



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2017 30 stp
Institutt for landskapsplanlegging

Naborettslige utfordringer ved bytransformasjon og eiendoms- utvikling i Norge

- Med særlig vekt på servituttloven og naboloven

Neighboring Legal challenges in urban
transformation and property development in Norway

- With particular emphasis on easements and neighboring law

Erlend Eidem Settemsdal
Master i eiendomsutvikling

Innhold

FORORD	3
SAMMENDRAG	4
ABSTRACT	4
1 INNLEDNING	5
1.1 Tema og problemstilling	5
1.2 Aktualitet	5
1.3 Avgrensning	6
1.4 Metode / rettskildet bildet	6
2 EIENDOMSUTVIKLING OG BYTRANSFORMASJON	10
2.1 Bytransformasjon som begrep	11
2.2 Eiendomsutvikling fra tidligfase til gjennomføringsfase	13
3 PRIVATRETTLIGE FORHOLD	14
4 SERVITUTTER	15
4.1 Innledning	15
4.2 Ulike servitutt-typer	15
4.3 Tolkning av servitutter	23
4.4 Servitutters forhold til plan- og bygningsloven	25
4.5 Endring og opphør av servitutter	28
5 NABORETT	31
5.1 Eierrådighet i naboforhold	32
5.2 Nabolovens oppbygning	32
5.3 Tålegrenser	33
5.4 Nabolovens forhold til byggetiltak	37
5.5 Overtredelse av naboloven	38
6 HVORDAN LØSES KONFLIKTER OG UTFORDRINGER I PRAKSIS?	40
6.1 Frivillige løsninger (utenrettslig)	40
6.2 Mekling i nabokonflikter	41
6.3 Konflikteksampler knyttet til oppgavens problemstilling	41
6.4 Nabokonflikter i Oslo mht. servitutter – utenrettslig håndtering	42
6.5 Nabokonflikter i Oslo - Montebellosaken	44
6.6 Nabokonflikt i Tønsberg	48
6.7 Rettslige prosesser	50
6.8 Overordnet om prosessen med å bringe et tvisteforhold inn for domstolen	50
6.9 Aktuelle virkemidler i naboretten	50
6.10 Aktuelle virkemidler i servituttsammenheng	52
7 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	55
8 REFERANSER OG KILDEHENVISNING	57
8.1 Faglitteratur	57
8.2 Lovregister	59
8.3 Forskrifter, veiledninger	60
8.4 Forarbeidsregister	60
8.5 Domsregister	61
8.6 Vedlegg:	63

Førord

Masteroppgaven markerer slutfasen av det erfaringsbaserte eiendomsutviklerstudiet på Norges miljø- og biovitenskapelige universitet på Ås (NMBU). Jeg har vært så heldig å kunne kombinere fag fra Senter for eiendomsfag (SFE/UiS), Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU), Kungliga Tekniska högskolan (KTH) i oppbyggingen av mastergraden. Imidlertid var det jus-fagene på NMBU, især JUS210 (Eierrådighet og rettigheter i fast eiendom) våren 2015 som fattet størst interesse. Jeg ønsker å rette en stor takk til Einar Bergsholm som veileder og konstruktiv støttespiller.

Oslo, den 06.12.2016

Erlend Eidem Settemsdal

Til sammen 18106 ord.

Sammendrag

Denne oppgave tar for seg noen ulike problemstillinger en eiendomsutvikler står ovenfor i utviklingsprosjekter i sentrale bystrøk. Primærfokuset ligger på det naborettslige. Oppgaven gir en kort innføring i ulike fagbegrep i eiendomsutvikling som bransje og tar også for seg de ulike faser i et prosjekt. Når det gjelder de privatrettslige forholdene (som er oppgavens avgrensede rettsområde) behandles rettsreglene todelt. I første omgang behandles servitutter, typen og forståelsen av disse, samt tolkning. Videre drøftes servitutters forhold til offentlig rett, samt mulighetene for endring eller opphør. I forlengelsen av todelingen kommer naboloven som neste punkt. Her behandles eierrådigheten, lovens oppbygging, tålegrenser, overtredelser og forholdet til byggetiltak.

Den siste delen av oppgaven er mer løsningsorientert hvor konfliktbehandling står sentralt. Denne delen er også todelt med frivillige løsninger på den ene siden (med blant annet mekling, øvrige virkemidler, samt ulike eksempler fra Østlandsområdet). Rettsområdet her er naboloven og servituttloven. Avsluttende del av todelingen gjelder rettslige prosesser hvor domstolsbehandling, og aktuelle virkemidler i naboretten og servituttsammenheng gjennomgås. I tillegg er jordskifte som virkemiddel inntatt.

Abstract

This thesis will look at some of the various issues a real estate developer faces in development projects in urban areas. Primary focus is on the neighboring legal challenges. The thesis gives a brief introduction to different terminology in real estate development and also examines the different phases of a project. Regarding the private law conditions (which is the task restricted jurisdiction) will this be treated twofolded. Initially will easements be processed, understanding of these, as well as interpretation. Further discussed easements relation to public law, as well as the possibility of modification or termination. As an extension of dichotomy comes neighboring law as anext point. Here will ownership, legal structure, tolerance limits, transgression and relationship to the building project be processed.

The last part of the task is more of a «solution based» where conflict treatment is key. This section is also a twofolded with voluntary solutions on one side (including mediation, other means, as well as various examples from the Eastern region of Norway). The area of jurisdiction here is neighbour law and easements. Final part applies legal proceedings where judicial proceedings, and appropriate remedies in the neighboring court and easement conditions will be reviewed. In addition, land consolidation as an instrument is included.

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

En eiendomsutvikler må forholde seg til flere ulike interessenter i byutviklingsprosjekter. Denne oppgaven vil fokusere på rettsreglene omkring dette, samt ulike forhold som medfører tvistesaker. Dette være seg naboer og grunneiere som kan eller vil bli påvirket som følge av endringer i samfunnsutviklingen, herunder større utbygginger og fortetting i urbane strøk.

Problemstillingen lyder som følger:

Overordnet: Hvilke naborettslige utfordringer kan man støte på i rollen som eiendomsutvikler ved byggetiltak i urbane strøk, fortetting og byutviklingsprosjekter?

Underordnet: Hva er de viktigste rettsregler som kommer til anvendelse i den privatrettslige sfæren? Hvordan løses problemstillinger og konflikter som oppstår i praksis; utenrettslig eller via domstolen?

1.2 Aktualitet

Prinsippet i norsk naborett er at systemet er såkalt tosporet. Dette forstås som at privatrettslige regler løper parallelt med de offentligrettslige og at disse «lever side om side». Selv om en utbygger har gyldig tillatelse etter plan- og bygningsloven¹ / tilfredsstillende offentligrettslige krav i et byggetiltak, er det ingen automatikk at privatrettslige regler tilsidesettes.² Overnevnte prinsipp om et tosporet system, er en noe forenklet måte å beskrive rettstilstanden på. I et bredere perspektiv, vil lovlighetsbegrepet være summen av kartleggingen til alle offentligrettslige og privatrettslige regler i et tiltak. Man må med andre ord forstå at det kan finnes et eksisterende privat rettsbilde som også må avklares, før man igangsetter et offentlig godkjent tiltak.

Domstolen har vurdert flere slike saker de senere år og tematikken anses derfor som meget relevant for utbyggere og naboer som blir berørt i en samfunnsrettslig kontekst. Betydning av at en

¹ Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

² NOU 1995: 4 s. 44.

eiendomsutvikler eller utbygger får en offentlige tillatelse, og dermed hva en nabo i så måte må tåle i ulike tilfeller er derfor sentralt i hvordan rettsspørsmålet behandles.

Siden man i Norge følger et tosporet lov-system, og hvorvidt det er formålstjenlig, vil ikke bli vurdert inngående i denne oppgave. En slik kritikk som ligger i spenningsfeltet «mellom de lege lata og de lege ferenda-drøftelser»,³ legges det ikke opp til i vesentlig grad. Imidlertid vil oppgaven primært belyse hvordan retten er, ulike virkemidler og i tillegg noen lovendringer som er forsøkt fremmet av lovgiver for å avhjelpe antatte «huller» i lovverket hvor konfliktnivået kan oppfattes som høyt. Dette er blant annet høringsrunde for lovendring av servituttloven, forenkling etter plan- og bygningsloven, unntaksbestemmelse i plan- og bygningsloven som kunne fått konsekvenser for naboloven og til slutt kompetansedelegering som skjedde til jordskifteretten i form av ny lov.

1.3 Avgrensning

Eiendomsutvikling i tidligfase og gjennomføringsfase ligger normalt sett i grensesnittet mellom offentlig og privatrettslig lovgivning. I denne oppgaven vil fokuset være rettet mot privatretten – især servituttloven⁴ og naboloven⁵. Geografisk er oppgaven begrenset til kun å gjelde Norge.

1.4 Metode / rettskildebildet

Fremgangsmåten for å besvare problemstillingen har vært å ta utgangspunkt i de relevante rettskildefaktorene samt gjennomføring av telefonintervju med relevant fagpersonell (hva gjelder kunnskap mht. utenrettslig håndtering mv.). Jeg har ikke opplevd store metodiske utfordringer, da temaet er behandlet bredt i juridisk teori mv. Rettskildefaktorene⁶ som er benyttet i oppgaven er:

Lovtekst

Muligheten til å etablere, endre og opphøre privatrettslige klausuler og avtaler (servitutter) er regulert av praksis, sedvane og servituttloven.

³ Winge o.a. (2014) s. 63.

⁴ Lov 29. nov 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova – servl.).

⁵ Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova/naboloven – gl./nabol.).

⁶ Torvund o.a. (1996) s. 212.

Det mest sentrale lovverket tilknyttet naboforhold reguleres av naboloven. I tillegg er det en rekke andre tilgrensede lover⁷ som har betydning for naboforhold.

Sentrale forskrifter⁸ i lov om rettshøve mellom grannar (grannelova) er forskrift om målingsmåten i lov om rettshøve mellom grannar 16. juni 1961 nr. 15 § 3 og forskrift om justering av årlige vederlag fastsatt i medhold av lov om rettshøve mellom grannar (fastsatt den 07.12.1984 nr. 1958).

Sentrale forarbeider

Forarbeider har vært til hjelp ved fortolkning av lovbestemmelser, da den inneholder ofte bakgrunnen for loven, hvordan den skal forstås og opplysninger om tidligere rett mv. I mange tilfeller er forarbeidene til loven en utvalgsutredning gitt ut i serien Norges Offentlige Utredninger (NOU'er). I tillegg har det blitt utarbeidet proposisjoner der departementets forslag til lover med begrunnelse finnes mv.⁹ Se litteraturlisten punkt 8.4 for komplett oversikt over forarbeider.

Rettspraksis

Felles for de to ovenstående lovene (servituttloven og naboloven), er at det er forholdsvis omfattende rettspraksis hva gjelder nabokonflikter. Oppgaven vil primært forsøke å støtte seg på «gjeldede rett» - Høyesteretts-praksis. Høyesterettsdommer vil i oppgaven ha referansen «Rt.» (Henvisning til Norsk Retstidende). I enkelte sakstilfeller finnes det kun underrettspraksis. Her vil referansen normalt ha RG (Rettens Gang) eller annen bokstav/nummerreferanse som viser til aktuell lagmannsrett eller tingrett. Å benytte underrettspraksis er etter eldre rettskildelære ikke nødvendigvis en gyldig / relevant rettskilde¹⁰ men kan benyttes som *rettslig argumentbærer*¹¹ og kan belyse problemstillinger eller bli inspirasjonsgiver. Imidlertid er det ulike syn på hvordan rettspraksis skal benyttes. I Jussens Venner 06

⁷ Lov 5. mai 1961 om grannegjerde (grannegjerdelova - ggl.), lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven - vrl.), lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensinger (forurensningsloven – forurl.), lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.), lov 23. mai 1997 om eierseksjoner (eierseksjonsloven – eiersl.), lov 6. juni 2003 om borettslag (borettslagslova - brl.), lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige (sameigelova – saml.), lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova), lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven - skl.), lov 23. okt. 1959 nr. 3 om oreigning av fast egedom (oreigningslova – orl.), lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast egedom m.m. (jordskiftelova – jskl.), lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova – jl.), lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprosessloven - skjl.). [Listen er inspirert av Kolrud (1996) s. 7 og 8 og oppdatert der den enkelte lov er opphevet og der ny lov har trådd i kraft.]

⁸ (Internett) Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/referanse/hjemmel?dokID=NL/lov/1961-06-16-15> 08.10.2016.

⁹ Kolrud o.a. (1995) s. 8.

¹⁰ (Internett) Blandhol o.a. (2015) Idunn / Jussens Venner vol. 50, s. 310–345 - Innføring i juridisk metode. Tilgjengelig fra: https://www.idunn.no/jv/2015/06/innfoering_i_juridisk_metode (5.3 tredje ledd) 24.09.2016.

¹¹ Helset, Per (1986) s. 261-296.

/ 2015 (Volum 50)¹² heter det oppsummert i en drøftelse at man kan «anta at rettspraksis er en relevant rettskilde. Dette gjelder *både* praksis fra Høyesterett og underrettene. Betydningen av rettspraksis som rettskilde vil likevel variere etter forholdene.» Det kan også nevnes at det eksisterer en faglig uenighet ift. den juridiske metodelæren / hva som skal vektlegges rettskildemessig vekt¹³. I de tilfellene underrettspraksis benyttes i denne oppgaven, kan det implisitt bety at det pr. tid ikke finnes høyesterettspraksis på området. Der det kun finnes lagmannsrettsavgjøreseler, kan eventuell anke til Høyesterett antageligvis ikke blitt sluppet igjennom. Slik underrettspraksis fra lagmannsretten kan derfor være relevant i aller høyeste grad.

Andre myndigheters praksis

I enkelte av dommene i relevant rettspraksis henvises det til forvaltningspraksis, uttalelse fra departement eller retningslinjer gitt av departement for å belyse regelanvendelsen. Der denne type faktor er benyttet som argumentkilde, henvises det direkte i tekst eller som fotnote.

Privates praksis / publikumssedvaner

Hva som anses som sedvanlig kommenteres fortløpende i denne oppgaven. Der samfunnet har innrettet seg etter en spesiell forståelse, er det naturlig at slikt tillegges noe vekt. Som rettskildedefaktor spiller dette inn med hensyn til rettsforståelsen for folk flest.¹⁴

Rettsoppfatninger i juridisk litteratur

I forhold til juridisk teori knyttet til oppgavens problemstilling, er Falkanger, *Tingsrett* og Bergsholm, *Rettingheter i fast eiendom - En innføring i tingsrett* aktivt benyttet. I tillegg er Gyldendal Rettsdata (Rettsdata Total - proffversjon) med notehenvisinger til Norsk Lovkommentar brukt som hjelpemiddel / tilgangsverktøy til aktuelle dommer.

Reelle hensyn - Vurderinger av rettsreglenes / resultatets godhet

Reelle hensyn som rettskildedefaktor brukes fordi den samfunnsmessig og tidsmessige utviklingen noen ganger tilsier at man må hente argumenter som sikrer praktisk og fornuftige løsninger i en konkret sak.

¹² (Internett) Blandhol o.a. (2015) Idunn / Jussens Venner vol. 50, s. 310–345 - Innføring i juridisk metode. Tilgjengelig fra: https://www.idunn.no/jv/2015/06/innfoering_i_juridisk_metode 24.09.2016.

¹³ Winge o.a. (2014) s. 53.

¹⁴ Torvud o.a. (1996) s. 252.

Internasjonale rettskilder

EU-/EØS-rett eller utenlandsk rettspraksis er ikke medtatt i oppgaven.

Øvrig betraktninger om metode

Valget som talte til fordel for å benytte juridisk metode er tuftet på en søken etter dypere innsikt i rettsreglene knyttet til forhold mellom eiendomsutviklingsprosjekter og de eksisterende omgivelsene. Et annet moment er utvidet forståelse på hvorfor rettsreglene og endringer i rettspraksis kan bli påvirket av samfunnsutviklingen.

Metodikken gir visse begrensninger, herunder at det ikke gis innsikt til faktisk opplevde utfordringer eller kvantiteten knyttet til utfordringer (til eksempel - hvor vanlig er utfordringen?). En juridisk metode vil for eksempel i liten eller ingen grad kunne gi utvikler eller nabolagets egenopplevde versjon av forholdet mellom eiendomsutviklingsprosjektet og omgivelsene.

Deler av denne påpekte begrensningen er forsøkt avhjulpet (i visse deler av oppgaven) med å benytte kilder som kjenner rettsområdet inngående, eller så er dette kilder som anvender jussen i praksis og derfor kan tilføre oppgaven styrker utover det som fremkommer i rettskildene. Slike kilder fremkommer i kapittel 4, punkt 4.3 og kapittel 6, punkt 6.4. Kildene er valgt ut på grunn av deres særkompetanse til det aktuelle rettsområdet. Metodikken knyttet til supplerende kilder, herunder muntlige kilder, er telefonintervju, referatføring og oversendelse av referat og samtykkeinnhenting i etterkant pr. epost.

Før det tas fatt på besvarelse av problemstilling fra punkt 1.1, vil det gis avklarende begrepsforståelser og faseinndeling som hører under eiendomsutvikling i neste kapittel (kap. 2) i denne oppgave.

2 Eiendomsutvikling og bytransformasjon

Eiendomsutvikling i Norge er et bredt og tverrfaglig fagområde med kompliserte juridiske prosesser. «Fagspleisingen» og den store bredden krever følgelig god kompetanse om aktuelle rettsregler innenfor den aktuelle disiplin man utøver.

Eiendomsutvikling som profesjon støtter seg på offentlig rett, herunder plan- og bygningsloven, skatte- og avgiftsrett mv. I privatretten er tingsretten og forretningsjusen dominerende. Videre følger bedriftsøkonomisk kunnskap, samt prosjektledelse. I tillegg kommer arealplanlegging, plankompetanse, arkitektur og ingeniørkompetanse samt «urban economics» - kunnskap om hvordan byer vokser osv.¹⁵

Tradisjonell eiendomsutvikling i Norge forstås normalt sett som reguleringsmessig omgjøring av et areal eller bygningsmessig utvikling av et objekt. En annen definisjon i academia og faglitteratur med tanke på *hva* eiendomsutvikling er, kan til eksempel forstås slik: «Å transformere et stykke areal fra én tilstand til en annen, slik at arealet gis en verdiøkning i seg selv, eller i form av økt avkastning».¹⁶ En viktig utvidelse av begrepet eiendomsutvikling koblet opp mot verdiskapning, kan ifølge Gunnar Leikvam o.a. besvares slik: «Det er viktig å være klar over at verdiskapning gjennom eiendomsutvikling ikke nødvendigvis betinger gjennomføring av fysisk byggverk eller ombygging av eksisterende bygg. Verdiskapning kan godt skje gjennom konseptutvikling (konkretisering av muligheter på en aktuell utviklingstomt) eller planutvikling knyttet til et stykke areal eller bygg. Planutviklingen (for en tomt eller et bygg) vil i mange tilfeller sikre den juridiske tillatelsen til en viss type bruk, slik at avkastningen kan øke. Også skifte av leietaker til noen med større betalingsvillighet vil være verdiskapning [dog ikke rendyrket eiendomsutvikling]. Det betyr at de viktigste elementene i eiendomsutvikling ikke nødvendigvis er arealet eller bygget i seg selv, men kompetansen og kapasiteten som legges inn i prosjektet».¹⁷

En tredje tilnærming til definisjon av begrepet eiendomsutvikling og i tillegg knyttet opp mot faser ser slik ut: Eiendomsutvikling vil starte med selve anskaffelse av eiendomsrett til utbygging og «den er ikke endelig avsluttet før alle byggearbeider er utført, og vanligvis når (ny-)produsert eiendom er utleid eller solgt til nye eiere».¹⁸

¹⁵ Nordahl (2016).

¹⁶ Leikvam o.a. (2014) s. 16.

¹⁷ Leikvam o.a. (2014) s. 17. (Min utheving med klammeparentes).

¹⁸ Røsnes, Kristoffersen (2014) s. 10.

For å forklare sontringen mellom eiendomsutvikling og byutvikling, er Øystein R. Kristoffersens sitat et godt utgangspunkt: «Eiendomsutvikling er et nødvendig redskap i byutvikling. Byutvikling er målet – mens eiendomsutvikling er middelet – for å skape gode og attraktive byer og tettsteder. Det ene fungerer ikke uten det andre».¹⁹

2.1 Bytransformasjon som begrep

Bytransformasjon kan forklares som annen type etterbruk av større områder. Gevinsten blir da forbedret arealutnyttelse av en eller flere eiendommer. Som følge av økt sysselsetting / bosetting rundt byer og tettsteder, vil en slik transformasjon bidra til å møte befolkningsveksten.

Senter for eiendomsfag har følgende definisjon knyttet til bytransformasjon:

«Institusjonelt innebærer transformasjonen at rådende eiendomsforhold, og da spesielt eksisterende eiendomsstruktur i mønsteret av eiendomstomter og eiendommer i bygg, utslettes og at nye fysiske mønstre av faste eiendommer blir dannet som resultat av byggingen/ombyggingen».²⁰ Med dette forstås typiske byutviklingsprosjekter å la Tjuvholmen i Oslo eller området rundt Trondheim mekaniske verksted som pr. i dag er bolig- og serviceområde.

I NOU 2005: 12 Mer effektiv bygningslovgivning II - 22.5.2.2 heter det: «Utviklingen etter 1980: I dag skjer nybygging i økende grad ved byfortetting, bytransformasjon og "eplehageutbygging". Feltutbygging skjer fremdeles, men er altså supplert med mange andre utbyggingsformer».²¹

Eivind H. Ramsjord har i sin avhandling om eiendomsdannelse i bytransformasjon uttalt:

«Eiendomsdannelse går i denne sammenheng ut på å omforme eksisterende eiendomsforhold og etablere nye som gir sikkerhet for de nye «formelle» eier-, eiendoms- og rettighetsstrukturene et byggeprosjekt forutsetter at produseres.». «Bytransformasjon gir opphav til kompliserte grensesnitt mellom offentlig plan- og utviklingskontroll og transaksjoner med eiendomsbaserte retter».

Videre heter det at: «Bytransformasjon forutsetter en rekke transaksjoner for å omforme eksisterende eiendomsforhold og danne nye tilpasset det aktuelle prosjektet, og dette må normalt også skje i flere

¹⁹ Kristoffersen (2016).

²⁰(Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.eiendomsfag.no/ord-og-uttrykk/bytransformasjon> 01.09.2016.

²¹ NOU 2005: 12 s. 398, kap. 22.

trinn pga. trinnvis gjennomføring».²² Med dette forstås utviklingsprosjekter som Løren, Ensjø, Hovin i Oslo hvor utbyggingstakt skjer trinnvis avhengig av eierforhold, regulatoriske og eventuelle andre fysiske hinder. I tillegg kommer salgsmessige grunner til enten å avvente eller fremskynde salg. Det er også slik at der kommunen i større grad var pådriver tidligere, (herunder felt-utbygninger, drabantbyer osv.) har det private nå tatt over i større grad. Imidlertid er det allikevel prosjekter hvor det offentlige og private samhandler i stor grad innenfor bytransformasjon og helhetlig endring av større områder. Eksempler på dette er Bjørvika, hvor: «i juli 2001 ble det inngått en avtale mellom Staten, Oslo kommune og grunneierne om å forhandle om et felles eiendomsselskap for alle Bjørvika-områdets utviklede arealer under forutsetning om en prosess som sikret nødvendig avklaring av rammebetingelser i form av bidrag til infrastruktur og fremdrift for den infrastrukturomleggingen som er nødvendig for å utvikle området».²³ Som en forlengelse av overnevnte avtale, vil bytransformasjon inneha problemstillinger knyttet til mange eiere i et transformasjonsområde. Gitt at det har vært eksisterende bruk i et område, vil det ofte være spredt eierskap med mange aktører. «Byutviklingen» / best total utnyttning vil da være den driveren som dikterer veivalgene og slik planlegging vil som regel ikke følge eiendomsgrenser. Dette vil da materialisere seg i at gjennomføringen av et nytt konsept vil kunne bli avhengig av samarbeid mellom de ulike eierne, eller at en eller flere aktører kjøper opp strategiske tomter innenfor planområdet «bit for bit».²⁴

Rådgivende ingeniør- og arkitektfirma Asplan Viak forklarer transformasjon som «en relativt dekkende betegnelse for den byomdanningen som har skjedd i norske byer (først og fremst de større og aller mest i Osloregionen) fra 1980-tallet og fremover. Byområder er bygd for andre eller tredje gang, transformert og utviklet etter nydefinerte grunnstrukturer».²⁵ Med dette forstås for eksempel Barcode / Bjørvika i Oslo. Her er det vært ulike former for virksomhet gjennom årenes løp. Alt fra sagbruk, havnevirksomhet, moderne infrastruktur med hovedfartsåre for bil og til slutt høybygg med næringslokaler osv. Pr. 2016 regnes området som en del av Oslo sentrale businessdistrikt – «Central Business District (CBD)»²⁶. Området har altså endret karakter og er fullstendig ombygget eller transformert en rekke ganger.

²² (Internett) Tilgjengelig fra side 1 og fra side 4: <http://www.kartogplan.no/Hefter/KP4-2015/Notis-Doktorgradsavhandling-Ramsjord.pdf> 22.09.16.

²³ (Internett) Regjeringen - St.meld. nr. 28 (2001-2002) side 2. Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stmeld-nr-28-2001-2002-/id432071/?ch=1&q=> 25.09.2016.

²⁴ Nordahl (2016).

²⁵ Ellefsen (2013).

²⁶ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://ne.no/guider/cbd> 20.10.2016.

2.2 Eiendomsutvikling fra tidligfase til gjennomføringsfase

Tidligfasebegrepet i eiendomsutvikling har tradisjonelt vært beskrevet fra idèfasen til ferdig regulert tomt. Røsnes og Kristoffersen har gått noe lenger med å beskrive tidligfasen i en sekvensiell modell hvor fire faser inngår. Fase én omtaler utviklingsidéen, tomtesøk og forhandlinger om kjøp av utviklingseiendom. Fase to gjelder mulighetsstudier, myndighetskontakt og risiko i planlegging. Fase tre beskriver overdragelse av utviklingseiendom, selskapsformer og finansielle rammevilkår. I siste fase (fire) kommer reguleringsstatus for prosjektgjennomføring.²⁷

Den antatt «gjengse» oppfatning ift. gjennomføringsfase (i bygg / eiendomsbransjen) er vanligvis definert som prosjektering, bygging og overlevering til sluttbruker. I fortsettelsen av den overnevnte sekvensiellmodellen, vil fase fem inneha prosjektering, avtaleinngåelser og markedsføring. Fase seks innehar bygging, og fase syv har slutføring med innstifting av nyproduisert eiendom. Fase åtte gjelder overgang til forvaltning.²⁸

Grunnlaget for å innta både tidligfase og gjennomføringsfase i denne oppgaven, er følgelig at de vurderinger og valg som blir tatt tidlig, kan få stor påvirkning i senere faser – også i gjennomføringsfasen. Likeledes kan begrenset kunnskap med påfølgende enkeltvalg «tilte» et prosjekt, bremse det, stanse det midlertidig, eller påføre det ekstrakostnader. Et eksempel for å belyse dette er: Tinglyste strøksservitutter / villaklausuler kan legge begrensninger i forhold til nye utbyggingsprosjekter. En relevant dom her, er Neptune-dommen i Oslo tingrett fra 22. januar 2014 (sak nr 13-125099TVI-OTIR/05). Saken gjaldt et midlertidig forføyningskrav mot utviklerfirmaet Neptune med forbud om å fortsette byggingen på Skådalsveien 13 (tvisten gjaldt hvorvidt utbyggingen var i strid med en negativ strøksservitutt på eiendommen). Saksøkere (privatpersoner som naboer) vant frem i tingretten. Naboers krav om byggestans ble senere opphevet av lagmannsretten, jf. dom avsagt den 01.07.2014, LB-2014-047130 Borgarting lagmannsrett. Konsekvensen for utbygger (under byggestans) ble følgelig ekstrakostnader på grunn av forsinkelser (rentekostnader og bygningsmessige skader).²⁹ Dommen her (på et generelt grunnlag) er en viktig påminnelse (både for naboer og for utviklere) på hvilken risiko man løper ved å bygge uten å avklare privatrettslige klausuleringer i forkant av igangsettelse.

²⁷ Røsnes, Kristoffersen (2014) s. 13.

²⁸ Røsnes, Kristoffersen (2014) s. 13.

²⁹ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.dn.no/nyheter/2014/11/06/2104/Jus/naboer-fr-millionkrav-etter-protester> 24.09.2016.

3 Privatrettslige forhold

Det som kjennetegner privatretten er rettsforholdet mellom private rettssubjekter. Rettssubjekter vil i denne sammenhengen forstås som en eller flere *enkeltpersoner* (fysiske personer) eller private *sammenslutninger* (juridiske personer). Innenfor hva som legges i begrepet *sammenslutninger* vil dette forklares som aksjeselskaper, stiftelser og foreninger.³⁰ I tillegg kommer øvrige foretaksformer med ulike rettigheter og deltakerforpliktelser. Juridiske personer (som rettssubjekt innenfor det offentlige) kan også være en stat, kommune, fylkeskommune.³¹

I så henseende er det også greit å forklare kort grensesnittet mot den offentlig rett: Forholdet mellom offentlig myndighetsutøvelse og private rettssubjekter.

Privatretten favner dessuten meget bredt med hensyn til ulike rettsområder. Med tanke på denne oppgavens drøftelser, besvarelse, er «scopet» (siktet) rettet mot tingsrettens objekter – de materielle ting. Dette være seg fast eiendom, varige verdier, økonomiske interesser knyttet til fast eiendom og rettsstiftelser.³²

³⁰ Torvund o.a (1996) s. 30.

³¹ (Internett) Tilgjengelig fra: https://snl.no/juridisk_person 20.10.2016.

³² Falkanger (2013) s. 32.

4 Servitutter

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil det gis en særlig innføring i hvordan servitutter påvirker nyttiggjørelse av annen manns grunn. Servituttloven³³ regulerer dette og loven er deklatorisk (fravikelig ved avtale eller særlig rettshøve, jf. § 1). En definisjonen på hva en servitutt er, forklares av Falkanger³⁴ slik: «En servitutt er en begrenset rett til faktisk rådighet over andres eiendom (den tjenende eiendom)». Dette vil for eksempel si at servitutthaveren da kan etablere adkomst til vei eller legge infrastruktur (vann og avløp) over for eksempel naboeiendommen. Eiendommen som da «eier» og utøver rettigheten kalles den herskende eiendommen. Omfanget og innholdet i servituten kan tolkes ved å se til stiftelsesgrunnlaget³⁵ (dette være seg for eksempel en skriftlig avtale eller stiftelse ved testament, ekspropriasjon, jordskifte, hevd og alders tids bruk.)

4.2 Ulike servitutt-typer

Servituttlovens § 1 deler (allerede i første setning) servituttene inn i tre hovedkategorier. Første del gjelder «rett til einskilde slag bruk». Dette forklares av Bergsholm som «retten til visse slag bruk, som for eksempel rett til ferdsel, vann- og avløp som servitutter».³⁶

Kategori nummer to er «anna utnyttingsrådvelde» og betyr rett til virksomhet på egen grunn. Dette kan da være en rett til å skulle påføre naboen støy eller annen ulempe som overgår tålegrensene. Man har da etablert en rett som normalt sett (uten stiftelsen av servituten) ville vært ansett som ulovlig. «Dette alternativet omfatter de *positive servituttene*, dvs. retten til faktisk (aktiv) rådighet over fremmed eiendom».³⁷

I den tredje kategorien heter det: «forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand.» Reusch forklarer dette som restriksjoner – «en rett til å forby eieren å disponere over bestemte ressurser på egen grunn». Eksempler her vil være et «generelt byggeforbud, forbud mot å oppføre bestemte former for byggverk eller forbud mot å drive ulike former for virksomhet på eiendommen». De ulike eksemplene nevnt her er såkalt *negative servitutter*.³⁸

³³ Lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigeedom (servituttloven – servl.).

³⁴ Falkanger (2013) s. 193.

³⁵ Falkanger (2013) s. 198 – 202.

³⁶ Bergsholm (2016) s. 195.

³⁷ Reuch (2014) note 5.

³⁸ Reuch (2014) note 6.

Personlig servitutter gjelder for eksempel avtaler som er stiftet for å gi en personlig råderett over annen manns grunn. Dette kan også være utnyttelsesrett eller adkomstrett i en persons levetid som faller bort ved død osv.

Reelle servitutter

Dersom en eiendom har en tinglyst veirett over annen manns grunn (den tjenende eiendommen) er det tale om en *reell servitutt* (også omtalt som realservitutt). Når en slik servitutt er tinglyst, vil den hefte på grunnboksbladet og dermed «følge med» ved eierskifte, jf. servituttloven § 9. Et viktig moment i forhold til om servituten er reell eller ikke, er hvorvidt den naturlig avhjelper «mangler eller svakheter ved servitutthaverens eiendom».³⁹ Bersholm påpeker at dersom den avhjelper en mangel, vil den normalt følge med dersom den herskende eiendommen overføres. Dette gjelder også dersom servituttens ordlyd er av personlig karakter, jf. Rt. 1922 s. 484. Realservitutter er også stedbundne eller stedsvarig, det vil si at de er knyttet til en fysisk del av eiendommen (den tjenende eiendommen).⁴⁰

Servituttloven og tålegrenser

I servituttloven § 2 heter det: «Korkje rettshavaren eller eigaren må bruka rådveldet sitt over eigedomen såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre». Sivillovbokutvalget sa i forarbeidende⁴¹ at grunneier og servitutthavers rett er likeverdige – de må lempe seg etter hverandre forutsatt at det tjener til best mulig utnytting av tingen i sin helhet. Dette medfører at tålegrensevurderinger i servituttloven har mange fellestrekk med andre tingsrettslige tålegrensevurderinger (i sameie og naboforhold mv.). I de tilfellene der det er uklare stiftelsesgrunnlag, må rådigheten fastsettes etter § 2 og utgangspunktet for tålegrensevurderingen fastsettes konkret.⁴² For at tålegrensen skal være passert, er kriteriet at «skaden eller ulempen må i tillegg være urimelig eller uturvande. Alternativet uturvande (unødvendig) peker mot at rådigheten kan være lovstridig dersom skaden eller ulempen med enkle midler kunne vært unngått». Uturvande-kriteriet (som eget selvstendig punkt) har ikke like stor vekt, gitt at det som er uturvande (unødvendig) er som ofte også urimelig.⁴³

Festnet tålegrense

I noen eldre klausuleringer og servitutter har de i visse tilfeller blitt skapt en klar grense for hva man kan tåle ut ifra en sedvane eller etablert kutyme. Dette kan sies å være en vel innarbeidet praksis. I for

³⁹ Falkanger (2013) s. 211.

⁴⁰ Bergsholm (2016) s. 209.

⁴¹ Rådsegn 5.

⁴² Bergsholm (2016) s. 202.

⁴³ Reusch (2014) note 14.

eksempel fradelingsaker foreligger det en presumsjonen for at utskilte tomter skal ha veirett.⁴⁴ I Rt. 2015 s. 120 var dette så tilfellet, men avgivelse av veirett til nye parseller (som blir fradelt fra den herskende eiendommen) er uansett forutsetningen at den samlede bruken ikke overstiger tålegrensen etter § 2 i servituttloven.⁴⁵

I det følgende presenteres servitutter som typisk kan dukke opp i urbane prosjekter:

Strøksservitutter

I eldre sammenhenger der større tomter ble utparsellert (delt til mindre boligtomter mv.), hadde grunneier i enkelte tilfeller et behov for å sikre det aktuelle område med hensyn til bevaring eller ensartethet. Et annet motiv kunne også være en bedre salgspris for aktuelle tomter som følge av at «strøket» fikk en kvalitativ låsing eller sikret omdømme. Gjennom privatrettslig klausulering (stiftelse av en strøksservitt) i for eksempel et gammelt skjøte eller på egen signert erklæring har dette latt seg gjennomføre. Bakgrunnen for en slik praksis (fra gammelt av), var at Norge «ikke hadde ett landsdekkende plansystem og kan i så måte sees på som en privatrettslig forløper til offentlige arealplaner». I tillegg kan strøksservitutter klassifiseres som varianter av negative servitutter. Servituttloven § 4 gir dessuten føringer på hvordan klausulering skal forstås: «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». Imidlertid vil gamle strøksservitutter innebære stort rom for tolkning.⁴⁶ Tolkning av servitutter blir behandlet i oppgavens punkt 4.3.

Påtaleberettiget og søksmålsrett ved strøksservitutter

I den utstrekning en eiendomsutvikler ønsker å utvikle en boligtomt med en annen type utnyttelse og utforming, er det aktuelt å kjenne til regelverket i forhold til hvem som er rettighetshaver til en servitt og hvem som påtaleberettiget ved en negativ servitt.⁴⁷ Usikkerheten melder seg når rettigheten er ervervet og den rettslige suksessor (rettsetterfølger) påberoper forhold som er stiftet før han/hennes tid. Bergsholm påpeker at i tilfeller der det er kjøpt tomter fra den herskende eiendom hvor strøksservitt er påheftet, «kan man gå til søksmål dersom en eller annen som bor i området hvor strøksservitten gjelder, bygger i strid med den».⁴⁸

⁴⁴ Bergsholm (2016) s. 202.

⁴⁵ Hentet fra sammendraget i Rt. 2015 s. 120.

⁴⁶ Bergsholm (2016) s. 203.

⁴⁷ Falkanger (2013) s. 241.

⁴⁸ Bergsholm (2016) s. 204.

Hvem som da har partsevne og søksmålsrett har blitt behandlet i en rekke dommer. En av disse var et tvisteforhold på Ullern i Oslo hvor naboer forsøkte å stoppe en utbygging av fire lavblokker. I nevnte sak (LB-2004-30577) lød sammendraget i dommen slik: «På to eiendommer var det tinglyst skjøter med bestemmelser som la begrensning på utbyggingen av tomtene. I motsetning til tingretten kom lagmannsretten til at eiere av nabotomter ikke hadde rett til å påberope seg servitutten, jf. servituttløven §4. Begjæring om midlertidig forføyning fra naboer for å få stanset et byggeprosjekt som en mente var i strid med servitutten, ble ikke tatt til følge, jf. tvangsfullbyrdsloven §15-1.» Lagmannsretten kom frem til at siden innholdet i servitutten var å anse som strøksservitutter, ble dette følgelig regulert av servituttløvens § 4. Siste del av servituttløven § 4 gjelder kun i den grad det er noe «nytte» i å påberope strøksservitutten eller ikke. Bestemmelsen er deklarasjon og kan fravikes gjennom avtale. Domstolen har uttalt ved flere anledninger at det er skal mye til for at en eiendom har nytte av en strøksservitt.

Nyttebegrepet er også kommentert i Rådsegn 5, s. 37: «Når retten gjeld berre i den mon han kan vera til nemnande nytte for eigedomen, er dette ei objektiv grense for kor langt sjølve retten går.»...«Etter ordlyden er det berre nytta for sjølve eigedomen som kan få noko å seia for kor langt retten går.

