

Forholdet mellom servitutter og offentlige reguleringsplaner

*Kan offentlig reguleringsplan i seg selv føre til
bortfall av servitutter?*

Kandidatnummer: 198058

Veileder: Ernst Nordtveit

Antall ord:

14 073



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31.05.14

Innholdsfortegnelse

Del 1 – hovedproblemstilling og rettslige spørsmål tilknyttet denne	4
1.0 Innledning og avgrensning	4
2.0 Generelt om servitutter og reguleringsplaner	6
2.1 Servitutter	6
2.1.1 Tolkning av servitutter	6
2.2 Reguleringsplaner	8
2.2.1 Rettsvirkning av reguleringsplan	9
3.0 Virkningen av motstrid mellom reguleringsplan og servitutter	9
3.1 Bortfall av servitutter uten erstatning for servitutthaver	9
3.1.1 Nærmere om bortfall «i utviklingens medfør». Rettskildemessig betydning for oppgavens hovedspørsmål	10
3.2 Kort om omskipling og avskipping	12
4.0 Bortfall av servitutter med påfølgende erstatning - problemstillinger.	13
4.1 Erstatningsspørsmålet i henholdsvis servituttløven og plan- og bygningsloven	13
4.2. Inngrep som materielt utgjør ekspropriasjon etter Høyesteretts praksis	15
4.2.1 Overføringsverdi til spørsmålet om bortfall av servitutter som følge av reguleringsplan	17
Del 2: forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner i Høyesteretts praksis	17
5.0 Forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner i rettspraksis.	17
5.1 Eldre rettspraksis	17
5.1.1 Eldre høyesterettspraksis rettskildemessige betydning for spørsmålet i dag ...	19
5.2 Nyere rettspraksis. Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige)	20
5.2.1 Kritikk av Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)	22
5.3 Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen)	24

5.3.1	Kritikk av Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen)	25
5.4	Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong-dommen).....	27
5.4.1	Kritikk av Rt. 2008 s.362 (Naturbetong-dommen)	29
5.5	Rekkevidden av rettspraksis – rettstilstanden for positive servitutter	29
5.6	Erstatning fra eier av den tjenende eiendom til servitutthaver ved bortfall av negative servitutter som følge av reguleringsplan	30
5.6.1	Ansvarsgrunnlag og gjennomføring	31
5.6.2	Skadevilkåret.....	32
5.6.3	Høyesterett behandler spørsmålet. Overføringsverdi	32
5.7	Foreløpig oppsummering av Høyesteretts praksis	33
6.0	Rettspraksis fra lavere instanser.....	34
Del 3: oppsummering, refleksjoner og forslag til løsninger		35
7.0	Refleksjoner rundt Høyesteretts praksis over årene	35
7.1	Forslag til løsning.....	36
Litteraturliste		40

Del 1: hovedproblemstilling og rettslige spørsmål tilknyttet denne

1.0 Innledning og avgrensning

I denne avhandlingen vil jeg drøfte forholdet mellom offentlig regulering av utnyttingen av fast eiendom gjennom reguleringsplan og privatrettslige ordninger av utnytting av de samme eiendommene gjennom servitutter som gir rettighetshaveren rett til bestemte former for utnytting av, eller til å forby bestemte former for utnytting av fremmed fast eiendom.

Mitt overordnede spørsmål vil være hvordan offentlig regulering kan gripe inn i privatrettslige ordninger, og om det kan kreves kompensasjon for dette. Mer konkret blir spørsmålet om gjennomføringen av offentlig reguleringsplan fører til helt eller delvis bortfall av servitutter og om servitutthaver eventuelt kan kreve erstatning fra den som gjennomfører planen eller fra eieren av den tjenende eiendommen. Jeg vil ha et hovedfokus på negative servitutter, ettersom denne er behandlet mest i Høyesteretts praksis.

Utgangspunktet er at eiendomsrett og private rettigheter må utøves innenfor rammene av gjeldende lovgivning. Opphør eller overføring av en rettighetsposisjon krever imidlertid et rettsgrunnlag som avtale eller ekspropriasjon. Høyesterett har imidlertid i tidligere i flere dommer¹ slått fast at private negative servitutter kan falle bort når det er motstrid mellom servitutter og offentlige reguleringsplaner. Bortfallet utløser ingen erstatningsplikt for det offentlige, men det er åpnet for at servitutthaver kan få erstatning fra eier av den tjenende eiendom.

I senere tid har det vært en rettsutvikling² der Høyesterett har gått i motsatt retning, og i alle fall modifisert det tidligere standpunktet om at negative servitutter faller bort om de er i strid med reguleringsplan. Erstatningsspørsmålet fra staten er kun delvis utdypet i den senere rettspraksis. . Jeg tar sikte på å klarlegge hvordan rettssituasjonen er nå.

Utenom ekspropriasjon er anledningen til å få erstatning etter plan- og bygningsloven svært snever. I forarbeidene til plan- og bygningsloven³ er det også gitt anvisning på å legge til grunn tidligere rettspraksis om ekspropriasjon. Dette kan være helt andre typetilfeller. Et annet spørsmål blir dermed om og i hvilke tilfeller annen rettspraksis om ekspropriasjon har overføringsverdi til tilfeller der servitutthaver mister eller får sin rettighet beskåret som følge av

¹ Rt. 1900 s. 147, Rt.1903 s. 417, Rt. 1953 s. 1353 og Rt. 1995 s. 904

² Rt. 2002 s. 145 og Rt. 2008 s. 362

³Ot. prp nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging av byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) side 36 følgende

inngrep etter plan- og bygningsloven. Høyesterett har ennå ikke tildelt ekspropriasjonserstatning til servitutthavere som har mistet sin rettighet som følge av reguleringsplan.

Rettspraksis har også åpnet for at servitutthaver kan få kompensasjon fra eier av den tjenende eiendom. Dette skaper igjen nye spørsmål i forhold til hvilket rettslig grunnlag en slik erstatning skal baseres på. Ulike scenarioer for dette vil også bli behandlet i oppgaven. I Rt. 2011 s. 147 (Naturbetong II) ble det tilkjent erstatning til servitutthaver fra eier av den tjenende eiendom, men overføringsverdien fra denne dommen er snever.

At rettspraksis har åpnet for at reguleringsplan fører til bortfall av servitutter, har vært utsatt for mye kritikk i teorien⁴. Kritikken har i hovedsak rettet seg mot resonnementet og rettskildebruken til Høyesterett

Kritikken bygger på at en servitutt åpner for en begrenset råderett over, eller rett til å forby en viss bruk på fremmed, fast eiendom. En reguleringsplan gir på sin side bare en tillatelse til og mulighet for å utnytte et geografisk område på en bestemt måte, og inneholder ingen plikter eller påbud. Det kan dermed være motstrid mellom en negativ servitutt og reguleringsplan, uten at dette påvirker servitutthaver. At det vedtas en reguleringsplan, medfører ingen rettslige plikter for servitutthaver. Spørsmålet blir hva som skjer når planen skal gjennomføres. Høyesterett har implisitt erkjent denne problemstillingen⁵, men fortsatt åpnet for at servituttene kan falle bort uten erstatning fra staten.

En stor del av oppgaven vil derfor omhandle spørsmålet om hvor langt de aktuelle rettskildene rekker, hvilke spørsmål de besvarer og hvilke de i teorien kan tenkes å besvare. Oppgaven har demed et fokus på alminnelige rettskildemessige prinsipper.

Oppgaven skal omhandle et tingsrettslig spørsmål, hvor det er særegne faktorer som påvirker de juridiske spørsmål som oppstår. Tingsrett er et rettsområde preget av stor stabilitet og respekt for det bestående, men innehar også en dynamikk der demografisk og teknologisk utvikling påvirker og preger rettskildebildet. Med dette som bakteppe omtalte professor Kai Krüger tingsrett som «de lange tidsaksers juss»⁶. Jeg vil vise hvordan denne rettskildemessige bakgrunnen vil påvirke forholdet mellom private rettigheter og utviklingen av offentlig regulering av bruken av fast eiendom.

⁴ Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor: Tingsrett, Oslo 2013

Myklebust, Ingunn Elise, Strandrett: 1. utgave Oslo 2010

Nordtveit, Ernst: «Om arealplanar og særlege råderettar over fast eigedom», Kart og plan 1998 s. 145

Stavang, Endre: Opphør av servitutter, Oslo 2011 m.fl.

⁵ Rt. 1995 s. 904 på side 907, Rt. 2002 s. 145 på side 149 og Rt. 2008 s. 362 avsnitt 68

⁶ Tittel på artikkel i Kart og Plan 1998 s. 161

Både for offentlige reguleringsplaner og servitutter var lovgivningen før spredt og fragmentarisk. Dessuten hadde ikke den offentlige reguleringen i medhold av lov så stort anvendelsesområde, verken faktisk eller geografisk. Også dette vil påvirke spørsmålene i oppgaven.

Det rettslige spørsmålet er i utgangspunktet ganske snevert og konkret, men ettersom forholdet mellom offentlig og privat rett i forhold til fast eiendoms rettsforhold ennå ikke har blitt analysert skikkelig i norsk rett, inngår spørsmålet i et større og mer komplekst rettslig spørsmål, nemlig når, på hvilket grunnlag og på hvilken måte offentlige myndigheter kan foreta rettslige inngrep i privat eiendomsrett. Oppgaven berører med andre ord helt sentrale spørsmål i tingsretten.

2.0 Generelt om servitutter og reguleringsplaner

2.1 Servitutter

En servitutt skiller seg fra total eiendomsrett ved at den kun gir en nærmere avgrenset råderett over en fremmed fast eiendom. Innholdet av retten utledes først og fremst fra stiftelsesgrunnlaget til servitutten. Tenker man eiendomsretten som summen av den rådighet den gir til eiendommen og som til sammen utgjør den fullstendige eiendomsretten, vil en servitutt kun omfatte en begrenset rådighet over eiendommen.

Servitutter inndeles etter om de gir adgang til en positiv utnyttelse av eiendommen (positiv servitutt) eller om de gir adgang til å forby bestemte former for bruk av en eller flere eiendommer (negativ servitutt).

Servituttlova⁷ regulerer tolkning, rådighet, endring og avløsning av servitutter. Loven er i stor grad basert på eldre rettspraksis og eldre spredte lovbestemmelser om begrensede rettigheter i ting.

2.1.1 Tolkning av servitutter

Siden tingsrett er et rettsområde med problemstillinger og tvister som strekker seg over lang tid, oppstår det særlige spørsmål knyttet til tolkning av de forskjellige rettskildene. Dette gjelder også servitutter som kan være stiftet i en tid med helt forskjellige samfunnsforhold, noe både språk og innhold vil bære preg av. Spørsmålet blir dermed hvordan dette påvirker tolkningen av servitutter, og hvordan dette i sin tur påvirker servitutters forhold til reguleringsplaner.

⁷ Lov nr 00 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova). Heretter «servituttlova»

Kombinasjonen av at servitutter skal tolkes svært dynamisk, og den relativt høye terskelen for bortfall⁸, gjør at det svært ofte ligger potensielle konflikter mellom servitutter og reguleringsplaner, forutsatt at formålene til de to er gjensidig utelukkende. Begge har som formål å regulere bruken av fast eiendom, reguleringsplanen tar i tillegg sikte på å være en helhetlig regulering av et avgrenset geografisk område.

I dag er dette stort sett kun en offentlig oppgave. Fra tidligere var det mindre offentligrettslig regulering, og de rettskildene som fantes var som regel ikke enhetlig, men spredt.⁹ I dag er bildet et helt annet: offentligrettslig regulering har ekspandert betraktelig.

Utgangspunktet i spørsmålet om forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner er alltid en tolkning av servitutten. Formålet er å finne ut hvilke rettighet eller rettigheter servitutthaveren har.

I servituttlova § 2 første og annet ledd heter det at verken eier av eiendommen eller servitutthaveren må bruke rådigheten sin på en slik måte at det blir «urimelig eller uturvande», og i denne vurderingen skal det tas hensyn til formålet med retten og hva som «er i samsvar med tida og tilhøva». Paragrafen trekker opp grensene for rådighetsutøvelse av servitutter.

For å fastsette grensen, må prinsippene om tolkning av servitutter klargjøres.

I forarbeidene er det angitt en svært dynamisk tilnærming ved tolkning av servitutter. I Rådsegn 5 s. 13¹⁰, heter det at

«Dertil kjem at i slike varige rettshøve [avtaler] er det vanskeleg å vita på førehand korleis tilhøva kan koma til å snu seg. Difor vert det lett tilfelle då det som var sagt og avtala, ikkje heilt ut høver eller slår til. Om retten i slike tilfelle framleis skal vara ved og vera til gagn så som tenkt, lyt han gjerne tolkast så at baa partar i rimeleg mon får lempa seg etter kvarandre og finna seg i omskifte som tida og tilhøva fører med seg».

Utdraget viser at det fra Sivillovbokutvalgets side var ment at servitutter skulle tolkes i lys av samfunnsmessig og teknologisk utvikling, samt at partenes faktiske behov i rimelig grad skulle bli imøtegått. Falkanger og Falkanger mener en slik generell positiv holdning er unyansert og for enkel. Det trekkes frem forhold som f.eks hvorvidt servitutten var reell eller personlig og der servitutten setter klare kvantums- eller kvalitetsmessige begrensninger på stiftelsestiden.¹¹

⁸ Se kapittel 3 og 4 nedenfor

⁹ Se kapittel 2.2 følgende nedenfor

¹⁰ (NUT-1960-1). Utdraget overfor knytter seg spesifikt til avtaler mellom to eller flere parter, i motsetning til servitutter stiftet ved hevd.

¹¹ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, Oslo 2013 (heretter Falkanger og Falkanger 2013) s. 205

Dette mener jeg er en noe dogmatisk tilnærming. Avsnittet som er sitert overfor fra Rådsegn 5 sier eksplisitt at det er retten i stiftelsesgrunnlaget som er utgangspunktet og grunnlaget for retten, men dersom dette er uklart, f.eks fordi det kun er muntlig, søker en å imøtekomme både eier av den tjenende eiendom samt servitutthaver. Rettspraksis har uansett vist seg å være romslig i tolkningen av servitutter.

2.2 Reguleringsplaner

En reguleringsplan er et offentlig vedtak som angir en langsiktig regulering av et angitt geografisk område. Utforming, formål og rettsvirkninger av reguleringsplaner er regulert i plan- og bygningsloven, spesielt i kapittel 12, samt flere generelle bestemmelser.

En reguleringsplan pålegger ikke plikter for partene som er berørt, men gir tillatelse til å rå over et område på en angitt måte. Motsatt kan også en reguleringsplan medføre en båndlegging på et område i negativ forstand, for eksempel i form av LNF-områder (landbruk-, natur- og friluftsområder). Se for øvrig pbl § 12-1 første ledd, der det heter at reguleringsplan «angir bruk, vern (...) av arealer og fysiske omgivelser».

Selv om reguleringsplanen er et offentligrettslig vedtak om utnytting av fast eiendom, er det også hjemmel for private og andre myndigheter til å utarbeide forslag til områderegulering jf. pbl § 12-2 andre ledd. Vedtaket må godkjennes av kommunestyret. I forarbeidene¹² til bestemmelsen er det pekt på at områdereguleringen primært er en oppgave som ligger til kommunen, men som kan overlates til andre i tilfeller med manglende kommunal plankapasitet eller prioritering fører til at store utbyggingsprosjekter, samt viktige samfunnsoppgaver stopper opp.

Når forholdet mellom reguleringsplaner og servitutter har vært oppe for domstolene, har det svært ofte blitt lagt vekt på at en reguleringsplan ivaretar og fremmer offentlige hensyn. Dette er også et synspunkt som er gjennomgående i forarbeidene. Dette er likevel noe upresist, i forhold til at det svært ofte er private interesser, f.eks eiendomsselskap og/eller private entreprenører som står bak forslaget til regulering.¹³ Vedtaket skal imidlertid baseres på offentlige hensyn og interesser, og være til det beste for både den enkelte og samfunnet.

¹² Ot. prp. nr 32 (2007-2008) Om lov om planlegging av byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) (heretter Ot. prp. nr. 32 (2007-2008)) side 229 flg.

¹³ Se Falkanger og Falkanger 2013 side 525, samt Ingunn Elise Myklebust, Strandrett, 1. utgave Oslo 2010 (heretter Myklebust 2010) s. 225 følgende.

2.2.1 Rettsvirkning av reguleringsplan

Rettsvirkningene av en reguleringsplan er regulert i pbl. § 12-4. Der heter det at arealplanen «fastsetter framtidig arealbruk» for området, og er ved kommunestyrets vedtak bindende for «nye tiltak» eller «utvidelse av eksisterende tiltak.» Legaldefinisjonen av tiltak står i pbl § 1-6.

Siden en reguleringsplan ikke påfører partene plikter, er den ikke tvangsgrunnlag, slik at hvis kommunen eller andre offentlige organ skal pålegge de berørte grunneiere å gjennomføre tiltak i en plan, må tvangsgrunnlaget søkes i bestemmelsene om ekspropriasjon i lovens kapittel 16.¹⁴

Lovens system taler etter mitt syn klart for at reguleringsplaner ikke påvirker privatrettslige avtaler, ettersom dette ikke er eksplisitt regulert i pbl kapittel 12, og tvangsgrunnlag må søkes i lovens kapittel 16 om ekspropriasjon. Myklebust¹⁵ slår fast at det klare utgangspunktet er at en reguleringsplan ikke har noen innvirkning på private avtaler.

Utgangspunktet for den videre fremstillingen er at tiltak i en reguleringsplan ikke kan påtvinges partene med mindre kommunen har et gyldig tvangsgrunnlag, altså ekspropriasjon.

3.0 Virkningen av motstrid mellom reguleringsplan og servitutter

Oppgavens hovedspørsmål er om servitutter faller bort som følge av reguleringsplan. I den forbindelse vil jeg først klargjøre kort for noen grunnlag som kan medføre at en servitutt faller bort, og i hvilke tilfeller servitutthaver har rett på erstatning. Eksemplene er på ingen måte fullstendige, og vil i hovedsak være tilknyttet oppgavens hovedproblemstilling. Fomålet er å danne et bakteppe for oppgavens hovedtema. Det første spørsmålet blir på hvilket rettsgrunnlag en servitutt kan falle bort uten at servitutthaver får noen form for erstatning.

3.1 Bortfall av servitutter uten erstatning for servitutthaver

En servitutt kan være tidsbegrenset i henhold til sitt stiftelsesgrunnlag. Den kan også være strengt personlig jf servl § 9 tredje ledd, og da vil den opphøre å eksistere når servitutthaveren dør. Videre kan en servitutt være tilknyttet en spesifikk drift som nedlegges. Konfusjon, der rett og plikt etter servituten forenes på én hånd, vil også føre til en servitutts bortfall. Videre kan frihevd og mothevd også føre til at en servitutt faller bort.

Også passivitet fra servitutthaver kan føre til bortfall. Etter rettspraksis er det imidlertid en høy terskel for at en rettighet skal falle bort på dette grunnlaget. I Rt. 1956 s. 271 hadde A med

¹⁴ Frode A. Innjord: Plan- og bygningsloven med kommentarer, Bind 1 Plandelen, Oslo 2011 (heretter Innjord 2010) side 310 følgende. Se også Tyrén 2010 s. 192.

¹⁵ Myklebust 2010 s. 221

hjemmel i en avtale fra 1850 med B fått rett til å oppføre et saghus på Bs grunn. Bruksretten, som besto i å drifte sagen ved hjelp av fossen på eiendommen, ble ikke ansett bortfalt selv om denne ikke hadde vært utøvd på 50 år. Av avgjørende betydning var det her at Bs bruk av eiendommen ikke ble ansett å være i strid med As vannrett, selv om saghuset faktisk hadde blitt fjernet i 1894.

Stavang¹⁶ argumenterer for at også ulovfestede passivitetsregler kan føre til bortfall. Dette hjemler han i Rt. 1992 s. 352 (Sigdal), som omhandler godtroerverv av eiendomsrett med hjemmel i ulovfestede passivitetsregler. Eksempelet forutsetter imidlertid at rette bruker har en rett uten å bruke den, samt at noen må sitte i en eier- eller brukerposisjon, og innrette seg som om han har rett, det vil si pådra seg kostnader.

Sigdal-dommen omhandler rettighetskollisjon og vektlegger hensynet til notoritet og publisitet for tredjemenn, spesielt med tanke på at noen av de aktuelle eiendommene var blitt omsatt. Det dreier seg dermed om et tredjemannsspørsmål. Det ble også vektlagt at hytteeierne hadde investert betydelige summer i eiendommene.

Det var imidlertid passiviteten fra rette eier sin side som var avgjørende. Rett nok kan man si at hensynet til publisitet er viktig i forhold til servitutter, men Sigdal-dommen omhandler et helt annerledes (og ganske snevert) rettslig spørsmål, og har etter mitt syn ikke overføringsverdi. At Stavang også prøver å hjemle det i analogi fra forarbeidene til hevdsløven har etter mitt syn også lite rettskildemessig vekt, spesielt siden synspunktet kun deles av en par andre i teorien.¹⁷

3.1.1 Nærmere om bortfall «i utviklingens medfør». Rettskildemessig betydning for oppgavens hovedspørsmål

Rettspraksis har også åpnet for at en servitutt kan falle bort «i utviklingens medfør». Dette var tilfellet i Rt. 2004 s. 883, der en negativ servitutt fra 1920-årene ble slettet i grunnboken. Dommen er for øvrig nært knyttet opp mot spørsmålet om forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner, fordi bortfallet delvis begrunnes i at reguleringsplaner kan føre til at strøksservitutter faller bort.

På en eiendom i Bærum som ble utskilt 1925, hvilte det en tinglyst negativ servitutt som forbød deling av eiendommen. kombinert med en villaservitutt som hadde som mål å bevare strøkets karakter. Dommen gjaldt dermed spørsmålet om servitutten fortsatt sto ved lag, fordi hvis servitutten heftet på eiendommen, ville den hindre tinglysning av selve delingsforretningen jf. tinglysningsloven¹⁸ § 13. Det var en dissens på 4-1.

¹⁶ Stavang 2011 s. 63-65

¹⁷ Stavang 2011 s. 63 for henvisninger.

¹⁸ Lov nr 02 1935 om tinglysning (tinglysningsloven)

Flertallet støtter seg på vurderingen foretatt av lagmannsretten,¹⁹ der det ble uttalt at:

«Når det gjelder strøkservituttene, er situasjonen for svært mange at tiden har løpt fra dem. Det kan være kommet nye reguleringsplaner, jf. Rt-1995-904 [Gjensidige-dommen] og Rt-2002-145 [Bortelid-dommen]».

Videre støtter flertallet seg på at lagmannsretten i sin prøvelse fant at delingsforbudet «i utviklingens medfør var falt bort».²⁰ Flertallet støttet seg også på forvaltningspraksis (oppføring i grunnboka) siden 1990/1991, i forbindelse med overgangen til elektronisk grunnbok.²¹ Som følge av en innstilling fra Justisdepartementet, ble delingsforbudene ikke håndhevet etter 1990/1991. Det hadde vært foretatt flere delinger av eiendommer på tross av deleforbudet.

Lagmannsretten «[så] det derfor som sannsynlig at utviklingen har medført at delingsforbudet har tapt sin betydning og falt bort.» Også lagmannsretten hadde påpekt at reguleringsplaner kunne føre til bortfall av en negativ servitutt, selv om det ikke var en del av tvisten.

Mindretallet i Rt. 2004 s. 883 peker på at begrunnelsen om bortfall fra lagmannsretten var uklar og mangelfull. Den bygde kun på at delingsforbudet var gammelt samt at det har blitt gjort avvik fra den.

Å hjemle bortfall av en privatrettslig stiftet avtale dels på forvaltningspraksis og dels «utviklingens medfør», hviler - slik jeg ser det - på et i beste fall uklart og diffust rettskildemessig grunnlag. At flertallet i dommen baserer sitt votum på Gjensidige-dommen og Bortelid-dommen²² svekker etter mitt syn også dommens rettskildemessige verdi. De to dommene omhandler først og fremst spørsmålet om en negativ servitutt faller bort som følge av reguleringsplan. 2004-dommen omhandler spørsmålet om et tinglyst delingsforbud fortsatt gjaldt. Dommen vektlegger dermed hensynet til notoritet og publisitet overfor tredjemann, og forvaltningspraksis.

Videre er det svært uklart hva som ligger i «tidens utvikling». Følger man rettens argumentasjon, kan dette være ensbetydende med at offentlig regulering automatisk fører til bortfall av negative strøkservitutter.²³ Alt i alt synes jeg 2004-dommen hviler på et uklart rettskildemessig grunnlag, noe som svekker dens verdi.

¹⁹ LB-2003-2251 avsnitt 25.

²⁰ LB-2003-2251 avsnitt 30

²¹ Stavang 2011, side 129

²² Disse dommene vil bli analysert utførlig i kapittel 5.2 følgende

²³ Jeg presierer at man ikke skal overtolke dommer

3.2 Kort om omskiping og avskipping

Omskiping og avskipping er særregler i servitutlova om henholdsvis endringer og avvikling av servitutter. Avgjørelsene om endring eller avvikling kan brukes selv om en av partene protesterer, og hører under skjønn.

Omskiping er regulert i servl. §§ 5 og 6, og var tiltenkt for at servitutter med tiden ikke skulle bli utjentlige, både for servitutthaver og eier av den tjenende eiendom, og var også ment som en forlengelse av servl § 2.²⁴

Avskipping kan søkes der det ikke er funnet en tilfredsstillende løsning etter §§ 5 og 6, altså der en endring av servituten ikke er mulig. Det er en svært høy terskel for anvendelse av denne bestemmelsen, vilkåret er at retten «klårt er mer til skade enn til gagn».

Forarbeidene til §§ 5 og 6²⁵ er klare på at bestemmelsen har et klart ekspropriasjonsliknende preg, men at opphøret ikke medfører et erstatningsansvar. Dette er begrunnet i at avskipping først og fremst er sett på som et privatrettslig oppgjør. I Rådsegn 2, forarbeidene til granelova, er proposisjonen fra ekspropriasjonslovutvalget tatt med, og her heter det at privatrettslige oppgjør ikke skal kunne gi erstatning, all den tid rettigheten ikke ofres til fordel for «samfunnsgagnlege tiltak».²⁶

Igen påpeker jeg at initiativet bak offentlige reguleringsplaner like gjerne kan være private, kommersielle interesser. Av den grunn synes jeg resonnementet og grunnivningen i forarbeidene er for lettvint og unyansert.

Falkanger og Falkanger²⁷ peker på at både §§ 5 og 6 har et ekspropriasjonsliknende preg, og for § 7 går de så langt at de hevder at bestemmelsen må anses som en «særlig ekspropriasjonsvariant». Forarbeidene til § 6 henviser også til ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger.

Falkanger og Falkanger viser også til at det har vært overveid om bestemmesene om omskiping og avskipping skulle inngå i daværende oreigningsl § 30, (nåværende § 2) men at dette ble forkastet fordi det ble ansett at de først og fremst regulerte «et privatrettslig oppgjør».

²⁴ Rådsegn 5 (NUT-1960-1) s. 47 flg

²⁵ Rådsegn 5 (NUT-1960-1) s. 48

²⁶ Rådsegn 2 (NUT-1957-3) s.24 med henvisning til Ot. prp nr 43 (1957) s. 78

²⁷ Falkanger og Falkanger 2013 s.227 flg med videre henvisninger

4.0 Bortfall av servitutter med påfølgende erstatning - problemstillinger.

Den overordnede problemstilling i oppgaven er hvor langt servitutthaver må finne seg i regulering av sin råderett etter servituten uten å få erstatning. I den forbindelse skal jeg i denne delen av oppgaven behandle grensen nedad for hvilke inngrep som materielt sett utgjør ekspropriasjon, og drøfte hvordan en slik grense kan anvendes overfor servitutthavere.

Som eier av en eiendom må man finne seg i en viss rådighetsbegrensning uten å ha krav på erstatning. Denne grensa blir viktig å fastlegge, fordi den også rammer servitutthaver, og det samme spørsmålet oppstår da overfor ham.

Et annet spørsmål blir om dommer om ekspropriasjon har overføringsverdi til inngrep etter reguleringsplan. Presentasjonen av høyesterettspraksisen på området er langt fra fullstendig, og har heller ikke som mål å være det. Formålet er å illustrere en terskel for hvilke inngrep som materielt utgjør ekspropriasjon, og dermed utløser krav om erstatning.

Jeg vil også se på spørsmålet om en servitutthaver kan kreve erstatning fra eier av den tjenende eiendom, og på hvilket rettsgrunnlag et slikt krav kan bygge på. Spørsmålet må ses opp mot alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Her er det spesielt spørsmålet om hvilket ansvarsgrunnlag som skal anvendes, og om det i det hele tatt er en skade, altså et økonomisk tap som er interessant.

4.1 Erstatningsspørsmålet i henholdsvis servituttloven og plan- og bygningsloven

Forarbeidene til servituttloven²⁸ åpner for at begrensede rettigheter kan falle bort uten erstatning etter Grl § 105, dersom det har hjemmel i brigde i lov og rett:

«Eit særskilt slag omskifte som kan skipla rettshøva noko, er brigde i lov og rett. Det kan vera føresegner særskilt om det eine eller andre slag rettshøve eller føresegner som set grenser for eigedomsrådveldet i det heile (jfr. ovanfor s 10 o.u.).

Det er på det reine at den som er part i eit rettshøve, lyt bøya seg noko langt for slike føresegner utan at det kan reknast for ekspropriasjon så han får krav på vederlag etter Grunnlova § 105. Kor langt, kan det vera vandt å seia visst. Det rettar seg noko etter kva føremålet med lovbodet er. Går det ut på å stengja den utnyttinga som rettshavaren har, for å fremja ei anna som er påreigaren si hand, kan det vera rimeleg at rettshavaren får vederlag. Men jamvel slike lovbod lyt ein rettshavar i nokon mon bøya seg for vederlagsfritt.»

Uttalelsen er svært vag, og gir ingen konkrete holdepunkter for når slike tilfeller kan inntreffe. Avsnittet dreier seg for øvrig om lovinngrep i private rettigheter, der hovedregelen for privat eiendomsrett og rettigheter som er avledet fra denne, må utøves innenfor de grenser som den

²⁸ Rådsegn 5 (NUT-1960-1), side 21

øvrige lovgivning setter. Avsnittet dreier seg også om tids- og samfunnsutviklings innvirkning på tolkningen av servitutter.

Plan- og bygningslovens hovedregel om erstatning for inngrep i medhold av reguleringsplan er ekspropriasjon jf § 16-2²⁹. Unntaket fra denne hovedregelen er § 15-3. Denne bestemmelsen er snever, og retter seg mot de tilfeller der det berørte grunnareal blir ødelagt som byggetomt eller landbruksareal, og i begge tilfeller ikke kan utnyttes på «annen regningssvarende måte».

Forarbeidene³⁰ til plan- og bygningsloven er klare på at utgangspunktet er at verken grunneiere eller rettighetshavere har krav på økonomisk kompensasjon for restriksjoner som reguleringsplaner og bebyggelsesplaner fører med seg. Prinsippet har også bred støtte i høyesterettspraksis. Det er først og fremst ved grunnerverv at et spørsmål om erstatning kan oppstå. Videre står det at plan- og bygningsloven ikke har egne regler om rådighetsbegrensninger og erstatning, og overlater spørsmålet om erstatning til domstolene, og da i forbindelse med saker som omhandler ekspropriasjon etter Grunnlovens § 105, etter «alminnelige rettsgrunnsetninger».

Spørsmålet om en eventuell erstatning som følge av rådighetsbegrensning var ikke uttrykkelig nevnt som en del av planlovutvalgets utredningsoppdrag. Biomangfoldlovutvalget og Ekspropriasjonserstatningsutvalget drøftet spørsmålet, og kom med visse forslag som også angikk planfeltet. Justisdepartementet ville avvente oppfølgingen av disse utredningene før det ble vurdert om det var aktuelt å se på erstatningsreglene i plan- og bygningsloven med sikte på eventuelle endringer.³¹

Ekspropriasjonserstatningsutvalget³² behandlet først og fremst erstatningsspørsmålet i et ekspropriasjonsrettslig lys, ved å gjøre rede for utviklingen av gjeldende rett på dette området, og da særlig med henblikk på om spørsmålet om bindende arealplaner skulle legges til grunn ved utmålingen av ekspropriasjon.

Ekspropriasjonsutvalget berører spørsmålet om servitutthaveres eventuelle krav på erstatning svært kort og sporadisk. Det blir drøftet om det kan gis erstatning for inngrep der det offentlige overtar en eiendom.³³ Hovedsynspunktet synes å bero på at det må foreligge et (kvalifisert) økonomisk tap, noe som også er i tråd med alminnelige ekspropriasjonsrettslige prinsipper.

²⁹ Grunnloven § 105 inneholder ingen hjemmel for ekspropriasjon

³⁰ Ot. prp nr 32 (2007-2008) pkt 3.5, side 36-38

³¹ Ot. prp nr 32 (2007-2008) pkt 3.5, side 36-38

³² NOU 2003:29 (også kjent som Skoghøy-utvalget)

³³ NOU 2003:29 Vedlegg 1, pkt 13, side 157-158

Stavang³⁴ argumenterer for at terskelen etter forarbeidene til servituttloven er lavere enn den etter plan- og bygningsloven. Etter mitt syn kan det reises tvil om dette.

Uttalelsen i forarbeidene til servituttloven er svært vag, og gir ingen konkrete holdepunkter for når et inngrep i rådighet kan foretas uten erstatning.

Det som klart taler for at det er samme terskel for inngrep i servitutt som i eiendomsrett er referansen til side 10 i de samme forarbeidene. Dette er en referanse til oreigningsloven. Det er sikker rett at terskelen for hva som regnes som ekspropriasjon etter oreigningslova og etter den nåværende plan- og bygningsloven er den samme. Dette gjelder for alle særlover som har bestemmelser om ekspropriasjon.

Spørsmålet blir så hvor terskelen for et slikt kvalifisert tap som ekspropriasjonsutvalget nevner følger av Høyesteretts praksis.

4.2. Inngrep som materielt utgjør ekspropriasjon etter Høyesteretts praksis

Terskelen som er satt i Høyesteretts praksis er høy. Praksisen omhandler tap av eiendomsrett og forskjellige grader av et slikt tap, ikke tap av bruksrett i form av servitutter. Meg bekjent har ikke servitutthavers tap blitt klassifisert som ekspropriasjon av Høyesterett.³⁵ Hvor terskelen ligger for ekspropriasjon av servitutter er dermed usikkert

De to mest sentrale høyesterettsdommene om ekspropriasjon er Rt. 1918 s. 403 (Hjemfallsrettsdommen) og Rt. 1970 s. 67 (Strandlovdommen). Hjemfallsrettsdommen behandlet spørsmålet om den såkalte hjemfallsretten var grunnlovsstridig. Denne ordningen gikk ut på at grunneiere som eide fossefall, kunne søke om dispensasjon til å drive kraftproduksjon, mot at staten ved utløpt konsesjonstid kunne overta fossefallet med full eiendomsrett vederlagsfritt.

Dette førte naturligvis til at eiendommene falt i verdi, og spørsmålet var om ordningen skulle medføre at staten måtte betale ekspropriasjon etter Grl § 105.³⁶ Høyesterett kom til at ordningen ikke kunne anses som ekspropriasjon fordi staten måtte ha stor skjønnsmargin til å overta eiendom som følge av samfunnsmessig utvikling. Også fordi eiendommen fortsatt kunne brukes, var det ikke eiendomsavståelse, og heller ikke ansett som ekspropriasjon.

³⁴ Stavang 2011 s. 168 flg

³⁵ Det er noe underrettspraksis om bortfall av negative servitutter, blant annet RG-2006-1155. I dommen var oreigningsl. § 2 nr. 31 det rettslige grunnlaget, og vurderingstemaet er hvorvidt inngrepet er «tvillaust meir til gagn enn skade.»

³⁶ <http://snl.no/hjemfallsrett>

Videre er det uttalt at domstolene generelt skal være forsiktige med å tolke Grl § 105 utvidende, og da særlig i denne saken. EFTA-domstolen slo imidlertid fast at hjemfallsretten var en forskjellsbehandling av offentlige eiere på bekostning av private i Case E-2/06³⁷.

I Rt. 1970 s. 67 (Strandlovdommen) var spørsmålet om en grunneier hadde rett til erstatning for inngrep i en skjærgårdseiendom på 70 mål som i sin helhet ble rammet av et byggeforbud i medhold av den midlertidige strandloven av 1965. Heller ikke dette anså Høyesterett som ekspropriasjon. Det ble begrunnet med at staten måtte ha en vid skjønnsmargin ved inngrep i eiendomsrett til fordel for «samfunnsmessig arealdisponering», og fulgte med det opp den høye terskelen som ble slått fast i hjemfallsrettdommen.

Dommene setter som et utgangspunkt en svært høy terskel for grensen for hvilke inngrep som materielt utgjør ekspropriasjon. Denne terskelen ble fulgt opp i Rt. 1978 s. 442 (Lamyra) der spørsmålet var om uttak av 60000 m³ sand fra et allerede igangværende sandtak var ekspropriasjon. Dette var ikke ekspropriasjon etter den daværende naturvernloven av 1970 § 20.

I Rt. 1980 s. 94 fikk ikke grunneierne erstatning for forbud mot nydyrking og for tapt dyrkingsareal ved fredning av et område som naturpark i medhold av naturvernloven av 1970 § 20. Retten opprettholder utgangspunktet om at innskrenkninger i eiendomsretten normalt ikke påfører staten erstatningsplikt med mindre inngrepet er vesentlig. Også Rt. 1982 s. 850 opprettholder dette standpunktet. Begge dommene legger vekt på at inngrepet etter en helhetsvurdering måtte være vesentlig.

Et avgjørende moment er hvor inngripende vedtaket er for grunneieren, samt om inngrepet hindrer en allerede eksisterende utnyttelse eller bare stiller seg i veien for nye utnyttelsesmuligheter. Som dommene overfor viser, er det imidlertid en høy terskel for at store inngrep i eksisterende bruk av en eiendom skal utgjøre ekspropriasjon..

Skoghøy³⁸ uttaler seg om høyesterettsrettspraksisen om inngrep fra det offentlige, og terskelen for ekspropriasjon. Han skriver at staten ikke blir erstatningsansvarlig ved «vesentlige inngrep» alene. Inngrepet må også være av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering «vil være sterkt urimelig om det skal tåles». Sitatet fikk tilslutning i Rt. 2004 s. 1092 og i Rt. 2005 s. 469.

³⁷ Se også Johs. Andenæs og Arne Fliflet: Statsforfatningen i Norge, 10. utgave, 2. opplag, Oslo 2008 (heretter Andenæs og Fliflet 2008) s. 426

³⁸ Jens Edvin Skoghøy i LoR 1995 s. 213. Se Andenæs/Fliflet 2008 s. 428-432 for henvisninger

4.2.1 Overføringsverdi til spørsmålet om bortfall av servitutter som følge av reguleringsplan

Når det gjelder overføringsverdien er det en utfordring at det er mange forskjellige typetilfeller rettspraksisen behandler. Høyesterett har uansett satt en meget høy terskel som stort sett har vært konsistent helt siden hjemfallsrettdommen. Det er tross alt terskelen som som er i fokus, jf. forarbeidene til plan- og bygningsloven.

Overfor servitutthavere er det lagt til grunn at beheftede eiendommer skal erstattes, ved at eier av eiendommen ikke får erstatning som for en ubeheftet eiendom, samtidig som servitutthavers tap skal erstattes.³⁹

En slik tilnærming har objektivt sett også ulemper, spesielt sett i lys av den høye terskelen som følger av rettspraksis. Sett at en servitutthaver har en hugstrett på en eiendom som blant annet består av et skogsfelt. Staten eksproprierer så hele skogfeltet. Servitutthaver vil da få en forholdsmessig del av grunneiers totale erstatningsbeløp. Det er imidlertid uklart om han vil få erstatning for tapet av sin hugstrett.⁴⁰

Del 2: forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner i Høyesteretts praksis

5.0 Forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner i rettspraksis.

5.1 Eldre rettspraksis

Rt. 1900 s. 147 omhandler en eiendom i Oslo som var beheftet med to negative servitutter, nærmere bestemt byggelinjeklausuler. Disse var begge mindre gunstige for eieren enn reguleringen som var fastsatt i medhold av bygningsloven for Kristiania av 1896. Den ene byggelinjeklausulen var yngre enn den nevnte loven. Spørsmålet var dermed om eieren av eiendommen kunne bygge utvidet i henhold til bygningsloven av 1896, eller om han måtte forholde seg til de to negative servituttene.

³⁹ Andenæs og Fliflet 2008 s. 441.

⁴⁰ I underrettspraksis har eksproprierede negative strøkservitutter ikke gitt erstatning :kr 0 i Toslo-2005-146617 (byggehindrende servitutt med delingsforbud), kr 0 RG-1993-1272 (negativ strøkservitutt med delingsforbud) og kr 0 i RG-2006-1155 (byggehindrende servitutt). Sistnevnte dom la vekt på at servituttene ikke hadde selvstendig omsetningsverdi, og dommene er nok ikke representative for servitutter generelt, med tanke på strøkservitutters særegne preg.

Retten innleder med å konstatere at «Lovens Dispositioner har samme ubetingede Kraft overfor Servituthavere som overfor Eiere».

For den eldste servitutt var retten klar på at :

«saa vil selvfølgelig en Lov, der bestemmer en mere indskrænket Byggelinie være lige bindende for Servituthaver som for Eier. Paa samme Maade kan selvfølgelig Loven, om den vil, ogsaa i Stedet for en mere indskrænket sætte en mere udvidet Byggelinie dvs: tillade Eieren at bebygge et Areal, som efter privat Overenskomst skulde være ubebygget.»⁴¹

Loven satte dermed servitutt til side.

Når den andre servitutt var yngre enn den offentlige loven, ble det da et spørsmål om kontraktstolkning, og retten tolket det dithen at det ikke kunne vært partenes intensjoner at eiendommen skulle vært ubebygd. Dette er interessant, ettersom det implisitt er forutsatt at det da ikke er noen konflikt mellom den privatrettslige avtalen og den offentlige lov- (og plan-) reguleringen.

Det er uvisst om den aktuelle bestemmelsen i den daværende bygningsloven for Kristiania av 1896 gjaldt et påbud eller en rettighet, slik som i dagens plan- og bygningslov.

Rt. 1903 s. 417 omhandler en positiv servitutt, og dens forhold til daværende bygningslov for Kristiania av 1899. I medhold av denne loven måtte det ved eventuell bebyggelse bygges helt inn til nabogrensen. B hadde en kjørerett langs kanten av As eiendom, og det var med andre ord en konflikt mellom servitutt og daværende bygningslov. Høyesterett tok utgangspunkt i dommen fra 1900, og la til grunn at servitutt måtte vike, primært med den begrunnelse at loven gjaldt likt både for eier av eiendommen og servituttthaveren, også dette med støtte i 1900-dommen.

Retten behandler også spørsmålet om grunneier i visse tilfeller kan bli erstatningspliktig overfor servituttthaver når lovreguleringen påvirker grunneier, og servituttthaver i sin tur blir påført en skade. Dette blir behandlet i avsnitt 5.5 følgende.

Den aktuelle bestemmelsen i den daværende bygningsloven for Kristiania av 1899 gjaldt faktisk et påbud, ikke en rettighet slik nåværende plan- og bygningsloven gir.

I Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre) var det utskilt fem parseller fra en tomt ved Lysaker i Oslo. På alle disse hvilte det negative servitutter som påla villamessig bebyggelse og bygging av enebolig. Eieren av tomten, som ville bygge en mølle på parsellene 2-5, hadde for herredsretten og lagmannsretten hevdet at villaklausulen var falt bort som følge av utviklingen på stedet. Lysaker var på denne tid blitt et attraktivt industriområde. Grunneier ble ikke hørt med denne påstanden.

⁴¹ Rt. 1900 s. 147 på side 148

I 1951, to år før saken kom opp for Høyesterett, ble det vedtatt en reguleringsplan for området der parsellene 2-5 befant seg, om at eiendommen skulle «reserveres som industrianlegg». Videre henviste til vedtekter til den daværende bygningloven for Bærum herred, der det het at «I industristrøk tillates ikke oppført boligbygg uten bygningsrådets samtykke etter at helserådet og eventuelt brannvesenet har uttalt seg. »

Med støtte i 1900-dommen og 1903-dommen, og juridisk teori uttaler retten at:

«det uten videre [synes] klart (...) at servitutten på denne del derfor ikke kan opprettholdes, hvis reguleringen skal følges. I den kollisjon som således er til stede mellom den offentlige regulering og den private servitutt antar jeg at servitutten må vike.»⁴²

De tre dommene må dermed være prejudikat for at tiltak etter offentlig reguleringsplan vil sette til side, eller gå foran en servitutt når tiltakene etter de to ikke er forenelige, selv om det ikke er snakk om en kollisjon. En servitutthaver hvis rettigheter blir satt til side, har ikke krav på erstatning med mindre han eller hun har et klart rettslig grunnlag for dette.

5.1.1 Eldre høyesterettspraksis rettskildemessige betydning for spørsmålet i dag

Stavang⁴³ mener 1900-dommen og 1903-dommen i realiteten er en avtaletolkning av servuttene, med den nye planen som en bristende forutsetning for stiftelsen av servitutten. I tillegg peker han på at dommene er svært gamle, og at dette i kombinasjon svekker deres rettskildemessige verdi.

Resonnementet passer nok best på den yngste servitutten i Rt. 1900 s. 147, men i forhold til den eldre kan man ikke slutte annet ut av dommen enn at daværende bygningslov for Kristiania av 1896 i seg selv førte til en servitutts bortfall. Falkanger og Falkanger ser også ut til å anerkjenne de to dommene.⁴⁴

Stavang⁴⁵ påpeker videre i forhold til 1953-dommen at Høyesteretts bruk av ordet er kollisjon er misvisende, all den tid den aktuelle bestemmelsen i plan- og bygningsloven ikke rettslig sett utgjør noe påbud, slik at det ikke er noen direkte konflikt mellom servitutten og den aktuelle reguleringsplanen. Han påpeker at det er to måter å tolke saksforholdet på for at det i det hele tatt skal være noen motstrid. Han skriver at:

⁴² Rt. 1953 s. 1360 på side 1363

⁴³ Stavang 2011 s. 140 med videre henvisninger

⁴⁴ Falkanger og Falkanger 2013 s. 244 følgende. Det er ikke skrevet noen innvendinger mot de to .

⁴⁵ Stavang 2011 s. 141 flg

«Med kollisjon må retten derfor enten ha ment (det vide) at reguleringsplanen åpnet for noe servitutten satte forbud mot, eller (det snevre) at de to formene for forbud i denne saken truet med å legge arealet brakk.»

Kritikken er berettiget, og svekker også etter mitt syn dommens rettskildeværdi noe. På den annen side står dommen som et prejudikat på at offentlig reguleringsplan vil gå foran servitut der reguleringsplanen åpner for et tiltak servitutten stenger for. Selv om begrunnelsen fra Høyesterett ikke var særlig presis, vil ikke dette sette dommen til side. Kritik i teori er uansett ikke en autoritativ rettskilde.

Det er generell enighet om at det skal svært mye til for å sette til side en høyesterettsdom, og i de fleste tilfeller skjer dette kun dersom Høyesterett uttrykkelig tar avstand fra en tidligere rettsoppfatning, eller der det er konsensus om at et gitt rettsområde har endret seg så mye at en tidligere rettsoppfatning har endret seg.

Det er alminnelig lære at eldre dommer absolutt har rettskildemessig verdi. Både ift servituttolven og plan- og bygningsloven var lovgivningen tidligere spredt og ikke enhetlig. Begge lovene er også basert på rettspraksis. Det avgjørende må være prejudikatets overføringsverdi i forhold til saksforholdet. I så måte er både 1900-dommen og 1953-dommen aktuell. Sistnevnte er også anerkjent i teorien både innefor tingsrett og plan- og bygningsrett.⁴⁶

Når det gjelder dommen fra 1903, er det noe problematisk at bestemmelsen faktisk er et påbud, og ikke en rettighet. På den annen side er det uvisst hvordan karakter bestemmelsen fra 1900-dommen var. I tillegg er det også vanskelig å se hvordan innvirkning på dommens innhold det har at den aktuelle bestemmelsen i bygningsloven faktisk var et forbud. Som nevnt var lovgivningen på plan- og bygningsrettens område spredt og slett ikke likeartet. Det rettslige spørsmålet er jo uansett om reguleringsplaner i medhold av plan- og bygningslov i seg selv fører til servitutters bortfall. I forhold til dette mener jeg at dommene er klare jf avsnittene ovenfor.

5.2 Nyere rettspraksis. Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige)

Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige) handler om hvorvidt Gjensidige-bygget på Lysaker var reist i strid med negative servitutter som var påheftet eiendommen i tiden 1890-1917, og i så fall om rettighetshaverne etter servituttene kunne ha et erstatningskrav.

Den aktuelle eiendommen var blitt solgt fra Oslo kommune i 1988 til Aker Eiendom A/S. Eiendommen ble så solgt videre til Gjensidige Forsikring som i 1989 fikk tillatelse til å oppføre et kontorbygg med hjemmel i offentlig reguleringsplan. Ut fra kontraktsforpliktelser med Aker

⁴⁶ Falkanger og Falkanger 2013, Tyrén 2010 og Innjord 2010 nevner dommen. Førstnevnte omtaler den også som «avgjørende» i forhold til eldre rettspraksis om forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner.

vedtok Oslo bystyre i 1990 å ekspropriere rettigheter etter negative servitutter som var påheftet eiendommene, i den grad servituttene kunne være til hinder for utbygning i samsvar med reguleringsplanen. Eksproprieringen hadde hjemmel i plan- og bygningsloven 1985 § 35 nr 1 (svarer til nåværende § 16-2). Vedtaket gjaldt en rekke servitutter med noe forskjellig innhold som var påheftet eiendommen i perioden 1890-1917.

De aktuelle negative servituttene som hadde betydning i dommen hadde følgende innhold:

- forbud mot oppføring av "nogen Fabrik, eller industrielt Anlæg" eller "bedrift, der enten ved støi eller stank kan forulempe nabolaget".
- det var også forbud mot "forlystelses- eller utskjækningssteder eller arbeiderboliger".

En del av problemstillingen var hvorvidt servituttene kunne tolkes til å være i strid med reguleringsplanen. Høyesterett innleder med å konstatere at servituttene ikke kunne tolkes slik at de var til hinder for oppføring av Gjensidige-bygget, på grunn av at et forretningsbygg ikke kunne sies å gå inn under vilkårene i servituttene.

Retten påpeker imidlertid videre (som et obiter dictum) at «hensett til utviklingen i det strøket der det ligger, må de for øvrig anses bortfalt». Videre heter det i dommen at det ikke er noen grunn til at en «negativ servitutt» skal falle bort før en står overfor «en aktuell utbygging av den tjenende eiendom i samsvar med plan.» Dette hjemles i Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360. Sistnevnte sitat kan fortolkes dithen at retten erkjenner at en reguleringsplan ikke konstaterer plikter for de involverte parter, men dette er imidlertid noe uklart, fordi dette ikke utdypes nærmere.

Når det gjelder spørsmålet om forholdet til ekspropriasjon og erstatning, er Høyesterett klar på at når:

«(...) en negativ servitutt faller bort når det skjer utbygging i henhold til en reguleringsplan i motstrid med servituttene, skal det ikke skje noen ekspropriasjon av denne. Bortfallet har medført at det ikke er noe å ekspropriere.(...) I den juridiske litteratur – både eldre og nyere – er imidlertid det fremherskende syn at det ikke oppstår noe erstatningskrav som følge av bortfallet [fra servitutthaver overfor grunneier]. Jeg er enig i at dette må være hovedregelen. Reguleringen er begrunnet i offentlige hensyn og bindende for begge parter. Noe erstatningskrav mot det offentlige som reguleringsmyndighet oppstår i alminnelighet ikke. Det samme må gjelde i forhold til eieren av den tjenende eiendom. Jeg ser ikke bort fra at det i enkelte særlige tilfelle vil kunne være grunnlag for et erstatnings eller vederlagskrav overfor grunneieren. Slike forhold gjør seg imidlertid ikke gjeldende i vår sak, der en står overfor svært gamle servitutter, pålagt under helt andre forhold enn i dag.»⁴⁷

⁴⁷Rt. 1995 s. 904 på side 908

Så kommer Høyesterett med noen svært generelle og inngripende uttalelser som med rette har vært utsatt for kritikk i teorien:

«Utviklingen i et område kan medføre at en negativ servitutt taper sin betydning og derfor faller bort. (...). Det er ikke lenger snakk om samme strøk. (...) Området er preget av kontorbygg og andre næringsbygg. Det må anses som et område hovedsakelig for næringsutbygging, i den utstrekning utbygging tillates. Servituttene har her utspilt sin rolle og må anses bortfalt.»⁴⁸

I teorien har det blitt påpekt at dommen har tre anførte ratio decidendi, for det første at servituttene ikke kunne gjøres gjeldende, bortfall av servituttene på grunn av utviklingen på stedet, og at servituttene faller bort når de er i strid med offentlig reguleringsplan. Nummer to og tre overfor var det heller ikke nødvendig å ta med, all den tid dommens resultat i hovedsak hviler på at servituttene ikke ble tolket til å ikke være til hindring for kontorbygget som var reist.⁴⁹

Dommen var enstemmig.

5.2.1 Kritikk av Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)

Innledningsvis er det verdt å presisere at den generelle uttalelsen om at servitutter faller bort når de er i strid med reguleringsplaner er moderert i senere rettspraksis, mer om dette i avsnitt 5.3 følgende. Jeg vil derfor ikke kritisere eller behandle dette temaet i dette avsnittet, selv om dommens resultat blir begrunnet på dette grunnlaget.

Det første jeg skal ta for meg er når Høyesterett uttaler at den aktuelle reguleringen var begrunnet i «offentlige hensyn». I realiteten gjaldt jo dette en privat bedrift som hadde oppført et stort kontorbygg. Da blir det unyansert å hevde at reguleringen (implisitt forutsatt kun) har sin bakgrunn i offentlige hensyn.

En reguleringsplan har riktignok demokratisk legitimitet, i den forstand at den behandles og vedtas i offentlige, folkevalgte forsamlinger. Men å kun omtale den aktuelle reguleringen som et ledd i å gjennomføre «offentlige interesser» er for unyansert. I forlengelsen kan dette peke på at det på forvaltningsrettens område, og plan- og bygningsretten spesielt er upresist å opprettholde et skille mellom privat rett og offentlig rett, og derav også «offentlige hensyn». Dette er synspunktet støttes også av forvaltningsrettslig teori.⁵⁰

Både Rt. 2004 s. 883 og Gjensidige-dommen rimer dårlig med de hensyn som skal tas ved tolkning av servitutter. Hensynet til utvikling, men også behov for servitutthaver og eier av den

⁴⁸Rt. 1995 s. 904 på side 909

⁴⁹Stavang 2011 s. 143 og Nygaard 2010 s. 78

⁵⁰Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: Forvaltningsrett, 9. utgave, Oslo 2010 (heretter Eckhoff Smith 2010) s. 26

tjenende eiendom skal ivaretas så langt det er mulig. Det er nærliggende å spørre spørsmålet om det finnes det noen aldersgrense på servitutter. Når det er sagt er det sagt er sevituttene svært gamle, og helt klart fra en annen tid. Å kun fokusere på servituttens alder, vitner etter mitt syn om dårlig juridisk skjønn ettersom det ikke er støtte for dette i forarbeidene.⁵¹

Gjensidige-dommen er i stor grad basert på Frihagens gamle lære innenfor plan- og bygningsrett, med støtte fra eldre tingsrettslig teori.⁵² Han slår først fast at utgangspunktet må være at den daværende pbl 1985 § 31, som svarer til pbl 2008 § 12-4, også må være bindende for servitutthavere. Han mener at dette er klarest der reguleringsplanen «gir direkte forbud mot det tiltak som servitutt gir rett til».⁵³ Med refereranse til teori påpeker han imidlertid at spørsmålet om reguleringsplaner utsletter eldre servitutter, er omstridt. Konsensus innefor eldre tingsrettslig teori synes å være at der reguleringsplan og servitutt er inkompatible, vil servituttene falle bort, ettersom eiendommen ikke vil bli utnyttet hensiktsmessig, (les: bli ubebygd). Brækhus og Hærem begrunner sitt standpunkt i en «offentligrettslig synsvinkel».

Sandvik på sin side er mer nyansert, og klarer å se noe lengre, idet han påpeker at en for bastant tilnærming i favør av eier av den tjenende eiendom kan føre til illojal opptreden i form av mer eller mindre kamuflerte fremstøt kamuflert som reguleringsforslag. Løsningen for eieren av den tjenende eiendommen må være å søke bortfall enten søkes ved hjelp av ekspropriasjon eller via servituttolven. Bernt ligger på samme linje. Et slikt hensyn vil etter mitt syn også være mye mer forutberegnelig.

Til sist blir det også pekt på at grannelovens § 2 er blitt prøvd i rettspraksis i en sak der parten i realiteten har gått etter reguleringsplanen, se RG 1986 s. 550 (forbud mot oppføring av kirke på eiendom som var regulert som kirketomt) og NOU 1987:33, sidene 15 og 62.

Gjensidige-dommen slo fast både at negative servitutter kan falle bort som følge av offentlige reguleringsplaner, samt at en negativ servitutt kan ha «ustpilt sin rolle» og dermed falle bort. Begge disse anførte ratio decidendi har som nevnt overfor et tvilsomt rettslig grunnlag, og var i tillegg obiter dictum. Dommen gjaldt imidlertid et prinsipielt rettsspørsmål, og standpunktene var også begrunnet, selv om begrunnelsen etter mitt syn er svak. Synspunktet hadde også støtte i teori. Samlet mener jeg derfor at Gjensidige-dommen står som prejudikat for alle de tre ratio decidendiene, med mest vekt på at servituttene etter sin ordlyd ikke omfattes av kontorbygget

⁵¹ Rådsegn 5 NUT-1960-1 s. 42-43 og 47

⁵² Frihagen, Arvid: Plan- og bygningsloven kommentarutgave 3. bind, Oslo 1989 (heretter Frihagen 1989) s. 509-513, med videre henvisninger.

⁵³ Frihagen 1989 s. 509. Ettersom bestemmelsen bygger på tidligere bygningslover (se side 466-467), burde det vært presisert at reguleringsplanen ikke oppstiller plikter, men gir rettigheter for de involverte parter. Frihagen bruker imidlertid ordet konflikt, og ikke kollisjon.

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

Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen) gjaldt spørsmålet om et hytteområde, kalt Bortelid-feltet i Åseral kommune, kunne fortettes i samsvar med en reguleringsplan, når det var festekontrakter som forbød ytterligere utbygging i det samme området. Spørsmålet var konkret om de negative servituttene falt bort som følge av reguleringsplanen.

Hyttene i det aktuelle delen av feltet var bygd på festet grunn, på grunnlag av disposisjonsplan fra 1973. I 1997 vedtok Åseral kommunestyre en reguleringsplan som ville fortette det aktuelle området med 53 hytter. Forut for dette hadde kommunen utredet mulighetene for å utvikle hele Bortelid-området som reiselivsområde. I festekontrakten hos hytteeierne ble følgende punkt brukt som hjemmel for søksmålet mot bortfesterne, Bortelid Gård 9/7 ANS:

«Bebyggelse i planområdet ut over det som er angitt i vedlagte kartskisse, er ikke tillatt.»
Den vedlagte kartskissen siktet til disposisjonsplanen fra 1973.

I herredsretten vant utbygger frem med at hytteeierne ikke kunne protestere på utbyggingen på grunn av at denne hadde hjemmel i offentlig reguleringsplan. Dette ble hjemlet i Gjensidige-dommen. Lagmannsretten kom til motsatt resultat, da de mente Gjensidige-dommen ikke kunne forstås slik at servituttene mistet sin virkning mellom partene.

For Høyesterett hadde ankemotpartene påberopt seg Gjensidige-dommen som grunnlag for at de negative servituttene skulle falle bort, og retten kommer da med en interessant rettssetning:

«Jeg er kommet til at uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en for generell utforming og bør modereres. De passer kanskje best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, som strøkservitutter som båndlegger areal til et annet formål enn det reguleringsplanen har, deleforbud i eldre villastrøk og bestemmelser om byggegrenser mv., slik det har vært tale om i Rt-1900-147, Rt-1903-417 og Rt-1953-1360. (...) I dag skjer utbygging i det vesentlige etter reguleringsplaner som forutsetter at det er foretatt en bred vurdering av arealbruken. Jeg viser til formålsparagrafen i plan- og bygningsloven § 2, hvoretter det blant annet skal tas hensyn til bruk av ressurser, estetiske hensyn og legges til rette for at « arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet ». Videre viser jeg til saksbehandlingsreglene i § 27-1. Noen utbyggingsplikt medfører reguleringsplaner imidlertid ikke.»⁵⁴

Med dette avsnittet fraviker Høyesterett sitt bastante og generelle standpunkt om forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner, og etter denne dommen ble gjeldende rett endret, men med visse forbehold. Høyesterett tar her eksplisitt avstand til sin egen foregående praksis, men utelukker at servitutter faktisk kan falle bort som følge av reguleringsplaner. Det er den generelle regel med sin automatikk det her tas avstand fra. Videre er det også positivt at retten anerkjenner at en reguleringsplan ikke påfører partene noen utbyggingsplikt.

⁵⁴ Rt. 2002 s. 145 på side 149

Retten beveger seg så videre til å påpeke at festekontraktene var inngått i årene 1974-1982, og at området den gang måtte fremstå som utbygget, og at den generelle oppfatning om akkurat dette punktet ikke har forandret seg. Fordi området da (i 2002) etter rettens skjønn ble ansett som utbygd og det faktum at kommunen ikke endret syn på hva området skulle brukes til, konkluderer retten til sist med at servituttene ikke faller bort. Dette utdypes slik:

«Opprettholdelse av servituttene innebærer ikke en meningsløs «ikke-bebyggelse» av området, eller et utilsiktet hinder, slik det var tale om i de eldre dommene jeg har nevnt. Jeg legger videre noen vekt på at planprosessen og reguleringsbestemmelsene viser at en også tok sikte på å ta hensyn til hytteeierens interesser.»

Hva en «meningsløs «ikke-bebyggelse»» er og hvilke hensyn som ligger bak, blir ikke utdypet nærmere. Dommen var enstemmig.

5.3.1 Kritikk av Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen)

Når retten fokuserer mye på beslutningsprosessen i plan- og bygningsloven, blir det nærliggende å spørre om det kun er hensyn i plan- og bygningsloven som skal tas hensyn til i spørsmål som dette. Det sies ingenting om hensyn forankret i servituttloven, slik det ble gjort i Gjensidige-dommen. På den annen side var det mer naturlig i den dommen, ettersom servituttene var svært gamle, og området totalt hadde forandret karakter.

Slik jeg leser dommen, er det imidlertid noe uklart hva som er avgjørende for dommens resultat. Førstvoterende sier han legger at han i vurderingen av om servituttene skal settes til side legger vekt på at opprettholdelse av de negative servituttene ikke vil innebære en «meningsløs ikke-bruk». Denne rettssetningen er for det første lite avklarende. Hva er i så fall en meningsfull bebyggelse/bruk, og ut fra hvilke hensyn? Ettersom sitatet er myntet på eldre rettspraksis, kan man implisitt tolke byggingen av Gjensidige-bygget som en meningsfull bebyggelse. Et privat initiativ med klare private økonomiske interesser.⁵⁵

Siden dommen aktivt henviser til plan- og bygningsloven, tolker jeg det som at dette implisitt begrunner rettssetningen. Etter mitt syn blir dette et premiss om at offentlige hensyn veier tyngst, noe som klart kan spores tilbake til eldre tingsrettslig teori og rettspraksis, se avsnitt 5.2.1.

På den annen side bruker ikke Høyesterett begrepet «offentlige interesser». Begrepet brukes heller ikke i Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong-dommen). Bortelid-dommen skiller seg også fra Gjensidige-dommen ved at det i 1970- og 1980-årene var kommunen selv som tok initiativ til reguleringsplanen for hytteområdet. Rett nok var det med et privat selskap som utbygger,

⁵⁵ Igjen vil jeg være varsom med å overtolke dommen

Bortelid Gård 9/7 ANS. Dette kan være med på å forklare hvorfor Høyesterett ikke ordla seg på samme måte i denne dommen. Interessant er det også at samme dommer var førstvoterende, og fikk samme spørsmålet i Gjensidige-dommen og Bortelid-dommen.

Det som også klart skiller de to dommene, er at Høyesterett i Bortelid-dommen ble stilt overfor en servitutt som fortsatt klart hadde betydning, mens det i Gjensidige-dommen dreide seg om en eldre servitutt som retten mente «tiden hadde løpt fra» på grunn av utviklingen i området. Servitutten i Gjensidige-dommen omfattet etter sin ordlyd heller ikke kontorbygg.

Rettssetningen om en «meningsløs ikke-bebyggelse» fører etter mitt syn til mer forvirring, og kunne med fordel vært utelatt. Høyesterett kunne heller avklart retningslinjer for hvilke rettskilder man skal bruke i slike situasjoner, der dette er mulig. Sett hen til fakta i dommen er den etter mitt syn lite avklarende om forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner. Spesielt siden det legges vekt på at området for servitutthaverne fremsto som utbygd når festekontraktene ble inngått i årene 1974-1982. Det eneste som er sikkert, er at Bortelid-dommen går bort fra uttalelsene i Gjensidige-dommen og den eldre rettspraksis. Servituttene var unge, og det hadde heller ikke vært noen endring av nevneverdig karakter i det aktuelle hytteområdet.

Myklebust⁵⁶ stiller seg kritisk til premisset om at negative servitutter kan falle bort når de fører til «meningsløs ikke-bebyggelse». Også her mener hun Høyesterett går for langt i å skissere en regel der negative servitutter faller bort som følge av offentlig regulering. Ifølge Myklebust reiser dette spørsmålet om offentlig regulerings rettslige innvirkning på private retter generelt. Hun kritiserer også bruken av begrepet «offentlige hensyn». For henne er et bedre utgangspunkt den eldre synsmåten om en privat retts ekspropriasjonsrettslige vern.

Høyesterett nevner heller ikke noe om erstatning, og det tas heller ikke eksplisitt avstand fra dette sitatet i Bortelid-dommen, noe som bare må bety at dette obiter dictumet fortsatt står. Siden servituttene ikke måtte vike, var det heller ingen grunn til å nevne dette spørsmålet.

Alt i alt anser jeg Bortelid-dommen som et prejudikat for at offentlig reguleringsplan ikke alltid fører til bortfall av negative servitutter. Avgjørende for dette er servituttens alder, dens rettsvirkning, strøkets karakter og forandring. Strøkservitutter kan også føre til en «meningsløs ikke-bebyggelse», noe videre utbygging av et hyttefelt med festekontrakter med byggeforbud ikke var ansett som.

⁵⁶ Myklebust 2010 side 223 følgende

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

Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong-dommen) gjaldt spørsmålet om en tinglyst negativ strøksservitutt fra 1911 som blant annet skulle ivareta en villamessig bebyggelse på eiendommen måtte falle bort på grunn av reguleringsplan. Det var dissens 3-2. Høyesteretts flertall kom til at reguleringsplanen ikke opphevet negative servitutter som kunne komme i konflikt med planen. Mindretallet fokuserte på servituttens alder, og at den ikke hadde gjennomslagskraft for datidens arealutnyttelse.

Selskapet AS Naturbetong kjøpte i 1998 eiendommen Ivar Aasens vei 2 i Oslo. Servituttene som hvilte på eiendommen påla «villamæssig» bebyggelse, med spesifikke krav til mønehøyde, påla minimumsstørrelse på utskilte tomter, samt la ned forbud om at de solgte arealer ikke måtte benyttes til «nogen bedrift, som kan medføre støy, lugt eller urenslighet». Servituttene nedla også forbud mot at det på de solgte arealene skulle brukes som arbeiderbolig, og at det heller ikke skulle anlegges «forlystelsessted» på dem. Det var heftet liknende servitutter på en rekke av de andre eiendommene i nabolaget.

Eiendommen var omfattet av en reguleringsplan som åpnet for fortetting og bygging av boliger som AS Naturbetong også hadde utarbeidet et privat forslag til.

Førstvoterende dommer Øie, åpner på vegne av flertallet med å presisere at reguleringsplanen ikke pålegger partene noen plikter, og at spørsmålet ikke er regulert i lovgivning. Det blir vist til en uttalelse i Ot. prp nr. 1 (1964-1965) s. 93 der det ble antatt at private byggeservitutter faller bort uten ekspropriasjon. Dette var begrunnet i teori og Rt. 1953 s. 1360.

Videre trekker hun inn Gjensidige-dommen og dens gjennomgang av 1900-dommen og 1903-dommen. Førstvoterende sier seg enig i standpunktet i Gjensidige-dommen om at det er lite som på generelt grunnlag kan trekkes ut av de to dommene, fordi tolkningen av de aktuelle klausulene sto så sentralt. Derimot påpeker hun at 1953-dommen er mer generell, men at denne ikke tar stilling til tilfeller der det er fullstendig kollisjon mellom servitutt og reguleringsplan.

Førstvoterende tar deretter opp Bortelid-dommen og Rt. 2004 s. 883. Ingen av dommene gir noen god løsning for spørsmålet i denne saken, fordi uttalelsene i førstnevnte dom anses å være helt generelle. 2004-dommen handler på sin side mer om et rettslige spørsmål knyttet til tinglysning.

Hun sier deretter at den generelle uttalelsen i Gjensidige-dommen ikke kan opprettholdes, men at:

«På den annen side kan det ikke være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Bortelid-dommen, nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av

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.»⁵⁷

Til sist går førstvoterende over til å vurdere om den negative servitutten faller bort fordi den er i strid med reguleringsplanen, noe som besvares benektende. Flertallet avviser anførsler om at servitutter av reguleringsmessig karakter står svakere enn servitutter av individuell karakter. Flertallet konstaterer også at dersom det er ønskelig at strøkservitutter skal vike for reguleringsplan som en generell ordning, måtte dette være opp til lovgiver å vurdere.

Dommer Gussgard, på vegne av mindretallet legger vekt på at servitutten er en «gammel og foreldet bestemmelse, som ikke har gjennomslagskraft for arealutnyttelsen i dag». Dette hjemles i uttalelsen i Ot. prp. nr. 1 (1964-1965) s. 93. Videre skriver hun at saksforholdet i Bortelid-saken var annerledes, og omhandlet et svært konkret tilfelle. Det legges vekt på at det der dreide seg om en punktfestekontrakt, til forskjell fra den gamle servitutten i denne saken. Hun skriver at:

«Dersom denne servitutten skulle ha rettsvirkning, kunne arealet ikke bygges ut etter forutsetningene i reguleringsplanen og slik myndighetene ga tillatelse til. Slike strøkservitutter har etter min mening tiden løpt fra. De har utspilt sin rolle som sin tids forsøk på regulering av utnyttelsen av større områder. Jeg kan ikke se noen grunn til at servitutter av denne art fortsatt skal anses virksomme når formålet med dem ikke lenger kan oppnås. Servitutten gir i realiteten uttrykk for en rettighet uten rettsvirkning.»⁵⁸

Videre påpeker hun at strøkservitutter er ukjente for eierne av de eiendommene, samt at de ikke har noen reell sikkerhet i praksis og normalt vil ha mistet sin verdi i forbindelse med omsetning av fast eiendom. Hun oppsummerer med å si at etter hennes syn bør villaklausulen falle bort fordi den fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov. Dette hjemler hun i rettssetningen i Bortelid-dommen som moderer utsagnet fra Gjensidige-dommen om servitutters bortfall. Endelig påpeker hun at alle naboene har blitt hørt i saken, og at det i denne saken var en kollisjon mellom reguleringsplanen og rettighetene etter servitutten.

Mindretallet har et poeng i forhold til at de negative servituttene kan være «ukjente» for naboene. Dette er fordi heftelser på eiendommer føres opp i grunnboka enten som «pengeheftelser» (jf. tinglysningsloven § 11 tredje ledd) eller servitutter. Innholdet av servitutter på tidligere utskilte parseller står ikke oppført på eiendommens grunnbokblad, men på den tidligere (hoved)eiendommens.

Det kan illustreres slik: en negativ strøkservittutt er tinglyst på eiendom A. Senere fraskilles to parseller, eiendommene B og C. Av praktiske årsaker kopieres ikke innholdet i servitutten over til eiendommene B og C. Dett gis en varselstekst om at servitutter fra eiendom A også gjelder

⁵⁷ Rt. 2008 s. 362 avsnitt 83

⁵⁸ Rt. 2008 s. 362 avsnitt 103

for de utskilte parsellene. Eierne av eiendommene B og C må uansett gå inn på eiendom A som grunnboksblad for å se innholdet av servitutten.⁵⁹

5.4.1 Kritikk av Rt. 2008 s.362 (Naturbetong-dommen)

Heller ikke etter denne dommen er det avklart eller trukket opp noen retningslinjer for hva forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner er. Retten er imidlertid klar på at servitutter bør falle bort dersom de fører til en «meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger». Ikke bare er dette svært vagt, det er heller ikke presisert hva som ligger i vilkåret, og det kan ikke hjemles verken i plan- og bygningsloven eller servituttløven. Det blir mest nærliggende å tolke «meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger» som reelle hensyn.

Usikkerheten knytter seg også til hvilke rettskilder en eventuell løsning skal søkes i, og det er i realiteten et spørsmål om offentligrettslig eller privatrettslig rettsgrunnlag. I alle tilfeller kan ikke bortfall av servitutter begrunnes i en «meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger»

Også spørsmålet om erstatning står ubesvart. Det mest nærliggende blir å tolke dette som at som prinsippet står, all den tid det ikke er tatt eksplisitt avstand fra dette.

Det er imidlertid positivt at Høyesterett henviser problemstillingen til Stortinget, selv om de også konkluderer med at reguleringsplaner kan føre til bortfall av negative servitutter. Det ble sendt et forslag på høring, men forslaget fikk sterk kritikk i Justisdepartementets lovavdeling. Det ble pekt på at den rettskildemessige dekningen for bortfall av servitutter ikke var sterk nok, samt at det måtte spesifiseres hvordan man skulle unngå misbruk av et slikt nytt institutt⁶⁰. Det er pr mai 2014 ikke kommet noen endringer i servituttløva eller plan- og bygningsloven.

5.5 Rekkevidden av rettspraksis – rettstilstanden for positive servitutter

Det er kun én dom som spesifikt har behandlet en positiv servitutts (kjørerett) forhold til reguleringsplan, og det er Rt. 1903 s. 417. Dommen omhandler et noe spesielt tilfelle, ettersom bestemmelsen i daværende bygningslov for Kristiania av 1899 gjaldt et påbud, ikke en rettighet. Dette forklarer også hvorfor man faktisk fikk en konflikt med den positive servitutten. Spørsmålet blir dermed om gjeldende rett åpner for at også positive servitutter kan falle bort som følge av reguleringsplan.

⁵⁹ Korrespondanse med statens kartverk. Se også Falkanger og Falkanger 2013 s. 574-575

⁶⁰ Stavang 2011 s. 147-152

Nordtveit⁶¹ stilte spørsmålet om Gjensidige-dommen også gjaldt for positive servitutter, men konkluderer med at dette egentlig er uklart, og at dommen i første omgang er et prejudikat for negative servitutter. Høyesterett bruker både omtalelsen «servitutter» og «negative servitutter», men dette fremstår mer for å få flyt i språket, heller enn å skape et prejudikat for servitutter generelt.

Gjensidige-dommens resultat hviler på 1903-dommen, som om handlet en positiv servitutt, noe som kan tale for at rekkevidden av dommen også regulerer servitutter generelt. På den andre siden handler rettsspørsmålet rent faktisk om negative servitutter.

I Bortelid-dommen sies det eksplisitt at uttalelsene om «negative byggservitutter som hindrer utbygging etter reguleringsplan»⁶² hadde fått en for generell utforming. Naturbetong-dommen sier det er opp lovgiver å bestemme om den «generelle ordning at strøksservitutter skal vike for reguleringsplan»⁶³ skal opprettholdes Begge dommene er spesifikke på at det er negative byggservitutter, noe som taler mot at også positive servitutter er omfattet av gjeldende rett.

Samlet mener jeg det er vanskelig å si, men jeg heller mot at positive servitutter også kan omfattes av muligheten for bortfall dersom de strider mot utbygging av reguleringsplan. Jeg begrunner dette hovedsaklig på at ingen av de nyere dommene har tatt avstand fra muligheten for at en servitutt kan falle bort som følge av reguleringsplan. Et liknende typetilfelle som det i Rt. 1903 s. 147 kan godt skje igjen, men det er mer sannsynlig med strøkservitutter, fordi disse ofte står i direkte motstrid med reguleringsplanens formål når den skal gjennomføres. Det eneste som eksplisitt ble tatt avstand fra, var jo det generelle bortfallet ved konflikt.

5.6 Erstatning fra eier av den tjenende eiendom til servitutthaver ved bortfall av negative servitutter som følge av reguleringsplan

I behandlingen av spørsmålet om forholdet mellom reguleringsplaner og negative servitutter har rettspraksisen også åpnet for at eier av den tjenende eiendom kan bli erstatningspliktig overfor servitutthaver. Ingen av de eldre eller nyere dommene fra Høyesterett har eksplisitt moderert, forklart eller tatt avstand til dette. Spørsmålet blir uansett om, og på hvilket grunnlag slik erstatning kan gjennomføres.

Høyesterett åpnet først for et slikt krav i Rt. 1903 s. 417.

⁶¹ Nordtveit, Ernst: «Om arealplanar og særlege råderettar over fast eigedom», Kart og plan 1998 s. 145 (heretter Nordtveit 1998). Noen av synspunktene i artikkelen er preget av at den ble skrevet før Bortelid- og Naturbetong-dommen.

⁶² Rt. 2002 s. 145 på side 149

⁶³ Rt. 2008 s. 362 i avsnitt 88

Retten behandler også i spørsmålet om grunneier i visse tilfeller kan bli erstatningspliktig overfor servitutthaver når lovreguleringen påvirker grunneier, og servitutthaver i sin tur blir påført en skade.⁶⁴ Høyesterett påpeker i forhold til dette at:

«De Fordele, som en Forandring i Lovgivningen maatte medføre for en Grundeier, kan han ikke, uden at Loven særskilt anordner det, være pliktig til at betale for, selv om Lovgivningen samtidig maatte tilføie andre en Skade.»

Dette er i tråd med erstatningsrettslige prinsipper om at det må foreligge et ansvarsgrunnlag. I den aktuelle dommen ble det også hevdet at dersom en slik erstatning skulle bli betalt, måtte det foreligge en lovhjemmel for dette i bygningsloven for Kristiania av 1899.

I Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige) som omhandlet en negativ servituts forhold til reguleringsplan. Retten uttaler at selv om hovedregelen er at bortfall av servitutt som hovedregel ikke påfører eier av den tjenende eiendom noe erstatningsansvar, bemerker de at:

«Jeg ser ikke bort fra at det i enkelte særlige tilfelle vil kunne være grunnlag for et erstatnings eller vederlagskrav overfor grunneieren. Slike forhold gjør seg imidlertid ikke gjeldende i vår sak, der en står overfor svært gamle servitutter, pålagt under helt andre forhold enn i dag.»⁶⁵

Hva slike tilfeller kan være, utdypes ikke. Sitatet er for øvrig en del av et obiter dictum, noe som svekker verdien av sitatet. Uttalelsen må uansett leses i lys av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Da er det særlig spørsmålet om hvilket ansvarsgrunnlag og hvilke tilfeller av bortfall som kan kvalifisere som erstatningsrettslig vernet skade som blir aktuelle.

5.6.1 Ansvarsgrunnlag og gjennomføring

Mulige ansvarsgrunnlag kan være ansvar i kontrakt eller manglende oppfylling av rettsplikt etter annet rettsgrunnlag. Berikelsessynspunkt kan nok også spille inn her.⁶⁶

Forutsatt at eier av den tjenende eiendom ikke har initiert eller på annen måte er involvert i reguleringsplanen, kan han også påberope seg force majeure, og dermed fraskrive seg erstatningsansvar. Er vedkommende involvert, kan erstatningsansvar muligens hjemles kontraktsrettslig, ut fra bristende forutsetninger. Dette er imidlertid problematisk med tanke på den særegne avtalen en servitutt utgjør, og især hvis den er gammel. En servitutt skal som nevnt

⁶⁴ Rt. 1903 s. 417 på s. 420

⁶⁵ Rt. 1995 s. 904 på side 908

⁶⁶ Dette er noe tvilsomt, da et slikt grunnlag ble avvist i Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II) avsnitt 42. Begrunnelsen synes å bero på at det var uttømmende regulert gjennom servituttlovens regler om erstatning. Typetilfellet i dommen er imidlertid noe spesielt, og det er uvisst hvor stort anvendelsesområde dommen har. Mer om dette i avslutningen av oppgaven, der dommen blir gjennomgått.

tolkes ut fra sitt stiftelsesgrunnlag, men også dynamisk og ut fra den tjenende eiendoms behov jf avsnitt 1.3 ovenfor.

Med gamle servitutter kan det være vanskelig å fastslå hva som ligger i bristende forutsetninger, all den tid samfunnsendringer står så sterkt i tolkningsspørsmålet av de. Forarbeidene til servituttlova⁶⁷ tar opp visse situasjoner der servitutthaver kan ha krav på erstatning, men det er først og fremst der eier av den tjenende eiendom foretar endring. Rt. 1903 s. 417 er også nevnt, men det legges bare til grunn at den private retten må vike. Erstatningsspørsmålet er ikke nevnt.

Et annet grunnlag kunne vært avskipping etter servl § 7, men her kan kompensasjonen betales i jord og rettigheter istedenfor penger. Reglene om avskipping i servl § 7 har imidlertid som vilkår at retten «klårt er meir til skade enn til gagn» for eieren. Selv om «samfunnsmessige hensyn» kan ha betydning for spørsmålet,⁶⁸ kan det nok stille seg annerledes når det er en tredjeparts intervensjon som i realiteten er årsaken til at servituttten måsvike.

5.6.2 Skadevilkåret

Selve skadevilkåret kan også utgjøre et problem. Skaden (den negative effekten) må utgjøre et økonomisk tap for skadelidte. Verdivurderingen av f.eks strøkservitutter ser jeg for meg kan by på en del problemer. Hvordan skal for eksempel en brønn- eller vannrettighet verdsettes? Førstnevnte kan i mange tilfeller sies å være verdiløs i dag. En ferdselsrettighet kan nok også være vanskelig å verdsette i et økonomisk tap. Dette gjelder særlig de tilfeller servitutthaver ikke er fullstendig avskåret fra å komme seg dit veiretten hans gikk før, f.eks når det bygges en ny offentlig vei, slik det var i Rt. 1980 s. 1281.

Oppsummert bør Høyesterett presisere hva de «enkelte særlige tilfelle» kan være, samt avklare forholdet til alminnelige erstatningsrettslige prinsipper og forholdet til reglene om avskipping i servituttlova.

5.6.3 Høyesterett behandler spørsmålet. Overføringsverdi

En viss avklaring for dette spørsmålet kom i Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II-dommen). Her kom retten frem til at AS Naturbetong, selskapet som i Naturbetong-dommen på privat initiativ hadde satt i gang utbygging av boliger, skyldte servitutthaveren erstatning. Det rettslige grunnlaget var den alminnelige regel om erstatning for uaktsom skadeforvoldelse, samt servituttlovens § 17 andre ledd for erstatning for ikke-økonomisk skade.⁶⁹ Servituttloven § 17 regulerer en parts

⁶⁷ Rådsegn 5 s. 22-24 og 28-30

⁶⁸ Rt. 1971 s. 95 (Larvik Samvirkelag) på side 98

⁶⁹ Rt. 2011 s. 228 avsnitt 42

misbruk av sin råderett over den aktuelle eiendommen servitutten hviler på. Retten konstaterer også at avskipping ikke er noe vilkår for å få erstatning etter § 17.⁷⁰

Dommen er avklarende i forhold til erstatningsgrunnlaget, og at avskipping ikke er en forutsetning for å erstatning etter servituttløven § 17. Utover det mener jeg det spesielle typetilfellet gjør at dommen får en snever overføringsverdi. I tillegg var selve beløpet servitutthaver fikk tilkjent rimelig lavt. Servl. § 17 siste ledd regulerer kun ikke-økonomisk skade, og beløpet var på 1,5 millioner, mens AS Naturbetong hadde tjent 20 millioner kroner på prosjektet. Servitutthaver fikk imidlertid en liten del av overskuddet. Dette var blant annet begrunnet i at løsningen samsvarte med fremgangsmåten for omskipping og avskipping, og at det skulle ha en «preventiv effekt».⁷¹

Dommen dekker etter mitt syn kun tilfeller der eieren av den tjenende eiendommen har tatt initiativ til, og aktivt disponert i strid med servitutten. Her hadde AS Naturbetong oppført boligblokk på eiendommen. Det offentlige var ikke part. Det er uansett et paradoks at byggingen var lovlig i henhold til reguleringsplanen, og samtidig uaktsomt og erstatningsbetingende ift servitutten. Den foregående Naturbetong-dommen hadde også konstatert at den negative servitutten ikke falt bort i det spesifikke tilfellet, noe som også var en forutsetning for at det i det hele tatt kunne foreligge et erstatningssøksmål.

For andre servitutthavere er derfor utgangspunktet at han kan miste sin rettighet basert på vage kriterier formulert i rettspraksis, uten å få noen form for erstatning.

5.7 Foreløpig oppsummering av Høyesteretts praksis

Etter Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen er det ikke noen automatikk at negative servitutter faller bort som følge av reguleringsplan. Det er imidlertid ikke tatt eksplisitt avstand fra en slik løsning, selv om man i Naturbetong-dommen henstilte spørsmålet om en slik generell bortfallsregel til lovgiver. Et slikt bortfall vil etter mitt syn også medføre at servitutthaver ikke har krav på erstatning fra staten, all den tid uttalelsene om at bortfallet av servitutten har medført at «det ikke er noe å ekspropriere» ennå ikke er tatt avstand fra.

Det hersker også en del usikkerhet rundt spørsmålet om, når og på hvilket rettsgrunnlag en erstatning fra eier av den tjenende eiendom til servitutthaver der servitutter bortfaller som følge av reguleringsplan.

⁷⁰ Rt. 2011 s. 228 avsnitt 50

⁷¹ Rt. 2011 s. 228 avsnitt 59. Det kan diskuteres hvor preventivt et så lavt beløp er.

6.0 Rettspraksis fra lavere instanser

Underrettspraksis har ikke alltid fulgt Høyesteretts linje. Denne typen rettspraksis har ikke selvstendig rettskildemessig verdi, og er kun et støtteargument. Det er imidlertid interessant å se på måten rettsinstansene argumenterer og forankrer sitt syn i spørsmålet om forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner.

De avvikende resultatene i underrettspraksis kan også indikere at spørsmålet har vært vanskelig, sannsynligvis på grunn av at det har oppstått ulike situasjoner. Det kan også ses i sammenheng med at Høyesterett har vært inkonsistent og har etter mitt syn ikke kommet med noen løsning på spørsmålet. Det er uansett et sammensatt spørsmål, som jeg ikke kan svare entydig på, men like fullt interessant å peke på.

I RG 1963 s. 196 (Eidsivating)⁷² hvilte det en byggeklausul på to eiendommer som påbød villamessig bebyggelse, og at størrelsen på utskilte parseller ikke kunne understige mindre enn ca. 4 mål. I 1957 ble det stadfestet en reguleringsplan som åpnet for at den ene av de to eiendommene skulle bebygges med 3 dobbelthus og 1 enkelthus. I dommen gjennomgås både eldre rettspraksis og teori. Her kom imidlertid retten til at servitutten ikke faller bort, fordi den kun hvilte på eieren av den ene eiendommen, var fremkommet på vedkommendes initiativ «og at det ikke er offentlige interesser som har fremtvunget den».⁷³ Ennå mer interessant er det at retten uttaler at

«(...)om man vil fremheve at slike klausuler [byggeklausuler] ikke bør stenge for en naturlig utvikling og samfunnmessige behov, er man vel nettopp inne på hensyn av den art som Grunnlovens § 105 har for øye.»⁷⁴

I LA-2008-9179⁷⁵ hadde kommunen oppført et sykehjem og bolighus på en tomt som var påheftet en negativ servitutt som sikret de bakenforliggende eiendommene på tomta sjøutsikt. Deler av byggevedtaket var i strid med byggegrensene som var fastsatt i servitutten. Kommunen (som byggherre) aksepterte her at servitutten var bindende mellom partene, selv om denne kom i stand før reguleringsplanen.

Hovedspørsmålet for retten var dermed ikke om servitutten falt bort, men om utmåling av erstatning for eieren av naboeiendommen. Lagmannsretten kom til at eieren av naboeiendommen (som fikk sin rett avskåret) fikk en erstatning på kr 250 000 på grunnlag av at kommunen bygde i strid med den negative servitutten. Rettsgrunnlaget var en analogisk anvendelse av grannelova⁷⁶ § 11.

⁷² Se Myklebust 2010 side 226-227

⁷³ RG 1963 s. 196 på side 200

⁷⁴ RG 1963 s. 196 på side 200

⁷⁵ Se Myklebust 2010 s. 226-227

⁷⁶ Lov 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova)

Tilfellet er noe annerledes, og etter mitt syn er overføringsverdien (om enn kun som støtteargument) ikke den beste. For det første handler saken om utmåling av erstatning, og for det andre var dette gjennom en analogisk anvendelse av grannelova § 11, som omhandler naboers rett til kompensasjon for ulovlige tiltak som ikke kan rettes. Forutsetningen for at dette rettsgrunnlaget i det hele tatt kunne anvendes er at kommunen erkjente en delvis overskridelse av servituttens grense.

I RG 2009 s. 335 (Borgarting) kom retten til at en villaklausul fra 1898 ikke hadde «utspilt sin rolle». I dommen gjennomgås tidligere rettspraksis grundig, og på generelt grunnlag konkluderer lagmannsretten med at «en villaklausul kan bortfalle som følge av den utvikling som strøket har gjennomgått siden den negative servitutt ble stiftet», men at servitutt måtte bestå fordi området – selv med utvikling og en del fortetting – fortsatt fremsto som villamessig.

Bortfall av servitutter kan etter mitt syn uansett ikke forankres i samfunnsvikling, og enda mindre med den begrunnelse at de har «utspilt sin rolle». Etter mitt syn kan dommen like godt være et støtteargument for en opprettholdelse av et slikt resonnement.

Del 3: oppsummering, refleksjoner og forslag til løsninger

7.0 Refleksjoner rundt Høyesteretts praksis over årene

Som en del av avslutningen på oppgaven vil jeg reflektere litt rundt hvorfor rettspraksis om forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner har blitt sånn som den har blitt.

Det første, og kanskje det mest åpenbare, er at forholdet mellom servituttloven § 4 og plan- og bygningsloven § 12-4 ikke er avklart, verken i forarbeidene til henholdsvis plan- og bygningsloven eller servituttloven. Reguleringsplaner og strøkservitutter kan også sies å overlape hverandre, i og med at strøkservitutter kan regulere avgrensede deler av et område. Ved å vedta en enhetlig og felles plan- og bygningslov ville man unngå forskjellig regulering, og sikre en demokratisk vedtakelse av områdereguleringen.

Plan- og bygningslovens forhold til privatrettslige avtaler er også lite behandlet i forarbeidene. Etter mitt syn vitner dette om dårlig koordinering og kanskje et for snevert mandat, ettersom Bygningslovutvalget etter å ha gått gjennom rettspraksis, konkluderte med at det falt utenfor deres oppgave å ta stilling til private rådighetsforbud og deres eventuelle bortfall ved motstrid

med reguleringsplan.⁷⁷ At det i forarbeidene til en generell plan- og bygningslov ikke ble tatt til stilling til privatrettslige rådighetsinnskrenkninger, er uheldig.

Uavhengig av dette må Høyesterett imidlertid komme frem til en løsning, de kan ikke bare la være å fatte en avgjørelse når spørsmålet om negative servitutter og reguleringsplaner kommer opp for dem. Det har også jevnt over har vært klar støtte i teorien og eldre rettspraksis for at reguleringsplaner kan føre til bortfall av servitutter.

For plan- og bygningsretten, kom vedtakelsen av en generell plan- og bygningslov først i 1985.⁷⁸ Før dette var lovgivningen og reguleringen spredt. I de eldste dommene er det heller ikke eksplisitt uttalt om de aktuelle lovene påla partene plikter. Også dette kan være med på å forklare hvorfor Høyesteretts praksis har blitt sånn som den har blitt.

Løsningen fremstår også som prosess teknisk enkel (med unntak for at Gjensidige-dommen åpner for erstatning fra eier av den tjenende eiendom). Videre er det en kjennsgjerning at offentligrettslig regulering blir stadig mer omfattende som påpekt av blant annet Myklebust⁷⁹.

Selve resonnetet om at bortfall av servitutter ikke fører til ekspropriasjonserstatning, «fordi det ikke er noe å ekspropriere»⁸⁰ i Gjensidige-dommen er som nevnt etter mitt syn enkelt, og heller ikke rettskildemessig forankret. Det er imidlertid en rettsteknisk enkel regel å følge, noe som kan være med på å begrunne hvorfor Høyesterett har gjort som de har gjort.

7.1 Forslag til løsning

Etter Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen er det ikke noen fastlåst rettstilstand når det kommer til spørsmålet om forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner. For servitutthaver er dette verst, ettersom han eller hun risikerer å miste sin rettighet uten mulighet for å få erstatning. Selv om både Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen i resultatet ikke kom til at de aktuelle negative servituttene falt bort, har ingen av dommene tatt eksplisitt avstand fra nettopp en slik mulighet. Også spørsmålet om erstatning er bare løst delvis fra Høyesteretts side, med Naturbetong II-dommen som et snevert typetilfelle.

Når rettspraksis åpner for et slikt bortfall, skaper det svært lite forutberegnelighet for servitutthaver. Målet må dermed være å finne en permanent løsning som enhver servitutthaver kan benytte seg av, og som både ivaretar offentligrettslige hensyn og privatrettslige avtaler. Et gjennomgående trekk ved både problemstillingen og oppgaven som helhet, er at servitutthaver

⁷⁷ Ot. prp nr 45 (2007-2008) pkt 7.2.4, se Stavang 2011 s. 147

⁷⁸ Den første generelle bygningslov kom i 1965, se Innjord 2010, forordet

⁷⁹ Myklebust 2010 s. 226-227

⁸⁰ Rt. 1995 s. 904 på side 907

ikke har noe klart rettsgrunnlag å forholde seg til, verken i servituttløven eller plan- og bygningsloven. Likevel kan vedkommende tape sin rett. Dette er uheldig all den tid dette er en problemstilling som svært ofte kommer opp for domstolene.⁸¹

Rettstilstanden slik den er i dag gjør at situasjonen for servitutthaver (og til en viss grad også eier av den tjenende eiendom jf Naturbetong II) er preget av mangel på forutberegnelighet og vilkårlighet, i den forstand at bortfall av servitutten i ganske stor grad avhenger av hvordan området rundt har utviklet seg jf Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen.

Etter mitt syn er den beste løsningen å få en klar lovhjemmel både i oreigningslova og/eller plan og bygningsloven og i servituttløva, der servitutthaver får rett på ekspropriasjonserstatning dersom han mister sin rett, eventuelt også dersom retten blir kraftig beskjært.

På denne måten vil servitutthaver få et klart rettsgrunnlag å forholde seg til, samt at floken med at «offentlige interesser» skal kunne utslette servitutter, vil opphøre. Hjemmelen bør rettes mot det offentlige, da dette er retsteknisk den enkleste løsningen. Målet er som sagt å skape en enhetlig og bred regel, som skal fange opp alle tilfeller. Servitutthaver vil fortsatt også ha muligheten til omskiping og avskipping som et rent privatrettslig oppgjør.

Miljøverndepartementet sendte i 2008 ut et lovforslag⁸² som i korte trekk gikk ut på at regulering i sin helhet bestemmes av kommunen og eventuell erstatning måtte rettes til utbygger. Lovforslaget møtte stor motstand hos Justisdepartementets lovavdeling og Advokatforeningen, og ble – etter mitt syn - heldigvis, strandet.⁸³ Jeg slutter meg til lovavdelingens begrunnelse om at det skal svært sterke grunner til for å gripe inn i en lovlig ordning avtalt mellom to private parter.

Daværende statsråd Erik Solheim hadde i svar på et grunnlagt spørsmål i etterkant av lovforslaget krevd en opprydning av rettssituasjonen, og pekt på at det etter Naturbetong-dommen at reguleringsmyndighetene «i realiteten for store områder ikke er lagt til kommunestyrene, men til enkelte villaeiere».

Det er en interessant tolkning av en dom der AS Naturbetong, beskrevet av seg selv på sin hjemmeside som «en av Oslo-området største eiendomsutviklere», med mer enn 80 prosjekter

⁸¹ Et kjapt søk på lovdata bekrefter dette.

⁸² <http://www.regjeringen.no/nb/dep/kld/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing---endring-i-lov-nr-71-plan--og-by/horingsbrev.html?id=537501> , se Stavang 2011 s. 147

⁸³ Stavang 2011 s. 147 flg

med ca 5000 boliger gjennomført fra 1993 til i dag⁸⁴, inntilte og tjente 20 millioner kroner på utbyggingsprosjektet.⁸⁵

Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II) har blitt kritisert for å åpne for at store eiendomsutviklerfirma bare kan lage en post på budsjettet for brudd på private servitutter, men fortsatt gå med solid overskudd, ettersom Odd Carling som eide villaen servituttet stammet fra, kun fikk utbetalt 1,5 millioner kroner for ikke-økonomisk skade etter servl. § 17.

Andre løsninger kan tenkes.

Flertallet i Naturbetong-dommen⁸⁶ og Stavang⁸⁷ peker til dansk plan- og bygningsrett som har regler om at negative servitutter faller bort dersom det er motstrid mellom disse og offentlig reguleringsplan. Jeg vil ikke gå nærmere inn på en slik løsning, men nevner kort at rettsstilstanden ikke er så entydig likevel, jf Stavang.

Eier av den tjenende eiendom og servitutthaver kan avtale et vederlag for servitutthaver. Men her kan begge parter velge å ikke binde seg, spesielt siden det ikke er noe insentiv bak. Da er man etter min mening tilbake til start, med en situasjon med lite forutberegnelighet for servitutthaver.

En annen løsning kan være en analogisk anvendelse av Grl § 105 i de tilfeller der inngrepet materielt sett ikke utgjør en ekspropriasjon. Dette ble gjort i Rt. 1993 s. 321 der en fredning av et område kun avskar noen grunneiere fra å leie ut og oppføre hytter, et inngrep som ikke kvalifiserte for erstatning etter dagjeldende lovverk. Det blir påpekt å være en svært høy terskel for å anvende analogi fra denne bestemmelsen, noe som også ble påpekt allerede i hjemfallsrettdommen.

Det er imidlertid tvilsomt om servitutthaver vil bli hørt med dette, all den tid det ikke er egne regler verken i servituttløven eller plan- og bygningsloven, og man ved inngrep ved sistnevnte i realiteten foretar en slags analogi, ved å anvende rettspraksis fra andre tilfeller (inngrep) av ekspropriasjon.

Stavang⁸⁸ foreslår også et to-sporet system, nærmere bestemt at det skal være en paragraf som fastslår at private rettigheter og offentligrettslig regulering skal være «autonome» i forhold til hverandre. En slik paragraf ble ikke tatt med plan- og bygningsloven av 2008, og en slik bestemmelse måtte i så fall ha vært koblet opp mot ekspropriasjonsinstituttet.

⁸⁴ www.naturbetong.no

⁸⁵ Se Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II) Se Stavang 2011 s. 147 flg for hele prosessen med lovforslaget som kom var på høring

⁸⁶ Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong) avsnitt 68-70

⁸⁷ Stavang 2011 s. 149 følgende

⁸⁸ Stavang 2011 s. 147

Analogi fra granneloven § 11, slik som i LA-2008-9179 kan tenkes. Her er det imidlertid en forutsetning at eier av den tjenende eiendom enten anerkjenner servitutten eller at det blir prejudisielt avgjort at servitutten er bindende for begge parter. En slik løsning er verken prosessøkonomisk eller forutberegnelig for servitutthaver, og er etter mitt syn en dårlig ide.

Uansett er dette en oppgave for lovgiver å rydde opp i. Situasjonen slik den er nå er rett og slett for vilkårlig, prosesskapende og rettskildemessig dårlig forankret.

Litteraturliste

Juridisk teori

- Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne: Statsforfatningen i Norge, 10. utgave, Oslo 2008
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: Forvaltningsrett, 9. utgave, Oslo 2010
- Falkanger, Thor og Faklanger, Aage Thor: Tingsrett, 7. utgave, Oslo 2013
- Frihagen, Arvid: Plan- og bygningsloven kommentarutgave 3. bind, Oslo 1989
- Innjord, Frode A.: Plan- og bygningsloven med kommentarer, Bind 1 Plandelen, 1. utgave, Oslo 2010
- Myklebust, Ingunn Elise, Strandrett: 1. utgave Oslo 2010
- Nordtveit, Ernst: «Om arealplanar og særlege råderettar over fast eigedom», Kart og plan 1998 s. 145
- Nygaard, Nils: Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave Bergen 2004
- Stavang, Endre: Opphør av servitutter, 1. utgave, Oslo 2011
- Tyrén, Carl Wilhelm: Plan- og bygningsloven, Kommentarutgave, 6. utgave, Oslo 2010

Rettspraksis, Høyesterett:

- Rt. 1900 s. 147
- Rt. 1903 s. 417
- Rt. 1918 s. 403 (Hjemfallsrettsdommen)
- Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre)
- Rt. 1956 s. 271
- Rt. 1970 s. 67 (Strandlovdommen)
- Rt. 1971 s. 95 (Larvik Samvirkelag)
- Rt. 1978 s.442 (Lamyra)
- Rt. 1980 s. 94
- Rt. 1980 s. 1281
- Rt. 1982 s. 850
- Rt. 1992 s. 352 (Sigdal)

Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige)
Rt. 2002 s. 145 (Bortelid)
Rt. 2004 s. 883
Rt. 2004 s. 1092
Rt. 2005 s. 469
Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong)
Rt. 2011 s. 228 (Naturbetong II)

Dommer, lavere rettsinstanser:

RG 1963 s. 196 (Eidsivating)
RG 1993 s. 1272
Toslo-2005-146617
LB-2003-2251
RG 2006 s. 1155
LA-2008-9179
RG 2009 s. 335 (Borgarting)

Dommer, EFTA-domstolen:

Case E-2/06

Forarbeider:

Rådsegn 2 (NUT-1957-3)
Rådsegn 5 (NUT-1960-1).
Ot. prp nr 43 (1957) s. 78
Ot.prp. nr. 8 (1967-1968) Om lov om servituttar.
NOU 2003:29 (Skoghøy-utvalget)
Ot. prp. nr 32 (2007-2008) Om lov om planlegging av byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)

NOU 2003:29 (Arealplaner og ekspropriasjonserstatning)

Internett

<http://snl.no/hjemfallsrett>

www.naturbetong.no

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/kld/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing---endring-i-lov-nr-71-plan--og-by/horingsbrev.html?id=537501>

Lover

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)

Lov nr 02 1935 om tinglysning (tinglysningsloven)

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

Lov nr. 15 1961 om rettshøve mellom grannar (grannelova)

Lov nr 00 1968 om særlege råderetter over framand eiendom (servitutlova)

Lov nr 71 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven)