

TÅLEGRENSEVURDERINGEN VED UTSIKTSTAP SOM NABOULEMPE

- med særlig vekt på betydningen av reguleringsplan og byggetillatelse



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 565
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17791 ord

24.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>3</u>
1.1	Tema	3
1.2	Typiske situasjoner	4
1.3	Avgrensninger	5
1.4	Materiale	7
1.5	Begreper	8
1.6	Framstillingen videre	9
<u>2</u>	<u>OVERSIKT OVER NABOENS PROSESSUELLE RETTIGHETER</u>	<u>10</u>
2.1	Innledning	10
2.2	Prosessuelle rettigheter etter plan- og bygningsloven	11
2.2.1	Reguleringsplanprosessen	11
2.2.2	Byggesaksbehandlingen	12
2.3	Midlertidig forføyning	14
2.4	Grannevarsel og granneskjønn	15
<u>3</u>	<u>TÅLEGRENSEVURDERINGEN VED UTSIKTSTAP</u>	<u>18</u>
3.1	Innledning: Oversikt over nabolovens regler - utsiktstap som ulempe	18
3.2	"Uturvande"	20
3.2.1	Generelt - "teknisk og økonomisk mogeleg"	20
3.2.2	Mulig ulempereduksjon	22
3.2.3	Oppofrelser for tiltakshaver for å redusere ulempen	23
3.2.4	Oppofrelser for naboen for å redusere ulempen	28

3.3	"Urimeleg"	29
3.3.1	Generelt	29
3.3.2	Sedvanlighetsvurderingen	31
3.3.3	Ventelighetsvurderingen	32
3.3.3.1	Ventelig etter forholdene på stedet	32
3.3.3.2	Tidsprioriteten	34
3.3.3.3	Tiltakets samfunnsnytte og "den alminnelige samfunnsutviklingen"	35
4	<u>NÆRMERE OM BETYDNINGEN AV REGULERINGSPLAN OG BYGGETILLATELSE I TÅLEGRENSEVURDERINGEN</u>	40
4.1	Innledning	40
4.2	Plan- og bygningsmyndighetenes vektlegging av nabointeresser	40
4.2.1	Reguleringsplanprosessen	40
4.2.2	Byggesaksbehandlingen	42
4.3	Vektlegging av reguleringsplan og byggetillatelse i tålegrensevurderingen	44
4.3.1	Det prinsipielle spørsmålet: Utelukker byggetillatelse nabostrid?	44
4.3.2	Direkte vektlegging av reguleringsplan og tillatelse, som vedtak om offentlig tillatelse	46
4.3.3	Indirekte vektlegging av reguleringsplan og tillatelse, som bevismomenter	52
5	<u>AVSLUTNING</u>	60
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	64

1 Innledning

1.1 Tema

En eiendoms bokkvaliteter kan påvirkes av mange ulike faktorer, herunder det som skjer av tiltak eller aktiviteter på naboeiendom. Tiltak på naboeiendom kan for eksempel medføre at man får redusert utsikt, taper sollys, eller får økt innsyn. Jeg vil belyse denne typen ulemper ved å undersøke utsiktstap som naborettslig ulempe.

Naboloven § 2 første ledd, første punktum, bestemmer at ingen må "ha, gjera eller setja i verk noko som urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom". Vår gjeldende nabolov av 1961, herunder § 2, har rukket å bli et halvt århundre gammel. Allerede ved forberedelsen av loven var det klart at "psykiske" ulemper som tap av utsikt og sol var omfattet av § 2¹, men det kan synes som om denne typen ulemper ble viet mindre oppmerksomhet enn de mer håndgripelige.

Slike ulemper har i dag stor faktisk aktualitet. Målsettingen om økt og tett utbygging, helst i områder med eksisterende bebyggelse², skaper stadig nye nabokonflikter. Skader og ulemper i naboforhold er "skuggesida av at folk bur tett innpå kvarandre", sier Nygard³, og denne skyggesiden vokser når folk bor stadig tettere. Kvaliteter som utsikt, sol og en usjenert tomt markedsføres for fullt ved eiendomssalg, og synes stadig viktigere for kjøpere og brukere av fast eiendom. En konsekvens av dette kan være at det blir stadig viktigere å *verne om* de bokkvalitetene eiendommen har. Hvilket rettslig vern for slike bokkvaliteter har en nabo mot ulemper som følger av tiltak på naboeiendom?

¹ Se Rådsegn 2 s. 25.

² Se NOU 2003:24 s. 75-76, Innst.O. nr. 50 (2008-2009) s. 29 og "Fortetting med kvalitet".

³ Nygard (1974) s. 171.

Det er ikke bare nabolovens regler som påvirker dette vernet. De tiltakene som typisk forårsaker slike ulemper, vil ofte behøve offentlig byggetillatelse for å kunne oppføres lovlig. Den nære sammenhengen til plan- og bygningslovens regler reiser en del interessante problemstillinger ved utsiktstap som naboulempen.

Avhandlingens overordnede tema er tålegrensevurderingen ved utsiktstap som naboulempen. Det undersøkes hvilke momenter som er relevante i tålegrensevurderingen, og hvilken vekt momentene tillegges. Herunder undersøkes særskilt hvilken betydning reguleringsplan og byggetillatelse kan ha i tålegrensevurderingen.

1.2 Typiske situasjoner

Jeg vil først nevne noen typiske situasjoner hvor spørsmålet om vern mot utsiktstap aktualiseres i praksis.

Mange av de dommene som gjennomgås nedenfor, gjelder en situasjon som det er lett å havne i: Man har eid en eiendom en tid, og en nabo forteller at han har planer om en ny garasje, eller en eiendomsutvikler varsler oppstart av reguleringsplanarbeid i nærheten. Hva kan man da gjøre som nabo? I denne situasjonen oppstår spørsmålet samtidig på tiltakshavers side: Tiltakshaveren ønsker å bebygge egen eiendom, eller utnytte den på andre måter som kan tenkes å være til ulempe for naboen. Han lurer på hvor langt han kan gå innenfor nabolovens regler, og vil vite hvilken forhandlingsposisjon han eventuelt har.

Situasjonen ved kjøp og salg er et annet typetilfelle. Bokkvalitetene vektlegges ved kjøp slik de framstår i øyeblikket. Hvordan situasjonen framstår for kjøperen på ervervstidspunktet, har betydning for rekkevidden av vernet mot "urimelige" ulemper. Hvorvidt kjøperen risikerer utsiktstap uten retting eller erstatning i fremtiden, vil kunne påvirke hvor mye han ønsker å betale for eiendommen. For selgeren er det bl.a. aktuelt å vurdere i hvilken grad han kan markedsføre en nåværende utsikt og lignende

kvaliteter ved eiendommen, og i hvilken grad han må informere om mulige framtidige tap av disse.

En annen kategori er situasjonene hvor det foretas en forhåndsvurdering. Man ønsker å bevare kvalitetene som de er, og vil være "føre var". Gir naboretten nok vern, eller er det aktuelt å benytte negative servitutter eller andre avtaler for å skape et sterkere vern? Har man et godt naboskap i utgangspunktet, kan det å påhefte negative servitutter gi en ekstra forutsigbarhet. Dette kan også være aktuelt i fradelingssituasjonene. Man vil fradele en tomt, og er interessert i å sikre at bebyggelse på den nye tomten ikke blir til hinder for ens egen eiendom. Dette er særlig aktuelt dersom man anser vernet etter naboloven for å være for svakt.

1.3 Avgrensninger

Tap av utsikt og sollys, og økt innsyn, stammer ofte fra samme tiltak. Etter min mening kan "tap av bokkvaliteter" være et brukbart fellesbegrep for slike naboulempen. Jeg vil belyse disse ulemperne ved å fokusere hovedsakelig på *tap av utsikt* som ulempe, da jeg tror dette kan gi en god konkretisering for drøftelsene. Man må imidlertid ha i bakhodet at samme tiltak ofte volder ulemper av ulike typer.

De typiske tiltak som medfører tap av bokkvaliteter, er oppføring av bygninger. Oppgaven vil i stor grad omhandle ulemper som følger av ulike slike tiltak, men er ikke absolutt avgrenset til bygninger. Jeg har valgt å avgrense mot ulemper som skyldes trær, og behandler heller ikke nabolovens særregler om trær. Problemer med trær skiller seg ut fra andre tiltak, bl.a. pga. særreglene som finnes, deres typiske verdi, og mulighetene for retting.⁴

Konflikter mellom naboer som *ikke* omhandler det at et tiltak eller en aktivitet forårsaker virkninger på en naboeiendom, men som angår f.eks. et kontraktsforhold

⁴ Se om trær f.eks. Nygard (1964), Fjellestad (2001), Bergsholm (2003), Falkanger (2007) s. 386-388.

mellom eier og leietaker, eller en kjøpsavtale mellom to som tilfeldigvis er naboer, omfattes ikke av naboretten og dermed ikke av oppgaven.

Oppgaven gjelder norsk rett, og ulemper som oppstår på norsk grunn. Drøftelsene er i hovedsak skrevet ut fra at den berørte nabo er eier eller fester av eiendommen. Dersom den som rammes av ulempen f.eks. er en servitutthaver, kan naboloven også være anvendelig, men jeg behandler ikke de særlige problemstillinger som da kan oppstå. Oppgaven omfatter heller ikke de særskilte spørsmål som oppstår hvis partsforholdet endres i løpet av prosessen, f.eks. krav mot selger eller megler der det ikke er tilstrekkelig opplyst om byggeplaner på naboeiendommen.

Jeg har valgt å avgrense helt mot en behandling av *rettsvirkningene* ved overskridelse av tålegrensen. Dette er i seg selv et interessant tema, men oppgavens omfang tillater ikke at også dette behandles. Dersom tålegrensen anses overskredet, gir §§ 9-10 anvisning på retting, eller vederlag dersom retting ikke kan skje, og i tillegg erstatning for økonomisk tap.

Jeg avgrenser også mot § 2 *fjerde ledd*. Fjerde ledd kom inn i naboloven ved innføringen av forurensningsloven.⁵ Unntaksregelen i fjerde ledd var tenkt å ha et ganske snevert anvendelsesområde, og regelen anvendes særlig ved støyulemper fra motorveier og flyplasser. Fjerde ledd oppstiller et vurderingstema som atskiller seg fra det i første til tredje ledd, og er sjelden anvendelig ved utsiktstap og lignende ulemper, selv om det ikke er prinsipielt utelukket.⁶ Jeg redegjør derfor ikke nærmere for anvendelsen av fjerde ledd ved utsiktstap.

⁵ Endringslov av 16.06.1980 nr. 67; NOU 1982:19, spesielle merknader s. 262-267; Ot.prp. nr. 33 (1988-1989) s. 101 og 112.

⁶ Rt. 2002 s. 1080; Falkanger (2007) s. 371, Eriksen (2007) s. 42 med henvisninger, Rt. 1996 s. 322, LG-1995-1457.

1.4 Materiale

Naboloven og dennes forarbeider er naturlige kilder å ta utgangspunkt i. Plan- og bygningsloven med forarbeider benyttes også. Dessuten vil synspunktene i en del juridisk litteratur drøftes. Det finnes en del høyesterettsdommer om § 2 generelt, men ikke så mange om utsiktstap spesielt. Det er imidlertid noen dommer hvor slike ulemper er påberopt i tillegg til andre ulemper, og det er en del underrettsdommer som kan illustrere anvendelsen av ulike momenter i praksis. Avgjørelser i ekspropriasjonssaker hvor naboloven § 2 vurderes, kan på samme måte brukes til illustrasjon.

Reelle hensyn kan spille en stor rolle i avveiningene som naboloven inviterer til. I naboretten står hensynet til naboen på den ene siden mot hensynet til tiltakshaver på den andre siden. Det er nettopp denne interessekonflikten naboretsreglene søker å løse. I juridisk teori framheves vernet om naboens eiendomsnytelse som et hovedhensyn i naboretten.⁷ Naboloven gir ikke et uttrykkelig vern om eiendomsretten for naboen, men hele lovens system bygger på denne forutsetningen.

Den private eiendomsretten er imidlertid ikke absolutt. Den sies å være "negativt avgrenset"⁸, og begrenses bl.a. av naboens rettigheter. Samtidig kan man se det fra motsatt side: Tiltakshaveren har i kraft av *sin* eierrådighet rett til å benytte *sin* eiendom som han vil, selv om naboene protesterer - så lenge problemene de påføres er innenfor en viss grense. Vernet om *tiltakshaverens* eiendomsrett blir dermed også et viktig hensyn i naboretten.

I juridisk teori framheves også hensynet til best mulig utnyttelse av eiendommene som ressurs, også kalt hensynet til effektiv eiendomsutnyttelse.⁹ I praksis kan hensynet være vanskelig å skille fra hensynet til tiltakshaverens eiendomsrett og handlefrihet. Hensynet kan imidlertid også benyttes i en bredere vurdering, hvor man ser på hva som i en større sammenheng er den rettsøkonomisk beste utnyttelse av eiendommene som

⁷ Askeland (1996) s. 332.

⁸ Falkanger (2007) s. 41.

⁹ Stavang (1999), Askeland (1996) s. 332.

ressurs.¹⁰ Jeg vil ikke gå dypt inn i en rettsøkonomisk drøftelse her, men hovedsakelig konsentrere meg om hensynene slik de benyttes i interesseavveiningene i praksis.

Også andre reelle hensyn kan være relevante i naboretten. I nabolovens forarbeider og i juridisk teori er blant annet hensynet til *nabofreden* framhevet.¹¹ Med dette menes målet om at reglene og anvendelsen av disse bør virke konfliktforebyggende. Et fungerende naboforhold har en verdi i seg selv. I tillegg kan reelle hensyn som er viktige i alminnelig erstatningsrett også ha betydning i naboretten.

1.5 Begreper

Forholdet mellom tiltakshaver og nabo står sentralt. *Tiltakshaver* er den som har, gjør eller setter i verk noe på en eiendom, som kan ha virkninger i form av skade eller ulempe på naboeiendom. Det som kan ha virkninger, kalles i korthet *tiltaket*. *Nabo* omfatter den som i vanlig språkbruk anses som nabo, dvs. eier av eiendom som har felles grense med eiendommen hvor tiltaket skjer. Jeg omtaler for enkelhets skyld både tiltakshaver og nabo som "han". Naboeiendommer etter naboloven kan også omfatte andre, mer fjerntliggende eiendommer.

Skade og ulempe forstås generelt slik at skade omfatter materiell skade, mens ulempe er "ubehageligheter"¹², typisk negative innvirkninger på sansene og psykisk ubehag.

Tålegrensen er et sentralt begrep i naboretten og i denne oppgaven. Helt kortfattet kan det sies at tålegrensen er grensen for hvor stor skade eller ulempe en nabo må finne seg i *uten* å kunne anvende nabolovens rettsvirkninger (retting, erstatning, vederlag) mot tiltaket.

¹⁰ Se nærmere Stavang (1999) kapittel 4 s. 134-219 og særlig kapittel 5 s. 220-237; Bugge (1999) s. 82-112.

¹¹ Rådsegn 2 s. 17, Askeland (1996) s. 332.

¹² Rådsegn 2 s. 8, Falkanger (2007) s. 341, Brækhus/Hærem (1974) s. 52.

Fortetting bruker jeg om bygging innenfor etablerte bebygde områder.¹³ Det kan være bl.a. innfylling på ubebygde arealer eller bygging som medfører en høyere utnyttelsesgrad.

1.6 Framstillingen videre

I kapittel 2 søker jeg å gi en oversiktsmessig framstilling av de ulike prosessuelle rettighetene naboen har, særlig i planleggings- og oppføringsfasen.

I kapittel 3 redegjøres for tålegrensevurderingen ved utsiktstap som naboulemppe. Etter en kort innledning behandles uturvandevurderingen (3.2) og urimelighetsvurderingen (3.3). Disse avsnittene deles inn i relevante skjønnsmomenter og undermomenter. Det kan være vanskelig å avgjøre om et moment skal framstilles under den ene eller andre overskriften, men det er uansett tale om helhetsvurderinger.

I kapittel 4 undersøker jeg forholdet mellom plan- og bygningsloven og naboloven nærmere, og ser på hvordan reguleringsplan og byggetillatelse kan ha betydning i tålegrensevurderingen.

I det avsluttende kapittel 5 vil jeg gi en oppsummering av funnene og reflektere over noen utvalgte aspekter.

¹³ Se NOU 2003:24 s. 75-76 og "Fortetting med kvalitet" s. 4.

2 Oversikt over naboens prosessuelle rettigheter

2.1 Innledning

I planleggings- og oppføringsfasen er det særlig plan- og bygningsloven som gir naboen prosessuelle rettigheter, hvis tiltaket omfattes av disse reglene (2.2). Ellers finnes prosessuelle rettigheter også i naboloven (2.4), og tvisteloven gir bl.a. rett til å begjære midlertidig forføyning (2.3).

En nabo kan iblant gå til søksmål på grunnlag av det planlagte tiltakets forhold til en negativ servitutt eller en kontraktsmessig forpliktelse, ofte påberopt i tillegg til nabolovens regler. I noen saker mellom naboer kan også *andre rettslige ordninger* tenkes å være aktuelle. Her kan nevnes konfliktråd og jordskifte.¹⁴

Dersom den rammede naboen samtidig er ekspropriert, kan spørsmål om naboulempen avgjøres i *ekspropriasjonssak*, jf. vederlagslova § 8.¹⁵ Naboen får dermed en særskilt prosessuell stilling.¹⁶ Merulempen på resteiendommen som skyldes ekspropriasjonstiltaket erstattes i den grad de overstiger den naboettslige tålegrensen.¹⁷ Det finnes også innløsnings- og erstatningsregler i plan- og bygningsloven.¹⁸

Konflikten om det samme tiltaket kan dermed versere i flere ulike instanser samtidig, særlig hvis avgjørelsene ankes.

¹⁴ Se konfliktrådsloven og jordskifteloven.

¹⁵ Se Stordrange / Lyngholt s. 244-249.

¹⁶ Ibid. s. 248-249.

¹⁷ Ibid. s. 247 og s. 252-268.

¹⁸ Se pbl. (2008) kap. 15.

2.2 Prosessuelle rettigheter etter plan- og bygningsloven

2.2.1 Reguleringsplanprosessen

Plan- og bygningsloven er den viktigste loven om arealplanlegging. Man kan skille mellom statlig, regional og kommunal planlegging. I nabosaker har den kommunale planleggingen størst betydning. Kommuneplanen er et overordnet og omfattende reguleringsverktøy (pbl. § 11-1), som i uregulerte områder får samme rolle som en reguleringsplan ellers har (tredje ledd).

En reguleringsplan er "et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser" (pbl. § 12-1 første ledd).

Reguleringsplaner består av et arealplankart oppdelt i arealformål, samt bestemmelser (§ 12-1). Reguleringsplaner dekker et større eller mindre areal innenfor en kommunes grenser. En vedtatt reguleringsplan er *bindende* for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak, jf. § 12-4 første ledd første punktum. Ifølge § 12-1 fjerde ledd kan reguleringsplan utarbeides som områderegulering (§ 12-2) eller detaljregulering (§ 12-3). Arbeidet med en reguleringsplan for et område kan igangsettes av kommunen eller av private. I dag kommer mange forslag fra private, se nærmere i 4.2.1.

Plan- og bygningsloven § 1-9 første ledd bestemmer at forvaltningsloven gjelder for behandlingen etter loven, "med de særlige bestemmelser som er gitt i denne loven", noe som bl.a. gir rett til dokumentinnsyn (fjerde ledd).

Oppstart av planarbeidet skal kunngjøres i minst én alminnelig lest avis på stedet, og gjennom elektroniske medier (§ 12-8 annet ledd første punktum). Registrerte grunneiere og festere *innenfor* planområdet, og "så vidt mulig" andre rettighetshavere i planområdet og naboer til planområdet, skal når de blir direkte berørt underrettes om at planarbeidet tas opp (§ 12-8 annet ledd annet punktum).

Reguleringsplaner skal sendes på "høring" og "legges ut for offentlig ettersyn".

Naboenes spesifikke nabointeresser kan sjelden ivaretas ved høring. Offentlig ettersyn

betyr at minst ett eksemplar av forslaget legges på et sted slik at det er "lett tilgjengelig for alle, slik at enhver kan sette seg inn i det" (§ 5-2). Ved behandling av reguleringsplanforslag skal fristen for å gi uttalelse og fremme innsigelse være minst seks uker (§ 12-10 første ledd tredje punktum). I tillegg til at forslaget legges ut til offentlig ettersyn, skal registrerte grunneiere og festere "og så vidt mulig andre rettighetshavere i planområdet samt naboer", når de blir direkte berørt, underrettes om forslag til reguleringsplan med opplysning om hvor det er tilgjengelig (§ 12-10 annet ledd). Dette er viktig for at disse skal få informasjon om planene og oppfordring til å sette seg inn i disse i tide. For private reguleringsforslag gjelder § 12-11 i tillegg.

Når fristen er ute, behandler kommunen saken "med de merknader som er kommet inn", jf. § 12-10 tredje ledd. Saksframlegget til kommunestyret skal vise "hvordan innkomne uttalelser til planforslaget og konsekvensene av planen har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt" (§ 12-12 første ledd annet punktum). Dette omfatter også uttalelser fra naboer.

Forslaget til reguleringsplan legges fram for kommunestyret til vedtak. Den vedtatte planen kunngjøres og gjøres tilgjengelig gjennom elektroniske medier. Endring eller oppheving av planen krever behandling som for ny plan (§ 12-14 første ledd). Selv om kommunestyret vedtar reguleringsplanen, kan dette vedtaket påklages til overordnet myndighet, jf. § 1-9 (§ 12-12 tredje ledd). For å kunne klage kreves rettslig klageinteresse.

2.2.2 Byggesaksbehandlingen

Plan- og bygningsloven § 20-1 oppstiller krav om søknad og tillatelse for en rekke tiltak. Enkelte tiltak er unntatt fra søknadsplikten (§ 20-3). Etter § 1-6 annet ledd kan iverksetting av tiltak, herunder tiltak som etter § 20-3 eller § 20-4 ikke krever søknad eller tillatelse, bare skje dersom tiltaket "ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan". Dette kravet gjelder alle tiltak etter plan- og bygningsloven. Tiltak i strid med lov, forskrifter eller reguleringsplan krever derfor dispensasjon, se pbl. kapittel 19.

En viktig regel for naboer er pbl. § 21-3, som omhandler nabovarsel. Første ledd bestemmer at naboer og gjenboere¹⁹ skal varsles av søker før søknad sendes inn til kommunen. Hva nabovarslet skal inneholde, er det nærmere regler om i forskrift (SAK § 5-2).

Etter § 21-3 annet ledd kan kommunen frita søkeren fra å varsle naboer og gjenboere "når deres interesser ikke eller i liten grad berøres av arbeidet" (første punktum). Etter annet punktum kan kommunen utvide kretsen av de som varsles. I nabovarselet skal det opplyses om at mulige "merknader" må være kommet til søker innen en frist på to uker (§ 21-3 første ledd annet punktum). Naboene kan altså inngi sine merknader om planene til søker. Søknaden som inngis til kommunen, skal etter § 21-2 fjerde ledd vedlegges bl.a. "[d]okumentasjon for at naboer er varslet på lovlig måte"; og dessuten "[e]ventuelle merknader fra naboer eller gjenboere, samt en redegjørelse fra søker for hva som eventuelt er gjort for å imøtekomme disse".

Når søknaden er fullstendig, skal kommunen "snarest mulig og senest innen den frist som framgår av § 21-7, gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven". Det følger av femte ledd at kommunen straks skal gi skriftlig underretning om vedtaket "til søker og til de som har merknader".

Naboer og andre som anses å ha rettslig klageinteresse, kan klage på et vedtak om tillatelse. Naboene kan klage på et vedtak med begrunnelse både i materielle regler og saksbehandlingsregler. En begrensning følger av § 1-9 annet ledd: "Det kan i byggesaken ikke klages på forhold som er avgjort i bindende reguleringsplan eller ved dispensasjon, og hvor klagefristen for disse vedtakene er utløpt".

¹⁹ Se Veiledning til SAK § 5-2.

2.3 Midlertidig forføyning

Alminnelige prosessregler, herunder krav til rettslig interesse, gjelder for domstolens behandling av krav etter naboloven. Det kan ta lang tid før en sak kommer opp for retten. Selv om tiltakshaver ikke har ferdigstilt tiltaket ved stevningen, kan det derfor tenkes at dette skjer innen hovedforhandlingen. Stansing av arbeidene før tiltaket er ferdigstilt kan være spesielt ønskelig for en nabo som ikke vil være fornøyd med "bare" erstatning som sanksjon, men ønsker retting. I den grad tålegrensevurderingen kan påvirkes i naboens favør av å foretas før tiltaket er ferdigstilt, vil det kunne være ønskelig å få stanset arbeidene før den endelige vurderingen skal tas. En nabo kan derfor ha behov for *midlertidig forføyning*, typisk i form av byggestans.

Tvistelovens sjuende del omhandler de to formene for midlertidig sikring.²⁰ Arrest kan kreves for pengekrav, midlertidig forføyning for krav som går ut på annet enn penger.²¹ Det som sikres er et "hovedkrav". Midlertidig forføyning kan etter § 34-3 første ledd bl.a. gå ut på "at saksøkte skal unnlate, foreta eller tåle en handling" f.eks. at byggearbeider stanses. Begjæring om midlertidig sikring framsettes for tingretten.²² Dens kjennelse kan ankes til lagmannsretten og eventuelt Høyesteretts ankeutvalg.

Flere vilkår må være oppfylt for at retten kan gi midlertidig forføyning. Det må for det første sannsynliggjøres et hovedkrav (tvl. § 32-1 (3)), som må være av en type som det kan gis dom for.²³ I saker om utsiktstap vil kravet typisk være at et tiltak vil komme i strid med § 2. Retten må da prejudisielt ta stilling til tålegrensen i § 2.²⁴ Etter § 34-2(2) kan midlertidig forføyning besluttes selv om hovedkravet ikke er sannsynliggjort, men da må det være "fare ved opphold".

²⁰ Tvistel. § 32-1(1).

²¹ Tvistel. § 32-1(3).

²² Se tvistel. § 32-4.

²³ Tvistel. §§ 1-3 flg; Rt. 1993 s. 785.

²⁴ Se Flock (2011) s.116 og s. 233.

For det andre må det foreligge en "sikringsgrunn" (tvl. § 32-1 (3)). Tvisteloven § 34-1²⁵ bestemmer at sikringsgrunn for det første kan være at "saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort" (bokstav a). For det andre kan det være sikringsgrunn at "det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for" (bokstav b). At f.eks. byggestans kan være nødvendig for å avverge vesentlig skade eller ulempe, er ikke utenkelig. Saksøkeren må ha rettslig interesse i å få dom for hovedkravet, men *også* rettslig interesse i selve forføyningen, noe som har sammenheng med kravet til sikringsgrunn.²⁶

Tvisteloven § 34-1 annet ledd oppstiller et ekstra vilkår for at retten skal gi midlertidig forføyning. Her heter det at midlertidig forføyning *ikke* kan besluttes "dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet". Det er åpenbart at f.eks. byggestans kan medføre store praktiske og økonomiske vanskeligheter for tiltakshaver. Her må det da foretas en interesseavveining mellom ulempen som påføres saksøkte (tiltakshaver), og den fordelen saksøker (naboen) har av å få midlertidig forføyning.

2.4 Grannevarsel og granneskjønn

Naboloven § 6 bestemmer at når noen vil gå i gang med "tiltak som kan verta til skade eller ulempe på granneeigedom", skal han varsle naboen i rimelig tid forut. Når naboen mottar *grannevarsel*, får de tid på seg til å sette seg inn i planene, og finne ut om de vil protestere, f.eks. gjennom å kreve granneskjønn.

Bestemmelsen har et bredt virkeområde; alt som "kan verta til skade eller ulempe på granneeigedom". Det er ikke noe krav om at tiltaket påviselig har skapt eller vil skape

²⁵ Tilsvarende tidligere tvangsfullbyrdelsesloven § 15-2.

²⁶ Flock (2011) s. 236.

skade eller ulempe for naboen. Det må varsles "i rimeleg tid føreåt". Ordlyden og forarbeidene viser at det må foretas en konkret vurdering når det gjelder hvor lang tid som er nødvendig.²⁷ Dette vil avhenge av bl.a. tiltakets art og omfang.

Det stilles etter ordlyden ingen bestemte formkrav til varselet.²⁸ Det følger av formålet med å gi varsel at innholdet bør fortelle noe om hvordan tiltaket kan tenkes å påvirke naboeiendommen. I Rt. 1997 s. 1415 formuleres vurderingstemaet som hvorvidt innholdet "ivaretar de bærende hensyn som ligger bak varslingskravet i naboloven".²⁹ I dommen ble det slått fast at dersom varsel etter pbl. (1985) oppfylte dette kravet, var slikt varsel tilstrekkelig også som varsel etter naboloven. Det bør merkes at kretsen som skal varsles etter pbl., "naboer og gjenboere", kan være snevrere enn de som har krav på varsel etter naboloven.

Grannevarsel har betydning for utgangspunktet for fristen for å kreve granneskjønn. Ellers er det etter lovens system ikke noen sanksjon for brudd på varslingsplikten. Men det uttales i forarbeidene til naboloven at hvis det uvarslede tiltaket senere volder naboskade som det blir rettssak om, "kan den som har late vera å varsla, koma til å stå veikare i saka".³⁰

Naboloven § 7 gir rett til å kreve såkalt "*granneskjønn*". Granneskjønn er en forhåndsavgjørelse som treffes i skjønns form. Ordningen har som formål å forhindre eller redusere nabokonflikter *før* et tiltak har kommet for langt, slik at man kan hindre tap, ulempe og rettssaker som kan unngås, i samsvar med hensynet til nabofreden.³¹ Etter ordlyden i første ledd kan "kvar av grannane" kreve granneskjønn; også "den som set tiltaket i verk". En viktig virkning av granneskjønn er at et tiltak som er utført i samsvar med granneskjønnet, ikke kan kreves rettet etter § 10, selv om det senere skulle vise seg å være i strid med § 2 (§ 10 første ledd bokstav a). Tiltakshaver kan på denne måten sikre seg en "gjennomføringsrett". Granneskjønn kan ikke kreves når tiltaket har

²⁷ Rådsegn 2 s. 30.

²⁸ L.c., jf. Rt. 1997 s. 1415.

²⁹ Rt. 1997 s. 1415 på s. 1417.

³⁰ Rådsegn 2 s. 30, se også RG 2009 s. 1191.

³¹ Rådsegn 2 s. 22.

slik ekspropriasjonsrett som nevnt i § 10 første ledd bokstav b (§ 7 fjerde ledd). Saksbehandlingsreglene for granneskjønn finnes i skjønnsprosessloven.

Når skjønn er krevet, kan tiltaket ikke iverksettes "før endeleg avgjerd ligg føre i skjønssaka" (første ledd, 4. pkt.). Det inntretr altså et forbud mot igangsetting, som gjelder fram til endelig avgjørelse er tatt i skjønssaken. Skjønnet kan imidlertid gi "serskilt samtykke" til at tiltaket settes i verk.

Det som kan avgjøres ved granneskjønn, er spørsmål "om korleis eit tiltak bør setjast i verk, så det ikkje kjem i strid med denne lova" (første ledd, 1. pkt.). Etter annet ledd kan dessuten skjønnsretten sette forbud mot igangsetting av tiltaket, men her gjelder nokså strenge vilkår. Ifølge Nygard er forbud ikke "den vanlege eller normale avgjerd ved eit granneskjøn"; det vanlige er en veiledning uten forbud eller påbud.³²

Krav om granneskjønn kan avvises dersom det er framsatt for sent. For naboene gjelder en frist: Skjønn må kreves "seinast 4 veker etter at han fekk varsel som nemnt i § 6". Dersom naboen ikke har fått slikt varsel, har da denne naboen ikke noen frist for å kreve skjønn. Skjønn må uansett kreves "føreåt". Formålet med ordningen tilsier at dette må være før et tiltak iverksettes. Det følger også av kravet til rettslig interesse at krav om granneskjønn må avvises når tiltaket er ferdig gjennomført.³³ Krav om granneskjønn kan dessuten avvises "når det ikkje har rimeleg grunn" (første ledd, 3. pkt.).

³² Nygard (1974) s. 220-221.

³³ Rt. 1998 s. 903 på s. 906.

3 Tålegrensevurderingen ved utsiktstap

3.1 Innledning: Oversikt over nabolovens regler - utsiktstap som ulempe

I dette kapitlet søker jeg å "rasjonalisere"³⁴ anvendelsen av naboloven § 2 når det gjelder utsiktstap som ulempe. Dette gjøres ved å undersøke hvilke momenter som kan tenkes å være relevante etter alternativene "uturvande" og "urimeleg" i naboloven § 2, og hva som vil kunne påvirke vektingen av disse momentene. Jeg vil først se kort på nabolovens regler generelt, og hvorvidt utsiktstap er relevant som ulempe etter naboloven § 2.

Fram til midten av 1800-tallet ble grunneierens rådighet over eiendommen ansett å være nokså ubegrenset. Domstolene utarbeidet etter hvert et sterkere nabovern i rettspraksis, foranlediget av de nye ulempe og farene industrialiseringen brakte med seg.³⁵ I 1887 kom den første norske naboloven, og lovarbeidet var påvirket av domstolenes utvikling av nabovernet.³⁶ Etter hvert kom ny teknologi og nye ulemper til, og man så behov for en ny nabolov, som kom i 1961. De viktigste endringene i naboloven etter dette kom i 1989 ved innføringen av forurensningsloven.³⁷

I naboloven finner vi i tillegg til "generalklausulen" i § 2 bl.a. spesialregler om trær (§ 3), regler om grannevarsel og granneskjønn samt viktige sanksjonsregler om retting, vederlag og erstatning (§§ 9-10).

³⁴ Knoph (1939) s. 30.

³⁵ Se f.eks. Falkanger (2007) s. 331, Brækhus/Hærem (1974) s. 47-50 for historisk oversikt.

³⁶ Falkanger (2007) s. 331.

³⁷ Endringslov av 16.06.1980 nr. 67; NOU 1982:19; Ot.prp. nr. 33 (1988-1989).

Forbudet i første ledd retter seg mot alle og enhver - "ingen må ha" – og omfatter alt som kan kalles å "ha, gjera eller setja i verk noko". Naboeiendom etter naboloven kan omfatte eiendom med felles grense med tiltakseiendommen, men også andre, mer fjerntliggende eiendommer. Nabovernet strekker seg i prinsippet så langt som virkningene av tiltaket rekker.³⁸ Jeg går ikke nærmere inn på problemstillingen om hvilke eiendommer som regnes som naboeiendom.

Anvendelsesområdene til "urimelig" og "uturvande" kan nok delvis overlappe hverandre³⁹, men sees i utgangspunktet som to alternativer. Etter ordlyden i første ledd er "skade" og "ulempe" alternativer, slik at det er tilstrekkelig at det forårsakes enten skade *eller* ulempe på eiendommen.

En forutsetning for den videre drøftelsen er at utsiktstap anses å være relevant som "skade eller ulempe" etter naboloven § 2. Det er særlig tap av den utsikten man har fra oppholdsrom innendørs som anføres som naboulempe etter § 2. I nokså stor grad vektlegges også tap av den utsikten man har fra oppholdssteder utendørs. Når det gjelder hva slags utsikt det anføres at man taper, altså hva man har utsikt *til*, viser et blick på rettspraksis at overraskende mange saker om utsiktstap gjelder utsikt til hav, fjord eller innsjø. Men en del saker gjelder også tap av annen utsikt, særlig hvis tiltaket gir en "knugende" effekt.

Ordlyden i § 2 er generell og åpen for at tap av utsikt, sol og lignende bokvaliteter er relevante ulemper etter bestemmelsen. Også bestemmelsens forhistorie og forarbeider taler for samme tolkning. Forarbeidene er nokså klare på at tap av utsikt og lignende ulemper kan omfattes.⁴⁰ Rettspraksis og juridisk teori har også tolket § 2 slik at disse ulempene er relevante.⁴¹ Tap av utsikt vil regulært medføre tap i eiendommens markedsverdi, men også ulemper som ikke kan måles i penger kan omfattes av

³⁸ Rådsegn 2 s. 16, Ot.prp. nr. 24 (1960-1961) s. 22.

³⁹ Askeland (1996) s. 330.

⁴⁰ Rådsegn 2 s. 25.

⁴¹ Askeland (1996) s. 344, Holgersen (1987) s. 453-455., Nygard (1974) s. 184.

naboloovens regler.⁴² Naboloven anvendes slik at effekten av flere ulemper kan kumuleres, slik at ulemper som hver for seg ikke overstiger tålegrensen, likevel samlet sett overstiger grensen.⁴³

3.2 "Uturvande"

3.2.1 Generelt - "teknisk og økonomisk mogeleg"

Etter ordlyden er det tiltak som *unødig* er til skade eller ulempe som rammes. I forarbeidene og i juridisk teori er uturvanderegelen oppfattet å omfatte tilfeller hvor skade eller ulempe påføres i sjikanehensikt, tilfeller hvor tiltaket ikke har fornuftig eller aktverdig formål, samt visse tilfeller hvor selve tiltaket er fornuftig.⁴⁴ I saker om utsiktstap vil tiltaket oftest være fornuftig.

Når tiltaket er fornuftig, er det *gjennomføringsmåten og plasseringen* som eventuelt er unødig.⁴⁵ I forarbeidene uttales at når det spørres om hva som er unødig, møter man omtrent de samme problemene som når det gjelder urimelig, og også her må avgjørelsen tas etter forholdene i de enkelte tilfellene.⁴⁶ Det uttales at hensyn nok bør tas til begge sider også her, selv om det først og fremst er forholdene for tiltakshaveren det blir spørsmål om.⁴⁷ Falkanger mener at man i vurderingen av hvilke oppofrelser tiltakshaveren er forpliktet til, må "falle tilbake på en rimelighetsvurdering: Hva kan det rimeligvis – fornuftigvis – forlanges?".⁴⁸ Uturvandekriteriet viser altså videre til en interesseavveining.⁴⁹

⁴² Holgersen (1987) s. 454, Brækhus/Hærem (1974) s. 53, se også NOU 1982:19 s. 64.

⁴³ Falkanger (2007) s. 341, jf. Rt. 1983 s. 152 og Rt. 1983 s. 329. Se også f.eks. RG 1989 s. 885 og RG 2003 s. 376.

⁴⁴ Rådsegn 2 s. 26.

⁴⁵ Rådsegn 2 s. 18 og 26, Askeland (1996) s. 327 og s. 340, Brækhus/Hærem (1974) s. 59

⁴⁶ Rådsegn 2 s. 26.

⁴⁷ L.c.

⁴⁸ Falkanger (1980) s. 259.

⁴⁹ Askeland (1996) s. 347.

I annet ledd bestemmes at det skal legges vekt på hva som er "teknisk og økonomisk moegeleg å gjera for å hindra eller avgrensa skaden eller ulempa". Det skal også tas hensyn til naturmangfoldet på stedet. Jeg vil verken her eller under urimelighetsvurderingen gå nærmere inn på denne retningslinjen, som jeg ikke kan se har vært benyttet i praksis angående utsiktstap. Bestemmelsens systematikk, med henvisning til at det skal "leggjast vekt på" hva som er teknisk og økonomisk mulig, innebærer at også andre momenter kan tenkes å vektlegges i uturvandevurderingen.

I vurderingen etter annet ledd er det *forholdsmessigheten* mellom den ulempereduksjon alternativer kan medføre på den ene siden, og oppofrelsene dette vil påføre tiltakshaver på den andre siden, som er avgjørende. Det diskuteres i juridisk teori hvilken overvekt som må til i forholdsmessighetsvurderingen for at en skade eller ulempe anses uturvande.⁵⁰ Jeg går ikke nærmere inn på denne diskusjonen her.

En forutsetning for at en ulempe skal anses å være unødig påført, er at det påvises at tiltakshaver hadde alternativ gjennomføringsmåte eller plassering for tiltaket, og at man ved bruk av alternativet ville unngått eller redusert ulempen. I saker om utsiktstap er det ofte enkelt å påvise konkrete alternativer for hvordan f.eks. en bygning kunne vært plassert eller utformet. Dette faktum gjør det enklere for dommeren å vurdere hvilke konsekvenser alternativet ville medført, og dermed hva som var "teknisk og økonomisk mulig", enn ved f.eks. vurdering av alternative driftsmåter for en støyende eller støvende bedrift.

For bygg og lignende tiltak, som har en planleggings- og oppføringsfase, blir det spørsmål om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for vurderingen av hva som var teknisk og økonomisk mulig. Bugge uttaler at "plasseringen og utformingen av et tiltak, som f.eks. en bygning eller et anlegg, bestemmes en gang for alle", og at det da må "bero på en 'statisk' vurdering av hva som er teknisk og økonomisk mulig på det tidspunktet etableringen skal skje".⁵¹ I tråd med dette uttaler lagmannsretten i RG 1983

⁵⁰ Stavang (1999) s. 66 flg., Askeland (1996) s. 370.

⁵¹ Bugge (1999) s. 482 (kursiv i originalen).

s. 394 (Matzow) at "det hører med til forsvarlig planlegging og forberedelse av husbygging at slike forhold klarlegges", og tiltakshaveren "burde således allerede i planleggingsfasen ha tatt i betraktning om naboen ville påføres en unødvendig ulempe ved hans valg av hustype og plassering". Det ville etter lagmannsrettens mening heller ikke "ha budt på så store vansker eller omkostninger ved å måtte endre prosjektet etter mai måned 1979, da det ble klart at Matzows var blitt feilinformert og ville gjøre gjeldende innsigelser".⁵²

3.2.2 Mulig ulempereduksjon

Det skal etter annet ledd vurderes i hvilken grad alternativ gjennomføringsmåte eller plassering ville *redusert* ulempen.

Ved anvendelsen av naboloven må man også ta med i betraktningen eventuelle *fordeler* som den valgte gjennomføringsmåten medfører for naboen.⁵³ Askeland nevner som eksempel at en utsiktshindrende garasjevegg samtidig kan gi ly for vinden.⁵⁴ På samme måte må man for de alternative løsninger se både på fordeler og ulemper for naboen. Det må ikke bare vurderes hvilken reduksjon i ulempene et alternativ ville medført, men også hvilke *økte* ulemper alternativet ville gitt. Et eksempel kan være at en alternativ plassering vil medføre bedret utsikt for naboen, men samtidig dårligere solforhold.

I denne vurderingen blir det i praksis også lagt en viss vekt på hvorvidt alternativ plassering vil medføre ulemper for *andre* naboer. Eksempelvis tilføyer førstvoterende i Rt. 1996 s. 1457 (Tokeneskilen), som gjaldt et flytebryggeanlegg, at det å legge anlegget nordover fra skjæret "etter alt å dømme kunne ha skapt problemer for andre grunneiere, så vel for atkomst som når det gjelder naboettslige ulemper som støy og forringet utsikt".⁵⁵ Dette er en typisk problemstilling i saker om fortetting, hvor en eller annen nabo kan bli påført ulemper uansett hvor på tomten tiltaket plasseres.

⁵² RG 1983 s. 394 på s. 399, se også RG 1986 s. 550.

⁵³ Askeland (1996) s. 359.

⁵⁴ L.c.

⁵⁵ Rt. 1996 s. 1457 på s. 1462.

Bugge påpeker at "[v]isse typer tiltak vil føre til visse ulemper så å si uansett lokalisering", og viser til at tiltak "som er nødvendige og fornuftige" er blitt akseptert "bl.a. med den begrunnelsen at en annen plassering i stedet bare ville ha ført til tilsvarende ulemper et annet sted".⁵⁶ Ved vurderingen av den mulige ulempereduksjonen, vil derfor også tiltakets *art* kunne få betydning. Det kan her trekkes paralleller til det mangfoldet av interesser myndighetene må ta hensyn til ved arealplanlegging (se 4.2.1).

3.2.3 Oppofrelser for tiltakshaver for å redusere ulempen

Annet ledd bestemmer at det skal legges vekt på hva som er "teknisk og økonomisk mogeleg å gjera" for å hindre eller redusere ulempen.

Her må det i utgangspunktet legges til grunn en objektiv norm for de oppofrelser som kan vektlegges på tiltakshavers side.⁵⁷ I praksis blir det likevel til en viss grad vektlagt hvilken *type* tiltakshaver det er tale om. RG 1986 s. 550 (Kirkedommen) gir et eksempel på dette. Retten uttaler at "det må kunne kreves noe mer av en offentlig instans enn av private" når det gjelder forebyggende tiltak, og peker på at dette særlig gjelder kommunen, som skal ivareta fellesskapets interesser.⁵⁸ Dette kan etter min mening i hvert fall forsvares i den grad kommunen som tiltakshaver har større valgmuligheter og bedre utredningsmetoder enn det private har.

Ordlyden i annet ledd gir klar anvisning på at det skal vektlegges hva som er "økonomisk" mulig, altså hvilke økonomiske merkostnader alternative gjennomføringsmåter eller plasseringer ville medført for tiltakshaver. Det typiske er at

⁵⁶ Bugge (1999) s. 484.

⁵⁷ NOU 1982:19 s 262-263, Nygard (1974)s. 187, Bugge (1999) s. 483, Askeland (1996) s. 365, Stavang (1999) s. 68.

⁵⁸ RG 1986 s. 550 på s. 557.

en annen plassering vil gi større byggekostnader, se for eksempel RG 1991 s. 1274 (Brønnøysundsregistrene) hvor alternativet ville medført fordobling av kostnadene.⁵⁹

Det kan spørres om vektlegging av hva som er "økonomisk mogelig" også omfatter at alternativet vil gi mindre økonomisk overskudd. Ordlyden taler mot en snever tolkning hvor bare ekstra utgifter vektlegges. Dommen i LE-1988-468 (Gråkamveien) gjaldt utbygging av boligblokker med høy utnyttelsesgrad, som naboen mente medførte utsiktstap, skygge og innsyn. Her drøfter lagmannsretten hvorvidt den ene boligblokken kunne vært plassert annerledes, og om dette ville vært forholdsmessig etter vurderingen i § 2 annet ledd. Lagmannsretten legger til grunn at tiltakshaver hadde plassert og utformet blokkene "på en slik måte at det primært er tatt hensyn til en maksimal utnyttelse av reguleringsplanen samtidig som leilighetene skulle fremstå som attraktive til høyest mulig salgspris". Tiltaket ble ikke ansett å medføre unødige ulemper. Dette taler tydelig for at tappt økonomisk gevinst kan vektlegges som en oppofrelse. I LE-1987-504, som gjaldt et leilighetsbygg, mente retten at tiltakshaver ikke behøvde påvise at ekstra boenhet var nødvendig. Denne dommen taler dermed for samme tolkning.

Ordlyden viser at hva som er teknisk mulig å gjøre, skal vektlegges i samme grad som hva som er økonomisk mulig. Tomtens særpreg kan her virke inn på vurderingen, da en liten eller bratt tomt vil kunne gi større tekniske utfordringer for ulike plasseringer eller utforminger. En illustrasjon gir Rt. 1996 s. 1457 (Tokeneskilen), hvor alternativ plassering ville medført store mudringsarbeider.

Ordlyden viser uttrykkelig til "teknisk" og "økonomisk", men det kan spørres om også andre oppofrelser for tiltakshaver kan vektlegges.

Underrettspraksis viser at hvis en annen plassering eller utforming av en bygning ville gitt redusert utsiktstap for naboen, kan det vektlegges hvorvidt det er sannsynlig at dette alternativet ville blitt godkjent av bygningsmyndighetene. En illustrasjon gir dommen i LA-1999-322 (Tjøme), som gjaldt en garasje som tok sjøutsikt fra naboen bak. I vurderingen av alternative plasseringer av garasjen legger retten avgjørende vekt på det

⁵⁹ RG 1991 s. 1274 på s. 1282.

estetiske, ved at alternativ plassering ville medført et brudd med den øvrige bebyggelsens forhold til veien. Retten bemerker at det blant annet av denne grunn også var "lite sannsynlig at alternativene vil bli godtatt av kommunen". På samme måte viser retten i LB-2004-56489 (Skolehagen) til at en flat takkonstruksjon på vestre del av omsorgsboliganlegget ville redusert naboulempen, men at flatt tak ikke ville blitt godkjent hvis det var søkt om dette.

Også ikke-økonomiske interesser på tiltakshavers side kan vektlegges, slik som det kan vektlegges på naboens side.⁶⁰

I RG 2004 s. 1014 (Bekkelaget), som gjaldt en enebolig, synes retten å ha vektlagt ikke-økonomiske hensyn på tiltakshavers side. I denne saken anførte naboen at deres forslag til alternative plasseringer var "like tjenlig" for tiltakshaver, og at den valgte løsningen derfor ga unødige ulemper. Her uttaler retten at "[u]tforming og plassering av en bolig er i utpreget grad et personlig spørsmål om krav og ønsker knyttet til konkret utforming og utnytting av de mulighetene en tomt gir". Dette viser at domstolene i stor grad vil respektere tiltakshavers behov og ønsker om en bestemt utnyttelse av eiendommen, selv om naboen på sin side har interesse i å beholde sin utsikt i størst mulig grad. Dette veier nok tyngst når det er tale om boliger og fritidsboliger, og mindre ved utbygging av leilighetsbygg, institusjoner mv.

I saker om utsiktstap er det ofte bygningens størrelse som skaper ulempene. Dersom andre plasseringer medfører store tekniske eller økonomiske kostnader, vil det kunne oppstå spørsmål om man kan kreve at tiltakshaver nøyer seg med *redusert areal*, slik at det totale byggverket blir mindre, eventuelt lavere.

Ordlyden i § 2 første ledd er ikke til hinder for at det kan kreves redusert areal. Her er spørsmålet om tiltakshaver "har" noe som unødig er til ulempe på naboeiendom.

Et krav om at tiltakshaver må nøye seg med mindre areal, kan kanskje sees som et inngrep i tiltaket som sådan. Hvis man først anser tiltaket å være fornuftig, vil krav om

⁶⁰ Askeland (1996) s. 356 og 365-366.

redusert areal ut fra dette nærmest være utelukket. Rettspraksis og juridisk teori åpner imidlertid for at krav om redusert areal ikke er utelukket, men kan vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen i likhet med andre oppofrelser.

Høyesteretts kjæremålsutvalg opphevet i Rt. 1995 s 1845 (Jeløya) en kjennelse som gjaldt en bolig under oppføring, med planlagt areal på 363 m², hvor hovedkravet var at bygget skulle reduseres med sju meter i lengderetningen. Kjæremålsutvalget viser til at lagmannsretten hadde uttalt at § 2 ikke antas å åpne for "innsigelser om at en husbygger bør nøye seg med redusert boligareal", og at lagmannsretten da ikke kunne se at kriteriet "unødvendig" var oppfylt. Flertallet mente at lagmannsrettens premisser dermed ikke var tilstrekkelig klare til at det kunne prøves om § 2 var tolket riktig, og opphevet kjennelsen.⁶¹ Dette kan tolkes som at kjæremålsutvalgets flertall mente at § 2 åpner for innsigelser om at en husbygger bør nøye seg med redusert boligareal. Askeland kommenterer denne kjennelsen bl.a. med at han ikke vil "utelukke at 'uturvande' etter omstendighetene nettopp kan lede til berettigede innsigelser om at tiltakshaver må nøye seg med redusert byggeareal".⁶²

Kanskje bør krav om redusert areal vurderes ut fra i hvilken grad tiltakshaverens formål med tiltaket vil bli oppfylt hvis arealet reduseres. Et eksempel på at oppfyllelse av tiltakshavers formål med tiltaket generelt kan vektlegges i uturvandevurderingen, gir etter min mening Rt. 2011 s. 780 (Vindmølledommen). Førstvoterende mente at plasseringen av vindmøllene langs naboens eiendomsgrense ikke var unødvendig, og la til grunn at tiltakshaveren hadde forsøkt å plassere disse "slik at de skal gi optimal produksjon av vindkraft" (avsnitt 92). Her må det kunne sies at "optimal produksjon av vindkraft" nettopp er tiltakshavers formål med tiltaket.

Synspunktet om grad av oppfyllelse av formålet synes å ha blitt vektlagt i noen underrettsdommer om utsiktstap hvor redusert bruksareal har vært drøftet.

⁶¹ Rt. 1995 s. 1845 på s. 1846.

⁶² Askeland (1996) s. 331.

LF-2006-26839 (Garasje Bergen) gjaldt en garasje som var oppført med en takhøyde naboen mente var unødig. Med lavere høyde ville ikke tiltakshaver oppnådd oppholdsrom over garasjen. Retten mente det var "urimelig og uforholdsmessig å kreve at garasjebyggets praktiske bruksverdi skal ødelegges for at [naboen] skal få litt mer fri utsikt". Her vektlegges tap av bruksarealet som en oppofrelse i forholdsmessighetsvurderingen, i likhet med andre oppofrelser. På samme måte vektlegges tiltakshavers formål med utbyggingen i LB-2004-56489 (Skolehagen), som gjaldt Hurum kommunes utbygging av omsorgsboliger i et sammenhengende kompleks. Retten anså den valgte plasseringen som "den eneste teknisk og økonomisk mulige løsning, når det tas hensyn til at boligmassen skulle bestå av åtte sammenkjedede omsorgsboliger med fellesareal på ett plan, noe som var et vilkår for å finansiere byggingen via lån i Husbanken". Her legges altså formålet om full dekning av behovet for åtte boliger og husbankfinansiering av hele prosjektet, til grunn for vurderingen av hva som var "teknisk og økonomisk mogelig". Det kan nok tenkes at kommunen her innrømmes videre rammer enn andre tiltakshavere ville fått, ved at tiltakets samfunnsnytte også vektlegges i vurderingen (se 3.3.3.3). Ulempene ble imidlertid ansett urimelige, og erstatning ble tilkjent.

Dommen i LB-2004-17229 (Tomannsbolig) gjaldt en tomannsbolig på ca. 300 m². Retten tar her stilling til om det kan kreves at tiltakshaver begrenser seg til en mindre utbygging, og mener tydeligvis at dette er en uforholdsmessig oppofrelse selv om det åpenbart hadde vært fordelaktig for naboen. Retten viser til at en slik mer beskjeden tomteutnyttelse ville gitt "vesentlig mindre tilgjengelig boligflate i nybygget", og neppe ville "oppfylt [tiltakshavers] ønske om å bygge boliger for to av sine barn, et ønske som ikke kan anses å være urimelig eller unødvendig til skade eller ulempe for [naboen]". Her vektlegges altså hvorvidt formålet med utbyggingen oppfylles.

Dommene kan støtte et synspunkt om at redusert areal sees som en oppofrelse på lik linje med andre økonomiske og ikke-økonomiske kostnader som må vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen, slik at det ikke er prinsipielt utelukket at redusert areal kan kreves, dersom dette er forholdsmessig. Men det synes klart ut fra tendensen i rettspraksis og hensynet til tiltakshavers handlefrihet at det skal svært mye til. Dersom

redusert areal vil medføre at tiltakshavers formål med tiltaket ikke oppfylles, er dette tungtveiende i forholdsmessighetsvurderingen.

3.2.4 Oppofrelser for naboen for å redusere ulempen

Det framgår av forarbeidene at fokus legges på tiltakshaverens side i uturvandevurderingen.⁶³ Ordlyden i annet ledd er imidlertid nøytral, så ut fra denne er det ikke utelukket å vektlegge hva som er teknisk og økonomisk mulig å gjøre på *naboens* side for å hindre eller redusere ulempen. Slik er bestemmelsen også oppfattet i juridisk teori⁶⁴, og det er i samsvar med prinsippet i alminnelig erstatningsrett om skadelidtes tapsbegrensningsplikt.

Det må altså vurderes hvorvidt naboen selv har teknisk og økonomisk mulighet for å redusere den aktuelle ulempen. Også her må det vurderes mot en objektiv målestokk.

Siden det er sjelden naboen kan gjøre noe for å redusere eller forebygge utsiktstap, er nok dette momentet mest aktuelt for andre typer ulemper. Men siden vurderingen av hva som er teknisk og økonomisk mulig skal gjøres ut fra tidspunktet da plassering og utforming av tiltaket ble bestemt, vil naboens handlinger og eventuell *passivitet* fram til dette tidspunktet kunne vektlegges. Naboens passivitet vil da kunne tilsi at han ikke har gjort det som var "teknisk og økonomisk mogelig", noe som taler mot ham i uturvandevurderingen. Dette kan være tilfelle dersom naboen - vel vitende om det planlagte tiltaket og med anelse om eventuelt medfølgende utsiktstap - ikke uttrykker sine bekymringer til tiltakshaver, slik at dette medfører at alternativer ikke blir belyst, eller blir valgt bort. Passivitet nevnes i enkelte dommer, uten at det alltid uttrykkes hvilken vekt det har blitt tillagt. I LF-2006-26839 (Garasje Bergen) uttaler lagmannsretten at naboens etterfølgende passivitet er "faktisk ... et tungtveiende moment". Naboen hadde her forholdt seg passiv gjennom byggeprosessen, i den tro at planene hun hadde fått framlagt, ble fulgt. Retten påpeker at hun så "byggegropen, hun

⁶³ Rådsegn 2 s. 26.

⁶⁴ Stavang (1999) s. 67.

så ringmuren, hun så takkonstruksjonene kom på plass og hun så garasjen ta form og bli ferdig, før hun etter å ha tatt kontrollmål gjorde anskrik. Ingen har oppfattet noen relevant klage fra henne før garasjen var ferdig oppført".

3.3 "Urimeleg"

3.3.1 Generelt

Ordlyden i første ledd forbyr det som "urimeleg" er til skade eller ulempe på naboeiendom. "Urimelig" er et begrep som alltid må forstås i forhold til noe. I praksis åpner det skjønnsmessige urimelighetsalternativet for stadig nye tolkninger, som kan tilpasses endrede oppfatninger, og det omtales gjerne som en rettslig standard.⁶⁵

Urimelighetsalternativet i første ledd kan sies å være en avveiningsnorm, mens annet og tredje ledd angir retningslinjer. Annet ledd er behandlet i 3.2, og behandles ikke nærmere her. Ved utsiktstap som ulempe får retningslinjen i annet ledd sjelden særlig stor plass eller avgjørende betydning. Tredje ledd anviser at det skal legges vekt på om ulempen er "venteleg etter tilhøva på staden" (ventelighetsvurderingen, 3.3.3) og dessuten om det er "verre enn det som plar fylgja av vanlege bruks- eller driftsmåtar på slike stader" (sedvanlighetsvurderingen, 3.3.2).

Betydningen av ulempens størrelse kan kanskje sies å ligge implisitt i forbudet mot tiltak som "urimeleg" er til ulempe. Hvordan retten vurderer ulempens størrelse vil i praksis kunne påvirke hvor grundig retten drøfter andre momenter. Hvis retten anser utsiktstapet for å være ubetydelig, vil dette ofte medføre at ulempen ikke anses urimelig. Dette var tilfelle i LA-1999-322 (Tjøme), hvor lagmannsretten uttaler at omfanget av ulempen og skaden naboen er påført, er et "sentralt moment i saken". Retten uttalte at naboen fortsatt hadde utsikt til fjorden fra hovedetasjen; en del av utsikten var tapt på grunn av den omstridte garasjen, "men dette er ikke betydelig".

⁶⁵ Knoph (1939) s. 2 og s. 26-27 (om naboloven av 1887); Rådsegn 2 s. 26.

I LA-2011-20446 (Kong Sverres vei) bemerker retten at naboen "hadde ... begrenset sjøutsikt også før ankemotpartene oppførte sin bolig", og selv om ytterligere sjøutsikt gikk tapt på grunn av tiltaket, hadde naboen "fremdeles noe utsyn mot Langesundsfjorden mellom de foranliggende boligene".⁶⁶

På samme måte vil det at retten anser ulempegraden for å være stor, veie i retning av at ulempen er urimelig. I slike tilfeller vil retten ofte drøfte andre momenter mer inngående.

I LG-1995-1457 ble et industribygg vurdert etter § 2 fjerde ledd. Her uttaler retten:

"I dette tilfellet er tapet av utsikt mot det vakre landskapet på motsatt side av fjorden i boligdelen av [naboens] hus totalt. Sol- og lysforholdene i boligen er også i ikke uvesentlig grad redusert. Husets bokvalitet er derfor forringet".

Naboen ble her tilkjent erstatning, men også andre ulemper enn utsiktstapet ble tillagt vekt.

Eventuelle fordeler tiltaket medfører for naboen skal også vektlegges (se 3.2.2).

Dommen i RG 2011 s. 724 (Flytebryggeanlegg Rosendal) gjaldt et flytebryggeanlegg. Her nevner retten at anlegget fungerer som bølgeskjerm, og at dette også er til fordel for naboen. Det sies ikke hvilken vekt denne fordel tillegges. Naboen's fordel av utviklingen nevnes også i RG 1980 s. 158 (Rådhus Lyngdal).⁶⁷

Før tiltaket er ferdigstilt, er ulempens størrelse umulig å bestemme med sikkerhet. Ulempegraden er da bare en usikker antakelse. Hvis tålegrensevurderingen foretas før tiltaket er ferdigstilt, kan dette dermed ha betydning for den prejudisielle vurderingen som foretas, avhengig av hvor sikkert ulempene kan forutses og illustreres.

⁶⁶ Se også LG-2007-181326.

⁶⁷ Se Stavang (1999) s. 105-106.

3.3.2 Sedvanlighetsvurderingen

Slik loven ble vedtatt i 1961, skulle en ulempe aldri anses som urimelig dersom den var sedvanlig. Dette ble endret ved innføringen av forurensningsloven⁶⁸, slik at dette nå er et *moment* som skal vektlegges, ikke en absolutt regel.

Etter ordlyden skal den konkrete ulempen⁶⁹ sammenlignes med det som sedvanlig følger av bruks- eller driftsmåter "på slike stader". Dette betyr at normen er hva som er vanlig i denne *type* strøk, ikke bare hva som har vært vanlig på det aktuelle stedet.⁷⁰

Når det gjelder utsiktstap og lignende ulemper, vil dommerne i sin beskrivelse av faktum ofte nevne hva slags strøk det er tale om. Dette behøver ikke nødvendigvis bety at det er sedvanlighetsmomentet som vektlegges. Vurderingene av hva som er "ventelig" etter forholdene på stedet, og hva som er sedvanlig på lignende steder, kan ofte gli over i hverandre.⁷¹

I saker om utsiktstap o.l. bemerkes ofte at det er tale om et "sentralt" strøk eller "sentral" beliggenhet.⁷² Et strøks karakter kan endre seg med tiden, fra naboen etablerer seg til tiltakshaver iverksetter det aktuelle tiltaket. Dersom en slik endring ikke var ventelig på etableringstidspunktet, vil ulempene likevel kunne være sedvanlige, ut fra at ulempene er vanlige i den type strøk området *nå* har blitt.⁷³ Vektlegging av hva som er sedvanlig, kan da falle sammen med argumenter om "den alminnelige samfunnsutvikling". Endring av reguleringsstatus kan legge til rette for endring av et strøks karakter, se 4.3.3.

Et aktuelt spørsmål når det gjelder utsiktstap, er i hvilken grad tap av bokvaliteter som følge av fortetting må anses sedvanlig i eksisterende boligstrøk. I RG 2004 s. 1014

⁶⁸ Se NOU 1982:19 s. 263.

⁶⁹ Stavang (1999) s. 78-79.

⁷⁰ NOU 1982:19 s. 67, Rådsegn 2 s. 27.

⁷¹ Se Stavang (1999) s. 84.

⁷² RG 1980 s. 158, Rt. 1981 s. 343, RG 1982 s. 515.

⁷³ Se Stavang (1999) s. 83 med henvisninger og s. 89.

(Bekkelaget), som gjaldt en enebolig, fant lagmannsretten det klart at skaden og ulempen var så sedvanlig og påregnelig at den ikke kunne anses urimelig, heller ikke etter naboloven § 2 fjerde ledd. Her sies det at det er en "sedvanlig risiko" for fortetting på ubebygde grunn. Det framgår at dette har nær sammenheng med vektlegging av "samfunnsutviklingen", se nærmere nedenfor i 3.3.3.3.

3.3.3 Ventelighetsvurderingen

3.3.3.1 Ventelig etter forholdene på stedet

Etter tredje ledd skal det i urimelighetsvurderingen vektlegges "om det er venteleg etter tilhøva på staden". Ordet "det" må antas å henvise til ulempen.⁷⁴ Det kan sies å være en del av vernet om eiendomsretten at man beskyttes mot det upåregnelige; rettsordenen bør beskytte grunneiernes berettigede forventninger.⁷⁵ Dessuten kan vektleggingen av det ventelige sees på bakgrunn av prinsippet om "aksept av risiko".

Ventelighetsvurderingen er en slags sannsynlighetsvurdering, hvor man må ta utgangspunkt i det som hittil har skjedd på stedet. Vurderingen av hva som er ventelig skal være objektiv; det er ikke naboens subjektive forestilling om den framtidige utvikling som legges til grunn.⁷⁶

Hva som er ventelig, skal vurderes "etter tilhøva på staden". Her gjelder det ikke bare hva slags strøk det er tale om, men konkrete særpreg ved det aktuelle stedet. Stedet som skal vurderes er ikke bare den enkelte tomten, man må se på et større område enn dette.⁷⁷ Det finnes mange eksempler i rettspraksis på at "tilhøva på staden" tillegges stor vekt i ventelighetsvurderingen. For eksempel ble det i Rt. 1981 s. 343 (Bybrua i

⁷⁴ Stavang (1999) s. 91.

⁷⁵ Bugge (1999) s. 133-134.

⁷⁶ NOU 1982:19 s. 68, jf. Rt. 1973 s. 1193.

⁷⁷ NOU 1982: 19 s. 68, Nygard (1974) s. 192, Stavang (1999) s. 91.

Stavanger), som gjaldt nærføringsulemper i form av støy, utsiktstap og innsyn, lagt vekt på at eiendommen lå "sentralt i Stavanger, i et "blandet bolig-, industri- og handelsområde".⁷⁸

I saker som gjelder utsiktstap i tettbygde strøk, kan det være vanskelig å avgjøre om det som vektlegges egentlig er "tilhøva på staden", altså venteligheten, eller sedvanligheten ut fra hva slags "strøk" det er tale om. Disse vurderingene vil ofte gli over i hverandre.

I Agder lagmannsretts dom LA-2011-20446 (Kong Sverres vei) gikk eierne av tre boligeiendommer til erstatningssøksmål mot en tiltakshaver som hadde bygd enebolig som de mente urimelig og unødig reduserte utsikten deres. For den av naboene som etablerte seg sist, viser retten til at det på etableringstidspunktet (se nedenfor) var flere boliger med 2 ½ etasje som var bygget eller under bygging. En slik utnyttelse var også naturlig ut fra tomtens beskaffenhet. Det var dermed påregnelig for naboen at det kunne bli gitt tillatelse til enebolig med 2 ½ etasje. I RG 2011 s. 724 (Flytebryggeanlegg Rosendal) la lagmannsretten avgjørende vekt på at eiendommen lå sentralt, og det uttales at det hadde "vært drevet næringsvirksomhet i området langt tilbake i tid, og det er påregnelig at havnen, med omkringliggende områder, blir gjenstand for utvikling også i fremtiden".

Reguleringsplaner og andre offentlige planer vil kunne si noe om "tilhøva på staden", se nærmere i avsnitt 4.3.3. Samtidig kan forholdene på stedet si noe om hvor ventelig en bestemt utvikling er, herunder reguleringsendringer. Eksempelvis vektla retten i RG 1991 s. 1274 (Brønnøysundsregistrene) at reguleringsendringer var påregnelige ut fra eiendommens beliggenhet i grenseområdet mellom villastrøk og havne- og sentrumsområde.⁷⁹

Negative servitutter kan også anses som en del av "tilhøva på staden" som kan innvirke på venteligheten. Dette bemerkes for eksempel i RG 1994 s.1092 (Ohna), hvor både naboloven § 2 og en villaklausul var påberopt. Retten uttaler at et "så dominerende hus"

⁷⁸ Rt. 1981 s. 343 på s. 346-347.

⁷⁹ RG 1991 s. 1274 på s. 1282.

ikke var påregnelig uansett om servitutten ble tatt i betraktning eller ikke, men bemerker at villaservitutten "forsterker imidlertid påregneligheten av at husene i strøket er lave 1 1/2 etasjers villaer, da alle husene omkring er bygget i samsvar med villaklausulen".

3.3.3.2 Tidsprioriteten

Det kan spørres hvilket tidspunkt det skal tas utgangspunkt i, når man vurderer hva som var ventelig for naboen. Utgangspunktet om "tidsprioritet" innebærer at hva som er ventelig for naboen, vurderes ut fra situasjonen da naboen "etablerte seg" på sin eiendom. Dette betyr at "eldre" naboer vanligvis har sterkere vern enn de "yngre". Utgangspunktet kan begrunnes som en slags "aksept av risiko".⁸⁰ Som nevnt vil nok begrunnelsen for dette synspunktet også være at det i hovedsak er de berettigede forventninger som bør vernes.

Det finnes mange eksempler på at tidsprioriteten vektlegges slik at "hvem som var først" får betydning for om utsiktstapet anses ventelig. Til illustrasjon nevnes dommen i Rt. 1975 s. 1048 (Trafokiosk), hvor naboen, som ikke vant fram, hadde bygget sitt hus *etter* trafokiosken var satt opp.

Det kan spørres om utgangspunktet for tidsprioriteten ("etableringen") skal være *ervertidspunktet* eller *byggetidspunktet*. Sammenhengen med vernet om eiendomsretten og berettigede forventninger ved investering i eiendom, tilsier etter min mening at man bør ta utgangspunkt i det tidspunkt da naboen *ervertet* eiendommen.⁸¹ Men hvordan ulempen vurderes å ramme naboen - økonomisk og ikke-økonomisk - vil nok kunne påvirkes av om hans eiendom er bebygget eller ikke, særlig når det gjelder ulemper hvor den subjektive virkningen er framtreddende.

⁸⁰ NOU 1982:19 s. 69.

⁸¹ Se også Stavang (1999) s. 122-123.

I rettspraksis er det ofte lagt stor vekt på tidsprioriteten, og spørsmålet er drøftet av Høyesterett flere ganger.⁸² I tidligere rettspraksis ble tidsprioriteten lagt til grunn nokså unntaksfritt. Dette ble kritisert, også av utvalget i NOU 1982:19, og fjerde ledd ble innført bl.a. for at tidsprioriteten ikke skulle være ubetinget avgjørende.⁸³

Det finnes dommer hvor tidsprioriteten "fravikes" på den måten at det tilkjennes erstatning selv om tiltaket var "ventelig" da naboen etablerte seg, og dette gjøres særlig med hjemmel i fjerde ledd. På den annen side finnes også eksempler på at ulemper *ikke* anses urimelige, selv om de tilsynelatende ikke anses å ha vært ventelige på det tidspunktet naboen etablerte seg. Dette åpner ordlyden for ved at hva som er ventelig bare er ett av flere momenter som kan vektlegges. Ordlyden viser heller ikke i seg selv til noen "tidsprioritet". Utgangspunktet om tidsprioriteten kan dermed fravikes. Ofte argumenteres det i slike saker med at ulempene følger av et "samfunnsnyttig" tiltak eller av "den alminnelige samfunnsutviklingen".

3.3.3.3 Tiltakets samfunnsnytte og "den alminnelige samfunnsutviklingen"

Kan man i tålegrensevurderingen vektlegge at tiltaket oppfyller viktige samfunnsmessige behov? I NOU 1982:19 drøftes om tiltakets eller virksomhetens "samfunnsgagn" har betydning ved fastlegging av tålegrensen. Her vises bl.a. til Nygard og Brækhus / Hærem, som er avvisende til dette og mener domstolene ikke har vektlagt dette momentet. Utvalget mener bildet er "noe mer nyansert", og at domstolene ikke har vært helt konsekvente.⁸⁴ Juridisk teori har ikke vært avvisende til at tiltakets samfunnsnytte kan være et relevant moment.⁸⁵

Det drøftes i nabolovens forarbeider at hensynet til best mulig utnyttelse av eiendommene setter større krav til lovreglene i tider med overgang til nye typer tiltak og andre bruks- og driftsmåter. Her viser utvalget til at mange nye utnyttelser og nye

⁸² Se NOU 1982:19 s. 69-73 for tidligere rett, Falkanger (2007) s. 362-367, Stavang (1999) s. 111-122.

⁸³ NOU 1982:19 s. 76-77 og s. 262-267.

⁸⁴ NOU 1982:19 s. 74-75.

⁸⁵ Sandvik (1962) s. 124-125, Stavang (1999) s. 108-109, Falkanger (2007) s. 369.

bruks- og driftsmåter er allmenngagnlige, og at dette nye derfor bør få "gode vilkår", såfremt reglene samtidig gir naboene fullt vern mot urett som det nye kan medføre.⁸⁶ Dette kan tolkes som en retningslinje om at dersom utviklingen er samfunnsmessig ønskelig, vil hensynet til eiendomsutnyttelsen kunne tale for at man tillater *mer* av en samfunnsnyttig utnyttelse.⁸⁷

Dommen i Rt. 1972 s. 377 (Blåfalli) gjaldt kraftledninger, noe som kan medføre utsiktstap og være "skjemmende" i seg selv. Dommen støtter at tålegrensen kan ligge noe høyere for "generelle ulemper av klart allmenntilrettelegging" slik som høyspentanlegg.⁸⁸ I Rt. 2011 s. 780 (Vindmølledommen) uttaler Høyesterett at man ved vurderingen av om "viktige samfunnstiltak" er ventelig på stedet, må tillegge "den alminnelige samfunnsutvikling" stor vekt (avsnitt 94). Høyesterett bekrefter altså betydningen av samfunnsutviklingen, som knyttes til "viktige samfunnstiltak", noe som taler for et skille mellom tiltak av ulik art. Det framgår at dette momentet kan veie tyngre enn tidsprioriteten. Høyesterett viser også til at tilrettelegging for vindkraftutbygging lenge har vært en "prioritert politisk målsetning" (avsnitt 95).

Også i noen dommer om utsiktstap nevnes tiltakets samfunnsnytte. Eksempelvis nevnes det i LG-2007-181326 om et idrettslags klubbhus at "fotballanlegget har vært sentralt for idrettsaktiviteten i bygden gjennom alle år, og et sosialt samlingspunkt ...". På samme måte nevnes det i RG 2011 s. 724 (Flytebryggeanlegg Rosendal), at flytebryggeanlegget "er et viktig næringspolitisk prosjekt for Rosendal som har gitt økt aktivitet og inntekter i bygden".

"Samfunnsnytte" og "alminnelig samfunnsutvikling" kan omhandle mye av det samme, med behøver ikke være helt overlappende. I dommer om utsiktstap vises det ofte til at tiltaket er "ledd i den alminnelige samfunnsutviklingen", eller at ulempen er innenfor "det man i utviklingens medfør må tåle".

⁸⁶ Rådsegn 2 s. 18.

⁸⁷ Se også Askeland (1996) s. 333.

⁸⁸ Rt. 1972 s. 377 på s. 381.

Når det gjelder tiltak som veianlegg og kraftledninger, vil nok argumentasjonen om hva som er ventelig "i utviklingens medfør" i stor grad sammenfalle med argumenter om at tiltaket er "samfunnsnyttig".⁸⁹ Mange av sakene om utsiktstap gjelder de "vanlige" naboforhold, hvor tiltaket isolert sett ikke anses samfunnsnyttig. Det kan gjelde tilfeller hvor det har skjedd en utvikling med ekspansjon av urbane strøk og /eller økt fortetting. Hva er ventelig "i utviklingens medfør" av slik ekspansjon og fortetting på en slik måte at ulempene må tåles uten retting eller erstatning? Om man drøfter dette som et spørsmål om hva som er *ventelig*, eller som et spørsmål om hva som er *sedvanlig*, har nok liten betydning i de ordinære nabosakene.

Falkanger uttrykker at ekspansjon av en by er "nærliggende å regne med"⁹⁰, og at bebyggelse vil kunne være ventelig selv om man ikke hadde klare forestillinger om akkurat hva slags bebyggelse som ville komme.⁹¹ Et eksempel gir RG 1980 s. 158 som gjaldt et rådhusbygg, hvor retten påpeker at plasseringen av rådhuset var "den foreløpige sluttsten i en kontinuerlig utvikling hvor bebyggelsen i området gradvis har endret karakter i retning av tettstedbebyggelse".⁹² Lagmannsretten mente at naboen ikke var erstatningsrettslig vernet mot "ulempene som følge av en slik bygningsmessig utvikling som har funnet sted i området rundt Lyngdal sentrum".⁹³ Her kan det vel sies at tiltaket samtidig var "samfunnsnyttig".

I LG-2004-8706, som gjaldt oppføring av en garasje som tok fjordutsikt fra naboen, drøfter lagmannsretten grundig hvorvidt fortetting var ventelig. Området lå opprinnelig "landlig", men lå i nærheten av Stavanger by, og ble etter hvert omregulert til boligformål. Lagmannsretten bemerker bl.a.:

"I et slikt relativt tettbygd strøk skal det mye til før man vil anse at ulempene ved tap av utsikt overskrider det som må forventes som et ledd i den alminnelige samfunnsutvikling. Det er nettopp det som har skjedd i dette området hvor den

⁸⁹ Se Falkanger (2007) s. 350-361, som skiller mellom "vanlige" naboforhold, industrivirksomhet og kraftlinjer, flyplass-støy mv. og veianlegg.

⁹⁰ Falkanger (2007) s. 350.

⁹¹ Falkanger (2007) s. 361.

⁹² RG 1980 s. 158 på s. 162.

⁹³ Ibid. s. 162-163.

alminnelige samfunnsutvikling dvs. utbygging av boligeiendommer med relativt tett utnyttelse fører til at det vil bli reduksjon i utsikt, i dette tilfelle mot sjøen. Det er således ikke mer enn hva som følger av vanlig utbygning i Stavangerområdet og hva som er ventelig i bynære strøk"

Det vises her både til at utviklingen (utbyggingen) var ventelig i bynære strøk, og at den var vanlig (sedvanlig) i Stavangerområdet. I LG-1993-1331, en begjæring om midlertidig forføyning for å stanse bygging av enebolig, ble det på samme måte lagt til grunn at naboen måtte være forberedt på fortetting.

Også i RG 2004 s. 1014 (Enebolig Bekkelaget) uttaler retten at "fortetting i form av nye eneboliger er i høy grad sedvanlig og påregnelig" i et slikt attraktivt boområde. Her vektlegges altså både det sedvanlige og det ventelige ved en slik utbygging. At naboene bak mistet sin sjøutsikt, måtte de regne med ut fra at tiltakshaver på foranliggende eiendom ville ønske å utnytte nettopp utsiktsmuligheten "ved utparsellering og utbygging". Retten uttaler at ubebygde grunn foran egen bolig generelt innebærer "en sedvanlig risiko for at denne grunnen vil bli bebygget til skade for eksempelvis sjøutsikt", og denne risikoen, "herunder vurderingen av om myndighetene i framtiden vil godta slik utbygging, må antas gjennomgående å avspeiles i eiendomsprisene".

Slike synspunkter kan nok være bakgrunnen for oppfatninger om at det skal mye til for at utsiktstap ved bygging i eksisterende boligstrøk anses urimelig.

I vid forstand kan vel nesten alle tiltak sies å følge av en "alminnelig samfunnsmessig utvikling". Stavang påpeker at rettspraksis etterlater et inntrykk "av at ventelighetsvurderingen i mange tilfeller er sterkt påvirket av verdivurderinger til forskjell fra rene sannsynlighetsvurderinger", og at det at ulempen "må anses ventelig" i mange dommer bare er et navn på resultatet, og ingen begrunnelse.⁹⁴ Dette har nok mye for seg. Spørsmålet blir da hva som egentlig vektlegges under merkelappene "samfunnsnytte" og "samfunnsutvikling", og hvor langt begrunnelsen rekker.

⁹⁴ Stavang (1999) s. 103, se også s. 92-93 og 100-103.

Henvisninger til "utviklingens medfør" kan tenkes anvendt når man mener at et tiltak eller en utvikling er samfunnsmessig heldig eller politisk ønskelig, og at ulempene derfor bør tåles. Tanken om at den alminnelige samfunnsutvikling er noe som alle ser seg tjent med, er en del av begrunnelsen for at dette momentet kan vektlegges.⁹⁵ I Rt. 2011 s. 780 (Vindmølledommen) ble det vist til at vindkraftutbygging lenge hadde vært en "prioritert politisk målsetning". Den samme karakteristikken kan brukes om fortetting som utbyggingsstrategi. Det framheves i NOU 2003:24 at rikspolitiske retningslinjer for areal- og transportplanlegging "gir entydige føringer om fortetting av byområdene" for å oppnå en "samfunnsøkonomisk bærekraftig og effektiv ressursutnyttelse".⁹⁶ I avsnitt 4.3.3 ser jeg nærmere på sammenhengen mellom vedtakelse av reguleringsplan og synspunkter om hva som er samfunnsmessig ønskelig.

⁹⁵ NOU 1982:19 s. 77; Eriksen (2007) s. 121 med videre henvisninger.

⁹⁶ NOU 2003:24 s. 76, se også Innst.O. nr. 50 (2008-2009) s. 29.

4 Nærmere om betydningen av reguleringsplan og byggetillatelse i tålegrensevurderingen

4.1 Innledning

Jeg vil i dette kapitlet undersøke hvorvidt og på hvilken måte reguleringsplan og byggetillatelse kan få betydning i tålegrensevurderingen. Dette drøftes nærmere i avsnitt 4.3. I dette kapitlet ser jeg mer generelt på de tiltak som etter plan- og bygningsloven behøver byggetillatelse. Utsiktstap vil ofte voldes av slike tiltak. Disse tiltakene vil kunne medføre tap også av andre bokvaliteter.

Siden det har betydning for den videre drøftelsen, vil jeg først undersøke i hvilken grad myndighetene vektlegger nabointeresser i den offentligrettslige saksbehandlingen. Det vises her også til redegjørelsen i avsnitt 2.2. om naboens prosessuelle rettigheter etter plan- og bygningsloven.

4.2 Plan- og bygningsmyndighetenes vektlegging av nabointeresser

4.2.1 Reguleringsplanprosessen

I avsnitt 2.2 gikk det fram at naboene har en del prosessuelle rettigheter i den offentligrettslige saksbehandlingen. I hvilken grad har plan- og bygningsmyndighetene plikt til å vurdere og vektlegge naboenes interesser i saksbehandlingen?

Kapittel 5 i plan- og bygningsloven har overskriften "medvirkning i planleggingen", noe som signaliserer at medvirkning er et viktig element i planprosessen. Naboenes interesser er blant de hensyn som bør vektlegges. Men planprosessen er en overordnet

prosess, hvor et utall interesser og hensyn må samordnes. Formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1 viser at det er svært brede hensyn som skal tas i saksbehandlingen etter loven. Loven skal "fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner" (første ledd). Dette sier noe om hvor store interessemotsetninger som må avveies. Planvedtakene skal treffes innenfor rammen av de hensynene som er saklige å vektlegge etter plan- og bygningsloven, noe som gir en vid ramme.⁹⁷

Naboenes interesser har ingen særstilling, og vil ofte kunne bli nedprioritert etter andre hensyn som miljø, samferdsel, næringsinteresser, - og boligbehov. Rogstad bemerker at "[p]lanforvaltningen skal vurdere nabohensyn, men har neppe noen plikt til å treffe en avgjørelse innenfor rammen av nabolovens bestemmelser".⁹⁸ Holgersen påpeker at bygningsloven "tar utgangspunkt i allmennhetens situasjon, og eventuelle mer nabomessige hensyn vil bare være ett moment blant flere andre".⁹⁹

I dag står private bak mange av reguleringsplanforslagene.¹⁰⁰ Stavang viser til en undersøkelse gjennomført for Planlovutvalget ved årtusenskiftet, som viste at flertallet av reguleringsplanene fremmes som private planforslag, I Oslo kommune gjaldt dette hele 99 % av reguleringsplanene.¹⁰¹

Stavang viser at privat reguleringsarbeid kan medføre "en slags symbiose mellom planmyndigheten og eiendomsutviklere (grunneier og utbygger)", hvor de private tredjemannsinteressene er "på utsiden" av de sentrale prosessene.¹⁰² Hans inntrykk ut fra nyere norsk empirisk samfunnsforskning om temaet er at "tredjepartsinteresser de facto står svakt i reguleringsplanprosesser".¹⁰³

⁹⁷ NOU 2005:12 s. 204.

⁹⁸ Rogstad (1999) s. 326.

⁹⁹ Holgersen (1987) s. 470.

¹⁰⁰ Se f.eks. NOU 2003:24 s. 83.

¹⁰¹ Stavang (2011) s. 96, jf. NOU 2001:7 s. 50-53 og vedlegg 3, se Stavangs note 180.

¹⁰² Stavang (2011) s. 105.

¹⁰³ Ibid. s. 106, se note 191 for videre henvisninger.

Arealplanlegging er en politisk prosess, og som Stavang bemerker, kan "symbiosen" mellom utbygger og planmyndigheter påvirke denne prosessen.¹⁰⁴

4.2.2 Byggesaksbehandlingen

Plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd bestemmer at kommunen skal gi byggetillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Reguleringsplaner og –bestemmelser, samt andre bindende planer og bestemmelser i plan- og bygningsloven, setter dermed en ramme, og innenfor denne rammen kan ikke kommunen velge *om* det skal gis tillatelse.¹⁰⁵ Men lov og plan åpner for lovtolkningsskjønn og hensiktsmessighetskjønn. Ordlyden i § 21-4 gir ikke videre veiledning om hvordan kommunen skal utøve sitt skjønn. Ved søknad om dispensasjon skal det legges vekt på hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, samt hensynene i lovens formålsbestemmelse, i tillegg til "statlige og regionale rammer og mål" eller "konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet" (§ 19-2 annet til fjerde ledd).

Bestemmelsen i pbl. § 21-6 gir nærmere regler om betydningen av privatrettslige forhold. Hovedregelen er at bygningsmyndighetene *ikke* skal ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader (første punktum), med mindre annet følger av plan- og bygningsloven selv. Hvorvidt tiltaket vil komme i strid med naboloven, er dermed i utgangspunktet *ikke* noe kommunen plikter å vektlegge.¹⁰⁶

Privatrettslige forhold kan imidlertid komme inn som skjønnsmomenter ved anvendelsen av plan- og bygningsloven.¹⁰⁷ Nabohensyn vil kunne være et sentralt moment i dispensasjonssaker.¹⁰⁸ Hvis tiltaket derimot er innenfor rammene fastsatt i plan og i tillegg oppfyller lovens materielle regler, skal det mye til for at nabohensyn

¹⁰⁴ Stavang (2011) s. 107.

¹⁰⁵ NOU 2005:12 s. 205.

¹⁰⁶ Se også NOU 2003:24 s. 83.

¹⁰⁷ SOMBU-2002-7; NOU 2003:24 s. 131.

¹⁰⁸ L.c.

blir avgjørende. Hvilken relevans og vekt private interesser slik som nabohensyn da kan tillegges, avhenger av den enkelte bestemmelse.¹⁰⁹ De materielle bestemmelser som kan få betydning for tiltakets virkninger på naboeiendom, finnes særlig i kapittel 29. Den bestemmelsen som tradisjonelt har skapt mest spørsmål om forholdet mellom plan- og bygningsloven og granneloven, er bestemmelsen om byggets plassering, høyde og avstand fra nabogrense, § 29-4. Bestemmelsen tilsvarende tidligere lovs § 70, og innholdet var ment videreført.¹¹⁰ Første ledd, første punktum bestemmer at kommunen skal godkjenne byggverkets plassering, herunder høydeplassering og byggverkets høyde. Her oppstilles hovedregler om maksimal gesimshøyde og mønehøyde og avstand til nabogrense. Disse kan imidlertid fravikes i plan, og det er praktisk viktige unntak i tredje ledd, i tillegg til den alminnelige dispensasjonsmuligheten i § 19-1.

Dersom unntakene ikke kommer til anvendelse, skal altså byggverkets plassering og høyde godkjennes av kommunen etter første ledd. Her må myndighetene vurdere konsekvenser for naboer, herunder tap av utsikt og sollys.¹¹¹

Graver og Eckhoffs undersøkelse av myndighetenes faktiske praktisering av bygningsloven, avdekket at særlig pbl. (1985) § 70 nr. 1 første punktum var aktuell når det gjaldt bedømmelsen av interessekonflikter mellom byggherre og nabo.¹¹² Undersøkelsen viste at det var visse ulikheter i holdningene til naboprotester i de ulike kommunene. Noen steder lot de til å ta forholdsvis lett på naboprotester:

'Det ble opplyst at det ofte kom protester, men at få ble tatt til følge. Man hadde ikke adgang til det, ble det sagt et sted, for "det står jo ikke i loven at folk har krav på sol'."¹¹³

Graver og Eckhoff viser også til at de fleste klagesakene for fylkesmennene som var undersøkt, gjaldt tilfeller hvor det var naboer som klaget. Både dette og intervjuene tydet på at bygningsrådenes avgjørelser som regel gikk i byggherrens favør, også i

¹⁰⁹ SOMBU-2002-7; NOU 2003:24 s. 131.

¹¹⁰ Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 52.

¹¹¹ H-1990-18; SOMBU-2002-7; NOU 2003:24 s. 131.

¹¹² Eckhoff/Graver (1991) s. 98.

¹¹³ Ibid. s. 99.

tilfelle hvor naboens innvendinger hadde større vekt.¹¹⁴ De undersøkte klagesakenes utfall tydet ifølge Eckhoff og Graver på at "fylkesmennene var enda mer byggevennlige enn bygningsrådene".¹¹⁵

4.3 Vektlegging av reguleringsplan og byggetillatelse i tålegrensevurderingen

4.3.1 Det prinsipielle spørsmålet: Utelukker byggetillatelse nabostrid?

Tiltakshaverens faktiske utnyttelse av eiendommen ved oppføring av bygninger og anlegg reguleres av både naboloven og plan- og bygningsloven. Det kan tilsynelatende foreligge lovkollisjon dersom samme tiltak tillates etter den ene loven, men forbys etter den andre loven. En naturlig løsning av kollisjonen kunne da være at den ene loven gikk foran den andre, for eksempel slik at et tiltak som tillates etter plan- og bygningslovens regler, ikke kan forbys etter nabolovens regler.

De to lovene regulerer imidlertid ulike sider ved tiltakets lovlighet. Plan- og bygningsloven regulerer den offentligrettslige siden, og omhandler forholdet mellom tiltakshaver og det offentlige. Naboloven regulerer den privatrettslige siden, og gjelder forholdet mellom tiltakshaver og naboer. Dette framheves også i forarbeidene til naboloven¹¹⁶ og i juridisk teori.¹¹⁷ Dette betyr at det ikke foreligger noen egentlig lovkollisjon.¹¹⁸ Et tiltak må være tillatt etter *begge* lover for å kunne gjennomføres lovlig.

¹¹⁴ Eckhoff / Graver (1991) s. 101.

¹¹⁵ L.c.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 24 (1960-1961) s. 15.

¹¹⁷ F.eks. Falkanger (2007) s. 337.

¹¹⁸ Se Eckhoff (2001) s. 343-346.

Det har likevel vært drøftet hvorvidt byggetillatelse *utelukker* nabostrid. Bakgrunnen er nok bl.a. en uttalelse i nabolovens forarbeider.¹¹⁹ Forholdet mellom byggetillatelse og naboloven har etter dette vært drøftet i praksis og i litteraturen.¹²⁰

Spørsmålet må nå prinsipielt anses avklart: Det at et tiltak er godkjent av bygningsmyndighetene, utelukker ikke at det anses å være ulovlig etter naboloven.¹²¹

Dette framgår bl.a. av Rt. 1974 s. 122 (Alliancedommen), hvor Høyesterett uttalte at når det gjelder naboloven § 2, er det klart at byggetillatelse som er gitt i henhold til reguleringsplan ikke "uten videre går foran grannelovens bestemmelse".¹²² Retten viser her til at rettspraksis om støy og forurensning er "basert på at nabolovens prinsipper gjelder også for tiltak innenfor en reguleringsplans eller byggetillatelsens rammer".¹²³ Høyesterett anså det klart at naboloven § 2 "ikke kan settes til side alene med en henvisning til at bygget er i overensstemmelse med reguleringsplanen og byggetillatelsen".¹²⁴

Hvis plan- og bygningsmyndighetene hadde hatt plikt til å vurdere nabointeressene etter *nabolovens* kriterier, og dessuten faktisk hadde gjort dette, kunne man teoretisk sett ansett myndighetenes syn på nabointeressene som uttømmende og avgjørende. Men vurderingene av nabohensyn etter de to lovene er i virkeligheten forskjellige (se 4.2). Selv om nabointeresser til en viss grad vektlegges i den offentligrettslige saksbehandlingen, har myndighetene ingen plikt til å vurdere tiltaket ut fra *nabolovens* kriterier.¹²⁵ Dette betyr at plan- og bygningslovens regler ikke er uttømmende når det gjelder nabointeresser, men etterlater et rom for utfylling ved privatrettslige regler, herunder naboloven § 2.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 24 (1960-1961) s. 15.

¹²⁰ Se Rogstad (1999) s. 330-337 for en oversikt.

¹²¹ Rt. 1974 s. 122; Falkanger (2007) s. 337.

¹²² Rt. 1974 s. 122 på s. 128.

¹²³ Rt. 1974 s. 122 på s. 128-129.

¹²⁴ Rt. 1974 s. 122 på s. 129.

¹²⁵ Se 4.2 og f.eks. Andenæs (1985) s. 89.

Rogstad påpeker at "de fleste nabolovstvistene vil bli reist på grunnlag av tiltak som må ha tillatelse etter bygningslovgivningen".¹²⁶ En "forhåndsgodkjenning" fra myndighetene ville dermed gjort nabolovens anvendelsesområde svært snevert.¹²⁷ Dette er et godt poeng, som viser at spørsmålet ikke blir *hvorvidt* et offentlig godkjent tiltak kan være ulovlig etter naboloven, men *hvordan* reguleringsplaner og byggetillatelser kan påvirke domstolenes vurdering etter naboloven.

4.3.2 Direkte vektlegging av reguleringsplan og tillatelse, som vedtak om offentlig tillatelse

Byggetillatelse utelukker ikke prinsipielt nabostrid (4.3.1), men kan myndighetenes godkjenning likevel påvirke tålegrensevurderingen etter naboloven?

Det kan først spørres om reguleringsplan og byggetillatelse kan vektlegges direkte eller "som sådan", fordi det er tale om vedtak om offentlig tillatelse. Direkte vektlegging av plan og tillatelse på denne måten vil si at disse vedtakene benyttes som en slags rettskildefaktorer i seg selv. Dette kan kalles en vektlegging "som vedtak om offentlig tillatelse" eller "som sådan". En slik vektlegging kunne tenkes å begrunnes i at plan- og bygningsmyndighetene er tillagt kompetanse til å vedta slike offentlige tillatelser, og at disse vedtakene i seg selv har en slik autoritet at de må vektlegges i tålegrensevurderingen. En slik respekt for offentlige vedtak medfører at man unngår å stille forvaltningen i dårlig lys, i tillegg til at man unngår praktiske problemer som kan oppstå dersom et tiltak tillates av forvaltningen, men senere forbys av domstolene.

I juridisk teori synes holdningen å være negativ til slik direkte vektlegging av plan og tillatelse i tålegrensevurderingen. Andenæs sier at det i utgangspunktet er på det rene "at naboens vern etter naboloven ikke kan reguleres bort gjennom reguleringsplan".¹²⁸

¹²⁶ Rogstad (1999) s. 330-331.

¹²⁷ L.c..

¹²⁸ Andenæs (1985) s. 93.

Stavang uttaler at det "ikke [er] slik at reguleringsplaner går foran den naborettslige reguleringen, og det er ikke godt belegg for at offentlige vedtak skal tillegges særlig vekt ved anvendelsen av grannelova".¹²⁹ Han uttaler at "*selve planvedtaket skal ikke påvirke § 2-vurderingen direkte – utover den mer indirekte betydningen* reguleringsplaner kan ha ved å influere på hva som må anses som strøkets karakter nå eller i fremtiden. Det er en klar linje i rettspraksis at en offentlig tillatelse ikke er til hinder for naboansvar".¹³⁰

Både reguleringsplaner og byggetillatelser anses som enkeltvedtak¹³¹, og regnes derfor ikke som alminnelige rettskildefaktorer. Dette i seg selv taler mot å tillegge planer og tillatelser vekt som vedtak om offentlige tillatelser ved tolkningen av nabolovens vurderingstema.

Høyesterett har så vidt jeg kan se ikke uttalt seg generelt om forholdet mellom plan og tillatelse og naboloven § 2 etter Rt. 1974 s. 122 (Alliancedommen). Men dommer hvor retten kommer til at tiltaket er i strid med § 2, selv om det er i samsvar med reguleringsplan og byggetillatelse, kan tas til inntekt for at domstolene må vurdere tiltaket uavhengig av plan- og bygningsmyndighetenes syn.

Stavang viser til to høyesterettsdommer hvor offentlig tillatelse for tiltaket er anført som begrunnelse for resultatet; Rt. 1933 s. 242 og Rt. 1960 s. 620¹³². Han mener likevel hovedinntrykket av rettspraksis er "*at offentlige tillatelser sjelden er et moment i tålegrensevurderingen*".¹³³

Stavang viser også til dommen i Rt. 2007 s. 464 (Magnetfelt), hvor retten som et støtteargument i tålegrensevurderingen nevner Statens stråleverns anbefaling av minste horisontale avstand fra slike høyspentanlegg.¹³⁴ Dette kan tyde på at det den offentlige

¹²⁹ Stavang (2011) s. 133.

¹³⁰ L.c. med henvisninger i note 217.

¹³¹ NOU 2003:24 s. 12.

¹³² Stavang (2011) s. 133-134.

¹³³ Ibid. s. 133-134 (kursiv i original), jf. Stavang (1999) s. 107-108.

¹³⁴ Stavang (2011) s. 137-138, Rt. 2007 s. 464 (81).

forvaltningen bestemmer, i form av f.eks. retningslinjer eller sikkerhetsforskrifter, kan påvirke tålegrensevurderingen.¹³⁵ Stavang sier at dette ikke bryter med erstatningsretten ellers, hvor offentligrettslige sikkerhetsforskrifter kan påvirke culpavurderingen, men det er etter hans skjønn "betenkelig å gå særlig langt i retning av å erstatte de nyanserte vurderingene basert på momentene i grannelova § 2 med en subsumsjon under en offentlig anbefaling".¹³⁶ Jeg er enig i at domstolene bør forholde seg nokså selvstendig til slike offentligrettslige retningslinjer og forskrifter. Likevel har kanskje vektlegging av slike retningslinjer mer preg av indirekte vektlegging som bevismomenter (se 4.3.3), enn vektlegging av offentlige enkeltvedtak som gjelder det konkrete tiltaket.

Det finnes mer generelle uttalelser i noen underrettsdommer som kan gi inntrykk av holdningen i praksis, selv om de har liten vekt i seg selv.

I RG 1983 s. 394 (Matzow) var det gitt byggetillatelse til en enebolig som med en stor takflate fratok bakenforliggende naboeiendom store deler av utsikten. Ifølge lagmannsretten kunne det "neppe ha blitt bygget på en mer ødeleggende måte for utsynet fra [naboens] eiendom".¹³⁷ Lagmannsretten framhever først det prinsipielle utgangspunktet om at bygningsloven og naboloven gjelder side om side, og stiller deretter spørsmålet "om bygningslovens bestemmelser uttømmende tilgodeser de krav som grannelovens § 2 fastsetter og for så vidt kompenserer eller gjør granneloven overflødig".¹³⁸ Dette mener retten må avgjøres "ut fra en konkret fortolkning".¹³⁹ Retten uttaler at myndighetenes vurdering "må tillegges vekt" i tålegrensevurderingen, men sier samtidig at bygningsbestemmelsene ikke kan "anses som så uttømmende på dette område at bygningsmyndighetenes avgjørelse må regnes som bindende for rettens skjønn".¹⁴⁰ I denne saken ble ulempene ansett unødige selv om det var gitt byggetillatelse, noe som illustrerer det prinsipielle forholdet mellom byggetillatelse og tålegrensevurdering.

¹³⁵ Stavang (2011) s. 138.

¹³⁶ Ibid. s. 138-139.

¹³⁷ RG 1983 s. 394 på s. 399.

¹³⁸ RG 1983 s. 394 på s. 397.

¹³⁹ RG 1983 s. 394 på s. 397.

¹⁴⁰ RG 1983 s. 394 på s. 398.

I den tidligere nevnte byrettsdommen i RG 1986 s. 550 (Kirkedommen), bemerker retten at når det gjelder forholdet mellom naboloven og bygningsloven, har den i den konkrete saken "full prøvelsesrett" etter naboloven.¹⁴¹ Retten sier at behandlingen etter bygningsloven bare gjelder arealdisponeringen innenfor planområdet, og påpeker at bygningslovens regler om denne disponeringen "i svært liten grad [ivaretar] de hensyn som ligger bak Gl. § 2".¹⁴² Retten kom til at det planlagte kirkebygget ville medføre uturvande skader eller ulemper på naboeiendom, selv om det var i samsvar med plan. Retten synes altså å stille seg nokså uavhengig av myndighetenes syn, i samsvar med det prinsipielle utgangspunktet. Riktignok uttaler retten også at det at det foreligger godkjent reguleringsplan "er et moment ved vurderingen etter Gl. § 2".¹⁴³ Etter rettens mening kunne dette "strekkes så langt som å si at det i utgangspunktet skal en del til før de som etablerer seg først i henhold til planen kan protestere på en senere realisering av andre deler av planen".¹⁴⁴ Dette tolker jeg som en henvisning til det jeg har kalt planens "indirekte" betydning i ventelighetsvurderingen (4.3.3), og kan dermed ikke tas til inntekt for at planvedtaket skal vektlegges direkte, "som sådan".

I flere underrettsdommer uttrykker domstolene seg slik at det synes som om reguleringsplan og byggetillatelse vektlegges direkte, som vedtak om offentlig tillatelse. Rogstad bemerker at synspunkter om "at planleggingen i seg selv er tilstrekkelig til at man må tåle innskrenkninger i naboretten" har dukket opp i rettspraksis, og viser her til RG 1986 s. 956 (Nordre Sunnmøre), som gjaldt en idrettshall.¹⁴⁵ Han tolker dommen slik at det avgjørende synes å være byggets "samfunnsnyttige karakter", men utformingen av premissene kan etter hans syn heller ikke "utelukke at også planvedtaket og planbehandlingen hadde betydning for resultatet".¹⁴⁶

¹⁴¹ RG 1986 s. 550 på s. 555.

¹⁴² RG 1986 s. 550 på s. 555.

¹⁴³ RG 1986 s. 550 på s. 555-556.

¹⁴⁴ RG 1986 s. 550 på s. 556.

¹⁴⁵ Rogstad (1999) s. 363.

¹⁴⁶ Rogstad (1999) s. 363-364.

Jeg vil redegjøre for noen nyere slike underrettsavgjørelser hvor betydningen av plan og tillatelse behandles, og se på *hvordan* plan og tillatelse vektlegges her.

Dommen i RG 2004 s. 1014 (Enebolig Bekkelaget) inneholder noen generelle bemerkninger om betydningen av byggetillatelse og reguleringsplan. Saken gjaldt en ny enebolig som forårsaket utsiktstap. Nybygget var i samsvar med reguleringsplanens bestemmelser om utnyttingsgrad og bygningens høyde og avstand til nabogrense, og det var gitt byggetillatelse hvor kommunen hadde godkjent den konkrete plassering, høydeplassering og høyde. Lagmannsretten sier at det "må riktignok legges til grunn at oppføringen av en bygning kan være i strid med granneloven § 2 selv om det foreligger slik kommunal godkjennelse i samsvar med reguleringsplan". Men retten sier samtidig at det "skal ... mye til før granneloven § 2 kan anses overskredet i et tilfelle som dette". Retten viser videre til at kommunens og fylkesmannens behandling av saken indirekte viser "at disse instansene ikke har vært av den oppfatning at [tiltakshavers] nybygg er urimelig eller unødvendig til skade eller ulempe" for naboen etter naboloven § 2. Lagmannsretten mente det var klart at skaden og ulempen var så sedvanlig og påregnelig at den ikke kunne anses urimelig.

Dommen inneholder også uttalelser som tyder på en vektlegging av at ulemper som følge av en viss fortetting måtte anses *sedvanlig* i et slikt eksisterende boligstrøk (se 3.3.2 og 3.3.3.3). Den generelle uttalelsen om at det "skal mye til" når det foreligger kommunal godkjennelse i samsvar med reguleringsplan, og henvisningen til at myndighetene ikke hadde ment at bygget var i strid med naboloven § 2, kan imidlertid tyde på at retten har vektlagt myndighetenes syn som vedtak om offentlig tillatelse.

De generelle uttrykksmåtene i RG 2004 s. 1014 er gjentatt i andre underrettsdommer om ulemper ved fortetting.

I LB-2004-17229 (Tomannsbolig) vises det til at det følger av RG 2004 s. 1014 "at det skal mye til før granneloven § 2 skal anses overskredet, når en bolig er oppført innenfor gjeldende regulering", og lagmannsretten legger denne forståelsen til grunn for sin drøftelse. Også i Agder lagmannsretts dom i LA-2011-20446 (Kong Sverres vei) uttaler retten at det skal mye til før tålegrensen anses overskredet, når det foreligger

"kommunal godkjennelse, som etter klage opprettholdes av fylkesmannen". Retten påpeker, som i RG 2004 s. 1014, at det at naboklager er inngitt og ikke tatt til følge, betyr at kommune og fylkesmann indirekte har "vært av den oppfatning at boligen ikke urimelig eller unødig er til skade eller ulempe for de ankende parter etter naboloven § 2". Det kan virke som domstolene her og i flere andre avgjørelser¹⁴⁷ trekker en slutning fra det at naboklager er inngitt og forkastet i den offentligrettslige saksbehandlingen, til at myndighetene har ment at tiltaket ikke overstiger nabolovens tålegrense. En slik slutning vil etter min mening være forhastet, særlig med tanke på myndighetenes svake plikt til å vektlegge nabointeresser, jf. 4.2.

Uttalelsene i disse tre dommene gir inntrykk av at plan og tillatelse vektlegges "som sådan" i tålegrensevurderingen, slik at tålegrensen anses hevet når et tiltak er i samsvar med plan og tillatelse. Ved nærmere ettersyn ser man imidlertid at RG 2004 s. 1014, LB-2004-17229 og LA-2011-20446 gjaldt tilfeller reguleringsplanene var eldre, og sakene gjaldt bygningsmyndighetenes skjønn innenfor planens ramme. Dette betyr at reguleringsplanene egentlig kan ha blitt vektlagt på en mer indirekte måte, som bevismoment for hva som var *ventelig* (se 4.3.3). Den glidende overgangen mellom ventelighetsvurderingen og sedvanlighetsvurderingen i slike tilfeller (se 3.3.2) kan også tilsa at dommernes henvisninger til plan og tillatelse egentlig er uttrykk for at ulempene som fulgte av fortetting måtte anses *sedvanlige*.

En nærmere analyse av noen glimt fra underrettspraksis viser at domstolene, på tross av enkelte uttrykksmåter, i liten grad *egentlig* tillegger plan og tillatelse direkte vekt "som sådan". Dette er etter mitt syn en riktig rettsanvendelse ut fra det prinsipielle utgangspunktet, myndighetenes svake plikt til å vurdere nabohensyn, og uttalelser om spørsmålet i juridisk teori. Det er imidlertid uheldig om domstolene uttrykker seg som om plan og tillatelse vektlegges direkte, hvis dette ikke er realiteten.

Dersom spørsmålet kommer på spissen i en sak for Høyesterett, bør retten etter min mening stille seg uavhengig av at det er gitt offentlig tillatelse til tiltaket, og foreta en selvstendig vurdering når lovligheten etter naboloven § 2 skal avgjøres.

¹⁴⁷ F.eks. RG 1986 s. 109 og LB-1995-247.

4.3.3 Indirekte vektlegging av reguleringsplan og tillatelse, som bevismomenter

Som det vil ha framgått, viser domstolene ofte til tiltakets forhold til plan og byggetillatelse. Selv om gode grunner taler for at domstolene ikke bør vektlegge myndighetenes godkjenning som sådan, kan plan og tillatelse tenkes å få betydning for tålegrensevurderingen på en mer indirekte måte. Planer og tillatelser kan nemlig tenkes å utgjøre bevismomenter som har betydning for nabolovens vurderinger.

I NOU 2005:12 sies det at både en planforberedelse, planvedtaket og en etterfølgende tillatelse etter omstendighetene kan "få betydning for hva som i det enkelte tilfelle er 'urimelig' eller 'uturvande' (unødvendig) til skade og ulempe for naboen".¹⁴⁸ Jeg tolker dette som en henvisning til en slik indirekte betydning av planer og tillatelser.

Reguleringsplaner kan ha betydning for vurderingene av hva som er ventelig og sedvanlig. Som Stavang påpeker: "Reguleringsplaner kan virke *indirekte* inn på den naborettslige vurderingen etter grannelova § 2 tredje ledd fordi de kan si noe om strøkets karakter fremover. Det kan igjen påvirke hva som nå eller i fremtiden må anses som vanlig eller ventelig".¹⁴⁹ En reguleringsplan vil nok også kunne ha betydning i uturvandevurderingen, ved å påvirke hvilke alternativer som anses mulige eller forholdsmessige.¹⁵⁰ Gjeldende reguleringsplan vil kunne si noe om hva slags "strøk" det er tale om, noe som har betydning i sedvanlighetsvurderingen (jf. 3.3.2).

Det viktigste i denne sammenheng er kanskje den betydningen en reguleringsplan kan ha som faktisk premiss i ventelighetsvurderingen (jf. 3.3.3.1). Hva som er "venteleg etter tilhøva på staden", vil naturlig påvirkes av hva reguleringsplanen og andre offentlige reguleringer åpner for.¹⁵¹ Kommuneplan og reguleringsplan gir bindende

¹⁴⁸ NOU 2005:12 s. 214, jf. Rogstad (1999) s. 383.

¹⁴⁹ Stavang (2011) s. 133.

¹⁵⁰ Se Rogstad (1999) s. 379-383.

¹⁵¹ Se Andenæs (1985) s. 93.

føringer for hva som er tillatt og forbudt arealbruk på stedet, og kan dermed si noe om hva slags tiltak som er ventelige hvor.

Hvis tiltaket det er tale om har behøvd dispensasjoner, kan det ofte være slik at reguleringsplanen taler for at tiltaket *ikke* var ventelig. Det kan nok være riktig som det påpekes av kommunaldepartementet i H-1990-18, at det særlig er i saker hvor det er gitt dispensasjoner at tiltaket anses å være i strid med § 2 selv om byggetillatelse er gitt. Når det er gitt dispensasjon, er det gjort unntak fra de rammene som er satt i plan eller i pbl. I slike tilfeller vil tiltaket da typisk ha en størrelse, plassering eller utforming som er i strid med plan eller plan- og bygningsloven, og dermed *mindre ventelig og sedvanlig*. Det finnes flere underrettsdommer hvor tiltak er ansett i strid med § 2 selv om det er gitt byggetillatelse til tiltaket. Flere av dommene gjelder imidlertid tilfeller hvor det ble gitt dispensasjoner, og kan dermed være eksempler på at det er tiltakets forhold til *planen som bevismoment* som påvirker resultatet. Dette gjelder etter det jeg kan se bl.a. RG 1979 s. 1021, RG 1984 s. 658 og RG 1987 s. 88. Eksempelvis var det i RG 1987 s. 88 bygget en generasjonsbolig etter en omfattende offentlig behandling, noe som retten påpeker i sine premisser.¹⁵² Det framgår imidlertid at tillatelsen var gitt med dispensasjoner. Retten mente at det ikke var ventelig med et så stort hus, så stor utnyttelse og et slikt brudd med øvrig bebyggelse. Etter min mening vektlegges i realiteten her at tiltaket var i strid med plan og dermed var mindre ventelig. Det er dermed ikke overraskende at tiltaket ble ansett i strid med § 2 på tross av at det var gitt byggetillatelse.

Selv om reguleringsplan kan si noe om hva som er ventelig etter forholdene på stedet, er det ikke en automatisk sammenheng mellom reguleringsplan og ventelighet; forholdet må nyanseres.

Reguleringsplanens vekt i ventelighetsvurderingen vil for det første avhenge av *hvor detaljerte rammer* den setter for det som kan medføre naboulempen.¹⁵³

¹⁵² RG 1987 s. 88 på s. 91.

¹⁵³ Se Rogstad (1999) s. 268 flg. og s. 373 flg. om pbl. (1985), og Stavang (2011) s. 108 om pbl. (2008).

Reguleringsplanens arealkart forteller hvilke formål de ulike arealene kan benyttes til (i tillegg til eksisterende bruk), se pbl. § 12-5. Hvis arealet er avsatt til en eller annen form for bebyggelse, kan nok formålet gi indikasjoner om hva som er ventelig, men det er lite detaljert. Hvis et område er avsatt til friareal o.l., vil det kunne være mer ventelig at arealet forblir ubebygd. Reguleringsbestemmelser kan gi mer konkrete rammer for eventuelle nye bygg. Hva slags bestemmelser som kan fastsettes i reguleringsplan, er opplistet i pbl. § 12-7. Flere av disse kan ha betydning for hvordan en nabo kan påvirkes, særlig nr. 1, 2, 4 og 5.

Reguleringsplaner er ofte mer konkrete og detaljerte i dag enn de var for noen tiår siden, særlig ved detaljregulering etter pbl. § 12-3. Dette medfører at naboer som etablerer seg i dag, i større grad vet hva de har å forholde seg til. Som en følge av dette vil nok tiltak i samsvar med detaljplan som forelå på etableringstidspunktet i de fleste tilfeller anses ventelige. Dette er typisk for mange nyere dommer hvor garasje, tilbygg o.l. ikke finnes urimelig, for det var jo ventelig da naboen etablerte seg. Dette betyr igjen at det er viktig for den som vil etablere seg å undersøke planstatus i nærområdet.

Reguleringsplanens vekt i ventelighetsvurderingen vil for det andre kunne avhenge av hvordan planen har vært *praktisert*.

I hvilken grad reguleringsplanen gir uttrykk for hva som er ventelig, vil bl.a. avhenge av om den er gammel og "utdatert", og om den anses bare å være et grunnlag for dispensasjoner.¹⁵⁴ I slike tilfeller vil planen i mindre grad gi uttrykk for hva som er ventelig på stedet. I ekspropriasjonsretten nyanseres på denne måten reguleringsplanens vekt for vurderingen av hva som er påregnelig utnyttelse¹⁵⁵, og det samme kan ha betydning i naboretten. Praktiseringen av kommuneplanen ble f.eks. tillagt vekt i LE-2010-71810, som var en sak om et hyttetilbygg i Trysil. Lagmannsretten mente her at en slik utbygging var påregnelig selv om eiendommen lå i et LNF-område, hvor ytterligere hyttebygg krever dispensasjon fra arealbruksformålet. Retten viser bl.a. til at ett vitne "forklarte at det ikke var uvanlig med tilbygg eller nybygg på Søndre

¹⁵⁴ Se Rogstad (1999) s. 259-262 og s. 384.

¹⁵⁵ Se vederlagslova §§ 5-6, og nærmere Stordrange / Lyngholt (2000) s. 93-96.

Fjellstølen, herunder en fortetting", og at et annet vitne "forklarte om mange byggesøknader også i LNF-områder i Sør-Aurdal kommune". Ulempen var altså ventelig på tross av kommuneplanen, på grunn av praktiseringen.

For å oppsummere er en slik indirekte bruk av reguleringsplaner og byggetillatelser som bevismoment i ventelighetsvurderingen stort sett uproblematisk. Man må imidlertid være kritisk og vurdere hvilken veiledning og ramme planen egentlig gir.

Regulerings situasjonen for tiltakseiendommens vedkommende kan ha endret seg etter at naboen etablerte seg. Både gammel og ny reguleringsplan kan derved være momenter i tålegrensevurderingen. Prinsippet om tidsprioritet (3.3.3.2) taler for at planen som forelå på etableringstidspunktet tillegges størst vekt. Dommen i LB-2004-56489 (Skolehagen)¹⁵⁶ gir et eksempel på at det som var ventelig ut fra forholdene på stedet på etableringstidspunktet ble tillagt størst vekt. Det var utarbeidet ny reguleringsplan spesifikt for tiltaket; et omsorgsboliganlegg med sammenhengende grunnflate i ett plan på 890 m² og lengde på 52 m. Det var anført fra tiltakshavers (kommunens) side at fortetting var påregnelig, og herunder vist til at omsorgsboligene var oppført i henhold til vedtatt planverk, godkjent av fylkesmannen. Her stiller retten seg likevel uavhengig fra myndighetenes syn, og synes *ikke* å tillegge reguleringsplan og tillatelse noen vekt "som sådan". Retten mente at det påregnelige ville vært at eiendommen ble brukt til boligbygging med mindre utnyttelsesgrad. Retten legger betydelig vekt på at den aktuelle bebyggelsen, av en slik art og utforming og med en slik utnyttelsesgrad, ikke var "venteleg" ut fra forholdene på stedet.

Andre momenter kan imidlertid medføre at tidsprioriteten får mindre betydning. Som vist kan ulike særtrekk ved planen tilsi at vekten svekkes. I en del tilfeller er det også naturlig å si at en planendring var ventelig allerede på etableringstidspunktet (se 3.3.3.1).¹⁵⁷ Det er fra dette en glidende overgang til vektlegging av et "samfunnsutviklings-synspunkt" av den typen jeg har redegjort for i avsnitt 3.3.3.3.

¹⁵⁶ Anke til Høyesterett nektet fremmet; HR-2006-548-U.

¹⁵⁷ Se Rogstad (1999) s. 375-378.

I praksis benyttes slike henvisninger som argumenter for at naboulempen må tåles også i tilfeller hvor reguleringsplanen er kommet *etter* naboen etablerte seg.

Reguleringsplan og byggetillatelse kan på denne måten få betydning i tålegrensevurderingen som uttrykk for hva som anses *samfunnsmessig ønskelig*. I den grad plan og tillatelse gir uttrykk for hva som er samfunnsmessig ønskelig, bør dette altså kunne vektlegges på en slik *indirekte* måte.

Begrunnelsen for dette er at det er myndighetenes oppgave å forvalte arealene ved arealplanlegging og skjønnsutøvelse, ut fra langsiktige, helhetlige planer. Plan- og bygningsmyndighetenes fagekspertise og lokalkunnskap, og de folkevalgtes demokratiske legitimitet, taler dermed for å vektlegge deres godkjenninger som *tegn på* at disse er i tråd med det som er samfunnsmessig ønskelig. Når det gjelder fortetting, gir kommuneplanen uttrykk for "prinsippene for fortetting, hvor fortettingen skal foretas og trekker opp ytre rammer for utnyttelsesgrad", mens reguleringsplanen "forteller i detalj måten fortettingen skal foregå på".¹⁵⁸

Rogstad uttaler at det nok kan reises spørsmål om "i hvilken utstrekning domstolen bør fravike planmyndighetenes vurdering av samfunnsmessige eller allmene hensyn" i den senere tålegrensevurderingen.¹⁵⁹

Tålegrensevurderingen kunne nok vært overflødig hvis den offentligrettslige saksbehandlingen "fullt ut kunne sikre en forsvarlig og god utnyttelse av arealene", som Stavang bemerker.¹⁶⁰ Men det er grunn til å anta at det finnes "hull" i de offentligrettslige reguleringene som nabolovens regler kan tenkes å utfylle.¹⁶¹ Også Rogstad bemerker at planforvaltningens ekspertise "ikke nødvendigvis [er] av en slik

¹⁵⁸ NOU 2003:24 s. 76.

¹⁵⁹ Rogstad (1999) s. 336.

¹⁶⁰ Stavang (2011) s. 134.

¹⁶¹ Stavang (2011) s. 134-135.

karakter at den gjør en domstolsbehandling av berørte nabointeresser mindre naturlig".¹⁶²

Jeg mener det er grunn til å foreta en mer nyansert vurdering av i hvilken grad plan- og bygningsmyndighetenes godkjennelse kan sees som uttrykk for hvilke ulemper som må tåles ut fra at tiltaket eller utviklingen er samfunnsønskelig.

Utviklingen av plan- og bygningsretten har gått i retning av stadig større privat initiativ. I dag står ofte en privat utbygger, ved hjelp av profesjonelle parter, både for utarbeiding av reguleringsplan og oppføring av prosjektet (se 4.2). Målet med utbyggingen er gjerne størst mulig gevinst, ofte ved å søke å oppnå størst mulig boligareal til lavest mulig kostnad. Utbygging skaper arbeidsplasser, dekker boligbehov og andre behov og anses "verdiskapende", og anses derfor i stor grad som en ønsket utvikling i landets kommuner. Som nevnt i 4.2.1 kan det dermed oppstå en symbiose, eller et interessefellesskap, mellom utbygger og myndigheter. Andenæs bemerker at presset fra tiltakshaver ofte vil være sterkt, og at når tiltakshaver er profesjonell utbygger "vil rollefordelingen mellom den som skal kontrolleres, og den som skal kontrollere, lett gli over i et samarbeidsforhold".¹⁶³ Stavang uttaler at en reguleringsplan kan gi "uttrykk for hva det er samfunnsmessig ønskelig at grunneierne i planområdet foretar seg", men påpeker samtidig den markerte utviklingen "hvor private aktører spiller en stadig sterkere rolle i utbygging, og dermed også i å sette dagsorden for planleggingen".¹⁶⁴ Interessefellesskapet mellom tiltakshaver og myndigheter kan dermed tenkes å påvirke vektleggingen av ulike hensyn når reguleringsplan og byggetillatelse vedtas.

Argumentene for å vektlegge plan og tillatelse på denne måten kan svekkes ytterligere ved at myndighetene sjelden har all den informasjon som må til for å få full oversikt over konsekvensene et tiltak eller en utvikling kan ha. Stavang framhever at forvaltningsorganene står overfor informasjonsproblemer, og at dette er et "hull" i de

¹⁶² Rogstad (1999) s. 336.

¹⁶³ Andenæs (1985) s. 89.

¹⁶⁴ Stavang (2011) s. 96.

offentligrettslige reguleringene som privatrettslige regler kan utfylle.¹⁶⁵ Nabolovens regler bør særlig kunne utfylle myndighetenes vurdering i den grad nabointeresser blir dårlig belyst (se 4.2). Andenæs uttaler at nabointeressene vil ha vanskelig for å bli hørt i den offentligrettslige prosessen, og at forvaltningens saksbehandling "ikke [kan] konkurrere med domstolsbehandling når det gjelder å få et forhold grundig og allsidig belyst".¹⁶⁶

En konkret illustrasjon er at det at ingen naboer protesterer, ikke behøver bety at ingen naboer vil bli negativt påvirket av en plan eller et tiltak. Naboer kan tenkes å ha utilstrekkelige kunnskaper om konsekvensene av vedtakelse av reguleringsplan og om mulighetene for å påvirke avgjørelsene. Det uttales f.eks. i NOU 2005:12 om tidligere gjeldende rett at nabohensyn og andre lokale hensyn ofte "først [vil] bli tydelige for dem det gjelder under selve byggesaksbehandlingen", altså ikke allerede i planbehandlingen.¹⁶⁷ Dette tror jeg har minst like stor gyldighet for dagens situasjon. Både for privat reguleringsarbeid og byggesak er det dessuten en fare for at interessene til naboer og andre tredjemenn blir belyst på et for sent tidspunkt i prosessen, i den grad de belyses. Dette taler mot å sette likhetstegn mellom myndighetenes godkjenning og hva som er samfunnsmessig heldig.

Det kan nok diskuteres hvor langt argumenter om samfunnsbehov i det hele tatt kan og bør rekke.¹⁶⁸ For eksempel anses boligbygging i form av fortetting innenfor bebygde strøk som politisk ønskelig, men dette betyr ikke nødvendigvis at alle ulemper dette medfører, bør tåles. Målet må være fortetting med minimale tap av bokvaliteter¹⁶⁹, både for nye og eksisterende beboere. Rogstad mener det neppe er grunnlag for å hevde "at den avveining av samfunnsmessige interesser som kan ligge til grunn for en regulering/tillatelse, i seg selv kan føre til at det naborettslige kravet begrenses".¹⁷⁰

¹⁶⁵ Stavang (2011) s. 135.

¹⁶⁶ Andenæs (1985) s. 89.

¹⁶⁷ NOU 2005:12 s. 205-206.

¹⁶⁸ Se f.eks. Rogstad (1999) s. 383, se også s. 362-368.

¹⁶⁹ Se Innst.O. nr. 50 (2008-2009) s. 29.

¹⁷⁰ Rogstad (1999) s. 367, se også s. 368-369.

Myndighetenes godkjenning av plan og tillatelse er altså relevant i tålegrensevurderingen som bevismomenter for hva som er ventelig, og for hva som er samfunnsmessig ønskelig. En slik vektlegging bør imidlertid ikke skje ukritisk og unyansert.

5 Avslutning

Jeg har i det foregående søkt å belyse hvilket rettslig vern en nabo har mot tap av bokkvaliteter som følge av tiltak på naboeiendom, ved å drøfte ulike momenters relevans og vekt, herunder betydningen av reguleringsplan og byggetillatelse. Hvilke berettigede forventninger kan en nabo ha om å verne utsikt og lignende bokkvaliteter ved tiltak på naboeiendom?

Utsiktstap kan voldes av ulike typer tiltak og anlegg. Når det gjelder store anlegg som motorveier, broer og kraftlinjer, anses ulempene fra disse sjelden å være "uturvande", typisk fordi slike anlegg er nødvendige i seg selv og skaper ulemper uansett hvor de plasseres. I urimelighetsvurderingen kan anleggenes størrelse tale for urimelighet, særlig i tilfeller hvor utsiktstapet er mer eller mindre fullstendig og endrer eiendommen dramatisk. Disse anleggene vil dessuten ofte kunne medføre andre ulemper som støy, støv og innsyn, og en kumulativ effekt kan bli avgjørende. Samtidig er det i rettspraksis lagt til grunn at et tiltaks "samfunnsnytte" kan tale for en høyere tålegrense.

Utsiktstap voldes ofte av "ordinære" tiltak som eneboliger, tomannsboliger, garasjer, leilighetskomplekser og boligblokker. Mitt inntrykk er at det skal mye til for at utsiktstap og lignende ulemper fra slike tiltak anses å overstige tålegrensen.

For det første er det nok en del saker hvor retten har et annet syn på ulempens størrelse enn naboen - eller naboens advokat. Hvis utsiktstapet anses lite, vil dette ofte bli avgjørende for at ulempene verken er uturvande eller urimelige. Tiltakets størrelse, nærhet og utseende kan medføre at et tiltak som etter sin art er ordinært, likevel anses å medføre urimelige ulemper, særlig hvis det volder flere ulike ulemper.

For det andre anses oppføring av slike bygg, særlig ved fortetting, i stor grad som vanlig, ventelig og samfunnsmessig ønskelig. Slik jeg ser det, påvirker dette både

uturvandevurderingen og urimelighetsvurderingen i slike "ordinære" saker. I uturvandevurderingen kan dette vektlegges slik at oppofrelse i form av redusert bruksareal sjelden anses forholdsmessig for tiltakshaveren. Utsiktstap kan imidlertid anses som en unødig ulempe i noen tilfeller. Det gjelder særlig dersom alternativ plassering eller utforming ville medført en betraktelig ulempereduksjon, og denne løsningen også ville oppfylt tiltakshavers formål med tiltaket. Dette har blitt resultatet i enkelte dommer, hvor det kan virke som at dårlig planlegging ofte ligger bak.

Hva som er samfunnsmessig ønskelig eller "ledd i den alminnelige samfunnsutviklingen", vektlegges i urimelighetsvurderingen på ulike måter. I vurderingen av hva som er sedvanlig, legges det nok til grunn at fortetting er sedvanlig innenfor tettstedsgrensen. I ventelighetsvurderingen kan reguleringsstatus på etableringstidspunktet gi uttrykk for hvilken utvikling som er ventelig. En slik vektlegging av reguleringsplanen er lite problematisk, men bør nyanseres ut fra reguleringsplanens detaljgrad og praktisering. Iblant avskjæres retting og erstatning ut fra argumenter om "samfunnsutviklingen" eller "utviklingens medfør", selv om utgangspunktet om tidsprioritet taler for et annet resultat. Plan og tillatelse kan dermed få indirekte betydning i den grad de gir uttrykk for hva som er samfunnsmessig ønskelig. Det er imidlertid flere grunner til at man ikke automatisk kan sette likhetstegn mellom slike vedtak, og det at ulemper derfor må tåles som følge av det "samfunnsmessige".

Etter min mening bør ikke domstolene ukritisk henviser til samfunnsutviklingen, eller til at tiltaket samsvarer med plan og tillatelse, som begrunnelser for å nekte retting og erstatning. Avgjørelsene får større legitimitet og kan i større grad være veiledende for senere praksis, dersom de reelle begrunnelsene for at en ulempe ikke bør rettes eller erstattes, uttrykkes og nyanseres av domstolene. Det at et tiltak er i samsvar med plan og tillatelse utelukker ikke nabostrid, og vedtakene bør ikke tillegges vekt utover den indirekte betydningen de kan ha som uttrykk for hva som er ventelig og samfunnsønskelig.

Det at visse samfunnsønskelige tiltak bør få gjennomføres på tross av nabointeressene, behøver ikke samtidig bety at de rammede ikke bør få *kompensasjon*. Jeg har ikke

drøftet rettsvirkningene i naboloven og de alternativene som finnes for anvendelse av disse. En bredere debatt bør også omfatte valg av rettsvirkninger. Blant annet åpner § 10 annet ledd for å la tiltaket utføres, men mot vederlag, også etter § 2 første til tredje ledd. Dette kan tenkes å kunne avbøte noen urettferdige konsekvenser av vektlegging av hva som er samfunnsønskelig.

Jeg har også vist at naboer har en del prosessuelle rettigheter, etter flere lover. Målet må være at disse hjelper partene å ivareta materielle rettigheter. I naboretten bør de etter min mening også i størst mulig grad ivareta målet om "nabofred", altså virke konflikthforebyggende.

Forholdet mellom den offentligrettslige og privatrettslige prosessen kan tenkes å virke forvirrende. Større samordning mellom virkemidlene kan derfor være ønskelig. Kanskje er det for lite kunnskap blant tiltakshavere og naboer om nabolovens regler, mens det plan- og bygningsrettslige systemet er bedre kjent og lettere tilgjengelig. De fleste tiltak som i dag volder naboulempen, særlig utsiktstap og tap av lignende bokkvaliteter, krever byggetillatelse etter plan- og bygningsloven. En avklaring av forholdet mellom reguleringsplan, byggetillatelse og nabolovens tålegrense, er ønskelig ut fra forutsigbarheten i nabosaker og i forhold til hva som bør kreves av plan- og bygningsmyndighetenes saksbehandling.

Slik jeg ser det, vil det være ønskelig med muligheter for å avklare det planlagte tiltakets forhold til naboloven på et tidlig tidspunkt i prosessen. For naboen vil utsiktstap kunne medføre et stort økonomisk tap i form av verditap på eiendommen. I tillegg er utsikten og lignende kvaliteter en del av opplevelsen av stedet, slik at ikke-økonomiske verdier kan gå tapt. For tiltakshaver vil det være kritisk om tiltaket må stanses eller endres underveis i byggingen, eller i verste fall rives etter det er ferdigstilt, og eventuell erstatning eller vederlag kan komme som en uventet ekstrakostnad og vil kunne føles urimelig. En avklaring av forholdet på et tidlig tidspunkt vil derfor kunne gi større forutsigbarhet og ressursbesparelse i prosessen, og kan gi større sikkerhet til de interessene som ikke kan erstattes med penger.

Kanskje kunne ordningen med granneskjønn dekke dette behovet i større grad enn i dag, men da må ordningen gjøres mer kjent, og anvendelig og attraktiv for partene. Når det gjelder muligheten for midlertidig forføyning, slik at bygging kan stanses inntil forholdet til § 2 er endelig er avgjort, bør kanskje domstolene være mindre tilbakeholdne, i hvert fall der hvor retting er en aktuell sanksjon.

Det var i forarbeidene til plan- og bygningsloven av 2008 foreslått en ordning med *mekling* (NOU 2005:12, forslaget § 21-4).¹⁷¹ Utvalgets flertall foreslo å lovfeste en ordning med frivillig mekling i saker hvor f.eks. nabointeresser sto mot tiltakshaver. Departementet gikk ikke videre med forslaget (Ot.prp. nr. 45 (2007-2008)), da de mente det var unødvendig ut fra de muligheter til dialog som ellers finnes innenfor regelverket, og at ordningen ville bli ressurskrevende i forhold til hva man kunne oppnå.¹⁷² Det er forståelig at en slik ordning ville bli ressurskrevende, og at dette vektlegges i en plan- og bygningsforvaltning som allerede er belastet med mange oppgaver. Det man diskuterte å kunne oppnå, var besparelser for kommunene, og færre unødvendige klager. Etter mitt syn burde man vurdere en slik ordning ikke bare ut fra hvilke fordeler som kan oppnås i forvaltningsrettslig sammenheng, men også hva som vil gi færre og bedre naborettsaker, og dermed fremme hensynet til nabofreden, i tillegg til fordeler for de involverte parter og samfunnet for øvrig.

¹⁷¹ NOU 2005:12 s. 236-261 og s. 499-501.

¹⁷² Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 41.

6 Litteraturliste

- Andenæs (1985) Andenæs, Mads Henry. *Bygningslovgivningen og eiendomsretten*. Oslo, Universitetet i Oslo, 1985. I: Institutt for privatretts stensilserie; nr. 100.
- Askeland (1996) Askeland, Bjarte. "Uturvanderegelen" i nabol. § 2 første ledd. I: Jussens Venner 1996, s. 326-373. (Sitert fra Lovdata.)
- Bergsholm (2003) Bergsholm, Einar. *Trær på naboeiendom – forholdet mellom naboloven § 3 og § 2*. I: Lov og Rett 2003 s. 557-568. (Sitert fra Lovdata.)
- Brækhus/Hærem (1974) Brækhus, Sjur og Axel Hærem. *Utdrag av norsk tingsrett*. Oslo, Universitetsforlaget, 1974.
- Bugge (1999) Bugge, Hans Chr. *Forurensningsansvaret. Det økonomiske ansvar for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*. Oslo, TANO Aschehoug, 1999.
- Eckhoff/Graver (1991) Eckhoff, Torstein og Hans Petter Graver. *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak – Praktisering av bygningsloven*. Oslo, TANO, 1991.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. Oslo, Universitetsforlaget, 2001. (5. utgave ved Jan E. Helgesen, 4. opplag 2010).
- Eriksen (2007) Eriksen, Johannes A. *Erstatning for ulemper fra veitrafikkanlegg som fører til vesentlige forverringer av bruksforholdene – Med hovedvekt på vilkårene i grannelova § 2 fjerde ledd*. Oslo, Universitetet i Oslo, 2007. I: Institutt for privatretts skriftserie; nr. 170.

- Falkanger (1980) Falkanger, Thor. *Naboretten – enkelte hovedpunkter*. I: Jussens Venner 1980, s. 247-287. (Sitert fra Lovdata.)
- Falkanger (2007) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 6. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2007. (2. opplag 2008)
- Fjellestad (2001) Fjellestad, Johanne. *Trær som naboproblem*. Oslo, 2001. Juridisk spesialoppgave, Universitetet i Oslo.
- Flock (2011) Flock, Hans. *Midlertidig sikring. Arrest og midlertidig forføyning*. Oslo, Universitetsforlaget, 2011.
- Holgersen (1987) Holgersen, Gudrun. *Skjønnhetshensyn etter bygningsloven og granneloven*. I: Lov og Rett 1987, s. 451-472. (Sitert fra Lovdata.)
- Knoph (1939) Knoph, Ragnar. *Rettslige standarder*. Oslo, Grøndahl & Søn, 1939.
- Nygaard (1964) Nygaard, Mons. *Tre ved granne-eigedom*. I: Lov og Rett 1964 s. 97-109.
- Nygaard (1974) Nygaard, Mons Sandnes. *Ting og rettar*. Bergen, STM-trykk, 1974.
- Rogstad (1999) Rogstad, Daniel. *Reguleringsplaner – innhold og virkninger. Særlig om rammer for formål og bestemmelser, om tolkning og om rettsvirkningene for tiltak i planområdet og for naborettslige og servitutrettslige forhold*. Oslo/Ås, 1999. Juridisk doktoravhandling, Universitetet i Oslo.
- Sandvik (1962) Sandvik, Tore. *Naborett og grannelov*. I: Lov og Rett 1962 s. 121-132. (Sitert fra Lovdata).
- Stavang (1999) Stavang, Endre. *Naborettens forurensningsansvar*. Oslo, Cappelen Akademisk Forlag, 1999.
- Stavang (2011) Stavang, Endre. *Opphør av servitutter*. Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2011.
- Stordrange /
Lyngholt (2000) Stordrange, Bjørn og Ove Christian Lyngholt. *Ekspropriasjonserstatningsloven. Kommentirutgave*. 3. utgave. Oslo, Universitetsforlaget, 2000. Produsert av Pensumtjeneste AS, 2005.

Lovgivning:

- 1887 Lov om Eiendomsrettens Begrænsning i Naboforhold av 27. mai 1887 nr. 1 (Naboloven). Opphevet.
- 1917 Lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprosessloven).
- 1961 Lov om rettshøve mellom grannar (grannelova, naboloven) av 16. juni 1961 nr 15.
- 1979 Lov om jordskifte o.a. (jordskifteloven) av 21. desember 1979 nr. 77.
- 1984 Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom (vederlagslova, ekspropriasjonerstatningsloven) av 6. april 1984 nr. 17.
- 1985 Plan- og bygningslov (pbl. (1985)) av 14. juni 1985 nr. 77. Opphevet.
- 1989 Endringslov av 16.06.1989 nr. 67: Lov om endringer i lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v.
- 1991 Lov om megling i konfliktråd (konfliktrådsloven) av 15. mars 1991 nr. 3.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.
- 2008 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71.

Forskrifter, rundskriv, veiledninger og offentlige uttalelser:

- SAK Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften) av 26. mars 2010 nr. 488.
- Veiledning til SAK Veiledning om byggesak fra Direktoratet for byggkvalitet. <http://byggeregler.dibk.no/dxp/content/byggesak/> [Sisert 23.04.2012.] Publikasjonsnr. HO-1/2011.
- H-1990-18 *Til plan- og bygningsloven § 70. Bygningers plassering, høyde og avstand fra nabogrense.* Rundskriv fra Kommunaldepartementet av 1990-01-07

"Fortetting med kvalitet" Veiledning fra Miljøverndepartementet (planavdelingen) juli 1996, revidert desember 1998.

SOMBU-2002-7 *Plan- og bygningsmyndighetenes prøving av privatrettslige forhold. I: Sivilombudsmannens årsmelding. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse. Sivilombudsmannens årsmelding for 2002 s. 35 flg., Arne Fliflet.*

Forarbeider:

Rådsegn 2 NUT 1957-3 Rådsegn 2 – Om eigedomsretten i grannehøve. Sivillovutvalget. 23.05.1957.

Ot.prp. nr. 24 (1960-1961) Om lov om rettshøve mellom grannar.

NOU 1982:19 Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade. Forurensningserstatningsutvalget. 04.03.1982.

NOU 1987:33 Nytt hovedgrep på plan- og bygningslovgivningen. (Holt-utvalget) 24.11.1987. (Sammendrag på Lovdata.)

Ot.prp. nr. 33 (1988-1989) Om lov om endringer i lov 13 mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v. 27.01.1989.

NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning

NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II

Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen). 04.04.2008, Kommunal- og regionaldepartementet.

Ot.prp. nr. 32 (2008-2009) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen). 15.02.2008, Miljøverndepartementet.

Innst.O. nr. 50 (2008-2009) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om endringer i lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).

Domsregister:

Høyesterettsavgjørelser:

- Rt. 1933 s. 242
- Rt. 1960 s. 620
- Rt. 1972 s. 377 (Blåfalli)
- Rt. 1973 s. 1193
- Rt. 1974 s. 122 (Alliancedommen)
- Rt. 1975 s. 1048 (Trafokiosk)
- Rt. 1981 s. 343 (Bybrua i Stavanger)
- Rt. 1983 s. 152
- Rt. 1983 s. 329
- Rt. 1993 s. 785
- Rt. 1995 s. 1845 (Jeløya)
- Rt. 1996 s. 322
- Rt. 1996 s. 1457 (Tokeneskilen)
- Rt. 1997 s. 1415
- Rt. 1998 s. 903
- Rt. 2002 s. 1080
- Rt. 2007 s. 464 (Magnetfelt)
- Rt. 2011 s. 780 (Vindmølledommen)

Underrettsavgjørelser:

- RG 1979 s. 1021. Strømmen herredsrett.
- RG 1980 s. 158 (Rådhus Lyngdal). Agder lagmannsrett.
- RG 1982 s. 515. Agder lagmannsrett.
- RG 1983 s. 394 (Matzow). Eidsivating lagmannsrett.
- RG 1984 s. 658. Kongsberg byrett.
- RG 1986 s. 109 (Generasjonsbolig Ørsta). Frostating lagmannsrett.

RG 1986 s. 550 (Kirkedommen). Bergen byrett.

RG 1986 s. 956. Nordre Sunnmøre herredsrett.

RG 1987 s. 88 (Generasjonsbolig). Frostating lagmannsrett.

LE-1987-504. Eidsivating lagmannsrett.

LE-1988-468 (Gråkamveien). Eidsivating lagmannsrett.

RG 1989 s. 885. Flekkefjord herredsrett.

RG 1991 s. 1274 (Brønnøysundsregistrene). Brønnøy herredsrett.

LG-1993-1331. Gulating lagmannsrett.

RG 1994 s. 1092 (Ohna). Eidsivating lagmannsrett.

LB-1995-247. Borgarting lagmannsrett.

LG-1995-1457. Gulating lagmannsrett.

LA-1999-322 (Tjøme). Agder lagmannsrett.

RG 2003 s. 376 (Soltorp). Gulating lagmannsrett (overskjønn nabol. § 7).

RG 2004 s. 1014 (Enebolig Bekkelaget). Borgarting lagmannsrett.

LB-2004-17229 (Tomannsbolig). Borgarting lagmannsrett.

LB-2004-56489 (Skolehagen). Borgarting lagmannsrett.

LG-2004-8706. Gulating lagmannsrett.

LF-2006-26839 (Garasje Bergen). Frostating lagmannsrett.

LG-2007-181326. Gulating lagmannsrett.

RG 2009 s. 1191 (Norges Banks byggerigg). Borgarting lagmannsrett.

LE-2010-71810 (Hyttetilbygg Trysil). Eidsivating lagmannsrett.

RG 2011 s. 724 (Flytebryggeanlegg Rosendal). Gulating lagmannsrett.

LA-2011-20446 (Kong Sverres vei). Agder lagmannsrett.