Døme: I servitutten er m.a. eit forbod mot butikkar på området. No har tilhøva vorte såleis at dei som bur der, gjerne vil ha ein kolonialhandel på staden. Men ein av eigarane har ein kolonialbutikk tett utanfor området og vil ha gjort forbodet gjeldande av di han har nytte av å stengja for konkurranse. Dette er ein reint personleg nytte av det slaget som inga vekt skal ha for avgjersla i dei tilfelle som går inn under denne paragrafen.»⁴⁹

Retten (i LB-2004-30577) kom også frem til at i «utgangspunktet er da at den enkelte parselleier i området har rett til å påberope seg servitutten». Påtaleretten var da tuftet på at «den enkelte tomteeier vil ha kjøpt tillit til servitutten, og da bør ikke den som har påheftet servitutten fritt kunne bestemme om den skal gjøres gjeldende». Her henviste dessuten lagmannsretten til Sivillovbokutvalget, Rådsegn 5 side 43 «For at påhefteren skal ha en enerett til å påberope seg servitutten, bør dette være "særskilt og tydeleg fastsett og kunngjort på ein slik måte at kvar einskild kjøpar måtte vera fullt på det reine med kva han gjekk inn på då han kjøpte"». I lagmannsrettens tolkning av servituttsens ordlyd, kom man frem til at servitutten var å anses som personlig og at rettsstifteren hadde enerett til å forvalte servitutten. Videre ble det uttalt at kjøperne (naboene til tiltaket i dette tilfellet) av de aktuelle tomtene i området (hvor servitutten heftet) ikke kunne ha noen forventning eller rett til påberopelse av brudd på servitutten fra øvrige tomteeiere. Det er viktig å merke seg at det sentrale i denne dommen var da at

⁴⁹ Rådsegn 5, s. 37 (Sidetallet gjelder Gyldendal Rettsdata `s pdf-fil og kan avvike med andre utgivelser).

eiendommene (gbnr 28/375 og 28/334 i Oslo kommune) ikke var til noen nytte for de øvrige tomteeierne (motparten).

I tillegg ble det også nevnt med hensyn til tolkingen av servitutten (dog med men en viss lavere vekt): «Tilsvarende servitutter skal ikke ha vært påberopt i forbindelse med andre byggeprosjekter i Ullernområdet» og at servitutten hadde blitt slettet av tinglysingsmyndigheten da den hadde blitt ansett som en personlig servitutt. Den midlertidige forføyningen om stansing av fire lavblokker ble derfor ikke tatt til følge og utbygger fikk tilkjent saksomkostninger. Hvorvidt servitutten var bortfalt, ble ikke vurdert/tatt stilling til av lagmannsretten.

Villaservitutter

Som nevnt over i avsnittet for strøksservitutter, bærer disse preg av å ha reguleringsmessig karakter.⁵⁰ Distinksjonen mellom strøksservitutter og villaservitutter, er at sistnevnte hefter slik at en eiendom ikke kan utbygges / utvikles annet enn «villamessig» eller på annen måte som angitt i stiftelsesgrunnlaget. Hva som legges i «villamessig» er blitt behandlet i rettspraksis flere ganger.

I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong), uttalte Høyesterett at: «...også småhusplanen må trekkes inn i vurderingen. Det er ikke bestridt at man innenfor reglene i planen kunne ha fortettet Ivar Aasens vei 2 tidsmessig uten å komme i strid med den negative servitutten. For eksempel ville det kunne oppføres rekkehus». Videre ble det sagt at «konklusjon er at den negative servitutten ikke kan anses bortfalt som følge av reguleringsplanen». I forrige rettsinstans, hadde lagmannsretten avsagt dom den 15. juni 2007: «De fire boligblokker som er oppført av AS Naturbetong på eiendommen Ivar Aasens vei 2, gnr. 39 bnr. 108 i Oslo kommune, er i strid med tinglyst servitutt av 9. juni 1911.» Avgjørelsen ble avsagt under dissens 2-1. For å få en referanseramme i forhold til tiltakets beskaffenhet, hadde prosjektet fire bygninger inndelt i to hovedvolum på henholdsvis tre etasjer samt underetasje og med garasje under bygningene. I Høyesterettsdommen i Naturbetongsaken, kom flertallet til at «reguleringsplanen ikke opphevet negative servitutter som kunne komme i konflikt med planen og kom derfor til at servitutten ikke kunne anses som bortfalt. Dissens 3-2».

I andre saker har lagmannsretten vurdert hvorvidt et tiltak er «villamessig» eller ikke. I Nordstrandveien, RG 2009 s. 335 kom lagmannsretten frem til at «de planlagte bygningene var så bastante og dominerende at de ikke kunne være forenlig med den tinglyste villaklausulen. Klausulen her var for øvrig ikke en strøksservitutt i vanlig forstand. Det ble også fremholdt at nybyggene ville

⁵⁰ Bergsholm (2016) s. 204.

medføre økt sjenanse for naboeiendommen, først og fremst på grunn av økt innsyn, men også den skygge for solen de påtenkte bygg ville kaste over naboens eiendom.»

Eiendommens areal var på anslagsvis 1200 kvm og tiltakets utforming var to fire-etasjers boligblokker.

Villamessig ble også diskutert i dommen. Retten forstod servituttene som «en bestemmelse om byggestil – villamessig», samt «forbud om bebyggelse eller virksomhet som på grunn av støy, lukt, urenslighet eller annet som kan sjenere naboene». «En villa var et frittliggende bygg som tjente som bolig for i utgangspunktet én familie». «Det virker mest sannsynlig at selger eller kjøper ville ha vært enige i at det ikke ville vært "villamessig" å bygge høyere enn tre etasjer. Retten antar at årsaken til at "arbeiderboliger" var uønsket, først og fremst hadde sammenheng med at man fryktet at slik bebyggelse ville innebære mange boenheter med mange beboere, som ville generere mye innsyn, trafikk til og fra og støy.»

I en kjennelse fra 2004 (Bestumkjennelsen) RG 2004 s. 130 - Borgarting lagmannsrett, ble bygging av fire boligblokker i fire etasjer behandlet. Prosjektet ble markedsført / benevnt som "byvillaer" med 33 leiligheter. Etter lagmannsrettens vurdering, var dette prosjektet i strid med de eksisterende villaklausuler. Byggeprosjektet var imidlertid kommet så langt på vei, at eier ble pålagt avskjuling av servituttene, jf. servituttloven § 7.

Det tas forbehold om at begge kjennelser over var underrettsdommer, og man bør være forsiktig med å gjøre slutninger ift. rettskildemessig vekt⁵¹ og at innholdet, ordlyd mv. i servituttene uansett må vurderes i hvert enkelt tilfelle.

Overnevnte lagmannsretts-avgjørelser og Høyesteretts-avgjørelsen (Naturbetong) gir føringer på at rekkehus og øvrige former for flermannsboliger trolig kan anses som «villamessig». Blokkbebyggelse vil da antageligvis falle utenfor. Resonnementet til ovenstående⁵² føringer og forståelsen her ble videreført i saken omkring Skådalsveien 13 / Neptune-dommen (LB-2014-047130 som nevnt i oppgavens punkt 2.1). Beskaffenheten i dette prosjektet var følgende: «Bebyggelsen besto av tre tomannsboliger og en tremannsbolig, til sammen ni boenheter med tilhørende underjordisk parkeringsgarasje. Boligene hadde samlet BRA på 2 179,7 kvadratmeter».

I sammendraget av dommen heter det: «Det hvilte en strøksservitt på eiendommen som fastslo at bebyggelsen skulle være villamessig. Servituttene var ikke falt bort, men lagmannsretten kom til at

⁵¹ Winge o.a. (2014) s. 55.

⁵² (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.estatenyheter.no/2014/07/14/hva-er-villamessig> 25.09.2016.

bebyggelsen som var planlagt og dels satt opp var villamessig, blant annet fordi bygningsmyndighetene hadde kommet til at den ikke var i strid med "småhusplanen" som gjaldt for området.»⁵³

I det avsluttende avsnittet i domsavsigelsen for Skådalsveien 13, ble Bestumkjennelsen og Naturbetong benyttet som referanseramme. Her kom lagmannsretten frem til at:

«Etter en samlet vurdering er lagmannsretten kommet til at den planlagte, delvis oppsatte bebyggelsen på Skådalsveien 13 er villamessig. Lagmannsretten finner i denne forbindelse grunn til å understreke at bebyggelsen er mindre dominerende enn det som var tilfelle i RG 2004 side 130 (Bestum-kjennelsen) hvor bebyggelsen ikke ble ansett villamessig».

Forskjell mellom villaservitutter og strøksservitutter

I et forsøk på å oppsummere den konkrete forskjellen, vil dette fortone seg slik:

Ved villaservitutter er det ofte to parter som har avtalt noe. Begrepet «villamessig» vil da medføre en dynamisk forståelse og tolkning etter «tida og tilhøva». Med tiden vil også villamessig forstås annerledes enn da klausulen ble stiftet. Villaservitutter må derfor tolkes innskrenkende⁵⁴ slik at de harmonerer med samfunnsutviklingen.

Strøksservitutter eller grenderetter⁵⁵ som de blir kalt i forarbeidene, har et annet preg enn villaservituttene. Disse gjelder for et helt område hvor det er langt flere parter involvert (med mange rettighetshavere osv.). Hovedregelen er at strøksservitutter faller bort dersom de er i strid med reguleringsplan (forutsatt at de er riktig tolket) jf. Rt. 1995 s. 904, Rt. 1953 s. 1360 m.fl.

Resonnementet her (i de fleste sakene som er domstolbehandlet) er at «tiden har løpt fra dem».

Unntaket fra hovedregelen er Borteliddommen (Rt. 2002 s.145) og Naturbetong-dommen (Rt. 2008 s. 362) hvor servituttene ble tolket i snever forstand. Mer om dette i punkt 4.4.

Virksomhet og næringsservitutter

I enkelte av strøksservituttene vil man også finne en ordlyd som legger begrensinger eller forbud mot f.eks. å etablere fabrikk, forretning eller innretninger som medfører støy, lukt, skitt, sot eller på annen måte kan sjenere nabolaget. Eksempler på overnevnte kan være forbud mot en viss form for virksomhet (for eksempel handel eller kafédrift).⁵⁶ Noen eldre servitutter har dessuten hatt forbud mot konkurrerende virksomhet mv. innenfor en gitt næring. Formålet her «kan være at servitutthaveren

⁵³ (Internett) Sammendraget hentet fra Rettdata Total – Tilgjengelig fra: www.rettsdata.no 08.10.2016.

⁵⁴ (Internett) «Innskrenkende tolkning, det å tolke en bestemmelse i en lov eller annen rettskilde slik at man gir den et snevrere virkeområde enn ordlyden tilsier». Tilgjengelig fra: https://snl.no/innskrenkende_tolkning 25.09.2016.

⁵⁵ I Rådsegn 5 (s. 42 og 43) er «strøksservitutter» omtalt som «grenderetta» i kapittel 8.

⁵⁶ Falkanger (2013) s. 241.

ønsker ... å sikre seg mot konkurrerende virksomhet fra naboeiendommen». ⁵⁷ I en kjennelse fra Larvik (Rt. 1971 s. 95) ble avløsningen en konkurranseklausul behandlet. Her var eiendommen påheftet en servitutt med forbud mot salg av visse varer. Samvirkelaget som eide tomten og nabotomten begjærte servituttens avlysning etter § 7 i servituttloven. Ved overskjønn fikk Samvirkelaget rett til slik avlysning, men Høyesterett opphevet overskjønnet, da skjønnsgrunnene ble ansett som mangelfulle.

Servitutter om infrastruktur

Uavhengig om det er tale om vann og avløp, strøm, internettforbindelse eller andre tekniske anordninger, vil eier av aktuell kabel eller innretning ha behov for å etablere visse rettigheter. Dette vil i første omgang være en rett til å ha anordningen på annenmanns grunn. Sekundært ha rett til adkomst ved eventuell service / utskiftning. Det tredje vil normalt sett gjelde regulering av eventuelt vederlag som skal ytes. Det fjerde momentet kan for eksempel dreie seg om tidsavgrensning og hvem som kan avlyse servituttens [dvs. hvem som er berettiget til å få servituttens slettet i grunnboken hos tinglysingsmyndigheten.

Delingsforbud

Strøkservituttene har som nevnt hatt som formål å sikre ensartethet i et strøk. Av den grunn forekommer det at selger kan ha hatt mulighet til å påhefte visse rettslige forbud – eksempelvis delingsforbud. Disse deleforbudene er ikke servitutter i lovens forstand, men behandles til dels som servitutter. I enkelte tilfeller (for klausuler med deleforbud) har tiden også her «løpt fra dem». Høyesterett behandlet en sak i Bærum hvor delingsforbud var tinglyst som heftelse på eiendommen (Rt. 2004 s. 883). Naboen i denne saken påberopte seg at delingen ikke skulle blitt godkjent tinglyst av tinglysingsmyndighetene. I dommen kom Høyesterett frem til at delingsforbudene ble håndhevet av tinglysingsmyndighetene frem mot 1990-tallet, men etter overgang til elektronisk grunnbok, falt plikten til håndhevelse bort. Presumsjonen (antakelsen) hos lagmannsretten om at servituttens (fra 1920-tallet) var falt bort i «utviklingens medfør» ble derfor opprettholdt av Høyesterett. Forvaltningspraksis som bortfallspresumsjon (i realiteten så var dette en ren administrativ eller teknisk omlegging hos tinglysingsmyndighetene) kan det for så vidt settes spørsmålsteget ved. Dommens rettskildemessige verdi på akkurat dette punktet kan dermed oppfattes som noe uklar. Overnevnte resonnering påstås i en avhandling fra Universitetet i Oslo (Kandidatnummer: 537, 2009) ⁵⁸

⁵⁷ (Internett) Tilgjengelig fra: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/22038/90892.pdf?sequence=1> 08.10.2016.

⁵⁸ I en oppgave om strøkservitutter fra UiO (2009) kommenterer kandidaten kjennelsen Rt. 2004 s. 884 hvor bortfallspresumsjonen diskuteres. Kilde (Internett): Tilgjengelig fra: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/22038/90892.pdf?sequence=1> 08.10.2016.

Servitutter mht. veiutvidelse

Ved tidligere etablering av boligfelt med veier osv. kan aktuell kommune ha tinglyst en særlig begrensning i forhold til å utnytte areal nærmest veien. I Oslo finnes slike servitutter i flere veier i og rundt Holmenkollen. Disse er fra 60-70-tallet og normalt må «veisjefen» samtykke til eventuell avlysning av servitutt (med dette forstås at Statens vegvesen som *forvaltningsorgan* må samtykke til sletting). Hensikten med slik stiftelse, var følgelig å ha en ubetinget og vederlagsfri rett og mulighet til utvidelse av vei, dersom behovet ville komme i fremtiden. Konsekvensen av slik servitutt betyr ofte at bygningskropp eller garasje plasseres lenger vekk fra grensen mot veien. Likeledes kan det bety flytting/rivning av ulovlig oppførte byggverk ved utvidelse av vei.

Ikke-tinglyste servitutter

I Norge er det ingen tinglysningsplikt. Det vil si at det ikke vil være et vilkår at avtaler/rettigheter er tinglyst for at de skal være gyldig. Det er derfor slik at servitutter som ikke fremgår av grunnboken, må opplyses fra megler / selger i en salgssituasjon. Man kan også (i visse tilfeller) få slik info fra naboer. Et viktig skille er at kjøper av en eiendommen i utgangpunktet ikke bundet av de forpliktelsene som mot formodning ikke er tinglyst. Forutsetningen er at vedkommende ikke var kjent eller burde være kjent med forpliktelsene som hefter. Et annet moment er at kjøper uansett må respektere utinglyste servitutter som er hevdet, forutsatt at hevdskravene er oppfylt.⁵⁹

Bergsholm påpeker at «tinglysningslovens § 20 gir den nødvendige rettsvernsregel» i forholdet til eldre rettsstiftelser. «Den som tinglyser sitt erverv først, går i et kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er tinglyst samme dag eller tidligere». Med dette forstås grunnleggende regler for tidsprioritet og rettsvern mht. dagbokføring. Her kommer også grunnbokas negative troverdighet til overflaten. Dette vil si at kjøperen i en salgssituasjon dermed kan se bort fra rettigheter i fast eiendom som ikke er tinglyst. Rettigheter som faller bort i overnevnte eksempel blir også kalt ekstinksjon (dvs. tidligere utinglyste rettigheter utslettes av en nyere tinglyst rettighet).⁶⁰

4.3 Tolkning av servitutter

Innenfor alminnelige tolkningsprinsipper av servitutter, kan innholdet oftest deles opp i to underspørsmål:

Kvalitativt, det vil si hva slags rådighet det gjelder (adkomstrett mv.).

⁵⁹ Bjaaland o.a. (2009) s. 29.

⁶⁰ Bergsholm (2016) s. 51 og 52.

Kvantitativt, det vil si hvor omfattende retten er (intensiteten ift. retten – for eksempel *kun* gangrett eller begrensinger ift. bilkjøring en viss tid av døgnet eller lignende.

I første rekke må en alltid se til stiftelsesgrunnlaget (ref. punkt 4.1 i denne oppgaven). Dersom servitutten er stiftet gjennom en avtale, er utgangspunktet alminnelige avtaletolkningsprinsipper (tolkning av avtalen – ut fra forholdene på avtaletidspunktet).

Faktisk og utøvende bruk: Her vil ordlyden i servitutten fortelle noe om hva som var meningen med servitutten (eks. om kun servitutthaver skulle ha veirett og/eller om hans familie også skulle ha dette.)

Endrede forhold: Servitutthaver har kanskje endret bruken / etablert et nytt innhold gjennom hevdserverv (Eksempelvis: Opprinnelig kun rett til gangferdsel. Deretter har servitutthaver opparbeidet kjørevei). Innenfor tolkningen av en servitut, spiller følgelig vederlaget som er betinget også inn: Dersom det er satt et lavt vederlag, kan dette tyde på velvillighet. Øvrige omstendigheter som lå ved etablering må også hensyntas (eksempelvis servitutthavers behov på stiftelsestidspunkt).⁶¹

Bergsholm legger opp til en litt annen innfallsvinkel enn Falkanger med hensyn til rettigheter i fast eiendom. Et av poengene til Bergsholm, er det spesielle med servitutter hvor disse har «tinglig virkning» – med dette forstås at de følger normalt eiendommen ved overdragelse. Det ville for eksempel vært ytterst tungvint å skulle etablere nye avtaler med naboen hvor det hefter eldre servitutter.⁶² Ofte er servituttene omkring (for eksempel vei eller vann og avløp) inngått for flere år siden, og de er gamle. Fra etablering og gjennom årenes løp har det trolig også blitt gjennomført flere eierskifter. Dette betyr også at eventuelle nye, stridende parter ikke er de som opprinnelige inngikk avtalene. Når det da oppstår rettslige spørsmål omkring innholdet i en rettighet i fast eiendom, vil vurderingene få et litt mer «tingsrettslig preg». I dette legger Bergsholm til grunn to ting: Hva som regnes som «rasjonell og rimelig bruk av eiendommene etter tida og tilhøva. For det andre får det opprinnelige stiftelsesgrunnlaget mindre vekt» fordi man løsriver seg fra gammel ordlyd. Hovedvekten skal dermed legges på interessene til dagens parter. Hva som er ment av de opprinnelige avtalepartene / de personlige aspektene, «kommer derfor mer i bakgrunnen», og at man får en mer «tingsrettslig tilnærming» ift. hva en må tåle. Tålegrensevurderinger gjør seg dermed langt mere gjeldende, og vi får et større innslag av interesseavveininger (og dette går som en rød tråd gjennom hele rettsområdet). Det er her det mest sentrale kommer til overflaten – «finne grensene for hva dagnes parter bør tåle av

⁶¹ Falkanger (2013) s. 203 og 204.

