § 3-26. Hovedregelen er at det f.eks. skal foretas oppgjør in natura; en fiskerett blir f.eks. erstattet med en parkeringsrett, men

¹⁶⁰ Prop. 101 L (2012-2013) s. 154

¹⁶¹ Bjerva med flere (2016) s. 96

vederlaget kan være «pengar eller andre verdiar». Vederlag etter § 3-11 eller § 3-12 kan ikke settes «lågare enn det retten er verd for rettshavaren».¹⁶²

For grunneieren kan oppgjørsformen være primært makebytte, og ikke et oppgjør i penger. Siden ingen av partene skal få et dårligere resultat enn før jordskiftet, kan jeg ikke se at oppgjørsformen har en negativ konsekvens for grunneieren forutsatt at bestemmelsen i § 3-18 er oppfylt, og rettighetshaver får dekket rettighetshavers verdi. Stavang har uttalt følgende:

«Poenget er at eieren av den tjenende eiendom skal ha vern mot at erstatningen blir uforholdsmessig stor, slik at han taper på avløsningen. Alternativet er at avløsning mot vederlag kan gjennomføres på en formålstjenlig måte uten at noen part lider tap, jf. jordskifteloven § 38.»¹⁶³

Hovedprinsippet er at avløsning av bruksrettigheter skal erstattes for å innfri tapsgarantien, men i Agder lagmannsrett (LA-2020-71957) ble en rettighet til båt plass avløst vederlagsfritt med følgende grunnlag:

«Plassene har ikke vært benyttet på svært lang tid, og sannsynligheten for planmessig godkjenning til utvikling av disse, vurderer retten som liten. Området mangler i dag adkomst, og dette vil også være utfordrende å få til i forhold til innenforliggende tun og dyrkamark.

Med den løsning som retten legger opp til for båt plasser i Stranden, vil behovet for disse plassene være betydelig redusert. Etter rettens oppfatning vil også verdien av de nye plassene med ordnet adkomst, være betydelig større enn de mer usikre og ikke opparbeidede rettighetene i Uren.»

Selv om ingen skal lide tap, kan det likevel være høy usikkerhet rundt erstatningsreglene som denne dommen viser, både hva som ligger til grunn for rettens verdifastsettelse, og oppgjørsformen. Aasmundtveit sier følgende:

«Reglene om ekspropriasjonserstatning skal sikre at en part blir stilt som om ekspropriasjonsinngrepet ikke hadde skjedd. Dette prinsippet følger av reglene i grunnloven § 105 om "fold Erstatning", jf Fl ei se her (1999 s.22). På tilsvarende måte skal tapsgarantien ved jordskifte sikre at en part blir stilt likt både før og etter jordskiftet. En annen måte å si det på er at parten, som et minimumskrav, skal stilles som om jordskiftet ikke hadde skjedd.»¹⁶⁴

Sakene kan være svært ulike, og for grunneier kan det være vanskelig å spekulere i utfall. For grunneieren anser jeg risikoen rundt størrelsen på vederlaget som skal betales til rettighetshaver som lav grunnet det faktum at rettighetshaver ikke skal tape på avløsningen, men han skal heller ikke vinne. Rettighetshaver har heller ikke krav på grunneierens gevinst i et utbyggingsprosjekt, slik som dommen Naturbetong II, slik sett gir vernet mot tap en sikkerhet for grunneieren fremfor avskipping etter servitutlova.

¹⁶² Falkanger & Falkanger (2016) s. 243

¹⁶³ Stavang (2011) s. 89

¹⁶⁴ Aasmundtveit (2002) s.23

5.2.5 Konklusjon

Grunneieren kan kreve sak om fjerning av en negativ servitutt i en verserende sak for jordskifteretten forutsatt at lovens materielle vilkår og prosessuelle forutsetninger er oppfylt. Mulighet for å «vinne frem» er i jordskifteretten ikke rett ordbruk, da det er muligheten for en bedre løsning som er det prinsipale. Foreligger det et påviselig utjenlig forhold har jordskifteretten virkemidlene i de fleste eiendomsforhold til å gjøre det mer tjenlig.

Det kan virke som om sak for jordskifteretten kan være mindre avskrekkende enn de andre virkemidlene som er å finne i loven. Da tenker jeg på at begge parter kan fremme sak for jordskifteretten, og at lovbestemmelsen er i seg selv knyttet til en endringsprosess for å oppnå en forbedring av eksisterende forhold. Det er det objektive som skal jf. formålslova § 1: «[...] *leggje til rette for effektiv og rasjonell utnytting av fast eiendom og ressursar til beste for eigarane, rettshavarane og samfunnet*», noe som indikerer at det ikke er grunneier og rettighetshavers subjektive ønsker som er det sentrale i jordskifte (Rt.1995 s.1474).

Jordskifteloven har kompliserte prosessuelle saksbehandlingsregler men de følges tett av jordskifterettens veiledningsplikt, og et avvik kan føre til saksbehandlingsfeil (LH-2018-25411), og at ingen part skal tape på å føre saken sin frem i jordskifteretten. Hva som oppleves som tap kan være forskjellig, men også her skal en objektiv vurdering legges til grunn (LA-2020-71957). Det kan virke som om jordskifteretten har vide rammer for å fatte skjønnsavgjørelser tilpasset den enkelte saks kompleksitet. Loven er fleksibel og skal være tilpasningsdyktig etter «tida og tilhøva» og skal favne en stor saksvariasjon med tilhørende varierende kompleksitet.

Jordskifteretten er kjent for lang saksbehandlingstid men sett opp imot at man forholder seg til en instans igjennom hele prosessen fra grunneieren fremmer sakt til jordskifteavgjørelse foreligger med etterfølgende etterbehandling, synes jeg ikke tiden er så ille sett opp mot andre rettsmidler. Avløsning skjer med bakgrunn i en verserende sak noe som gjør at den negative servitutt ikke kan avløses alene men som en del av et jordskifte. Grunneieren må vente til saken er ferdig før den negative servitutt kan avløses, noe som sånn sett kan være negativt sett i forhold til andre rettsmidler. På samme tid er det også en fordel at den nettopp kan det, løses i det pågående jordskiftet sammen med andre utjenlige forhold som skal løses i samme prosess (LA-2020-71957). Det er også en fordel at samme rett også gjennomfører praktisk arbeid, her eksempelvis fastsetting av grenser og sletting av den negative servitutt hos Kartverket. Denne typen etterarbeid gjør ikke de ordinære domstoler og er unikt for jordskifteretten. Selv om jordskifteprosessen tar tid, har den likevel en fordel med sin sterke fagkompetanse når det kommer til praktisk løsning av et problem. Løsning på problemet er fokuset, og partene behøver ikke stille med juridisk kompetanse da retten har en veiledningsplikt og skal påse at avgjørelsen er i tråd med virkelige forhold. Dette angir en lavterskel som kanskje gir en noe mer uformell atmosfære mellom partene. Kanskje mer konfliktdempende enn en sak for domstolene. Den største fordel vil likevel, etter mitt skjønn, være størrelsen på sakskostnadene. Hovedregelen er at kostnadene skal deles basert på en nyttevurdering mellom partene, og gebyrene i saken er lovregulert ett angitt størrelse på rettsgebyret. Sett i forhold til sakskostnader ved bruk av andre virkemidler, kan man si at

jordskiftebehandlingen er rimelig og man betaler for sitt eget behov for bistand. Jordskifteretten fullfører saken, så kostnadene er også forutsigbar da det ikke løper på merkostnader etter at saken anses å være ferdig.

Jordskifteretten virker ikke så mye brukt i forhold til de andre virkemidlene som loven oppstiller når det gjelder fjerning av negative servitutter og strøksservitutter. Jeg anser selv jordskifteretten som en `mildere veg å gå ` enn de alminnelige domstolene, gjerne hvor eiendomsforhold står uløst, og hvor verken grunneier eller rettighetshaver vil ta saken inn for retten. Føre frem en sak for jordskifteretten kan være en mer kostnadseffektiv løsning dersom nettopp løsning av forholdet mellom partene er av betydning, ikke nødvendigvis hvem som vinner frem i saken. Jordskifteretten har også fått større kompetanse (særlig fagkompetanse) etter lovendring i 2008, noe som trolig vil gi en større bruk av dette virkemiddelet i årene fremover når det gjelder rasjonell utnyttelse av faste eiendom og ressurser til beste for eiere, rettighetshavere og samfunnet jf. § 1-1.

Som nevnt har jeg ikke funnet rettspraksis publisert i Lovdata over negative servitutter og strøksservitutter, kun positive rettigheter. Jeg har benyttet rettspraksis på positive servitutter i oppgaven da lovbestemmelsen og forarbeider favner skillet i liten grad. Det kan ha virket inn på jordskiftedelen av oppgaven.

Av alle lovens virkemidler, er jordskifteløsningen tilrettelagt for at både rettighetshaver og grunneier skal få ett bedre resultat enn før, eventuelt komme ut med et resultat som ikke er dårligere enn før. Jeg anser størrelse på vederlaget som liten risiko for grunneieren. Grunneieren bør likevel ha det for øye at det er eiendommen og rettigheten som gis tapsvern, og i vurderingen viser forarbeider og rettspraksis at vurderingen skal være objektive som hovedprinsipp, og at de subjektive grunner kan settes til side. Det er jordskifteretten som tar stilling til om bestemmelsen i § 3-18 er oppfylt, og det er ikke gitt at grunneieren og rettighetshaver har samme syn som jordskifteretten når det kommer til hva som oppleves som et tap. Når det kommer til dette forholdet, kan man si et verken grunneier og rettighetshaver ikke skal lide tap, men grunneieren kan også vanskelig spekulere i en fordel. Er målet for grunneieren lavest mulig erstatning til rettighetshaver, det være seg bytte i jord, rettigheter eller penger, er ikke dette virkemiddelet så godt egnet fremfor ekspropriasjon eller avskipping. En annen negativ side er at det er høy involvering og veiledning, men det er jordskifteretten som har kontrollen i bruk av virkemiddel og verdifastsettelse, og det benyttes i høy grad skjøn, jeg er i den forbindelse ikke så sikker på at verken rettighetshaver eller grunneier på påvirke resultatet i noe særlig grad, sånn sett vanskelig å spekulere i et fordelaktig utfall i en eller annen form for grunneieren.

Foreligger det et utjenlig forhold mellom grunneier og rettighetshaver, kan sannsynligvis jordskifteretten løse problemet med en av sine mange virkemidler. Et jordskifte fremstår for meg som et positivt virkemiddel i utviklingsprosjekter sett opp mot ekspropriasjonshjemlene som er å finne i oreigningslova og plan- og bygningsloven.

Jeg anser jordskifte som et godt virkemiddel, både i større og mindre saker, for å få ryddet i utjenlige eiendomsforhold, herunder avløsning av negativ servitutt og strøksservitutt dersom det er nødvendig for å oppnå tjenlighet.

6 Åpner rettsreglene for at grunneier kan spekulere i et fordelaktig utfall?

6.1 Kan grunneier velge virkemiddel?

6.1.1 Kan grunneieren velge mellom ekspropriasjon og avskipping?

Metodene er ikke like, og kan gi forskjellig utfall avhengig av den enkelte eiendommen og rettighetens ståsted. Jeg anser det naturlig at grunneieren søker det virkemiddel som gir mest fordelaktig utfall i en eller annen form, her med bakgrunn i mulighet for å vinne frem, tidsperspektiv, størrelsen på sakskostnader og erstatningsregler. Spørsmålet er om grunneieren kan velge det virkemiddel som anses som foretrukket mellom ekspropriasjon og avskipping.

Servituttlovas bestemmelse kan sees i forhold til oreigningslovas bestemmelse hvor begge er rettsmidler for å få fjernet en rettighet med tvang under forutsetning av at det gis kompensasjon til rettighetshaver jf. Grunnlova § 105 eller EMK P1-1.

Servituttlova oppstiller vilkår for når avskipping er oppfylt i § 7 (1). Denne lyder slik:

«Rett som klårt er til meir skade enn gagn, kan eigaren få avskipa såframt mishøvet ikkje kan rettast med omskiping etter §§ 5 eller 6.»

Likeså oppstiller oreigningslova vilkår for når ekspropriasjon er oppfylt jf. § 2 (2):

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

Så lenge virkemiddelet kan gjennomføres mot rettighetshavers vilje, er avskipping et tvangsredskap på lik linje som ved ekspropriasjon.

Det fremkommer i forarbeidene til servituttlova følgende setning:

«Man tilføyer at man har forståttutkastet slik at reglene om om- og avskipping gjelder side om side med ekspropriasjonslovgivningens bestemmelser om adgang til å endre eller avløse rettigheter. Ekspropriasjonsadgangen utelukker ikke at om- eller avskipping nyttes i stedet, og vice versa. Tilsvarende er formentlig forholdet til reglene om bruksordning og avløsning etter jordskifteloven (jfr. § 48 og § 49 og kap. 12 og 13), men her er det i utk. § 18 annet ledd gitt visse nær mere regler... »¹⁶⁵

Nå kom setningen opp i forbindelse med spørsmålet om ventefrist, men uttalelsen er likevel klar på at virkemiddelene kan nyttes side om side.

¹⁶⁵ Ot.prp.nr.8 (1967–1968) merknader til § 8, s. 65

Når det gjelder ventetiden, sier servituttlova § 8 (2) for øvrig følgende:

Når retten er skipa eller omskipa i oreigning, jordskifte eller anna offentlegrettsleg avgjerd, kan om- eller avskipping etter denne lova ikkje krevjast før minst 20 år har gått eller nye tilhøve gjev rimeleg grunn til det.»

Som man ser legger denne bestemmelsen begrensning på servituttlovens § 7 med *minst 20 år* dersom den negative servituttten som kreves fjernes er stiftet med bakgrunn i en offentligrettslig avgjørelse: ekspropriasjon og jordskifte. Denne er logisk da det ville vært uheldig om grunneieren hadde kastet seg rundt og forsøkt med et annet virkemiddel.

I en sak for Gulating lagmannsrett¹⁶⁶ er forholdet hvorvidt det foreligger en valgadgang for grunneieren til å få strøksservituttten (villaklausulen) avskipet etter servituttloven eller å ekspropriere rettigheten etter oreigningslova. Konklusjonen i retten er følgende:

«At det foreligger en valgadgang for eksproprianten, fremgår ellers av Endre Stavang (red.), Ekspropriasjon, 2. utgave, kapittel 3, side 178 flg. med ytterligere henvisninger. Det er i denne sammenheng lagt til grunn, at valgadgangen for eksproprianten foreligger selv om servituttloven antagelig har mer gunstige utmålingsregler, jf. servituttloven § 7 annet ledd, enn det som følger av utmålingsreglene etter vederlagsloven. Vederlag etter servituttloven kan for eksempel gi servitutthaveren rett til andel i den økonomiske fordel den representerer for grunneieren å bli kvitt en villaklausul, mens det ikke er aktuelt etter vederlagsloven, hvor hovedregelen er at saksøkte skal ha erstatning etter salgsverdien, jf. Rt-2017-333-A [skal vel være HR-2017-333-A, Lovdata anm.], premiss 33 flg.

Lagmannsretten, som bygger på denne lovforståelsen i det følgende, kan etter dette ikke se at det foreligger gyldighetsmangler ved ekspropriasjonsvedtaket og behandlingen av dette som hindrer at overskjønnet fremmes.»

Konklusjonen i retten er at grunneier kan velge mellom avskipping av villaklausulen etter servituttlova eller ekspropriere servituttten etter oreigningslova.

Uttalelsen til Stavang er delvis inntatt i LG-2016-108424. Stavang sier følgende:

«Spørsmålet som da oppstår, er om servituttekspropriant fritt kan velge den vei som er billigst, eller om servitutthavers rett etter servituttlova er beskyttet mot slik opportuniste. Etter mitt skjønn bør svaret være at servitutthaver er beskyttet mot at eksproprianten velger ordinær ekspropriasjon fremfor avskipping. Hvis vilkårene for avskipping er oppfylt, kan man ikke si at ekspropriasjon er nødvendig, og da er ikke det utilitaristiske vilkåret for ordinær ekspropriasjon i oreigningslova § 2 oppfylt. I tillegg ville det også uthule de skranker for avskipping som ligger i Høyesteretts dom fra 1971 om Larvik Samvirkelag, siden disse lett kunne omgås ved å søke kommunen om å få ekspropriere.» Derimot antar at jeg at eksproprianten må kunne velge mellom jordskifte og avskipping. Men i et rettspolitisk perspektiv er slik «forum shopping»

¹⁶⁶ LG-2016-108424

tvilsomt, og det taler for å samordne avløsningsretten etter jordskifteloven og avskipingsretten etter servituttlova.»¹⁶⁷

Stavang tar opp om nødvendighetskriteriet i oreigningslova § 2 er innfridd når det kommer til valgadgang (Stavang skrev altså denne kommentaren før nåværende jordskiftelov). Dette forholdet ble prøvet i Borgarting lagmannsrett som sa:

«Lagmannsretten legger videre til grunn at både spørsmålet om ekspropriasjon er nødvendig («trengst») etter første ledd og interesseavveiningen etter annet ledd er undergitt forvaltningens såkalt «frie skjønn», dvs. at den skjønnsmessige vurderingen bare i meget begrenset grad kan overprøves av domstolene.

Domstolene kan imidlertid, også ved et såkalt «fritt» forvaltningsskjønn, prøve om de faktiske og rettslige premisser for skjønnsutøvelsen er korrekte, samt prøve saksbehandlingen»¹⁶⁸

Det foreligger en valgadgang og jeg kan ikke se at det kan henvises til interesseavveiningen i § 2 når det kommer forholdet hvorvidt det ene virkemiddelet fremstår som mer økonomisk mer gunstig enn det andre. Oreigningslova § 2 oppstiller kriterier som skal innfris, og grunneierens opportuniste er ikke inntatt i bestemmelsen, og skal følgelig heller ikke hensyntas. Nødvendighetskriteriet og interesseavveiningen kan som nevnt ovenfor, vanskelig overprøves av domstolene, og i alle fall ikke av partenes subjektive interesser. Stavang tar for øvrig opp Rt. 1971 s. 95 (Larvik Samvirkelag) som ett eksempel. I dette tilfellet opphevet Høyesterett overskjønnet på grunn av mangelfulle skjønnsgrunner. Retten sa:

«Retten forstår dette slik at hovedreglen er at avskipning skal finne sted såfremt vilkårene for dette foreligger. Spørsmålet her må være om det foreligger et slikt særtilfelle at avgjørelsen bør treffes i vanlig oreigningssak. Retten vil i den anledning bemerke at kommunen burde ha sørget for ekspropriasjon av servituttene før salget av Prinsensgate 1 og 3 til Larvik Samvirkelag, men en kan ikke finne at denne unnlattelse kan ha noen betydning for rettens vurdering ut fra de forhold som nå eksisterer. Det har da større betydning for vurderingen at Larvik Samvirkelag den 21. juni 1968 sendte inn søknad til departementet om tillatelse til ekspropriasjon av servitutter etter oreigningslovens § 2. Denne søknad var ikke ferdigbehandlet da servituttloven trådte i kraft, og søknaden er etter samvirkelagets anmodning stillet i bero inntil spørsmålet om avskipning etter servituttloven er ferdigbehandlet. Retten har imidlertid under tvil kommet til at det her ikke foreligger noe særtilfelle av en slik art at avgjørelsen bør tas av ekspropriasjonsmyndighetene. Det helt avgjørende for spørsmålet om servituttene her bør falle bort er avveiningsspørsmålet mellom eierens og rettighetshavernes interesser, og en kan ikke finne at dette avveiningsspørsmål er av en slik art at avgjørelsen bør tas av myndighetene i vanlig ekspropriasjonssak. Rettens flertall har etter dette kommet til at Larvik Samvirkelag i medhold av lov om servitutter av 29. november 1968 § 7 gis rett til å få avskipt de servitutter A/S Elektroanlegg og firma

¹⁶⁷ Stavang (2011) s. 94

¹⁶⁸ LB-2013-35628 – RG-2013-1090

Albert Bøe har påheftet Prinsensgate 1 og 3 mot å betale i penger etter avgjørelse i skjønn.»¹⁶⁹

I denne dommen fremkommer det vel først og fremst at avløsningskravet ikke kan nektes dersom vilkårene i § 7 er oppfylt, og at det ikke foreligger særtilfeller hvor en sak skal tas av ekspropriasjonsmyndighetene. Derimot fremkommer det et «bør» i unntakstilfeller om en sak bør tas som en vanlig ekspropriasjonssak. Jeg kan heller ikke lese av denne dommen at det ikke foreligger en valgadgang.

Falkanger & Falkanger sa følgende:

«Reglene om avskipping er som nevnt en særlig ekspropriasjonsvariant. Etter omstendighetene finnes det andre hjemler for ekspropriasjon av en servitutt; i så fall står det grunneieren fritt til å begjære ekspropriasjon i medhold av den hjemmel som passer ham best.»¹⁷⁰

Falkanger & Falkanger henviste til Rt.1970 s.192. Høyesterett sa:

«Ekspropriasjonslovutvalget har i sin innstilling side 84 flg. drøftet spørsmålet om det i oreigningsloven burde opptas bestemmelser om tillegg til full erstatning. Utvalget foreslo at slike bestemmelser ikke ble innført i loven. Utvalget kom herunder også inn på det forhold at det finnes ekspropriasjonshjemmel for et formål i flere lover, og uttalte i den forbindelse blant annet: «Hvor det er adgang til ekspropriasjon til et og samme formål både etter en lov som har bestemmelse om tillegg til full erstatning, og etter en lov som ikke har en slik bestemmelse, vil det bero på lovvalget om tillegg skal betales i det enkelte tilfelle.»¹⁷¹

Forarbeider og rettspraksis viser at grunneier kan velge virkemiddel. I juridisk teori er det sprikende uttalelser (Stavang vs. Falkanger & Falkanger, se ovenfor). Etter mitt skjønn, er ekspropriasjonsadgangen lik for grunneieren om det nyttes en fremgangsmåte ved avskipping eller en fremgangsmåte ved ekspropriasjon etter oreigningslova. Avskipping kan følgelig omgås ved å søke kommunen om å få ekspropriere, og motsatt.

Det kan etter min mening ikke utledes noen rettsregel som fastsetter at grunneier ikke kan velge hvorvidt rettigheten skal forsøkes fjernet ved bruk av det virkemiddel som grunneieren ser seg best tjent med, ved ekspropriasjon eller ved avskipping.

6.1.2 Kan grunneier velge mellom skjønn etter servituttlova eller jordskiftelova?

Jeg har ikke funnet noe om temaet i loven eller rettspraksis om grunneiers valgadgang mellom avskipping og jordskifte. Spørsmålet er for øvrig berørt i forarbeidet til jordskiftelova og i teorien.

¹⁶⁹ Rt. 1971 s. 95, se side 105

¹⁷⁰ Falkanger & Falkanger (2016) s. 241

¹⁷¹ Rt. 1970 s.192, se s. 196

I forarbeidene til ny jordskiftelov ble avskipping etter servituttløva foreslått flyttet til virkemiddel i jordskifteløva. Departementet sa:

«Når jordskifteretten blir einaste instans som kan avløyse servuttar etter jordskifteløva og avskipe servuttar etter servituttløva, opnar ein for ein kombinasjon av reglane. Løysinga opnar for at jordskifteretten i praksis kan bøte på det partane meiner er utenleg ved bruk av verkemidla i jordskifte så langt desse verkemidla rekk, før jordskifteretten tek ei avgjerd for resten etter servituttløva. Ein part vil såleis prinsipalt kunne krevje bruksordning eller avløysing etter jordskifteløva og subsidiært omskiping eller avskipping etter servituttløva. Forslaget til ny jordskiftelov legg òg på andre punkt, mellom anna i lovforslaget § 5-3, opp til at det skal vere enkelt å gå frå bruk av verkemidla i jordskifte, til å ta avgjerder etter servituttløva undervegs i saka.

Departementet har, ut over dette og med bakgrunn i høyringsnotatet og innspel frå høyringsinstansane, vurdert om det òg let seg gjere å forenkle reglane i jordskifteløva og servituttløva ved å gjere dei innholdsmessig like, eller om ei av lovane vil kunne erstatte den andre anten fullt ut eller delvis. Departementet meiner det er lite å hente ved slike løysingar. Dei kan rett nok føre til forenkling, men om dei blir gjennomførte vil dei truleg gi dårlegare resultat for partane. I ei jordskiftesak er det berre når ei jordskifteløysing gjer det nødvendig med pengeerstatning, at reglane i servituttløva vil kunne gi tenlege resultat for partane. Når det ikkje er snakk om pengeerstatning, er det sentrale i jordskiftesaka å oppnå heilskaplege jordskifteløysingar som omfattar alle verdiar som byttast mellom partane»¹⁷²

Samordning ble altså løftet i forarbeidet til jordskifteløva som nevnt ovenfor, noe Stavang også påpeker nytten av for å hindre «forum shopping»:

«Derimot antar at jeg at eksproprianten må kunne velge mellom jordskifte og avskipping. Men i et rettspolitisk perspektiv er slik «forum shopping» tvilsomt, og det taler for å samordne avlørningsretten etter jordskifteløven og avskipingsretten etter servituttløva.»¹⁷³

Sakene innehar stor variasjon, og små variasjoner kan få større betydning i den enkelte sak. Det er komplisert å velge et virkemiddel, og selv om grunneieren velger et virkemiddel, vil ikke det tilsi at utfallet under enhver gitt omstendighet faller i grunneierens favør. Så lenge det foreligger flere valgalternativer kan grunneieren velge det mest tjenlige vegvalg utifra det enkelte eiendomsforhold. Nettopp på grunn av den enkelte eiendomsforhold sitt kompleksitet er det viktig å ikke samordne servituttskjønn og jordskifte da eiendomssituasjonen ikke er lik. Jeg finner også terskelen for å fremme jordskifte som lavere enn ved avskipping, det skyldes selvfølgelig at jordskifteretten er økonomisk rimeligere alternativ, og at jordskifteretten har en mer «folkelig» eller «hyggeligere» ramme enn det man finner i ordinære domstoler.

¹⁷² Prop. 101 L (2012-2013) s.119

¹⁷³ Stavang (2011) s. 94

Falkanger sa følgende:

«Den som ønsker en ordning kan alltid gå frem etter jordskifteloven. Men han kan også velge å la avgjørelsen skje ved skjønn etter servituttloven. I så fall har imidlertid motparten mulighet for å begjære avgjørelsen etter jordskifteloven. Det er skjønnet som tar standpunkt til begjæringen skal den tas til følge, må den være framsatt så snart det var anledning til det, og dertil må skjønnet finne at den begjærte framgangsmåten er bedre. Imøtekommelse innebærer at det settes en frist for igangsettelse av jordskiftesak. Oversittes denne eller nekter jordskifteretten å ta saken, skal skjønnet fortsette. Starter saken først i jordskifteretten, er det ikke mulighet for å få den overført til skjønnsavgjørelse etter servituttloven.»¹⁷⁴

Bergsholm sa følgende:

«Lovgiver har valgt et tosporet system for å løse uenigheter knyttet til servituttforhold. Gjelder spørsmålet rettens eksistens, art, omfang og bruk, må partene reise sak ved de vanlige domstoler eller rettsutgreiing etter jordskifteloven¹⁷⁵. Er det derimot tale om å avskipe en servitutt, hører saken under skjønn.»¹⁷⁶

Jeg kan ikke se denne uttalelsen til Bergsholm samsvarer med bestemmelsene i ny jordskiftelov. Derimot er jeg ikke uenig i at det forefinnes et tosporet system. Dreier deg seg om en negativ servitutt og strøksservitutt som hefter i eiendommen og ingen andre eiendomsforhold som kan anses som utjenlig, er det avskipping etter servituttlova som gjelder. Har man derimot en situasjon med jordskifte hvor den negative servitutten kan avløses i den forbindelse for å skape et tjenlighet, bør jordskifte være et naturlig valg. Grunneieren kan her velge å få rettigheten fjernet ved avskipping, men det er jo ikke hensiktsmessig når jordskifteretten kan avløse negativ servitutt som en del av jordskiftet.

Det foreligger en valgfrihet, men vilkårene for å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt etter servituttlova vs. å få avløst en negativ servitutt etter jordskiftelova er ikke like, herunder fordeler og ulemper med de to løsningene, samt senere anledning til å endre vegvalg.

6.1.3 Konklusjon

Forarbeider og rettspraksis viser at det foreligger en fri valgadgang. Spørsmålet er mer hvorvidt grunneieren innfrir de materielle og prosessuelle vilkår som forutsettes ved bruk av de ulike metodene.

¹⁷⁴ Falkanger (1978), s. 258

¹⁷⁵ jordskiftelova § 4-1

¹⁷⁶ Bergsholm (2016) s. 214

6.2 Har metode betydning – oppnår grunneier noe ved å spekulere?

Det kan være mange grunner til at grunneieren ønsker å få slettet en negativ servitutt og strøksservitutt fra eiendommen, men ønsket er ofte forbundet med en optimalisering av eiendommen i samsvar med en gyldig reguleringsplan. Det er flere virkemidler som kan nyttes, og grunneieren har som nevnt i forrige kapittel en valgadgang. Da er jo spørsmålet, har metode betydning, og oppnår grunneieren noe ved å spekulere?

En fremgangsmåte som ikke fører frem til et fordelaktig utfall, er selvfølgelig ikke ønskelig for grunneieren. Med bakgrunn i det enkelte eiendomsforholds kompleksitet, vil man kunne si at ulike vurderingstemaer vil kunne føre til forskjellig fremgangsmåter. Eiendomsforholdet bør avklares i en tidlig fase da valg av fremgangsmåte kan ha betydning for hvilket rettsgrunnlag som påberopes av rettighetshaver. Virkemidlene er ikke like, og metode er av betydning når man tar lovgivning og rettspraksis i betraktning. Det viser seg også at det verserer servitutsaker i domstolene i årevis hvor grunneieren har krenket servitutten som hefter i eiendommen, istedenfor å benytte seg av lovlige vei for å få den fjernet eller endret av domstolene, eventuelt mot erstatning.

Denne oppgaven har tatt deg igjennom ulike virkemidler som kan brukes for å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt ved krenkelse, ekspropriasjon, avskipping og jordskifte. Jeg vil nå sammenholde mine funn i en kort oppsummering, og drøfte hvorvidt det er forskjeller som kan åpne for at grunneieren som søker en servitutt fjernet, kan spekulere i valg av virkemiddel. Jeg gjennomgår de ulike metodene i denne rekkefølgen:

- krenkelse
- ekspropriasjon
- avskipping
- Jordskifte

6.2.1 Krenkelse

Når en eiendom er beheftet med en negativ servitutt og strøksservitutt vil noen grunneiere velge å igangsette et byggetiltak uten først å avklare servitutten med rettighetshavere. Den handlingen kan være ubevisst, men saker i rettspraksis viser at dette er en metode grunneiere bruker bevisst for å få satt i gang et ønsket utviklingsprosjekt med den bakgrunn å oppnå økonomisk gevinst.

Dersom grunneieren krenker servitutten og rettighetshaver ikke gjør innsigelse, vil det være både en fordel og en ulempe for grunneieren. Grunneieren kan bygge det han ønsker i samsvar med en gyldig reguleringsplan uten å gå gjennom en prosess for å få avvirket servitutten i rettsapparatet. Risikoen er for øvrig at dersom rettigheten ikke avklares, kan grunneieren komme i en posisjon at den påberopes av rettighetshaver på et senere tidspunkt. I forarbeider og rettspraksis er det uttalt at rettighetshaver selv må forfølge sine rettigheter (Gjensidigedommen). Grunneieren kan spekulere i at rettighetshaver ikke er kjent med sine rettigheter, og ikke gjør innsigelse ved søksmål. Grunneier kan også ta høyde for at rettigheten påberope på et

senere tidspunkt, og avsette midler til erstatning til rettighetshaver. Uansett tidspunkt, grunneieren kan spekulere i om et krav blir reist, og i så fall om rettighetshaver har påtalerett.

Dersom rettighetshavere påberoper seg servitutten, og en domstol fastslår at servitutten består (ikke er falt bort), kan grunneier dømmes til å betale erstatning til rettighetshavere sånn som i Naturbetong II¹⁷⁷ hvor AS Naturbetong ble dømt til å gi fra seg en del av fortjenesten, og måtte betale rettighetshavere erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap.

Hensikten var å oppnå en preventiv effekt slik at lovlige tilgjengelige rettsmidler tas i bruk for å få avklart servitutten, fremfor krenkelse. Høyesterett sa:

«Samtidig skal erstatningen virke preventivt. Det er ikke ønskelig at en tomteeier setter seg utover en strøksservittutt fremfor å benytte de muligheter loven gir til å få den moderert eller fjernet. Selv om Naturbetong fikk medhold i saken om den midlertidige forføyningen, var ikke spørsmålet om servituttsens gyldighet avgjort med det. Ved å gå videre med prosjektet og starte byggingen før det materielle spørsmålet var endelig avgjort, tok Naturbetong en bevisst sjanse. Erstatningen bør settes høyt nok til å motvirke en slik handlemåte.»¹⁷⁸

Når det tas slike hensyn som nevnt ovenfor, altså en strengere reaksjon for å hindre fremtidig bevisst krenkelse, kan erstatning som skal betales til rettighetshaver bli større enn om AS Naturbetong hadde nyttet lovens virkemidler for å få fjernet villaservitutten som heftet i eiendommen.

For grunneieren er veien til å få fjernet en negativ servittutt og strøksservittutt, selv om han benytter lovlige tilgjengelige rettsmidler, forbundet med risiko. Da er spørsmålet om å krenke en negativ servittutt og strøksservittutt er forbundet med mindre risiko enn å benytte tilgjengelige rettsmidler? Stavang sier følgende:

«[...] Saken (heretter kalt Naturbetong II) viser at det hersker usikkerhet om hvilke regler om økonomisk ansvar som skal komme til anvendelse i slike forhold.»¹⁷⁹

AS Naturbetong kunne i den aktuelle saken hensyntatt den lovlig etablerte servitutten, og bygget i samsvar med denne, altså ikke i strid med servitutten jf. Naturbetong I.¹⁸⁰ Dersom AS Naturbetong skulle hensyntatt servitutten ville det ført til en redusert bebyggelse med etterfølgende mindre gevinst. Ville resultatet blitt annerledes dersom AS Naturbetong eksproprieterte eller avskiptet servitutten? Høyesterett sier følgende:

«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.» (avsnitt 68)

Dersom AS Naturbetong hadde benyttet virkemidlene som loven oppstiller, ville ikke AS Naturbetong fått bygget i den størrelsesordenen som den gyldige reguleringsplanen åpnet opp,

¹⁷⁷ Rt. 2011 s. 228 Naturbetong II

¹⁷⁸ Rt. 2011 s. 228, Avsnitt 58

¹⁷⁹ Stavang (2011) s. 155

¹⁸⁰ Rt. 2008 s. 362 Naturbetong I, avsnitt 86

han hadde måttet tilpasse seg servitutens begrensning jf. Høyesteretts uttalelse ovenfor hvor det ikke foreligger noen utbyggingsplikt. AS Naturbetong ville for øvrig spart både tid og sakskostnader i rettsapparatet, men når bygningsmassen reduseres betraktelig, er det naturlig å tenke at det også ville ha fått innvirkning på gevinsten i byggeprosjektet. For grunneier er det ikke mulig å «vinne» saken ved krenkelse, da han kommer i en erstatningsposisjon ovenfor rettighetshaver, i den aktuelle saken med et beløp stort kr.1,5 mill. Ved å krenke servitutten oppnådde AS Naturbetong en gevinst på 20 mill.

I rettspraksis og forarbeider fremkommer det at ingen skal «vinne» på ulovlig adferd, men med funn av så mange saker som definitivt viser det motsatte, kan man si at grunneier spekulerer på å reise bygg i strid med eksisterende servitut, og at bygget ikke må rives. Grunneieren kan dømmes til å rive nybygget, men rettspraksis viser at risikoen er lav grunnet ressurs hensyn. Rives ikke bygget kommer grunneieren i en erstatningsposisjon ovenfor rettighetshaver.

Ulovligheten fremstår ikke som en risiko, og på grunn av utfall i antall saker i rettspraksis, etter mitt skjønn, viser at dette kun er en kalkulert risiko for grunneier. Sanksjonen har således ingen preventiv virkning. Etikk blir en drøftelse i retten, og det påpekes i dommene at byggene er rettstridig, men det blir ikke riving pga. at ressursbruken ikke står i forhold til det ulovlige tiltaket. Det er etter mitt skjønn, liten tvil om at dette spekuleres det i.

Rettsikkerheten for rettighetshavere synes å være lav i disse sakene, da utfallet blir erstatning. Risiko for å måtte betale heler/deler av sakskostnaden synes å ikke stå i forhold til verdien av saken, noe som også kan være et poeng for grunneier ved krenkelse. Grunneier kan spekulere i frykten til rettighetshaver for de prosessuelle sidene av saken, både når det gjelder tid (Naturbetong tok 8 år), David vs. Goliat` perspektiv (stå imot en større selskap), kostnadmessig og muligheten for et negativt utfall i saken. For en rettighetshaver kan dette være en fysisk og psykisk påkjenning hvor lyst til å kreve sin rett kan være avhengig av egen livssituasjon og økonomisk ståsted. Resultatet kan også gi et nulloppgjør i forbindelse med en kollisjon med en reguleringsplan.

Dersom det foreligger en oppfattelse om at rettsikkerheten er usikker eller usikkerhet om hvilke regler som blir angjeldende dersom man idømmes et erstatningsansvar, vil det kunne lede til spekulasjon selv om handlemåten anses å være er kritikkverdig. Gevinst i en eller annen typ form vil være en utløsende faktor når grunneieren velger å krenke en negativ servitut og strøksservitut bevisst dens eksistens jf. Naturbetong II.

Krenkelse er ingen lovlig vei å gå, men min oppgave viser funn i en slik mengde at man kan si at dette er en benyttet metode. Og som dommen Naturbetong II viser, grunneieren kan oppnå betydelig gevinst ved å krenke servitutten fremfor å benytte seg av lovens tilgjengelige rettsmidler.

Det er ingen tvil om at grunneieren kan spekulere i et gunstig utfall ved å bruke denne metoden.

6.2.2 Ekspropriasjon

Ekspropriasjon av negativ servitutt og strøksservitutt etter oreigningslova § 2 kan gjennomføres til fordel for grunneieren. Det kan være utfordrende å vinne frem med dette virkemiddelet da grunneiers subjektive interesser ikke tilleggs vekt. Det skal kun vurderes de fordeler og ulemper som er relevante i forhold til oreigningslova, og om først og fremst hensynet til samfunnet taler for ekspropriasjon. Samfunnshensynet kan være vanskelig å konstatere hvis eksempelvis grunnlaget baseres på avsetning i kommuneplan, da arealavsetningen og bestemmelsene blir for generelle. Skal grunneierne vinne frem med dette virkemiddelet, må det konstateres samfunnsnytte, eksempelvis at det kan konstateres boligmangel eller bygges en typ servicefunksjon som allmennheten kan dra nytte av. Jeg har ikke funn i rettspraksis som viser fjerning av negativ servitutt og strøksservitutt kun på oreigningslova, noe som kan tilsi at virkemiddelet ikke er særlig relevant virkemiddel for grunneieren, eller forespørselen blir avvist av ekspropriasjonsmyndigheten grunnet manglende samfunnsinteresse.

Mere normalt er ekspropriasjon med bakgrunn i plan- og bygningsloven kapittel 16 som forutsetter en gyldig reguleringsplan og et ekspropriasjonsvedtak etter oreigningslova § 2. For at grunner skal få slettet en negativ servitutt og strøksservitutt med tvang ved bruk av dette virkemiddelet, må nødvendighetskriteriet og interesseavveiningen i oreigningslova § 2 være oppfylt. Foreligger det en gyldig reguleringsplan, viser forarbeider og rettspraksis at det ikke er behov for en ny interesseavveining, da denne er forutsatt utført i behandling av reguleringsplanen. Her er det to adskilte forhold som skal vurderes. Et ekspropriasjonsvedtak er et enkeltvedtak og kan påklages. Er det ikke foretatt en tilstrekkelig interesseavveining jf. oreigningslova § 2, kan vedtaket være ugyldig. Det er en risiko, men for grunneierne er denne lav. I motsetning til avskipping fordrer det offentlig samtykke, og den forvaltningsmessige behandlingen kan tidsmessig være utfordrende. Ekspropriasjonsprosessen er todelt, det skal fattes et ekspropriasjonsvedtak, og ekspropriasjonsvedtaket skal gjennomføres etter reglene i oreigningslova og skjønnsprosessloven, ved et ekspropriasjonsskjønn. Klageadgangen genererer ytterligere tid. Fra vedtak til det begjæres ekspropriasjonsskjønn, er det ettårs tidsfrist. Oversittes fristen er ikke ekspropriasjonsvedtaket gyldig, og prosessen må starte på nytt. Når det gjelder tid, anser jeg ekspropriasjonsprosessen lengre enn saksgangen ved avskipping, og jordskifteprosessen kommer i en mellomstilling.

Grunneier som ønsker å få rettigheten fjernet må påstevne skjønn for å få avgjort om rettighetshaver har et erstatningskrav jf. Grunnloven § 105 om *full erstatning*, basert på fastsettelsesmetodene som er å finne i ekspropriasjonerstatningsloven og påstand fra rettighetshaver. Når det kommer til erstatning skiller ekspropriasjon seg fra avskipping da rettighetshaver beviselig må bli påført et økonomisk tap. Rettspraksis sier at negative servitutter og strøksservitutter ikke har en selvstendig verdi, og erstatningen utregnes etter differanseprinsippet, altså eiendommens verdi med og uten den påheftede servitutt. Her er det et skille i forhold til servituttlova som gir rettighetshaver anledning til å kreve, ikke bare objektive grunner men også subjektive, altså hva rettigheten er verdt for servitutthaveren. Rettighetshaver kan, i forhold til ekspropriasjon, ikke bare kreve erstatning for økonomisk tap, men også ikke-økonomisk tap. Rettspraksis viser tilfeller hvor grunneier må betale erstatning. Den viser også tilfeller hvor grunneier ikke må betale erstatning for ekspropriasjon av den negative servitutt og strøksservitutt da rettighetshaver ikke kan påvise et økonomisk tap. Dersom utfallet blir et nulloppgjør, vil dette være en sterk fordel med å benytte seg av dette virkemiddelet for grunneieren.

Grunneier må betale alle sakskostnader i første instans, både egne og motpartens da rettighetshaver skal holdes skadefri. Anker for øvrig rettighetshaver, og anken ikke vinner frem, kan sakskostnadene tillegges rettighetshaver.

Jeg finner ekspropriasjon som et særlig godt verktøy for å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt med bakgrunn i en gyldig reguleringsplan. Foreligger det en gyldig reguleringsplan er sannsynligheten for å få ekspropriasjonstillatelse etter oreigningslova § 2 høy, og grunneieren kan gå videre til ekspropriasjonsskjønn for å få avklart om det foreligger et erstatningskrav ovenfor rettighetshaver eller ikke. Tid er en nødvendig prosessfaktor, og virkemiddelet er ikke heldig dersom tid er en mangelfaktor for grunneieren. Grunneieren er den som har interesse av å få servitutt fjernet, og det er rettferdig at rettighetshaver holdes skadesløs når det kommer til saksomkostninger. Saksomkostninger en nødvendig prosessfaktor, og tillegges liten vekt i denne sammenheng. Ekspropriasjon er et rimelig alternativ i forhold til avskipping, men jordskifte er billigst grunnet at partene gjerne er selvprosederende.

6.2.3 Avskipping

Dersom grunneieren oppfyller de vilkår som stilles, vil han kunne få avskipt den negative servitutten og strøksservitutten som hefter i eiendommen. Jeg finner for øvrig lite rettspraksis innenfor sakstypen hvis man ser bort ifra de tilfeller hvor grunneieren kommer i en posisjon der servitutten er blitt krenket. Derimot finner jeg metoden er brukt på positive servitutter.

I forarbeidene og juridisk teori fremkommer det at avskipping sett i forhold til ekspropriasjon, mer er et forhold mellom to private parter. Rettspraksis viser likevel at samfunnshensyn kan tillegges vekt også ved bruk av dette virkemiddelet, men i lav grad.

Begjære avskipping kan generere høy bruk av tid, men sett opp mot ekspropriasjon (ekspropriasjonsvedtak, gyldig reguleringsplan og skjønn) og lang saksgang med selvprosederende parter ved jordskifte samt at rettigheten ikke kan avløses før skiftet er ferdig, vil denne metoden mest sannsynlig være raskest. Tidsperspektivet er vanskelig å ta stilling til grunnet manglende rettspraksis innenfor området og at tid varierer fra sak til sak avhengig av den enkelte eiendomsforholds kompleksitet. Eiendommene er ikke like, og det er heller ikke rettighetene som kan være påheftet, og som grunneieren vil ha fjernet.

Etter ny jordskiftelov går servituttskjønn under kompetansen til jordskifteretten, i likhet med ekspropriasjonsskjønn. Sakskostnadene blir like. Her vil jordskifteretten være normalt rimeligere enn både ekspropriasjon og avskipping.

Servituttolva er en særlov for servitutter, og grunneier kan benytte denne metoden for å få fjernet en negativ servittutt og strøksservittutt som hefter i eiendommen. Loven er ment å beskytte både grunneier og rettighetshaver, noe som gir rettferdige løsninger for begge parter. Rettigheten kan ikke fjernes uten at rettighetshaver får vederlag. Når det kommer til vederlagsform gir ikke lovbestemmelsen tilstrekkelig informasjon. Når det kommer til vederlagsstørrelsen gir denne en nedre grense jf. servituttolva § 7 (2) og § 6 (2). Den gir ingen øvre grense, noe som kan være en større risiko for grunneieren. Vederlaget skal verdsettes etter hvilken verdi den har for rettighetshaver, og den skal heller ikke settes så lavt at den gjør skade. Dette forholdet, selv om det er et rettferdig prinsipp, gjør dette virkemiddelet til lite gunstig for grunneieren. Erstatning ved ekspropriasjon baserer seg på økonomisk tap mens vederlag etter servituttolvas bestemmelser ikke har en slik begrensning. I servituttolva kan rettighetshavers økonomiske tap, og påstander om ikke-økonomiske tap bli hensyntatt i utmålingen av vederlagsstørrelsen. Dette forholdet gjør av avskipping vil kunne være mer kostbart for grunneier enn ved ekspropriasjon. Oppgjørsmetode, altså i form av jord, rettigheter eller penger skiller seg også ut sett i forhold til ekspropriasjon som gir pengeoppgjør.

Avskipping er det virkemiddelet jeg anser som mest egnet til å få fjernet en negativ servittutt eller strøksservittutt hvis man hensyntar mulighet for å vinne, tidsperspektiv og sakskostnader. Men når det kommer til vederlagsstørrelsen, er dette en høy risiko for grunneieren sett opp imot de andre rettsmidlene. Når det kommer til hvorvidt grunneieren kan spekulere i et fordelaktig utfall, er det vederlagsstørrelsen som gjør at dette virkemiddelet ikke blir foretrukket løsning.

6.2.4 Jordskifte

Grunneieren kan bruke jordskifte for å få avløst en negativ servitutt. Forutsetningen er at avløsningen skjer som en del av en jordskiftesak. Det kan ikke være den negative servitutt og bruksservitutt alene, slik som ved ekspropriasjon og avskipping.

Det er sannsynlig, på grunn av den spissede fagkompetansen, at jordskifteretten kan løse problemet i eiendomsforholdet mellom grunneier og rettighetshaver. De har en praktisk tilnærming fra kravet komme inn, hvilke virkemidler som kan nyttes til å løse eiendomsproblemet, til det foreligger en jordskifteavgjørelse og etterarbeidet som følger med denne. Det etterarbeidet som gjøres er eksempelvis tinglyse nye bruksrettigheter eller slette. Dette arbeidet utgjør en vesentlig forskjell i forhold til de ordinære domstoler. Dette i motsetning til domstolene som kun løser tvisten. I jordskifteretten er det heller ikke krav om tvist, det nok med at det foreligger et utjenlig eiendomsforhold, og terskelen kan sånn sett virke lavere enn ved å fremme et krav ved avskipping eller få medhold i søknad om ekspropriasjon. Jordskifteretten er gitt kompetanse til å avløse negative servitutter dersom rettigheten er en del av en verserende jordskiftesak. I motsetning til ekspropriasjon og avskipping, kan både rettighetshaver og grunneier kreve sak for jordskifteretten, og på grunn av den faglige ekspertisen og veiledningsplikten som fremkommer av loven, kan partene være selvprosederende, noe som kan senke sakskostnadene betraktelig i forhold til ekspropriasjon og avskipping.

Jordskifte kalles av domstolene som et lavterskeltilbud, noe jeg er enig i. Det virker å ha en mer dempet tone i den grad at det ikke er tvisten som er hovedfokuset, men å løse eiendomsforholdet, det utjenlige skal bli tjenlig. Dette fremstår som en hensiktsmessig måte å få dempet gemyttene og få til en avslutning som begge parter kan være tjent med. Når det kommer til mulighet for å vinne frem for grunneieren, må denne sees i en motsetning til at ingen heller skal lide tap. Det innebærer at løsningen kan være lik eller gi mernytte, men kan ikke være dårligere enn før. Dette forholdet er i sterk motsetning til ekspropriasjon og avskipping hvor det er utfallet som er avgjørende, altså hvem som står som vinner av tvisten.

Når det fremmes sak for jordskifteretten må de tre materielle vilkårene for jordskifte være oppfylt. Hvis det er tilfelle, skal jordskifteretten vurdere hvilket virkemiddel som kan løse opp i det utjenlige eiendomsforholdet. Det som skiller jordskifte fra ekspropriasjon og avskipping er blant annet kravet om å komme frem til en minnelig løsning som skal vurderes kontinuerlig gjennom hele jordskifteprosessen. Ekspropriasjon har en oppfordring, men ingen plikt og i avskipping er forhandling om minnelig løsning fraværende. Dette forholdet vil jeg si er konfliktdempende i seg selv, og at det kan utløse et potensial for å komme til raskere enighet selv om sakene i jordskifteretten er kjent for å ta lang tid. Dette kan skyldes at partene ikke trenger som nevnt, å stille med juridisk bistand, og hvor retten leder og har det fulle prosessansvaret. I tillegg kan det være en utfordring at avløsningen skjer kun i forbindelse med et verserende jordskifte, tidsmessig vil det kunne være uheldig da avløsningen vil ikke skje før jordskifteavgjørelsen foreligger for hele jordskiftet. Er mange parter berørt, kan tiden

fort løpe grunnet den involvering jordskifteretten legger opp til i alle stadier i prosessen. Tidsperspektivet i jordskifteretten kan være vanskelig å kalkulere for grunneieren, og må vurderes i forhold til antall parter som blir berørt.

Når det kommer til sakskostnadene skal denne fordeles sett i forhold til den nytte hver part har hatt av jordskiftet jf. § 7-3. Kostnadene er i hovedsak fastsatte gebyrer (staten), og kostnader til juridisk bistand som har vært nødvendig for den enkelte i prosessen, betales også av den enkelte som har rekvirert tjenesten. Dette er i motsetning til krenkelse hvor det er vinner av saken, altså tvisteloven som kommer til anvendelse, og det er den som taper saken som i hovedsak må betale sakskostnadene. Ved ekspropriasjonsskjønn og servituttskjønn er det i hovedsak grunneieren som må dekke sakskostnadene. Sakskostnadene antas med denne bakgrunn å koste mindre enn de andre virkemidlene. Saksbehandlingsreglene synes jeg for øvrig det er kompliserte å få tak på.

Jeg synes dette virkemiddelet er enestående til å løse eiendomsproblemer. Så er jo spørsmålet om det er egnet for negative servitutter og strøksservitutter. Ja det er det, forutsatt at det er avløsning som en del av pågående jordskiftesak. Det ligger jo begrensning på når grunneieren kan benytte seg av dette virkemiddelet. I større eiendomsprosjekter med kompliserte eiendomsforhold, vil jordskifteretten virke godt som problemløser. Har man kun en negativ servitutt og strøksservitutt, må ekspropriasjon eller avskipping nyttes.

Så er jo neste spørsmål om grunneieren kan spekulere i dette virkemiddelet, her med tanke på et fordelaktig utfall? Sett i forhold til ekspropriasjon og avskipping, vil jeg si nei. Hensikten er ikke å vinne men å finne en løsning på problemet. Metoden virker mindre aggressiv ved at de er selvprosederende, og sakskostnadene blir delt etter nytte. I tillegg er jordskifteretten kjent for å bruke lang tid på jordskifteprosessen.

Metode har betydning, og jeg finner jordskifte som et svært praktisk verktøy fremfor de alminnelige domstolene, men jeg vil likevel si at ekspropriasjon eller avskipping er mer egnet på sakstypen negative servitutter og strøksservitutter.

6.2.5 Konklusjon

Hensikten er å få fjernet servitutt som hefter i eiendommen og jeg vil tro han er villig til å velge den løsning som innebærer en verdi/kost/nytte tankegang hvor det er sluttresultatet som speiler valg av metode. Jeg vil videre påstå at det er en forskjell på de verdier som er i spill, altså størrelsen på gevinst. Det er en forskjell om metodevalget angjelder en enkelt boligtomt i et naboforhold eller en større utviklingsseiendom som kan generere betydelige verdier privatrettslig og for samfunnet, og som er igangsatt av en kommersiell virksomhet. Uansett valg av fremgangsmåte kan det være utfordrende for grunneieren å gjennomføre en slik øvelse, da det kan være små nyanser som kan gi større konsekvenser ved bruk av de ulike virkemidlene. Men de har alle sine fordeler og ulemper, og konklusjonen blir at den enkelte grunneier må vurdere veivalget opp mot det enkelte eiendomsforhold sitt kompleksitet. Her i

forhold til mine 4 interesseområder: mulighet for å vinne frem, tidsperspektiv, sakskostnader og erstatningsregler.

Det er selvfølgelig lett å gi et slikt generelt svar selv om jeg anser det som passende i denne saken basert på rettspraksis innenfor sakstypen. Basert på mine fire forskningsspørsmål anser jeg likevel virkemiddelet ekspropriasjon med bakgrunn i gjennomføringen av en gyldig reguleringsplan som den mest fordelaktige metoden for å få fjernet en negativ servitutt og strøksservitutt.

Rettspraksis viser at grunneieren som oftest vinner frem med dette virkemiddelet med et fordelaktig utfall grunnet reglene som anvendes i erstatningsutmålingen basert på at rettighetshavers økonomiske tap. Siden rettspraksis viser at negative servitutter og strøksservitutter ikke ansees å ha en selvstendig verdi, nyttes differanseprinsippet, altså eiendommens verdi med og uten servitutten. Rettspraksis viser tilfeller hvor grunneier må betale erstatning for differansen, men også at grunneieren ikke må betale erstatning til rettighetshaver. Det som gjør at avskipping ikke blir foretrukket metode er hovedsakelig hva grunneieren ender opp med å betale til rettighetshaver for å få fjernet den negative servitutten og strøksservitutten. Mine funn viser at rettighetshaver tilkjennes vederlag, og grunneieren kan dømmes til å avgi en andel i grunneieren gevinst. Kompensasjonen til rettighetshaver for å få avskipt servitutten kan bli av betydelig størrelse sett i forhold til erstatningsreglene ved ekspropriasjon. Jordskifte er i en særstilling der ingen av partene skal tape på å fremme sak for jordskifteretten. Ekspropriasjon tar tid, men tid genereres generelt ved bruk av alle de lovlige virkemidlene. Her vil saksgangen være kortere ved avskipping etterfulgt av ekspropriasjonsprosessen og tilslutt jordskifteprosessen. Når det kommer til jordskifte blir det ikke helt riktig å sammenstille tid da partene (kan være svært mange) gjerne opererer uten juridisk hjelp, og får rettleiding igjennom hele prosessen som avsluttes med å ferdigstille saken fullstendig, i motsetning til de ordinære domstolene hvor etterarbeidet overlates til partene å gjennomføre. Grunnet jordskifterettens kompetanse og veiledningsplikt skal det heller ikke være behov for å stille med juridisk bistand, noe som kan påvirke sluttresultatet betraktelig sett i forhold til eksempelvis sakskostnadene ved ekspropriasjon og avskipping. Når det kommer til sakskostnader er den gebyrregulerte behandlingen i jordskifteprosessen langt rimeligere enn skjønnsbehandlingen i de ordinære domstolene.

Av alle de tre virkemidlene er formålet med jordskifte å finne den beste løsningen for eiendomsforholdet, ikke nødvendigvis at en part skal vinne fremfor den andre i saken. Jeg synes virkemiddelet er enestående når det kommer til gjennomføring og involvering, men blir ikke foretrukket fremfor ekspropriasjon og avskipping, når det kommer til nettopp den grunn, å få løftet saken opp i systemet – vinne frem. Jordskifte fordrer en bakgrunn i en vedtatt reguleringsplan og for i det hele tatt å få avløst en rettighet, må den være en del av et verserende jordskifte, sånn sett anser jeg både ekspropriasjon og avskipping mer anvendelig på sakstypen negative servitutter og strøksservitutter. I tillegg vil de tre kumulative virkemidlene i jordskiftelova hindre spekulasjon, noe som gjør at denne metoden blir rangert nederste i denne oppgaven.

Grunneiers opportunisme fremkommer i antall saker i rettspraksis, og ser ut til å være foretrukket løsning for grunneieren. Det kan jeg skjønne da sanksjonene ikke står i forhold til

den gevinst som kan oppnås i enkelte tilfeller (Naturbetong II). Det er likevel en risiko, og graden av risiko kan variere i forhold til verdistørrelsen i det enkelte prosjekt. Selv om det kan være en god ide når gevinst utmåles, vil jeg ikke anbefale en slik metode, det ut fra den enkle grunn at det er en ulovlig fremgangsmetode. Det er i dag ikke vanskelig å finne de metoder som finnes for å få fjernet en uønsket servitutt, og jeg finner det rart at grunneier ikke velger etisk rett vei å gå. Siden så mange velger bevisst og kanskje ubevisst en slik løsning innenfor sakstypen, kan det jo tyde på at sanksjonen ikke virker som den skal, og ikke har en slik preventiv virkning som rettspraksis tilsynelatende legger opp til jf. Naturbetong I.

Så er jo spørsmålet om oppgaven har gitt svar på oppgavens forskningsspørsmål?

7 Avslutning

7.1 Konklusjon på oppgavens forskningsspørsmål

Opphør av negative servitutter og strøksservitutter. Åpner regelverket for at grunneier kan spekulere i valg av virkemiddel?

Målet for oppgaven var å finne ut om rettsreglene åpner for spekulasjon i et fordelaktig utfall for grunneierne ved valg av fremgangsmåte for å få avvirket servitutten, ved bruk av fire ulike interesseområder: Mulighet for å vinne frem, tidsperspektiv, sakskostnader og erstatningsregler.

Konklusjon på oppgavens forskningsspørsmål, ved bruk av juridisk metode, fremkommer det klar støtte på at rettskildene åpner for at grunneier kan spekulere i valg av virkemiddel. Det foreligger en valgadgang, og følgelig kan valgadgangen spekuleres i med tanke på et fordelaktig utfall. Forøvrig fant jeg ikke tilgjengelig rettspraksis innen jordskifte med tanke på negative servitutter, kun positive, men fant støtte i de andre rettskildefaktorene. Ved en senere replikering av oppgavens forskningsspørsmålet vil funnet i denne oppgaven være holdbart om konklusjonen kan demonstreres på nytt. Derimot kan ny og tilgjengelig rettspraksis kunne gi andre konklusjoner og gi korrigeringer på det jeg har kommet frem til i denne oppgaven. Dette fordi Høyesterett definerer ved praksis hva som er gyldig metode, og følgelig kan juridisk metode påvirkes og endres i takt med samfunnet, dette ble også berørt i kapittel 1.3.3 om metodekritikk.

7.2 Avsluttende refleksjoner

Jeg har brukt mye tid på negative servitutter og strøksservitutter og jeg har noen avsluttende refleksjoner som jeg gjerne vil dele.

I rettspraksis fremkommer det et sterkt fokus på preventiv virkning i saker hvor grunneier tar seg til rette ved å krenke en negativ servitutt og strøksservitutt. Adferden er uten tvil

kritikkverdig, men det synes som om uttalelsene om preventiv virkning i rettspraksis har liten betydning når det kommer til lovlig å følge det opp i sanksjonssystemet, i denne sakstypen jf. Naturbetong II. Jeg kan til en viss grad skjønne hvorfor grunneieren velger å ta en ikke lovlig veg, her med tanke på tid, kostnad, nytte tankegang hvor man kan ende opp med samme resultat, altså bortfall uten erstatning, uten å gå igjennom lovbestemte prosesser. Motivasjonen kan også være å komme så langt i byggeprosessen at han passerer vektskålen for å kunne bli pålagt å rive eller gis byggeforbud på planleggingsstadiet. I større prosjekter vil det være en fordel å komme i posisjon for å gi erstatning fremfor å rive, noe også grunneier er kjent med hvis man ser i lys til antall saker av denne typen i rettsapparatet. Grunneieren får også bygget det han vil, uten å ta hensyn til begrensningen som servitutten gir eiendommen. Grunneieren kan også være heldig i den forstand at rettighetshaver ikke er kjent med rettighetens eksistens, og således slipper bryderiet med å få fjernet heftelsen. Nå er det slik at dette ikke er lovlig vei, men rettspraksis viser at dette er en kritikkverdig, men foretrukket metode. Da blir jo da spørsmålet hvordan man kan få lovverket til å fungere slik at grunneieren velger de virkemidler som loven legger opp til å nytte. Å rive blir ikke benyttet grunnet ressurs hensyn, noe som kan åpne for spekulasjon fra grunneier. For meg blir det tydelig at man må gjøre noe med akkurat dette forholdet. Hovedregelen må være riving, og små må det være opp til rettighetshaver om han heller vil ha pengeerstatning for krenkelsen. Rettighetshaver vil kunne spekulere i økt størrelse, men det er for så vidt greit siden vi her snakker om krenkelse. Det vil være preventivt at en grunneier som reiser et byggverk i strid med en lovlig etablert negativ servitut og strøksservitut må rive. Det ville ført til større oppmerksomhet rundt servitutters eksistens, mindre spekulasjon rundt forholdet om rettighetshaver påberoper seg servitut eller ikke, ivareta rettighetshavers rettsikkerhet og sannsynlig ha en sterk preventiv virkning.

Det bør sees nærmere på den praktiske gjennomføringen av § 17 i servitutlova, her med tanke på rettferdighet mellom grunneier og rettighetshaver ved krenkelse av negativ servitut og strøksservitut, og om det kan være behov for å innføre en lovbestemmelse som ivaretar forholdet.

Bør rettighetshavere bli tatt med i tidlig fase i planprosessen? Stavang sier følgende:

«[...] Samfunnsforskerne finner ingen rutiner for å trekke tredjepartsinteresser inn i denne fasen, verken på initiativ fra private utbyggere eller ved at kommunene legger føringer på prosessen. Det er altså svært tilfeldig hvorvidt man kan gjennomføre medvirkningstiltak utover lovens minstekrav (varsel, høring, klage).»¹⁸¹

Dersom tiltakshaver skal sørge for at tredjemannsinteressene blir hørt (medvirkning) slik som Stavang påpeker, bør jo dette skje allerede i oppstartfasen av planarbeidet og ikke i en høringssituasjonen etter at planen er ferdig utarbeidet.

Dersom grunneieren er kjent med servitutens eksistens, kan han bevisst initiere en plan med motstridende formål i forhold til servitutten, eksempelvis villaservitut versus blokkbebyggelse jf. Naturbetong I. Kanskje kan dette, på et tidligere stadium, kunne løse eller dempe kritikkverdige handlinger eller motsetningsinteresser mellom grunneier og

¹⁸¹ Stavang (2011) s. 106

rettighetshaver, særlig når det kommer til grunneierens mulighet til å fremme forslag som kan tilpasse seg servitutten som hefter i eiendommen, eller om det ikke lar seg gjøre, og den må fjernes. Kanskje rettighetshaver ville fått en annen innsikt eller forståelse for grunneierens situasjon. Forholdet mellom offentlig myndighet, grunneier og tredjepartsinteresser må endres, sett i lys av at de fleste planforslag i dag er privat initiert.

7.3 Forslag til videre forskning

Jeg har også tatt med et avsnitt om forslag til videre forskning. Jeg ville sett dypere på følgende forhold:

Jeg fant ikke publisert rettspraksis (lovdata) om negative servitutter og strøksservitutter, kun positive servitutter. Jeg ville gått dypere ned i materiene og foretatt en empirisk undersøkelse med jordskiftedommere om avløsning av negative servitutter og strøksservitutter.

Selv om intet skjer fordi servitutthaver ikke gjør innsigelse på nåværende tidspunkt, vil ikke det si det samme som at rettigheten er avklart/bortfalt, og at den ikke kan påberopes på et senere tidspunkt. Jeg ville sett nærmere på påberopelsen av servitutten, og om påberopelsen kan skje i evig tid. Har Høyesterett tatt stilling til om det foreligger en deadline? Kan det settes en tidsfrist eksempelvis 100 år?

Videre ville jeg sett nærmere på de tilfellene hvor rettighetshaver gjør servitutten kjent for offentlig myndighet i en tidlig fase ((under reguleringsarbeidet). Jeg synes det er litt vel enkelt for offentlig myndighet å henvise til plan- og bygningslovens § 21-6 som omhandler privatrettslige forhold, særlig siden reguleringsarbeidet i dag ofte er privat initiert, og fordrer et tett samarbeid. Skal kommunen kun ivareta den ene privatrettslige part i et forhold hvor det er kjent at det forekommer to parter med ulike interesser? Stavang sier følgende:

«[...] En kommune kan ikke uten økonomisk ansvar ta retten til å bestemme over en eiendom fra den som har retten, og gi den til utbyggere. Grunnloven § 105 påbyr økonomisk kompensasjon ved tvungen avståelse av eiendom. Servitutter, for eksempel en veirett eller en rett til utsikt, er en form for eiendom. Og i forslaget begrunnes ikke hvorfor en avtalt rett til å nekte naboen å bygge blokker i et villastrøk skal stå så mye svakere enn avtalte beiteretter eller en avtalt rett til vei over annen manns eiendom. I tillegg til denne vilkårlige forskjellsbehandlingen, er det også andre juridiske betenkeligheter ved forslaget. Forslaget vil forverre dagens problemer med at noen er på innsiden, og andre står på utsiden i kommunale planprosesser, noe som nok lett fører til at utbyggere favoriseres på bekostning av servitutthavere og naboer.»¹⁸²

Her foreligger det et spill av interesser mellom offentlig myndighet og grunneier som rettighetshaver ikke får ta del i, og som det bør settes et lys på. Særlig hvorvidt lovens intensjon om likebehandling, rettferdighet og rettsikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt.

¹⁸² Stavang (2011) s. 179

Kilder

Lover

Ekspropriasjonserstatningslova	Lov av 06.04.1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom
Forvaltningsloven	Lov av 01.01.1970 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Grunnlova	Lov av 17.05.1814 Kongeriket Noregs grunnlov
Jordskiftelova	Lov av 21.06.2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av egedoms-og rettshøve på fast eiendom m.m.
Menneskerettsloven	Lov 21.05.1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Vedlegg 2. Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (norsk oversettelse). Art. 1.
Nabolova	Lov av 16.06. 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar
Oreigningslova eiendom.	Lov av 23.10.1959 nr. 3 om oreigning av fast
Plan- og bygningsloven	Lov av 21.06. 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling
Rettsgebyrloven	Lov av 17.12.1982 nr. 86 om rettsgebyr
Servituttolva	Lov av 29.11.1968 um særlege råderettar over framand eiendom
Skjønnsprosessloven	Lov av 01.07.1927 om skjønn og ekspropriasjonssaker
Tvisteloven	Lov av 17.06.2005 om mekling og rettergang i sivile tvister
Vederlagslova	Lov av 17.06.1984 om vederlag ved oreigning av fast eiendom

Domsregister

Høyesterett

Norsk Rettstidende:

Rt.1953 s.1360

Rt. 1966 s. 1044

Rt.1900 s. 147

Rt.1903. s. 417

Rt.1913 s. 646

Rt.1929 s. 303

Rt. 1970 s.192

Rt.1971 s.95

Larvik Samvirkeag

Rt.1995 s. 904

Gjensidige

Rt.1995 s.1474

Grusdommen

Rt. 2000 s. 1119

Skrautvål

Rt. 2002 s.145

Bortelid

Rt. 2008 s. 362

Naturbetong I

Rt. 2009 s. 1142

Rt. 2011 s. 228

Naturbetong II

HR-1999-159-K – Rt.1999-513

HR-2012-303-U

HR-2011-2329-A-Rt.2011-1683

HR-2013-2494-U-Rt-2013-1551

HR-2020-1910-A

Underrett

Rettens Gang:

RG 1970 s.333

RG 1988 s.488

RG 1990 s.1250

RG 1991 s.416

RG 1992 s. 601 (83-92)

RG 1993 s.1272

RG 1996 s.1512

RG-2006-1155

Lovdata:

LE-1990-424

LB-2000-2815-RG-2005-1217

LB-2003-2290 – RG-2004-130

Bestumkjennelsen

LG-2003-6793 – RG-2005-1217

LB-2004-33133 – RG-2006-1155

LG-2006-180578 - RG-2007-1432

LF-2007-28784

LF-2008-8789

LB-2008-104702

LB-2009-55258

LB-2010 -152862

LA-2013-21258

LB-2013-35628

LB-2014-27753

LB-2014-47130 – LB-2014-62617

Neptune-dommen

LB-2014-148388

LB-2014-62617

LG-2014-108424

LG-2016-108424

LB-2016-129899

LB-2016-15623

LA-2017-183522-1

LH-2017-191936

LA-2017-3283

LA-2019-130958

LF-2020-183100

LB-2020-122376

LA-2020-71957

Tingrett

TOSLO-2005-146617

TSTRO-2013-197583

Jordskifterett

JKRI-2017-5815

Jordskifte

JTRD-2017-192257

JDRA-2018-135468

Lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner

Offentlige utredninger:

- NUT 1957:3 Rådeseign 2 *Om egedomsretten i grannehøve*
- NUT 1960:1 Rådeseign 5 *Om særlege råderettar over framand eigedom*
- NUT 1969:2 *Innstilling om Skjønnsordningen og om erstatningsmåling ved ekspropriasjon*
- NOU 2019:17 Domstolstruktur, Regjeringen.no Justis- og beredskapsdepartementet. Del 3 Jordskifterettene. Se kapittel 22.4, ikke sidetall
- NOU 2020:11 *Den tredje statsmakt, Domstolene i endring. Vedlegg til Domstolkommisjonens siste delutredning*
Utredning fra Domstolkommisjonen oppnevnt ved kongelig resolusjon 11. august 2017. Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 30. september 2020.

Odelstingsproposisjoner:

- Ot.prp. nr.1 (1965-1965) *Om ny bygningslov*
- Ot.prp. nr. 8 (1967-1968) *Om lov om servituttar*
- Ot.prp. nr.24 (1960-1961) *Om lov om rettshøve mellom grannar*
- Ot. Prp.nr. 32 (2007-2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling plan –og bygningsloven (byggesaksdelen)*

Ot.prp.nr.43 (1957)	Om lov om ekspropriasjon av fast eiendom
Ot.prp. nr. 45 (2007-2008)	<i>Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)</i>
Ot. prp. nr. 50 (1982-1983)	<i>Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom</i>
Ot. prp. nr. 51 (2007-2008)	<i>Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister</i>
Ot.prp.nr. 56 (1978–1979)	<i>Om lov om jordskifte o.a</i>
Ot.prp.nr. 78 (2004–2005)	<i>Om lov om endringer i jordskifteloven m.v</i>
Prop. 96 L (2014-2015)	<i>Prop.96 L (2014–2015) Endringer i jordskiftelova 2013 (reglar om saksbehandling mv</i>
Prop. 101 L (2012-2013)	<i>Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eiendom m.m. (jordskiftelova)</i>
JDLOV-2007-4519	<i>Justisdepartementets lovavdeling/ Lovavdelingens uttalelser. Datert 26.11.2007.</i>

Hentet fra Lovdata.

Annen myndighetspraksis

Miljøverndepartementet	Høringsbrev (2008) Forslag til endring i lov nr. 71 plan- og bygningsloven (plandelen) av 27. juni 2008 - forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplan. Hentet fra https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/horinger/endring_pbl/horingsbrev_pbl_261108.pdf
Miljøverndepartementet	Høringsnotat (2008) Forslag til endring av lov nr. 71 av 27 juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen). Hentet fra https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/horinger/endring_pbl/horingnsnotat_pbl_261108.pdf
Rundskriv (H-14/02)	Lindgren, Inger (2002), Rundskriv (H-14/02). Hentet fra Statens forvaltningstjeneste https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/rundskriv-h-1402/id109004/

Litteraturliste

Andenæs (2002)	Andenæs, Johs (2018) <i>Innføring i rettsstudiet</i> , Cappelen Akademisk Forlag, Oslo
----------------	--

- Bergsholm (2016) Bergsholm, Einar (2016) *RETTIGHETER I FAST EIGEDOM - en innføring i tingsrett*, Fagbokforlaget, Bergen
- Bjerva mfl. (2016) Bjerva, Øystein Jakob, Fredric Holth, Magne Reiten, Per Kåre Sky, Ingrid Aasen, (2016) *Jordskifteloven: kommentarutgave*, Universitetsforlaget, Oslo
- Bull & Winge (2015) Bull, Kirsti Strøm, Winge Nikolai K (2015), *Fast eiendoms rettsforhold*, Universitetsforlaget AS, Oslo
- Elvestad mfl. (2021) Elvestad, Helen Elisabeth, Per Kåre Sky og Steinar Taubøll (2021) *Eiendom og juss*, Universitetsforlaget, Oslo
- Falkanger (1978) Falkanger, Thor (1978) *Tre tingsrettslige arbeider: hevd-servitutter-sameie*, Universitetsforlaget, Oslo
- Falkanger & Falkanger (2016) Falkanger, Thor, Falkanger, Aage Thor (2016) *Tingsrett*, 8.utgave, Universitetsforlaget, Oslo
- Holth & Winge (2019) Holth, Fredrik, Winge Nikolai K (2019) *Plan- og bygningsrett*, 2.utgave, Universitetsforlaget, Oslo
- Ness & Øyasæter (2018) Ness, Stein og Anne Siiri Øyasæter (2018), *Eiendomsutvikling: Fra planlegging til ferdigstillelse*, Universitetsforlaget, Oslo
- Pedersen mfl. (2010) Pedersen O.J, Sandvik, P, Skaaraas, H, Ness, S, Os, A (2010) *Plan- og bygningsrett: Del 1 Planlegging og ekspropriasjon*, Universitetsforlaget, Oslo
- Stavang (2011) Stavang, Endre (2011). *Opphør av servitutter*, Cappelen Damm AS, Oslo
- Stavang (2010) Stavang, Endre (red.), (2010) *Ekspropriasjon: noen sentrale emner*, Cappelen Damm AS, Oslo
- Taraldrud (2016) Taraldrud Karen Eg (2016), *Oversikt over rettigheter til fast eiendom*, Cappelen Damm AS, Oslo

Artikkel

- Aasmundtveit (2002) Aasmundtveit, Jan Endre (2002), *TAPSGARANTIEN VED JORDSKIFTE*, IL P Institutt for landskapsplanlegging, NLH. Serie D, Undervisningskompendie. Hentet fra [www.nmbu.no / file:///C:/Users/kmyhra/Downloads/aasmundtveit_2002_tapsgarantien%20\(7\).pdf](http://www.nmbu.no/file:///C:/Users/kmyhra/Downloads/aasmundtveit_2002_tapsgarantien%20(7).pdf)
- Bjerva (2019) Bjerva, Øystein Jakob (2019), *Jordskifterettens saksbehandlingsregle- forslag til forenkling og økt fokus på effektivitet*. Hentet fra

- <https://www.regjeringen.no/contentassets/367acaf16a2941bfaf5e3b1ae7bfe95f/no/sved/02.pdf>
- Bjerva (2017) Bjerva, Øystein J. (2017), *Jordskifte*, UIO JUS5251, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Presentasjon. Hentet fra <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5251/h17/undervisningsmateriale/bjerva-jordskifte-uio-2017.pdf>
- Domstol administrasjonen Jetlund, Ragnhild S. Liv Grimsmo, *Avgjerdsformer*, Lov og lære – fagartikkel 20. Hentet fra <https://www.domstol.no/globalassets/upload/jordskifte/internettpublikasjoner/fagartiklene/artikkel-20---avgjerdsformer.pdf>
- Domstol administrasjonen Reiten, Magne, *Lov å lære – fagartikkel 26. Udatert*. Hentet fra <https://www.domstol.no/globalassets/upload/jordskifte/internettpublikasjoner/fagartiklene/artikkel-26---fremming-av-ny-jordskiftelov.pdf>
- Elvestad (2016) Elvestad Helen Elisabeth (2016), *Servituttsystemets voktere*, Norges miljø og biovitenskapelige universitet, ÅS
- Elvestad mfl. (2019) Elvestad, Helen Elisabeth, Per Kåre Sky (2019), *Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research* 14:1 (2019) 64–78: *Effects of Land Consolidation in Norway*. Hentet fra https://www.domstol.no/globalassets/upload/jordskifte/internettpublikasjoner/nyhetssaker/14_03_elvestad.pdf
- Lande mfl. (2015) Lande, Kristin, Cathrine Liss Hoddevik1 og Per Kåre Sky (2015) *Avløsning av bruksretter*. Kart og plan, 2-2015. Hentet fra: <http://www.kartogplan.no/Artikler/KP2-2015/Avloesning%20av%20bruksretter.pdf>
- Jordskiftelovrevisjonen (2006) Jordskiftelovrevisjonen (2006), *MATERIELLE REGLER I JORDSKFITELOVEN – BEHOV FOR ENDRINGER?* Notat nr. 3. versjon 1. Fra arbeidsgruppa til referansegruppa Hentet fra <https://docplayer.me/5292405-Materielle-regler-i-jordskifteloven-behov-for-endringer.html>
- Norges domstoler Domstoladministrasjonen (2020), *Årsrapport 2020*. Hentet fra:

https://www.regjeringen.no/contentassets/bae078d2e3f44d97bafd4f2af5e07614/arsrapport2020_norgesdomstoler1494219.pdf

Stavang (2010)

Stavang, Endre (2010) Ansvarsgrunnlaget når reguleringsplan griper inn i servitutter, KART OG PLAN 3–2010. Hentet fra <http://www.kartogplan.no/Artikler/KP3-2010/Ansvarsgrunnlaget%20naar%20reguleringsplan.pdf>

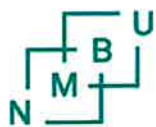
Stavang (2010)

Stavang, Endre (2010), *Erstatningsansvar for krenkelser ved «selvtekt» av private rådgighetsforbud av typen villaklausuler*, Cappelen Akademisk Forlag, publisert: Nytt i privatretten nr. 3 2010 s. 21-23 – (NIP-2010-3-21)

Annonse

Carling (2009)

Carling, Odd (2009) *Prisgitt plan og bygg*, Nettavisen. Lest. 03.05.21. Hentet fra <https://www.nettavisen.no/nyheter/prisgitt-plan-og-bygg/s/12-95-3422840110>



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

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway