

Eksisterer det et mønster i rettspraksis for når en utbygging i samsvar med reguleringsplan medfører at en negativ servitutt faller bort, og hvordan passer dette mønsteret inn i servituttlovens bestemmelser.

Kandidatnr:174215

Veileder: Kåre Lilleholt

10.12.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING.....	1
1.2	NÆRMERE REDEGJØRELSE FOR OPPGAVENS TEMA.....	1
1.3	RETTSKILDEBILDET.....	2
1.3.1	LOV.....	2
1.3.2	FØRARBEIDER.....	3
1.3.3	RETTSPRAKSIS.....	3
1.3.4	JURIDISK TEORI.....	3
1.4	AVGRENSNING.....	4
<u>2</u>	<u>NÆRMERE OM BEGREPENE NEGATIVE SERVICUTTER OG REGULERINGSPLANER.....</u>	<u>4</u>
2.1	NEGATIVE SERVICUTTER.....	4
2.1.1	TYPEN AV NEGATIVE SERVICUTTER ETTER SITT INNHOLD.....	5
2.1.2	BYGGESERVICUTTER.....	5
2.1.3	DELINGSFORBUD.....	5
2.1.4	UTSIKTSSERVICUTTER.....	6
2.1.5	VIRKSOMHETSSERVICUTTER.....	6
2.1.6	STRØKSERVICUTTER.....	6
2.2	REGULERINGSPLANER.....	6
2.2.1	INNLEDNING.....	6
2.2.2	REGULERINGSPLANENS POSISJON I PLANSYSTEMET.....	7
2.2.3	REGULERINGSPLANENS FUNKSJON.....	8
<u>3</u>	<u>BAKGRUNNEN FOR KONFLIKTEN MELLOM NEGATIVE SERVICUTTER OG REGULERINGSPLANER.....</u>	<u>8</u>
3.1	INNLEDNING.....	8
3.2	UTGANGSPUNKTET.....	9
3.3	LOVENS SYSTEM.....	10
<u>4</u>	<u>EKSISTERER DET ET MØNSTER I PRAKSIS FOR NÅR PLANGJENNOMFØRINGEN MEDFØRER AT EN NEGATIV SERVICUTT MÅ VIKE.....</u>	<u>11</u>
4.1	INNLEDNING.....	11
4.2	TOLKNING SOM BEGRUNNELSE FOR AT DEN NEGATIVE SERVICUTTEN MÅ VIKE.....	12
4.3	ENDREDE FORHOLD SOM BEGRUNNELSE FOR BORTFALL.....	12
4.4	BORTFALL AV DEN NEGATIVE SERVICUTT SOM FØLGE AV PLANGJENNOMFØRINGEN.....	12
4.5	RT. 1900 s. 147 OG RT. 1903 s. 417.....	13
4.5.1	RT. 1900 s. 147.....	13
4.5.2	HVA KAN UTLEDES AV DOMMEN.....	15
4.5.3	RT. 1903 s. 417.....	16
4.5.4	HVA KAN UTLEDES AV DOMMEN.....	16
4.5.5	SAMMENFATTENDE.....	17
4.6	RT. 1953 s. 1360 KONGSØRE-DOMMEN.....	18
4.6.1	HVA KAN UTLEDES AV DOMMEN.....	19
4.7	PRAKSIS AV INTERESSE I PERIODEN MELLOM RT. 1953 s. 1360 OG RT. 1995 s. 904.....	20

4.7.1	INNLEDNING.....	20
4.7.2	RG. 1957 s. 548.....	20
4.7.3	RG. 1963 s. 196.....	21
4.7.4	RG. 1970 s. 333.....	21
4.7.5	RG. 1993 s. 746.....	22
4.7.6	HVA KAN UTLEDES AV UNDERRETTSPRAKSIS?.....	23
4.8	RT. 1995 s. 904.	24
4.8.1	GJENSIDIGE-DOMMEN SAMMENLIGNET MED TIDLIGERE PRAKSIS.	26
4.9	RT. 2002 s. 145 BORTELID-DOMMEN.	27
4.9.1	KOMMENTARER TIL DOMMEN.	28
4.10	RT. 2008 s. 362 NATURBETONG-DOMMEN.	29
4.10.1	KOMMENTARER TIL DOMMEN.....	31
4.11	EKSISTERER DET ET MØNSTER	31

5 SERVITUTTLOVENS BESTEMMELSER ANVENDT PÅ GJENSIDIGE-DOMMEN, BORTELID-DOMMEN OG NATURBETONG-DOMMEN..... **33**

5.1	SERVITUTTLOVEN OG NEGATIVE SERVITUTTER	33
5.2	INNLEDNING.	33
5.3	SERVITUTTLOVENS § 2.	34
5.4	SERVITUTTLOVENS § 5 OG § 6.	35
5.4.1	§ 5: ENDRINGEN ER "MINST LIKE GOD" FOR BEGGE PARTER.....	35
5.4.2	§ 6: ENDRING SOM IKKE VIL VÆRE "LIKESÅ GOD" FOR BEGGE PARTER.....	36
5.5	PARAGRAF 2, §§ 5 OG 6 ANVENDT PÅ GJENSIDIGE-DOMMEN, BORTELID-DOMMEN OG NATURBETONG-DOMMEN.	37
5.5.1	GJENSIDIGE-DOMMEN.	37
5.5.2	BORTELID-DOMMEN.	38
5.5.3	NATURBETONG-DOMMEN.	39
5.5.4	KOMMENTARER.....	41
5.5.5	AVSLUTNING	43

6 LITTERATURLISTE..... **44**

6.1	LOVER	44
6.2	FORARBEID	44
6.3	PRAKSIS	44
6.3.1	HØYESTERETTSPRAKSIS	44
6.3.2	UNDERRETTSPRAKSIS.....	44
6.4	BØKER	45
6.5	ARTIKLER	45
6.6	ANNET	45

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Temaet for masteravhandlingen er argumentasjonsmønsteret i rettspraksis i saker hvor det oppstår konflikt mellom en negativ servitutt og reguleringsplan.

Jeg vil i oppgaven forsøke å skape klarhet i om det finnes et mønster i rettspraksis for når en utbygging, i samsvar med reguleringsplan, medfører at en negativ servitutt faller bort. Videre vil jeg forsøke å skape klarhet i hvordan dette mønsteret passer inn i servituttlovens bestemmelser.

Servituttloven inneholder bestemmelser for korrigerende, endring og avslutning av negative servitutter. Jeg vil gjennom oppgaven belyse lovens fleksibilitet og egnethet som hjemmel for løsningen av konflikter mellom reguleringsplan og negativ servitutt

1.2 Nærmere redegjørelse for oppgavens tema

Bygningsmyndighetene skal gjennom samordning og planlegging legge til rette for en rasjonell arealutnyttelse i kommunen. Det skal legges til rette for at planleggingen ivaretar så vel lokale som nasjonale mål, og på denne måten fremme en bærekraftig utvikling.¹ Reguleringsplaner er i denne sammenheng et av samfunnets viktigste virkemidler for en hensiktsmessig arealplanlegging. De er bindende ved at det ikke kan settes i verk nye tiltak i strid med planen.² Private rettigheter etablert før reguleringen kan i utgangspunktet utøves som før.

Ved salg av fast eiendom, og da særlig før i tiden, var det ikke uvanlig at selger påheftet eiendommen servitutter for hvordan den solgte eiendom kunne utnyttes i fremtiden. Negative servitutter forbyr eller innskrenker eiers faktiske rådighet over eiendommen. Klausulenes innhold og omfang varierer. Deleforbud, krav om villamessig bebyggelse og utsiktsservitutter, kommer ofte til uttrykk gjennom negative servitutter.³

Twistene kan oppstå når en negativ servitutt begrenser, eller båndlegger en aktuell utnyttelsesmulighet reguleringsplanen åpner for.

¹ Lov 2008-06-27 nr 71: Lov om planlegging og byggesaksbehandling § 1-1. (heretter kalt plan- og bygningsloven)

² Plan- og bygningsloven § 1-6.

³ Sjur Bræhus og Axel Hærem, Norsk Tingsrett, Oslo 1966 s. 271 flg.

Det finnes ingen lovbestemmelse som direkte avklarer konflikten mellom reguleringsplaner og negative servitutter. Negative servitutter kan fjernes eller endres, med hjemmel i lovfestet og ulovfestet rett.⁴

Konfliktene har vært inngående behandlet i teori og praksis. Det kan likevel ikke sies å eksistere en felles forståelse for hvordan spørsmålet skal løses.

Utgangspunktet i norsk rett er at eksistensen og omfanget av private retter, bare kan endres ved hjemmel i lov, avtale eller sedvane.

I Rt. 1995 s 904 ga Høyesterett uttrykk for en generell bortfallsregel dersom en negativ servitutt kommer i konflikt med reguleringsplan. Det ble ikke foretatt noen inngående begrunnelse for resultatets rettslige forankring. Dommen er i senere tid moderert jf Rt. 2008 s. 362. Flere spørsmål er imidlertid uavklart og servituttens rettslige status i konflikt med reguleringsplan må anses som usikker.

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Lov

Adgangen til å stifte servitutter er hjemlet i lov og praksis. Servitutter kan lovlig stiftes innenfor rammene i servituttloven.⁵ Reguleringsplaner kan vedtas innenfor rammene i kapittel 12 i plan og bygningsloven.⁶

Reguleringsplan kan gi grunnlag for ekspropriasjon, jf plan og bygningslovens kapittel 16, jf § 12 – 4. 4 ledd, jf oreigningslova § 2 jf § 1.⁷ Servitutter kan og korrigeres, avskipes eller omskipes etter servituttloven § 2 og §§ 5 -7.

Miljøverndepartementet fremmet gjennom høringsbrev av 26. november 2008 forslag om endring av plandelen i plan- og bygningsloven. Forslaget innebærer at negative servitutter kan falle bort som følge av reguleringsvedtak, og at rettighetshavere som krever erstatning må få fastsatt dette ved rettslig skjønn.⁸

Forslaget har måtte tåle kritikk fra flere hold,⁹ og regjeringen har per dags dato ikke fremmet lovforslag for behandling i Stortinget.

⁴ Ingunn Elise Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Bergen 2010 s. 231.

⁵ Lov 1968 – 11- 29: Lov om særlege råderettar over framand eigedom. (Heretter kalt servituttloven)

⁷ LOV 1959- 10-23 nr 03: Lov om oreigning av fast eigedom (Heretter kalt oreigningslova)

⁸ Miljøverndepartementets høringsuttalelse, 26. november 2008.

⁹ Stavang, Endre, ”Bør kommunen rå grunnen alene?” *Lov og Rett* 2009 s. 1- 2. Brev fra Advokatforeningen til Kommunal og regionaldepartementet sendt 5.oktober. 2009.

1.3.2 Forarbeider

Forarbeidene til servituttloven er Rådsegn 5 frå sivillovbokutvalget (1960), Ot.prp. nr. 8 (1967 – 1968) og Innst.O. XII (1967 – 1968).

Rådsegn 5 drøfter servitutters rettslige status i konflikt med bygningslovgivningen. Det uttrykkes i denne sammenheng enkelte holdninger for hvordan konfliktene bør løses.¹⁰ Uttalelsene kan imidlertid ikke sies å gi noen uttrykkelig løsning på konflikten.

Tendensen synes å være den samme for forarbeidene til bygningslovgivningen.

Under utarbeidelsen av bygningsloven av 1965,¹¹ ble forholdet til private byggeservitutter berørt.¹² Drøftelsene ga imidlertid ikke noe utslag i form av rettslige bestemmelser i loven.

Spørsmålet ble på nytt tatt opp under utarbeidelse av dagens plan- og bygningslov.¹³ Drøftelsene ga heller ikke denne gang noen resultat i form av uttrykkelige avklaringer i loven.¹⁴

1.3.3 Rettspraksis

Det er avsagt en del rettspraksis som berører konflikten, men praksis er langt i fra entydig i hvordan spørsmålene skal løses.

Premissene i mange av avgjørelsene er begrensede, og det er til tider vanskelig å få klarhet i Høyesteretts begrunnelse for avgjørelsens utfall.¹⁵

1.3.4 Juridisk teori

Forholdet mellom en negative servitutter og reguleringsplaner, er behandlet inngående i den juridiske teori. Unenigheten synes å være stor, og det eksisterer ikke et felles syn på hvordan konfliktene skal løses.

Det er særlig reguleringsplanen som selvstendig bortfallsgrunn, som synes å være det stridende tema.¹⁶

¹⁰ Rådsegn 5 (1960) s. 30.

¹¹ Lov av 18. juni 1965 nr 7.

¹² Ot.prp. nr 1 (1964 – 1965) side 93.

¹³ Lov av 2008 nr 71. Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

¹⁴ NOU 2005:12. pkt 9.6.3 flg.

¹⁵ Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417.

¹⁶ Brækhus og Hærem, Norsk Tingsrett, Oslo 1964 s. 281 – 84, Tore Sandvik, Bygningslov og privatrett, Bergen 1978, Daniel Rogstad, Jussens venner 1988 side 67 – 69 og Ingunn Elise Myklebust, Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø, Bergen 2010 s. 240 – 247 inntar det standpunkt at reguleringsplaner ikke medfører noe automatisk bortfall av negative servitutter. Emil Stang, Norsk Bygningsrett, Oslo 1943

1.4 Avgrensning

Praksis viser at det er de negative servitutter som skaper de vesentligste av konfliktene med reguleringsplan. De positive servituttene vil av den grunn ikke behandles i oppgaven.

Lovforslaget fra Miljøverndepartementet reiser flere problematiske spørsmål. Spenningen mellom offentlig og privat rett, og forslaget betydning for Grunnlovens § 105, er bare noe av spørsmålene som kan synes å være problematiske.¹⁷ Oppgavens omfang tillater imidlertid ikke en inngående behandling av lovforslagets innhold og betenkeligheter.

2 Nærmere om begrepene negative servitutter og reguleringsplaner

2.1 Negative servitutter

Negative servitutter kommer til uttrykk i loven gjennom formuleringen, særrett (..) ”til å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand”.¹⁸

Utgangspunktet i norsk rett er at eier av en eiendom råder så vel rettslig som faktisk over sin egen eiendom. Det er unntak fra dette utgangspunktet som særlig må begrunnes gjennom lov, avtale eller annet rettsgrunnlag.

Formålet bak negative servitutter vil i de vesentligste tilfeller da være å begrense, eller unngå ulemper, som naturlig knytter seg til utøvelsen av eiendomsretten.¹⁹

Negative servitutter stiftes i dag i et begrenset omfang sammenlignet med tidligere tider.²⁰

Før bygningsloven av 1924, var planlegging av by og gatebildet et samspill mellom private og offentlige parter. Flere servitutter ble stiftet under medvirkning av planmyndighetene, for å bidra til en bestemt byutvikling, og til å bevare et helhetlig preg på by og gatebildet.

Bygningsloven av 1924 medførte en utvidelse av offentlig regulering, også utenfor byer og tettbebygde strøk. Behovet for servituttregulering ble dermed mindre. Men også i tiden etter 1924 ble negative servitutter tidvis hyppig benyttet. Dette gjaldt særlig for store utparselleringsfelter i kommunene rundt Oslo. Områdene ble påheftet

s. 245 flg, Carl August Fleischer, Plan og bygningsretten, Oslo 1992 s. 338 – 340 synes å innta motsatt standpunkt.

¹⁷ Pedersen mfl, (2010) s. 430 flg.

¹⁸ Servituttloven § 1.

¹⁹ Brækhus og Hærem (1964) s. 270.

²⁰ Daniel Rogstad, Reguleringsplaner – innhold og virkninger, Oslo 1999 s. 390.

strøkservitutter, hvor formålet var å garantere kjøpere et helhetlig strøk, med ensartet bebyggelse.²¹

Stiftelse av denne type, og andre former for rådighetsbegrensninger, forekommer også i nyere tid. I RG. 1993 s. 746 ble det i forbindelse med utskillelse av tomter, påheftet en negativ servitutt i form av byggeforbud i en 50 meters sone på saksøkernes eiendom.²² I Rt 2002 s 145 fikk flere tomtefestere på Bortelid hytteområde i Åseral kommune,

påheftet klausuler i sine festekontrakter, som begrenset kommunen og grunneiers mulighet for en fortetting av hyttefeltet.²³ Selv om et område er regulert gjennom stadfestet og vedtatt reguleringsplan, kan kjøper eller selger ønske å sikre seg ytterligere. Klausulering i form av en negativ servitutt vil da kunne være en forutsetning for en av partene.

Arten og omfanget av de negative servituttene varierer. Det eksisterer lite skranker i lovgivningen for hvilke typer av negative servitutter som lovlig kan stiftes. Dersom servitutt har et fornuftig og aktverdig formål vil det være liten grunn til å ikke respektere den.²⁴

Praksis og teori viser at det er enkelte typer negative servitutter som går igjen.

2.1.1 Typer av negative servitutter etter sitt innhold

2.1.2 Byggeservitutter

Byggeservitutter innskrenker eierens rett til å bebygge eiendommen slik han måtte ønske. Klausulen kan for eksempel presisere at det ikke kan oppføres bebyggelse på mer enn tre etasjer, eller oppføre mer enn en bygning på eiendommen. Eiers valgmuligheter begrenses ofte ved at det stilles krav til plassering, farge, stil og avstand til naboeiendommen. Krav som de nevnte kommer ofte til uttrykk i villaklausuler.²⁵

2.1.3 Delingsforbud

Sammen med en villaklausul kan det hefte et delingsforbud på eiendommen. Forbudet kan være totalt eller delvis, ved at det ikke kan utskilles tomter, eller tomtene som skilles ut må ha en viss minimumstørrelse.²⁶

²¹ Rogstad (1999) s. 391.

²² RG. 1993 s. 746.

²³ Rt. 2002 s. 145.

²⁴ Brækhus og Hærem (1964) s. 273.

²⁵ Stang (1943) s 249.

²⁶ Brækhus og Hærem (1964) s. 271.

2.1.4 Utsiktsservitutter

Det kan hefte begrensninger på en eiendom i form av utsiktsservitutter. Servitutten har til hensikt å sikre en eller flere naboer fritt utsyn. Eier av den tjenende eiendom må dermed til enhver tid påse at løsøre, bebyggelse, trær og beplantning ikke krenker naboens(ene) utsikt.²⁷

2.1.5 Virksomhetsservitutter

Hvilken geografisk plassering en virksomhet har, vil for enkelte være av særlig betydning. Virksomhetsservitutter ekskluderer visse former for virksomhet på den tjenende eiendom, eller i strøket. Hensikten bak klausulene varierer. En eller flere servitutthavere kan sikre seg mot støy og andre ulemper, ved å forby visse former for virksomhet på eiendommen. Vedkommende som driver næringsvirksomhet kan ha et ønske om å unngå konkurranse fra personer som driver tilsvarende drift. En klausul som ekskluderer enkelte former for virksomhet, kan da være hensiktsmessig.²⁸

2.1.6 Strøkservitutter

Dersom samtlige eller de fleste av eiendommene i et bestemt område påheftes negative servitutter, defineres disse som strøkservitutter. Byggeservitutter og delingsforbud kommer eksempelvis ofte til uttrykk gjennom strøkservitutter. Bakgrunnen for denne type klausulering er et ønske om å oppnå, eller bevare en ensartet bebyggelse i strøket.²⁹

Felles for de overnevnte servitutter, er at de innskrenker eiers utnyttelsesmuligheter på tomten. Omfanget og rekkevidden av innskrenkningene vil bero på en tolkning av stiftelsesgrunnlaget. Dersom det ikke eksisterer noe skriftlig avtale, eller dette ikke er tilgjengelig, vil det nærmere innholdet i servitutten søkes klarert gjennom analyse av hvordan retten har vært praktisert.³⁰ Servitutts innhold og omfang kan og søkes klarlagt gjennom reglene i servituttløven.

2.2 Reguleringsplaner

2.2.1 Innledning

Plan og bygningslovens formålsbestemmelse er vidtgående.³¹ Et av lovens viktigste formål er å fremme en bærekraftig utvikling til det beste for enkeltindivider, samfunnet

²⁷ Brækhus og Hærem (1964) s. 271.

²⁸ Brækhus og Hærem (1964) s. 271.

²⁹ Brækhus og Hærem (1964) s. 271 flg.

³⁰ Rådsegn 5 (1960) s. 13.

³¹ plan og bygningsloven § 1-1. 1-4. ledd.

og fremtidige generasjoner.³² Målsettingen søkes fremmet blant annet gjennom offentlige myndigheters regulering av fast eiendom. Regulering skjer gjennom kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner. Reguleringsplaner har hatt en sentral rolle i bygningslovgivningens historie, gjennom en utvikling fra å fungere som grovregulering av byskjellettet, til detaljregulering slik vi kjenner det etter dagens lovgivning.³³

2.2.2 Reguleringsplanens posisjon i plansystemet

Kommunen skal etter plan og bygningsloven legge til rette for utvikling og samordnet oppgaveløsning i kommunen, gjennom forvaltning av arealene og naturressursene, og ved å gi grunnlag for gjennomføring av kommunal, regional, statlig og privat virksomhet jf plan og bygningsloven § 3-3.

Det er kommunestyret jf § 3-3, 2. ledd som ” skal vedta kommunal planstrategi, kommuneplan og reguleringsplan”

Etter plan og bygningsloven § 11- 1, 1.ledd skal alle kommuner ha en kommuneplan med en samfunnsdel, handlingsprogram og arealdel.

Samfunnsdelen skal ta stilling til kommunens mer langsiktige utfordringer, mål og strategier som helhet, og som organisasjon jf § 11-2, 1.ledd.

Til kommunens samfunnsdel skal det utarbeides en handlingsdel som gir en beskrivelse av hvordan planen skal følges opp de fire påfølgende år eller lengre jf § 11–1. 4.ledd.

Kommunenes arealdel inneholder en oversiktsplan som viser sammenhengen mellom fremtidig samfunnsutvikling og arealbruk. jf § 11–5. Arealdelen vil dermed gjenspeile de behov og ønsker som ligger til grunn i samfunnsdelen, på et overordnet plan.³⁴ Den³⁵ er et verktøy for å imøtekomme behovene i samfunnsdelen.

Arealdelen vil bestå av oversiktsplaner hvor blant annet strukturen på kommunens bosetting, virksomhetslokalisering og overordnet infrastruktur beskrives. Planen vil videre inneholde en beskrivelse av hvordan kommunen skal utvikles videre gjennom et plankart, supplert med tilhørende bestemmelser og planutredning. Plankartet vil videre inneholde en plan for hvordan bebygde områder kan utvikles, oppgraderes og vernes jf § 11-5.³⁶

Innenfor de områdene arealplanen definerer som utviklingsområder, vil det være særlig behov for ytterligere detaljregulering. Reguleringsplaner vil da være et hensiktsmessig virkemiddel for detaljstyring av de mer overordnede planene som er gjennomgått.

³² plan og bygningsloven § 1-1, 1. ledd.

³³ Rogstad (1999) s. 46.

³⁴ Pedersen mfl. (2010) s. 195.

³⁵ Utgangspunktet § 11 -5 1 ledd: 1 plankart for hele kommunen. Unntak etter § 11 – 1 tredje ledd.

³⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007 – 2008) s. 211.

2.2.3 Reguleringsplanens funksjon.

Reguleringsplan er i plan og bygningslovens § 12-1 definert som ”arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser”. Formålet er å detaljstyre et gitt område innenfor arealplanen, og da nærmere regulere hvordan arealet skal nyttiggjøres og vernes, slik at syringen kommer i harmoni med § 3-3, § 11-2 - § 11-5.

Reguleringsplanene varierer i størrelse og omfang. De kan dekke enkeltforhold som verving av enkeltbebyggelse, utvidelse i form av påbygg, eller de kan dekke større områder med ulike formål som næringsparker, boligområder, infrastruktur som gang og sykkelsti, kloakk og friarealer.³⁷

Plan og bygningsloven består av to typer reguleringsplaner. Områderegulering og detaljregulering.

Områderegulering er hjemlet i § 12-2, og er en plan for større områder, eksempelvis flere eiendommer eller innretninger. Detaljregulering, jf § 12-3 er en mer detaljert plan for bruk og vern av mindre områder og bygninger.³⁸ Felles for dem begge er at vedtatt reguleringsplan binder fremtidig tiltak, eller utvidelse av eksisterende jf § 12-4.

Etter plan og bygningsloven § 12-1, jf § 11-6 tredje ledd, må det utarbeides reguleringsplan for ”større bygge- og anleggstiltak [eller] for andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn”

Konkret hvilken aktivitet på en tomt som faller inn under betegnelsen ”større bygge- og anleggstiltak”, er ikke regulert i loven og beror på en skjønnsmessig vurdering ut ifra prosjektets størrelse, og område aktiviteten iverksettes i.³⁹ I følge Rt. 2009 s. 354 skal det stilles krav om reguleringsplan, dersom tiltaket i seg selv, eller konsekvensene av tiltaket vil medføre vesentlige endringer i det bestående miljø, eller utløser behov for andre tiltak som samlet kan gi større virkninger.⁴⁰

3 Bakgrunnen for konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner

3.1 Innledning.

Etter plan og bygningslovens § 12-4 er rettsvirkningene av en reguleringsplan at den ”fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6.”

³⁷ Pedersen mfl. (2010) s. 279.

³⁸ Ot.prp. nr 32 (2007-2008) s. 230.

³⁹ Pedersen mfl (2010) s. 281.

⁴⁰ Rt. 2009 s. 354 (avsnitt 45)

Bestemmelsen innebærer at reguleringsplanen binder fremtidig arealbruk i det den vedtas. Den har direkte rettsvirkninger for privat personer og offentlig myndighet. Alt av fremtidig aktivitet i som berører planmessige spørsmål, må være i samsvar med den vedtatte planen.⁴¹ Når det gjelder virksomhet eller tilstand som forelå før reguleringsplanen, er utgangspunktet at reguleringen ikke får innvirkning på disse rettighetene. Den eksisterende bruken kan opprettholdes uavhengig av reguleringsplanens innhold og virkninger.⁴²

Eieren av en eiendom har ingen plikt til å realisere utbygging eller annen virksomhet i samsvar med reguleringsplanen. Det er bare dersom vedkommende ønsker nye tiltak, jf § 1 – 6 at planen må følges. Reguleringsplanen hjemler dermed ingen påbud om å realisere reguleringen i planen.⁴³

I planområdet kan det imidlertid være påheftet negative servitutter. Dersom planen og den negative servitutt eksempelvis foreskriver at området skal benyttes som friluftsområde, uten bebyggelse, vil planen og servitutt være sammenfallende. Det vil da ikke oppstå noe konflikt. Situasjonen i praksis har ofte vist seg å være motsatt.⁴⁴ Servitutt forutsetter en bebyggelse som ikke samsvarer med reguleringsplanen. Når det etter § 1– 6 ikke kan bygges i strid med reguleringsplanen, og det ikke kan bygges i strid med den negative servitutt, vil planen sammenholdt med servitutt utgjøre et byggeforbud.⁴⁵ Servitutt har da i flere avgjørelser måtte vike som følge av reguleringsplanen.⁴⁶

Konflikten behøver likevel ikke alltid å resultere i en direkte strid mellom servitutt og plan. Servitutt forutsetter boligbebyggelse i form av villaeiendommer, mens reguleringsplanen disponerer området til boligformål med en høyere utnyttingsgrad enn servitutt regulerer. Planen og reguleringsplanen vil i slike tilfeller være delvis forenelige. Det vil ikke oppstå konflikt så lenge reguleringsplanen ikke utnyttes etter sitt fulle formål.⁴⁷

3.2 Utgangspunktet.

Det finnes som tidligere nevnt ingen lovbestemmelse som direkte avklarer konflikten mellom reguleringsplaner og negative servitutter.⁴⁸ Ved utformingen av ny plan og

⁴¹ Norsk lovkommentar Plan og bygningsloven 2008 note 262.

⁴² Pedersen mfl. (2010) s. 422.

⁴³ Pedersen mfl. (2010) s. 422.

⁴⁴ Jf eksempelvis Rt. 1953 s. 1360 og Rt. 1995 s. 904.

⁴⁵ Sandvik (1978) s. 20.

⁴⁶ Se Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1953 s. 1360.

⁴⁷ Sandvik (1978) s. 20.

⁴⁸ Rt. 2008 s. 362, (avsnitt 69)

bygningslov, var det fra lovgivers side ønskelig å lage klare og presise regler for rettsvirkninger av reguleringsplaner. Dette ville etter utvalgets mening redusere antall rettslige konflikter, og gi en mer oversiktlig plan og bygningslov. Ønske var en ny lov som skulle være enklere å praktisere.⁴⁹

En regel som avklarer konflikten kom imidlertid ikke til uttrykk i loven. Når det gjelder servitutter uttalte lovutvalget følgende: ”... *Utvalget konkluderer med at ”på grunn av den rettsutvikling som har vært på området bør det anses å falle utenfor bygningsmyndighetenes oppgave/ansvar å vurdere om det foreligger private rådhetsforbud, og å ta stilling til om disse for eksempel er strøkservitutter eller ikke og om de kan være falt bort ...*”⁵⁰

Lovgiver anså det altså ikke nødvendig med en uttrykkelig bestemmelse på tidspunktet for utformingen av loven.

Det ble ikke lenge etter den nye loven trådte i kraft, etterlyst endringer i plandelen i plan og bygningsloven.⁵¹ Etter henvendelse fra stortingets energi- og miljøkomite utarbeidet miljøverndepartementet forslag til endringer. Endringene innebærer som tidligere nevnt at negative servitutter kan oppheves ved vedtakelse av ny reguleringsplan. Rettighetshavere som påberoper seg krav om erstatning må kreve dette fastlagt ved rettslig skjønn.⁵²

Ønske om lovendringen har sin bakgrunn i rettspraksis, jf særlig Rt. 2008 s. 362, hvor førstvoterende bemerker at: ”Dersom det anses som ønskelig med den generelle ordning at strøkservitutter skal vike for reguleringsplan, anser jeg det for en lovgiveroppgave å vurdere lovendringer, for eksempel i tråd med de danske reglene jeg har gjengitt.”⁵³

Regjeringen har som nevnt ikke fremmet noe lovforslag for behandling i Stortinget. Det er usikkert om, og når, en eventuell endring vil komme, og hvilket innhold denne vil ha. Frem til en eventuell lovendring må løsningene på konfliktene dermed søkes avklart slik den kommer til uttrykk gjennom gjeldende rettskilder.

3.3 Lovens system

Hovedregelen og utgangspunktet i norsk rett, er at eksistensen og omfanget av private retter, bare kan endres ved hjemmel i lov, avtale eller sedvane.⁵⁴ Et slikt utgangspunkt er kommet til uttrykk i plan og bygningsloven § 21-6 hvor det presiseres at ”eventuell

⁴⁹ Ot.prp. nr 37 (2007 – 2008) pkt 3, 4.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 45. (2007 – 2008) s. 81. pkt 7.2.4.

⁵¹ Se brev av 6. mai. 2008 til Miljøverndepartementet fra stortingets energi – og miljøkomite.

⁵² Se henvendelse fra stortingets energi – og miljøkomite om endring av plandelen i plan- og bygningsloven.

⁵³ Rt. 2008 s. 362, (avsnitt 88)

⁵⁴ Ingunn Elise Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Bergen 2010 s. 232.

tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold (..)" Ordlyden "privatrettslige forhold" peker blant annet på tredjemannsretter som servitutter, allemannsretter, naborett og bruksrett.

Ses bestemmelsen i § 21 – 6 i sammenheng med reguleringsplanens rettsvirkning jf § 12-4 vil altså utgangspunktet etter loven være at reguleringsplanen ikke avklarer det rettslige forholdet til tredjemannsretter.

En avklaring mellom partene må dermed løses gjennom utenomrettslige eller rettslige kanaler.

Adgangen til å få endret eller fjernet en negativ servitutt, er inngående regulert etter lovfestet rett. Servituttloven innehar flere bestemmelser, som hjemler adgang til å foreta tilpasninger av servitutten, til nye utnyttingsformer eller til å få fjernet retten jf § 2 jf § 5 § 6 og § 7. Videre kan en servitutt eksproprieres etter ulike lover.⁵⁵ Servitutters rettslige stilling i konflikt med en reguleringsplan, synes dermed å være vesentlig regulert gjennom bestemmelser i loven.

Praksis som gjennomgås i den videre fremstilling viser imidlertid at løsningen på konflikten mellom reguleringsplan og negative servitutter, ofte løses gjennom andre rettslige grunnlag enn de overnevnte. Det er særlig reguleringsplanen som selvstendig bortfallsgrunn som har vært det stridende tema i dommene.

4 Eksisterer det et mønster i praksis for når plangjennomføringen medfører at en negativ servitutt må vike.

4.1 Innledning.

Servitutters innhold og omfang, må klarlegges gjennom stiftelsesgrunnlaget. Er servitutten stiftet med hjemmel i avtale, må avtalen tolkes på grunnlag av partenes språkbruk og forutsetninger. Dersom det ikke eksisterer dokumenter, eller øvrige forhold som kan kaste lys over det opprinnelige innhold og omfang, må servitutten søkes klarlagt med utgangspunkt i den senere bruk, supplert med etterfølgende forhold.⁵⁶

Konfliktene mellom negative servitutter og reguleringsplaner kan i mange tilfeller løses gjennom andre grunnlag enn de nevnt i pkt 3.3, da blant annet gjennom en formålbasert tolkning eller som følge av endrede forhold.

⁵⁵ Jf Ordregningslova § 2. Servituttloven § 7. Plan og bygningsloven § 16 -2.

⁵⁶ Ot.prp.nr.8 (1967-1968) s. 7 – 8.

4.2 Tolkning som begrunnelse for at den negative servitutt må vike

Dersom det skal kunne konstateres konflikt mellom en negativ servitutt og reguleringsplan, må servitutt og planen tolkes. Det må skapes klarhet i om servituttens innhold er uforenelig med planens forutsetninger.

Etter en nærmere vurdering kan det vise seg at servitutt hadde til hensikt å verne andre forhold enn det planen regulerer. Det eksisterer da heller ingen konflikt.⁵⁷

I Rt. 1995 s. 904, Gjensidige-dommen, kom høyesterett til at den negative servitutt ikke kunne påberopes for å hindre en utbygging i samsvar med reguleringsplan. Retten baserte resultatet på tre grunnlag hvor et av disse var en formålsbasert tolkning av den negative servitutt. Etter en vurdering av servituttens ordlyd ble denne tolket innskrenkende til å ikke omfatte den type utbygging reguleringsplanen forutsatte.⁵⁸

4.3 Endrede forhold som begrunnelse for bortfall

Servituttkonfliktene vil også kunne løses gjennom en henvisning til at servituttens innhold har mistet sin betydning. Endrede faktiske forhold, i strøket og samfunnet generelt har medført at det ikke lenger foreligger et reelt innhold bak servitutt.⁵⁹

Dersom servitutt ikke lenger er egnet til å fremme sitt formål, er det lite rimelig at servitutthaver skal kunne sette begrensninger for en utbygging etter reguleringsplanens forutsetninger.⁶⁰

Et område som i sin tid hadde ensartet bebyggelse med villaeiendommer, har uten protest fra servitutthaverne blitt fortettet i tidens løp med blant annet blokk og rekkehusbebyggelse. Det vil da være lite hensiktsmessig dersom servitutthaveren ville kunne påberope seg rettigheter som etter en nærmere vurdering ikke lenger har et reelt innhold.

4.4 Bortfall av den negative servitutt som følge av plangjennomføringen

Tolkning av servitutt isolert og gjennom en henvisning til endrede faktiske forhold er to veletablerte grunnlag. De vil kunne være av avgjørende betydning for løsningen av konflikter mellom reguleringsplanen og en negativ servitutt.⁶¹

⁵⁷ Pedersen mfl (2010) s. 425.

⁵⁸ Rt. 1995 s. 904 (s. 908-909)

⁵⁹ Brækhus og Hærem (1964) s. 276.

⁶⁰ Brækhus og Hærem (1964) s. 276.

⁶¹ Se f. eks Rt. 1930 s. 369, Rt. 1935 s. 14 og Rt. 1995 s. 904.

Praksis og teori har imidlertid gitt uttrykk for at negative servitutter kan falle bort, uavhengig av om servitutten etter en tolkning har mistet sin betydning, da som konsekvens av plangjennomføringen alene.

Spørsmålet har vært inngående behandlet i teorien, uenigheten synes å være stor⁶²

Høyesterett berørte spørsmålet siste gang i Rt. 2008 s. 362, Naturbetong-dommen.

Saken omhandlet en strøkservitutt fra 1911, hvor det blant annet ble stilt krav om ”villamessig bebyggelse”. Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til, var om strøkservitutten hadde falt bort som følge av at utbyggingen på tomten var i samsvar med vedtatt reguleringsplan.

Etter en nærmere redegjørelse og med utgangspunkt i tidligere praksis, konkluderte Høyesterett med at det ikke eksisterer noen automatisk bortfallsregel av negative servitutter. Retten presiserte imidlertid at

”... det ikke [kunne] være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Borteliddommen, nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger. Utover dette er det vanskelig å stille opp noen mer presise retningslinjer.”⁶³

Høyesterett går ikke nærmere inn på hva som ligger i begrepene ”meningsløs ikke-bruk” eller ”utilsiktede følger” og det er, som høyesterett presiserer, vanskelig å skape klarhet i hva som konkret ligger i disse uttalelsene.

I det følgende vil jeg foreta en analyse av rettspraksis for å se om det kan sies å eksistere et mønster (felles syn) for når planen alene kan danne grunnlag for bortfall av negative servitutter.

Analysen vil primært ta utgangspunkt i Høyesterettspraksis i perioden mellom 1900 og frem til avgjørelsen i Rt. 2008 s 362. Det vil også trekkes inn underrettspraksis i pkt 4.7.

4.5 Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417.

4.5.1 Rt. 1900 s. 147.

Ved overdragelse av eiendom nummer 80 i Oscars gate ble det i skjøtet inntatt en klausul om at enhver bebyggelse på eiendommen måtte oppføres med en avstand på 15 alen til Oscars gate og 5 alen fra Colbjørnsens gate. Det heftet to klausuler som

⁶² Se f. eks Bernt (1981) s. 253 – 259. Brækhus og Hærem (1964) s. 281 – 284. Stang (1943) s. 455 flg. Fleischer (1992)s. 338 – 340.

⁶³ Rt. 2008 s. 362. (avsnitt 83)

innskrenket utbyggingsmuligheten for eier, en klausul påheftet før bygningsloven og en etter.

Kort tid etter overdragelsen ble det søkt om godkjenning av byggetegninger som samsvarte med klausulen i skjøtet. Søknaden ble avvist av bygningsmyndighetene. Det ble vist til Bygningsloven av 1896 jf § 7, og med hjemmel i bestemmelsen ble det for denne gaten fastsatt en byggelinje nærmere gaten enn det servitutten forutsatte.

Det oppstod konflikt mellom myndighetene og servitutthaverne. Servitutthaverne hevdet at manglende samtykke utelukket mulighetene for å bygge avvikende fra kravene oppstilt i klausulen.

For klausulavtalen inngått før bygningslovens bestemmelser, viste Høyesterett til bygningsloven. Etter lovens § 6 var det presisert at det skulle ”tilstræbe(s) en bebyggelse i flugt og uden afbrydelse.”⁶⁴

Etter flertallets syn var ordlyden i § 6 ikke forenlig med servitutts restriksjoner til byggelinjer, og kunne ikke opprettholdes med mindre det ble gitt dispensasjon fra loven.

Den private avtalen måtte dermed vike. Begrunnelsen bar i det vesentlige preg av at konsekvensene av en opprettholdelse av private innskrenkninger kunne medføre at eiendommer kanskje overhodet ikke kunne utnyttes. Videre var det ikke meningen at bygningsloven var ment å regulere bebyggelse ved siden av private rådighetsbegrensninger.⁶⁵

For klausulen inngått etter bygningslovens ikrafttredelse baserte Høyesterett resultatet på en tolkning av avtalen inngått mellom kjøper og selger.

Høyesterett tolket avtalen fra selgers ståsted, og presiserte at det måtte være ”... af langt større interesse, at tomten overhovedet skulde kunne bebygges, end at den ikke blev bebygget nærmere Kolbjørnsens Gade end 5 alen...”⁶⁶ Dersom det ikke ble dispensert fra loven.

Når det gjaldt stiftelsen av klausulen mente retten at partene hadde inntatt klausulen i den tro at dispensasjon etter loven ville bli gitt, eller fordi det på avtaletidspunktet ikke forelå kunnskap til regelen hjemlet i loven⁶⁷.

Når dispensasjon ikke ble gitt måtte begrensningene i servitutten falle bort og man måtte basere utbyggingen på reglene i bygningsloven.

⁶⁴ Rt. 1900 s.147 (s.148)

⁶⁵ Rt. 1900 s.147 (s. 148)

⁶⁶ Rt. 1900 s. 147 (s.148).

⁶⁷ Rt. 1900 s. 147 (s. 148).

4.5.2 Hva kan utledes av dommen

Dersom servitutten skulle overholdes og det ikke kunne bygges i samsvar med bygningslovens regler, ville resultatet kunne bli en ikke bebyggelse av tomten. Servitutten ville da gå fra å være en bebyggelsesanvisning til å utgjøre et regulært byggeforbud.⁶⁸

Resultatet i dommen synes å være begrunnet dels gjennom tolkning av servituttavtalen men mest gjennom konsekvensene av bygningslovgivningens bestemmelser.

For klausulen som ble påheftet etter reguleringslovgivingen legger Rogstad⁶⁹ til grunn at Høyesterett argumenterer ut i fra forutsetningssynspunkter mellom partene. Klausulen var, eller gjennom dispensasjon ville samsvare med lovgivningen på område. Når den ikke gjorde det måtte den etter en tolkning korrigeres slik at den samsvarte med planen.

Når det gjelder klausulen påheftet før lovreguleringen, stiller Rogstad spørsmål om det ikke vil være mulig å legge til grunn en bristende forutsetningssynspunkt også for denne klausulen.

Høyesterett fremhever at ”lovens byggelinjer ikke kunne være ment å ”gjelde ved siden av private Stipulasjoner.”⁷⁰ Dette kan i følge Rogstad ikke bare leses som at ny vedtatt plan i seg selv tilsidesetter klausulen, men og som at det var partenes intensjon at den måtte gjøre det, dersom den ikke var i samsvar med gjeldende rett.⁷¹

Opplysningene i dommen er begrenset. Det er vanskelig å utlede noe konkret svar fra uttalelsene.

Etter Rogstad mening kan uttalelsen i avgjørelsen om at ”Lovens dispositioner” har samme kraft overfor så vel servitutthaver som grunneier trekke i retning av at planen var avgjørende for resultatet. Presiseringen om at forståelsen av klausulen etter lovbestemmelsen ikke gjaldt ”fortolkning af loven” trekker og i retning av at planen hadde vesentlig betydning for resultatet.⁷²

Høyesterett foretar imidlertid ingen nærmere redegjørelse for den konkrete bestemmelse som medfører at servitutten må vike. Dersom Høyesterett anså servitutten bortfalt ene og alene på grunnlag av planlovgivningen, hadde det vært naturlig med en nærmere redegjørelse for dens rettslige forankring.

⁶⁸ Tore Sandvik, ”Bygningslov og Privatrett”, *Institutt for offentlig rettsskriftserie*, 1978 s. 17 – 23 (s. 20)

⁶⁹ Rogstad (1999) s. 400.

⁷⁰ Rt. 1900 s. 147 (s. 148).

⁷¹ Rogstad (1999) s. 401.

⁷² Rogstad (1999) s. 401.

Sammenfattende kan det synes uklart hva som har vært det avgjørende grunnlaget for at servitutten måtte vike. Dommen er likevel av betydning.

Den gir uttrykk for en holdning. Dersom det er fare for at en eiendom ville bli liggende ubebygd som følge av den negative servitutten, vil reguleringsplanen medføre at servitutten må vike.

Rettens argumentasjon er i det vesenligste videreført i Rt. 1903 s. 417.

4.5.3 Rt. 1903 s. 417.

Dommen omhandler eksistensen og rekkevidden av en positiv servitut, og kan dermed synes mindre aktuell for oppgaven. Avgjørelsen har imidlertid vært tolket som et prejudikat for at servitutter som medfører byggeforbud, om de skal tilpasses en byggeregulering, alltid må vike for reguleringsplan. Dommen må dermed sies å ha overføringsverdi til negative servitutter.

Saken gjaldt kjøp av et grunnstykket mellom flere tomteeiere i et område utenfor Oslo. Grunnstykket skulle tjene som trase for en felles vei til flere av tomtene.

I 1895 ble traseen oppdelt slik at stykker av veien ble lagt til den enkelte eiendom. Hver eiendom hadde en servitut i form av veirett. Mot slutten av 1890 årene ble det foretatt endringer i bygningslovgivningen for Kristiania. Med hjemmel i bygningslovens § 7 ble det stilt krav om at oppføring av bebyggelse måtte skje helt frem til ”nabogrænsen”.⁷³

Dersom lovens krav til bebyggelse skulle etterleves, ville dette innebære en oppføring av bebyggelse på de områder hvor A sin servitut var påheftet. A gikk til sak mot eiendom B for å få kjent endringene ugyldig.

Etter Høyesteretts mening måtte servitutten vike i konflikt med bygningslovens bestemmelser. I begrunnelsen ble det henvist til resonnementet i Rt. 1900 s. 147 hvor det ble foretatt presiseringer angående lovgivningens virkninger på privatrettslige avtaler.⁷⁴

Videre presiserte Høyesterett at det måtte være opplagt at loven ikke kan tolkes dit hen at det som i et tilfelle som det foreliggende, har vært meningen at løsningen skulle bli at tomten ble ubebygd.⁷⁵ Løsningen ble smalere vei, i samsvar med bygningslovgivningen.

4.5.4 Hva kan utledes av dommen

Høyesterett foretar ingen sontring mellom positive og negative servitutter. Dette kan komme av at servitutten etter vedtakelsen av reglene om byggelinjenes krav utgjorde et

⁷³ Lov 26- 5- 1899 § 7. 2 pkt.

⁷⁴ Rt. 1903 s. 417 (s. 419).

⁷⁵ Rt. 1903 s. 417 (s. 419).

hinder som i det vesentligste samsvarer med rådighetsinnskrenkninger etter en negativ servitutter. Noe skarpt skille var dermed ikke nødvendig.

Servituttens formål var imidlertid ikke ment som noe byggeforbud eller byggebegrensning. Det var først etter vedtatt byggeplan servituttene utgjorde et byggeforbud.

Endrede samfunnsforhold og utnyttelsesbehov kan medføre behov for endring av servituttens omfang slik det fremgår av den inngåtte avtale. Dette fremgår klart av lovgivningen jf servituttlovens § 2, §§ 5 og 6.

Slik veiretten er beskrevet i dommen synes det dermed å ha vært mer nærliggende å foreta en innskrenkning av veibredden etter en tolkning av avtalen, supplert med tingsrettslige prinsipper, enn å legge til grunn at servituttene måtte vike grunnet ny reguleringsplan.⁷⁶

4.5.5 Sammenfattende

Det eksisterer et mønster i Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417. Det blir i begge dommene lagt betydelig vekt på konsekvensene av å opprettholde servituttene etter sin ordlyd.⁷⁷

Etter rettens mening kunne det ikke være lovens hensikt at resultatet kunne bli ikke bebyggelse. I dommen fra Rt. 1903 s. 417 ble det presisert at ”det ble tatt som gitt” at loven ikke kunne forstås på denne måten,⁷⁸ mens det i Rt. 1900 s. 147 blir benyttet formuleringer som ”selvfølgelig.”⁷⁹

Det blir i begge dommene presisert at resultatet følger av lovgivningen. Ingen av dommene går konkret til verks for å skape klarhet i grunnlaget for hvorfor lovgivningen medfører at servituttene må vike. Dette er som senere praksis har vist gjennomgående.

I så vel Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417 er det uklart hvor sentralt en tolkning av servituttavtalene var for resultatet. Konsekvensene og virkningene av ny bygningslovgivning synes etter en gjennomgang av dommene å ha vært avgjørende. Dette er også støttet i teorien.⁸⁰

Dersom det sees bort i fra hvilken innvirkning avtalene hadde for resultatet i dommene, gir den gjennomgåtte praksis uttrykk for en holdning. Reguleringsplanen går foran den negative servituttene i tilfeller hvor opprettholdelse av klausulen vil kunne medføre at tomten ikke kan bebygges. En slik tankegang synes videreført gjennom uttalelser i Kongsøre-dommen jf Rt. 1953 s. 1360, men da på et mer generelt grunnlag.

⁷⁶ Rogstad (1999) s. 402.

⁷⁷ Rt. 1903 s. 417 (s. 419).

⁷⁸ Rt. 1903 s. 417 (s. 419).

⁷⁹ Rt. 1900 s. 147 (s. 148).

⁸⁰ Sandvik (1978) s. 20.

4.6 Rt. 1953 s. 1360 Kongsøre-dommen.

Twisten gjaldt gyldigheten og eksistensen av en privatrettslig villaklausul påheftet eiendommen Lia i Bærum kommune.

Servitutten forutsatte en villamessig bebyggelse. Det var ikke tillatt med drift som for naboene kunne oppleves som støyende eller sjenerende. Området var begrenset til å omfatte enebolig og måtte ikke benyttes til andre formål enn privatbolig.⁸¹

Eieren av parsell A ønsket i 1939 å oppføre mølleanlegg som en del av næringsdriften på eiendommen. Det oppstod tvist mellom A og rettighetshaveren B.

For herreds og lagmannsretten ble det særlig argumentert med at utviklingen i strøket måtte medføre at servitutten hadde mistet sin betydning, og som følge av dette var falt bort. Parselleieren mente at det måtte legges vesentlig vekt på at hans eiendom i dag lå i et industristrøk, og konsekvensen av en etterlevelse av servitutten ville medføre en stansning av en naturlig utvikling i strøket. Herredsretten og lagmannsretten konkluderte med at servitutten ikke kunne sies å ha falt bort som følge av utviklingen i strøket.⁸²

Etter at servitutthaver vant frem i herredsretten og lagmannsretten ble saken innanket til Høyesterett.

I tiden etter lagmannsrettens avgjørelse og frem til saken ble tatt inn for Høyesterett oppstod det forhold som satte saken i en annen stilling enn i tidligere innstanser. Etter at anke var innbrakt til Høyesterett ble det vedtatt reguleringsplan for området. I følge planen jf pkt 3 skulle parsell 2 -5 ”reserveres for industrianlegg i ildsikre materialer”⁸³. Etter vedtekter til bygningsloven for Bærum jf pkt 15 til § 63 var det presisert at boligbebyggelse ”tillates ikke oppført (..) uten bygningsrådets samtykke etter at helserådet og eventuelt brannvesenet har uttalt seg”

Høyesterett sammenholdt bestemmelsene i pkt 15 med bestemmelsene i pkt 3 og konstaterte konflikt mellom servitutten og reguleringsplanen. Dersom planen skulle realiseres kunne servitutten på parsell 2 -5 ikke opprettholdes.

Det sentrale spørsmålet i saken var om den negative servitutten måtte vike i kollisjon med den stadfestede reguleringsplan av 1. februar 1951.

På grunnlag av den nye vedtatte reguleringsplanen, gav Høyesterett tomteeieren medhold. Det ble presisert at i kollisjonstilfeller mellom offentlig regulering og private servitutter ”antar jeg at servitutten må vike”⁸⁴ Det ble i denne begrunnelsen vist til

⁸¹ Rt. 1953 s. 1360 (s. 1365).

⁸² Rt. 1953 s. 1360 (s.1366).

⁸³ Rt. 1953 s. 1360 (s. 1364).

⁸⁴ Rt. 1953 s. 1360 (s. 1363).

dommene gjennomgått over. jf Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417. Høyesterett støttet også sitt standpunkt ved henvisinger til teorien jf Stang, Corneliussen og Schjødt.⁸⁵

4.6.1 Hva kan utledes av dommen

I avgjørelsen viser Høyesterett til lovgrunnlaget for reguleringsplanene. Det vises ikke til grunnlaget som opphever servitutten. Det konstateres bare at reguleringsplanen var bindende og ikke tillot annen bebyggelse. Det kan som Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417, observeres rettslige slutninger uten nærmere redegjørelser for de rettsvirkninger som medfører at den private avtale må vike.

I herreds og lagmannsretten var utviklingen i strøket sentrale temaer for servitutts rettslige status. Det ble og vurdert om det i noen grad var av betydning at Fornebo gård hadde solgt store deler av sin eiendom til nettopp industri og annen bebyggelse.⁸⁶ Høyesterett går ikke inn på en slik drøftelse, men baserer utelukkende bortfall på reguleringsplanens virkninger.

Høyesterett synes å innta en tilsvarende holdning som i Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417, men da på et mer generelt grunnlag. Etter rettens syn kan det ikke ha vært lovgivers tanke og vilje at en eiendom vil kunne ligge ubebygd som følge av privatrettslig avtale.

Motsetningen mellom servitutten og planen må sies å ha vært vesentlig større i den foreliggende dom enn i Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417. Dette er vel også bakgrunnen for at uttalelsene i dommen om reguleringsplaners virkning er mer generelle enn i dommene fra 1900 og 1903.

Videre er det av betydning at formuleringene i klausulen, som hjemlet den negative servitutten i Rt. 1953 s. 1360 i liten grad åpnet for å tolke servitutten i samsvar med reguleringsplanenes formål. Villaklausulbegrepet kunne vanskelig presses til å omfatte industri i form av vindmølle.

Sammenfattende kan det synes noe uklart om Kongsøre-dommen gir uttrykk for en generell bortfallsregel dersom det er kollisjon mellom reguleringsplan og servitut, uavhengig av konfliktens omfang.⁸⁷ Eller om bortfall av de negative servitutter må begrenses til de tilfeller hvor en opprettholdelse av klausulen vil kunne medføre at tomten blir liggende ubebygd.⁸⁸

⁸⁵ Rt. 1953 s. 1360 (s. 1363).

⁸⁶ Rt. 1953 s. 1360 (s. 1366).

⁸⁷ Rt. 1953 s. 1360 (s. 1363) ” På grunnlag av reguleringen og de til den knyttede bestemmelser er jeg kommet til det resultat at anken må gis medhold.”

⁸⁸ Rt. 1953 s. 1360 (s. 1363) ”I den kollisjon som således er til stede mellom den offentlige regulering og den private servitut antar jeg at servitutten må vike”

Praksis i tiden etter avgjørelsen viser en varierende forståelse av hva Kongsøre-dommen gav uttrykk for.

4.7 Praksis av interesse i perioden mellom Rt. 1953 s. 1360 og Rt. 1995 s. 904.

4.7.1 Innledning.

Praksis i tiden mellom Kongsøre-dommen og Gjensidige-dommen viser at reguleringsplanenes rettslige betydning for eksistensen og rekkevidden av negative servitutter ved konflikt er varierende.

I det følgende vil det redegjøres for underrettspraksis hvor konflikten mellom reguleringsplan og negative servitutt var tema. Praksisen er av mindre rettskildemessig betydning ettersom den er avsagt av underinstanser. Avgjørelsene gir imidlertid uttrykk for holdninger og synspunkter for hvordan tidligere praksis er forstått. En del av praksisen som gjennomgås synes videre å være i samsvar med høyesterettspraksis, avsagt i tiden etter avgjørelsene. De kan dermed gi et visst bidrag til å klargjøre rettstilstanden.

4.7.2 RG. 1957 s. 548.

På tomter langs Niels Bays vei i Oslo var det påheftet negative servitutter. Klausulene var påheftet med hjemmel i reguleringsrådets vedtekter. Klausulene inneholdt blant annet krav om at bebyggelsen skulle være ”åpen og villamessig”.⁸⁹ Kommunen solgte en del av områdene til private kjøpere. Det oppstod uenighet med kjøperne om hvorvidt eiendommene kommunen ikke hadde solgt, kunne fortettes fra 26 leiligheter til 62 ved hjemmel i vedtatt reguleringsplan.

Det var særlig to spørsmål retten tok stilling til. Om den aktuelle bebyggelsen i form av fortetting var i samsvar med klausulens krav om ”åpen og villamessig bebyggelse”, og om byplanrådsvedtak går foran en privat servitutt.

Når det gjaldt tolkningen av servituttens ordlyd, kom retten til at bebyggelsen som var ønsket oppført avvek fra den tidligere oppførte bebyggelsen. Det ble dermed lagt til grunn at toetasjers eneboliger i form av blokkbebyggelse fra 4 til 7 hus ikke kunne tolkes i samsvar med den negative servitutten. Etter rettens mening ville fortettingen medføre at strøket ville få en annen karakter.

Byplanrådets vedtak om ny reguleringsplan måtte likevel medføre at servitutten måtte vike. Det ble vist til Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360 samt teori.⁹⁰

⁸⁹ RG. 1957 s. 538 (s. 553).

⁹⁰ RG 1957 s. 548 (s. 555).

Det ble avslutningsvis presisert at ”det kan reises tvil om hvorvidt en privat grunneier ville få vedtatt en slik regulerings og bebyggelsesplan i strid med naboenes interesse”⁹¹ De offentlige interesser synes dermed å ha vært avgjørende i vurderingen av om servitutten måtte vike for reguleringen.

4.7.3 RG. 1963 s. 196.

En villaeiendom i Slemdalsveien i Oslo var påheftet en delingsservitutt fra 1899. Kommunal og arbeidsdepartementet stadfestet i 1957 en reguleringsplan som forutsatte en fortetting sammenlignet med klausulen fra 1899. Reguleringsplanen var utarbeidet og vedtatt etter initiativ fra grunneieren og omfattet en eiendom.

Grunneier var kjent med den påheftede servitutt og ønsket derfor å få den bortekspropriert. Kommunaldepartementet avviste begjæringen om ekspropriasjon med den begrunnelse at reguleringsplanen var bindende også for servitutthaveren.

Da grunneier startet byggearbeidet ble det fra naboer begjært krav om midlertidig forføyning for å få nedlagt forbud mot de aktuelle byggeplaner.

Det sentrale spørsmålet for retten var om den negative servitutten måtte falle bort ved konflikt med vedtatt reguleringsplan.

Retten innleder drøftelsen med å presiseres at det ikke eksisterer noe uttrykkelig bestemmelse i loven som regulerer spørsmålet.⁹²

Etter en henvisning til høyesterettsdommene Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417, Rt. 1953 s. 1360 samt RG. 1957 s. 548 foretar retten en presisering av de nevnte dommer. Tilfellene gjaldt spesielle konkrete forhold som dermed måtte være utslagsgivende for resultatet i disse sakene. Etter rettens mening kunne ikke slike ”spesielle tilfeller” sies å foreligge i den konkrete sak.⁹³

Deretter fremhever retten det forhold at reguleringen er kommet i stand på grunneiers initiativ og utelukkende gjelder hennes eiendom er av betydning for: ”servitutthavers rettsstilling i forhold til reguleringen” Videre var det ikke ”offentlige interesser som (..) hadde fremtvunget (..) reguleringsplanen”⁹⁴

4.7.4 RG. 1970 s. 333

Grunneier A kjøpte i 1936 en parsell av selger B. I anledning salget ble det i skjøtet inntatt klausuler som gav A og senere eiere av parsellen forskjellige rettigheter.

⁹¹ RG 1957 s. 548 (s. 555).

⁹² RG. 1963 s. 196 (s. 199).

⁹³ RG. 1963 s. 196 (s. 200).

⁹⁴ RG. 1963 s. 196 (s. 200).

Ved senere salg var B blant annet forpliktet til å sørge for at det ikke ble bygget annet enn villamessig bebyggelse nærmere 200 meter, og til alle kanter fra parsellen solgt til A.⁹⁵

Levanger kommune kjøpte de resterende parseller av B i 1965. I 1967 vedtok Levanger bygningsråd en reguleringsplan for parsellene som omfattet blokkbebyggelse, og dermed et avvik fra villabebyggelsen de negative servituttene forutsatte.

Det sentrale spørsmålet i retten var om kommunen kunne se bort i fra klausulen fra 1936, uten å måtte yte erstatning.

Retten konkluderte med at kommunen ikke kunne bortregulere klausulen, uten å yte erstatning.

Det ble lagt vekt på at saksøker i sin tid hadde betalt noe mer for tomt med villaklausul. Det ville da ”synes adskillig urimelig” dersom kommunen kunne bortregulere servituttene uten noe form for erstatning.⁹⁶

Videre la retten vekt på at det ikke forelå påtrengende behov for at det akkurat på den aktuelle tomt var behov for blokkbebyggelse.⁹⁷

Endelig anførte retten at det ikke kunne sies å foreligge allmenne samfunnsmessige hensyn som nødvendiggjorde at klausulen måtte falle bort.⁹⁸

4.7.5 RG. 1993 s. 746

Saken gjaldt forholdet mellom reguleringsplan og en negativ servitutt i form av byggeforbud i en 50 meters sone på saksøkernes eiendom.

På eiendom A i Odda hvilte det en negativ servitutt som begrenset utnyttelsen av arealet på tomten. I 1982 godkjente Odda kommune en reguleringsplan som innebar en fortetning av det eksisterende hytteområdet. I planen var det regulert fem nye hytter på det klausulerte område. To av hyttene ble flyttet ut av området. Det oppstod strid om de tre gjenværende hyttene.

Kommunen var under utarbeidelsen av reguleringsplanen kjent med servituttene. Forholdet ble imidlertid ansett å gjelde et privat anliggende, og kommunen fant ikke grunn til å ta hensyn til klausulen ved utarbeidelsen.

Retten innleder sin drøftelse med å konstatere at det ikke foreligger regler i plan og bygningsloven eller annen lovgivning som direkte avklarer konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner. Videre påpeker retten at praksis er varierende for

⁹⁵ RG. 1970 s. 333 (s. 333).

⁹⁶ RG. 1970 s. 333 (s. 337).

⁹⁷ RG. 1970 s. 333 (s. 337).

⁹⁸ RG. 1970 s. 333 (s. 337).

hvordan spørsmålet løses. Det presiseres i denne sammenheng at det foreligger tilfeller hvor en negativ servitutt må vike for reguleringsplan.⁹⁹

Etter en interesseavveining kom retten til at den negative servitutt ikke falt bort på grunn av reguleringsplanen.

Resultatet var for det første begrunnet med at en opprettholdelse av servitutt ikke ville medføre noe vesentlig skade for den tjenende eiendom. Det var gitt kompensasjon gjennom flytting av to av hyttene. Videre var det ingen samfunnsmessige hensyn som tilsa behov for bygging i den klausulerte sonen.¹⁰⁰

Endelig ble det sammenlignet med tidligere praksis jf Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360 lagt vesentlig vekt på at klausulene i den foreliggende sak ikke båndla hele den tjenende eiendom, som ville kunne bli resultatet dersom servitutt i de nevnte dommene ble opprettholdt.¹⁰¹

4.7.6 Hva kan utledes av underrettspraksis?

De overnevnte underrettsdommene gir eksplisitt uttrykk for en mer sammensatt vurdering av konflikten negative servitutter og reguleringsplaner enn det Kongsøre-dommen og tidligere praksis gjør. RG. 1963 s. 196, RG. 1970 s. 333 og RG. 1993 s. 746 drøfter forholdet til tidligere praksis, men fremhever at forholdene i disse sakene gjaldt "spesielle forhold" som ikke kunne få avgjørende betydning for sakenes utfall. Konflikten omfang i tidligere praksis blir særlig fremhevet som det spesielle. Ved opprettholdelse av servitutt ville tomtene kunne bli ubebygde og følgelig gi lite rimelige resultater.

Oppsummert kan det sies at avgjørelsen i RG. 1957 s. 548 legger avgjørende vekt på offentlige interesser når servitutt måtte vike gjennom å presisere at det "... kan reises tvil om hvorvidt en privat grunneier ville få vedtatt ... regulerings og bebyggelsesplan i strid med naboens interesse...". Det var altså de offentlige interesser som gjorde at servitutt måtte vike for planen¹⁰².

Vurderingen av offentlige og samfunnsmessige hensyn synes videre å stå sentralt i de øvrige dommene. Det fremheves at reguleringsplanene ikke ble utarbeidet på grunn av offentlige eller samfunnsmessige hensyn. Det forelå videre ikke øvrige hensyn som tilsa at servituttene måtte vike.

RG. 1993 s. 746 legger etter en interesseavveining, avgjørende vekt på at eierne av den tjenende eiendom ikke led noe vesentlig skade dersom servitutt ble opprettholdt.

⁹⁹ RG. 1993 s. 746 (s. 748).

¹⁰⁰ RG. 1993 s. 746 (s. 748).

¹⁰¹ RG. 1993 s. 746 (s. 749).

¹⁰² RG. 1957 s. 548 (s. 555).

Ved unntak av RG. 1957 gir dommene uttrykk for at konflikten mellom reguleringsplan og negative servitutter må løses gjennom en sammensatt vurdering. De antyder, som Rogstad presiserer, ”at servituttene normalt bare kan tilsidesettes gjennom ekspropriasjon, erstatning eller etter tingsrettslige regler.”¹⁰³

Når Rogstad benytter formuleringen ”normalt”¹⁰⁴ er vel dette fordi det i den gjennomgåtte praksis kan observeres en holdning. Det kan tenkes unntak fra utgangspunktet om at servitutter må eksproprieres, eller omskipes/avskipes etter de tingsrettslige regler, for å vike for en vedtatt reguleringsplan.

Den gjennomgåtte underrettspraksis og høyesterettspraksis oppstiller imidlertid ikke klare retningslinjer og vurderingstemaer for når servituttene må vike for planen. Videre er det en svakhet at ingen av avgjørelsene redegjør nærmere for grunnlagene for resultatene i dommene. Man står igjen med en rekke ulike momenter som hver for seg kan synes som legitime grunner for at en servitutt må falle bort.

Rt. 1995 s. 904, Gjensidige-dommen kan sees på et forsøk på å oppklare uklarhetene i tidligere praksis.¹⁰⁵

4.8 Rt. 1995 s. 904.

Oslo kommune solgte våren 1988 tomteareal på Sollerud til Aker Eiendom. Formålet ved kjøpet var oppføring av kontorbygg.

Året etter solgte Aker Eiendom tomten videre til Gjensidige forsikring. Det ble 28. november 1989 gitt tillatelse til oppføring av kontorbygg, i samsvar med reguleringsplan i området.

Etter kontrakten med Aker var Oslo kommune forpliktet til å ”rydde av veien” eventuelle privatrettslige hindringer for oppføringen av bygget.

Det ble i medhold av plan og bygningslovens § 35 nr 1 vedtatt å ekspropriere servitutter påheftet eiendommen ” i den grad servituttene (...) kunne være til hinder for utbyggingen i samsvar med reguleringsplan”.¹⁰⁶

Byretten avviste saken Etter ordlyden i klausulene var servituttene ikke til hinder for oppføringen av bygget. Saken ble anket til lagmannsretten hvor rettighetshaverne vant frem.

Saken endte i Høyesterett, hvor det grunnleggende spørsmål var om Gjensidigebygget var oppført i strid med de negative servituttene.

¹⁰³ Rogstad (1999) s. 443.

¹⁰⁴ Rogstad (1999) s. 443.

¹⁰⁵ Rt. 1995 s. 904.

¹⁰⁶ Rt. 1995 s. 904.

Høyesterett la til grunn byrettens oppfatning i en begrunnelse basert på tre ulike grunnlag.

Bygget var for det første ikke oppført i strid med servitutten. Servitutten kunne tolkes slik at planen og servitutten var sammenfallende. For det andre måtte servitutten sies å ha utspilt sin rolle. Dette fordi utviklingen i strøket hadde medført at servitutten ikke lenger hadde noen reell funksjon. Endelig anførte Høyesterett at en negativ servitutt som hindret en utbygging i samsvar med vedtatt reguleringsplan falt bort når den aktuelle utbyggingen ble realisert.¹⁰⁷

Når Høyesterett fastslår innledningsvis at servituttavtalen ikke medfører konflikt med vedtatt reguleringsplan, kan det stilles spørsmål om drøftelsen av reguleringsplanen som selvstendig bortfall er obiter dictum.

Falkanger ser på uttalelsene om reguleringsplaners virkning som det mest prinsipielle. Det utgjorde det første av tre alternative grunnlag, og kunne på bakgrunn av dette ikke anses som et obiter dictum.¹⁰⁸

Nordtveit leser på den andre siden uttalelsene som et obiter dictum. Tolkningen av servitutten sammen med utviklingen i området var det avgjørende grunnlaget for bortfall. Han påpeker også at utviklingen i seg selv sannsynligvis også ville vært tilstrekkelig grunnlag for bortfall.¹⁰⁹

Hvorvidt uttalelsene i dommen er å anse som et obiter dictum vil bero på en tolkning av uttalelsene i dommen. Det vil være vanskelig å komme med noe klart svar i den ene eller den andre retning. Når Høyesterett etter en tolkning presiserer at det ikke foreligger noe motstrid mellom servitutten og planen, vil det vel være nærliggende å legge avgjørende vekt på dette, og anse uttalelsene om planen som obiter dictum.

Når retten likevel begir seg inn på en drøftelse av reguleringsplanens virkninger, er vel dette for å forsøke å skape klarhet i et tema som siden reguleringsplanenes eksistens har medført betydelig usikkerhet. Så kan det i denne sammenheng stilles spørsmål om Høyesterett burde ansett seg tilstrekkelig sikre til å innta et slikt standpunkt som ble gjort.¹¹⁰

I forhold til planen som bortfallsgrunn bemerker retten at "... negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med (slik) plan, faller bort uten at det gir grunnlag for noe

¹⁰⁷ Rt. 1995 s. 904 (s. 907).

¹⁰⁸ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave, Oslo s. 227.

¹⁰⁹ Ernst Nordtveit, "Om arealplaner og særlege råderettar over fast eigedom" *Kart og Plan*, 1998 s. 145 – 151 (s. 147).

¹¹⁰ Gunnar Aasland "Argumentasjonsmønsteret i nyere høyesterettspraksis" *Lov og rett*, 2007, Nr.7, s 388 – 396 (s. 392)

erstatningskrav fra rettighetshavere i en tilsvarende stilling som ankemotpartene i denne saken...”¹¹¹

Begrunnelse for resultatet forankres i overordnede hensyn. Det presiserer at ”... Regulering(en) 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...”¹¹²

Retten foretar ingen nærmere redegjørelse for grunnlaget for bortfall. Etter rettens mening følger bortfallet av ”resultatet av lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner” Det vises i denne sammenheng til Rt. 1953 s. 1360, uten noen nærmere drøftelse av denne.

Sammenfattende gir Gjensidige-dommen uttrykk for at servitutter som hindrer utbygging i samsvar med reguleringsplan faller bort.

Høyesterett uttaler seg på generelt grunnlag uten å foreta en sondering mellom situasjoner hvor servituten vil innskrenke reguleringsplanenes formål, og de tilfeller hvor den vil båndlegge reguleringsplanens formål. Avgjørelsen gir uttrykk for at servituten må vike dersom det ikke er samsvar, uavhengig av konfliktens omfang eller uten noen nærmere drøftelse av det konkrete forhold.

4.8.1 Gjensidige-dommen sammenlignet med tidligere praksis.

Høyesterett forsøker i Gjensidige-dommen å foreta et oppgjør med et tema som i praksis har vist seg og gi svært ulike resultater. Sammen med Kongsøre-dommen må avgjørelsen sies å ha vært den dommen som gir klare uttrykk for konsekvensene og virkningene av konflikten mellom reguleringsplan og en negativ servitutt.

I motsetning til en del av de tidligere gjennomgåtte dommer gir Gjensidige-dommen uttrykk for en generell bortfallsregel. Mønsteret som dermed kunne synes å ha dannet seg i de foregående dommene, fravikes gjennom en presisering av en automatisk bortfallsregel.

Dommen har vært gjenstad for betydelig kritikk. En rekke teoretikere hevdet dommen gikk på tvers av utgangspunkt. En reguleringsplan setter som hovedregel ikke privatrettslige avtaler til side,¹¹³ noe praksis i det følgende gir uttrykk for.

¹¹¹ Rt. 1995 s. 904 (s. 907).

¹¹² Rt. 1995 s. 904 (s. 908).

¹¹³ Se blant annet Rogstad (1999) s. 445 flg, Nordtveit (1998) s 145 flg og Myklebust (2010) s. 242 flg.

4.9 Rt. 2002 s. 145 Bortelid-dommen.

Det sentrale spørsmålet i saken var om fortetting av et hytteområde i samsvar med vedtatt reguleringsplan medførte at man kunne se bort i fra festekontrakter som forbød ytterligere utbygging.

Det ble i perioden 1970 - 1980 bygd ca 600 hytter på Bortelid i Åseral kommune. Bakgrunnen for utbyggingen var en disposisjonsplan fra 1973. De vesentligste av hyttene var festeavtaler (punktfeste).

Åseral kommune så utover 1990 tallet potensialet i hyttegrenda og ønsket med denne bakgrunn å utvikle Bortelid som reiselivsområde. Det ble startet utredningsarbeid for å skape klarhet i mulighetene for utvidelse og utbygging i kommunen.

Etter at kommunedelplan for Bortelid var utarbeidet og behandlet, ble det åpnet for ytterligere hyttebygging i form av ny bebyggelse og utvidelse av eksisterende områder med hjemmel i vedtatt reguleringsplan av 27. november 1997. Planen vedtok oppføring av inntil 539 nye hytter. Områdene for de nye hyttene var inndelt i ulike felt.

Det var oppføringen av inntil 53 nye hytter i form av fortetting i feltene E1 – E5 som dannet grunnlaget for konflikten.

A gikk sammen med 13 andre eiere til sak mot gård B med påstand om at klausulene inntatt i festekontraktene utelukket en fortetting av feltene E 1 – E 5. Etter saksøkernes mening var det nettopp konflikter som den foreliggende hytteeierne ønsket å unngå ved å innta klausuler i festekontraktene som forbød ytterligere hyttebygging i området.

I herredsretten var det noe omtvistet hvorvidt klausul 8 i festekontraktene skulle tolkes som et totalforbud mot ytterligere bygging, eller om det relaterte seg til utbygging med en viss grad av ulempe for de eksisterende eierne. Retten kom til at klausulen måtte tolkes som et totalforbud, men under henvisning til gjensidige dommen jf Rt. 1995 s. 904 konkluderte retten med at et privat byggeforbud inntatt i festekontraktene måtte vike for reguleringsplanen som åpnet for ytterligere utbygging.

Etter tapet i herredsretten ble dommen anket videre til lagmannsretten hvor hytteeierne fikk medhold i sine krav.

Dommen ble så anket videre til Høyesterett av gård B. Saken stod for Høyesterett i vesentlig samme stilling som for de tidligere retter.

Høyesterett måtte ta stilling til om den vedtatte reguleringsplanen medførte at klausulene inntatt i festekontraktene måtte ha falt bort i den grad de kom i konflikt med planen.

Det ble i denne sammenheng vist til Gjensidige jf Rt. 1995 s. 904. Etter en analyse av avgjørelsen kom et samlet Høyesterett frem til at dommen måtte modereres.

På side 149 i dommen uttaler Høyesterett uttrykkelig at "... uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en for generell uforming og bør modereres..."¹¹⁴ Videre presiserer Høyesterett at den generelle regelen i Gjensidige-dommen "... passer kanskje best på byggeservitutter som har vært aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov..."¹¹⁵ I denne sammenheng vises det til dommene gjennomgått over.¹¹⁶

Høyesterett går så over til en konkret tolkning av klausulene inntatt i festekontraktene. Det påpekes i denne sammenheng at klausulene var av nyere dato og har et fornuftig innhold.

Videre presiserer Høyesterett at opprettholdelse av servituten ikke "innebærer en meningsløs ikke bebyggelse av området eller et utilsiktet hinder, slik det var tale om i de eldre dommene"¹¹⁷

Endelig legger Høyesterett vekt på siste avsnitt i reguleringsbestemmelse § 2 hvor det presiseres at "i område som er utpekt til fortetting skal det takast omsyn til avtalar inngått i festekontrakter"¹¹⁸ Avsnittet tolkes av Høyesterett dit hen at planprosessen og reguleringsbestemmelsene tok sikte på å ta hensyn til private interesser.

På denne bakgrunn presiserte Høyesterett at "... kontraktklausulene om forbud mot ytterligere utbygging ikke bør falle bort alene som følge av gjennomføringen av reguleringsplanen med tilhørende bebyggelsesplaner er aktuell"¹¹⁹.

4.9.1 Kommentarer til dommen.

Avgjørelsen modererer uttalelsene i Gjensidige-dommen. Etter rettens mening foreligger det ikke noe rettslig grunnlag i planlovgivningen for at negative servitutter automatisk faller bort. Retten forsøker deretter å skape klarhet i hvilke servitutter som medfører bortfall. Det oppstilles i denne sammenheng ikke klare retningslinjer.

Når det gjelder situasjoner hvor bortfall kan bli resultatet henviser retten til avgjørelsene i Rt. 1900 s 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360 Og presiserer at i tilfeller der servituten ikke medfører en "meningsløs ikke bebyggelse" eller et utilsiktet hinder, vil servituten fortsatt gjelde.

Det foretas en konkret tolkning av klausulene. I denne sammenheng legges det vesentlig vekt på klausulenes alder og hensikt. Utviklingen er videre av betydning. Retten

¹¹⁴ Rt. 2002 s. 146 (s. 150).

¹¹⁵ Rt. 2002 s. 146 (s. 149).

¹¹⁶ Jf Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360.

¹¹⁷ Rt. 2002 s. 146 (s. 150).

¹¹⁸ Rt. 2002 s. 145 (s. 150).

¹¹⁹ Rt. 2002 s. 145 (s. 151).

konstaterer at klausulen ikke har mistet sin betydning. Innholdet er aktuelt og verner en interesse med et aktverdig formål.

Sammenfattende gir avgjørelsen uttrykk for at bortfall av negative servitutter, som følge av utbygging i samsvar med reguleringsplan, må begrenses til spesielle forhold. Eldre byggeservitutter som avviker fra dagens utbyggingsbehov, og servitutter som medfører båndlegging av areal, deleforbud og byggegrenser, er etter Høyesteretts argumentasjon forhold som kan medføre bortfall.

Argumentasjonen synes å samsvare med mønsteret i Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417 samt RG 1963 og RG 1993. Argumentasjonen videreføres i Rt 2008 s 362.

4.10 Rt. 2008 s. 362 Naturbetong-dommen.

Stridens kjerne gjaldt en strøkservitutt fra 1911. Det prinsipielle spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til, var om strøkservitutt som forutsatte villamessig bebyggelse hadde falt bort som følge av reguleringsplan.

Naturbetong AS kjøpte eiendommen Ivar Aasens vei 2 i Oslo i 1988. Selskapet ble ved kjøpet gjort oppmerksom på at det heftet en tinglyst negativ servitutt fra 1911 hvor det blant annet ble stilt krav om "villamessig bebyggelse". Det var utarbeidet og vedtatt en reguleringsplan (småhusplan) i område hvor servitutt heftet.

Naturbetongs hensikt og formål med eiendommen samsvarte ikke med småhusplanen. Selskapet utarbeidet derfor en privat reguleringsplan som omfattet en oppføring av fire boligblokker på eiendommen.

Nabo A som eide naboeiendommen, tok under henvisning til den negative servitutt ut stevning for tingretten, og fremmet krav om at oppføring av blokkene skulle nektes oppført i samsvar med den vedtatte private reguleringsplan.

Tingretten avsa dom i nabo As disfavør. Retten fant under tvil at oppføringen ikke var i strid med villaklausulen på tomten.

Det ble dissens i lagmannsretten. To dommere konkluderte med at bebyggelsen ikke var i samsvar med servitutt, og at den videre ikke kunne ha falt bort som følge av utviklingen eller som konsekvens av reguleringsplanen.

A anket dommen til Høyesterett hvor det prinsipielle spørsmålet var om den negative servitutt måtte vike som følge av at bebyggelsen på eiendommen var i samsvar med reguleringsplanen.

Høyesterett slår fast at det i norsk rett ikke eksisterer noe ”lovbestemmelse som uttrykkelig bestemmer at negative servitutter faller bort i den utstrekning de er i strid med en reguleringsplan”,¹²⁰ men at det i lovverket er oppstilt regler etter ekspropriasjonslovgivningen og de tingsrettslige reglene som kan fungere som hjemmel til å endre eller fjerne de negative servituttene.

Videre konstaterer Høyesterett at det ikke finnes særlig veiledning i forarbeidene.

Løsningen på spørsmålet måtte dermed i det vesentligste baseres på tidligere rettspraksis og da særlig Gjensidige-dommen og Bortelid-dommen.

Når det gjelder forholdet til Gjensidige dommens uttalelser om reguleringsplaners virkning legger flertallet til grunn at rettssetningen i avgjørelsen ”ikke kan opprettholdes”¹²¹ og viderefører dermed Høyesteretts standpunkt i Bortelid-dommen.

Høyesterett foretar deretter en vurdering av i hvilke tilfeller en negativ servitutt kan falle bort som følge av reguleringsplan, og henviser i denne sammenheng til eksemplene gitt i Bortelid-dommen.¹²²

Etter en gjennomgang av praksis foretar Høyesterett en konkret vurdering av servituttens innhold. Det sentrale i vurderingen er da om en etterlevelse av servituttens vil medføre en ”meningsløs ikke bruk” av eiendommen.

Høyesterett begynner sin tolkning av servituttens innhold med å konstatere at reguleringsplanens fastsatte samme utnyttelsesformål som servituttens. De var begge tuftet på bolig. Reguleringsplanene oppstilte riktignok ikke krav om villamessig bebyggelse, men noen fullstendig kollisjon forelå ikke.¹²³

Servituttens innhold kunne dermed opprettholdes, og man kunne foretatt utbygging etter småhusplanen, uten at dette medførte urimelig resultater som meningsløs ikke bruk, og utilsiktede følger.

Avslutningsvis påpeker flertallet som et obiter dictum at servituttens karakter kan være av betydning i vurderingen om servituttens innhold har falt bort i utviklingens medfør etter tingsrettslige regler. Alder vil og være av betydning. Hvorvidt servituttens innhold hadde falt bort som følge av utviklingen, var imidlertid ikke noe tema for flertallet. De la her til grunn lagmannsrettens standpunkt.

¹²⁰ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt. 69).

¹²¹ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt. 83).

¹²² Rt. 2002 s. 145 (s. 149).

¹²³ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 85).

4.10.1 Kommentarer til dommen.

Avgjørelsen i Naturbetong er en videreføring av uttalelsene i Bortelid-dommen og en begrensning av rekkevidden av uttalelsene i Gjensidige-dommen. Dommen kan imidlertid ikke leses som en total fravikelse av uttalelsene i Gjensidige.

Uttalelsene i Gjensidige vil etter Høyesteretts argumentasjon få anvendelse der en opprettholdelse av servitutten sammenholdt med vedtatt reguleringsplan medfører en ”meningsløs ikke bruk eller utilsiktede følger” Dette er synspunkter som mer eller mindre samsvarer med flere av de gjennomgatte avgjørelsene.¹²⁴

Videre er avgjørelsen i Naturbetong av betydning ved at den gir uttrykk for at det ikke bare er servitutter av nyere dato og servitutter som ikke medfører en ”meningsløs ikke bebyggelse” som blir stående. Servitutter stiftet tilbake i tid vil og være av betydning dersom de etter en tolkning kan sies å ha et fornuftig innhold.¹²⁵

4.11 Eksisterer det et mønster

Rettspraksis viser variasjon i hvordan konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner skal løses. En dom avsagt av Høyesterett eller andre underinstanser refererer seg alltid til en konkret rettstvist, og generelle rettsetninger presiseres sjelden i norsk rettspraksis.¹²⁶ En gitt rettsetning som kan synes å gjøre seg gjeldende på et aktuelt rettsområde, vil først danne et utgangspunkt, og dermed et mønster, etter at flere dommer har berørt og besvart det aktuelle retts spørsmålet.¹²⁷

Dommerens hovedoppgave er å avgjøre enkelt spørsmål begrenset til en konkret sak. Dette bærer praksis som berører servituttkonflikten, preg av. Det vil være vanskelig på den ene siden å løse det konkrete retts spørsmålet saken reiser gjennom tolkning av aktuelle rettskilder, og på den andre siden komme med gjennomtenkte generelle uttalelser som danner grunnlag for løsning av konfliktene i fremtiden.¹²⁸ Rettergangen, saksforholdet og rettskildene er videre forhold som setter begrensninger for rettens mulighet for uttalelser på mer generelle grunnlag.¹²⁹

Premissene i enkelte av dommene har vist seg å være begrensede. Det er til tider vanskelig å få klarhet i hva som har vært avgjørende for resultatet i flere av

¹²⁴ Jf Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417, RG. 1963 s. 196 og Rt. 2002 s. 145.

¹²⁵ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 86).

¹²⁶ Alf Magnus Aarbakke ”Dommeren og utvikling av rett for fremtiden” *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, Danmark 2003 s. 263 – 279 (s. 265)

¹²⁷ F.eks: Høyesteretts forsøk på å skape klarhet i den langvarige konflikten mellom reguleringsplaner og negative servitutter i Gjensidige - dommen.

¹²⁸ Aarbakke (2003) s. 265.

¹²⁹ Aarbakke(2003) s. 265 flg.

dommene.¹³⁰ Den gjennomgatte rettspraksis viser at domstolene har en gjennomgående tendens til å ikke gi klare holdepunkter og retningslinjer for argumentasjonen i konflikten mellom reguleringsplan og negative servitutter. Dette har særlig i tidligere praksis begrenset mulighetene for å observere et mønster.

Det kan likevel observeres forhold i den senere praksis som synes å gå igjen i flere av dommene.

Offentlige interesser som mulig bortfallsgrunn ble fremhevet i flere av underrettsdommene, og ble videre benyttet som begrunnelse for at den negative servitutt måtte vike i Gjensidige-dommen.¹³¹

Det er imidlertid verdt å merke seg at argumentet ikke er videreført i Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen.

Det kan ofte være uklart hvordan utarbeidelsen av en reguleringsplan kom i gang og hva som er avgjørende for kommunens vedtak.¹³² Plan og bygningslovens formålsbestemmelse er meget vid, og skal ivareta så vel offentlige, som private interesser.¹³³ En reguleringsplan vil ofte representere en sammenblanding av offentlige og private interesser. Det kan dermed vanskelig sies at en vedtatt regulering utelukkende kan begrunnes i private eller offentlige hensyn.

Det vil av denne grunn være lite hensiktsmessig å foreta en vurdering av hvilke servitutter som blir stående, basert på om initiativtaker til planen er en privat aktør eller bygningsmyndighetene. En slik sontring vil være vanskelig å praktisere og vil kunne gi vilkårlige resultater.¹³⁴

Det er nok som Ingunn Elise Myklebust skriver i sin avhandling "... neppe utan grunn at Høgsterett i [Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen] har gått vekk frå å nytte dette omgrepet, eller dette vurderingsteamet, for å skissere kva for framtidige utnytingsmåtar som automatisk kan sette til side private rettar knytt til slikt som utsikt, ro og fred..."¹³⁵

Meningsløs "ikke bebyggelse", eller "utilsiktet hinder" i form av kollisjon mellom formålene i den negative servitutt og reguleringsplan synes videre å være forhold som kan medføre at negative servitutt må vike. Formuleringene ble benyttet i Bortelid-dommen og fulgt opp i Naturbetong-dommen.¹³⁶

¹³⁰ Se Særlig Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417.

¹³¹ Rt. 1995 s. 904 (s. 908).

¹³² Rogstad (1999) s. 449.

¹³³ Plan- og bygningsloven § 1-1.

¹³⁴ Rogstad (1999) s. 449.

¹³⁵ Myklebust (2010) s. 245.

¹³⁶ Se Rt. 2002 s. 145 (s. 150) og Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 83).

Begrepene synes å være vage og gi lite veiledning i hva som faller inn under en vurdering etter kriteriene. Dette er også som tidligere nevnt fremhevet i Naturbetongdommen, hvor det presiseres at det er ”vanskelig å stille opp mer presise retningslinjer”.¹³⁷

Etter en gjennomgang av praksis er det som Høyesterett fremhever, vanskelig å oppstille klare retningslinjer for hvordan konflikten skal løses.

Spørsmålet om bortfall må slik jeg ser det, vurderes etter en sammensatt interesseavveining. Det vil være vanskelig å oppstille generelle regler og samtidig komme med noenlunde håndfaste kriterier for når servitutten må vike.

Servituttloven inneholder bestemmelser for korrigerende, endring og avslutning av negative servitutter.

I den videre drøftelse vil jeg forsøke å plassere argumentasjonen i Gjensidigedommen, Borteliddommen og Naturbetongdommen inn i enkelte av servituttlovens bestemmelser. Gjennom en slik plassering vil jeg forsøke å belyse lovens fleksibilitet og egnethet for å løse konfliktene.

5 Servituttlovens bestemmelser anvendt på Gjensidigedommen, Borteliddommen og Naturbetongdommen.

5.1 Servituttloven og Negative servitutter

5.2 Innledning.

Før vedtakelsen av servituttloven fantes det ingen særskilt lov som hjemlet endring og avslutning av servitutter. I lovgivningen fantes det bestemmelser som berørte enkeltspørsmål, men da ofte bare for et begrenset antall rettigheter.¹³⁸

De vesentligste av prinsippene for endring og avslutning av servitutter var derfor allmenne regler utviklet gjennom domspraksis og sedvane.¹³⁹ Det er denne praksisen og sedvanen sammen med en del av de spredte lovbestemmelsen som dannet grunnlaget og utgangspunktet for servituttloven av 1968. Eldre rettspraksis vil dermed kunne være relevant for tolkningen og forståelsen av servituttlovens innhold og omfang.¹⁴⁰

¹³⁷ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 83).

¹³⁸ Se Skoglova 22. juni 1863 kap. 1 (opphevet), jaktlova 14. desember 1951 (opphevet) Lovene Gulatingslova 81 og 90, Frostatingslova XIII 10, Landslovboka VII 43-47 hadde bestemmelser som regulerte veiretter (Opphevet før vedtakelse av servituttloven)

¹³⁹ Rådsegn 5 (1960) s. 6.

¹⁴⁰ Falkanger (2006) s. 179.

Det kan oppstå uklarheter ved klarleggingen av en negativ servitutt. Avtalen eller annet rettsgrunnlag vil ikke alltid gi tilstrekkelig klarhet i servituttens konkrete innhold og omfang. Som praksis viser kan det ha oppstått endringer som vanskeliggjør det opprinnelige formålet med servitutten, eller det kan være endrede forhold som medfører behov for korrigerende eller total opphør av servitutten.

Servituttlovens § 2 og §§ 5 og 6, inneholder alle en hjemmel for korrigerende og endring av servitutter. Bestemmelsene gir uttrykk for en sammensatt vurdering, hvor interesseavveiningen mellom servitutthaver og den tjenende eiendom er det sentrale for konflikten utfall.

I pkt 5.3 og pkt 5.4 blir det nærmere redegjort for innholdet i § 2 og §§ 5-6. I pkt 5.5 blir bestemmelsene anvendt på faktum i Gjensidige-dommen, Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen.

5.3 Servituttlovens § 2.

Bestemmelsen i § 2 gjelder omfanget av rådigheten og harmonisering av eier og servitutthavers bruk av eiendommen servitutten hviler på. Bestemmelsen er et hensiktsmessig supplement til stiftelsesgrunnlaget hvor dette ikke gir tilstrekkelig klarhet i rettsforholdet, eller hvor omfanget og rådigheten av det opprinnelige forholdet må innskrenkes eller utvides.¹⁴¹

Dersom stiftelsesgrunnlaget inneholder klare forutsetninger om partenes rettigheter og plikter, kan ikke servitutten endres med å henvise til rimelighetsvurderingen i bestemmelsen. Servitutthaveren kan ikke få friere spillerom, eller eieren kan ikke begrense rettighetene til rettighetshaver, gjennom en påberopelse av § 2. Praksis viser imidlertid at det er en vidtgående mulighet for å påberope seg § 2, med den begrunnelse at stiftelsesgrunnlaget ikke er så klart at § 2 er utelukket.¹⁴²

Etter bestemmelsen fremgår det at verken ” rettshavaren eller eigaren må bruka rådveldet sitt over eigedomen såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre” Praktisk viktigst er vilkåret urimelig, ettersom begrepet i de fleste tilfeller vil konsumere det som er ”uturvande”¹⁴³

Formuleringene i bestemmelsens første ledd tilsier umiddelbart at rådighetsutøvelse som er til urimelig skade eller ulempe for den annen part, ikke er tillatt. Bestemmelsen må imidlertid leses i sammenheng med annet ledd og uttalelsene i forarbeidene. Partene

¹⁴¹ Falkanger (2006) s. 194.

¹⁴² Falkanger (2006) s. 194.

¹⁴³ Falkanger (2006) s. 193.

skal etter bestemmelsen ha rett til den rådighet som etter en vurdering fremstår som rimelig.¹⁴⁴

I vurderingen av hva som er rimelig etter første ledd, er det oppstilt retningslinjer i bestemmelsens 2. ledd, hvor det fremgår at det skal ”leggast vekt på kva som er føremålet med retten, og kva som er i samsvar med tida og tilhøva”

Konkret hva som er å anse som rimelig i en § 2 sammenheng, må vurderes etter momentene oppstilt i bestemmelsen. Det er imidlertid ved vurderinger etter § 2 viktig å være oppmerksom på reglene i §§ 5 og 6. Det kan foretas visse endringer innenfor § 2. Større endringer må hjemles i § 5 og § 6.¹⁴⁵

Det må dermed vises en viss varsomhet med å gå for langt i å korrigere servituttavtalen med hjemmel i § 2.

5.4 Servituttlovens § 5 og § 6

Som følge av endrede forhold, kan en opprettholdelse av servituttens opprinnelige innhold bli svært vanskelig, eller til tider også ofte umulig.

Det kan da være behov for endringer av servituttten, som etter en vurdering vanskelig kan gjennomføres etter en interesseavveining i § 2. Reglene i §§ 5 og 6 vil da være et hensiktsmessig supplement der det er behov for større endringer.¹⁴⁶ Hvorvidt eventuelle endringer skal hjemles i § 5 eller i § 6 vil måtte bero på hvilken innvirkning endringene har på partene.

5.4.1 § 5: Endringen er ”minst like god” for begge parter.

Etter bestemmelsen kan partene kreve å få ”bruken flytt eller nærare fastlagd, eller rettshøvet omskipa på annan måte”, dersom parten selv ”ber kostnaden”.¹⁴⁷

Er det ”ingen avgjerande grunn i mot”, og endringen er ”minst like god for motparten som den tidligere”, vil endring etter bestemmelsen vanskelig kunne nektes med mindre det foreligger avgjørende grunner mot.¹⁴⁸ Det er imidlertid et absolutt vilkår at servituttten ikke uten samtykke fra begge parter blir ”eit anna slag enn før”

¹⁴⁴ Rådsegn 5 s 46 og S. 35. Ot.prp.nr.8 (1967 – 68) s. 62.

¹⁴⁵ Falkanger (2006) s. 194.

¹⁴⁶ Rådsegn 5 (1960) s. 47.

¹⁴⁷ Se unntak i 3. ledd.

¹⁴⁸ Innst. O. XII (1967 – 68) s. 8.

5.4.2 § 6: Endring som ikke vil være "likeså god" for begge parter.

Bestemmelsen i § 6 hjemler en endring av servitutten " jamvel om den nye skipnaden ikkje vert likeså god for motparten som den tidlegare" jf 1. ledd.

Hvorvidt endringen skal foretas må bero på en konkret vurdering. Etter 1. ledd skal det vurderes om det er " mykje om å gjera for ein part" å få endret servitutten. Videre vil det etter en vurdering måtte konstateres at "vinninga" for parten som krever omlegging, er " monaleg større enn tapet" den annen part blir påført som følge av omleggingen.

Dersom vedkommende som krever endring får medhold etter § 6, skal han svare "mellomlag" for ulempen endringen medfører for den annen part jf § 6, 2 ledd.

Vilkårene i § 6 har vesentlige likheter med ekspropriasjonsrettslige vilkår. Dette er også fremhevet i forarbeidene.¹⁴⁹ Det er ikke nok at det foreligger et særskilt behov fra vedkommende som krever omleggelse/endring. Interessen må og være sammenfallende med mer allmenne interesser. Når det gjelder økonomiske interesser vil disse måtte bedømmes objektiv for den som krever omlegging, mens man for motparten også vil kunne vektlegge mer subjektive interesser.¹⁵⁰

Vilkårene for endring etter § 6 må etter dette sies å være strenge. Dette er også fremhevet i praksis.¹⁵¹

Etter forarbeidene synes det å være avgjørende om en opprettholdelse av servitutten etter sitt innhold vil medføre at eiendommen ikke kan "... nyttast på forsvarleg og tidhovleg måte...".¹⁵² Normen samsvarer med servituttlovens § 2, ingen av partene må påberope seg servitutten slik at den blir til urimelig ulempe for den annen part.

Reglene i §§ 5 og 6, gir som § 2 uttrykk for en sammensatt vurdering. Det sentrale er en avveining, hvor så vel rettighetshavers som den tjenende eiendoms interesser må vektlegges.

¹⁴⁹ Rådsegn 5 (1960) s. 47.

¹⁵⁰ Thor Falkanger, *Tingsrett*, 5. utgave, Oslo 1999.

¹⁵¹ LG. 2004- 16853.

¹⁵² Rådsegn 5 (1960) s. 47.

5.5 Paragraf 2, §§ 5 og 6 anvendt på Gjensidige-dommen, Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen.

5.5.1 Gjensidige-dommen.

Som tidligere nevnt er avgjørelsen basert på tre alternative grunnlag, som alle hver for seg kunne begrunnet resultatet i dommen. Utviklingen i området ble anført som et av grunnlagene for at servitutten ikke lenger kunne gjøres gjeldende.

Servituttenes opprinnelige hensikt var å unngå visse former for virksomhet i området, samt oppnå en ensartet boligbebyggelse med unntak av arbeiderboliger. Høyesterett anså klausulene uklare når det gjaldt hvilke type industri som måtte rammes av ordlyden. Retten kom på denne bakgrunn til at klausulene måtte tolkes innskrenkende til å ikke omfatte kontorbygg.¹⁵³

Paragraf § 2 synes å være anvendelig på faktum, ettersom Høyesterett anså stiftelsesgrunnlaget som uklart.

Etter servituttlovens § 2 skal en part ikke kunne påberope seg rettigheter etter servitutten, dersom en påberopelse vil være uforholdsmessig for den andre part.

I en § 2 sammenheng synes Høyesterett å argumentere ut fra en tankegang om at det ville være unaturlig at rettighetshaverne skulle kunne påberope seg servitutten slik området på Sollerud hadde utviklet seg.

Anlegg av motorvei med åtte kjørefelt, hadde på en markant måte adskilt rettighetshavernes tomter fra området på sydsiden. Arealet på sydsiden måtte vurderes i lys av den allerede etablerte bebyggelsen, og området var ikke egnet for boligbebyggelse. Området var preget av næringsbygg og kontorlokaler.¹⁵⁴ Utviklingen i området, jf ”tida og tilhøva” måtte dermed medføre at servituttens formål jf 2 ledd ikke lenger hadde noen realitet. Den representerte rettigheter som hadde utspilt sin rolle.

Det ville i en § 2 sammenheng være urimelig for den tjenende eiendom, dersom servitutthaverne kunne påberope seg en servitutt uten et aktverdig og realistisk formål.

Servituttloven § 2 hjemler etter sin ordlyd korrigeringer, og ikke avslutning av servitutter. Kjerneområdet for bestemmelsen er innskrenkninger eller utvidelse av servituttens opprinnelige innhold. Partene skal i en § 2 sammenheng ha rett til den bruk som etter en vurdering er rimelig.

¹⁵³ Rt. 1995 s. 904 (s. 908 flg).

¹⁵⁴ Rt. 2002 s. 145 (s. 909).

I Gjensidige-dommen er det ikke tale om noen bruk. Det er tale om bortfall av en rådgighetsbegrensning på den tjenende eiendom. Det kan da stilles spørsmål om man i slike tilfeller befinner seg utenfor anvendelsesområdet for § 2, og må hjemle resultatet i andre bestemmelser.

Endring av servitutten etter §§ 5 eller 6, synes ikke å være hensiktsmessig. Bestemmelsene hjemler etter sin ordlyd endringer og ikke avslutning av servitutter.

Det vil imidlertid ikke være noe i veien for å konstatere at servitutthaver ikke kan påberope seg servitutten etter § 2, da dette vil være uforholdmessig, og deretter foreta en avskipping etter servituttlovens § 7.¹⁵⁵

5.5.2 Bortelid-dommen.

I Rt. 2002 s. 145, Bortelid-dommen foretar Høyesterett en vurdering av om en opprettholdelse av fortetningsklausulene medførte en meningsløs ikke – bruk av områdene rundt hyttene. Argumentasjonen har vesentlige likhetstrekk med vurderingen som foretas etter servituttlovens § 2.

Det foretas en konkret avveining av servituttsens formål og aktualitet. Dette er momenter som kommer til uttrykk i servituttlovens § 2, 2. ledd.

Hensikten med klausulene var å begrense hytteutbyggingen oppad til 600 hytter, og på denne måten unngå fortetting av området ved en senere anledning. Festerne ønsket å bevare gitte områder rundt hyttene ubebygde.¹⁵⁶ Formålsbetraktningene kunne dermed i en § 2-sammenheng tilsi at grunneier rimeligvis måtte respektere klausulene.

Høyesterett foretar deretter en aktualitetsvurdering av servituttene, som må sies å ligge tett opp til momentet ”tida og tilhøva” i § 2. I denne anledning ble det særlig fremhevet at klausulene var av nyere dato, og at området på stiftelsestidspunktet fremstod som utbygget. Det fremheves at dette synet ikke kunne sies å ha endret seg i tiden frem til tvisten oppstod, selv om det i mange områder var uttrykt et ønske om bedre utnyttelsesgrad.¹⁵⁷

Det var videre ikke bygget i strid med servituttene, slik at klausulene i dag forsøkte å verne noe som det ikke forelå noe reell interesse bak.

¹⁵⁵ Se pkt. 5.5.4.

¹⁵⁶ Rt. 2002 s. 145 (s. 145).

¹⁵⁷ Rt. 2002 s. 145 (s. 149 og s. 150).

Endelig ble det og lagt en viss vekt på at planprosessen og reguleringsbestemmelsene tok sikte på å ta hensyn til hytteeierens interesse. Det eksisterte dermed ikke noe direkte konflikt mellom planen og klausulene.¹⁵⁸

I en § 2 sammenheng kan det legges til grunn at formålet med servituttene fortsatt var aktuelle, og videre i ”samsvar med tida og tilhøva”.

En opprettholdelse av servituttene ville ikke medføre som Høyesterett presiserer en ”meningsløs ikke bebyggelse”, og da etter § 2 et ”urimeleg” resultat for den tjenende eiendom.

Det kan stilles spørsmål om servituttlovens §§ 5 eller 6 kunne vært anvendt dersom Høyesterett ville endret klausulenes innhold. Mulighetene for å få endret fortetningsklausulene i hytteområdet ville da måtte bero på en vurdering av hvordan endringene ville påvirket hytteeierne.

En endring av klausulens innhold til å for eksempel godta en viss fortetting, kunne vanskelig ut i fra faktum bli like god som klausulenes opprinnelige innhold. Hytteområdene ville riktignok kunne få en økt verdi gjennom en fortetting, men slike forhold kan vanskelig ene og alene sies å være avgjørende for at endringen er like god som før.

Det kan stilles spørsmål om endringene likevel kunne vært foretatt etter § 6. Det måtte da ha vært påvist at det ville være mye om å gjøre for Bortelid gård å få til en omlegging/endring av klausulene, og at gårdens fordel av endringene vesentlig oversteg de ulempene tomtefesterne opplevde med endringene. Videre måtte Bortelid gård ha ytet vederlag dersom klausulene hadde blitt endret.

Etter Høyesteretts argumentasjon i dommen ville nok den tjenende eiendom ikke fått medhold i omlegging etter § 6.¹⁵⁹

5.5.3 Naturbetong-dommen.

Høyesteretts argumentasjon i Naturbetong-dommen jf Rt 2008 s 362, kan og plasseres i en § 2 sammenheng. Drøftelsen i avgjørelsen har flere likheter med Bortelid - dommen. Klausulenes ordlyd i Naturbetong-dommen synes imidlertid å være klarere enn i Gjensidige-dommen. De forutsatte en villamessig bebyggelse. Tidligere praksis har imidlertid vist at villabegrepet i flere avgjørelser ikke har et fast innhold, og må

¹⁵⁸ Rt. 2002 s. 145 (s. 150).

¹⁵⁹ Rt. 2002 s. 145 (s. 150).

vurderes konkret.¹⁶⁰ Bestemmelsen i § 2 synes dermed å være anvendelig på sakens faktum.

Etter å ha konstatert holdningen i Bortelid-dommen om at utbygging i samsvar med reguleringsplan ikke medfører automatisk bortfall av den negative servitut, foretar Høyesterett en konkret vurdering av forholdet mellom servutten og reguleringsplanen.¹⁶¹

Høyesterett påpeker i denne sammenheng at man innenfor småhusplanens formål kunne ha fortettet tomten med rekkehus uten å komme i konflikt med den negative servutten.¹⁶²

I en § 2 sammenheng ville en slik vurdering skjedd gjennom en tolkning av servutttens formål, og med utgangspunkt i hva som i dag er i samsvar med tida og tilhøva. Man ville kunne kommet til at en fortetting i form av rekkehus ville vært i samsvar med tida og tilhøva og følgelig ikke være uforholdsmessig.

Partene skal ha rett til den rådighet som er rimelig, og etter en konkret vurdering fremhever Høyesterett at rimelig sett i et § 2 perspektiv, vil for servutthaver være opprettholdelse av servutten med en viss moderering i form av tidsmessig fortetting i samsvar med småhusplanen.

Bortfall av villaklausulen som følge av utviklingen var ikke tema i avgjørelsen.¹⁶³ Plasseringen av Gjensidige-dommen i en § -2 sammenheng i fremstillingen over, belyser imidlertid at § 2 kunne vært anvendt for å vurdere klausulens formål og aktualitet dersom dette hadde vært anført.

Avslutningsvis kan det stilles spørsmål om villaklausulen i Naturbetong-dommen kunne blitt endret med hjemmel i §§ 5 eller 6 slik at blokkbebyggelse ville vært tillatt.

Spørsmålet måtte vært avklart gjennom en konkret interesseavveining av hvordan en endring av villaklausulene ville påvirket servutthaverne.

Hvorvidt vurderingen måtte vært foretatt etter §§ 5 eller 6 ville være avhengig av om servutthaverne hadde blitt stilt i en dårligere posisjon enn før endringen.

¹⁶⁰ Se Rt. 1929 s. 263, Rt. 1945 s. 14 og Rt. 1930 s 573.

¹⁶¹ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 82 – 83).

¹⁶² Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 86).

¹⁶³ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 89).

Når det gjelder vurderingen etter § 5, ville det sentrale etter bestemmelsen være om servitutthaverne ikke ville blitt stilt i en dårligere posisjon ved en innskrenkning av klausulens anvendelsesområde.

Etter § 6 ville vurdering måtte bero på en interesseavveining hvor byggherrens behov for blokkbebyggelse måtte vært vurdert med ulempene dette ville medført for rettighetshaverne.

Småhusplanens allerede eksistens for området, og den høye terskelen i § 6, tilsier at utbygger ikke ville fått medhold.

5.5.4 Kommentarer.

Faktum i Gjensidige-dommen, Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen passer godt inn i servituttløvens § 2. Paragraf 5 og § 6 synes videre å være anvendelig på Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen, dersom det hadde vært behov for vidtgående endringer som vanskelig kunne vært vurdert etter § 2.

Avveining i avgjørelsene, og da særlig den Høyesterett foretar i Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen, synes imidlertid å være mindre problematiske. Det forelå ikke noe direkte strid mellom servitutts formål og planens reguleringer.

I Bortelid-dommen var det i reguleringsplanen åpnet for å ta hensyn til private avtaler, og i Naturbetong kunne det skjedd en fortetting tidsmessig i form av rekkehus uten å rokke vesentlig med servitutts innhold.¹⁶⁴ Høyesterett trengte ikke å ta stilling til konkret hva som ligger i begrepene ”meningsløs ikke – bruk eller utilsiktede følger”¹⁶⁵

Det kan dermed i en § 2 sammenheng synes lettere for Høyesterett å foreta en rimelighetsvurdering, når formålet i reguleringsplanen og servituttene ikke var totalt uforenelige. Det vil i slike tilfeller ikke være nødvendig å foreta en sonndring om det er planen eller servitutten som må vike.

Begrepet ”direkte strid”¹⁶⁶ er egnet til å forvirre. Dersom det etter en konkret vurdering kan legges til grunn at servitutten er aktuell, og dermed ikke meningsløs, vil man vel vanskelig kunne komme til at servitutten likevel må vike som følge av konfliktens omfang.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Rt. 2002 s. 145 på side 150 og Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 85 – 86).

¹⁶⁵ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 83) og Rt. 2002 s. 145 (s. 150)

¹⁶⁶ Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 83).

¹⁶⁷ Pedersen mfl (2010) s. 429.

Det kan se ut som Høyesterett ikke helt har kvittet seg med en del av den objektive vurderingen eldre praksis gir uttrykk for.¹⁶⁸

Det bør ikke som Naturbetong-dommen gir uttrykk for, være avgjørende om reguleringsplanen og servituttens formål er uforenelig.¹⁶⁹ Dersom slike forhold vil være av betydning vil man vel kunne komme i fare for å gjennomføre en interesseavveining med et utgangspunkt som er reguleringsvennlig.

Bortelid-dommen og Naturbetong-dommen legger til grunn at det ikke eksisterer noen automatisk bortfall av negative servitutter i konflikt med reguleringsplan.¹⁷⁰ Det avgjørende for servituttens rettslige status, må da utelukkende være om man etter en konkret vurdering kan legge til grunn at servitutten har mistet sin aktualitet, uavhengig av konfliktens omfang.

Dersom det etter en slik vurdering viser seg at servitutten har aktualitet og et fornuftig innhold, må det i neste omgang vurderes om servitutten skal korrigeres, jf § 2, endres jf §§ 5 og 6, eller avsluttes med hjemmel i § 7.

Så kan det i denne sammenheng stilles spørsmål om det vil være nødvendig å gå veien om § 7 for å få avsluttet rettsforholdet, dersom det etter en vurdering viser seg at servitutten ikke lenger er aktuell.

Servituttlovens § 7 hjemler avskipping av servitutter som etter en konkret interesseavveining "klart er til meir skade enn gagn", jf 1. ledd. Etter bestemmelsens 2. ledd skal det ytes "vederlag" dersom servitutten avskipes. Den tjenende eiendom eller bygningsmyndighetene vil av denne grunn ønske å avslutte servituttforholdet uten og måtte gå veien om § 7.

I enkelte tilfeller kan avslutning etter § 7 virke lite hensiktsmessig. Kjøper A som i sin tid fikk påheftet negative servitutter på sin egen og omkringliggende eiendommer har flyttet, og nåværende eier er ikke klar over servitutten før han kommer over et gammelt skjøte hvor rådighetsinnskrenkingene er beskrevet. Strøket har heller ikke den ensartetheten som servitutten i sin tid bevarte.

I slike tilfeller kan man nok som Fleischer hevder, konstatere at servitutten kan bidra til en rettsbeskyttende utpresningsfunksjon for rettighetshaver.¹⁷¹ Det kan da virke som unødvendig formalisme og måtte gå veien om § 7 for å få avsluttet servitutten, og det er

¹⁶⁸ Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360.

¹⁶⁹ Rt. 2008 s 362 (avsnitt 83).

¹⁷⁰ Rt. 2002 s. 145 (s.150), Rt. 2008 s. 362 (avsnitt 83).

¹⁷¹ Fleischer Bygnings – og reguleringsrett s 43 flg.

vel slike tilfeller Høyesterett blant annet ønsker å unngå, når de bruker betegnelsen ”meningsløs ikke-bruk [og] utilsiktet hinder”

Servituttlovens § 7 er en ekspropriasjonsrettslig bestemmelse. Dersom man eksempelvis etter servituttlovens § 2 konkluderte med at rettighetshavers påberopelse av den negative servitutt var uforholdsmessig, vil dette være av vesentlig betydning for erstatningsutfallet i § 7. Erstatningen etter bestemmelsen baseres på en interesseavveining, der rettighetshavers faktiske og reelle interesse i servituttens avgjør erstatningens omfang. Dersom rettighetshaver spekulerer i en økonomisk gevinst uten interesse for servituttens, vil resultatet gå i vedkommendes disfavør.¹⁷²

Gjensidige-dommen kan tjene som eksempel: På bakgrunn av reguleringsplanens virkninger konkluderte retten med at det ikke forelå grunnlag for erstatning. Etter en nærmere vurdering av servituttens innhold, kunne vel Høyesterett kommet til tilsvarende resultat etter § 7. Det kunne gjennom en vurdering vært konkludert med at servituttens manglende aktualitet, måtte medføre at rettighetshaverne ikke kunne ha en berettiget forventning om erstatning.

På den andre siden, kan det påvises at servituttens representerer en aktuell og formålstjenelig interesse, er det vel også rimelig at servituttthaver skal få vurdert et eventuelt erstatningskrav, uavhengig av om det er reguleringsplanen eller andre forhold som danner grunnlaget for avskippingen.

Gode grunner taler for å avslutte de negative servituttene etter § 7, også i tilfeller hvor det kan påvises at servituttens ikke har aktualitet. Fremgangsmåten vil bidra til en avsluttende vurdering hvor servituttthavers og grunneiers interesser ivaretas på en hensiktsmessig måte. Partene får da vurdert servituttens rettslige status, uavhengig av om en eventuell avskipping gir uttrykk for en formalitet eller en mer inngående ekspropriasjonsrettslig vurdering.

5.5.5 Avslutning

Etter en nærmere gjennomgang av servituttlovens bestemmelser er jeg kommet til at disse utgjør et hensiktsmessig grunnlag for vurderingen av negative servituttens rettslige status i konflikt med reguleringsplan.

Bestemmelsene gir uttrykk for en sammensatt vurdering der så vel rettighetshavers som den tjenende eiendoms interesser ivaretas.

¹⁷² Sandvik (1978) s. 23.

6 Litteraturliste

6.1 Lover

- LOV 1968-11-29 nr 00: Lov um særlege råderettar over framand eigedom.
- LOV 2008-06-27 nr 71: Lov om planlegging og byggesaksbehandling.
- LOV 1959-10-23 nr 03: Lov om oreigning av fast eigedom.
- LOV 1965-06-18 nr 07: Bygningsloven.
- LOV 1924-02-22: Bygningsloven.
- LOV 1863-06-22: Skoglova (opphevet)
- LOV 1951-12-14: Jaktlova (opphevet)
- Frostatingslova
- Gulatingslova
- Landslovboka

6.2 Forarbeid

- Ot.prp. nr. 32 (2007 – 2008)
- Ot.prp. nr. 8 (1967-1968) Om lov om servituttar.
- Ot.prp. nr 37 (2007 – 2008)
- Ot.prp. nr. 45. (2007 – 2008)
- Ot.prp. nr 1 (1964 – 1965)
- Innst.O. XII (1967 – 1968)
- Innst. 1960:3 Framand eigedom [Rådsegn 5 frå Sivillovbokutvalet]
- NOU 2005:12

6.3 Praksis

6.3.1 Høyesterettspraksis

- Rt. 1900 s. 147.
- Rt. 1903 s. 417.
- Rt. 1953 s. 1360.
- Rt. 1995 s. 904.
- Rt. 2002 s. 145.
- Rt. 2008 s. 362.
- Rt. 2009 s. 354.

6.3.2 Underrettspraksis

- RG. 1953 s. 548.

- RG. 1963 s. 196.
- RG. 1970 s. 333.
- RG. 1993 s. 746.
- LG. 2004- 16853.

6.4 Bøker

- Bernt, Jan Fridthjof, *Avtaler med stat og kommune*, (Bergen 1981)
- Brækhus, Sjur, Axel Hærem, *Norsk Tingsrett*, (Oslo 1964)
- Fleischer, Carl August, *Bygnings- og reguleringsrett*, (Oslo 1983)
- Falkanger, Thor, Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave (Oslo 2006)
- Falkanger, Thor, *Tingsrett*, 5 utgave (Oslo 1999)
- Myklebust, Ingunn Elise, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø* (Bergen 2010)
- Pedersen, Odd Jarl mfl, *Plan og bygningsrett*, (Oslo 2000)
- Pedersen, Odd Jarl mfl, *Plan og bygningsrett*, 2. utgave (Oslo 2010)
- Rogstad, Daniel, *Reguleringsplaner- innhold og virkninger*, (Oslo/Ås 1999)
- Stang, Emil, *Norsk bygningsrett*, (Oslo 1943)

6.5 Artikler

- Nordtveit, Ernst, "Om arealplaner og særlege råderettar over fast eigedom" *Kart og Plan*, 1998 s. 145 – 151.
- Aasland, Gunnar "Argumentasjonsmønsteret i nyere høyesterettspraksis" *Lov og rett*, 2007, Nr.7, s 388 – 396
- Stavang, Endre, "Bør kommunen rå grunnen alene?" *Lov og Rett* 2009 s. 1- 2.
- Tore Sandvik, "Bygningslov og Privatrett", *Institutt for offentlig rettsskriftserie*, 1978 s. 17 – 23.

6.6 Annet

- Aarbakke, Alf Magnus, ”Dommeren og utviklingen av rett for fremtiden” *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, Torsten Iversen, Lars Hedegaard Kristensen, Erik Werlauff (red.) (Danmark 2003) s. 263 – 279.
- Miljøverndepartementets høringsnotat 08.05. 2008. Forslag til endringer i LOV 2008-06-27 nr 71: plan og bygningsloven (plandelen)

A

B