⁶² Bergsholm (2016) s. 65 og 69.

hverandres bruk». ⁶³ Det er særlig her Bergsholms tilnærming avviker noe fra Falkanger. Falkanger på sin side (som nevnt i starten av punkt 4.3) betoner da den avtalerettslige metoden i større grad. ⁶⁴ Hovedessensen i tingsretten (ifølge Bergsholm) er at det er *mye mere* tålegrensevurderinger. Dette er rett og slett fordi eiendommer bytter eier(e) ofte og servitutter imøtekommer et konkret behov / krav. Tingsretten er dessuten ikke rigid - de involverte parter er som oftest naboer og tolkningen må dermed bli annerledes. Et eksempel her er at passivitet ikke kan tillegges like stor vekt som i saker der det er profesjonelle parter. Naboer har kanskje gode grunner til å holde seg passiv for nettopp ikke å virke kranglete eller fremstå som altfor retthaverske. Passivitet i nabossammenheng vektlegges derfor annerledes. ⁶⁵

4.4 Servitutters forhold til plan- og bygningsloven

Som nevnt i ovenstående avsnitt, kan reguleringsplaner ⁶⁶ komme i konflikt med privatrettslige forhold, herunder villaklausuler og strøksservitutter. Et omdiskutert tema de senere år, er hvorvidt en senere reguleringsplan i seg selv setter en strøksservitutt til side. Forutsetningen er da om formålet til servitutten er i direkte strid med reguleringsplanen og at strøksservitutten ikke kan tolkes innskrenkede eller i «utviklingens medfør» anses å være bortfalt. ⁶⁷

I Gjensidigedommen Rt. 1995 s. 904 la Høyesterett til grunn at «negative servitutter falt bort i den grad de var til hinder for utbygging i samsvar med arealplan». Dommen ble her benyttet som rettskilde i forhold til bortfallsspørsmålet i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong I). Imidlertid kom Høyesteretts flertall fram til (som nevnt i avsnittet om villaservitutter – oppgavens punkt 4.2) at reguleringsplanen ikke opphevet negative servitutter som var uforenlig med planen. Servitutten kunne dermed ikke anses som bortfalt. Unntaket som ble gjort her, betyr ikke at det er etablert en ny hovedregel (ifølge Bergsholm ⁶⁸) om at strøksservitutter ikke faller bort dersom de er uforenelige med en reguleringsplan. Det at rettspraksis de senere år trolig ikke har blitt ansett som entydig, ble forøkt avhjulpet med et lovforslag som ble sendt på høring. I Høringsnotat fra 2008, Høring - Endring i lov nr. 71 plan- og bygningsloven (plandelen) av 27. juni 2008 ⁶⁹ heter det: «Kommunestyret skal etter forslaget kunne vedta

⁶³ Bergsholm (2016) s. 71.

⁶⁴ Forbehold: Denne oppgaven har benyttet Falkanger & Falkanger: Tingsrett 7. utg, Oslo 2013. (8. utgave kom i 2016).

⁶⁵ Bergsholm (2016) Kapittel V. / og til dels muntlig kilde fra telefonomøte med Bergsholm den 10.10.2016.

⁶⁶ Jf. plan- og bygningslovens kapittel 12 – Reguleringsplan.

⁶⁷ Bergsholm (2016) s. 205.

⁶⁸ Bergsholm (2016) s. 205.

⁶⁹ (Internett) Tilgjengelig fra:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/horinger/ending_pbl/horingsbrev_pbl_261108.pdf 24.09.2016.

reguleringsbestemmelse knyttet til en konkret reguleringsplan om at strøksservitutter og evt. andre uttrykkelig angitte negative servitutter innen planområdet som vil være til hinder for gjennomføring av den arealutnyttelse som er fastlagt i planen, oppheves. I tillegg innføres en regel om hvordan eventuelle erstatningskrav fra de som mener å ha rettigheter etter servitutten skal behandles. Slike krav foreslås avgjort ved rettslig skjønn» Høringsrunden ble ferdigbehandlet, men lovendringen ble aldri iverksatt, men «lagt i skuffen»⁷⁰ hos Miljøverndepartementet (nå Klima- og miljøverndepartementet). For å oppsummere litt av det ovenstående, bør man ifølge Bergsholm se til hva Sivillovbokutvalget⁷¹ sa om strøksservitutter; «Strøksservitutter gir eiendommene både en rett og en plikt i relasjon til de andre eiendommene i strøket»⁷². Eierrådigheten bør speiles opp mot de naboettslige tålegrensevurderingene i sameieforhold og naboloven. Dette vil si en utnyttelse som ikke går på akkord med hva naboen anser som strid etter nabolovens § 2.⁷³

Hvis man ser til Bortelid-dommen (Rt. 2002 s. 145), riktignok et tilfelle hvor strøksservituttene ikke har så mye til felles med negative servitutter som nevnt i dommen: Allikevel, så var det slik at partene så her for seg at området kunne forandre seg, men i slike tilfeller er det ikke tale om at en senere reguleringsplan medfører utilsiktede virkinger.⁷⁴

Dommen gjaldt «fortetting av et hytteområde i samsvar med en reguleringsplan kunne skje uavhengig av festekontrakter som forbød ytterligere utbygging i området. Høyesterett kom til at kontraktsklausulene ikke falt bort alene som følge av at gjennomføring av reguleringsplanen med tilhørende bebyggelsesplaner var aktuell. Forholdet til Gjensidigedommen, Rt. 1995 s. 904, diskuteres».

Hva gjaldt henvisning til Gjensidigedommen, kom retten (i Rt. 2002 s. 145) frem til at dommen i ettertid har vært kritisert og at uttalelsene vedrørende bortfall av negative bygge-servitutter har fått en for generell utforming / burde vært moderert.

Legale rettigheter

Grunnboksbladet for en gitt eiendom opplyser blant annet hvilke tinglyste rettigheter og heftelser som påhviler. Imidlertid vil det alltid være begrensinger som ikke vises på utskriften. Det er derfor viktig for eiendomsutviklere å ha kunnskap / kjenne til disse rettighetene eller forpliktelsene på lik linje som med

⁷⁰ (Internett) Tilgjengelig fra: <https://binghodneland.no/artikler/villaklausuler-hva-er-det/> 25.09.2016.

⁷¹ Rådsegn 5.

⁷² Rådsegn 5 s. 42 og 43.

⁷³ Bergsholm (2016) s. 208.

⁷⁴ Bergsholm (2016) s. 208.

servitutter. En av disse er såkalte lovbestemte rettigheter (legale rettigheter) som oppstår direkte i kraft av lov. I tillegg må det antageligvis også forstås slik at det også gjelder rettigheter som følger vedtekter eller forskrifter gitt med hjemmel i lov.⁷⁵ Etter tinglysningslovens § 21, annet ledd har de et betydelig grad av vern uten tinglysning. Bakgrunnen for dette er det vil være uhensiktsmessig og dyrt å skulle holde grunnboken ajour mv.⁷⁶ En forglemmelse eller manglende kompetanse rundt legale rettigheter, vil på lik linje som de utinglyste servituttene få konsekvenser i et tiltak dersom de ikke hensyntas.

Noen av de aktuelle legale rettigheter en bør merke seg mht. oppgavens forutsetninger er kommunal forkjøpsrett, sameiers forkjøpsrett, reguleringsbestemmelser og plan- og bygningsloven. (Byggegrense, «100-meters beltet», forbud mot bygg/deling.)

Kommunal forkjøpsrett

Lov om kommunal forkjøpsrett til leiegårder⁷⁷ kommer i visse tilfeller til anvendelse. Her vil det typisk være en leiegård (ett gnr/bnr) med mer enn fem enheter som da skal selges og oppdeles i eierseksjoner. Påberopelse for kommunal forkjøpsrett kan gjøres etter reglene i nevnte lov. Rettsvernet her for kommunens forkjøpsrett ble antagelig etablert fra det tidspunkt eiendommen falt inn under loven.⁷⁸

Sameiers forkjøpsrett

Etter sameieloven⁷⁹ § 11, vil medeier (i et sameie) ha forkjøpsrett dersom en part i sameiet skifter eier. Problemstillingen her kan være aktuell i en akkvisisjonsprosess hvor utvikler kjøper en part i en fast eiendom fra et sameie.

Plan- og bygningsloven

Eksempler herfra vil være reguleringsbestemmelser som begrenser for eksempel byggehøyder og andre særbestemmelser, jf. plan- og bygningslovens⁸⁰ § 12-7. Et annet kan være forbud mot tiltak innenfor «100 meters beltet» som reguleres av § 1-8 i samme lov.

Felles for eksemplene over er at de kan begrense eiers rådighet over egen eiendom.

⁷⁵ Falkanger (2013) s. 687.

⁷⁶ Falkanger (2013) s. 687.

⁷⁷ Lov 29. april 1977 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder.

⁷⁸ Falkanger (2013) s. 688.

⁷⁹ Lov 18. juni 1965 om sameie (sameielova – saml.).

⁸⁰ Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

4.5 Endring og opphør av servitutter

Bakgrunnen for tålegrensevurderinger i servituttlovens § 2, er at rettighetshaver og eier skal få nytte sin rett. Det betyr (som også påpekt tidligere i oppgaven) at innholdet i servitutten kan anses som *tøyelig*.⁸¹ På en annen måte forklart, vil dette si at rettspraksis og servituttlovens § 2 antyder en dynamisk tolkningsstil hvor begge parters interesser må veies.⁸² Dagens praksis hos domstolene og den alminnelige oppfatning, er imøtekommenhet hos servitutthaveren (hva gjelder det som fremstår rimelig ut fra dagens behov), når en servitutt skal tolkes. Dette betyr at Høyesterett i flere tilfeller har lagt seg på en liberal tolkningsvei til fordel for servitutthaveren. Eksempler på dette er utvidelse av en viss type bruk. Justeringsretten og grensen for omfanget nås gjerne når retten har gått over til å være av et annet slag. Illustrerende rettspraksis for overnevnte er Rt. 1989 s. 902 og Rt. 1968 s. 695 hvor «anna slag» - omfangsendring omtales.⁸³

Endring og opphør av servitutter hos Jordskifteretten

I ny jordskiftelov⁸⁴ som trådte i kraft 01.01.2016, fikk jordskifteretten i § 5-3 eksklusiv myndighet til å avholde skjønn i flere særlover.⁸⁵ Hovedregelen er at kun alltidvarende positive servitutter (som ligger til fast eiendom) kan innbefattes i et jordskifte.⁸⁶ Begrepet «alltidvarande bruksrett» kan favne «rett til ei bestemt form for bruk som for eksempel ferdselsrett, beiterett, fiskerett, parkering av bil, båtfeste og til å ta trevirke, jf. Prop. nr. 101 L s. 424. Hovedregelen er at jordskifteretten ikke kan avskipe servitutter, men det finnes unntak. Begrepet «alltidvarande bruksrett» favner for eksempel ikke tidsavgrensede bruksretter eller negative servitutter, jf. Prop. nr. 101 L s. 424. Unntakene er nevnt i §§ 3-11 og 3-12 hvor det heter at «Jordskifteretten kan omskipe ein tidsavgrensa bruksrett eller ein alltidvarande bruksrett som ikkje ligg til fast eigedom, dersom bruksretten er til hinder for ei tenleg jordskifteløysing. Fører ikkje omskiping fram, kan jordskifteretten avløyse bruksretten.» Omskipingen (endring) og avskippingen (opphør) av de nevnte servituttene kan dermed bli en del av selve jordskiftet.

⁸¹ Bergsholm (2016) s. 212.

⁸² Stavang (2011) s. 48.

⁸³ Bergsholm (2016) s. 212 og 213.

⁸⁴ Lov 21. juni 2013 om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova).

⁸⁵ a) lov 14. juni 1912 nr. 1 om anlæg av taugbaner og løipestrenger mv. § 8, når det er nødvendig av omsyn til jordskiftet

b) lov 5. mai 1961 om grannegjerde

c) lov 16. juni 1961 nr. 12 om ymse beitespørsmål §§ 7, 9 og 14

d) lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar kapittel VII

e) lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom

f) lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann § 31 tredje ledd bokstav c, og

g) lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift.

⁸⁶ Bergsholm (2016) s. 213.

Hva gjelder negative servitutter, kan disse omskipes ved utforming av nye eiendommer eller bruksretter, jf. § 3-4. I den ovenstående proposisjonen er negative servitutter i lovforslaget forklart slik: «Rett til å forby eigaren å disponere over bestemte ressursar på eigen grunn. Eksempel på negative servituttar er byggeforbod, forbod mot å oppføre bestemte former for byggverk, eller forbod mot å drive med ulike former for verksemd».⁸⁷

Endring og opphør etter servituttloven

Det følger av servituttloven §§ 5 og 6 at eier eller rettighetshaver kan få en servitutt omskipa eller avskipa. Lovgiver ga dermed en generell hjemmel til inngripen (endring eller opphevelse) i rettsforholdet mellom rettighetshaveren og eieren. En annen måte å forklare dette på er at bestemmelsen bidrar til en slags avtalerevisjon.⁸⁸ Avskipping etter § 7 er det kun eier av den tjenende eiendom som kan kreve. Når man omskiper eller avskiper en servitutt, er dette å regne som rettslig skjønn og behandlingen sogner under jordskiftedomstolen. Dette skjønnet behandles enten som egen sak, eller i forbindelse med et jordskifte. Når uenighet oppstår i servituttsammenheng, har lovgiver valgt en todelt løsning. Er spørsmålet vinklet mot rettens eksistens, bruk, art, omfang mv, må man reise sak ved rettsutgreiing etter jordskifteloven § 4-1 eller anlegge sak for de vanlige domstoler. Dersom det kun er tale om å omskipe eller avskipe, hører saken under skjønn.⁸⁹

Endring av servitutter etter servituttloven § 5

Dersom servitutthaver eller eier krever det, kan bruk eller fastsettelse av nærmere bruk anføres på et annet sted på den tjenende eiendom. Som oftest dreier dette seg om omdisponering av parkeringsplasser, omlegging av vei eller for eksempel rett til båtfeste mv.

Vilkårene for å kreve omskiping, er at det ikke må være noen avgjørende grunn mot endringen og at endringen blir minst like god for motparten. I tillegg må den som krever omskiping bære kostnaden selv. Er for eksempel ny omlagt vei til nytte for begge, kan kostnad deles etter nærmere avtale, eller fastsettes av jordskifteretten.⁹⁰ En relevant dom her er sak 0200-2013-0029 (Engene) fra Oslo og Akershus jordskifterett som ble avsluttet 30.12.2015. Saken gjaldt krav om flytting av eksisterende vei i samsvar med servituttlovens §§ 5 og 6 (omskipping av servitutten).

⁸⁷ Prop 101 L (2012-2013) s. 430.

⁸⁸ Reusch (2014) note 24.

⁸⁹ Bergsholm (2016) s. 214.

⁹⁰ Bergsholm (2016) s. 215.

Endring av servitutter etter servituttloven § 6

Servituttloven § 6 åpner opp for å omskipe en servitutt, selv om dette innebærer en dårligere løsning for motpart. Formuleringen i bestemmelsen har en viss parallell med ekspropriasjon.⁹¹ Det er imidlertid to vilkår for å benytte hjemmelen. Det ene at det «skal være mye om å gjøre» for den krevende part å få til en endring. Med dette menes: «Den som fremsetter kravet har en særinteresse i endringen, er irrelevant dersom interessen ikke sammenfaller med allmenne interesser.» M.a.o. første vilkår må tolkes objektivt.⁹² Det andre vilkåret er at nytten (for den som krever) skal være vesentlig større enn tapet til den parten som måtte lide tap ved omskipingen. Partenes interesser vil følgelig her stå sentralt og vilkårene er strenge. Forarbeidene legger opp til at vilkårene er tilsvarende samme som ved ekspropriasjon. Dersom vilkårene er oppfylt, vil allikevel ordet omskiping legge premissene. Dette vil si at det må være en endring av servitutten og ikke en kvantitativ utvidelse av eventuell rett man allerede har. Det følger også av bestemmelsen at det skal ytes vederlag til den som lider tap. Den som krever omskipinga, må innestå vederlaget i jord, retter eller penger, jf. § 6 annet ledd.

Opphør av servitutter etter servituttloven § 7

Den sterkeste inngrepet i servituttsammenheng, er opphørsklausulen i § 7. Vilkaeret for å benytte hjemmelen, tilsier at servitutten må være en rett som «klårt er til meir skade enn gagn» (klart er til mer skade enn nytte). Bestemmelsen anses som ren ekspropriasjon, men forskjellen er at vederlaget kan fastsettes i jord, retter eller penger. Vederlaget fastsettes tilsvarende som etter § 6.⁹³ Et illustrerende eksempel her er en jordskiftesak fra Østfold jordskifteretts sak 24. november 2010 (JSAR-2009-32) hvor en veirett hadde blitt (som følge av samfunnsutviklingen) en betydelig ulempe for den tjenende eiendommen. Servitutthaveren var avhengig av veiretten, især vinterstid med hensyn til adkomst. Her ble veiretten avskiptet til et betydelig beløp, som medførte at servitutthaver kunne etablere ny adkomst over egen grunn.⁹⁴ Et annet eksempel hvor erstatningsvederlaget ble ytt i penger er Naturbetongdommen (Rt. 2011 s. 228). Her måtte utbygger gi fra seg noe av gevinsten som følge av at han hadde bygget i strid med en strøksservitutt. I dommen ble det lagt vekt på at erstatning skulle virke preventivt.⁹⁵ I dommen ble det dessuten uttalt at «Det er ikke ønskelig at en tomteeier setter seg utover en strøksservitutt fremfor å benytte de muligheter loven gir til å få den moderert eller fjernet. I domsavsigelsen ble erstatningsbeløpet satt til underkant av ca. 1/10 av utbyggers gevinst.

⁹¹ Jf. lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (oreigningsloven.).

⁹² Falkanger (2013) s. 230.

⁹³ Bergsholm (2016) s 215 og 216.

⁹⁴ Reusch (2014) note 39.

⁹⁵ Bergshom (2016) s. 217.

5 Naborett

Grannelova, også benevnt naboloven regulerer forholdet mellom naboer. I forlengelse av dette står naboskapet her i særstilling. Dette vil si hvordan man konkret må forholde seg til naboer og hvordan regler, hensyn, normer, tålegrenser etc. kommer til anvendelse. Man kan si at naboretten aktualiserer den rettslige rådigheten, faktisk og ønsket utnyttelse av egen eiendom. Disse forhold er beheftet med visse begrensninger som oppgaven vil forsøke å belyse. De mest nærliggende lovene som er knyttet til oppgavens problemstilling, er primært naboloven og til dels plan- og bygningsloven. Kapittel fem vil imidlertid konsentreres til det naborettslige aspektet.

Et naboskap i seg selv, er noe alle som enten eier, leier, fester må forholde seg til. I korete trekk vil dette si *brukeren* av eiendommen. I og med at samfunnet i byer og tettsteder endrer seg over tid, legger dette press på alternativ bruk av arealer. Fortetting og økt befolkningsvekst medfører visse utfordringer: «Skade og ulempe i grannehøve er skuggesida av at folk bur tett innpå kvarandre»⁹⁶. Konfliktforhold kan oppstå i det tilfellet en eiendom skal utvikles på bekostning av for eksempel naboens utsikt, trivsel osv. I disse tilfellene får man to partssider, «den som volder problemet og den som sjeneres – dem vi for enkelhets skyld kan kalle hhv. *tiltakshaver* og *nabo*».⁹⁷ Det som da er gjenstand for diskusjon, tvist og eventuelt kan forårsake skade eller ulempe, er da selve *tiltaket*. Naboeiendommen er dessuten ikke kun den som man støter umiddelbart til, men også enhver eiendom som rammes.⁹⁸ Det er allikevel visse begrensninger. En av disse er at naboloven ikke kommer til anvendelse når partene bor eller eier i samme eierseksjonssameie, jf. RG 2000 s. 1224, eller mellom medlemmer i for eksempel et borettslag. Grensefastsettelsen «i naborettslig forstand må være hvorvidt det dreier seg om forskjellige bruksarealer brukt av ulike personer». Resonnementet er allikevel ikke helt tilstrekkelig. «Eiendommene må videre oppfattes som naboeiendommer. Det er intet krav om at de skal grense til hverandre. Utgangspunktet tas i skade eller ulempeeffekten».⁹⁹

Forholdene på det enkelte sted

Det spesielle med naboloven er at man selv kan påføre andre ulemper. Likeledes må man tåle at andre naboer påfører ulemper. Tankesettet her er: «I dag er det meg, i morgen er det deg». Den samme oppfatning er rettet opp mot forholdene på det enkelte sted og kalles kompensasjonshensynet.

⁹⁶ Nygard (1974) s. 171.

⁹⁷ Falkanger (2013) s. 367.

⁹⁸ Falkanger (2013) s. 380.

⁹⁹ Kolrud o.a (1996) s. 6.

Et annet synspunkt er godkjenning. I dette ligger det at flytter man til et sted med støy, må man tåle dette. Den som etablerer seg først har forrang i forhold til det som eventuelt måtte komme senere.¹⁰⁰

5.1 Eierrådighet i naboforhold

«Hensynet til utnyttelse av eiendommen er sentralt i skillet mellom rett og urett i nabospørsmål, og at rettsreglene av denne grunn må utformes slik at eiendommene blir til mest mulig til nytte for eierne og dermed for hele samfunnet» heter det i forarbeidene¹⁰¹ til naboloven. Som hovedregel står tålebegrepet i naboforhold sterkt. «Utviklings medfør» som bringer med seg nye næringer, vil ofte være til nytte for hele samfunnet. Det er her hensynet til eierrådigheten kommer inn – vi må tåle en del ulemper som naboer skaper. En konkret Interesseavveiing vil da melde seg, samt hvordan grensene til eierrådigheten mellom naboer skal utnyttes og hvordan den skal fastlegges.¹⁰²

5.2 Nabolovens oppbygning

Rettsforholdet mellom naboer reguleres som sagt av naboloven. Etter § 1 er loven deklarasjons og kan fravikes dersom «så langt anna ikkje fylgjer av avtale eller serlege rettshøve». Dette innebærer at det kan avtales en rett til å påføre naboeiendom større ulempe enn det som ville følge av loven.¹⁰³ Paragraf § 2 innehar den viktigste bestemmelsen¹⁰⁴ hvor grensene for lovlig adferd inntre: «Ingen må ha, gjera eller setja i verk noko som urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom. Inn under ulempe går òg at noko må reknast for farleg». Første del av bestemmelsen hvor «ingenbegrepet» inntas, vil kunne omfatte «alle som oppheld seg på ein eigedom eller rår over den».¹⁰⁵ Videre melder det seg tålegrensevurderinger i samme paragraf. Mer om dette i neste punkt (punkt 5.3).

¹⁰⁰ Bergsholm (2016) s. 227.

¹⁰¹ Rådsegn 2, s. 17.

¹⁰² Bergsholm (2016) s. 228.

¹⁰³ Nordtveit (2014) note 1.

¹⁰⁴ Falkanger (2013) s. 379.

¹⁰⁵ Nordtveit (2014) note 3.

5.3 Tålegrenser

Tålegrenser i naboforhold reguleres av nabolovens § 2. Nabolovens mest sentrale bestemmelse inviterer til en konkret interesseavveining og den er formulert på en slik måte at skjønn spiller inn. To forhold gjør seg gjeldende for å avgjøre om tålegrensen er passert eller ikke. Enten er det påført en skade eller ulempe som er unødig, eller så er det skade eller ulempe som anses urimelig. Grunnlagene er med andre ord alternative.¹⁰⁶ Tålegrenser er blitt behandlet inngående i de eldre flyplassdommene: [Rt. 1973 s. 1193 (Bodø), Rt. 1974 s. 524 (Fornebu) og Rt. 1968 s. 441 (Bardufoss)] hvor retten har operert med generelle grenser.¹⁰⁷ I Flesland-dommen Rt. 1977 s. 1155 ble en mere individuell grense vektlagt. Dagens praksis i spørsmålet hvorvidt en tålegrense er passert, må vurderes konkret. I Rt. 2006 s. 486 (Gardermoen) la retten til grunn at det skal gjøres en skjønnsmessige helhetsbedømmelse. Vurderingen må imidlertid ta utgangspunkt i de hensyn som ligger bak loven. Dette være seg hensynet til eiendomsutnyttelsen og forholdet på stedet.¹⁰⁸ I Rt. 2006 s. 486 opereres det ikke med noen generell tålegrense, men henviser til at det er ulike måter å fastsette flystøy på. En av disse var Miljøverndepartementets retningslinjer fra 1999, som er benevnt T-1277. Her opererte man med i alt fire støysoner. Den nyeste offentlige «målestokken» pr. 2016 er Veileder til retningslinje for behandling av støy i arealplanlegging (T-1442/2012) som omhandler utendørs støyforhold ved planlegging av de viktigste støykildene i ytre miljø, og arealbruken i støyutsatte områder.¹⁰⁹ Det er viktig å merke seg at tålegrenser uansett vil være dynamiske og forandre seg over tid, nettopp fordi samfunnet ikke står stille. Reelle hensyn som argumentbærer er derfor med når skjønnet utøves av domstolen.

Skade eller ulempebegrepet

«Ha, gjera, eller setja i verk noko» vil i denne sammenheng bety «*alle handlingar, tiltak eller verksemd som kan føra til skade eller ulempe på granneeigedom*»,¹¹⁰

Skade etter lovens forstand betyr fysisk skade. Dette kan til eksempel være sprekk i bygning, jf. LE-1991-00825 som omhandlet krav om erstatning på grunn av skader påført bebyggelsen ved byggearbeider på en nabotomt. Ulemper kan for eksempel være støy fra bygg og anleggsplass eller fra lufthavn mv.¹¹¹ Bergsholm påpeker at alle slags skader og ulemper er ment å gå inn under naboloven.

¹⁰⁶ Bergsholm (2016) s. 229.

¹⁰⁷ Falkanger (2013) s. 403.

¹⁰⁸ Bergsholm (2016) s. 229.

¹⁰⁹ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.miljodirektoratet.no/no/Publikasjoner/2014/Februar-2014/Veileder-til-retningslinje-for-behandling-av-stoy-i-arealplanlegging-T-14422012/> 01.09.2016.

¹¹⁰ Nordtveit (2014) note 4.

¹¹¹ Falkanger (2013) s. 381.

Det vil si *psykiske ulemper*, i annen rekke at noe regnes som *farlig* eller i tredje rekke *stygt*, jf. Rt. 1983 s. 152. Samlet virkning (den kumulative effekt) av skader og ulemper er avgjørende for å beregne hvorvidt tålegrensen er overskredet.¹¹²

Urimelighetsbegrepet

I naboforhold ønsker få å påføre sin egen nabo ulemper. I vurderingen om noe er urimelig, legges det derfor vekt på om det er ventelig etter forholdene på stedet, eller at «ulempene er verre enn det som pleier å følger av vanlige bruks- eller driftsmåter på det aktuelle stedet».¹¹³

Uturvande – unødvendig

For at skaden eller ulempen skal klassifiseres som unødig, betinges dette av hvorvidt den som volder sjenansen har iverksatt tiltak for å begrense virkningene eller burde handlet annerledes.

Hva som faktisk er *teknisk* eller *økonomisk* gjennomførbart må også vurderes. Her legges en *objektiv norm* til grunn – det betyr at tiltakshavers økonomi ikke er avgjørende, men heller «hva som normalt er naturlig å forlange. Grensen vil i så måte kunne forandre seg over tid med den tekniske og økonomiske utviklingen».¹¹⁴

En forklaring på hva som er unødvendig er typiske skader og ulemper som påføres ved tankeløshet eller som ren sjikane. Likeledes kan skader og ulemper som følger med en bedrift eller virksomhet være unødig; eksempel fabrikkens pipe som røyklegger nabolaget, hvor skaden egentlig kunne vært eliminert med filter mv.¹¹⁵ En annen metode under anleggsarbeid vil for eksempel være å omlegge adkomsten. Ulempene fra tungtransport vil da kunne flyttes til en mindre belastende vei o.l.¹¹⁶ I et tilfelle hvor en egentlig har spillerom til faktisk å unngå for eksempel sjenanse, kan vi se til Sandvikadommen (Rt. 1969 s. 757) hvor retten uttalte at: «...Da veivesenet intet hadde gjort for å redusere støyplagen, noe som hadde vært mulig uten uforholdsmessige omkostninger, måtte støyen i alle fall ansees som "uturvande" (jfr. grannelovens § 2).» «... Det som for meg er avgjørende er nemlig at det for Høyesterett er klarlagt at man verken ved prosjekteringen eller gjennomføringen av arbeidet tok hensyn til den støy dette ville volde naboene». Dette vil si at Statens vegvesen egentlig hadde hatt mulighet til å handle annerledes, det vil si å iverksette støytiltak, uten at de ville påført prosjektet uforholdsmessige kostnader.

¹¹² Bergsholm (2016) s. 230 og Falkanger (2013) s. 381.

¹¹³ Bergsholm (2016) s. 231.

¹¹⁴ Kolrud o.a. (1996) s. 13.

¹¹⁵ Falkanger (2013) s. 384.

¹¹⁶ Kolrud o.a. (1996) s. 12.

Venteligbegrepet

Det mest avgjørende momentet og den viktigste retningslinjen i urimelighetsskjønnet, nevnes i nabolovens § 2 tredje ledd; *kva som er venteleg etter tilhøva på staden*.¹¹⁷ Venteligbegrepet er tilknyttet en individuell objektivitetsvurdering (jf. Rt. 1973, s. 1193 Bodø og Rt. 2006 s. 486) av situasjonen på det tidspunktet vedkommende etablerte seg på eiendommen. I Gardermoen-dommen henvises det også til Mons Nygard, Ting og Rettar (1974) side 194 hvor det heter at: «det som truleg, eller etter måten sannsynleg, vil koma til å skje, er venteleg. Venteleg er det som ein ventar vil skje. Pårekneleg derimot er slikt - som kan tenkjast å koma til å skje.» Dersom det viser seg at eventuelle ulemper anses som ventelige (og ikke verre enn «tilhøva på staden») må man gå ut ifra at tiltaket er lovlig, jf. godtakelseshensynet / «først i tid, best i rett mv.».¹¹⁸

Falkanger påpeker at «i villastrøk skal man ikke behøve å finne seg i støyende virksomheter, men man får godta støy og en del andre ulemper den tid naboen trenger for å bygge sitt hus eller reparere det gamle. Utfordringer knyttet til hva som er «venteleg etter tilhøva på staden» kan da melde seg avhengig av hvor eiendommen er plassert.

Ventelighetsvurderingen – hvor går grensen?

I den grad en nabo utvider sin virksomhet, kan dette medføre økt forverring hos dem som blir plaget av tiltaket. Det er når produksjonen eller tilstanden av en slik utvidelse endrer seg såpass, at man i realiteten har fått en ny form for ulempe. En dekkende eksempel på dette er Gardermoen-dommen (Rt. 2006 s. 486) hvor etableringen av ny nasjonal hovedflyplass resulterte i fem til seks ganger større trafikkbelastning enn slik flyplassen var før vedtaket. Selv om Gardermoen i «virksomhetsmessig art» var den samme, ble utvidelsen ansett som ny virksomhet etter naboloven § 2.¹¹⁹

Skjæringspunkt for tid i forhold til ventelighetsmomentet

Når det ventelige skal vurderes, er utgangspunktet tidsprioriteten (altså hvem som etablerte seg først). Dette vil også si at dersom man erverver en bolig, arver et hus, eller gjennomfører et byggetiltak, er man nødt til å være forberedt på eventuelle ulemper som allerede eksisterer i nærområdet. Det er allikevel visse unntak som har gjort seg gjeldende i samferdselssaker (flyplass, veiutbygging osv.) hvor en rettspraksis går i retning av å ha en *tidsprioritert fritaksgrunn*.¹²⁰

¹¹⁷ Falkanger (2013) s. 387.

¹¹⁸ Bergsholm (2016) s. 231.

¹¹⁹ Bergsholm (2016) s. 232.

¹²⁰ (Internett) Stavang (2007) Tilgjengelig fra:

http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR1000/oppgaver/v07/Sensorveiledning_dag1_teori 14.10.2016.

Tidspunkt for når noe anses som ventelig kan noen ganger skyves bakover i tid (dersom konkrete grunner taler for dette). I Kjevik-dommen Rt. 1982 s. 588, ble Stortingets fullmakt til å velge hovedflyplass på Sørlandet (fra 1936) lagt til grunn som skjæringspunkt. Dette tilsa at de naboer som etablerte seg i nærheten etter denne dato, «eide» og aksepterte risikoen evt. støyulemper ville føre med seg. I den overnevnte Gardermoen-dommen, ble stortingsvedtaket fra 8. oktober 1996 hensyntatt. Valg av lokasjon for ny hovedflyplass på Gardermoen var et klart alternativ i tiårene før vedtaket, men dette var ikke tilstrekkelig til å oppfylle ventelighetsmomentet.¹²¹

Den samfunnsmessige utviklingen

I takt med naturlig samfunnsutvikling samt befolkningsøkning, legger dette press på annen eller alternativ utnyttelse av eiendom. I enkelte tilfeller må den berørte ofte avfinne seg med at ulemper oppstår. Likeledes kan den berørte dra nytte av ulempen som påføres – eksempelvis en ny motorvei, t-bane eller annen viktig infrastruktur. I forarbeidene¹²² til naboloven drøftes omsynet til eigedomsutnyttinga. I punkt 5 annet ledd heter det: «Attåt det næraste føremålet: å dra opp skiljelina mellom rett og urett i grannespørsmåla, er det om å gjera å få lagt rettsreglane såleis til rette, at eigedomane vert til mest mogeleg nytte for eigarane og dermed for samfunnet i det heile.» Dette betyr at formålet er en nyttemaksimering for den enkelte eier og samfunnet i sin helhet.

I Rt. 1972 s. 377 (Radioforstyrrelser) heter det: «Den alminnelige samfunnsutvikling medfører en rekke inngrep i det som før var det enkelte individs beskyttede, eller i alle fall uforstyrrede sfære.

Inngrepene skjer med lovbestemmelser, f.eks. byggeregulering, strand- og jordlov etc, og ved den moderne samfunnsutvikling, trafikkøkning, industriell utbygging etc. Det er hverken praktisk eller økonomisk mulig å innføre en ordning med erstatning for alle disse ulemper, og de rammer før eller senere omtrent alle borgere, samtidig som omtrent alle også har fordeler som utspringer av de samme forhold».

Hvorvidt et tiltak er «*ventelig på stedet, må den alminnelige samfunnsutvikling tillegges vesentlig betydning*», heter det i flere Høyesterettsdommer (Rt. 1996 s. 232 (Lillo Opsahl) samt Rt. 2011, s. 78 (Jæren energi). I sistnevnte dom var det også uten betydning at eiendommen var ervervet før tiltakshaver etablerte vindparken. Selv om naboretten til dels er tuftet på tidsprioritet (med hensyn til at den som etablerte seg først får en prioritert stilling), kan dette vike til side ved viktige samfunnstiltak. Samfunnsnyttige tiltak vil i denne sammenhengen forstås som infrastruktur, herunder veier, jernbane, flyplasser¹²³ og i dette tilfellet vindkraft.

¹²¹ Bergsholm (2016) s. 233.

¹²² Rådsegn 2.

¹²³ Falkanger (2013) s. 409.

En annen dom hvor samfunnsutvikling møter tidsprioriteten er RG 1976 s. 84 (Eidsivating) Norske Officerers Pistolklubb. Her hadde pistolklubben vært etablert på Huseby i Oslo siden 1930-årene og bebyggelsen hadde de senere årene vokst rundt klubbens arealer. «De vanlige regler om tidsprioritet tilsa at klart at de nye beboere måtte finne seg i støyen mv. fra skytebanen, men lagmannsretten dømte pistolklubben til å opphøre virksomheten». Vurderingen ble gjort etter nabolovens § 2: Dagens situasjon ble vektlagt samt at støyen som banen voldt, var «urimelig eller uturvande til skade eller ulempe» og derved i strid med nabolovens § 2.¹²⁴

5.4 Nabolovens forhold til byggetiltak

Sett i lys av nevnt rettspraksis i foregående avsnitt, må man på generelt grunnlag være forberedt på at økt tilflytting, innvandring og naturlig befolkningsvekst medfører ekspansjon i bystrøk / økt fortetting. Selv om et byggetiltak er godkjent av plan- og bygningsmyndighetene, samt er i tråd med gjeldende arealplaner, kan tiltaket allikevel bli forsøkt påklagd at det er i strid med naboloven. I medhold av plan- og bygningsloven av 2008 § 21-6 skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader (med mindre annet følger av loven). Imidlertid er det slik at dersom det fremstår åpenbart at privatrettslige rettigheter mangler, skal søknaden avvises. Ut ifra bestemmelsen over, pålegges derfor ikke kommunen en særlig plikt til avklare et byggetiltaks privatrettslige sider.

RG 1994 s. 1092 (158-94). (Saken gjaldt et nybygget hus og hvorvidt tiltaket var i strid med naboloven § 2 og en villaklausul. Erstatning ble gitt etter nabolovens § 9. I dommen ble det uttalt: «Lagmannsretten finner som herredsretten at Ohnas hus overskrider tålegrensen i naboloven § 2 da Bruun er påført en ulempe som er unødvendig og urimelig. Det er klart at Ohnas hus kan være i strid med naboloven selv om byggetillatelse foreligger, jfr Rt 1974 122» Videre kom lagmannsretten fram til at huset hverken var påregnelig eller er sedvanlig¹²⁵. «Ohnas` s hus er på grunn av sin størrelse, plassering på tomten og med sin utnyttelsesgrad i sterk kontrast til husene i strøket forøvrig og til hva som er sedvanlig i et slikt villastrøk. Det påfører Bruun en ulempe som klart går ut over hva som er ventelig og sedvanlig. Strøket er preget av lave villaer på 1 1/2 etasje som ligger tilbaketrasket fra stranden»

¹²⁴ Falkanger (2013) s. 409.

¹²⁵ «Sedvanlig» – hva som er *vanlig* (sedvanlig) på den type steder det er snakk om [Kolrud o.a. (1996) s. 13].

I RG 2004 s. 1014. (Borgarting lagmannsrett) som gjaldt utsiktstap som følge av oppføring av en enebolig på fradelt tomt, ble det fastslått at nabolovens § 2 ikke var overskredet. Utbyggingen på Bekkelaget i Oslo var i samsvar med reguleringsplanen og rammetillatelsen etter plan- og bygningsloven. I retten ble det uttalt at «fortetting i form av nye eneboliger er i høy grad sedvanlig og påregnelig i et slikt område. Ubebygde grunn foran egen bolig innebærer derfor generelt en sedvanlig risiko for at denne grunnen vil bli bebygde til skade for eksempelvis sjøutsikt.» Videre vektla lagmannsretten at man «finner det klart at den skaden og ulempen Justad er påført, må anses som så sedvanlig og påregnelig at den ikke kan anses urimelig, heller ikke sett i forhold til granneloven §2 siste ledd».

Tilsvarende resonnering i forhold til naboens forventning til utbygging finnes i LG-1993-01331. (Gulating lagmannsrett) vedrørende utsiktstap: «Da Fatland bygget sitt hus i 1966 måtte de åpenbart være forberedt på at det før eller senere ville bli bygget på nabotomten i nord. Boligområdet ligger forholdsvis nært opp til Leirvik sentrum og det er naturlig at det skjer bygging på ubebygde tomter og forøvrig blir en viss "fortetting" av bebyggelsen i et så sentralt område.»

Med henblikk på overnevnte rettspraksis samt RG 1980 s. 158. (Agder lagmannsrett), kan det virke som om det skal mye til for at tap av sol eller utsikt, økt innsyn anses i strid med naboloven. I tillegg kan det nevnes at noe av rettspraksisen også harmonerer med politiske ambisjoner, jf. Rt. 2011 s. 780 (Jæren energi) hvor Høyesterett uttalte at «Tilrettelegging for utbygging av vindkraft har vært en prioritert politisk målsetning i Norge i mange år.» I NOU 2015:1¹²⁶ står det at «Byer rundt hovedstaden som ikke prioriterer fortetting, bidrar i prinsippet til mindre produktivitet ved at de skaper behov for mer kostnadskrevenne transportløsninger, enten ved økt veikapasitet og tilknytningskostnader, eller ved at tilskuddsbehovet per kollektivreisende blir høyere».

5.5 Overtredelse av naboloven

I den grad naboloven er overtrådt, vil det være to fremgangsmåter den krenkende part kan benytte.¹²⁷ Den ene måten er erstatning etter § 9, forutsatt at det er et økonomisk tap som følge av tiltak eller tilstand på naboeiendom.¹²⁸ Den andre fremgangsmåten er at «naboen får dom på at tiltaket skal rettes/rives eller stoppes. Nabolovens § 10 med adgang til retting, kan i enkelte tilfeller benyttes til å begrense eierrådigheten. I Rt. 1991 s. 1281 (Jæren folkehøgskole) ble det fastsatt begrensninger for driften av en vindmølle. Naboene forsøkte å få stanset driften helt på grunn av støyplager, men

¹²⁶ NOU 2015: 1 s. 141.

¹²⁷ Falkanger (2013) s. 419.

¹²⁸ Nordtveit (2014) note 22.

Høyesterett kom frem til at «a. Vindmøllen skal være stanset om natten fra kl 22 til 06.» og at «b. I tiden 1. april til 30. september skal vindmøllen bare kunne være i drift til sammen 20 - tjue - timer, og ikke mer enn 3 - tre - timer av gangen.»

Det finnes visse unntak, eksempelvis krav om vederlag. Naboen kan i et slikt tilfelle kreve mer av tiltakshaver enn det som strengt tatt er det økonomiske tapet.¹²⁹ Gitt at alle tre vilkår etter § 10 annet ledd er oppfylt, kan naboen faktisk få «en del av den gevinsten tiltakshaver oppnår ved at virksomheten kan fortsette». Man ser da likhetstrekk med servituttloven § 17 annet ledd som åpner for høyere erstatningssum «enn det som strengt tatt er skadelidtes økonomisk tap». I engelsk rett omtales dette som «punitive damages».¹³⁰ Man ser også paralleller i Rt. 2011 s. 228. (Naturbetong II) hvor saksøker fikk tilkjent 1,5 millioner etter brudd på servituttloven § 17 annet ledd (og at erstatningen gjaldt både for økonomisk og ikke-økonomisk tap). I motsetning til vanlig erstatningsrett (hvor ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og økonomisk tap er vilkårene for erstatning), særpreges rettsområdet (for både servitutter og naboloven) av at det også ytes erstatning for ikke-økonomisk tap / «tort og svie». Bakgrunnen for dette, er trolig det spesielle særpreget med fast eiendom, det «nabomessige», og at en slik utvidet erstatning kan virke preventivt.

¹²⁹ Bergsholm (2016) s. 238.

¹³⁰ Bergsholm (2016) s. 239.

6 Hvordan løses konflikter og utfordringer i praksis?

6.1 Frivillige løsninger (utenrettslig)

Enten man opplever brudd på en servitutt eller uenighet om for eksempel et byggetiltak, vil slike motsetningsforhold ofte eskalere og ende i nabokonflikt. For noen er veien kort i forhold til å involvere ekstern juridisk bistand, kontra å ta dialogen med naboen direkte. Det er flere måter å kjøle ned en potensiell fremtidig nabotvist på. Et av disse er forebyggende arbeid med informasjon til nabo(er) og interessenter i forkant av tiltaket. Et annet er at det faktisk etableres skikkelig kommunikasjon utover kun skriftlig nabovarsel. I motsatt ende finner vi metodikk hvor krasse eposter påpeker aktuell krenkelse(r). En uheldig kommunikasjonsform kan i visse tilfeller da *kun* være epostdialog. Denne type dialog og kommunikasjonsform kan i enkelte tilfeller oppleves som «å slåss mot vindmøller» – eller sagt på annen måte: Slåss en nytteløs kamp. Kommer man derimot i en konstruktiv (muntlig) dialog med naboen, kan sjansen øke for at temperaturen ikke stiger. Tar situasjonen dreining i motsatt retning, kan saken i ytterste konsekvens bringes inn for domstolen.

Før tvisten eventuelt bringes inn for domstolen, gjelder visse plikter for stridende naboer.

Tvistelovens¹³¹ kapittel fem pålegger partene plikter i forhold til varsling, grunnlag for eventuelt krav samt minnelig ordning. I § 5-4 heter det: «Partene skal undersøke om det er mulig å løse tvisten i minnelighet før sak reises, og gjøre nærmere forsøk på dette, eventuelt gjennom mekling for forlikrådet, ved utenrettslig mekling eller ved at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd.» Dette betyr at dersom det er mulighet for en utenrettslig løsning, vil partene ha en plikt til å forsøke dette.

I forhold til oppgavens forutsetninger, kan de utenrettslige virkemidlene for tvisteløsning i nabokonflikter være ulike. I første omgang bør det uansett gjøres forsøk på et uformelt oppklaringsmøte eventuelt deretter et slags forhandlingsmøte med aktuell(e) nabo(er). På et senere tidspunkt kan eventuell mekling (med eller uten profesjonell bistand) gjennomføres, og til sist kan man eventuelt bringe saken inn for konfliktrådet¹³² som er et statlig konfliktløsningsorgan. Metodikken må uansett anpasses den enkelte situasjon avhengig av kompleksitet. I det følgende vil kun mekling og forliksløsninger omtales.

¹³¹ Lov 17 juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.).

¹³² Lov 20 juni 2014 om konfliktrådsbehandling (konfliktrådsloven).

6.2 Mekling i nabokonflikter

I nabokonflikter hvor partene ikke blir enige, kan det være hensiktsmessig å benytte en profesjonell mekler. Med dette forstås en utenforstående tredjepart eller en uhildet advokat (i rollen som mekler med kompetanse på aktuelt fagfelt) som dermed kan bidra til konfliktløsning. «Meklingens komparative fortrinn i forhold til tradisjonell domstolsbehandling er at man kan frigjøre seg fra det rettslige utgangspunktet og tenke praktisk, fremtidsrettet og kreativt.»¹³³

En enkel måte å forklare overnevnte på, vil være tvist om en bruksrett – for eksempel en veirett. I det gitte eksempelet kan det være strid om retten eksisterer eller ikke, samt omfanget av retten. Gitt at partene kan bidra til å utforme avtalens omfang, vil dette kunne bety større eierskap til prosessen, kontra en løsning som besluttes av domstolen. Det er viktig å merke seg at mekling som konfliktløser følgelig fordrer kunnskap om sentrale dokumenter ved tvisteobjektet (eiendommen/rettigheten). Begrenset eller mangelfull forståelse av faktagrunnlag hos partene må forventes. Tilgangen og forståelsen av dokumenter og kart vil derfor være med å definere forhandlingsrommet.¹³⁴

6.3 Konflikteksempler knyttet til oppgavens problemstilling

I kapittel 6.4 til 6.6 vil ulike (allerede oppståtte) naborettslige utfordringer bli skissert. Dette er da eksempler fra «den virkelige verden» innenfor fortetting, byggetiltak i urbane strøk og byutviklingsprosjekter som er av utenrettslig karakter. Eksemplene er bygget opp ulikt, men allikevel knyttet opp mot problemstillingen fastsatt i punkt 1.1 i denne oppgaven.

Fortetting: Første konflikteksempel gjelder typiske eplehageprosjekter hvor naboer ikke ønsker fortetting, men å kunne opprettholde eget villaområde. Eksempelet sogner under servituttloven.

Byggetiltak i urbane strøk / eiendomsutvikling: Det andre eksempelet her gjelder en helt ny og annen etterbruk (asylmottak) av tidligere næringslokaler på Oslos vestkant med potensielt store gevinster (for eier / driftsselskap) på kort tid. Eksempelet aktualiserer en helt ny type virksomhet / tiltak i et etablert villaområde. Tvisten hører under blant annet naboloven.

Byutvikling: Siste eksemple er hentet fra Tønsberg kommune og gjelder for byutviklingsprosjektet Kaldnes brygge. Eksempelet hører delvis under naboloven.

¹³³ Mykland (2007) s. 470.

¹³⁴ Rognes og Sky (2007) s. 516.

6.4 Nabokonflikter i Oslo mht. servitutter – utenrettslig håndtering

Det som ofte kjennetegner hovedstadens nabokonflikter ved utbyggingstiltak, er at naboen som regel ønsker å verne seg mot fremtidige ulemper. Naboen har gjerne et brennende ønske om å bevare området som et villamessig område med bokkvaliteter uten plagsom støy, med grønne omgivelser og uten sjenerende innsyn osv. I reguleringsmessig sammenheng er dette høyaktuelt i skrivende stund for stasjonsnære steder¹³⁵ og eplehagestrøk¹³⁶ hvor naboer frykter «rasering av at flotte villaområder» mv. Uavhengig av artikkelreferansene over (som er mer i den offentlige sfæren), kan en nabo forsøke ulike måter å påklage et byggetiltak (for eksempel etter plan- og bygningsloven) som nevnt tidligere i denne oppgaven. Ser man helt ytterst i rekken hva gjelder naboers mulighetsrom (til å angripe et konkret tiltak) finner man i enkelte tilfeller påberopelse av negative servitutter som beskrevet i oppgavens punkt 4.3.

I telefonsamtale den 20. oktober 2016, utdypet advokat Ola Brekken¹³⁷ problematikken mht. strøksservitutter på følgende måte i naboperspektivet: De negative servitutter (strøksservitutter) kommer som regel inn som ledd i klagesaker etter plan- og bygningsloven, selv om slike privatrettslige forhold faller utenfor kompetansen til bygningsmyndighetene, eller dersom klager ikke fører frem.¹³⁸ Oftest er det ikke servituttene i seg selv naboene er opptatt av. Primærformålet til berørte naboer er å hindre utbyggingsprosjekt / hindre økt fortetting i nabolaget. Vinner man ikke frem med naboklager eller gjennom den forvaltningsmessige veien, er «siste skanse» å påberope seg en negativ servitutt og bringe saken inn for domstolene. (Ofte med stor usikkerhet / kostnadmessig risiko for naboen.)

Etter at Oslo kommune har vedtatt og strammet inn Småhusplanen og rettspraksis har avklart at småhusbebyggelse, også flermannsboliger, ikke kommer i strid med de vanlige, eldre strøksservituttene, er det i liten grad konflikt mellom de gamle servituttene og aktuelle utbyggingsprosjekter. Hva gjelder strøksservitutter, er rettstilstanden ifølge Brekken nå mer eller mindre avklart¹³⁹.

Derfor har vi sett en dreining i hva som er tema for tvister fra negative servitutter til spørsmålet om veirett. Stridens kjerne er om eksisterende veirett gir rett til økt benyttelse ved at flere boliger knyttes til

¹³⁵ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.aftenposten.no/osloby/Villastrok-kan-bli-til-blokker---men-det-fikk-ikke-politikerne-med-seg-14807b.html> 20.10.2016.

¹³⁶ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.dagbladet.no/kultur/eplehagene-fylles-av-hoyblokker/60320335> 20.10.2016.

¹³⁷ Ola Brekken/Advokatfirmaet Haavind har bistått flere større utbyggere i Oslo, samt mindre «eplehage-utbyggere».

¹³⁸ (Min anmerkning): Her antas det at sitatet må forstås i tilknytning til plan- og bygningslovens § 21-6 hvor bygningsmyndighetene har en plikt til *ikke* å ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader.

¹³⁹ (Min anmerkning): Her antas det at resonnetet er avgrenset til å gjelde for Oslo.

veien. Naboene reiser innvendinger mot byggeprosjektet eller reiser sak for å få stanset utbyggingen med manglende veirett som grunnlag. Dette har nå blitt et «nytt verktøy» for å hindre utbygging/økt fortetting der utbyggingen er avhengig av å bruke eksisterende privat adkomstvei til tomten.

[Med dette antas det at naboer påberoper seg ulemper ved økt trafikk og ved at flere benytter eksisterende vei ved utvidet bruk. Det kan også tenkes at eksempelet ligner på Rt. 1968 s. 695 hvor adkomsten til de utskilte parseller har gått over naboeiendommer. Spørsmålene som da stilles, er hvorvidt selger er berettiget til å avgi slik veirett til utskilte parseller mv.]¹⁴⁰

Hvordan håndterer utbyggere/utviklere strøksservitutter?

I fortsettelsen av samtalen den 20. oktober 2016 med advokat Ola Brekken, ble den forhandlingsmessige siden av strøksservitutter diskutert. Det ble nevnt av ham at problemene rundt strøksservitutter ofte oppstår fordi selger/ megler ikke har full oversikt / kompetanse til å gjøre de undersøkelser som må til (slik at man kan oppdage problemer/utfordringer i forkant.) Håndteringen er deretter som regel todelt.

- Den første situasjonen er at det kommer forespørsel fra erfarne utbyggere (i forkant av eller underveis i salgsprosessen, før avtale inngås) hvor de ber oss å undersøke om det finnes strøksservitutter og gi vår vurdering av om de er til hinder eller kan skape vansker for et utbyggingsprosjekt. Den andre situasjonen er at kjøper oppdager at det foreligger en negativ servitutt etter at kjøpekontrakt er inngått, sa Brekken og la til:

- Det typiske for begge situasjoner er eiendommer som har oppstått etter flere fradelinger. Megler har for eksempel ikke hentet servitutter fra hovedbølet osv. Når det oppstår utfordringer, vil de fleste utbyggere prøver å løse sakene i minnelighet. Dette gjøres da med eller uten vederlag. Eventuelt så innrettes utbyggingen for å unngå konflikt. Hvis man får vurdert i forkant, kan man som advokat si om klausulen innebærer et problem eller ikke. Som regel vil alle utbyggere forsøke (i de ulike stadier) å løse evt. konflikt gjennom avtale.

Hvordan forlikes slike saker?

Ola Brekkens erfaring er at det er få saker som forlikes. Bakgrunnen er som nevnt ovenfor at naboene bruker strøksservituttene for å hindre utbygging. De er derfor som regel ikke interessert i å inngå et forlik som tillater utbyggingen mot kompensasjon. Det man har sett eksempler på, er forlik som innebærer at man gjør mindre endringer på prosjektet, for eksempel når det gjelder plassering av hus. Utbyggere forsøker kanskje med forliksutspill, men han kan egentlig ikke huske mange tilfelle hvor

¹⁴⁰ Min uthevning i klammeparentes.

utbygger og nabo har kommet til en minnelig ordning. Brekken kjenner heller ikke til vederlagsnivået som er gjengs ved eventuelle forlik. Et forbehold iht. overnevnte erfaring er at det kan nok bli et annet resultatet hvis utbygger forsøker å forlike tidlig nok selv direkte med nabo(er).¹⁴¹ [Intervju slutt.]

Bakenforliggende forhold ved friville løsninger og frikjøpsalternativer

Frivillige ordninger innebærer som regel at man enten gir avkall på en rett eller at det ytes vederlag. I noen tilfeller kan en heftelse (for eksempel en negativ servitutt) være verdt noe for tredjemann, men mindre enn grunneiers (tiltakshavers) betalingsvillighet. Et element som spiller inn er transaksjonskostnader knyttet til frivillige løsninger og frikjøp. Med frikjøp forstås dette som at rettighetshaver sletter servitutten mot et erstatningsbeløp fra den som ønsker heftelsen slettet.

Transaksjonskostnadene klassifiseres da som de ressurser som medgår i forhold til kommunikasjon, forhandling og håndhevelse av en avtale og selve rettsforholdet.

Endre Stavang påpeker at «Tredjemanns transaksjonskostnader vil påvirke hans reservasjonspris og bygges inn i vederlaget (helt eller delvis), mens grunneieres transaksjonskostnader bæres av grunneieren selv». Litt annerledes forklart, betyr dette at transaksjonskostnadene øker tredjemanns (naboers) reservasjonspris og reduserer grunneiers (tiltakshavers) betalingsvillighet. Som regel er det slik at jo høyere transaksjonskostnader, jo mindre er muligheten for en frivillig ordning. Er det mange bruksrettshavere / innehavere av negative servitutter, øker dessuten transaksjonskostnadene. Man kan også i ytterste konsekvens (som følge av transaksjonskostnadene) forvente strategisk uthaling eller at en tredjemennene ønsker å hindre prosjektet. Frikjøpsalternativet anses derfor som lite attraktivt.¹⁴²

Dette resonnement hos Stavang kan derfor til dels være med å underbygge aktuelle funn i punkt 6.3 tredje avsnitt, selv om det kan argumenteres for at de subjektive ytringene (i punkt 6.3) ikke nødvendigvis er representative og mangler reliabilitet.

6.5 Nabokonflikter i Oslo - Montebellosaken

Høsten 2015 ble det kjent at Utlendingsdirektoratet (UDI) jobbet med å finne egnede områder til innkvartering av ca. 3000 asylsøkere i Oslo-området. Kort tid etter at planene ble kjent, avholdt UDI et folkemøte hvor plassering på Montebello ble vurdert. Private eiere og driftsselskapet Hero hadde da

¹⁴¹ Telefonmøte 20. oktober 2016 med advokat Ola Brekken.

¹⁴² Stavang (2011) s. 160 og 161.

etablert en intensjonsavtale med UDI om å etablere inntil tusen asyl-plasser i Statnetts gamle lokaler på Montebello. Naboer reagerte kraftig mot det planlagte tiltaket.¹⁴³

Parallelt med overnevnte (desember 2015) ble Prop. 43 L (2015–2016) «Endringer i plan- og bygningsloven (unntak ved kriser, katastrofer eller andre ekstraordinære situasjoner i fredstid)» fremmet i statsråd den 18.12.2015. Det privatrettslige aspektet rundt forslaget til ny § 20-9 i plan- og bygningsloven, betydde at det skulle gjøres unntak fra enkelte bestemmelser i grannelova ved bruk av fullmaktsbestemmelsen i plan- og bygningsloven. Unntakene gjaldt grannelova §§ 6-8 om varsling og granneskjønn. I tillegg ble det foreslått at ved bruk av fullmaktsbestemmelsen, ikke kunne kreves retting etter grannelova § 10, selv om skaden eller ulempen ville overstige grannelovas tålegrense. Nabo skulle likevel ha krav på vederlag for den skade og ulempe han eventuelt måtte bli påført.¹⁴⁴

Bakgrunnen for forslaget var at departementet mente det ville bli et uakseptabelt usikkerhetsmoment dersom tiltak i ekstraordinære situasjoner ble stanset over lengre perioder i påvente av rettsavgjørelser. Selv om eventuelt tiltak var lovlig etter plan- og bygningsloven, kunne naboer påberope seg at tiltaket var i strid med naboloven. Det ble dessuten påpekt at det ville være uheldig om naboloven sine regler fullt ut kunne anvendes. I ytterste konsekvens kunne dette bety krav om midlertidig forføyning for å få stanset tiltak som måtte gjennomføres raskt.¹⁴⁵ Vedtaket ble den 10.05.2016 nedstemt i Stortinget og bestemmelsene ble ikke iverksatt.¹⁴⁶ Hvorfor unntaksbestemmelsen ble nedstemt, var delvis basert på et politisk ønske om at det kommunale fortsatt skulle inneha myndigheten lokalt. Det er også påregnelig å tenke at dersom bestemmelsen hadde trådd i kraft, kunne dette medført endring i rettsikkerheten. Med endring, menes det at rettsikkerheten for naboer hadde blitt innskrenket. På annen måte forklart så ville mulighetsrommet til domstolsbehandling av et tiltak blitt redusert / reduksjon av vernet etter naboloven.

Selv om endringene ikke trådte i kraft, er det nærliggende å tro at tiltakshaver i Montebello-saken allikevel hadde fått gjennomslag for sine planer. Dette forklares nærmere i nedennevnte avsnitt.

Hva hadde skjedd om tiltakshaver hadde opprettholdt sine planer om asylmottak på Montebello?

Med hensyn til det naborettslige, ville spørsmålet da i første omgang blitt vurdert etter § 2 i naboloven.

¹⁴³ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.aftenposten.no/osloby/Vil-bosette-1000-asylsokere-midt-mellom-villaene-pa-Montebello-19152b.html> og <http://www.tv2.no/a/7729360/> 22.10.2016.

¹⁴⁴ Prop. 43 L (2015-2016) s. 5 (hovedinnholdet er gjengitt likt, men omskrevet til preteritum).

¹⁴⁵ Prop. 43 L (2015–2016) s. 18.

¹⁴⁶ (Internett) Tilgjengelig fra: <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=64249> 22.10.2016.

Her ville en påregnelighetsvurdering blitt foretatt og en konkret helhetsvurdering om hvorvidt naboer er påført en skade eller ulempe som er urimelig eller unødvendig, og om tålegrensen hadde vært overskredet. I helhetsvurderingen hvorvidt en skade eller ulempe skulle blitt ansett som urimelig, er det slik at lovens momenter er ikke uttømmende. Mer om dette under.

Ventelig-kriteriet er blitt oppsummert tidligere i punkt 5.2 og det gjengis kort: «det som truleg, eller etter måten sannsynleg, vil koma til å skje, er venteleg. Venteleg er det som ein ventar vil skje. Pårekneleg derimot er slikt - som kan tenkjast å koma til å skje». Gitt at tiltaket skulle bli gjort i et etablert villastrøk, er det antagelig påregnelig å tro at etableringen var utenfor det ventelige og at det hadde blitt en kasuistisk vurdering.

I det følgende kommenteres især interesseavveiningene og det politiske bakteppet.

Interesseavveiningen mellom «omfattende negative konsekvenser for naboer og lokalmiljøet» versus «samfunnsmessige interesser og hensyn»

En slik etablering (som nevnt over) ville trolig påvirket nabolaget på en negativ måte, for eksempel med økt støy og trafikk. I tillegg ville trolig redsel, frykt og psykisk påkjenning bli gjort gjeldende fra naboer.

Det må imidlertid antas at det ville blitt lagt avgjørende vekt på de samfunnsmessige hensyn og den samfunnsmessig nytten. Det å skulle avverge en humanitær krise og at etablering trolig *kun* ville være av forbigående/midlertidig karakter, hadde betydd at ulempe for naboene og andre eventuelt måtte vike. Hensynet til naboer og andre berørte i nærområdet ved ulempevurderingen ville derfor trolig kunne bli tillagt mindre vekt dersom det er tale om et midlertidige asylmottak (1-3 år) kontra dersom det var til varig bruk. For å sette hensynet til side, måtte det dessuten blitt påvist særlig stor belastning i områdene der mottaket ville bli etablert.

Hva gjelder *frykt* for antatt farlige mennesker som har vært i krigen som kriterium kan man se til RG 1993 s. 835 som omhandlet etablering av et bo og arbeidskollektiv for ungdom med atferdsvansker. I denne saken ble ulempevurderinger for naboer gjort, og lagmannsretten kom frem til at en slik institusjon ikke var i strid mot nabolovens § 2. I dommen bemerket lagmannsretten blant annet: «Frykten som de ankende parter har gitt til kjenne, synes således overdreven og finnes derfor ikke rettslig relevant i forhold til naboloven.» For asylsaken på Montebello, er det derfor påregnelig å tro at frykten for mennesker som har opplevd krig og traumer ikke ville blitt vektlagt som relevant.

Det ville også blitt foretatt en objektiv bedømmelse av situasjonen på den tid vedkommende etablerte seg i området. Tidsprioriteten ville nok i dette tilfellet vike, gitt at et slikt tiltak ville tjent stor samfunnsinteresse.

Det politiske aspektet

Tilrettelegging for asylmottak nasjonalt må sies å være en uttrykt prioritert politisk målsetning i Norge over flere år. Norge har påtatt seg humanitære forpliktelser gjennom Flyktningkonvensjonen og UDI har tatt høyde for ca. 30.000 asylsøkere i 2016 på grunn av ekstraordinær flyktningestrøm.¹⁴⁷

Rettspraksis viser at samfunnsmessige tiltak og samfunnsinteresser tillegges stor vekt. Spørsmålet er da hvorvidt tolkningene som hadde blitt gjort av domstolen i en rettssak, ville utfylt det som politikerne allerede har vedtatt? Det kan antas at tilsvarende argumentasjon omkring politisk målsetning jf. Rt. 2011 s. 780 (Jæren energi) ville fått en overføringsverdi eller analogisk anvendelse [Domspremisser satt i (68) og (95)]. («Samfunnsmessige tiltak» i overnevnt dom er riktignok av infrastrukturkarakter.)

Forutsatt at lokalene på Montebello ble ombygget til å avbøte eventuelle skadevirkninger (for eksempel avskjerming for naboer med støy, innsynsskjerming evt. andre sikringskrav.) og at øvrige offentligrettslige krav i plan- og bygningsloven ble fulgt, antas det at mye skulle til for at domstolen kunne stanse etableringen på Montebello. Som Bergsholm skriver i sin bok: Betydningen at «tiltakshaver har fått offentlig tillatelse, har stor betydning for lovligheten». Er tiltak i tråd med offentligrettslig regler «skal det mye til for at ulempene kan sies å være urimelige. Litt forenklet kan vi si at det ikke er jussens oppgave å stoppe et politisk ønskelig tiltak».¹⁴⁸

Dersom tiltaket var i strid med nabolovens § 2?

Gitt at det (rent hypotetisk) ble fastslått at tiltaket var urimelig eller unødvendig og til skade eller ulempe for naboen, følger det av naboloven §§ 9 og 10 at asylmottaket skulle blitt stanset, rettet, eller at naboen ville få erstatning fra tiltakshaver.

¹⁴⁷ (Internett) Brev fra Statsministerens kontor til alle landets kommuner. Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/contentassets/fc8851e66fc44a029da17506061543a2/storeutfordringerkreverfellesmobilisering1264168.pdf> 10.10.2016.

¹⁴⁸ Bergsholm (2016) s. 236.

Retting etter naboloven § 10

Tilstand eller forhold som strider mot § 2 skal rettes. Sanksjonsreglene for brudd betyr da at et ulovlig oppført mottak skal opphøre, ved at det nedlegges eller at mottaket flyttes.

Unntaket som eventuelt ville kommet til anvendelse, ville vært dersom rettingen hadde medført store utlegg for tiltakshaver eller tap i misforhold til fordel for naboen. Hvis så, ville tiltakshaver likevel kunne fortsette virksomheten som asylmottak. Dersom det hadde vist seg at forholdet ikke hadde blitt rettet, hadde naboer trolig hatt krav på erstatning.

Erstatning etter naboloven § 9

Videre er det forutsatt at tålegrensene i § 2 er overskredet. Vilklårene for at en nabo skal få erstatning, innebærer at han eller hun har lidd et økonomisk tap som følge av den naborettstridige adferd.

Ansvarsgrunnlaget (som nevnt tidligere i oppgaven) anses som objektivt. Dette vil si at erstatning kan kreves uavhengig av skyld / uavhengig om den ansvarlige har opptrådt uaktsomt. Naboer ville trolig blant annet krevet kompensasjon for indirekte tap. Dette kunne eksempelvis ha vært redusert verdi på omkringliggende boliger / eventuelt erstatning for psykisk påkjenning mv. Erstatning etter naboloven ville kun bli gitt dersom dette kunne dokumenteres (dokumentasjon av et økonomisk tap).

Planene til UDI om asylmottak på Montebello ble «lagt på is» februar 2016.¹⁴⁹

6.6 Nabokonflikt i Tønsberg

Et tredje eksempel er hentet fra Tønsberg kommune som omhandler støy fra mennesker og høy musikk i tilknytning til restaurant og uteliv. Bakgrunnen for konflikten omtales i det følgende: I 1990-årene ble Tønsberg brygge omgjort fra lager/boder til restauranter. Tønsberg kommune fikk i 2001 en ny regulering utarbeidet for Kaldnes (byutviklingsprosjekt) med etterfølgende leilighetsutbygging i 2005 og 2006. Prosjektet lå på motsatt side av Tønsberg brygge med kort avstand rett over fjorden. Sommeren 2006 økte klagen fra beboere i nye leiligheter og støymålinger ble gjennomført sommeren etter. Konflikten som nå utspant seg var store interessekonflikter mellom beboere som ville ha nattesøvn og «bylivet» som virksomheten på brygga medførte. Sagt på en annen måte: Stor utfordring til å få på plass en akseptabel beboelig løsning uten å forringe en sosial møteplass.

¹⁴⁹ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.aftenposten.no/osloby/UDI-vraker-planene-om-asylmottak-pa-Montebello-7343b.html> 23.10.2016.

Interesseavveiningen (ifølge kommuneoverlegen) som ble gjort var rimelighetsbetraktninger mht. alminnelige rettsoppfatninger, forholdsmessighet, helserisiko, tidsprioritet, de kryssende interessene, og subjektiv/objektiv tålegrense. Videre avveininger var retting hos støymottaker (naboleilighetene) og en helhetlig vurdering som trolig gikk i retningen av en økt tålegrense. Det ble i perioden frem mot 2008 dessuten utført visse bygningsmessige støytiltak (støyventiler), dog liten bedring for beboere. Den 2. og 4. november 2008, ble det gjennomført dialogmøte (initiert av kommuneoverlegen) hvor bransjen, kommunale myndigheter og utbygger (Kaldnes Byutvikling) fremla en grovskisse med tiltak som skulle gjennomføres. Tiltaksplanen for bryggenæringen hadde punkter for ombygninger på de ulike serveringsstedene og regler for bakgrunnsmusikk, selvjustis / kontrollrutiner, øvrige lydskjermingstiltak osv.¹⁵⁰

Selv om overnevnte materialiserte seg i noe bedring for beboere, var bryggebråket allikevel ikke løst. Kommuneoverlegen ville sommeren 2014 innkalle til nye dialogmøter med restaurantnæringen, havnesjefen, politiet og beboerne på Kaldnes.¹⁵¹

Overnevnte eksempel er en typisk skisse på hvordan nabokonflikter kan løses utenrettslig. Partene kommer i dialog, man «gir og tar» og det utarbeides tiltak. Kommuneoverlegen (som uhildet part) hadde i denne sammenhengen tatt en aktiv rolle som diplomat / mekler. Hvorvidt virkningene av metodikken innebærer at saken ikke kommer senere opp for domstolene, vil tiden vise. Gitt at det er duket for flere byggetrinn på Kaldnes med påfølgende økning av beboere, vil nye interessemotsetninger trolig melde seg i årene fremover. Eksempelet her er først og fremst et klassisk eksempel på tidsprioritet som inntreffer for kjøpere av boligene. Fra utbyggers ståsted (og kobling til denne oppgave) er man nok trolig mer i den kjøpsrettslige sfære. Her er lærdommen at utbygger må hensynta fremtidige konflikter og derfor innrette salgs- og markedsmateriell for å unngå at kjøper påpeker sjenansen som en kjøpsrettslig mangel etter kjøp. Til eksempel: Kjøpes en leilighet i vinterhalvåret av en nyinnflyttet person som ikke kjenner Tønsberg by / Tønsberg brygge, er det påregnelig å vente at en klage eller et krav kan forsøkes gjøres gjeldende.

¹⁵⁰ (Internett) Tilgjengelig fra: http://filer.fmh.no/konferanser/fmh_09/brygga.pdf 23.10.2016.

¹⁵¹ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.tb.no/tonsberg/nyheter/har-lite-sympati-med-kaldnes-beboere/s/2-2.516-1.8563000> 23.10.2016.

6.7 Rettslige prosesser

6.8 Overordnet om prosessen med å bringe et tvisteforhold inn for domstolen

Mange av de omtalte rettssakene tidligere i oppgaven er typiske saker som ender opp i de ordinære domstoler. Sakene er relativt godt omhandlet tidligere, og det er derfor ikke ønskelig å gå inn på det generelle rundt domstolprosesser, men se mer mot spesielle tilfeller.

6.9 Aktuelle virkemidler i naboretten

Granneskjønn som virkemiddel for stans av byggeprosjekter

Før igangsettelse av et tiltak, er det mulig å få en forhåndsavgjørelse hvorvidt eventuelt byggeprosjekt er lovlig eller ulovlig etter naboloven. Etter naboloven § 7 kan hver av naboene begjære skjønn. Med dette forstås både *tiltakshaver* (for eksempel en utbygger) og *den berørte naboen*. Fristen til å kreve skjønn løper fire uker fra da den berørte naboen mottok varselet, jf. § 7 annet punktum. Skjønn behandles etter reglene i skjønnsprosessloven. Det spesielle med granneskjønn, er at når begjæringen er oversendt domstolen, kan ikke tiltaket settes i verk før saken er avgjort. Unntaket er dersom retten samtykker. Det er stor frihetsgrad hos retten «til hva skjønnet kan gå ut på». Dette vil si at retten kan godta aktuelle planer og dermed gi grønt lys til tiltaket. Selv om det gis eventuelt samtykke til å videreføre arbeid og planer, betyr ikke dette implisitt at tiltaket blir lovlig av den grunn. I etterkant kan domstolen fastslå at tiltaket likevel var ulovlig. Dersom det viser seg at tiltaket har fått grønt lys av retten, kan for eksempel ikke naboer «kreve stans eller retting etter § 10. Naboene har i slike tilfeller bare krav på erstatning».¹⁵² Ved skjønnsbehandlingen vil man uansett få ett av tre utfall: Tiltaket forbyes, tillates på visse betingelser, eller at tiltaket tillates i sin helhet. Det skal for øvrig mye til for å forby tiltaket. Retten kan bare forby i den utrekning det er tale om alvorlig fysisk skade. Støyplager og mindre fysiske skader vil ikke gi hjemmel til å forby.¹⁵³ Granneskjønn er nok trolig mindre kjent for folk flest, selv om det innehar en rekke fordeler for en nabo som ønsker et effektivt våpen for midlertidig stans av et tiltak. Advokatfirmaet Selmer DA påpeker i en artikkel at granneskjønn som verktøy nærmest er risikofritt for berørte naboer som tar dette i bruk, fordi det objektive ansvaret for utbyggers påløpte kostnader ikke kan pådras. I artikkelen heter det: «Får saksøker medhold i begjæringen om midlertidig forføyning, men taper det påfølgende søksmålet, er saksøker objektivt ansvarlig for skaden utbygger pådras ved stansingen. I granneskjønn er det ingen tilsvarende

¹⁵² Bergsholm (2016) s. 237.

¹⁵³ Kolrud o.a. (1996) s. 19.

bestemmelse, og hovedregelen i norsk rett gjelder: Det skal svært mye til for å bli erstatningsansvarlig bare ved å ta i bruk domstolene i tvister. Kravet må ha et nærmest sjikanøst preg før det oppstår risiko for erstatningsansvar.» En berørt nabo risikerer stort sett kun å måtte betale et beskjedent beløp (sakskostnader til motpart), mens utbygger i verste fall må utsette byggestart med påfølgende milliontap.¹⁵⁴

Et relevant skjønn hva gjelder nabo som fikk medhold i stansing er sak nr. 01-01340 B i Kvam (25. mai 2001) hvor naboer ble berørt av institusjonsbygg som var planlagt oppført. Naboene ville her bli påført en rekke ulemper, deriblant tap av sollys, økt trafikk og innsyn, (den ene nabo fikk fullstendig redusert sikt til sjø og fjell mv.). Skjønnretten forbød Kvam Herad å iverksette byggingen. Det ble etter dette begjært overskjønn og lagmannsretten i RG 2003 s. 376 (Soltorp) opprettholdt beslutningen, samt fant at tiltakets ulemper samlet sett (den kumulative effekt) var så sterke, at stans etter nabolovens § 7 var oppfylt. Det ble også lagt vekt på at tomten var liten i forhold til byggets størrelse og at kommunene eide andre større tomter (regulert til offentlig institusjon). Med dette «lå det i kortene» at kommunen hadde reelle alternativ / mulighet til å handle annerledes.

Midlertidig forføyning – krav om stansing

Det er ikke alltid man ser rekkevidden av et tiltak, før naboen faktisk påbegynner tiltaket. Utfordringen kan også være at eventuelle nabovarsler med skisser / illustrasjoner ikke harmonerer med hvordan naboen har trodd tiltaket vil se ut, eller hvordan det vil påvirke egen eiendom.

I den utstrekning et allerede igangsatt tiltak blir farlig, sjenerende eller direkte plagsomt for en nabo, kan han eller hun velge å begjære midlertidig forføyning. Formålet er da å stanse noe midlertidig, inntil endelig avgjørelse foreligger. Det å bringe en sak inn for de ordinære domstoler vil i alle tilfeller medføre lang tid. Midlertidig forføyning (dersom begjæringen tas til følge) blir da verktøyet som kan medføre en relativt rask frys av situasjonen, kontra å vente til eventuelle hovedforhandlinger.

Twistelovens sjuende del inneholder midlertidig sikring (§§ 32-1 til 34-7). Midlertidig forføyning reguleres av kapittel 34. For å få gjennomført en midlertidig forføyning, stilles det strenge formkrav til sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn (blant annet krav til rettslig interesse¹⁵⁵).

Det som kjennetegner noen av nabo-tvist-sakene som bringes inn for domstolen (hvor det begjæres midlertidig forføyning), er at retten må ta et prejudisielt standpunkt til hvorvidt naboloven er brutt. Dette vil si at retten avgjør rettsspørsmålet før endelig avgjørelse.

¹⁵⁴ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.selmer.no/no/nyhet/bruker-naboloven-for-a-stanse-store-byggeprosjekter> 01.11.2016.

¹⁵⁵ Sørensen (2014) note 1876.

I Rt. 1997 s. 1415 heter det: «Et hovedvilkår for midlertidig forføyning er at det foreligger et "krav". Det følger av naboloven § 7 første ledd at når skjønn er krevd, "må tiltaket ikkje setjast i verk utan serskilt samtykke av skjønnet før endeleg avgjerd ligg føre i skjønssaka". Ved behandlingen av spørsmålet om midlertidig forføyning skal tas til følge, er det derfor nødvendig prejudisielt å ta stilling til om det her foreligger slik begjæring som utløser forbudet etter naboloven § 7.»

I Rt. 1997 s. 282 (Catilina kino) ble det begjært midlertidig forføyning for å stanse kinodriften «inntil tilfredsstillende tiltak mot støyproblemene var funnet».¹⁵⁶ Kombinasjonsbygget innbefattet kino og ni stykk selveierleiligheter. Seksjonseierne hevdet at kinodriften (etter installasjon av nytt lydanlegg) skapte mer støy enn opprinnelig anlegg, og følgelig at den naboettslige tålegrense var overskredet. Det ble begjært midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdsloven § 15-2, jfr. § 15-6). «Lagmannsrettens kjennelse om å nekte midlertidig forføyning, ble opphevet. Alle har vært klar over at det skal drives kino i bygget. Støy som følge av ordinær kinodrift slik den var ved byggets oppførelse måtte tolereres, men ikke enhver fremtidig økning av støyen må aksepteres, jfr. granneloven § 2.»
Dommen er også en av få hvor granneloven blir behandlet i eierseksjonssammenheng.

6.10 Aktuelle virkemidler i servituttsammenheng

Flere av virkemidlene er allerede drøftet og håndtert før i oppgaven;

Midlertidig forføyning – krav om byggestans mv. er blitt behandlet i punkt 2.2 siste avsnitt, punkt 4.2 og generelt omtalt i punkt 6.9 mv. Jordskiftebehandling (avløsning av servitutter etter jordskifteloven) er omhandlet i punkt 4.5 andre avsnitt. Likeledes er servituttskjønn etter jordskifteloven også behandlet i punkt 4.5 andre avsnitt.

Jordskifteretten som problemløser ved negative servitutter

Den 1. januar 2016 trådte (som tidligere nevnt i oppgaven) den nye jordskifteloven av 21.juni 2013 i kraft. Den nye loven avløste dermed jordskifteloven av 1979. En særlig viktig endring i ny lov (speilet opp mot oppgavens problemstilling) er § 3-12.

«§ 3-12. Avløsning av alltidvarande bruksrett som ligg til fast eigedom, og negativ servitutt.

¹⁵⁶ Falkanger (2013) s. 394.

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.»

Bakgrunnen for overnevnt ny hjemmel finner vi i forarbeidene¹⁵⁷:

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

Forutsetningene til å benytte avløsningsbestemmelsen § 3-12 er at dette «skjer i forbindelse med en verserende jordskiftesak etter §§ 3-4 til 3-10. Det er videre et absolutt vilkår at disse bruksrettene eller negative servituttene er til hinder for en tjenlig jordskifteløsning og at ingen av partene lider tap, jf. § 3-18.» Øvrig vilkår er at omskipling etter jordskiftelovens § 3-11 skal ha blitt prøvd av retten.¹⁵⁸ Alternativt kan man benytte servituttloven § 7.

Et søk på jordskifterettens innsyn og karttjeneste¹⁵⁹ for Oslo og Akershus tilsier at det pr. 01.11.2016 ikke finnes saker som er løst og avsluttet etter ny jordskiftelov¹⁶⁰ med ikrafttredelse fra 01.01.2016.

Generelt om jordskifte i urbane strøk

Jordskifte (i urbane strøk)¹⁶¹ som rettsinstitutt i tvistesaker, er nok antageligvis et noe «ukjent terreng» blant profesjonelle utbyggere. Man har heller ikke mange urbane jordskifter innenfor komplekse transformasjonsområder å vise til heller. Utbyggere/utviklere kan også være redd for å gi fra seg kontroll (da de egentlig ønsker å medvirke selv, kontra «gi fra seg» egen eiendom inn i et sort hull med en uvis «output»). Flere av aktørene har heller ingen erfaring å bygge på. Summasjonen av usikkerhetene som nevnes, gjør at enkelte konsulenter i eiendomsbransjen ikke tør å anbefale sine

¹⁵⁷ Prop. 101 L (2012-2013) s. 119.

¹⁵⁸ Lande, Hoddevik og Sky (2015) s. 150.

¹⁵⁹ (Internett) Tilgjengelig fra: <http://www.domstol.no/no/Jordskifte-enkelt-domstol/Akershus-og-Oslo-jordskifterett/Kartportal/Kartportalen/> 1.11.2016.

¹⁶⁰ Lov 21 juni 2013 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova).

¹⁶¹ «Urbane strøk» forstås som byer og byområder med tett bebyggelse / befolkning.

oppdragsgivere til å benytte jordskifteinstituttet.¹⁶² Dette beror trolig på at regelverket kan ha blitt oppfattet som komplekst etter regelendringen i 2007¹⁶³ og utfordringer til selve forståelsen av veilederen¹⁶⁴ omkring urbant jordskifte. I tillegg kan det nevnes at foregående jordskiftelovs tidligere krav om enighet eller 2/3 flertall også har blitt oppfattet som altfor strengt.¹⁶⁵ Behovet for forenkling av regelverket ble også nevnt i forarbeidene for ny lov:¹⁶⁶ «I Meld. St. 9 (2011 – 2012) Velkommen til bords» er det lagt til grunn at «arbeidet jordskifterettene har i urbane område bør effektiviserast, og at krava til å setje i gang sak, bør forenklast. Departementet meiner at det er viktig å stille verkemiddel til disposisjon for eigarar som får utenlege eigedomstilhøve som følgje av ein plan».¹⁶⁷ Som siste del kan det også nevnes at siden jordskifteinstituttet er administrativt underlagt Domstoladministrasjonen og ikke under forvaltningen, kan dette også trolig være med på skape en viss skepsis til forskjell fra sammenlignbare land hvor jordskifte - «land consolidation» er organisert annerledes.

¹⁶² Sitater hentet fra plenumsdiskusjon / deltakere på «På tide med urbant jordskifte i Oslo?» 11.10.2016 - Håndverkeren Kurs og Konferansesenter, Rosenkrantz' gate 7, Oslo.

¹⁶³ (Ihht. de virkningene som ble innført fra 1. januar 2007 i jordskiftelov fra 1979).

¹⁶⁴ Veileder om jordskiftevirkemidler i byer, tettsteder og hytteområder (2008).

¹⁶⁵ Høringsuttalelser i Prop. 101 L (2012-2013) s. 82.

¹⁶⁶ Lov 21. juni 2013 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova).

¹⁶⁷ Prop. 101 L (2012-2013) s. 130.

7 Avsluttende bemerkninger

I det foregående er det forsøkt å belyse aktuelle utfordringer som eiendomsutvikler kan støte på i utviklingssammenheng. I tillegg er det gitt svar på hvilke rettsregler som kommer til anvendelse i servituttsammenheng og i nabolovgivningen. Jeg har redegjort for hvordan ulike tiltak kan kollidere med naboers interesser i bynære strøk, hvordan samfunnsnyttens vektlegges, hvilken tyngde naturlig samfunnsutvikling og endrede samfunnsforhold innebærer og hvordan tålegrenser fastsettes.

Fellesnevneren er et rettsområde som utvikles og endres over tid – altså en dynamisk rettsutvikling. Til slutt er det drøftet hvordan ulike problemstillinger og konflikter *kan* eller *bør* løses. Dette har da vært frivillige løsninger (utenrettslige) og rettslige virkemidler som kan tas i bruk for å avgjøre en konflikt.

Avsluttende momenter om et tosporet system

Ulempene et slikt system fører med seg, kan bety at utvikler opplever byggeprosessen som lite forutberegnelig. I tillegg kan et tosporet system kanskje fremstå som noe forvirrende. Dette er (som allerede nevnt i oppgaven) hvor tiltaket rent offentligrettslig er lovlig, men ulovlig etter naboloven eller servituttløven. I de sakene hvor da en utbygger faktisk må rive, rette eller skrinlegge et lovlig tiltak, fordi han får dom etter privatrettslig rettsregler, kan tillitten til den offentlige forvaltningen «visne» og spørsmålstegn settes ved hensiktsmessigheten rundt et tosporet system. Konsekvensene av dette kan i enkelte tilfeller bety direkte økonomiske tap og i neste omgang en svekket investeringsvilje hos kommersielle utbyggere.

Fordelene som taler for et tosporet system, er følgelig at rettsikkerheten blir styrket for berørte naboer av tiltaket og det kan være mulig å få prøvd en avgjørelse for en domstol.¹⁶⁸ Rettssikkerhetstankegangen gjelder følgelig andre veien også for grunneier/utbygger som ønsker en hurtig behandling enten kommunalt eller under domstolsbehandling (for eksempel at utbygger tar initiativ til skjønn for å avklare før han påstarter bygging).

Bakgrunnen for at rettsreglene er utformet slik, er at plan- og bygningsmyndighetene ikke har som oppgave å undersøke privatrettslige forhold. Av rent praktiske grunner, ville en slik praksis påført kommunale byggesaksbehandlere langt mere jobb i hver enkelt byggesak. Likeledes vil privatrettslige forhold og forpliktelser være et anliggende som ikke innebærer offentlig myndighetsutøvelse. Formålet

¹⁶⁸ (Internett) I en oppgave om «Betydningen av offentlige byggetillatelser ved vurderingen av tålegrensen i naboloven § 2» fra UiO (2014) kommenterer kandidaten et tosporet system mv. Tilgjengelig fra: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/42878/6292.pdf?sequence=11> 12.11.2016.

bak bestemmelsen ble tydeliggjort ved endringslov 20. juni 2014.¹⁶⁹ Her ble terskelen hevet for når søknader kunne avvises.¹⁷⁰ I proposisjonen het det at «byggningsmyndighetene ikke skal bruke ressurser på å avklare kompliserte privatrettslige spørsmål. Ved tvist om privatrettslige forhold, er det de enkelte rettighetshavere som må forfølge sine rettigheter ved å bringe saken inn for domstolene».¹⁷¹

Avsluttende tanker rundt virkemidler og vurderinger for eiendomsaktører.

Gitt at «nye» virkemidler tas i bruk i tvil- og tvistetilfeller som nevnt *delegert myndighet til jordskifteretten, servituttskjønn, muligheten og utfordringene som granneskjønn bringer med seg osv.*, vil konfliktløsningen gjennom domstolen trolig se noe annerledes ut de kommende år. Dette er følgelig forutsatt at virkemidlene gjøres bedre kjent enn slik de fremstår pr. i dag, og at utbyggersiden faktisk tar disse i bruk. Som det påpekes i punkt 6.9, vil man trolig se uheldige situasjoner dersom granneskjønn blir misbrukt eller benyttet i en videre utstrekning i større byggesaker. Naboers forhandlingsposisjon (etter at nabovarslingen er mottatt) kan tenkes å bli langt sterkere enn det utbyggere har sett for seg og pressmiddelet kan i enkelte tilfeller oppfattes som brutalt. Med dette menes for eksempel store byggeprosjekter hvor naboer ser en mulighet til å «tyne» en kommersiell utbygger ved å skvise ut et forhandlet «erstatningsbeløp», mot at skjønnsbegjæringen trekkes. På den annen side kan virkemiddelet bli en gavepakke til en berørt nabo som har følt seg overkjørt gjennom store deler av prosessen / lite gehør hos kommunal administrasjon eller fylkesmann og kan endelige forsøke å ta til motmæle. Dersom dette scenarioet slår ut for fullt og eventuelt utnyttes, er det nærliggende å tro at lovgiver på sikt vil regulere granneskjønn annerledes.

Det som er presentert i denne oppgave, tilsier at eiendomsutviklere og utbyggere er nødt til å gjennomføre skikkelige utredninger i forkant av erverv eller tidlig nok i prosjekt-etableringsfasen. Nå er det allikevel slik at de fleste prosjekter er ulike og at man kommer *inn* i prosjekt på ulik tid / til ulike faser, men uavhengig av dette, er det desto større grunn til alltid å ha fokus på en offentligrettslig/privatrettslig *due dilligence* – «DD». I motsatt fall har vi sett i denne oppgaven at manglende vurderinger kan bli dyrekjøpt lærdom for eiendomsutviklere/utbyggere.

¹⁶⁹ Endringslov 20 juni 2014 nr. 52 om endringer i plan- og byggningsloven (forenklinger i byggesaksdelen og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak) m.m.

¹⁷⁰ Nyhus (2016) note 628 og 630.

¹⁷¹ Prop. 99 L (2013-2014) s. 103.

8 Referanser og kildehenvisning

8.1 Faglitteratur

Bergsholm, Einar. (2016). *Rettigheter i fast eiendom – En innføring i tingsrett*. Fagbokforlaget. 250 s.

Bjaaland, Marianne Raa & Nielsen, Jan-Erik. (2009). *Eiendomsprosjekter: En praktisk juridisk håndbok*. 3. opplag 2013. Cappelen Akademisk Forlag. 261 s.

Ellefsen, Karl Otto. (2013). Transformasjon. *Kvartalet*. Nr. 3 utgitt av Asplan Viak. Ansvarlig redaktør: Pål F. Jespersen. 44 s.

Falkanger, Thor & Falkanger, Aage Thor. (2013) *Tingsrett*, 7. utg. Oslo. Universitetsforlaget. 807 s.

Helset, Per, «*Innledning til rettskildelæren*». Jussens venner, 1986 s. 261-296.

Kolrud, Helge Jakob & Perland, Olav. (1995). *Naboloven – lov om rettshøve mellom grannar av 16. juni 1961 nr. 15*. Ad Notam Gyldendal. 37 s.

Leikvam, Gunnar & Olsson, Nils. (2014). *Eiendomsutvikling*- Fagbokforlaget. 177 s.

Nygard, Mons Sandnes. (1974). *Ting og rettar*. Stm trykk. 292 s.

Ravna, Øyvind (red). (2007). *Areal og eiendomsrett. Hvorfor problemet er løsningen: Rettsmekling i innledende fase*. Solfrid Mykland. Universitetsforlaget. 710 s.

Ravna, Øyvind (red). (2007). *Areal og eiendomsrett. Konfliktløsning og fast eiendom – eksisterende og nye arenaer*. Jørn Kjell Rognes og Per Kåre Sky. Universitetsforlaget. 710 s.

Røsnes, August E & Kristoffersen, Øystein R. (2014). *Eiendomsutvikling i tidlig fase*. 2. utgave. 1. opplag 2014. Senter for eiendomsfag. 291 s.

Stavang, Endre. (2011). *Opphør av servitutter*. Cappelen Damm AS, 1. utgave, 1. opplag 2011. 196 s.

Torvund, Olav & Aschehoug, Tano. (1996) *Å studere jus – innføring i privatrett grunnfag*. Universitetsforlaget. 323 s.

Tuseth, Bård Sverre & Winge, Nikolai K. (2014). *Masteroppgaven i juss- kort forklart*. Universitetsforlaget. 152 s.

Foredrag og personlige meddelelser

Advokat Ola Brekken v/ Advokatfirmaet Haavind, Oslo, personlig meddelelse i telefonmøte den 20.10.2016.

Bergsholm, Einar, Førstelektor, Seksjon for eiendom og juss, NMBU, telefonmøte og epost korrespondanse 10.10.2016.

Kristoffersen, Øystein R, Jordskifte kandidat, Forelesning på Senter for eiendomsfag, Oslo, 20.01.2016.

Nordahl, Berit Irene, Førsteamanuensis, Seksjon for eiendom og juss, NMBU, meddelelse pr. epost 6.11.2016.

Digital tilgang (passord)

Nordtveit, Ernst. (2014) *Norsk Lovkommentar til naboloven*. www.rettsdata.no.

Nyhus, Øystein Nore (2016) *Norsk Lovkommentar til naboloven*. www.rettsdata.no.

Reusch, Marianne (2014) *Norsk Lovkommentar til servituttloven*. www.rettsdata.no.

Sørensen, Christopher Haugli (2014) *Norsk Lovkommentar til tvisteloven*. www.rettsdata.no.

[Gyldendal rettsdata – Rettsdata Total (tilgang til lover, dommer, mv.)].

Artikler

Lande, Kristin & Hoddevik, Cathrine Liss & Sky, Per Kåre: *Avløsning av bruksretter – Kart og plan*, 2015, Vol. 75, 2. utgave.

8.2 Lovregister

Lov 1. juni 1917 om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprosessloven - skjl.).

Lov 94. des 1935 om tinglysing (tinglysningsloven – tingl.).

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

Lov 16. juni 1961 nr.15 om rettshøve mellom grannar (grannelova/naboloven – gl./nabol.).

Lov 18. juni 1965 om sameige (sameigelova - saml.).

Lov 29. nov 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova – servl.).

Lov 29. april 1977 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder.

Lov 26. juni 1992 nr. 13 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven - tvangsl.).

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

Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

Lov 21. juni 2013 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova - jskl).

Lov 20. juni 2014 om konfliktrådsbehandling (konfliktrådsloven - konfrådl.).

8.3 Forskrifter, veiledninger

Forskrift om målingsmåten i lov om rettshøve mellom grannar 16. juni 1961 nr 15 § 3.

Forskrift om justering av årlige vederlag fastsatt i medhold av lov om rettshøve mellom grannar (fastsatt den 07.12.1984 nr. 1958).

Veileder om jordskiftevirkemidler i byer, tettsteder og hytteområder – Utgitt 14.05.2008 av Utgitt av Miljøverndepartementet og Landbruks- og matdepartementet.

M-128 – 2014 - Veileder til retningslinje for behandling av støy i arealplanlegging (T-1442/2012).

8.4 Forarbeidsregister

Forarbeider for servituttloven:¹⁷²

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

Rådsegn 5 fra sivillovbokutvalget (Innst. 1960:3) og Innst.O. XII (1967 – 1968).

De viktigste forarbeider for naboloven:¹⁷³

Rådsegn 2 – Om eigedomsretten i grannehøve. Sivillovutvalget. Oslo, den 23. mai 1957

Innst. fra Røykskadeutvalget 1958.

Ot.prp. nr. 24 (1960-1961) Om lov om avgrensing av eigedomsretten i grannehøve

Innst.O.nr. XXII (1960-61).

Ved lovendring for naboloven i 1989 foreligger følgende forarbeider:¹⁷⁴

NOU 1982:19 Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade (NOU 1982:19).

Ot.prp.nr.33 (1988-1989) Om lov om endringer i lov 13 mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v (Erstatningsansvar ved forurensningsskade).

Innst. O. nr. 85 (1988-89) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i lov 13 mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

Forarbeid for jordskifteloven:

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

¹⁷² Rettsdata total – Forarbeider til lov um særlege råderettar over framand eigedom (servituttloven).

¹⁷³ Rettsdata total – Forarbeider til lov om rettshøve mellom grannar (grannelova).

¹⁷⁴ Kolrud o.a. (1996) s. 8 og 9.

Innst. 403 L (2012-2013) Innstilling frå justiskomiteen om lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova).

Øvrige:

NOU 1995: 4 Virkemidler i miljøpolitikken.

NOU 2005: 12 Mer effektiv bygningslovgivning II, avgitt til Kommunal- og regionaldepartementet 28. juni 2005.

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

NOU 2015: 1 Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd.

Prop. 43 L (2015-2016) Endringer i plan- og bygningsloven (unntak ved kriser, katastrofer eller andre ekstraordinære situasjoner i fredstid).

8.5 Domsregister

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1922 s. 484

Rt. 1953 s. 1360

Rt. 1968 s. 441 (Bardufoss)

Rt. 1968 s. 695

Rt. 1969 s. 757 (Sandvika Gjestgiveri)

Rt. 1971 s. 95

Rt. 1972 s. 377 (Radioforstyrrelser)

Rt. 1973 s. 1193 (Bodø)

Rt. 1974 s. 524 (Fornebu)

Rt. 1977 s. 1155 (Flesland-dommen)

Rt. 1982 s. 588 (Kjevik)

Rt. 1983 s. 152

Rt. 1989 s. 902

Rt. 1991 s.1281 (Jæren folkehøgskole)

Rt. 1995 s. 904 (Gjensidigedommen)

Rt. 1996 s. 232

Rt. 1996 s. 232 (Lillo Opsahl)

Rt. 1997 s. 1415

Rt. 1997 s. 282 (Catilina kino)

Rt. 2002 s. 145 (Borteliddommen)

Rt. 2004 s. 883

Rt. 2006 s. 486 Gardermoen)

Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong I)

Rt. 2011 s. 228. (Naturbetong II)

Rt. 2011 s. 780 (Jæren energi)

Rt. 2015 s. 120

Rt. 2015 s. 385

Underrettsavgjørelser

RG 1976 s. 84 (Norske Officerers Pistolklubb)

RG 1980 s. 158

RG 1993 s. 835

RG 1994 s. 1092

RG 2000 s. 1224

RG 2003 s. 376 (Soltorp)

RG 2004 s. 1014

RG 2004 s. 130 (Bestumkjennelsen)

RG 2009 s. 335 (Nordstrandveien

LE-1991-00825

LG-1993-01331

01-01340 B i Kvam (2001)

LB-2004-30577

LB-2006-38763 (Naturbetong)

JSAR-2009-32

0200-2013-0029 (Engene)

LB-2014-047130

LB-2014-047130 (Neptune)

13-125099TVI-OTIR/05 (Neptune)

8.6 Vedlegg:

(Ingen)



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

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway