

Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2018 30 stp

Fakultet for landskap og samfunn

Veileder: Helén Elisabeth Elvestad

Hva er gjeldende rett i et kollisjonstilfelle mellom negative servitutter og reguleringsplaner?

Oscar Karlsrud

Master i eiendom

Fakultet for landskap og samfunn

Forord

Denne oppgaven markerer slutten på masterstudiet i eiendom ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU). Masteroppgaven representerer et semester, totalt 30 studiepoeng.

Oppgavens tema var et naturlig valg ettersom interessen for jusen startet tidlig i studiet. Problemstillingen tilknyttet oppgaven ble presentert i plan- og bygningsrett og tingsrett, og la grunnlaget for ønsket om å undersøke rettsområdet mer detaljert.

Tiden på NMBU har vært spennende og læringsrik. Det har vært fem gode år med mange interessante og engasjerende forelesninger. Takk til fagansvarlige tilknyttet fakultetet for at dørene til kontorene alltid har vært åpne for spørsmål og faglige diskusjoner. Dette har vært viktig for det faglige påfyllet. Det har i tillegg vært mange morsomme stunder oppgjennom studietiden. Jeg er glad for å ha møtt så flotte medstudenter og knyttet flere gode relasjoner. Når masteroppgaven leveres vil jeg dermed sitte igjen med god erfaring og mange gode minner for livet.

Jeg vil gjerne takke alle som har medvirket med oppgaven. En særlig takk til Helén Elisabeth Elvestad for konstruktiv veiledning gjennom skriveperioden. Videre vil jeg takke Einar Bergsholm for å ha vært en god sparringspartner. Grunnet deres faglige kompetanse og tilbakemeldinger har disse personene vært viktige ressurser for oppgaven.

Til slutt ønsker jeg å takke familien for gjennomlesning og korrektur.

Ås, 11.05.18

Oscar Karlsrud

Sammendrag

Denne masteroppgaven omhandler problemstillingen knyttet til motstridene reguleringsplaner og negative servitutter. Temaet i oppgaven har vært en utfordring i lengre tid og har vært behandlet i Høyesterett en rekke ganger. Ettersom det ikke finnes en lovhjemmel som gir et entydig svar på problemstillingen, har rettsapparatet måttet foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Flere saker som rettsapparatet har behandlet om temaet har startet med begjæring om midlertidig forføyning. Rettighetshaver har i disse tilfellene lagt ned påstand om at (1) all byggeaktivitet opphører til servituttens gyldighet er klarert og (2) hvis servitutten er gyldig må oppført konstruksjon rives som følge av brudd på servitutten. En av underproblemstillingene har vært knyttet til rekkevidden av midlertidig forføyning og riving som et alternativ. Det fremgår av forarbeidene i tvisteloven at riving kan tillates. Hjemmelen er likevel strengt regulert.

Retten har måttet tolke stiftelsesgrunnlaget og innholdet i servitutten for å avgjøre om servitutten er falt bort. Flere av heftelsene har restriksjoner om forbud mot annen bebyggelse enn villamessig. Oppgaven har videre som underproblemstilling å redegjøre for rekkevidden av begrepet villamessig i juridisk forstand. Av rettspraksis fremkommer det at begrepet villamessig må vurderes konkret med tanke på tid, strøkets karakter og naboenes reelle interesse.

Det finnes ingen bestemmelser som vedtar at en reguleringsplan skal få forrang eller motsatt. Hva som får forrang av en negativ servitutt og en reguleringsplan må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det er fastslått av Høyesterett at servituttens alder vil være av betydning i vurderingen av om servitutten er bortfalt. Det kan videre legges til grunn at tiltakshaver må oppfylle både vilkårene i reguleringsplanen og servitutteten når dette er forenlig.

Abstract

This master thesis addresses the issue of conflicting zonings and negative easements. This theme has been a challenging topic for a long time, and has been up in the Supreme Court a number of times. Since there is no law that provides a clear answer to the problem, the judiciaries have made a concrete assessment in each case.

Several issues the judiciaries have dealt with on the subject have begun with a temporary suspension request. In these cases, the petitioner has claimed that all construction activity ceases until the easements validity is cleared and if the easement is valid, listed construction must be torn as a result of violation of the easement. One of the subproblems has been linked to the range of temporary displacement and demolition as an alternative. It appears from legislative history in The Dispute Act that demolition can be allowed. The authorization to demolition is strictly regulated.

In an assessment of the validity of the easement, the court has had to interpret the foundation and the contents of the encumbrance. Some of the encumbrance has restrictions against other settlements than villa looking. Furthermore, the thesis explains the term in a legal sense as a subproblem. According to jurisprudence, it is clear that the term villa looking must be assessed in terms of time, character of the coat and the neighbor's real interest.

There are no provisions that assume that a zoning plan will take precedence or vice versa. What takes precedence over a negative easement and a zoning plan must be considered in each case. It has been determined by the Supreme Court that the easements age will be of importance in assessing whether it has expired. It can also be assumed that the developer must fulfill both the terms of the zoning plan and the easement when this is compatible.

Kapittel 1- Innledning	6
1.1 Tema og aktualitet.....	6
1.2 Problemstilling.....	9
1.3 Avgrensning	10
1.4 Metode	11
1.5 Oppgavens oppbygning	13
Kapittel 2- Bakgrunn og teoretisk rammeverk	15
2.1 Innledning.....	15
2.2 Servitutter.....	15
2.2.1 Stiftelse av servitutter	16
2.2.2 Tolking av servitutter.....	17
2.2.3 Opphørsalternativer av servitutter.....	18
2.2.4 Nærmere om negative servitutter.....	22
2.2.5 Strøksservitutter	23
2.2.6 Påtaleberettiget.....	25
2.3 Offentlige som planmyndighet.....	26
2.3.1 Offentlige mål	27
2.3.2 Offentliges kompetanse	27
2.4 Reguleringsplaner	29
2.4.1 Områderegulering	29
2.4.2 Detaljregulering.....	30
2.4.3 Arealformål i reguleringsplan	30
2.4.4 Bestemmelser i reguleringsplan	31
2.4.5 Behandling av søknader i kommunen	31
Kapittel 3: Sammendrag av utvalgt rettspraksis.....	33
3.1 Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre).....	33
3.2 Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen)	34
3.3 Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen)	35
3.4 Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen)	36
3.5 LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen).....	38
3.6 Sammenfatning av rettspraksis	39
Kapittel 4: Midlertidig forføyning	41

4.1 Hvem er påtaleberettiget?.....	41
4.2 Konsekvenser av midlertidig forføyning	42
4.3 Vil det være aktuelt med riving som følge av midlertidig forføyning?	43
4.4 Refleksjoner	46
Kapittel 5: Hva er villamessig i juridisk forstand?	49
5.1 Bakgrunn.....	49
5.2 Utgangspunkter	50
5.3 «I samsvar med tida og tilhøve».....	51
5.4 Refleksjoner	54
5.5 Kritikk av avgjørelsen i LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen)	55
5.6 Hvilke typer bebyggelse kan anses villamessig.....	56
Kapittel 6: Drøfting av hva som er gjeldende rett i et kollisjonstilfelle mellom negative servitutter og reguleringsplaner.....	60
6.1 Innledning.....	60
6.2 Stridens kjerne.....	60
6.3 Hvilke generelle føringer kan trekkes ut av Rt. 2008 s. 326 (Naturbetong- dommen)?	63
6.4 Andre generelle føringer	64
Kapittel 7: Avslutning.....	70
Kilderegister	73

Kapittel 1- Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne oppgaven er utfordringene som oppstår når en reguleringsplan og en negativ servitutt delvis er motstridende. Planmyndighetene står fritt til å planlegge uavhengig av private avtaler.¹ Når en reguleringsplan åpner for en annen grad av utnyttelse eller annen type bebyggelse, kan det oppstå konflikt mellom reguleringsplanen og servitutten. Det finnes ingen lovbestemmelse som uttrykkelig avgjør dette spørsmålet og oppstiller en rangordningen mellom disse. Videre er spørsmålet i liten grad belyst av forarbeidene til de ulike norske plan- og bygningslovene.² Rettsspørsmålet har vært behandlet i Høyesterett i flere anledninger med ulike utfall.³

I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) uttalte Høyesterett: "Dersom det anses som ønskelig med den generelle ordning at strøksservitutter skal vike for reguleringsplan, anser jeg det for en lovgiveroppgave å vurdere lovendringer (...)"⁴ Miljøverndepartementet fulgte opp med et forslag til lovendring med mål om å dempe konflikten og skape mer forutsigbarhet.⁵ Endringsforslaget gikk ut på at reguleringen skulle få forrang og at erstatningen skulle utmåles ved rettslig skjønn. Forslaget ble kritisert fra flere hold og ble skrinlagt.⁶ I påvente av en eventuell lovendring må vi forholde oss til de rettskildene som er om temaet per dags dato.

Rettssituasjonen vi har i dag må anses som uheldig for flere aktører innen fagområdet. Både grunneiere med heftelser på eiendommer og eiendomsutviklere som ønsker utvikling av et område blir berørt av problematikken. Dette ble blant annet trukket frem av høringsnotatet til Miljøverndepartementet med følgende uttalelse:

¹ Lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27.06.2008 nr. 71. (plan- og bygningsloven-pbl.) § 21-6

² Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 71

³ Se kapittel 3 for sammendrag av rettspraksis

⁴ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 88

⁵ Miljøverndepartementet (2008)

⁶ Rogstad (2009), s. 5 og Myklebust (2010), s. 228

”Slike servitutter kan legge store restriksjoner for utbygging av en eiendom. Strøkservitutter fører til usikkerhet for utbyggere og eiendomsutviklere, særlig der servituttene ikke er kartlagt tidlig i prosessen”.⁷

Som i de fleste andre bransjer er lønnsomhet og profitt knyttet til prosjektene viktige drivkrefter for kommersielle eiendomsutviklere. Før en eiendomsutvikler setter i gang med et utbyggingsprosjekt er utvikleren avhengig av at prosjektet anses som lønnsomt. Forutsigbarhet og kalkulert risiko på planleggingsstadiet er dermed avgjørende faktorer for at prosjektet realiseres. Ved at det er knyttet usikkerhet og risiko til et prosjekt vil utvikleren ta høyde for dette ved å oppjustere risikobufferen i kalkylene. Spørsmålet om delvis motstridene servitutter og reguleringsplaner er et slikt spørsmål som skaper uforutsigbarhet i planleggingsprosessen. Ved at utviklerne ikke med sikkerhet kan forutsi utfallet av spørsmålet, oppjusteres risikobufferen i kalkylene og prosjektet blir dyrere enn om situasjonen hadde vært rettslig avklart på forhånd. En slik oppjustering vil enten påvirke utviklernes fortjeneste eller kjøperne av eiendommen. Eiendomsutviklerne vil i første omgang forsøke å påføre kjøperen denne kostnaden. Oppjustering vil som følger av dette være prisdrivende på markedet. I ytterste konsekvens kan oppjusteringen av risikotillegget føre til at prosjektets totale kostnader anses som lite konkurransedyktig i forhold til markedsprisen. I et slikt tilfelle vil prosjektet skrinlegges ettersom det er knyttet for stor usikkerhet til profitten av prosjektet. Verken utbyggere, bankene som finansierer utbyggingen, boligkjøperne eller samfunnet er tjent med en slik usikkerhet.

Befolkningsveksten er anslått å øke kraftig i Oslo i årene som kommer.⁸ Basert på disse estimatene er det viktig å håndtere befolkningsveksten på en bærekraftig måte. Grunnet Oslo sin geografiske plassering med Oslofjorden i sør, Nordmarka i nord og Akershus i vest og øst, er det begrensede muligheter for å ekspandere ytterligere. Fortetting gjennom økt utnyttelsesgrad av eksisterende bebygde arealer er ansett som løsningen for å håndtere befolkningsveksten.⁹

⁷ Miljøverndepartementet (2008), s. 2

⁸ Plan- og bygningsetaten (2018)

⁹ Oslo kommune (2015), s. 34

Det er i dag et økende fokus på mer miljøeffektive byer. Som en forlengelse av strategien om fortetting og målsetting om en mer klimanøytral hovedstad, er fortetting rundt kollektive knutepunkter trukket frem som en viktig faktor for å realisere disse målene. På Majorstuen er det vist til en ønsket utnyttelsesgrad på 125 % med bebyggelse på 5-10 etasjer.¹⁰ Gjennom høringer, presseuttalelser og reguleringsplaner har politikerne i Oslo vist engasjement og handlingsvilje til å fortette rundt kollektive knutepunkter for å nå målet om en mer miljøeffektiv hovedstad. Flere av områdene som politikerne har trukket frem som strategisk viktige fortettingsområder er i dag preget av småhusbebyggelse. Røa, Hovseter, Majorstuen, Slemdal, Vinderen og Smedstad er allerede slike områder.¹¹ Ved at eiendommene i disse områdene er påheftet en negativ servitutt som begrenser eller forbyr fortetting som reguleringsplanene åpner for, oppstår det et spørsmål om det er reguleringsplanen eller servitutten som skal ha forrang.

Domstolen har ikke kompetanse til å reise sak angående motstridene reguleringsplaner og negative servitutter på eget initiativ. De fleste saker som blir behandlet i rettsapparatet om dette temaet starter med at rettighetshaver begjærer sak for domstolen. Det er rettighetshaver som må begjære sak for å sikre at egne rettigheter blir ivaretatt. Ofte blir en sak for domstolen begjært ved midlertidig forføyning der rettighetshaver ber om at de privatrettslige forholdene avklares før videre utbygging. Domstolens oppgave i et slikt tilfelle er å avgjøre eventuelle tvister mellom tiltakshaver og rettighetshaver. Oppgaven har som et underliggende mål å redegjøre for rekkevidden av midlertidig forføyning knyttet til temaet.

Etter at saken er reist for domstolen, må domstolen etter en konkret vurdering ta stilling til innholdet i servitutten. Ofte fremgår det av bestemmelsene i heftelsen at bebyggelsen på eiendommen skal være villamessig. Begrepet "villamessig" er ikke klart definert og har vært diskutert en rekke ganger i rettspraksis. Oppgaven har videre som et underliggende mål å redegjøre for rekkevidden av hva som anses som villamessig i juridisk forstand.

Temaet i oppgaven er belyst gjennom ulike problemstilling i tidligere oppgaver og litteratur. Det er derimot ikke skrevet noe om rekkevidden av midlertidig forføyning knyttet til offentlig

¹⁰ Oslo kommune (2017), s. 51

¹¹ Oslo kommune (2017), s. 49 og 60

godkjent bebyggelse i henhold til gjeldende reguleringsplan, men i strid med en negativ servitutt. Videre finnes det lite informasjon om hva som rettsligsett må anses som villamessig. Begge de nevnte problemstillingene er sentrale momenter i vurderingen av motstrid mellom reguleringsplaner og negative servitutter. Etter min mening har problemstillingene blitt viet for lite oppmerksomhet. Oppgaven har derfor som et underliggende mål å belyse problemstillingene knyttet til temaet.

1.2 Problemstilling

Målet med oppgaven er å redegjøre for gjeldene rett ved motstrid mellom negative servitutter og reguleringsplaner.

I flere saker der rettsapparatet har behandlet spørsmålet om motstridene negative servitutter og reguleringsplaner, har sakene startet med begjæring om midlertidig forføyning.¹² Målet med midlertidig forføyning har vært å stanse videre byggearbeid, samt å rive konstruksjonen som allerede er oppført. På bakgrunn av at tidligere saker har startet med begjæring om midlertidig forføyning, har oppgaven som mål å redegjøre for rekkevidden og konsekvensen av midlertidig forføyning.

I en vurdering om en negativ servitutt bryter med reguleringsplanen, vil det være avgjørende å fastslå rekkevidden av servitutten og om den planlagte bebyggelsen er i henhold til servituttens bestemmelser. Klausuler som forbyr annen type bebyggelse enn villamessig har flere ganger vært behandlet i rettsapparatet ettersom det ikke finnes en entydig definisjon av begrepet. Oppgaven har videre som mål å drøfte hvordan begrepet villamessig bør tolkes i juridisk forstand og rekkevidden av begrepet.

Oppgaven er delt opp i en hovedproblemstilling og to delproblemstillinger:

¹² Blant annet Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen), LB- 2004- 2782 og LB- 2003- 2290

Hovedproblemstilling: ***Hva er gjeldende rett i et kollisjonstilfelle mellom negative servitutter og reguleringsplaner?***

Underproblemstilling A: *Kan begjæring om midlertidig forføyning føre til stans av planlagt bebyggelse, samt riving av oppført konstruksjon som følge av at bebyggelser bryter med servitutten?*

Underproblemstilling B: *Hvordan skal begrepet villamessig vurderes i juridisk forstand?*

1.3 Avgrensning

Målet med denne oppgaven er å belyse kollisjonstilfellet mellom negative servitutter og reguleringsplaner. Grunnet masteroppgavens begrensning i tid må oppgavens omfang tilpasses deretter. Videre er det foretatt nødvendige avgrensninger for at oppgaven skal holde seg konkret til temaet.

En negativ servitutt og en reguleringsplan kan helt eller delvis være motstridende. Ved at reguleringsplanen åpner for næringsvirksomhet, og servitutten har bestemmelser om boligbebyggelse, er det en fullstendig motstrid om utnyttelsesformålet. Denne rettsituasjonen er langt på vei avklart i rettspraksis. Rettspraksis har derimot ikke avklart tilfellet der det kun er delvis motstrid mellom negative servitutter og reguleringsplaner. Et slikt tilfelle er der både reguleringsplanen og servitutten fremmer samme utnyttelsesformål, for eksempel bolig, men hvor graden av utnyttelsen ikke er forenlig. Oppgaven er avgrenset til å gjelde situasjonen mellom negative servitutter og reguleringsplaner som delvis er motstridende.

Stavang påpeker at kollisjonstilfellet mellom en negativ servitutt og en reguleringsplan kan ha to betydninger; (1) den vide tolkningen og (2) den snevre tolkningen.¹³ Den vide tolkningen er at reguleringsplaner åpner for noe servitutten setter forbud mot. Den snevre tolkningen er at motstriden mellom servitutten og reguleringsplanen resulterer i at arealet legges brakk. Om ikke annet blir uttrykt refererer jeg til den vide tolkningen.

¹³ Stavang (2011), s. 141.

Oppgaven er begrenset til å gjelde planer og planstrategier for Oslo. Befolkningsveksten i Oslo vokser svært raskt sammenlignet med andre norske og europeiske byer. Oslo kommune har håndtert befolkningsveksten i henhold til regjeringens forventninger om fortetting rundt kollektive knutepunkt tilfølgende.¹⁴ Flere av områdene som er strategisk viktige fortettingsområder er i dag preget av eneboligbebyggelse. Det er dermed nærliggende å tenke at oppgavens tema vil berøre disse områdene i fremtiden. De fleste rettsavgjørelsene som har behandlet temaet har vært tilfeller i Oslo. Temaet i oppgaven er likevel aktuelt for alle landsdekkende områder der en servitutt og reguleringsplan åpner for ulik utnyttelse. Jeg har likevel valgt å avgrense meg til Oslo sine planer og planstrategier.

I forhold til hvordan negative servitutter kan endres eller fjernes, går ikke oppgaven dypere enn nødvendig for å belyse dette temaet. Oppgaven har kun som mål å redegjøre for de ulike alternativene i en begrenset utstrekning. Det vil ikke bli detaljert redegjort for rettsreglene om omskipping, avskipping eller ekspropriasjon for å besvare problemstillingen i oppgaven.

I kapittel 3 blir det redegjort for tidligere rettspraksis om temaet. Alle avgjørelsene er fra 1900-tallet eller nyere. Det finnes noen avgjørelser fra tidligere enn 1900-tallet også, men grunnet utvikling i rettspraksis har jeg valgt å utelate disse. Det er ikke foretatt andre begrensninger i forhold til tid eller lokalisasjon. Det at de nevnte avgjørelsene i oppgaven stort sett er fra Oslo og Bærum er tilfeldig, i den forstand at det er her rettsspørsmålet har vært mest aktuelt. En geografisk begrensning er således ikke relevant.

1.4 Metode

Oppgavens formål og de spørsmålene som blir besvart i oppgaven vil være førende for metodevalget. Oppgaven bygger på tradisjonell juridisk metode da målet med oppgaven er å redegjøre for rettsreglene og anvendelse av disse.¹⁵ Drøftingene i oppgaven er basert på tolkning av lovttekster, forarbeider, rettspraksis og faglitteratur.

¹⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2015), s. 23

¹⁵ Tuseh & Winge (2014), s. 55

De mest sentrale lovene for å redegjøre for temaet i oppgaven har vært lov om særlege råderettar over framand eigedom av 29. november 1968 (servituttlova- servl.) og lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27. juni 2008 nr. 71 (plan- og bygningsloven- pbl.).

Det har vært sentralt å benytte andre rettskilder enn kun lovtekstene for å forstå innholdet i rettsreglene. Spesielt har lovvedtaket i ot.prp. nr. 45 (2007–2008) lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen) vært en viktig rettskilde for å forstå lovgiver og de politiske intensjonene bak lovtekstene. Lovforarbeidenes viktigste funksjon er å tilføye informasjon om hvordan lovteksten skal tolkes.¹⁶

Spørsmålet om motstridende reguleringsplaner og negative servitutter har vært behandlet i rettspraksis en rekke ganger. Det finnes flere eldre og nyere høyesterettsavgjørelser om temaet. Disse vil være viktige og gjennomgående kilder i hele oppgaven. Sentrale momenter som fremgår av rettspraksis er trukket frem for å belyse rettsapparatets håndtering av slike saker. Spesielt vil Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) bli vektlagt tungt. Dette er den nyeste prejudikatavgjørelsen fra Høyesterett på området. Dommen er grundig, prinsipiell og må anses å være gjeldende rett på området. Samtidig vil redegjørelsen av hva som rettslig må anses som villamessig, bygges opp av tidligere rettspraksis. I tillegg til høyesterettsavgjørelser er det også vist til en del lagmannsrettsavgjørelser. Spesielt er LB-2014- 62617 (Neptune- dommen) hyppig benyttet ettersom den er illustrativ og behandler en rekke spørsmål oppgaven reiser. Dommen er i tillegg av nyere tid og bygger på det som må antas å være gjeldende rett i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen). Jeg er klar over at lagmannsrettsavgjørelser ikke kan vektlegges like tungt som en høyesterettsavgjørelse, og dette er en vurdering som er tatt i betraktning. I kapittel 3 er de mest sentrale rettsavgjørelsene kort oppsummert. Dette er primært gjort for å vise den rettslige utviklingen på området, samtidig som sentrale momenter er fremhevet for drøftingens skyld.

I oppgaven har faglitteratur vært et nyttig supplement for å forstå hvordan rettsreglene kan tolkes. Bruken av juridisk faglitteratur som rettskildeargument for lovtolkning er delte.¹⁷ Jeg

¹⁶ Boe (2005), s. 139

¹⁷ Boe (2005), s. 148

er bevisst på at det strides over relevansen til faglitteratur som rettskilde. Basert på den bakgrunn har juridisk faglitteratur vært et supplement med begrenset verdi som rettskilde. Juridisk litteratur har ikke vært benyttet som de fremste rettskildeargumentene, men til støtte og inspirasjon til oppgavens argumentasjon.

1.5 Oppgavens oppbygning

Oppgaven er delt inn i seks kapitler. For å skape en mer oversiktlig tilnærming består hvert kapittel av delkapitler med underkapitler.

Kapittel 1 er et introduksjonskapittel som presenterer oppgavens tematikk, aktualitet, problemstilling, avgrensning og metode.

Kapittel 2 omhandler oppgavens bakgrunn med det teoretiske rammeverket som er grunnlaget for å besvare hovedproblemstillingen og underproblemstillingene. Det vil i dette kapitlet bli redegjort for sentrale begreper, lover og bestemmelser.

Kapittel 3 presenterer sentrale rettsavgjørelser om temaet. Disse avgjørelsene vil være sentrale for senere drøftelse. Kapitlet har som formål å vise teorien i praksis og vise hvordan standpunkter i rettsområdet har blitt endret gjennom rettspraksis.

Kapittel 4 redegjør for den første underproblemstillingen. I dette kapitlet vil det bli foretatt en drøfting av rekkevidden av midlertidig forføyning. Særlig vil det være spørsmål om rettighetshaver kan kreve riving som følge av brudd på en negativ servitutt.

Kapittel 5 redegjør for den andre underproblemstillingen. I dette kapitlet vil det bli foretatt en drøfting om hva som anses som villamessig i juridisk forstand. Det vil være sentralt for domstolen å tolke innholdet og rekkevidden av servituttens. Et relevant spørsmål er om den planlagte bebyggelsen bryter med servituttens innhold og dermed krenker heftelsen.

Kapittel 6 består av drøfting av hovedproblemstillingen. I dette kapitlet vil forskjellig faglitteratur presenteres og settes opp mot hverandre. Deretter vil påstandene drøftes.

Kapittel 7 er et avslutningskapittel. Kapitlet vil være en sammenfatning av oppgavens mest sentrale momenter.

Kapittel 2- Bakgrunn og teoretisk rammeverk

2.1 Innledning

I dette kapitlet blir det redegjort for oppgavens mest sentrale begreper. Det vil bli redegjort for relevante lover, bestemmelser og begreper som vil være grunnlaget for drøfting i kapittel 6.

Først redegjøres det for hva en servitutt er, hvordan de blir opprettet og hvordan de kan fjernes. Videre følger en nærmere redegjørelse av negative servitutter; hva som kjennetegner strøksservitutter og hvem som er påtaleberettigede. Til slutt blir det redegjort for det offentlige plansystemet, herunder reguleringsplaner etter bestemmelser i plan- og bygningsloven.

2.2 Servitutter

En servitutt er en begrenset rett til faktisk rådighet over andres eiendom.¹⁸ Det kan hvile ulike rettigheter som gir rettighetshaver en positiv avgrenset rådighet. Rettighetene kan enten være reelle eller personlige. Skillet mellom reelle og personlige servitutter indikerer hvem som er innehaver av rettigheten. Er servitutten personlig, er rettighetshaver enten en fysisk- eller juridisk person. En reell servitutt tilkommer den som til enhver tid er eier av den herskende eiendommen. Den herskende eiendom er betegnelsen på eiendommen som innehar rettigheten, i motsetning til den tjenende eiendom som er betegnelsen på eiendommen der servitutten påhviler. Servitutter er som regel evigvarende, men kan være tidsbegrensede noe som må tolkes ut i fra stiftelsesgrunnlaget.

Videre skiller vi mellom positive og negative servitutter. Positive servitutter gir rettighetshaver en positiv rett til å benytte eiendommen i samsvar med klausulen der formålet i hovedsak er å avlempе mangler ved den tjenende eiendommen, slik som veirett eller brønnrett. En negativ servitutt gir restriksjoner og føringer for bruk av eiendommen der formålet er å båndlegge utnyttelsen på den tjenende eiendom, slik som byggerestriksjoner og handelsklausuler.

¹⁸ Falkanger & Falkanger (2013), s. 193

Servituttloven ble lansert som en modernisering av tidligere praksis. Loven fungerer som en samlelov for alle rettigheter tilknyttet fast eiendom som ikke fremgår av annen lovgivning. Loven er med unntak av §§ 8, 9 og 16 deklarasjonsloven, noe som fremgår av § 1 annet ledd: "Når ikke annet er sagt, vil føresegnene for det som følger av avtale eller særlege rettshøve". Før loven trådte i kraft i 1968 fantes det ingen lovregulering av servitutter. Da var det rettspraksis og sedvane som la føringer for praksisen.¹⁹

2.2.1 Stiftelse av servitutter

Det er mange ulike måter å stifte en servitutt på; slik som avtale, testamentarisk bestemmelse, hevd, alders tids bruk, jordskifte og ekspropriasjon.²⁰ Avtale er den mest vanlige stiftelsesformen. Typisk blir det opprettet en servitutt på den tjenende eiendom i forbindelse med fradeling fra den herskende eiendommen. Dette gjøres gjerne for å avlempet mangler ved den nye eiendommen eller for å sikre seg kontroll på fremtidig bruk av den fraskilte eiendommen.

For å oppnå rettsvern ovenfor tredjemann må servitutten tinglyses.²¹ Tinglysing er en offentlig registrering av avtaler mellom parter. En slik offentlig registrering skjer ved at stiftelsesgrunnlaget blir sendt inn til Statens Kartverk som sørger for at dokumentet blir ført inn i panteboken, og rettigheten blir registrert i grunnbokbladet til den tjenende eiendommen. Tinglysing av dokumenter krever skriftlighet og vil være søkbare for offentligheten etter registrering. Alle dokumenter tinglyst etter 1950 er tilgjengelige hos Statens Kartverket og kan bestilles digitalt. Dokumenter tinglyst tidligere enn 1950 er oppbevart i statsarkivet og kan bestilles gjennom Digitalarkivet. Tinglysningssystemet har rettslig troverdighet. Det innebærer at en tredjepart som handler i god tro skal kunne legge til grunn at det som fremgår i grunnboken er riktig.

Tinglysing av servitutter er regulert av lov om tinglysning av 07. juni 1935 nr. 2 (tinglysningsloven- tingl.). Frem til lovendringen av 20. juni 2014 nr. 45 som trådte i kraft 18. april 2017, var praksisen at tinglyste servitutter på hovedbruket ikke skulle følge med på

¹⁹ Rådsegn 5 (1960), s. 6

²⁰ Falkanger & Falkanger (2013), s. 202

²¹ Falkanger & Falkanger (2013), s. 198

grunnboksbladet til den utskilte parsellen ved stiftelse.²² I stedet fremgikk det ofte av grunnboksbladet til den nye parsellen en standardtekst som henviste til grunnboksbladet på hovedbølet for nærmere undersøkelser. Dermed vil alle tinglyste servitutter før 2017 fremkomme av grunnboksbladet til hovedbølet eiendommen er utskilt fra. Kommersielle eiendomsutviklere viser til at det ofte kan være vanskelig å finne servituttene ettersom det ikke alltid er nok å se til den utskilte parsellen.²³ I slike tilfeller der servituttene ikke fremgår direkte av grunnboksbladet til rettighetshaver, vil det kreve ekstra innsats å oppdage servituttene. I flere tilfeller kan derfor servitutter være ukjente for rettighetshaver og andre berørte, men like fullt ut være gjeldene. En tinglyst servitutt foreldes ikke automatisk, selv om eierposisjonen eller servituttposisjonen overdras.²⁴ Rettigheten kan gjøres gjeldende mot enhver, og er på denne måten en form for privat planregulering med betydelig varighet.²⁵

Eiendomsmeglere er gjennom salgsprospektet pliktige til å opplyse om alle tinglyste forpliktelser og rettigheter på eiendommen ved en eiendomstransaksjon, jf. § 6-7 annet ledd, nummer 3 i lov om eiendomsmegling av 29.juni 2007 nr. 73 (eiendomsmeglingsloven). Plikten går ikke lenger enn å vise til det som fremkommer av grunnboken. Megler er ikke pliktig til å innhente og tolke eventuelle servitutter som er tinglyste. Dermed er kjøper selv ansvarlig for å undersøke servituttens innhold og tolke denne.

2.2.2 Tolking av servitutter

For å forstå innholdet og rekkevidden av en servitutt må stiftelsesgrunnlaget tolkes konkret i hvert enkelt tilfelle ettersom hver servitutt har sin ordlyd. Dette vil være gjeldene praksis i de tilfeller der stifterne av avtalen enten er uenige om avtalens rekkevidde, eller de tilfeller der en eller begge avtalepartene er døde. I disse tilfellene er ordlyden i stiftelsesgrunnlaget det eneste håndfaste. Avtalen må tolkes i henhold til alminnelig avtaletolkning. Kjernen i avtaletolkning er å fastsette hva partene har ment og formålet med avtalen. Tolking av avtaler skal foregå etter det objektive tolkingsprinsippet som innebærer at det er avtalens ordlyd

²² Lov om endring i tinglysingsloven mv. av 20. juni 2014 nr. 45 (elektronisk tinglysing)

²³ Miljøverndepartementet (2008), s. 2

²⁴ Stavang (2011), s. 35

²⁵ Stavang (2011), s. 35

som er avgjørende.²⁶ Ordlyden vil være gjenstand for å forstå formålet med servitutten, samt avtalens subjektive og objektive rekkevidde. Den subjektive rekkevidden vil omhandle avtalens parter. Avtalens formulering vil blant annet kunne avgjøre om servitutten er personlig eller reell. Er det nevnt at rettigheten følger vedkommende x er det nærliggende å tenke at denne rettigheten er personlig, fremfor en rettighet som ligger til gnr x bnr y. Avtalens objektive rekkevidde må også tolkes på bakgrunn av avtalens formulering. Fremgår det av servitutten at bebyggelsen på eiendom skal være villamessig på maksimalt 2 etasjer, er det denne byggerestriksjonen innholdet i servitutten gjør gjeldende. Til slutt må avtalen tolkes for å forstå om servitutten er tidsbegrenset eller evigvarende. Er det uttrykkelig presisert at avtalen varer i x antall år, så lenge vedkommende er hjemmelshaver av eiendom x eller så lenge vedkommende er i live, må dette være utgangspunktet for servitutts varighet. I de tilfeller der rettighetens varighet ikke uttrykkelig er beskrevet, er utgangspunktet at rettigheten er evigvarende. Det kan være spesielt utfordrende å tolke gamle avtaler ettersom disse må tolkes ut i fra tid og sted.²⁷

2.2.3 Opphørsalternativer av servitutter

Servitutter er i utgangspunktet evigvarende dersom ikke annet fremgår av stiftelsesgrunnlaget. Foreligger det et reelt ønske om fjerne en evigvarende servitutt er det flere måter å gå frem på.²⁸ I dette avsnittet skal jeg kort nevne noen av de vanligste fremgangsmåtene, før jeg redegjør mer inngående om opphørsgrunner som er mer sentrale for oppgavens tema.

Gjennom avtale kan partene slette servitutten. Normalt må tiltakshaver gi en kompensasjon i form av pengevederlag for å få retten fjernet. Kriteriet er at alle partene kommer til enighet og deler et felles ønske om å gi et endelig avkall på servitutten. En servitutt kan videre opphøre ved jordskifte eller hevd. Videre er opphør av servitutter gjennom servituttloven, tinglysingsloven og ved ekspropriasjon sentrale opphørsformer som vil bli gjennomgått i de kommende avsnittene.

²⁶ Woxholth (2012), s. 122

²⁷ Om tolkning "i samsvar med tida og tilhøva" se kapittel 5.3

²⁸ En servitutt kan opphøre ved avtale, hevd, jordskifte, ekspropriasjon, avskipping eller etter reglene i tinglysingsloven.

I kapittel 3 vil det bli redegjort for Høyesteretts vurdering av at en servitutt måtte ansees bortfalt ettersom den hadde utspilt sin rolle (Rt.1995 s. 904 Gjensidige dommen). I kapittel 6 vil det bli drøftet om en servitutt kan anses bortfalt grunnet en nyere reguleringsplan.

2.2.3.1 Omskipling og avskipping av servitutter

En servitutt kan når som helst omskipes eller avskipes ved avtale når begge parter samtykker til dette. Er servitutten tinglyst er det nok å melde om endring eller avløsning av rettigheten til Kartverket. Kriteriet i et slikt tilfelle er at rettighetshaverne har signert erklæringen.²⁹ Kartverket vil da foreta endring eller sletting i tråd med det partene har avtalt.

I de tilfeller der kun en av partene ønsker omskipling eller avskipping har servituttloven regler for dette i §§ 5-7. Det er jordskifteretten som avgjør saker om omskipling eller avskipping av en servitutt ved skjønn, jf. servl. § 18. Jordskifteretten kan enten treffe skjønn i samband med jordskiftesak etter lov om fastsetjing og endring av eigheds- og rettshøve på eiendom m.m. av 21.06.2013 nr. 100 (jordskifteloven- jskl.) § 5-3 bokstav g, eller som egen sak etter § 5-4.

Omskipling av en servitutt kan foretas med hjemmel i servl. §§ 5 og 6. Begge bestemmelsene åpner for at servitutten kan omskipes, men kriteriene for å få gjennomført endringen er noe ulik. Omskipling etter § 5 kan bare skje så lenge det ikke er avgjørende grunner som tilsier en endring, og den nye løsningen er minst like god for motparten som den tidligere retten. Omskipling etter § 6 kan skje mot et vederlag hvis det er mye om å gjøre for tiltakshaver og fordelene tiltakshaver oppnår er vesentlige større enn ulempene motparten opplever. Det er noe usikkert om en negativ servitutt kan omskipes. Det finnes ingen eksempler fra rettspraksis om at negative servitutter har blitt omskipet. I praksis vil det være vanskelig å omskipe en negativ servitutt etter reglene i servl. §§ 5 og 6 uten å endre formålet med servitutten. Det vil derfor bli mer aktuelt med avskipping.

Hvis omskipling etter servl. §§ 5 og 6 ikke lar seg gjøre kan hjemmelshaveren av den tjenende eiendommen fremsette krav om avskipping av servitutten etter § 7. Kriteriene for å avskipe

²⁹ Kartverket (2018)

en servitutt etter denne bestemmelsen er at omskipling er forsøkt eller ikke lar seg gjennomføre, og at retten er klart mer til skade enn nytte. Avskipping er et privatrettslig formål med interesseavveininger i forhold til partenes nytte kontra skade. Servitутten avskipes mot vederlag i form av jord, rettigheter eller pengevederlag som tilsvarer tapet rettighetshaver lider.

2.2.3.2 Ekspropriasjon

Ekspropriasjon er tvangserverv av eiendomsrett til eller annen rett i eller over særskilte faste eiendommer, jf. lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom av 6. april 1984 nr. 17. (ekspropriasjonerstatningsloven- orvl.) § 2 bokstav a. Plan- og bygningsloven § 16-1 definerer ekspropriasjon som følger:

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

Her fremgår det klart at rettigheter i form av servitutter kan være gjeldende for ekspropriasjon. Dette innebærer at tilegnelsen kan gjennomføres uavhengig av eierens ønske.³⁰

Lov om oreigning av fast eiendom av 23. oktober 1959 nr. 3 (oreigningsloven- orl.), § 12 annet ledd første punktum gir en oppfordring til å oppnå en minnelig forhandling før ekspropriasjon settes i verk. Dette er med andre ord en oppfordring for eksproprianten (den som erverver grunn) til å forsøke forhandlinger med ekspropriaten (den som avstår grunn). Likevel vil denne oppfordringen i *praksis* fremstå som et umiddelbart krav. Kravet er likevel ikke ubetinget og kan unnlates der det vil føre til en urimelig forsinkelse, eller det må antas at et slikt forsøk ikke vil lykkes.³¹ Bestemmelsen må tolkes som en klar oppfordring fra

³⁰ Stavang (2010), s. 22

³¹ Vegdirektoratet (2014), s. 7

lovgiver om at sakens parter bør oppmuntres til å komme frem til enighet, fremfor å legge opp til en ekspropriasjonssak.³²

Lov om Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven- Grl.), § 105 beskytter eiendomsretten. I bestemmelsen fremgår det at dersom staten erverver eiendom til offentlig bruk skal eieren få full erstatning. Videre forutsetter bestemmelsen at hjemmel for ekspropriasjon blir gitt ved alminnelig lov.³³

Oreigningsloven § 2 oppstiller tiltak det kan eksproprieres til fordel for. Bestemmelsens annet ledd fremstiller et krav om at tiltaket må være "tvillaust" mer til gagn enn skade for at ekspropriasjonen kan gjennomføres. Bestemmelsen tar sikte på å sikre at ekspropriasjon ikke vedtas dersom det ikke er en overvekt av relevante fordeler i forhold til skaden ekspropriaten utsettes for. Ekspropriasjon er et virkemiddel for offentligrettslige formål og interesseavveiningen baseres på samfunnsnytt. Videre henviser oreigningslovens § 30 til en rekke andre lover som gir ekspropriasjonshjemmel, slik som plan- og bygningsloven. Bestemmelsen fungerer dermed på mange måter som en koblingsnøkkel mellom ekspropriasjonsloven og plan- og bygningsloven.

Av plan- og bygningsloven § 16-2 er kommunen gitt ekspropriasjonshjemmel til å ekspropriere for å gjennomføre reguleringsplaner.³⁴ Selv om kommunen er ekspropriant kan det eksproprieerte overdras til private aktører senere.³⁵ Kommunen har med samtykke fra departementet også anledning til å ekspropriere «grunnareal til ny tettbebyggelse» uavhengig av reguleringsplanen, jf. pbl. § 16-3. Det fremgår ikke eksplisitt av bestemmelsen at også rettigheten kan eksproprieres, slik det fremgår av pbl. § 16-2. Elvestad trekker her slutning om at pbl. § 16-3 ikke kan benyttes for å ekspropriere strøksservitutter.³⁶ Ekspropriasjonshjemmelen til private aktører av negative servitutter finnes derimot i orl. § 2 nr.31. Vilåårene for at private aktører kan få ekspropriasjonshjemmel er at det foreligger en gjeldene reguleringsplan og samtykke fra fylkesmannen. Det fremgår av orl. § 11 at

³² Kommunal- og regionaldepartementet (2002), s. 9

³³ Ot.prp.nr. 43 (1957), s. 4

³⁴ Lyngholt & Stordrange (2005), s. 11

³⁵ Innjord (2010), s. 436

³⁶ Elvestad (2017), s. 187

ekspropriasjonskravet skal spesifiseres i ekspropriasjonssøknaden. Dette innebærer en spesifisering av hvem kravet omfatter, hvilken eiendom kravet omfatter, hva vedtaket gjelder og hva formålet med ekspropriasjonen er. Fylkesmannen må foreta en konkret vurdering av om vilkårene i orl. § 2 annet ledd er oppfylt. Interesseavveiningen etter oreigningslova § 2 annet ledd gjelder også ved kommunens ekspropriasjon etter plan- og bygningslovens § 16-2. Som hovedregel legges det her til grunn at kommunen har foretatt de nødvendige avveininger, jf. Rt. 1998 s. 416. Videre må vilkårene i formålsparagrafen til plan- og bygningsloven om bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner være oppfylt.

Private aktørers ekspropriasjonshjemmel etter plan- og bygningsloven er snevrere enn det offentlige. Dette er gjort for å beskytte ekspropriaten. Av pbl. § 16-5 fremkommer det at denne begrensningen gjelder for ekspropriasjon av grunn og rettigheter til opparbeidelse av vei, vann- og avløpsledning, avkjørsel, parkering, gårdsplass, lekeplass eller andre typer fellesarealer som skal disponeres av flere eiendommer og brukes i fellesskap.

2.2.3.3 Sletting etter tinglysingsloven

En servitutt kan registreres i grunnboken når formålet enten er å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett for fast eiendom, jf. tingl. § 12. For at en servitutt skal kunne slettes må rettighetshaver ha signert begjæringen til Kartverket, jf. tingl. § 32 første ledd. Hvis rettighetshaver nekter å signere, ettersom vedkommende for eksempel er usikker på om servitutten står seg, må uklarheten avklares først. En slik klarhet kan enten forekomme privatrettslig, ved forliksrådet eller domstolene.³⁷

2.2.4 Nærmere om negative servitutter

I servituttloven § 1 første ledd, første punktum heter det: "Denne lova gjeld særrettar over framand fast eigedom til einskild slags bruk eller anna utnyttingsrådvælde eller til å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand". Bestemmelsen benytter ikke benevnelsen servitutt, men omtaler det som en bestemmelse om fast eiendom som forbyr eller innskrenker eierens faktiske rådighet over en eiendom. Stavang definerer negative

³⁷ Kartverket (2018)

servitutter som: "private rådighetsforbud over fremmed fast eiendom".³⁸ Slike servitutter kan i prinsippet omhandle alle former for restriksjoner på en eiendom. Det er avtalefriheten som avgjør og setter grenser for type restriksjon og omfang. Typiske eksempler er; byggeservitutter, utsiktsservitutter og servitutter med forbud mot visse former for virksomhet.³⁹ Slike negative servitutter legger føringer og begrensninger for fremtidig utnyttelse av eiendommen.

Negative servitutter påheftes i forbindelse med salg eller utparsellering av en eiendom. Formålet med å legge restriksjoner på den tjenende eiendommen er for å tilegne kontroll og sikre at fremtidig utnyttelse blir i henhold til eget ønske. For eksempel kan det gis bestemmelser om maksimalt antall etasjer for å sikre den herskende eiendommen fremtidig utsikt, eller bestemmelser om type virksomhet for å ivareta området karakter og gardere seg mot uønsket aktivitet som kan føre til lukt, støy eller andre negative virkninger på egen eiendom. Vedkommende som oppretter servitutt kan ved stiftelse av en negativ servitutt aktivt styre fremtidig utbygging i henhold til egne ønsker. Dermed får en grunneier en rådighetsinnskrenkning på eiendommen som kommer en eller flere rettighetshavere til gode.

2.2.5 Strøksservitutter

Strøksservitutter gjelder for et større område og ikke bare for en enkelt eiendom, derav betegnelsen "strøksservitutter". Strøksservitutter, også omtalt som villaklausuler eller villaservitutter, er et særlig rettshøve som er spesielt regulert i servl. § 4. Formålet med strøksservitutter er å sikre et område med ønskede bo- og byggeskikker.⁴⁰ Strøksservitutter ble stiftet som privatrettslige avtaler som regulerer rettigheter og plikter mellom partene.⁴¹ Disse ble normalt stiftet mellom 1900- 1950, i perioden før bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7 trådte i kraft med et landsdekkende plansystem.⁴² I mange tilfeller ble strøksservitutter stiftet som privatrettslige forløpere til offentlige arealplaner. Dette er en form for privat regulering der rettighetshaver styrer fremtidig utnyttelse gjennom stiftelse av

³⁸ Stange (2011), s. 125

³⁹ Falkanger & Falkanger (2013), s. 206

⁴⁰ Rådsegn 5 (1960), s. 42- 43

⁴¹ Elvestad (2017), s. 174

⁴² Miljøverndepartementet (2008), s. 1

strøkservitutter. Grensedragningen mellom hva som skal anses som en strøkservitutt eller kun som en negativ servitutt, er ikke alltid like lett å trekke. Rt. 2002 s. 145 (Borteliddommen) er en god illustrasjon på dette.⁴³

Strøkservitutter legger begrensninger og føringer for fremtidig utnyttelse i et område. Innholdet i en strøkservitutt varierer i alder, bestemmelse og aktualitet. Typisk er det bestemmelser om tomtestørrelse, maksimalt antall boliger per eiendom, forbud mot grisehold, osv. Strøkservituttene ble historisk sett etablert av tomteselger i forbindelse med utparsellering av et større antall eiendommer fra hovedbølet. Ved at det for eksempel ble utparsellert 30 eiendommer med samme heftelse om villamessig bebyggelse, fikk kjøperen av en av eiendommene forventning om at området ville forbli villamessig i fremtiden. Kjøper fikk på denne måten innsikt i hva som ble kjøpt på egen eiendom og hvilke typer bebyggelse som kunne forventes på naboieendommene. Forutsigbarheten om strøkets utvikling kan gjenspeiles i betalingsviljen hos kjøperne. Som regel var kjøperne villige til å betale ekstra for et ønsket boligstrøk. Betegnelsen villaklausuler indikerer at den negative servitutt hadde som formål å videreføre området karakter som stort sett var preget av villamessig bebyggelse i form av eneboliger. Ved at en servitutt kun tillater villamessig bolig, kan dette tolkes antitetisk slik at fabrikker, næring og liknende vil falle utenfor klausulens formål. Flere strøkservitutter er nemlig opprettet med formål om å forby visse former for aktiviteter, slik som delingsforbud og konkurranseklausuler. En heftelse med delingsforbud vil innskrenke tiltakshaverens anledning til å opprette nye eiendommer, slik at ytterligere fortetting i området må skje gjennom mer arealeffektive eiendommer. Konkurranseklausuler har blitt benyttet for å sikre at konkurrerende virksomheter ikke har blitt etablert i umiddelbar nærhet.

Økt befolkningsvekst og politisk vilje til å bygge høyere og tettere i områder som allerede er bebygd, fremfor å ta i bruk ubebygde arealer, har ført til økt press på strøkservitutter.⁴⁴ Flere strøkservitutter er etablert på tidlig 1900-tallet og er relativt gamle. I flere tilfeller er det gjennom rettspraksis erfart at servituttens innhold og formål ikke samsvarer med tiden og samfunnsutviklingen som har foregått. Fra etableringen av servitutt og frem til i dag,

⁴³ Se kapittel 3.3

⁴⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2015), s 23

har det mest sannsynlig skjedd store forandringer i området som stifterne av servituten ikke har tatt høyde for. Dette ble presisert av Høyesterett der det ble utalt at i svært mange situasjoner har tiden fraløpt strøksservituttene.⁴⁵ Dermed har det vært erfart at ønsket utbygging fra politikerne og eiendomsutviklerne kommer i konflikt med utnyttelsesgraden strøksservituttene åpner for.⁴⁶ Domstolen har ikke kompetanse til å avgjøre om fortetting er ønskelig fra et samfunnsmessig perspektiv. Domstolen kan likevel vurdere om fortetting endrer strøkets karakter vesentlig og dermed krenker servituten.

Forarbeidene til plan- og bygningsloven understreker at "ved tvist om privatrettslige forhold, er det de enkelte rettighetshavere som må forfølge sine rettigheter, og det blir domstolens oppgave å avgjøre eventuelle tvister."⁴⁷ Dette innebærer at påtaleberettigede er tillagt bevis- og søksmålsbyrden for å få behandlet sitt krav hos domstolene. Hvem som er påtaleberettigede blir behandlet i neste avsnitt (2.2.6 Påtaleberettiget). Dette fører til at en byggetillatelse kan inneha de nødvendige offentlige godkjenninger, samtidig som det foreligger uavklarte forhold eller tvist privatrettslig.

2.2.6 Påtaleberettiget

Spørsmålet om hvem som er påtaleberettig og dermed kan reise søksmål mot utnyttelse av en eiendom i strid med servituten, kan i flere tilfeller være vanskelig å fastslå. I et tenkt tilfelle der det er påheftet en villaklausul på en eiendom med restriksjoner om utnyttelse over to etasjer, og det er planlagt et høyhus på syv etasjer, kan det være mange beboere i strøket som kan være interessert i at servituten etterleves. For eksempel kan de nærmeste naboene som får redusert solforhold, grunnet utbygging på naboeiendommen, ha et spesielt sterkt ønske om at servituten håndheves. Strøksservituten kan i mange tilfeller fungere som en garanti for at området forblir uendret og dermed en tungtveiende årsak for at naboene valgte å flytte til området.

⁴⁵ Rt. 2004 s. 883 (Kolstad), avsnitt 25

⁴⁶ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen)

⁴⁷ Ot.prp.nr.45 (2007–2008) pkt. 7.5.4 s. 99

Utgangspunktet er at påtaleberettigede er vedkommende som skipet servitutten og det er denne personen som kan gi avkall på rettigheten.⁴⁸ Den faktiske interessen er dermed ikke tilstrekkelig. Fremgår det av stiftelsesgrunnlaget at andre kan ha påtalerett, er det ingenting som tilsier at dette ikke er tillatt. En slik utvidelse av retten til å være påtaleberettigede må bero på en alminnelig tolkning, jf. LB- 2004- 30577. Det vil være vesentlig å avgjøre om det dreier seg om en reell eller personlig servitut. Ved en reell servitut kan eieren av eiendommen til enhver tid anses som påtaleberettiget.

Det har videre blitt stilt spørsmål ved om utparsellerte eiendommer fra den herskende eiendom også får påtalerett. Generelt vil påtaleretten følge med ved utparsellering dersom selger ikke har tatt stilling til dette spørsmålet.⁴⁹ Det vil bero på en tolkning av stiftelsesgrunnlaget. Reelle servitutter kan bare følge eiendommen, jf. servl. § 9 annet ledd.

Reglene om påtalerett tilknyttet utparsellerte eiendommer fremgår av servituttløven § 4. Det fremgår av bestemmelsen at en servitut skal "tryggja ein særskild bu- og byggjeskipnad på eit område". Den som kan ha nytte av servitutten kan derfor fremme krav basert på servitutten.⁵⁰ Servitutter som ivaretar bestemmelsenes formål anses å gjelde til fordel for hver eiendom i området.⁵¹ Regelen er ikke ufravikelig og det kan avtales noe annet mellom kjøper og selger som vil være bindende for partene.

2.3 Offentlige som planmyndighet

I denne delen av oppgaven vil det bli redegjort for hvordan plansystemet fungerer, hvilke hensyn og mål det offentlige har med planleggingen, hvilke kompetanse det offentlige besitter for å fremme ønsket planlegging og fremgangsmåte for å vedta planene. Det vil videre bli redegjort for hvilken plikt det offentlige har til å planlegge i henhold til negative servitutter.

Plan- og bygningslovens bestemmelser om reguleringsplaner er svært sentrale for å forstå temaet i oppgaven. Politiske vedtatte reguleringsplaner som motstrider med negative

⁴⁸ Falkanger & Falkanger (2013), s. 241-242

⁴⁹ Falkanger & Falkanger (2013), s. 242

⁵⁰ LB- 2014- 27753, s. 7

⁵¹ Falkanger & Falkanger (2013), s. 242

servitutter er som kjent kjernen i oppgaven. Det vil derfor bli redegjort for hva en reguleringsplan er, herunder innholdet i planen, formålet med planen og rekkevidden av en vedtatt plan.

2.3.1 Offentlige mål

Planlegging er etter plan- og bygningsloven et politisk verktøy for å skape ønsket samfunnsutvikling innenfor et avgrenset geografisk område.⁵² Av formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven går det tydelig frem at planleggingen må skje ut i fra et overordnet formål om bærekraftig utvikling for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner. Videre skal planlegging fremme balanse mellom økologiske, økonomiske, sosiale og kulturelle verdier, jf. pbl. § 3-1. Gjennom planlegging kan politikerne og andre forslagsstillere på et tidlig stadium kartlegge og avklare eventuelle utfordringer slik at bestemmelsene i formålsparagrafen blir ivaretatt.

I tillegg til at planleggingsdelen har som formål å fremme bærekraftig utvikling, skal den også legge til rette for verdiskaping og private tiltak.⁵³ Koblingen mellom plandel og byggesak fremgår av pbl. § 1 tredje ledd. Gjennom føringen i plandelen skal bygningsmyndighetene påse at private interesser og tiltak holdes innenfor de angitte rammene.

Plan- og bygningsloven åpner for at alle med interesse skal ha muligheten til å komme med verdifulle innspill og ivareta egne interesser. Gjennom bestemmelsene i pbl. kapittel 5, legges det til rette for bred og aktiv medvirkning fra allmennheten.

2.3.2 Offentliges kompetanse

Den offentlige kompetansemyndigheten er delt inn i et planhierarki mellom statlig, regionalt og kommunalt nivå, henholdsvis med regjering, fylkesting og kommunestyret. Det fremgår av formålsparagrafen annet ledd at det skal foregå en helhetlig og samordnet planleggingsprosess som skal gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser. For eksempel er det regjeringens oppgave å vedta retningslinjer som gjelder nedover i systemet. Samtidig som det er kommunestyrets oppgave å vedta kommuneplanens arealdel og

⁵² Pedersen et al. (2010), s. 94

⁵³ Pedersen et al. (2010), s. 85-86

reguleringsplaner. Arealplanvedtakene er bindene for de øvrige organene. På denne måten foregår det en samordning mellom de ulike organene som gir grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, jf. pbl. § 1-1 annet ledd.

Fylkestinget som regional planmyndighet har som oppgave å sørge for at det skjer nødvendig planlegging innenfor fylket. Det skal gjøres ved å vedta regional planstrategi, regional plan og regionale planbestemmelser.

Som nevnt er det kommunestyret som utarbeider og vedtar kommunale planstrategier på bakgrunn av statlige pålegg og retningslinjer etter pbl. § 10-1. Hovedformålet med statlig plankompetanse er å gi rammer og retningslinjer for planlegging på et underordnet nivå, slik at de nasjonale målene blir ivaretatt. Statlige planbestemmelser er bindende for kommunen, men kommunestyret er i teorien ikke pliktige til å innrette seg etter statlige retningslinjer. I praksis vil staten eller fylkestinget gripe inn overfor kommunen gjennom innsigelse om ikke retningslinjene blir fulgt, og på den måten sikre at retningslinjene blir håndhevet.

Reguleringsplanene angir fremtidig bruk av et område og påvirker dermed fremtidig utnyttelse og bruk av en eiendom. Plan- og bygningsloven legger opp til en bred og aktiv deltakelse fra allmennheten. Ved utarbeidelse av reguleringsplaner skal offentlige organer og andre interesserte varsles, jf. pbl. § 12-8. Videre fremgår det av bestemmelsen at berørte rettighetshavere skal underrettes. Gjennom varsel får de berørte partene på et tidlig stadium anledning til å komme med innspill og påvirke utformingen av planforslaget. Med berørte parter menes registrerte grunneiere, festere og rettighetshavere av blant annet negative servitutter.⁵⁴ Innehavere av negative servitutter står i særstilling ettersom rettspraksis har vist at negative servitutter har måttet vike grunnet en reguleringsplan. Dermed har rettighetshavere av negative servitutter et særlig krav om varsling.⁵⁵ Varselet skal fremgå på hensiktsmessig måte, normalt pr. brev eller e-post, og skal innehold nødvendig informasjon om planforslaget.

⁵⁴ Pedersen et al. (2010), s. 284

⁵⁵ Pedersen et al. (2010), s. 284

2.4 Reguleringsplaner

Plan- og bygningsloven § 12-1 første ledd definerer en reguleringsplan som «et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelse». I tillegg til arealplankartet kan bestemmelsene fremgå som et skriftlig tilleggsdokument for å belyse bestemmelsen i reguleringen ytterligere. Reguleringsplanen kan for eksempel angi bygningenes plassering, størrelse, utforming, rekkefølgebestemmelse, osv. Formålet med reguleringsplanen er å fastsette fremtidig bruk innenfor et geografisk avgrenset område og er bindende for alle nye tiltak innenfor det angitte området, slik det fremgår av pbl. § 12-4. I tillegg er det viktig at reguleringsplanen forankrer, samt følger opp planer og retningslinjer vedtatt på overordnede nivåer.⁵⁶ En vedtatt reguleringsplan er bindende for alle berørte eiendommer og vil dermed være førende for fremtidig bruk. Vedtaket vil ikke pålegge berørte eiendommer til å endre eksisterende/etablert bruk, men vil være bindende for fremtidig utnyttelse. Dermed vil reguleringsplaner ha en direkte rettsvirkning for private grunneiere og offentlige personer som ønsker å foreta endringer som er søknadspliktige og krever godkjenning, slik som oppføring av en bygning, påbygg, utbygging og liknende. Vedtaket gir heller ikke utbygger en reell plikt til å bygge. Dermed kan det tenkes at utbyggingsprosjektet tar mange år eller at det ikke realiseres i det hele tatt.

Reguleringsplanen er på nivået under kommuneplanen og fremstiller en mer detaljert plan. Reguleringsplanen kan enten utarbeides som en detaljregulering eller som en områderegulering. Disse har lik rettsvirkning og det er ingen forskjell på innholdet.

2.4.1 Områderegulering

Områderegulering er en regulering av et begrenset areal som berører flere eiendommer. Normalt er det kommunen som er reguleringsmyndighet, men også andre offentlige myndigheter eller private kan utarbeide områdereguleringen, jf. pbl. § 12-2 annet ledd, annet punktum. Områderegulering er først og fremst aktuelt når arealbruken i kommuneplanens arealdel ikke er tilstrekkelig avklart. Videre skal områderegulering i hovedsak benyttes for å ivareta hensyn til vern og legge føringer for videre planlegging,

⁵⁶ Ot.prp.nr.32 (2007-2008), s. 232

utvikling og utbygging.⁵⁷ Det vil blant annet være aktuelt å benytte områderegulering for å avklare de store rammene i byer og tettsteder, slik som spørsmål knyttet til funksjoner, utforming, høyder, vegsystem, kollektivtransport, grønnstruktur, osv.⁵⁸

2.4.2 Detaljregulering

Detaljregulering er en detaljert plan for fremtidig bruk og vern av et mindre område av eiendommer.⁵⁹ Detaljregulering benyttes for å følge opp og konkretisere overordnet arealdisponering, kommuneplanens arealdel eller krav fastsatt i områdereguleringen, jf. pbl. § 12-3 første ledd. Formålet med detaljregulering er først og fremst å fastsette vernehensynet og legge føringer for videre planlegging. Også for detaljregulering som ved områderegulering, er det kommunestyret som er planmyndighet, men også andre offentlige myndigheter og private aktører har rett til å fremme forslag til detaljregulering, jf. pbl. § 12-3 annet ledd. Kommunestyret må vedta forslaget for at planen skal bli gjeldende for fremtidig arealbruk.

2.4.3 Arealformål i reguleringsplan

Etter bestemmelsen i pbl. § 12-5 skal det angis arealformål for hele reguleringsområdet. Arealformålet er likelydig for områderegulering og detaljregulering.⁶⁰ Av bestemmelsen fremgår det seks ulike formål planen kan regulere til:

1. Bebyggelse og anlegg
2. Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur
3. Grønnstruktur
4. Forsvaret
5. Landbruks-, natur-, og friluftformål samt reindrift
6. Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone.

⁵⁷ Pedersen et al. (2010), s. 303

⁵⁸ Ot.prp.nr.32 (2007-2008), s. 229

⁵⁹ Ot.prp.nr.32 (2007-2008), s. 230

⁶⁰ Ot.prp.nr.32 (2007-2008), s.232

Det angitte arealformålet vil være bindende for fremtidig bruk og utnyttelse. Ved at det er regulert til et annet formål enn angitt i klausulen har vi motstridende føringer for eiendommen. Som det fremgår av kapittel 3 så har dette vært stridens kjerne i flere avgjørelser.

2.4.4 Bestemmelser i reguleringsplan

Som beskrevet i avsnitt 2.4 er det ikke uvanlig at plankartet blir supplert med et tilleggsdokument for å angi ytterligere bestemmelser eller tilleggsopplysninger angående reguleringen. Reguleringsbestemmelsene inngår som en del av reguleringsplanvedtaket og legger rammer for hva det kan gis bestemmelser om i reguleringsplanen.⁶¹ Plan- og bygningsloven § 12-7 lister opp 14 uttømmende punkter reguleringsmyndigheten kan gi reguleringsbestemmelser om. Av bestemmelsene fastsetter reguleringsmyndigheten hvordan eiendommene skal utformes, utnyttelsesgraden på eiendommene og utnyttelsesgraden på bygningene (formål, antall etasjer, høyde, osv.).

Negative servitutter kan som beskrevet i avsnitt 2.2.3 omhandle alle former for restriksjoner på en eiendom. Vedtatte reguleringsplaner med bestemmelser om samme formål, men høyere utnyttelsesgrad, er gjenstand for tvistetilfellet reist i denne oppgaven og som tidligere er behandlet i en rekke rettsavgjørelser som fremgår av kapittel 3.

2.4.5 Behandling av søknader i kommunen

Plan- og bygningslovens § 21-4 gir kommersielle utbyggere rettskrav på å få godkjent enhver byggesøknad som er i henhold til gjeldende reguleringsplan. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at kommunen skal: «gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.» Dette innebærer at en negativ servitutt ikke vil være til hinder for å få godkjent byggesøknaden i henhold til bestemmelsen.

Av pbl. § 21-6 første punktum, fremgår det at bygningsmyndighetene som hovedregel ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Unntaket er hvis det åpenbart fremgår at tiltakshaver ikke har de nødvendige privatrettslige rettighetene

⁶¹ Ot.prp.nr.32 (2007-2008), s.232

søknaden forutsetter. Er det åpenbart at de privatrettslige rettigheter ikke foreligger skal bygningsmyndighetene avvise søknaden. Unntaket er strengt regulert gjennom ordlyden «åpenbart». En slik ordlyd indikerer en høy terskel for å avvise en tiltakshavers søknad grunnet mangler i privatrettslige forhold.⁶² Når rettsområdet er såpass uklart som det er, kan ikke spørsmålet om forrang mellom en servitutt og reguleringsplan kategoriseres som et åpenbart tilfelle. Dermed fører ikke uklarhet om rettsforholdet mellom reguleringsplaner og servitutter til at bygningsmyndighetene med hjemmel kan avvise byggesøknaden på dette grunnlaget. Bestemmelsen stiller ingen plikt til bygningsmyndighetene å aktivt innhente informasjon om privatrettslige forhold. Kun åpenbare mangler ved privatrettslige rettigheter som har tilkommet bygningsmyndighetene kan være gjenstand for avvisning. I de tilfeller der det fremgår av tillatelsen at det foreligger uavklarte privatrettslige forhold, finnes det ingen sanksjoner fra forvaltningens side dersom utbygger bygger i henhold til tillatelsen uten at de privatrettslige forholdene er avklart.⁶³

Bestemmelsene i pbl. §§ 21-4 og 21-6 kan gi kommersielle utbyggere igangsettelsestillatelse av utbyggingsprosjekter uten at servitutten er rettslig avklaring.

Kommersielle utbyggere har en sentral rolle i byutviklingen. I 2017 var 47 av 49 detaljreguleringsplaner fremmet i privat regi.⁶⁴ Kommersielle utbyggere utgjør dermed en viktig gruppe innen planlegging og gjennomføring av utbyggingsprosjekter. Konsekvenser av at utbyggerne ikke får realisert utbyggingsprosjekter, for eksempel grunnet negative servitutter, er at utbyggingsaktiviteten i kommunen reduseres. Dette kan igjen føre til at kommunens planlagte utbygging ikke realiseres.

⁶² Ot.prp.nr.45 (2007-2008), s. 323- 324

⁶³ Elvestad (2017), s. 195-196

⁶⁴ Statistisk sentralbyrå (2018)

Kapittel 3: Sammendrag av utvalgt rettspraksis

Konflikten mellom motstridene reguleringsplaner og negative servitutter har vært behandlet i rettsapparatet en rekke ganger. Gjennom rettspraksis har det utviklet seg en lære om hvordan tematikken skal behandles. Således har rettspraksis vært en viktig rettskilde i håndteringen av rettsspørsmålet. I dette kapitlet har jeg valgt ut fire prinsipielle og veiledende høyesterettsavgjørelser som gir en god indikasjon på utviklingen av tematikken og hvordan rettsspørsmålet må forstås i dag. I tillegg er LB- 2014- 62617 (Neptune-dommen) tatt med ettersom dommen er illustrerende for hvordan rettssystemet håndterer oppgavens tema i nyere i tid, samt senere drøftinger i kapittel 4 og 5. Dommen fra Borgarting lagmannsrett må vektlegges i mindre grad enn avgjørelsene fra Høyesterett. Avgjørelsene nevnt i dette kapitlet strekker seg i en tidsperiode fra 1953- 2014. I løpet av denne perioden har vi hatt totalt fire lover som har regulert plangivingen.⁶⁵ Ingen av lovene har gitt bestemmelser om kollisjonstilfellet mellom negative servitutter og reguleringsplaner.

3.1 Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre)

Saken gjaldt et kollisjonstilfelle mellom en negativ servitutt og en vedtatt reguleringsplan. Det forelå en klausul på en tomt på Lysaker i Bærum som forbød annen utbygging enn villamessig, enebolig, m.v. Reguleringsplanen for området åpnet for industrianlegg. Dermed forelå det fullstendig motstrid mellom servitutt og reguleringsplan; boligformål kontra industri. Eieren av tomten ønsket å oppføre et mølleanlegg i henhold til reguleringsplanen og hevdet at klausulen var falt bort grunnet utviklingen av stedet. Høyesterett måtte ta stilling til om klausulen fortsatt var gjeldene, slik at det ønskede mølleanlegget ikke kunne realiseres.

En enstemmig Høyesterett kom frem til at villaklausulen på eiendommen ikke var til hinder for å oppføre et mølleanlegg i henhold til reguleringsplanen. Villaklausulen måtte altså vike for reguleringsplanen med industrianlegg som reguleringsformål. Høyesterett begrunnet dette med at området der møllen var planlagt ikke kunne anvendes til boligbygg. Videre la

⁶⁵ Lov om bygningsvesenet av 02. februar 1924, nr. 2, bygningslov av 18. juni 1965 nr. 7, plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 og lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71

Høyesterett vekt på forarbeidene til lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924 nr. 2 § 63 der det het: "I industristrøk tillates ikke oppført boligbygg uten bygningsrådets samtykke etter at helserådet og eventuelt brannvesenet har uttalt seg".⁶⁶ Til slutt viste retten til Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417, som etter deres mening ga støtte for deres holdepunkter om å gi reguleringsplanen forrang.

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

Saken gjaldt om Gjensidigebygget, som var oppført i henhold til gjeldene reguleringsplan, var i strid med negativ servitutter fra stiftelsesperiodene mellom 1890- 1917. Spørsmålet var videre om rettighetshaverne av servituttene hadde krav på erstatning som følge av oppføringen av bygget. Våren 1988 ble tre eiendommer på til sammen 12 daa solgt fra Oslo kommune til Aker Eiendom AS (Aker) med formål om å oppføre et kontorbygg. Av kjøpskontrakten gikk det frem at Oslo kommune forpliktet å ekspropriere bort negative servitutter som var påheftet eiendommen "i den grad servitutten kan være til hinder for utbygging i samsvar med reguleringsplan".⁶⁷ Kort tid senere ble eiendommen på Lysaker solgt videre fra Aker til Gjensidige Forsikring. Gjensidige Forsikring fikk 28.november 1989 tillatelse til å oppføre et kontorbygg (Gjensidigebygget) i henhold til reguleringsplanen som var vedtatt av Oslo bystyre den 31.august 1988. Den 28.mars 1990 vedtok Oslo bystyre ekspropriasjon i henhold til kontrakten med Aker. Ekspropriasjonsvedtaket gjaldt blant annet for servitutter med forbud mot oppføring av "nogen Fabrik, eller industrielt Anlæg (...) bedrift, der enten ved støi eller stank kan forulempe nabolaget (...) forlystelses- eller utskjænkingssteder eller arbeiderboliger".⁶⁸

En enstemmig Høyesterett kom frem til at servituttene ut i fra tolkning av stiftelsesgrunnlaget ikke hindret utbygging. Servituttene hadde utspilt sin rolle og måtte anses bortfalt grunnet områdets utvikling. Høyesterett begrunner dette slikt: "Etter min mening kan servituttene ikke tolkes slik at de er til hinder for oppføring av Gjensidigebygget, og hensett til utviklingen i det strøket der det ligger, må de for øvrig anses bortfalt".⁶⁹

⁶⁶ Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre), s. 4

⁶⁷ Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen), s. 3

⁶⁸ Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen), s. 3

⁶⁹ Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen), s. 5

Høyesterett underbygget påstanden ved å vise til Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417, og Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre), som fastslo at negative servitutter faller bort ved et fullstendig kollisjonstilfelle mellom negative servitutter og reguleringsplaner, slik saken også gjaldt her. Angående utviklingen av området uttalte Høyesterett:

”Utviklingen i et område kan medføre at en negativ servitutt taper sin betydning og derfor faller bort. Anlegg av motorvei gjennom Sollerudområdet og utvidelsen av denne til 8 kjørefelt, slik at den i dag fremstår som en av våre mest trafikkerte motorveier, har etter min mening på en markant måte atskilt området på sydsiden av veien fra det villastrøk der ankemotpartene har sine eiendommer. Det er ikke lenger snakk om samme strøk (...) Boligbygging så nær motorveien som Gjensidigebygget ligger, er i dag uaktuelt (...) Servituttene har her utspilt sin rolle og må anses bortfalt.”⁷⁰

3.3 Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen)

Mellom 1970-1980 ble det oppført ca. 600 hytter på Bortelid hyttefelt. Flere av festekontraktene inneholdt en bestemmelse som forbød ytterligere utbygging enn det disposisjonsplanen fra 1973 illustrerte. Den 27. november 1997 vedtok Åseral kommunestyre en reguleringsplan for Bortelid hyttefelt som åpnet for fortetting med totalt 539 nye hytter. Høyesterett måtte ta stilling til om de negative servituttene i festekontrakten hindret ønsket om ytterligere utbygging i henhold til reguleringsplanen.

En enstemmig Høyesterett kom til at ytterligere fortetting av Bortelid hyttefelt ikke var forenlig med festekontrakten og dermed måtte forbys. Høyesterett begrunnet blant annet dette med tolkningen av § 2 i reguleringsplanen der det fremgår: ”I område som er utpekt til fortetting skal det takast omsyn til avtalar inngått i festekontrakter”.⁷¹ Høyesterett tolket bestemmelsen slik at reguleringsplanen tok sikte på å ivareta privatrettslige hensyn, slik som byggerestriksjoner i festekontraktene. Avgjørelsen referer til Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen), som fastslo at negative servitutter bortfaller ved kollisjon med en reguleringsplan som åpner for utbygging på den tjenende eiendom. Til dette kommenterer Høyesterett: ”Jeg

⁷⁰ Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen), s. 6

⁷¹ Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen), s. 5

er kommet til at uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en for generell utforming og bør modereres".⁷² Høyesterett legger her vekt på at i Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen) var det snakk om en strøksservitutt, noe som ikke var tilfellet i den representative saken. I den aktuelle saken var det kun tale om negative servitutter, selv om flere av eiendommene delte lik ordlyd. Dette ble begrunnet med at de negative servituttene var av nyere tid og at området karakter ikke hadde endret seg i forhold til de negative servituttens formål. Hytteområdet var på 1970- og 1980-tallet ansett som ferdig utbygget, en situasjon som også måtte anses uendret i 1997 da reguleringsplanen ble vedtatt.

3.4 Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen)

Saken gjaldt spørsmålet om en strøksservitutt, om blant annet villamessig bebyggelse, var bortfalt grunnet en reguleringsplan som åpnet for høyere utnyttelsesgrad. Den 14. desember 1998 ervervet AS Naturbetong Ivar Aasens vei 2 på Vinderen i Oslo. I forbindelse med kjøpet ble selskapet gjort oppmerksom på at det forelå en tinglyst negativ servitutt på eiendommen. Blant annet fremgikk det av servitutten at:

"Bebyggelsen skal være villamæssig med vaaningshus paa høist 2 etager med kvist, og ikke mer end en leilighet i hver etage. Mønehøiden maa ikke overstige 12.5 m. over terrænets midtlinje...".⁷³

Den 23. desember 2003 ga Plan- og bygningsetaten i Oslo rammetillatelse til å oppføre fire bygninger på tre etasjer med garasjeanlegg under bygningene. Den tinglyste servitutten var omtalt i rammetillatelsen, der det fremgikk at denne var behandlet som en privatrettslig bestemmelse som etaten ikke skulle forholde seg til, i tråd med vanlig praksis. Den 16. august 2005 ble igangsettingstillatelse gitt og byggearbeidet startet kort tid etter. Høyesterett måtte i denne saken ta stilling til om den negative servitutten var bortfalt som følge av at utbyggingen var i henhold til reguleringsplanen.

Høyesterett kom etter dissens 3-2 frem til at utbyggingen var i strid med den negative servitutten. En stor del av dommen viet betydelig oppmerksomhet til tidligere

⁷² Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen), s. 6

⁷³ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 2.

høyesterettsavgjørelser ettersom det ble påpekt at gjeldene rett og forarbeid i liten grad berører dette feltet.⁷⁴ Det ble i den forbindelse forsøkt å rydde opp i tidligere praksis, samtidig som generelle retningslinjer for håndtering av fremtidige saker ble gitt.

Førstvoterende uttalte blant annet:

”Jeg finner på denne bakgrunnen at den helt generelle setningen i Gjensidigedommen om at negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot bestemmelser i reguleringsplaner, ikke kan opprettholdes. På den annen side kan det ikke være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Borteliddommen, nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger. Utover dette er det vanskelig å stille opp noen mer presise retningslinjer”.⁷⁵

På bakgrunn av oppklaringen og de nye retningslinjene ble det videre uttalt til den foreliggende saken:

”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. Følgelig dreier det seg ikke om noe kollisjonstilfelle hvor urimelig ikke-bruk eller utilsiktede hindringer ville blitt resultatet dersom det måtte bygges i samsvar med den negative servitutten”.⁷⁶

Avgjørelsen ble at den negative servitutten stod seg.

⁷⁴ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetongdommen), avsnitt 69 og 71

⁷⁵ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetongdommen), avsnitt 83

⁷⁶ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetongdommen), avsnitt 86

3.5 LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen)

Saken gjaldt om en strøksservitutt var falt bort grunnet en reguleringsplan og om bebyggelsen som var oppført var å anse villamessig. Neptune Properties AS (Neptune) hadde som hjemmelshaver av Skådalsveien 13 fått rammetillatelse av Plan- og bygningsetaten til å oppføre tre tomannsboliger og en tremannsbolig på tomten. Saksøker påstod at godkjenningen fra Plan- og bygningsetaten brøt med en tinglyst heftelse på eiendommen. Av heftelsen fremgikk det blant annet at annen utbygging enn villamessige eneboliger eller tomannsboliger på høyst 2.etasjer ikke måtte oppføres. Naboene i området, som også hadde tilsvarende heftelser på tomten, saksøkte Neptune mot å oppføre den planlagte bebyggelsen.

I forbindelse med utbyggingen av Holmenkollbanen ble det i 1895 inngått en opsjonsavtale om kjøp av 75 pluss 75 meter på hver side av banetraseen av Grimelund gård (gnr. 35 bnr. 1) i Vestre Aker. I avtalen ble det gitt bestemmelser om bebyggelsen på de gitte arealene. Av bestemmelsene fremgikk det husenes plassering og disse skulle være villamessige med høyde på maksimalt 2. etasjer. I tillegg ble det gitt forbud om utnyttning av området som kunne skape ulemper i form av lukt, røyk eller støy for naboene. Avtalen ble tinglyst i 1904 på gnr. 35 bnr. 10. Eiendommen ble senere utparsellert til totalt 82 eiendommer, deriblant Skådalsveien 13. Av skjøtet til Skådalsveien 13 fra 1945 er det henvist til avtalen fra 1895. I tillegg er det presisert at bebyggelsen skal være villamessig for eneboliger eller tomannsboliger på maksimalt 2. etasjer. Opsjonsavtalen ble aldri gjort gjeldene og Neptune hevdet dermed at avtalen fra 1895 var falt bort.

En enstemmig lagmannsrett kom frem til at strøksservitutten ikke var bortfalt, men at den planlagte og delvis oppsatte bebyggelsen var å anse som villamessig og dermed i henhold til servitutten. Avgjørelsen la blant annet vekt på skjøtets henvisning til avtalen i 1895. Lagmannsretten påstod at henvisningen var gjort for å understreke at kjøper var kjent med den negative servitutten.

Etter å ha konkludert med at servitutten stod seg, behandlet lagmannsretten videre spørsmålet om servitutten var bortfalt grunnet utviklingen i området, slik resultatet for eksempel ble i Gjensidige- dommen. Området bar i hovedsak preg av eneboliger og

tomannsboliger med noen få eksempler av "rekkehuslignende" bebyggelse. Lagmannsretten konkluderte med at servitutten ikke kunne anses bortfallet grunnet områdets utvikling.

Videre behandlet lagmannsretten spørsmålet om hva som må anses villamessig. Drøftingen og begrunnelsen for hva som må anses villamessig vil bli redegjort for i kapittel 5. Her kan det kort nevnes at lagmannsretten konkluderte med at bebyggelsen var å anse som villamessig.

3.6 Sammenfatning av rettspraksis

I både Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre) og Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen) ble utfallet av avgjørelsene at negative servitutter måtte vike for reguleringsplaner. Dette var tilsynelatende gjeldene oppfatning frem til avgjørelsen i Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen). I denne avgjørelsen ble det fastslått at oppfattelsen om at negative servitutters bortfall var for generell og måtte moderniseres. Det ble derimot ikke gjort et forsøk på å generalisere praksisen, men Høyesterett tok på mange måter ett skritt tilbake i forhold til tidligere praksis. I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) ble det ytterligere presisert at praksisen i Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen) hadde blitt for generell.⁷⁷ Det er i uttalelsen fastslått at reguleringsplaner kan få forrang. Det klareste tilfellet for en slik situasjon er når det er direkte motstrid mellom formålet i servitutten og bestemmelsene i reguleringsplanen. Som nevnt innledningsvis i oppgaven, er det i denne avgjørelsen påpekt at dersom det er ønskelig med en generell ordning om at en servitutt skal vike for reguleringsplan, er det lovgivers oppgave å vurdere en eventuell endring av loven.⁷⁸

Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) er den nyeste Høyesterettsavgjørelsen på området. Avgjørelsen må derfor vektlegges betydelig som rettskilde. Spesielt har sitatet over blitt ansett som gjeldende rett av mange jurister. Sitatet kan likevel tolkes på minst to ulike måter. For det første kan sitatet tolkes slik at den generelle setningen i Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen) er bortfalt og ikke lenger gjelder. Eller så kan sitatet tolkes som at Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) er et unntak fra hovedbestemmelsen i Rt. 1995 s. 904

⁷⁷ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 83

⁷⁸ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 88

(Gjensidige- dommen). Ettersom det ikke er entydig hvordan uttalelsen til Høyesterett skal tolkes er den generelle rettssituasjonen uavklart også etter denne avgjørelsen.

I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) ble resultatet at servituttene ikke var bortfalt. Dette var også tilfellet i LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen). Dermed har rettspraksis beveget seg vekk fra at reguleringsplaner nærmest automatisk får forrang til at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I begge avgjørelsene i dette avsnittet ble det konkludert med at de negative servituttene fortsatt var gjeldene. I den forbindelse har LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen) uttalt følgende:

”Lagmannsretten forstår dommen i RG-2009-335 (Nordstrandsveien) og avgjørelsen i RG-2004-130 slik at det skal forholdsvis mye til før en servitutt anses bortfalt som følge av utviklingen i området. Av Nordstrandsdommen går det frem at fortetning ikke er tilstrekkelig til å anse en villaklausul for bortfalt. I Borgarting lagmannsretts kjennelse av 3. mars 2001 (LB 2000- 3737) ble det uttalt at for at en servitutt skulle anses bortfalt, «måtte det være en mer markant endring i området» enn det som var påvist.”⁷⁹

Lagmannsrettens oppfatning er at terskel for å anse negative servitutter som bortfalt grunnet reguleringsplaner må anses som høy.

Basert på avgjørelsene i kapittel 3, må gjeldene rett være at negative servitutter ikke automatisk bortfaller grunnet en motstridende reguleringsplan. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle der momenter som stedsutvikling, klausulens alder, samfunnsutvikling og grad av kollisjon må tas til følge.

⁷⁹ LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen), s. 10

Kapittel 4: Midlertidig forføyning

Av rettsavgjørelsene som er presentert i forrige kapittel, startet både Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) og LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen) med begjæring om midlertidig forføyning. Av lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven- tvl.) fremgår det av § 32-1 første ledd at midlertidig forføyning er en form for sikring av kravet. Midlertid forføyning kan begjæres av saksøkeren i de tilfeller kravet går ut på noe annet enn et pengekrav, jf. tvl. § 32-1 tredje ledd. Formålet med midlertid forføyning er å hindre muligheten for å gjennomføre at en rett går tapt eller forringet inntil det foreligger en rettskraftig avgjørelse om kravet.⁸⁰ Det kan gå ut på at saksøkte skal unnlate, foreta eller tåle noe, eller ved at et formuesgode skal settes ut av hans besittelse, jf. tvl. § 34-3 første ledd. I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) og LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen) gjaldt kravet at Naturbetong og Neptune skulle nektes å oppføre den planlagte bebyggelsen som var påbegynt. Dette ettersom saksøkerne påstod at bebyggelse var i strid med de negative servituttene som forelå på Ivar Aasens vei 2 og Skådalsveien 13. Midlertidig forføyning ble vurdert i disse sakene ettersom det generelt er mer hensiktsmessig å få klarert rettssituasjonen før bygningene er oppført enn etter. På denne måten kan en eventuelt ulovlig bebyggelse nektes før eventuelle konsekvenser for den saksøkte har blitt påført.

4.1 Hvem er påtaleberettiget?

For at saksøker skal kunne kreve midlertidig forføyning må det foreligge en sikringsgrunn, samtidig som vedkommende må sannsynliggjøre å ha et krav som det kan begjæres midlertidig sikring for, jf. tvl. § 34-2.

Vilkårene for å anlegge søksmål er inntatt i hovedbestemmelsen i tvisteloven § 1-3.

Saksøkeren må ha rettslig interesse for å kunne anlegge søksmål. For å få rettslig interesse fremgår det av bestemmelsen to kumulative vilkår. For det første må søksmålet dreie seg om et rettskrav, jf. tvl. § 1-3 første ledd. Altså et krav som reguleres av rettsregler. Videre må saksøkeren påvise et reelt behov for å få kravet avgjort overfor saksøkte. I avgjørelsen av om det foreligger et reelt behov fra saksøkers side, skal sakens aktualitet og saksøkers tilknytting

⁸⁰ Backer (2015), s. 195

til kravet vurderes konkret og samlet, jf. tvl. 1-3 annet ledd. Etter lov om rettshøve mellom grannar av 16.juni 1961 nr. 15 (grannelova- gl.) § 7, kan planlagte tiltak som anses ulovlige avgjøres etter granneskjønn. Saksøker må ha en beskyttelsesverdig interesse i å få avgjort kravet. En slik beskyttelsesverdig tilknytting til søksmålet foreligger når søksmålet gjelder saksøkers egenrett eller plikt overfor saksøkte.⁸¹ Andre enn rettighetshaveren kan normalt ikke reise sak ettersom avledet interesse normalt ikke vil være tilstrekkelig.

Tidspunktet for når saksøker fremmer begjæringen om midlertidig forføyning kan ha betydning for utfallet. I LB- 2004- 2782 og LB- 2003- 2290 behandlet Borgarting lagmannsretten to tilfeller der bebyggelsen på eiendommen nærmest var ferdigstilt. Lagmannsretten drøftet om dette kunne ha innvirkning på saksøkers reelle interesse. På side fire i LB- 2004- 2782 uttaler retten: "Når byggingen er avsluttet, er det ikke lenger noen aktuell problemstilling å stanse byggearbeidet". I den aktuelle saken konkluderte retten med at vilkåret om reell interesse hos saksøker var bortfalt ettersom bygningsmassen var oppført og nærmest ferdigstilt. Dermed var det for sent å begjære midlertidig forføyning for å unngå skade eller ulempe på saksøkers eiendom. I LB- 2003- 2290 ble resultatet det samme, nemlig at bebyggelsen hadde kommet så langt at saksøkers reelle interesse var bortfalt. Lagmannsretten la vekt på at skaden allerede hadde skjedd og at tomten aldri kunne bringes tilbake til opprinnelig stand. Videre blir det lagt vekt på at saksøkeren burde ha foretatt begjæringen på et tidligere stadium i byggeprosessen. Saksøkte hadde dermed blitt spart for en del ulemper som etter servituttlovens § 2 må utgå. Uttalelsen kommer på bakgrunn av lagmannsrettens vurdering av når saksøker ble oppmerksom på servitutten, samt det faktum at saksøkte ikke hadde foretatt nødvendige undersøkelser i grunnboka, og manglende vurderinger i forhold til å fjerne servitutten.⁸²

4.2 Konsekvenser av midlertidig forføyning

Ved at begjæring om midlertidig forføyning blir tatt til følge, og saksøker får medhold av retten om at det er behov for en rettslig avklaring av servitutten, må oppføringen av bebyggelsen stanse umiddelbart. Som tidligere redegjort for, var både Naturbetong og Neptune i gang med oppføring av representative bygningsmasser da begjæringen inntraff.

⁸¹ Backer (2015), s. 197

⁸² LB- 2003- 2290, s. 11

Begge utbyggerne ble nektet videre fremdrift før en rettslig avklaring forelå. For en utbygger betyr dette først og fremst forsinkelser i utbyggingsprosessen. Dette vil gi utslag på de totale kostnadene forbundet med prosjektet. Det er svært kostbart å disponere over maskiner og håndverkere på en byggeplass som ikke er i drift. Fra et utbyggers perspektiv er det dermed svært lite ønskelig med en midlertidig stopp i byggeprosessen. Spesielt hvis det midlertidige forbudet senere blir permanent og dermed resulterer i at prosjektet ikke kan realiseres i det hele tatt. I et slikt tilfelle har utbygger hatt store kostnader med planlegging og prosjektering av prosjektet uten salgsinntekter.

4.3 Vil det være aktuelt med riving som følge av midlertidig forføyning?

Som redegjort for tidligere i oppgaven, kan midlertidig forføyning resultere i at byggeprosjektet blir beordret til å stanse. Spørsmålet har videre vært om midlertidig forføyning kan resultere i at oppført bygningsmasse må rives som følge av brudd på en servitutt. Da saksøker begjærte midlertidig forføyning i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetongdommen) bestod kravet om at (1) all byggeaktivitet måtte innstilles før en avklaring om servitutten forelå og (2) bygningsmassen som var oppført måtte rives. I denne saken endret saksøker kravet om rivning av bygningene til erstatning av redusert verdi på egen eiendom som følge av prosjektet. Dette ble gjort ettersom Naturbetong hadde solgt flesteparten av leilighetene og ikke lenger var hjemmelshaver da spørsmålet gjorde seg gjeldende.⁸³

Justis- og politidepartementet har uttalt at midlertidig forføyning ikke må gå lenger enn nødvendig for å sikre interessen i kravet:

”Selv om gjeldende lov og lovutkastet åpner for at det kan etableres endringer i en faktisk tilstand ved midlertidig forføyning, kan det som ledd i en slik forføyning ikke uten videre gis pålegg om vidtgående tilstandsendringer. Forføyningen kan ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å gjennomføre en tilfredsstillende midlertidig ordning. Vanligvis kan det derfor ikke besluttes f.eks rivning av en bygning eller fravikelse av en fast eiendom i forbindelse med midlertidig forføyning. Det defensive siktemål innebærer

⁸³ Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong 2), avsnitt 12 og 45

at dersom en bygning først er oppført eller et besittelsesforhold etablert, vil det bare i helt særegne tilfeller kunne kreves sikring ved rivning eller fravikelse”.⁸⁴

Som det fremgår av uttalelsen, skal retten være tilbakeholden med å akseptere rivning. En slik tillatelse skal kun gis i helt særegne tilfeller. Hva som skal anses som ”særegne tilfeller” er ikke videre beskrevet eller gitt eksempler på. Ordlyden er streng og terskelen for å få en bygning revet må anses svært høy. Dette kan underbygges med det faktum at det ikke finnes eksempler på avgjørelser der det har blitt vedtatt riving grunnet midlertidig forføyning, så vidt meg bekjent.

I LB- 2004- 2782 anførte saksøker at det ikke var av betydning for kravet at byggeprosessen hadde kommet langt og nesten var ferdigstilt.⁸⁵ Ettersom lagmannsretten konkluderte med at saksøker manglet rettslig interesse, og at begjæringen om midlertidig forføyning dermed ikke kunne fremmes, ble ikke anførsel drøftet av lagmannsretten. Basert på Justis- og politidepartementets uttalelser om at midlertidig forføyning ikke må gå lenger enn nødvendig, er det nærliggende å trekke en slutning om at terskelen øker med fremdriften i utbyggingsprosessen. Denne slutningen kan også forsvares med de bakenforliggende vurderinger i servituttlovens § 2 om at ingen må iverksette tiltak som er urimelige ovenfor motparten.⁸⁶ I en slik urimelighetsvurdering bør tidspunktet for når saksøker ble kjent med motstriden mellom servitutten og den faktiske bebyggelsen vektlegges. I et tenkt tilfelle vil det være klart urimelig om saksøker venter lengst mulig med å begjære midlertidig forføyning for å påføre motparten mest mulig skade. Motsatt vil det være av betydning om saksøker har vært klar over servitutten før utbyggingen startet og har forsøkt å stanse utbygging allerede før igangsettelsen. Dermed er det nærliggende å tenke at terskelen blir høyere i takt med fremdriften i utbyggingsprosessen.

Et annet vurderingskriterie for hva som må anses for å oppfylle vilkåret til Justis- og politidepartementet om ”særegne tilfeller”, er hvordan tiltakshaver har opptrådt før begjæringen om midlertidig forføyning. Terskelen er som nevnt høy før vilkåret om riving er

⁸⁴ Ot.prp.nr.65 (1990-1991), s. 291

⁸⁵ LB- 2004- 2782, s. 3

⁸⁶ LB- 2003- 2290, s. 11

oppfylt. Det er kun i de tilfeller der tiltakshaver har opptrådt urimelig at virkemidlet om riving kan benyttes. I en vurdering om tiltakshaver har opptrådt urimelig, må det vurderes hva en alminnelig person ville gjort i et tilsvarende tilfelle. Som det fremgår av rettspraksis, er flere av partene kommersielle utbyggere. Det må stilles strengere krav til disse enn private hjemmelshavere ettersom disse er næringsdrivende og må anses som profesjonelle aktører. Grensedragning for hva som må anses urimelig, må derfor trekkes i forhold til hvordan lovverket er lagt opp og hvordan tilsvarende aktører ville opptrådt i tilsvarende situasjon. En tiltakshaver som har foretatt de nødvendige undersøkelser om eventuelle negative servitutter, har fått de nødvendige offentlige tillatelser og er i god tro om at den kommende bebyggelsen er i henhold til alle bestemmelser, må stille sterkere enn en tiltakshaver som ikke kan redegjøre for noen av de nevnte punktene. Ved at en tiltakshaver er klar over at det foreligger en negativ servitutt som motstrider med offentlige godkjente tillatelser i henhold til reguleringsplanen, og som har forsøkt de virkemidlene loven åpner for (ekspropriasjon og avskipning), men som har fått avslag fra rettighetshaver og sett bort i fra de privatrettslige forholdene, må disse etter mitt syn stille rettslig sett dårligere enn tiltakshaver som har handlet i god tro. Rettslig sett kan det ikke aksepteres at eventuelle profesjonelle tiltakshavere durer frem og bryter bevisst med lovens forarbeider.

For en utbygger vil det i praksis være ressurskrevende å forsøke og fjerne eller endre en servitutt. Det vil være tidkrevende å inngå minnelige avtaler med rettighetshaver, samtidig som det tar tid å få behandlet en søknad om ekspropriasjon eller krav om avskiping. I tillegg vil utfallet av dette være usikkert. Elvestad har i en artikkel intervjuet kommersielle utbyggere om deres håndtering av strøkservitutter.⁸⁷ Av undersøkelsen fremgår det at ingen av informantene forsøker å inngå minnelig avtale med rettighetshaverne med mindre de er sikre på at rettighetshaverne vil påberope seg servitutten.⁸⁸ Utbyggerne håper langt på vei at rettighetshaverne veier risikoen med å kreve sak for retten større enn nytten, og dermed avstår fra å begjære sak for retten. Det er både dyrt og tidkrevende å få en sak behandlet i rettsapparatet, samtidig som det ikke finnes garantier for å vinne frem. I tillegg kan det tenkes at rettighetshaverne er best tjent med fortetting i område. Spesielt hvis rettighetshaver ønsker fortetting av egen eiendom i et fremtidig utbyggingsprosjekt. På den

⁸⁷ Elvestad (2017)

⁸⁸ Elvestad (2017), s. 181

måten kan det være økonomisk gunstig på langsikt å ikke begjære sak. Funnene i undersøkelsen til Elvestad tyder langt på vei at normen er at kommersielle utbyggere bevisst tar en risiko som tyder på at det er lettere med tilgivelse enn tillatelse. Det faktum at ingen av utbyggerne i undersøkelsen forsøkte virkemidlene i loven for å endre eller fjerne servitutten, fremstår terskelen for riving som følge av midlertidig forføyning skyhøy. Ved at normen blant kommersielle utbyggere er at de ikke benytter lovens virkemidler og tar en bevisst sjans for å oppføre byggeprosjektet, kan det stilles spørsmål ved om når et slikt virkemiddel eventuelt skal benyttes.

4.4 Refleksjoner

Det er klart at riving av oppsatt bygningsmasse vil være en stor økonomisk belastning for tiltakshaver. Riving grunnet manglende rettslige avklaringer kan også anses som en ulempe fra et samfunnsøkonomisk perspektiv. I et boligmarked med tidvis høy etterspørsel kan et vedtak om riving av et stort boligprosjekt gi konsekvenser i boligmarkedet. Det vil dermed tilbys færre boliger i markedet og boligmangelen kan vedvare. Det er dermed ikke sagt at privatretten skal vike på bekostning av samfunnsøkonomiske hensyn. Det skal foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle der samfunnsøkonomiske hensyn kan tillegges vekt.⁸⁹

Verken i LB- 2004- 2782 og LB- 2003- 2290 ble begjæringen om midlertidig forføyning tatt til følge. Retten konkluderte med at saksøkernes reelle interesse var bortfalt ettersom byggeprosessen på eiendommene nesten var ferdigstilt. En kommersiell utbygger kan tolke avgjørelsene som en motivasjon for å ferdigstille prosjektene så tidlige som mulig. Sannsynligheten for at kravet om riving som følge av midlertidig forføyning vil føre frem, vil minke i takt med fremdriften av prosjektene. Basert på de nevnte avgjørelsene, er risikoen for at bygningene blir revet størst i tidlig fase og synker med utviklingen av prosjektet. Akkurat i hvilken utbyggingsfase begjæring om midlertidig forføyning ikke lenger er aktuelt er vanskelig å fastslå. Grensedragningen må trekkes når en eiendom under utbygging ikke kan tilbakestilles til naturlig stand.⁹⁰

⁸⁹ LB- 2003- 2290, s. 11

⁹⁰ LB- 2003- 2290, s. 11

Det faktum at tiltakshaver kan påbys å rive oppsatt bygningsmasse grunnet manglende rettslige avklaringer, og dette er kjent blant kommersielle utbyggere, kan ha en preventiv effekt for fremtidig håndtering av servitutter. Tatt i betraktning at domstolen aldri har pålagt riving kan det diskuteres i hvor stor grad den preventive effekten er for kommersielle utbyggere. Kanskje er frykten for de økonomiske ulemper som følge av stopp i utbyggingsprosjektet så stor at den preventive effekten er tilstrekkelig. På en annen side kan det tenkes at en slik økonomisk usikkerhet blir budsjettert i en risikobuffer og at frykten dermed utgår. Ved at bestemmelsen om riving blir benyttet, vil kommersielle utbyggere få sett et eksempel på hvor store konsekvensene faktisk kan være. Et slikt tilfelle vil være mer avskrekkende og virke mer preventivt enn en lovhjemmel som kan oppfattes som en tom trussel. Det kan trekkes en parallell til Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong- dommen 2) der Høyesterett uttalte at erstatningen skulle virke preventivt.⁹¹ Saksøker la ned påstand om at Naturbetong skulle gi fra seg hele fortjenesten med utbyggingsprosjektet på 20 millioner. Høyesterett satte erstatningen til 1,5 millioner kroner. Erstatningsutmålingen ble basert på rettighetshavers reelle tap, som følge av økt skygge og redusert solforhold, og rettighetshavers ikke- økonomiske tap.⁹² Dermed ble erstatningsutmålingen basert på rettighetshavers reelle og ikke- økonomiske tap på egen eiendom og ikke basert på utbyggerens fortjeneste med prosjektet. Det kan stilles spørsmål ved i hvilken grad Høyesterett oppnådde en preventiv effekt ved å sette erstatningen til 7,5 % av fortjenesten til Naturbetong. Erstatningsutmålingen etter servl. § 17 skal vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.⁹³ Det betyr at erstatningsutmålingen kan bli høyere eller lavere i en eventuell tilsvarende sak. Ved at kommersielle utbyggere tar utgangspunkt i at de kan realisere et utbyggingsprosjekt ved å betale i underkant av 10 % av fortjenesten i en eventuell erstatning, har dommen en mer forutsigbar effekt fremfor at den virker preventiv. Dette kan underbygges med funnet til Elvestad der en av informantene som alle var utbyggere uttalte følgende:

”Erstatningsutmålingen blir jo ikke basert på fortjenesten til utbygger, den blir basert på tapet du kan dokumentere å ha hatt som nabo. Og da er verdiforringelsen, at

⁹¹ Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong- dommen 2), avsnitt 58

⁹² Rt. 2001 s. 228 (Naturbetong- dommen 2), avsnitt 57

⁹³ Rt. 2001 s. 228 (Naturbetong- dommen 2), avsnitt 57

huset ditt har falt fra 18 til 16 millioner i verdi, ingenting hvis utbygger har tjent 50. Da er det med latteren i halsen at du kan betale de to millionene, hvis du vinner frem på den måten.”⁹⁴

Først og fremst er det ikke sikkert at rettighetshaver vil begjære sak av ulike årsaker. For eksempel ved at rettighetshaver ikke kjenner til servitutten eller at vedkommende ikke ser kost- nyttefunksjonen. Videre kan en kommersiell utbygger budsjettere inn en risikobuffer som følge av usikkerhet knyttet til servitutten. Dermed blir erstatningsbeløpet betydelig mindre enn den samlede økonomiske gevinsten for utbyggerne. Det er med andre ord vanskelig å forutse en eventuelt preventiv effekt på forhånd. Videre kan effekten oppfattes subjektivt for utbyggere ettersom noen utbyggere er villig til å ta større risiko enn andre.

⁹⁴ Elvestad (2017), s. 196

Kapittel 5: Hva er villamessig i juridisk forstand?

For å avgjøre spørsmålet om motstridene reguleringsplaner og negative servitutter, har rettspraksis måttet tolke servituttens innhold og rekkevidde. I flere saker fremgår det at servitutten er en villaklausul som forbyr annen bebyggelse enn villamessig. Dette kapittelet har som formål å belyse hva rettspraksis legger i begrepet villamessig og hvordan domstolene, basert på en skjønnsmessig vurdering, tolker hva som anses som villamessig og ikke.

5.1 Bakgrunn

Det offentlige planlegger som nevnt uavhengig av privatrettslige heftelser. Selv om kommuneplanen for Oslo åpner for en generell økt fortetting, kan flere fortettingsprosjekter forbli urealisert ettersom utbyggingen ikke anses som villamessig. Risikoen tilknyttet slike prosjekter vil dermed anses for stor. Av de rettsavgjørelsene som er presentert tidligere i denne oppgaven ble rekkevidden av villamessig bebyggelse drøftet både i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) og LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen). I begge dommene ble det vist til at naboeiendommene til de aktuelle eiendommene sakene dreide seg om, også var påheftet klausuler som forbød annen bebyggelse enn villamessig.⁹⁵ Når flere eiendommer i samme område er påheftet klausuler med lik ordlyd, er det felles interesse for alle berørte å få avklart rekkevidden av servitutten. Uten at det foreligger en entydig definisjon med klare rammer vil det oppstå tvil om fremtidig utnyttning.

I Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen) fremgår det at sakkyndige ikke delte en felles oppfatning av begrepet villamessig og at dette var sterkt diskutert i fagmiljøet.⁹⁶ Nyere rettspraksis deler denne oppfatningen og har konkludert med at begrepet er gjenstand for en skjønnsmessig vurdering som må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Gjennom rettspraksis har det utviklet seg en lære om hvordan begrepet skal tolkes og hvilke momenter som skal legges til grunn, se neste avsnitt.

⁹⁵ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 3 og LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen), s. 9

⁹⁶ Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen), s. 5

5.2 Utgangspunkter

Spørsmålet om hva som må anses villamessig har vært behandlet i en rekke avgjørelser. I Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen) ble det uttalt at villamessig bebyggelse må oppfattes noe romsligere enn villa.⁹⁷ Fram- dommen gir ingen ytterligere forklaring av rettens oppfatning av begrepet, men viser til at avtalens ordlyd i mange tilfeller vil være gjenstand for servituttens rekkevidde. Ved at det for eksempel er uttrykt "frittliggende villaer" må dette forstås slik at bebyggelsen må være frittliggende.⁹⁸

Kjernen i avtaletolkning er som kjent å tolke hva stifterne av avtalen ønsket å oppnå i kontrakten. For å forstå stifternes ønske om å påhefte klausuler som forbyr annen utnyttelse enn villamessig bebyggelse vil tolkning av stiftelsesgrunnlaget være en naturlig start. Av rettspraksis fremgår det at klausulens formål må tolkes ut i fra det tidspunktet servitutten ble etablert.⁹⁹ Avtaletolkeren må altså inneha en forståelse av hvordan det var på den tiden da avtalen ble stiftet. En forståelse av området karakter der eiendommen er plassert kan være avgjørende for å forstå bakgrunnen for servitutten og dermed formålet med bestemmelsen. I LB- 2008- 104702 (Nordstrandveien) var den omtvistede servitutten fra 1933. Lagmannsretten tok dermed hensyn til hvordan området rundt Nordstrandveien var da servitutten ble stiftet. En forståelse av tilstandene på avtaletidspunktet er kun et utgangspunkt.

I Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen) uttaler Høyesterett at begrepet villamessig ikke har noen skarp avgrensning og må vurderes konkret i forhold til strøkets karakter da bebyggelsen ble iverksatt.¹⁰⁰ At begrepet villamessig ikke er statisk, men er gjenstand for en dynamisk tolkning som må vurderes konkret og skjønnsmessig i hvert enkelt tilfelle, ble blant annet fulgt opp i Rt. 1930 s. 369 (Frognerveien 29), Rt. 1930 s. 392 (Gyldenløvesgate 13) og Rt. 1935 s. 14. Av de nevnte dommene fremkommer det at begrepet villamessig må vurderes i forhold til tid, strøkets karakter og naboenes reelle interesse. Til dette uttalte lagmannsretten i LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen) at en slik felles forståelse av

⁹⁷ Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen), s. 3

⁹⁸ Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen), s. 3

⁹⁹ RG 2009 s. 335 (Nordstrandveien), s. 5

¹⁰⁰ Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen), s. 3

begrepet villamessig er i tråd med prinsippet i servituttlovens § 2 om at det skal legges vekt på hva som er i samsvar "med tida og tilhøva".¹⁰¹

5.3 «I samsvar med tida og tilhøve»

Servituttlova § 2 lyder som følge:

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

I avgjerda om noko er urimeleg skal det leggjast vekt på kva som er føremålet med retten, kva som er i samsvar med tida og tilhøva, og kva som høver til å fremje naturmangfaldet på staden".

Det fremgår av bestemmelsens første ledd at verken rettighetshaver eller eier må benytte rettigheten slik at dette er til urimelig ulempe for motparten. Hva som regnes som «urimelig» fremgår av paragrafens andre ledd. I en vurdering om noe anses som urimelig, skal det blant annet legges vekt på formålet med retten, samt om retten er i henhold til tid og sted. Bestemmelsens innhold ligner på uttalelsene i Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen), der det ble uttalt at hva som anses villamessig skal vurderes ut i fra forhold til tid, strøkets karakter og naboenes reelle interesse. Ved at LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen) henviser til vurderingskriterier i Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen) og at disse langt på vei blir underbygget av servituttlovens § 2, må disse vurderingskriteriene anses like gjeldene i dag som i 1929 da Høyesterett behandlet Fram- dommen.

Begrepet villamessig må vurderes i forhold til tid, strøkets karakter og naboenes reelle interesse. Det er viktig at de tre vurderingskriteriene blir vurdert i sammenheng. Hva som anses å være i henhold til tiden må for eksempel vurderes i forhold til stedet. Det er klart at det er andre standarder og krav til urbane områder enn rurale steder. For eksempel kan et rekkehus lettere anses som villamessig i et tettbebygda område preget av mange boligblokker enn på landsbygda der bolignormen er eneboliger. Videre må det som anses å være i henhold til tid og sted vurderes i henhold til om det utgjør en urimelig ulempe ovenfor

¹⁰¹ LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen), s. 11

andre. En slik vurdering må foretas basert på en objektiv vurdering. Ved en objektiv vurdering skal begrepet vurderes i henhold til hva en alminnelig person vurderer som villamessig. Videre skal jeg redegjøre for vurderingskriteriene hver for seg.

Tid

At tid som vurderingskriterie er av betydning kan illustreres gjennom uttalelser i rettspraksis:

”Som nevnt tidligere skal innholdet av servitutten vurderes ut i fra den alminnelig oppfatning på den tid bebyggelsen finners sted, i dette tilfellet nå i 2009. Naboer må i dag akseptere en større utnyttelse av eiendommer enn det som var tilfelle for 75-100 år siden. De må også akseptere andre utforminger av bygg og andre materialvalg. I dette tilfelle er imidlertid de to firemannsboligene så bastante og dominerende at de etter lagmannsrettens oppfatning ikke kan sies å være forenlig med den tinglyste villaklausulen.”¹⁰²

Ved at begrepet skal vurderes i henhold til tid er det slått fast i rettspraksis at begrepet er dynamisk. Oppfatningen av hva som anses villamessig endrer seg i takt med boligstandarder og boforhold, samt innbyggernes oppfatning av begrepet. Det er med andre ord ikke en gjeldende standard for hva som er å anse som villamessig. Satt på spissen kan det sies at det som ikke ble ansett å være villamessig i går, kan være villamessig i dag. For eksempel ble avgjørelsen i Naturbetong- dommen avgjort ved dissens 3-2. Ved at to av dommerne anså den planlagte bebyggelsen som villamessig er først og fremst et tegn på at begrepet villamessig oppfattes ulikt og favner vidt. Avgjørelsen konkluderte med at boligblokker ikke var å regne som villamessig bebyggelse. Om utviklingen går mot at boligblokker kan anses villamessig er for tidlig å konkludere med før det blir fastslått i rettspraksis.

Strøkets karakter

I en vurdering om hva som skal anses villamessig, må retten også ta hensyn til området rundt eiendommen. Begrepet villamessig er også på dette punktet gjenstand for en dynamisk vurdering der strøkets karakter vil påvirke avgjørelsen av hva som skal anses

¹⁰² RG 2009 s. 335 (Nordstrandveien), s. 6

villamessig og ikke. I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) ble det utalt at også småhusplanen må legges til grunn i vurderingen.¹⁰³ En tolkning av den planlagte bebyggelsen kan ikke vurderes isolert sett da dette vil være for snevert. Den planlagte utbyggingen på eiendommen skal ta hensyn til bebyggelsen i området rundt og tilpasse områdets etablerte karakter. I Rt. 1930 s. 369 (Frognerveien 29) anså Høyesterett en relativt stor bygningsmasse for å være villamessig. Til bygningens planlagte høyde uttalte Høyesterett at dette ikke var noe å si på, sammenlignet med nabohusene.¹⁰⁴ Videre la retten vekt på at strøket rundt Frognerveien 29 var utbygget og bar preg av tett bebyggelse. Dette var en sentral faktor i avgjørelsen.

Naboens reelle interesse

Det siste vurderingskriteriet som fremgår av rettspraksis er at naboens reelle interesse blir ivaretatt. Igjen er det ikke nok å se på bebyggelsen av den aktuelle eiendommen isolert sett. Høyesterett har gitt en konkret føring om å vurdere tiltaket på eiendommen i forhold til hvilke ulemper som blir påført naboene.¹⁰⁵ Denne føringen finner vi også i servituttlovens § 2 der det fremgår at tiltak som er urimelige eller unødvendige overfor naboen ikke skal iverksettes. Ulemper som blir påført naboene og som retten må ta stilling til, er om naboen blir utsatt for urimelig sjenanse i form av blant annet redusert solforhold, redusert utsikt, økt innsyn, mer skygge på eiendommen, osv. Sjenanse i form av økt innsyn og mer skygge var gjenstand for vurdering på naboeiendommen til Ivar Aasens vei 2 som ble drøftet i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen). Høyesterett påpekte at bygningen hadde ført til urimelig sjenanse på naboeiendommen i Ivar Aasens vei 4 ettersom Naturbetong kunne ha oppført bygningen i henhold til servitutten og på den måten ikke påført eieren av Ivar Aasens vei 4 disse ulempene.¹⁰⁶ Høyesterett legger her vekt på at Naturbetong hadde et alternativ for å få bygget ut tomten i henhold til servitutten, men valgte et annet alternativ. Denne uttalelsen indikerer at Høyesterett ikke fant vurderingen til Naturbetong overfor naboen tilstrekkelig, og at utbyggeren burde ha tatt mer hensyn. Også på side 5 i Rt. 1935 s. 14 trekker Høyesterett frem at naboens reelle interesse må ivaretas. Eventuelle ulemper

¹⁰³ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 86

¹⁰⁴ Rt. 1930 s. 369 (Frognerveien 29), s. 4

¹⁰⁵ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), Rt. 1935 s. 14, Rt. 1930 s. 392 (Gyldensløvsgate 13), Rt. 1930 s. 369 (Frognerveien 29) og Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen)

¹⁰⁶ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 86

vedkommende blir påført som følge av tiltak på egen eiendom må vurderes. I den aktuelle saken var ikke ulempe på naboeiendommen et reelt problem, og retten behandlet dermed ikke spørsmålet mer inngående.

I vurderingen om hva som skal anses villamessig har rettspraksis også vist at bygningens totale størrelse (BYA), utforming og plassering inngår i vurderingen. Disse vurderingskriteriene vil være med å avgjøre hva som er å anse som villamessig. I tillegg vil de også påvirke naboenes og rettighetshavernes oppfatning. Plasseringen av bygningsmassen kan være avgjørende for inntrykket til naboen. Blir bygningen plassert for nært eiendomsgrensen kan dette påvirke utsikten og solforholdene, noe som kan oppfattes urimelig hvis det er mulig å plassere bygget et annet sted på tomten.

5.4 Refleksjoner

Det er flere utfordringer knyttet til forståelsen av begrepet villamessig i juridisk forstand ettersom begrepet er vagt og lite håndfast. Det finnes ingen entydig definisjon av villamessig og avtalene inneholder normalt ingen ytterligere beskrivelser av begrepet. Derfor har domstolene foretatt en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle. Av rettspraksis fremkommer det at begrepet må vurderes i forhold til tid, strøkets karakter og naboens reelle interesse. For det første kan det være utfordrende å trekke en grensdragning i hvert enkelt vurderingskriterie. For eksempel kan det være utfordrende å vurdere om naboens reelle interesse er krenket, om strøkets karakter er vesentlig endret eller hvordan begrepet skal vurderes i henhold til bolignormene på tolkningstidspunktet. Videre kan det være vanskelig å bedømme disse vurderingskriteriene samlet og veie de opp mot hverandre. Hva som er å anse som villamessig er et subjektivt tema, noe som underbygges av avgjørelsen i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) der to av dommerne hadde ulik oppfatning av begrepet enn flertallet på tre. Ettersom begrepet tolkes individuelt kan rettens sammensetning i praksis utgjøre utfallet. Risikoen for at rettens sammensetning kan påvirke utfallet er ikke noe unikt i dette tilfellet, og kan være en utslagsfaktor i alle saker som bli behandlet for domstolene.

5.5 Kritikk av avgjørelsen i LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen)

Etter en konkret vurdering i LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen) kom retten frem til at bebyggelsen måtte anses villamessig. Retten uttalte følgende:

”Etter en samlet vurdering er lagmannsretten kommet til at den planlagte, delvis oppsatte bebyggelsen på Skådalsveien 13 er villamessig. Lagmannsretten finner i denne forbindelse grunn til å understreke at bebyggelsen er mindre dominerende enn det som var tilfelle i RG- 2004- 130 (Bestumkjennelsen) hvor bebyggelsen ikke ble ansett villamessig. Saken dreide seg om fire boligblokker med 33 leiligheter. Det samme gjelder bebyggelsen som ble vurdert i LB- 2006- 38763 (Naturbetong), jf. Rt- 2008-362 hvor bebyggelsen besto av fire boligblokker inndelt i to hovedvolum på henholdsvis tre etasjer og tre etasjer pluss underetasje, til sammen 23 boenheter. Bebyggelsen ble under dissens ansett ikke villamessig.”¹⁰⁷

Fremfor å fokusere på bebyggelsen rundt Skådalsveien 13 og strøkets karakter, viste retten til tidligere rettspraksis som behandlet andre områder i Oslo enn den aktuelle saken. Retten fokuserte ikke på strøkets karakter rundt Skådalsveien 13 på det aktuelle tidspunktet. Dermed ble ikke vurderingen foretatt i forhold til vurderingskriteriene om tid, strøkets karakter og naboenes reelle interesse. Ved at avgjørelsen tar utgangspunkt i bebyggelsen for andre områder enn Skådalsveien 13, bryter retten med lang og etablert praksis.

Retten sammenlikning med annen rettspraksis kan oppfattes som et forsøk på å generalisere boligtypene som inngår i den rettslige vurdering av villamessig bebyggelse. Ved å fokusere kun på boligtyper, har de i tillegg fokusert på et snevert vurderingsområde. En slik generell forståelse kan være et godt hjelpemiddel og en god indikasjon av begrepets rekkevidde, men kan ikke benyttes i en større utstrekning. Som det er redegjort for tidligere, må det foretas en konkret vurdering i forhold til tid, strøkets karakter og naboenes reelle interesse for den aktuelle utbyggingen.

¹⁰⁷ LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen), s. 12

Advokatfirmaet Haavind som representerte Neptune, har etter domsavgjørelsen påpekt at retten kun fokuserte på hvilke boligtyper tidligere rettspraksis har ansett som villamessig.¹⁰⁸ Retten foretok ingen vurdering i forhold til konsekvensene av området i den konkrete saken som følge av utbyggingen av Skådalsveien 13. Dermed bryter retten med etablert høyesterettspraksis. Høyesterettsavgjørelser har som kjent større verdi som rettskilde og skal vektlegges tyngre enn en lagmannsrettsavgjørelse. Før Høyesterett eventuelt endrer praksisen med å vurdere begrepet konkret i forhold til tid, strøkets karakter og naboenes reelle interesse for det aktuelle området, er det fortsatt denne praksisen som er gjeldende rett.

5.6 Hvilke typer bebyggelse kan anses villamessig

Avslutningsvis i vurderingen av hva som skal anses villamessig, skal jeg fremstille utfallet av nevnte rettsavgjørelser for å undersøke om det kan trekkes klare trekk for hva som har blitt betraktet som villamessig, slik det ble forsøkt i LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen). Fremstillingen vil kun ta hensyn til bygningstypen og ikke andre faktorer som områdets karakter eller perioden da saken ble behandlet.

Ettersom det ikke finnes en klar oppfatning av når en bebyggelse skal defineres som villamessig, vil fremstillingen bero på uttalelser og holdepunkter fra rettspraksis.

”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.”¹⁰⁹

Avgjørelsen konkluderer altså med at rekkehus kan anses som villamessig. Videre er det uttalt av lagmannsretten at også andre former for flermannsboliger kan inngå i begrepet:

”Etter en konkret vurdering kan altså rekkehus aksepteres villamessig, noe som etter lagmannsrettens mening også må kunne medføre at andre former for flermannsboliger kan godtas, men blokkbebyggelse vil klart falle utenfor”.¹¹⁰

¹⁰⁸ Brekken & Uldalen (2014)

¹⁰⁹ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 86

”Rekkehus og flermannsboliger kan være villamessig, men grensdragningen må vurderes konkret.”¹¹¹

Det er også i disse avgjørelsene trukket frem at rekkehus faller innenfor rekkevidden av begrepet villamessig. Videre er det konkludert med at også andre former for flermannsboliger kan aksepteres etter en konkret vurdering. Høyesterett har videre uttalt at det finnes en øvrig grense for når en boligtype ikke er å anse som villamessig:

”Bygningsmassen med fire sammenbygde lavblokker med noe over tolv meters høyde, 4300 kvm tomt og 23 leiligheter kan åpenbart ikke karakteriseres som villamessig.”¹¹²

I denne avgjørelsen ble det konkludert med at fire lavblokker med totalt 23 leiligheter fordelt på tre etasjer, åpenbart ikke var å anse som villamessig. Avgjørelsen ble som kjent avgjort etter dissens, 3-2. Hva som dermed skal forstås med ordet ”åpenbart”, er dermed litt uklart. Ved at Høyesterett har delte meninger, er det ikke lenger åpenbart at en slik bebyggelse ikke kan karakteriseres som villamessig. Høyesterett fikk likevel frem at en slik bebyggelse faller utenfor begrepets rekkevidde.

I gjennomsnitt består hver boligblokk i Ivar Aasens vei 2 av totalt 5,75 leiligheter, fordelt på 3 etasjer. Ved at flermannsboliger som består av flere enn 3 boligenheter er innenfor begrepet, og blokkbebyggelse opp mot 6 leiligheter åpenbart faller utenfor, kan det så langt antas at boligbebyggelse mellom 3- 6 boligenheter er normen. Dette kan underbygges med RG 2004 s. 130 (Bestumkjennelsen) der lagmannsretten konkluderte med at hver boligblokk i gjennomsnitt hadde 8,25 boenheter ikke var å anse som villamessig. Videre kom lagmannsretten i RG 2009 s. 335 (Nordstrandveien) til at 4 boenheter fordelt på 4 etasjer i hver boligbebyggelse, ikke var å anse som villamessig. På bakgrunn av rettspraksis kan det ikke trekkes en klar linje for hvilke boligtype som skal anses villamessig basert på antall boligenheter, slik det er forsøkt i tabell 1.

¹¹⁰ LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen), s. 11

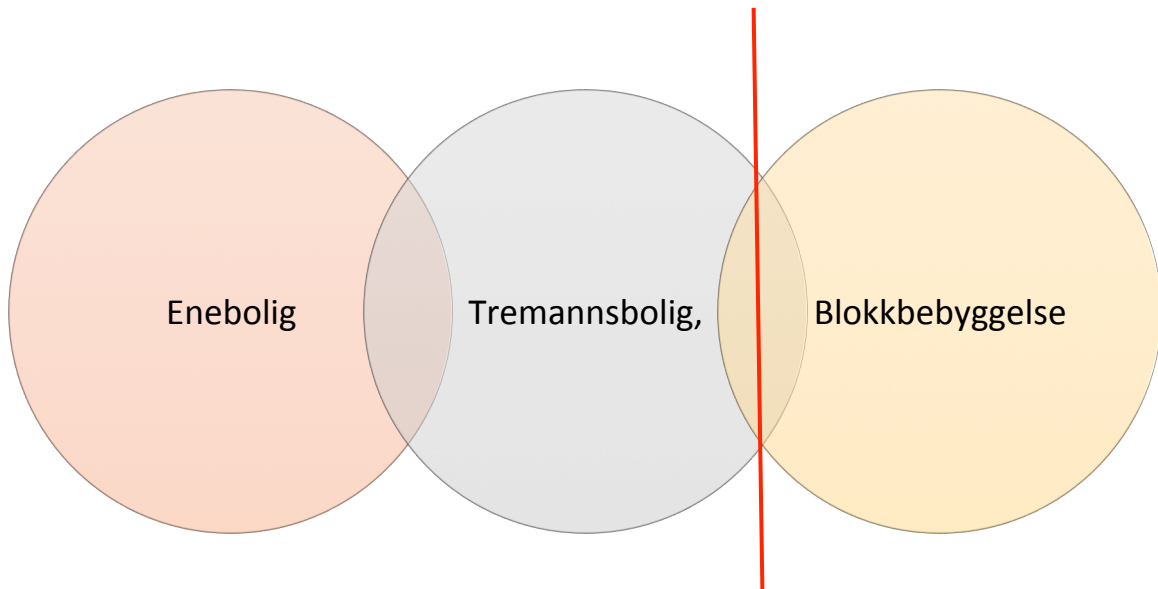
¹¹¹ LB- 2017- 16743, s. 4

¹¹² Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 64

Avgjørelse	Bebyggelse	Beskrivelse	År	Sted	Resultat
Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen)	Enebolig	Våningshus på 2 og 3 etasjer. Innredet som kontor	1929	Frogner	Villamessig
Rt. 1930 s. 369 (Frognerveien 29)	Flermannsbolig	Bebyggelse på 3 etasjer med 6 leiligheter totalt	1930	Frogner	Villamessig
Rt. 1930 s. 392 (Gyldensløvsgate 13)	Flermannsbolig	Bebyggelse på 3 etasjer med 6 leiligheter totalt	1930	Uranienborg	Villamessig
Rt. 1935 s. 14	Kombibbygg	Butikker og kontorlokaler i 1. og 2. etasje. Bolig i 3. etasje	1935	Lysaker	Villamessig
RG 2004 s. 130 (Bestumkjennelsen)	Blokkbebyggelse	4 boligblokker med totalt 33 leiligheter	2004	Bestum	Ikke villamessig
Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong)	Blokkbebyggelse	4 sammenføyde boligblokker på tre etasjer. Totalt 23 leiligheter	2008	Frøen	Ikke villamessig
RG 2009 s. 335 (Nordstrandveien)	Blokkbebyggelse	2 boligblokker på 4 etasjer med 8 boenheter	2009	Nordstrand	Ikke villamessig
LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen)	Flermannsbolig	3 tomannsboliger og 1 tremannsbolig	2014	Vettakollen	Villamessig

Tabell 1: Tabellen viser resultater av rettspraksis i forhold til om bebyggelsen er å anse villamessig.

Dermed gir ikke rettspraksis annen konklusjon enn at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Av rettspraksis fremgår det at rekkevidden av begrepet tolkes videre med tiden. Generelt kan det sies at blokkbebyggelse faller utenfor, mens rekkehus og andre flermannsboliger kan anses som villamessig, slik figur 1 illustrerer. Grensedragningen mellom flermannsboliger og blokkbebyggelse er fortsatt uavklart.



Figur 1: Illustrasjon på hva retten anser villamessig og ikke. Sirklene til venstre for skillet indikerer hva som anses å være villamessig, mens boblen til høyre er ikke å anse villamessig.

Kapittel 6: Drøfting av hva som er gjeldende rett i et kollisjonstilfelle mellom negative servitutter og reguleringsplaner

6.1 Innledning

I dette kapitlet blir spørsmålet om hva som er gjeldende rett i et kollisjonstilfelle mellom negative servitutter og reguleringsplaner drøftet. Dette er et spørsmål som har vært diskutert i lang tid og blitt skrevet en del om i faglitteraturen. Det er delte meninger om temaet. I dette kapitlet vil argumentasjonen om temaet stilles opp mot hverandre for å best mulig belyse problematikken.

6.2 Stridens kjerne

Negative servitutter ble som oftest påheftet i privat regi på tidlig 1900-tallet med det formål om å regulere utnyttelsen av en eiendom. Det finnes også flere eksempler på at servitutter er påheftet av planmyndighetene i kommunene.¹¹³ Rogstad påpeker at det ikke alltid er like lett å skille om reguleringsplaner er et privat initiativ eller om det er påbegynt i kommunen. Det er gjerne ikke slik at en reguleringsplan kun er tuftet på private interesser eller at det kun er det samfunnsmessige i fokus. En vedtatt reguleringsplan inneholder både private interesser og samfunnsmessige hensyn.¹¹⁴ Negative servitutter blir normalt stiftet ved utparsellering av hovedbølet. Ved å påhefte negative servitutter på de utparsellerte eiendommene, sikrer hjemmelshaveren av hovedbølet at interessene tilknyttet eiendommen blir ivaretatt. Slike interesser kan være å ivareta solforholdene, redusere innsyn eller opprettholde utsikten. For de første tomtekjøperne var servituttene en garanti mot at strøkets karakter ikke ville endres. Dette kan gjenspeiles i betalingsviljen til kjøperne. Oppfattelsen om at strøkets karakter ville bli bevart, gav kjøperne en forutsigbarhet og en trygghet som var prisdrivende. Dermed hadde både selger og kjøper en felles interesse om at servitutten ble opprettholdt. Servituttene har bidratt til en bestemt eiendomsutvikling og at strøkens særpreg er bevart. Med årene blir eiendommene overdratt til nye kjøpere. Ettersom flere servitutter er eldre enn hundre år, har det normalt vært flere utskiftninger av hjemmelshavere for den herskende- og tjenende eiendommen.

¹¹³ Rogstad (1999), s. 390- 391

¹¹⁴ Rogstad (1999), s. 449

Konflikten mellom en negativ servitutt og reguleringsplan gjør seg først gjeldende når eiendommen skal utvikles. Så lenge planen ikke gjennomføres, er heller ikke servituten krenket. Ved at en vedtatt reguleringsplan og en negativ servitutt motstrider, og rettighetshaver påberope seg servituten, betyr dette i realiteten at det foreligger begrensninger for fremtidig utnyttelse. Det oppstår heller ingen konflikt i praksis før rettighetshaver fremlegger påstander om egne rettigheter. Det er opp til rettighetshaver om vedkommende ønsker å påberope seg servituten eller ikke. Domstolen kan ikke på eget initiativ kontrollere privatrettslige forhold. For at domstolen skal kunne dømme i en slik sak må saken bringes inn for retten av en med partsstatus. Normalt vil det være rettighetshaver som begjærer sak.

Det er som oftest når kommersielle utviklere blir hjemmelshavere at oppgavens tema gjør seg gjeldende. De fleste reguleringsplaner blir utarbeidet i privat regi. Gjerne av kommersielle utviklerne som ønsker en høyere utnyttelsesgrad for en eiendom da dette gir høyere profitt. Dermed har som regel kommersielle utviklere større forventninger om at eiendommen skal utnyttes og fortettes i samsvar med samfunnsutviklingen og offentlige reguleringer. Både rettighetshaver og tiltakshaver er interessert i å ivareta egne interesser knyttet til eiendommene; rettighetshaver ønsker ingen ulemper på egen eiendom på grunn av utviklingen av naboeiendommen og tiltakshaver ønsker en høy utnyttelsesgrad av eiendommen. Utviklerne viser til offentlige godkjennelser, mens rettighetshaver klamrer seg fast til servituten. Dermed kan det oppstå en konflikt som må avgjøres av rettsapparatet. Begjæring om midlertidig forføyning er et alternativ rettighetshaver kan benytte i de tilfeller tiltakshaver har startet utbyggingen. I avgjørelsen om det foreligger en uenighet må servituttens bestemmelser tolkes. Bestemmelser om villamessig bebyggelse har av rettspraksis vært en gjenganger. Ettersom det ikke finnes en klar definisjon av begrepet villamessig har retten tolket begrepet konkret i hvert enkelt tilfelle. Spørsmålet blir om innholdet i servituten fortsatt er gjeldende eller om samfunnsutviklingen og utviklingen av området har fraløpt servituten.

Som oftest har ikke planmyndighetene kjennskap til servitutten, eller så er det ikke lagt tilstrekkelig vekt på heftelsen under planbehandlingen.¹¹⁵ Som hovedregel behøver ikke kommunal planlegging å ta stilling til privatrettslige avtaler ved behandling av byggesøknader, jf. pbl. § 21-6. Det er kun i tilfeller der det er åpenbart for bygningsmyndigheten at tiltakshaver mangler de privatrettslige avklaringer at søknaden skal avvises. Av forarbeidende fremgår det eksplisitt at: "byggehindrende servitutter vil ikke være grunnlag for å avvise søknaden".¹¹⁶ Dermed kan ikke bygningsmyndigheten avvise en bygningsøknad grunnet en uavklart negativ servitutt.

Rettsvirkningen av en vedtatt reguleringsplan er at alle fremtidige tiltak må være i henhold til reguleringsplanen, jf. pbl. § 12-4 første ledd. Det er å viktig å understreke at bestemmelsen kun gjelder nye tiltak. Slik at eksisterende arealbruk eller utnyttelsesgrad som ikke er i henhold til reguleringsplanen, ikke er lovpålagt å måtte foreta endringer i henhold til reguleringsplanens nye bestemmelser. Reguleringsplanen krever altså ikke umiddelbare endringer, men gir tillatelser og restriksjoner til fremtidig utnyttelse.

Spørsmålet om hva som er gjeldende rett i et kollisjonstilfelle mellom negative servitutter og reguleringsplaner er langt på vei en interesseavveining. På den ene siden er det en avveining i forhold til privatretten som regulerer servitutten, og på den andre siden er det en interesseavveining overfor allmennhetens interesser. Da servitutten ble påheftet eiendommen kan servitutten ha vært forenlig med reguleringsplanen. Som følge av utvikling i samfunnet generelt og strøket konkret, kan det bli ønskelig med fortetting eller annen type bebyggelse. Konflikten oppstår i det reguleringsplanen åpner for en annen type bebyggelse eller en annen utnyttelsesgrad av eiendommen. Sagt på en annen måte, det den negative servitutter forbyr tillates i den gjeldende reguleringsplanen. Det vil i et slikt tilfelle oppstå en konflikt mellom privatrettslige avtaler på den ene siden mot offentlige arealplaner på den andre siden. Stavang har beskrevet dagens gjeldende rett som et tosporet system, der private rettigheter og offentlige reguleringer er separert.¹¹⁷ Formålet til en del servitutter er nettopp å hindre ytterligere fortetting av området og dermed bevare områdets opprinnelige

¹¹⁵ Rogstad (1999), s. 393

¹¹⁶ Ot.prp.nr.45 (2007- 2008), s. 322

¹¹⁷ Stavang (2011), s. 147

karakter og særpreg. I Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen) utalte Høyesterett at "Opprettholdelse av servitutten innebærer ikke en meningsløs "ikke- bebyggelse" av området, eller et utilsiktet hinder (...)".¹¹⁸ Dette standpunktet er senere fulgt opp av lagmannsretten som har uttalt at en servitutt med formål om å hindre utbygging ikke kan anses meningsløst i bevaringssammenheng, selv om bygningsmyndighetene åpner for fortetting.¹¹⁹ I denne uttalelsen vektlegger lagmannsretten den privatrettslige interessen i deres avveining. Hvis en interesseavveining om servitutten og reguleringsplanen fører til at tomten ikke kan bebygges, har Stang gitt uttrykk for at allmenhetens interesser må veie tyngst og servitutten må vike ettersom:

"det vil i alminnelighet være i strid med reguleringsens øyemed og imot almenhetens interesser om tomta skal bli liggende ubebygd".¹²⁰

Vi ser her at det er ulike måter å vektlegge interesseavveiningene. Den situasjonen Stang påpeker kan fra et samfunnsmessig perspektiv løses på to måter. Enten kan området omreguleres slik at servitutten og reguleringsplanen sammenfaller. Gjennom reguleringsvedtaket kan det offentlige sikre allmenhetens interesser i tillegg til at tomten blir utviklet. Eller så kan tomten bygges i henhold til servituttens bestemmelser og reguleringsplanen. I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) påpekte retten at Naturbetong kunne utviklet tomten slik at både servitutten og reguleringsplanen ble fulgt. Det avgjørende må bli om servitutten fortsatt fremmer sitt formål, ikke om servitutten bryter med bygningsmyndighetenes syn på arealanvendelse.¹²¹

6.3 Hvilke generelle føringer kan trekkes ut av Rt. 2008 s. 326 (Naturbetong- dommen)?

Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) er den nyeste Høyesterettsavgjørelsen på området. Dommen må anses som gjeldende rett frem til vi eventuelt får en ny Høyesterettsavgjørelse eller ny lovgivning på rettsområdet. Avgjørelsen må derfor vektlegges betydelig som

¹¹⁸ Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen), s. 6

¹¹⁹ LB- 2016- 15623, s. 6

¹²⁰ Stang (1943), s.258

¹²¹ Pedersen et al. (2010), s. 429

rettskilde. I dette underkapittelet vil det bli presentert og drøftet flere generelle føringer som kan trekkes ut av dommen.

For det første kan det legges til grunn at servitutter ikke automatisk faller bort grunnet en reguleringsplan.¹²² Som nevnt i oppgavens underkapittel 3.6, er det ulike måter å tolke avsnitt 83 i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen). Basert på ordvalgene og setningsoppbygningen til Høyesterett tolker jeg uttalelsen som at servitutter ikke faller automatisk bort grunnet en reguleringsplan. De klareste eksemplene som blir trukket frem er når det er direkte motstrid mellom servitutter og reguleringsplaner, og når servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk. Med de første tilfellet antar jeg at Høyesterett sikter til Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen), der Høyesterett ikke fant det sannsynlig at servitutten kunne opprettholdes grunnet direkte motstrid mellom formålet i servitutten og reguleringsplanen. Med det andre tilfellet antar jeg at Høyesterett ser for seg en situasjoner der en eiendom ikke kan utnyttes og dermed blir liggende brakk. En situasjon der en ubebygde eiendom ikke kan utnyttes vil være lite hensiktsmessig sett fra en privatrettslig- og samfunnsmessig perspektiv.

Videre kan det legges til grunn at tiltakshaver må oppfylle både vilkårene i reguleringsplanen og servitutteten når dette er forenlig.¹²³ I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) kunne tiltakshaver både ha etterfulgt vilkårene i servitutten og reguleringsplanen ved å etablere rekkehus. Ved at det finnes utviklingsalternativer som er innenfor rammene av både kriteriene i servitutten og reguleringsplanen, må det antas at tiltakshaver er forpliktet til å måtte velge et slikt alternativ så lenge servitutten ikke er bortfalt.

6.4 Andre generelle føringer

Det mangler fremdeles en avklaring i loven om hva som er gjeldene rett mellom motstridende reguleringsplaner og negative servitutter. Den rettslige problemstillingen er gammel og rettspraksis som har konkludert med at negative servitutter generelt viker for reguleringsplaner har ikke vist til noen lovbestemmelser. Noe som er naturlig ettersom det ikke finnes lovhjemler som regulerte rettstemaet, verken i plan- og bygningsloven eller

¹²² Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 83

¹²³ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 86

annen lovgivning. Det ble nemlig aldri innført en lovhjemmel i verken plan- og bygningslovene av 1924, 1965, 1985 eller 2008.¹²⁴ I forarbeidene til bygningsloven av 1965 fremgår det:

”Etter teorien og Høyesteretts praksis antar departementet at private byggeservitutter i kollisjonstilfelle vanligvis faller bort som direkte følge av den stadfestede plan, uten at det er nødvendig å gå til ekspropriasjon”.¹²⁵

Denne bestemmelsen ble aldri innført da loven senere ble vedtatt, og har heller ikke blitt videreført i forarbeidene til plan- og bygningsloven av 1985 eller 2008.

Høyesterett har i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) påpekt at servituttens alder vil være av betydning i vurderingen av om servitutten er bortfalt.¹²⁶ En relativt ny servitutt med stifteren som hjemmelshaver, vil stå rettslig sterkere enn en gammel servitutt med ukjent intensjon. Jo nyere servitutten er, desto enklere vil det være å bringe partenes oppfatning av ordlyden på det rene.¹²⁷ For eksempel:

En servitutt er stiftet for fem år siden. Dagens hjemmelshavere for den tjenende- og herskende eiendom er de samme som da servitutten ble stiftet. Tiltakshaver omregulerer område som bryter med servitutten.

I dette tilfellet må det antas at en servitutt ikke viker for en ny reguleringsplan. Tiltakshaver er i dette tilfellet fullt klar over servitutten og avtalen som ble inngått fem år tilbake i tid. Situasjonen kan minne om Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen).¹²⁸ I dette tilfellet hadde selger solgt 600 hyttetomter i perioden mellom 1970- 1980 med klausuler med forbud om ytterligere fortetting. Dette gav selger en høyere pris ettersom kjøperne fikk en

¹²⁴ Lov om bygningsvesenet av 02. februar 1924, nr. 2, bygningslov av 18. juni 1965 nr. 7, plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 og lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27. juni 2008 nr. 71 (plan- og bygningsloven)

¹²⁵ Ot.prp.nr.1 (1964-1965), s. 93

¹²⁶ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen), avsnitt 89

¹²⁷ Rogstad (1999), s. 452

¹²⁸ Se kapittel 3.3

oppfatningen og forutsigbarhet om fremtidig utnyttelse. Ved at rettighetshaver omregulerer området til fortetting av ytterligere 539 hytter, bryter rettighetshaver bevisst klausulen som gav en høyere pris på hyttene solgt i perioden mellom 1970- 1980. Omreguleringen av hyttefeltet kan anses som et forsøk på å lure hyttekjøperne for egen vinning.

I Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen), LB- 2006- 178297, LB- 2003- 2290 og LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen) har domstolene slått fast at det en høy terskel for å anse en servitutt som bortfalt grunnet passivitet eller ikke- bruk. Altså skal det mye til før en reguleringsplan får forrang selv om rettighetshaver ikke har påberopt seg retten før et eventuelt tvistetilfelle.

Av rettspraksis fra de senere år er det fastslått at servituttene fortsatt er aktuelle og fortsatt gjør seg gjeldende.¹²⁹ På side 10 i LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen) uttaler retten: «at det skal forholdsvis mye til før en servitutt anses bortfalt som følge av utviklingen i området». Av LB- 2008- 104702 (Nordstandsveien) fremgår det at fortetting ikke i seg selv er tilstrekkelig for å anse en servitutt for bortfalt. Som det fremgår av kapittel 3 i denne oppgaven, har det skjedd en utvikling innen rettspraksis angående rettsspørsmålet.

Når en negativ servitutt og reguleringsplan er motstridende finnes det alternativer for å endre eller fjerne rettigheten for tiltakshaver. Tiltakshaver kan inngå en privatrettslig avtale med rettighetshaver om å fjerne eller endre rettigheten. Eventuelt kan tiltakshaver benytte hjelpemidlene fremstilt i loven, enten gjennom ekspropriasjon eller servituttlovens bestemmelser om omskiping eller avskiping i §§ 5-7.¹³⁰ I LB- 2016- 15623 uttaler retten at forholdet mellom en negativ servitutt og en reguleringsplan må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, men at lovens virkemidler til å endre rettsbildet vil være av betydning i alle tilfeller.¹³¹ Sandvik har uttrykt at med lovens hjelpemidler for å fjerne eller endre en servitutt er den beste løsningen mellom motstridende negative servitutter og reguleringsplaner at

¹²⁹ LB- 2014- 47130, LB- 2008- 104702 (Nordstrandveien), LB- 2006- 178297 og RG 2005 s. 1217

¹³⁰ Som nevnt i avsnitt 2.2.3.1, er det noe uvisst om en servitutt kan omskipes eller om det kun er avskiping som er et reelt alternativ.

¹³¹ LB- 2016- 15623, s. 6

servitutten gjelder.¹³² Sandvik legger her vekt på at lovens alternativer for rettsendringer er tilstrekkelige i et kollisjonstilfelle. Ved at en servitutt blir ekspropriet, blir erstatningsutmålingen beregnet på de involvertes reelle interesse i servitutten med utgangspunkt i den aktuelle bruk på ekspropriasjonstidspunktet.¹³³

Det har vært argumentert for at prinsippet om "først i tid, best i rett" også gjelder i et kollisjonstilfelle mellom en servitutt og en reguleringsplan.¹³⁴ Etter dette prinsippet vil motstridende rettigheter bedømmes etter stiftelsesdatoen. Rettigheten som er stiftet først, stiller sterkest i et kollisjonstilfelle. Dermed vil servitutter som er stiftet før en vedtatt reguleringsplan stå juridisk sterkere. Prinsippet om "først i tid, best i rett", gir et motsatt utfall enn regelen om at det er den nyeste vedtatte reguleringsplanen for et område som er gjeldende som legges til grunn.

Rogstad argumenterer for at (1) en negativ servitutt må kunne tolkes innskrenkende i de tilfeller rettighetshaver selv har bidratt til å svekke servitutten, eller (2) der samfunnsutviklingen har ført til en naturlig utvikling av området som ikke gir rimelig grunn til å håndheve servitutten overfor plantiltaket.¹³⁵ Ved at en rettighetshaver aktivt har svertet egen rett, må handlingene tolkes slik at rettighetshaver ikke ønsker å benytte seg av rettigheten i fremtiden. Handlingen kan videre forstås slik at rettighetshaver oppfatter servitutten som mindre aktuell og at tiden har løpt fra den. Det første tilfellet Rogstad trekker frem omhandler en situasjon der rettighetshaver selv svekker servitutten. Dette kan illustreres gjennom et tenkt eksempel:

Det foreligger en klausul på eiendom B om et forbud mot bebyggelse over 2 etasjer. Formålet med klausulen var å sikre eiendom A fremtidig utsikt etter utparselleringen av eiendom B. Senere river A bygningen på egen eiendom å oppfører en ny bolig med alle vinduer vendt bort fra B.

¹³² Sandvik (1978), s. 22

¹³³ Sandvik (1978), s. 23

¹³⁴ Vinding (1962), s. 104- 105

¹³⁵ Rogstad (1999), s. 452

Før A foretok tiltak på egen eiendom stod avtalen sterkt gjennom et konkret forbud. Oppføringen av den nye bygningen kan derimot tolkes som at A ikke lenger er interessert i utsikten over eiendom B. Dermed kan handlingen om å vende alle vinduer bort fra B svekke rettigheten til A. Det andre tilfellet Rogstad trekker frem, omhandler en situasjonen der omgivelsene svekker servitutten. Dette kan illustreres gjennom et nesten likt eksempel:

Det foreligger en klausul på eiendom B om et forbud mot bebyggelse over 2 etasjer. Formålet med klausulen var å sikre eiendom A fremtidig utsikt etter utparselleringen av eiendom B. Det kommer et nytt bygg nedenfor B som sperrer utsikten til A.

I dette tilfellet er verken rettighetshaver A eller tiltakshaver B aktive pådrivere for å fremme utviklingen av området. Utviklingen i strøket har foregått naturlig uten deres påvirkning. Selv om B bygger maksimalt 2 etasjer i henhold til servitutten, vil utsikten til A fremdeles være borte. I dette tilfellet er det naturlig å tenke at rettighet til A svekkes ettersom samfunnsutviklingen på mange måter har fraløpt servitutten. Slik Rogstad argumenter, vil dermed servitutten fravike og B kan bygge høyere enn 2 etasjer hvis reguleringsplanen åpner for en slik utnyttelse.

Servitutter har blitt påheftet av både private tomteselgere og kommuner. Det har vært utfordrende å trekke skillet mellom privatrettslige- og offentligrettslige virkninger av motstridende reguleringsplaner og negative servitutter. I et tilfelle der servituttene er påheftet av det offentlig, kan det være mer naturlig å trekke en slutning om at disse viker for reguleringsplanen. På samme måte som en nyere reguleringsplan har forrang foran en eldre reguleringsplan. Gjennom servitutten har det offentlige forsøkt å oppnå det samme formålet som ved en reguleringsplan, nemlig å styre fremtidig utnyttelse. Det offentlige har likevel benyttet et annet virkemiddel ettersom reguleringsplaner ikke var veldig vanlig å benytte mellom 1900 og 1950.

Flere rettighetshavere kan i enkelte tilfeller oppleve økonomisk vinning på egen eiendom som følge av utbygging av nabolaget. Bærekraftig utbygging av et område kan føre til høyere pris på egen eiendom ettersom interessen og etterspørselen øker for å bo i strøket. I tillegg kan økt utnyttelse på eiendommene rundt resultere i at bygningsmyndighetene er mer

positive til ytterligere fortetting av et område i en fortettingsfase fremfor å bygge ut et uberørt areal. Dermed er det ikke alle rettighetshavere som opplever brudd på rettigheten som noe negativt. Dette kan være en av grunnen til at flere rettighetshavere ikke påberoper seg rettigheter.

Kapittel 7: Avslutning

En uavklart rettssituasjon om gjeldende rett mellom negative servitutter og reguleringsplaner som er motstridende, kan oppleves som en påkjenning for rettighetshaver og tiltakshaver i en aktuell sak. Et tilleggsmoment er at tiltakshaver ofte er en kommersiell utvikler med kjennskap til rettstilfellet, mens rettighetshaver ofte er en privatperson uten erfaring eller kunnskap om temaet. Dermed stiller partene i den aktuelle saken med ulik kompetanse og utgangspunkt. Det er både dyrt og tidkrevende å benytte rettsapparat, samtidig som det ikke finnes en garanti for å vinne frem. For en privat rettighetshaver kan terskelen for å håndheve egen rett være høy. Det forbeholder at rettighetshaver har de økonomiske midlene, ønsker å ta risikoen med å få saken behandlet og anser nytten av rettigheten større enn risikoen for tap ved rettergang. For rettighetshaveren i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) og Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong- dommen 2) tok det 15 år før vedkommende påklaget planforslaget til erstatningen for brudd på servitutten var stadfestet.

Det er kun rettighetshaver som normalt kan begjære sak om midlertidig forføyning. Tidspunktet for når rettighetshaver fremmer krav om midlertidig forføyning kan ha innvirkning på utfallet. Rettspraksis har vist at kravets aktualitet kan falle bort når begjæringen blir fremmet sent i byggeprosessen. Konsekvensene av midlertidig forføyning er at pågående bygningsarbeidet innstilles til rettsspørsmålet om forrangen mellom negative servitutter og reguleringsplanen er avklart. Videre kan det i særegne tilfeller bli aktuelt med riving av allerede oppsatt konstruksjon.

Det er ikke uvanlig at servitutter inneholder påbud om villamessig bebyggelse. Retten må etter en konkret og skjønsmessig vurdering tolke begrepet i hvert enkelt tilfelle ettersom det er fastslått av rettspraksis at begrepet er dynamisk. Det fremkommer videre av rettspraksis at begrepet skal vurderes i forhold til tid, strøkets karakter og naboens reelle interesse. Servitutten skal vurderes i henhold til tid, noe som innebærer at servitutten skal tolkes ut i fra den alminnelige oppfatningen på det aktuelle tidspunkt bebyggelsen finner sted. Videre er det vist til at eiendommen ikke kan vurderes isolert sett, men må vurderes i henhold til strøkets karakter for den aktuelle eiendommen. Det siste kriteriet baseres på at

retten vurderer tiltakshavers alternativer for å påføre naboen minst mulig skade. Hvis det er mulig for tiltakshaver å plassere eller utforme bygningen slik at den er til mindre sjenanse for naboen, skal et slikt alternativ velges. De tre nevnte vurderingskriteriene skal vurderes i sammenheng.

Rettstemaet er ikke regulert ved hjemmel i loven. Det finnes derimot flere virkemidler for å fjerne en negativ servitutt som hindrer eller reduserer utnyttelsen som reguleringsplanen åpner for. Det er fastslått i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) at servitutter ikke automatisk faller bort grunnet en reguleringsplan. De klareste tilfellene er når det er direkte motstrid mellom reguleringsplan og servitutt, og når servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk. Videre er det fastslått i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen) at dersom rettighetshaver har mulighet til å bygge i henhold til vilkårene som stilles i både reguleringsplanen og servitutten, må rettighetshaver velge et alternativ som er forenlig med alle de oppstilte vilkårene så lenge servitutten ikke er falt bort. Det fremgår også av den nevnte høyesterettsdommen at servituttens alder vil være av betydning i en vurdering av om servitutten må anses bortfalt.

Det fremgår av rettspraksis at det skal generelt mye til før en servitutt anses bortfalt grunnet passivitet eller ikke- bruk. Videre fremkommer det av rettspraksis at det skal forholdvis mye til før en servitutt faller bort grunnet utvikling i et område. Fortetting er ikke i seg selv en tilstrekkelig bortfallsgrunn av servitutten.

Av faglitteraturen er det argumentert med at "først i tid, best i rett"- prinsippet også gjelder i dette tilfellet. Dermed vil det avgjørende være hvilken rettighet som er stiftet først. Den eldste rettigheten vil ha sterkest juridisk forankring. Videre fremkommer det av faglitteraturen at en servitutt må tolkes innskrenkende i de tilfeller rettighetshaver selv har svekket servitutten, eller strøkets naturlige utvikling ikke gir rimelig grunn til å håndheve servitutten overfor plantiltaket.

Det finnes ingen bestemmelser som vedtar at en reguleringsplan skal få forrang eller motsatt. Det er vanskelig å trekke en nærmere slutning om temaet enn at det må foretas en konkret vurdering hvert enkelt tilfelle. I Rt. 2008 s. 326 (Naturbetong- dommen) uttalte

Høyesterett at hvis det er ønskelig med en generell ordning som regulerer rettstemaet så er dette en lovgiveroppgave. I påvente av en eventuell lovendring må rettstema behandles etter de rettskildefaktorene som oppgaven har redegjort for.

Kilderegister

Litteratur

- Backer, I. L. (2015). *Norsk Sivilprosess*. Oslo. Universitetsforlaget.
- Boe, E. (2005). *Grunnleggende juridisk metode- En introduksjon til rett og rettstenkning*. Oslo. Universitetsforlaget
- Brekken, O. & Uldalen, P. A. (2014). *Hva er "villamessig"*. Haavind Nyhetsbrev 07/11/2014. Eiendom.
- Elvestad, H. E. (2017). *Strøkssevitutter i fortettingsprosjekter*. *Tidsskrift for eiendomsrett*, årgang 13, nr. 1
- Falkanger, T. & Falkanger, A. T. (2013). *Tingsrett*. 7. utg. Oslo. Universitetsforlaget.
- Innjord F.A. (red.). (2010). *Plan- og bygningsloven med kommentarer*. Oslo. Gyldendal Akademisk
- Lyngholt, O. C. & Stordrange, B. (2005). *Ekspropriasjonerstatningsloven Kommentartutgave*. Oslo. Universitetsforlaget
- Myklebust, I. E. (2010). *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*. Oslo. Universitetsforlaget
- Pedersen, O. J., Sandvik, P., Skaaraas, H., Ness, S., Os, A. (2010). *Plan- og bygningsrett. Del 1. Planlegging og ekspropriasjon*. 2. utg. Oslo. Universitetsforlaget.
- Rogstad, D. (1999). *Reguleringsplaner- Innhold og virkninger: særlig om rammer for formål og bestemmelser, om tolkning og om rettsvirkningene for tiltak i planområdet og for naborettslige og servitutrettslige forhold*. Doktoravhandling. Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- Rogstad, D. (2009). *Negative servitutter og gjennomføring av reguleringsplaner- Noen merknader til notatet med forslag til nye lovbestemmelser*. Ås, UMB.
- Sandvik, T. (1978). *Bygningslov og privatrett*. Bergen. Institutt for offentlig retts skriftserie
- Stang, E. (1943). *Norsk bygningsrett*. Oslo
- Stavang, E. (2011). *Opphør av servitutter*. Oslo. Cappelen Damm AS.
- Stavang, E. (red.). (2010). *Ekspropriasjon noen sentrale emner*. Oslo. Cappelen Damm AS.
- Tuseth, B. S. & Winge, N. K. (2014). *Masteroppgaven i juss*. Oslo. Universitetsforlaget.
- Vinding, K. F. (1962). *Et centralt problem mellem privat og offentlig ret i området: Byplan kontra servitutter*. *Tidsskrift TFR* 1962, s. 102-115

Woxholth, G. (2012). *Avtaleretten i et nøtteskall*. Oslo. Gyldendal Akademisk.

Lovforarbeider

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

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

Ot.prp.nr.43 (1957). *Om lov om ekspropriasjon av fast eiendom*

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

Ot.prp.nr.65 (1990-1991). *Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring.*

Lovregister

Bygningslov av 18. juni 1965 nr. 7.

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

Lov om eiendomsmegling av 29.juni 2007 nr. 73. (eiendomsmeulingsloven)

Lov om endring i tinglysingsloven mv. av 20. juni 2014 nr. 45. (elektronisk tinglysing)

Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på eigedom m.m. av 21. juni 2013 nr. 100. (jordskifteloven- jskl.)

Lov om Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814. (Grunnloven – Grl.)

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

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

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

Lov om rettshøve mellom grannar av 16.juni 1961 nr. 15. (grannelova- gl.)

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

Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom av 6. april 1984 nr. 17.

(ekspropriasjonserstatningsloven- orvl.)

Lov um særlege råderettar over framand eigedom av 29. november 1968. (servituttlova- servl.)

Plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77.

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

- RG 2004 s. 130 (Bestumkjennelsen)
- RG 2005 s. 1217
- RG 2009 s. 335 (Nordstrandveien)
- Rt. 1900 s. 147
- Rt. 1903 s. 417
- Rt. 1929 s. 263 (Fram- dommen)
- Rt. 1930 s. 369 (Frognerveien 29)
- Rt. 1930 s. 392 (Gyldenløvesgate 13)
- Rt. 1935 s. 14
- Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre)
- Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige- dommen)
- Rt. 1998 s. 416
- Rt. 2002 s. 145 (Bortelid- dommen)
- Rt. 2004 s. 883 (Kolstad)
- Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong- dommen)
- Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong- dommen 2)

Lagmannsrettsavgjørelser

- LB- 2003- 2290
- LB- 2004- 2782
- LB- 2004- 30577
- LB- 2006- 178297
- LB- 2008- 104702 (Nordstrandveien)
- LB- 2014- 27753
- LB- 2014- 62617 (Neptune- dommen)
- LB- 2016- 15623
- LB- 2017- 16743

Figurliste

Tabell 1 Resultater av rettspraksis i forhold til om bebyggelsen er å anse villamessig.

Figur 1 Illustrasjon på hva retten anser villamessig

Øvrige

Kartverket. (2018). *Sletting av tinglyste servitutter*. Tilgjengelig fra

<https://kartverket.no/eiendom/Slette-tinglyste-dokumenter-fra-grunnboken/Hvordan-slette/> (lest 17.01.18)

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. (2015). *Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging*. Vedtatt ved kgl.res. 12. juni 2015

Kommunal- og regionaldepartementet. (2002). *Ekspropriasjon på plan- og bygningsrettens område*. Rundskriv H-14/02. Oslo

Miljøverndepartementet. (2008) *Forslag til endring av lov nr 71 av 27.juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)*

Oslo kommune. (2015). *Oslo mot 2030*. Vedtatt av Oslo bystyre 23.09.2015

Oslo kommune. (2017). *Vår by vår fremtid*. Høringsutkast for kommuneplanen.

Plan- og bygningsetaten. (2018). *Befolkningsvekst*. Tilgjengelig fra

<http://byplanoslo.no/content/adressen-viktigere-enn-du-tror> (lest 20.03.18)

Rådsegn 5. (1960). *Om særlege råderettar og over framand eigedom*. Oslo: Justis- og politidepartementet.

Statistisk sentralbryåd. (2018). Tabell: 08854: J1. *Konsern del 1. Plansak, byggesak, oppmåling, kulturminner, natur og nærmiljø - grunnlagsdata (K) 2017*

Vegdirektoratet. (2014). *Grunnerverv til vegformål - Forhandlinger Håndbok V742*.



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

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway