

Strøkservitutters forhold til offentlige planer, særlig reguleringsplaner

Kandidatnummer: 537

Leveringsfrist: 25.04.2009

Til sammen 17 068 ord

23.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Innledende synspunkter	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Oppbygning av oppgaven	1
1.4	Rettskildebildet	2
1.5	Negative servitutter og strøkservitutter- formål og innhold	2
1.5.1	Særlig om strøkservituttene	4
1.5.2	Hvem er rettighetshaver etter strøkservitutten?	5
1.5.3	Stiftelse av strøkservitutter	6
<u>2</u>	<u>UTGANGSPUNKTET FOR PROBLEMSTILLINGEN I OPPGAVEN</u>	<u>6</u>
2.1	Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)	7
2.2	Rt. 2002 s.145 (Bortelid-dommen)	8
2.3	Rt. 2008 s.362 (Naturbetong- dommen)	8
<u>3</u>	<u>BORTFALL AV SERVITUTTEN PÅ GRUNN AV ENDREDE FORHOLD OG UTVIKLING I STRØKET</u>	<u>9</u>
3.1	Rettspraksis	9
3.1.1	Rt. 1910 s. 1 (Ølutsalg-dommen)	9
3.1.2	Rt. 1930 s. 369 (Frognerveien-dommen)	10
3.1.3	Rt. 1935 s. 14 (Lysaker-dommen)	11
3.1.4	Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen)	11
3.1.5	Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)	12
3.1.6	Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen)	13

3.1.7	Rt. 2004 s. 883	14
3.1.8	Sammenfatning	16
3.1.9	Juridisk teori	16
4	<u>NEGATIVE SERVITUTTERS FORHOLD TIL REGULERINGSPLANER FØR RT. 1995 S. 904 (GJENSIDIGE-DOMMEN)</u>	19
4.1	Innledning	19
4.2	Eldre rettspraksis og teori	20
4.2.1	Rettspraksis	20
4.2.2	Juridisk teori	23
4.3	Rt. 1953 s.1360 (Kongsøre-dommen) og teori etter denne	25
4.3.1	Rt. 1953 s.1360 (Kongsøre-dommen)	26
4.3.2	Juridisk teori	27
4.4	Servituttloven og plan- og bygningsloven	29
4.4.1	Forarbeider til Plan- og bygningsloven av 1965	29
4.4.2	Forarbeider til servituttloven av 1968	30
4.4.3	Bygningsloven av 1965	31
4.4.4	Servituttloven av 1968	32
4.4.5	Plan- og bygningsloven av 1985	33
5	<u>RT. 1995 S. 904 (GJENSIDIGE-DOMMEN) OG TEORI ETTER DENNE</u>	33
5.1	Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)	33
5.2	Automatisk bortfall av negative servitutter etter Gjensidige-dommen?	35
5.3	Juridisk teori	36
6	<u>RT. 2002 S. 145 (BORTELID-DOMMEN) OG RT. 2008 S. 362 (NATURBETONG-DOMMEN)</u>	40
6.1	Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen)	40

6.2	Hva kan man utlede av Bortelid-dommen?	42
6.2.1	Forholdet til plan- og bygningsloven 1985	42
6.2.2	Reguleringsplaner fører ikke til automatisk bortfall av negative servitutter	43
6.2.3	Juridisk teori	44
6.3	Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong-dommen)	45
6.4	Rettstilstanden etter Naturbetong-dommen	48
6.4.1	Forholdet til plan- og bygningsloven av 1985	48
6.4.2	Ikke automatisk bortfall av strøkservitutter i kollisjon med reguleringsplan	49
6.5	Høringsnotat fra Miljøverndepartementet	50
<u>7</u>	<u>ERSTATNINGSKRAV VED BORTFALL AV SERVITUTTEN I KOLLISJON MED REGULERINGSPLAN?</u>	<u>52</u>
7.1	Erstatning fra det offentlige ved kommunen	52
7.1.1	Juridisk teori	52
7.1.2	Rettspraksis	54
7.2	Erstatning til servitutthaver fra grunneier eller tiltakshaver	54
7.2.1	Rettspraksis	54
7.2.2	Juridisk teori	55
7.2.3	Sammenfatning av rettspraksis og teori	57
7.2.4	Erstatning etter servituttloven § 7	58
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>

1 Innledning

1.1 Innledende synspunkter

Tema for denne oppgaven er strøkservitutters forhold til offentlige planer, særlig reguleringsplaner. Arbeidet med oppgaven ble mye mer omfattende enn jeg hadde trodd, særlig med tanke på det store materialet som finnes omkring oppgavens tema i rettspraksis og teori. Problemstillingen har heller ikke fått noen endelig løsning, og det finnes fortsatt flere spørsmål som fortsatt ikke er avklart. Spørsmålene som oppgaven reiser er av praktisk interesse med hensyn til dagens økende utbygging og fortetning i villastrøk.

1.2 Avgrensning

Det utførlige materialet som foreligger på dette området, gjør at det ikke har vært mulig å gjøre rede for alt innenfor rammen av denne oppgaven. Jeg har derfor valgt å avgrense oppgaven mot rene tolkningsspørsmål om innholdet i strøkservitutter som ikke er relevante for om servituten bortfaller.

1.3 Oppbygning av oppgaven

Jeg har anlagt en rettshistorisk vinkling, siden problemstillingen har blitt viet stor oppmerksomhet over tid og fordi den omhandler spørsmål som vanskelig lar seg drøfte hvis man ikke ser sammenhengen mellom eldre og nyere rettspraksis og teori.

Jeg har konsentrert meg om tre sentrale problemstillinger og behandlet hver av dem i et rettshistorisk perspektiv. Grunnen til dette, er at jeg på denne måten synes oppgaven fremstår som mer systematisk oppbygget enn om man skulle behandlet alt under ett.

Under pkt. 3 i oppgaven vil jeg først gjøre rede for spørsmålet om servitutten kan bortfalle på grunn av endrede forhold og utviklingen i strøket. Under pkt. 4 vil jeg gjøre rede for hovedproblemstillingen i oppgaven, nemlig om strøkservitutter bortfaller i kollisjon med reguleringsplan. Til slutt i pkt.7 behandler jeg problemstillingen om det oppstår noe erstatningskrav mot det offentlige eller private, som følge av at servitutten bortfaller i kollisjon med reguleringsplan.

1.4 Rettskildebildet

Siden loven ikke gir noen konkret anvisning på løsningen av de tre sentrale problemstillingene i oppgaven, vil jeg først og fremst ta utgangspunkt i det som har fremkommet i rettspraksis og teori på området. Lov og forarbeider vil også bli behandlet, men kommer først senere i drøftelsen. Det er således de alminnelige rettskilder som blir lagt til grunn i denne oppgaven.

1.5 Negative servitutter og strøkservitutter- formål og innhold

Hensikten med å stifte en strøkservitutt vil ofte være å unngå noen av de ulemper som normalt følger av bruksutøvelsen, og det er derfor man ofte finner dem i byer og tettbebygde strøk.¹ Stiftelsen kan også være motivert ut i fra et ønske om å bevare naturen og friluftsliv i mer landlige omgivelser, eller det kan være mer økonomiske interesser i bildet hvis servitutthaveren en gang i fremtiden vil kreve vederlag for å frafalle servitutten.² For rettshaveren kan formålet med en negativ servitutt være at den skal øke verdien av hans egen eiendom ved at han er beskyttet mot en spesiell aktivitet eller tilstand på naboeiendommen.³ I mange tilfeller vil det således være tale om å skaffe seg et utvidet

¹ Brækhus (1964) s. 270

² Brækhus (1964) s. 270

³ Ernst Nordtveit (1998) s. 2

naborettslig vern, men retten kan også være etablert for å gi grunnlag for en fremtidig fordeling av verdien på eiendommen.⁴

Negative servitutter kjennetegnes ved at de i stedet for rettigheter over en fast eiendom, gir forbud og rådighetsinnkrenkninger over den aktuelle eiendommen. Denne type servitutter er definert i servituttloven 29. november 1968 § 1 første ledd, som gjelder særretter som søker å ”forby einskilde slag verksnemd, bruk eller tilstand”. Etter lovens ordlyd er det tale om en rett som innebærer rådighetsinnkrenkninger, og det dreier seg om en privatrettslig innskrenkning i eierens fysiske råderett over eiendommen.⁵ Negative servitutter kan deles opp i forskjellige grupper, herunder byggeservitutter, utsiktsservitutter, servitutter som setter forbud mot en viss virksomhet på eiendommen og servitutter i form av utparselleringsforbud.⁶

Byggeservituttene innskrenker eierens rett til å bebygge eiendommen sin som han vil.⁷ Særlig utbredt er de såkalte villaservituttene, som ofte påheftes frasolgte parseller og bestemmer at det kun kan bygges villamessig bebyggelse på eiendommen.⁸ Ofte inneholder også villaservituttene bestemmelser for hvordan det skal bygges i form av byggehøyde, antall bygninger som kan oppføres på eiendommen, avstand til naboeiendommen osv.⁹ Utsikteservituttene er i slekt med byggeservituttene.¹⁰ Formålet med disse er at naboeiendommene skal sikres fritt utsyn og eieren av den tjenende eiendom forbyes å stenge for utsikten ved bebyggelse eller lignende.¹¹ En annen gruppe servitutter setter forbud mot en viss virksomhet på den tjenende eiendom, og formålet kan være at servitutthaveren ønsker å reservere seg mot støy eller andre ulemper fra virksomhetene eller at han ønsker å

⁴ Ernst Nordtveit (1998) s. 2

⁵ Brækhus (1964) s. 269

⁶ Brækhus (1964) s. 271

⁷ Brækhus (1964) s. 271

⁸ Brækhus (1964) s. 271

⁹ Brækhus (1964) s. 271

¹⁰ Brækhus (1964) s. 271

¹¹ Brækhus (1964) s. 271

sikre seg mot konkurrerende virksomhet fra naboeiendommen.¹² Det kan også påheftes et forbud mot utparsellering på eiendommen, i form av et totalt delingsforbud, eller at det ikke må utskilles tomter under en viss størrelse.¹³

1.5.1 Særlig om strøkservituttene

Strøkservituttene faller inn under de negative servituttene, men siden de regnes som en særegen gruppe av negative servitutter, mener jeg at de bør få en egen behandling.

Servituttloven § 4 omtaler strøkservitutter som en ”rett som skal tryggja ein særskild bu-og byggjeskipnad på eit område, ligg kvar til eigedom på området og gjeld i den mon det kan vera til noko nytte for eiendommen”. Dette er en særbestemmelse og gir en definisjon av hva som forstås med strøkservitutt. Det dreier seg således om en spesiell type servitutt som tar sikte på å bevare en særskilt bebyggelse i området. Denne bestemmelsen er imidlertid mest aktuell når det gjelder spørsmålet om hvem som er rettighetshaver etter servitutten.

Brækhus/Hærem uttaler at negative servitutter som ”påheftes alle eller de fleste eiendommer innen et bestemt område, kalles strøkservitutter. Formålet med dem er i regelen å bevare eller bestemme strøkets karakter, eller å gi det et noenlunde enhetlig preg og utseende”.¹⁴ De typiske strøkservituttene er ofte såkalte ”villaklausuler” og bærer gjerne preg av en privatrettslig regulering stiftet i forbindelse med utparsellering av en større eiendom.¹⁵ I stedet for å innta disse bestemmelsene i hvert skjøte, velger man heller å tinglyse klausulene som en heftelse på hele området før utparselleringen begynner.¹⁶

¹² Brækhus (1964) s. 271

¹³ Brækhus (1964) s. 271

¹⁴ Brækhus (1964) s. 271- 272

¹⁵ Nordtveit (1998) s. 3

¹⁶ Brækhus (1964) s. 272

Slike klausuler var mer vanlig før den offentligrettslige reguleringen var utbygget, og villaklausulene trådte således ofte i stedet for den offentlige reguleringen.¹⁷

1.5.2 Hvem er rettighetshaver etter strøkservituten?

Utgangspunktet er at det er den som fikk servituten stiftet som er påtaleberettiget og hans eventuelle suksessor, som har påtalerett etter en negativ servitutt.¹⁸ Der et større område utparselleres og man har ønsket å gi hele strøket et enhetlig preg, må løsningen være at hver parselleier har påtalerett.¹⁹ Dette vil man kunne oppnå ved å tinglyse en servitutt på hele området før utparselleringen skjer.²⁰ Der hvor servituten tillegges den enkelte utskilte parsell vil det være naturlig at parselleierne også har påtalerett seg i mellom.²¹

Løsningen på problemstillingen kan følge av servituttloven § 4 som bestemmer at en servitutt som skal ”trygja ein særkild bu- og byggjeskipnad på eit området”, må anses å gjelde til fordel for hver eiendom i området.²² Dette går frem av forarbeidene som uttaler at ”Utkastet her går som utvalsframlegget ut på at retten ligg til kvar eigedom i området, og gjeld i den mon det kan vere til noka nytte for eigedomen”.²³ Etter denne bestemmelsen har altså både den som utparsellerer og tomtekjøper rett til å håndheve servituten.

Falkanger og Falkanger uttaler at den som har stiftet en strøkservitutt ikke fritt skal kunne ”sjalte og valte med den” der de enkelte parselleiere har kjøpt i tillitt til klausulen.²⁴ Med andre ord kan ikke stifteren alltid ha en suveren rett over servituten der andre suksessorer har betydelige interesser i å håndheve servituten. At huseiere og tomteeiere utenfor det

¹⁷ Nordtveit (1998) s. 3

¹⁸ Falkanger og Falkanger (2006). s. 223

¹⁹ Falkanger og Falkanger (2006) s. 224

²⁰ Falkanger og Falkanger (2006) s. 224

²¹ Falkanger og Falkanger (2006) s. 224

²² Falkanger og Falkanger (2006) s. 224

²³ Ot.prp.nr.8 (1967-1968) IX

²⁴ Falkanger og Falkanger (2006) s. 224

klausulerte feltet ikke har noen rett til å håndheve servitutten uten at dette er særskilt fastsatt i servituttavtalen, må være på det rene.²⁵

1.5.3 Stiftelse av strøkservitutter

Servituttloven selv har ingen regler om stiftelse av servitutter, og de er hovedsakelig basert på private avtaler. Servitutter kan imidlertid også stiftes ved testamentarisk bestemmelse, jordskifte og ved ekspropriasjon, noe som fremgår av forarbeidene.²⁶

Forarbeidene til servituttloven sier at det gjelder full avtalefrihet for stiftelse av servitutter og det er uttalt at: ”Dei servituttane som ikkje er forbodne, er lovlege og treng ingen annan heimel enn avtale eller anna særleg rettshøve mellom partane. Forbod kan vera sett i særleg lov (jfr. t. d Skoglova §§ 14-16) eller følgja av den almenne regelen at det som strider mot gode seder, er ugildt jfr. N. L-1-2. Med dei atterhald som følgjer av dette, råder partane sjølv for kva rettar og tyngsler dei vil ha lagt på eigedomane sine”.²⁷ Med andre ord forutsetter forarbeidene en ganske vid avtalefrihet når det kommer til stiftelse av servituttene og hva slags innhold man kan gi dem. Den eneste reservasjonen synes å være at man ikke kan stifte servitutter som strider mot lovbestemmelser, eller som er direkte urimelige og som strider mot den alminnelige rettsoppfatning.

2 Utgangspunktet for problemstillingen i oppgaven

Hovedproblemstillingen i oppgaven er om vedtagelse og gjennomføring av en reguleringsplan medfører at negative servitutter faller bort hvis de er i strid med planen. Spørsmålet er her om reguleringsplanen i seg selv er nok til at en negativ servitutt settes ut av kraft og i så fall på hvilket grunnlag.

²⁵ Rogstad (1999) s. 422

²⁶ Rådsegn 5 fra Sivilbokutvalet s. 8-9

²⁷ Rådsegn 5 fra Sivilbokutvalet s. 37

Et annet viktig spørsmål er om servitutten kan anses bortfalt på grunn av endrede forhold i strøket, eller fordi utviklingen har løpt i fra den. Problemstillingen her er om de endrede forhold eller utviklingen i strøket alene er nok til at den negative servitutten bortfaller.

Til slutt er det en særskilt problemstilling om den skadelidende servitutthaveren vil ha krav på erstatning eller et vederlagskrav som følge av at servitutten bortfaller i kollisjon med reguleringsplanen. Noen særspørsmål som oppstår er om servitutthaver kan kreve dette av det offentlige, eller eier av den tjenende eiendommen.

Disse problemstillingene har vært gjenstand for omfattende behandling i rettspraksis og teori, og nedenfor vil jeg innlede med kort å gjøre rede for de tre viktigste avgjørelsene i nyere tid. Med en kort beskrivelse av disse dommene vil jeg danne grunnlaget for en videre behandling av de problemstillingene som avgjørelsene reiser.

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

Saken gjaldt spørsmålet om Gjensidige- bygget på Lysaker i Oslo var reist i strid med negative servitutter på eiendommen. Problemstillingen i dommen var om gjennomføring av en stadfestet reguleringsplan ville føre til bortfall av strøkservitutter som var stiftet på eiendommen. Servituttene bestemte at eiendommen ikke kunne benyttes til fabrikk eller industrielt anlegg, som opplagstomt, forlystelses- eller utskjenkningssteder, arbeiderboliger, og at det ikke måtte oppføres noen bedrift som medførte støy eller stank i nabolaget.

Høyesterett ga en generell uttalelse om at negative servitutter bortfalt i kollisjon med reguleringsplan, og at det i disse tilfellene ikke skulle betales erstatning. Denne uttalelsen var imidlertid ikke bestemmende for resultatet i saken og retten la vekt på at utviklingen i strøket hadde løpt i fra servitutten slik at den nå måtte anses for å være bortfalt. Videre ble det også fremholdt at servitutten ikke falt bort før man hadde å gjøre med en aktuell utbygging av eiendommen. Høyesterett uttalte seg også om erstatningsspørsmålet og

fremholdt at det som utgangspunkt ikke oppsto noe erstatningskrav verken fra det offentlige eller private som følge av at servitutten falt bort.

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

Saken gjaldt spørsmålet om fortetning i et hytteområde i henhold til reguleringsplan kunne foretas når det var fastsatt i festekontraktene at det ikke skulle skje ytterligere utbygging i området. Problemstillingen var således om den nye reguleringsplanen førte til at de negative servituttene falt bort som følge av at de var i strid med planen. Høyesterett foretok et oppgjør med tidligere rettspraksis og fant grunn til å fravike uttalelsene fra Gjensidige-dommen. Retten fremholdt at uttalelsene fra Gjensidige-dommen ikke lenger kunne opprettholdes og at de måtte modereres. Rettssetningen fra Gjensidige-dommen om at negative servitutter faller bort der de strider mot bestemmelse i reguleringsplan, ble således fraveket i Bortelid-dommen. Retten holdt imidlertid muligheten åpen for at negative servitutter kunne bortfalle der utviklingen hadde løpt i fra dem, men dette var ikke tilfelle i denne saken. Retten konkluderte med at negative servitutter ikke automatisk faller bort i kollisjon med reguleringsplan.

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

Saken gjaldt spørsmål om en strøkservitutt måtte anses bortfalt fordi den stred mot bestemmelse i reguleringsplanen for området. Det var tale om en gammel villaklausul som inneholdt bestemmelser om at det kun måtte bygges villamessig bebyggelse på eiendommen, mens reguleringsplanen nå åpnet for å bygge blokkleiligheter på eiendommen. Høyesterett uttalte at det ikke fantes positiv lovhjemmel i norsk rett for at negative servitutter bortfalt i kollisjon med reguleringsplan og etterlyste et klarere rettskildegrunnlag for en slik slutning. Retten distanserte seg fra uttalelsene i Gjensidige-dommen og den klare bortfallsregelen og sluttet seg til synspunktene fra Bortelid-dommen om at uttalelsene måtte modereres. I visse tilfeller kunne imidlertid negative servitutter bortfalle og retten viste til det som var uttalt i Bortelid-dommen om tilfellet der etterlevelsen av servitutten ville innebære en utilsiktet hindring og en meningsløs ikke-

bebyggelse. Villaklausulen lot seg imidlertid etterleve i samsvar med reguleringsplanen ved at man kunne ha bygget rekkehus i stedet for leiligheter. Retten kom til at strøkservituten ikke hadde falt bort i kollisjon med reguleringsplanen. Hvis man ønsket en alminnelig ordning med at negative servitutter skulle bortfalle i kollisjon med reguleringsplan, så måtte det være opp til lovgiver å komme med en lovendring.

De avgjørelsene jeg nå har gjort rede for må sees på bakgrunn av den utviklingen som har foregått i både juridisk teori og rettspraksis på området. I det følgende vil jeg vise hvordan problemstillingen har blitt behandlet i et rettshistorisk perspektiv. De hittil nevnte dommene vil bli gjenstand for en mer omfattende drøftelse senere i oppgaven.

3 Bortfall av servituten på grunn av endrede forhold og utvikling i strøket

I denne delen av oppgaven vil jeg behandle bortfall som følge av endrede forhold og utviklingen i strøket som i seg selv kan representere en egen bortfallsgrunn.

3.1 Rettspraksis

3.1.1 Rt. 1910 s. 1 (Ølutsalg-dommen)

I forbindelse med utskillelse av en eiendom med et bryggerianlegg, ble det gitt bestemmelser i en negativ servitutt om at det ikke skulle etableres noen form for øl-utsalg på resteiendommen. Senere ble bryggeridriften lagt ned og eiendommen ble delt opp i ti nye tomter. Fra den tjenende eiendommen ble det utskilt to nye parseller hvor det ble drevet ølskjenking fra et hotell som var etablert på den ene eiendommen. Klausulen var klar og inneholdt et ubetinget forbud mot å etablere ”noget øludsalg, ølbryggeri eller malteri”. Retten uttalte at en forståelse av servituten kunne være at den var gitt til fordel for eieren av den aktuelle eiendommen eller hans etterkommere.

Grunneier anførte at dette forbudet kun måtte anses å ramme bryggeridrift som var etablert i konkurranse med den eksisterende bedriften, og at klausulen nå måtte anses bortfalt siden det ikke lenger ble drevet bryggeridrift på naboeiendommen. Retten mente at det var sannsynlig at servitutten ble stiftet med hensynet til bryggeridriften, og at dette ikke betydde at retten ikke kunne gjøres gjeldende uten tilknytning til bryggeridriften.

Retten fremholdt at klausulen måtte forstås slik at den tilkom den som til enhver til var eier av eiendommen. Den nåværende eier av eiendommen mente at servitutthaveren ikke lenger hadde noen reell interesse av å opprettholde servitutten, siden det ikke var noe bryggeri på eiendommen. Retten uttalte at når man først kommer til at servitutten skulle tilkomme enhver eier av den servituttbelagte eiendommen, så kunne den heller ikke anses bortfalt, selv om den mer eller mindre hadde tapt sin opprinnelige betydning. Den negative servitutten kunne således ikke anses bortfalt som følge av nedleggelsen av bryggeriet.

Mindretallet var imidlertid av den oppfatning at når eiendommen hadde endret karakter fra å være en bryggeritomt til å gi plass for annen bebyggelse, måtte servitutthavernes interesse av å opprettholde servitutten anses bortfalt.

3.1.2 Rt. 1930 s. 369 (Frognerveien-dommen)

Saken gjaldt fortolkningen av en negativ servitutt om ”villamessig bebyggelse” i et skjøte fra 1896. Spørsmålet i saken var om oppføring av 3- etasjers hus med 6 leiligheter og en rekkebebyggelse med 6 eneboliger på to etasjer, ville komme i strid med servitutts bestemmelser om villamessig bebyggelse. Høyesterett uttalte at begrepet ”villamessig bebyggelse” var av ubestemt og skiftende karakter, slik at man ikke kunne legge språkbruken på stiftelsestidspunktet ubetinget til grunn. Videre uttalte retten at man også i noen grad måtte ta hensyn til den utviklingen begrepet har undergått i det aktuelle området, men man måtte også ta hensyn til endringen i de stedlige forhold. Med andre ord sa retten at fortolkningen av begrepet villamessig bebyggelse måtte sees på bakgrunn av den språklige forståelsen i nyere tid, og at utviklingen i strøket også var et relevant moment i denne vurderingen.

Retten uttalte videre at endringen i de stedlige forhold var så påtagelig at det ikke ville være rimelig å opprettholde servitutens bestemmelse om ”villamessig bebyggelse” i strøket. Av rettens argumentasjon fremgår det at tolkningen av dette uttrykket måtte ligge innenfor den ramme som bygningsbestemmelsene i strøket nå ga uttrykk for. Klausulen ble altså tolket på bakgrunn av utviklingen i strøket, stedlige forhold og dagens språklige forståelse, slik at den ikke kunne forby den planlagte bebyggelsen.

3.1.3 Rt. 1935 s. 14 (Lysaker-dommen)

Denne dommen gjaldt en eiendom hvor det hvilte en strøkservittut som bestemte at bebyggelsen skulle være ”villamessig”. Eierne av eiendommen på Lysaker ønsket å oppføre en frittliggende bygning med butikker i første etasje og boliger i andre etasje. Høyesterett uttalte at begrepet ”villamessig” ikke var klart avgrenset, og fremholdt at den planlagte bebyggelsen ikke ville være i strid med servitutten. Området det var tale om hadde beveget seg mer og mer i retning av å være et trafikk- og forretningsentrum og lå midt i mellom et industristrøk og et boligstrøk.

Førstvoterende la avgjørende vekt på utviklingen som hadde skjedd i strøket siden klausulen ble påheftet og kom til at den planlagte bebyggelsen ikke stred mot servitutten. Mindretallet var enig i at endringen i strøket kunne rettferdiggjøre en lempeligere fortolkning av villabegrepet, men uttalte at bygningen i denne saken ikke kunne falle inn under villamessig bebyggelse. Dette ville innebære en altfor vid fortolkning av uttrykket ”villamessig bebyggelse”.

3.1.4 Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen)

Saken gjaldt en eiendom var belagt med en strøkservittut som bestemte at det kun skulle bygges villamessig. Grunneier ønsket å oppføre et mølleanlegg på tomten, i strid med strøkservitutten. Han anførte at hans eiendom på Fornebu i realiteten hørte med til industristrøket på Lysaker og bare kunne utnyttes til industri.

Servitutthaveren A/S Fornebu hadde unnlatt å protestere mot at flere parseller av Fornebu langs Drammensveien hadde blitt utnyttet til forretningsbebyggelse til tross for at det heftet lignende negative servitutter på disse parsellene. Selskapet hadde også solgt et stort areal til Fornebu flyplass, noe som hadde medført en betydelig industri. A/s Fornebu hevdet at servituten fortsatt måtte bestå og gjorde gjeldende at det hadde vært meningen med servituten å skape et villastrøk og at dette var en strøkservitutt som alle parselleiere kunne påberope seg.

Det man kan utlede av dommen er at strøkets utvikling har vært et relevant moment i rettens vurdering, selv om dette ikke sies eksplisitt. Kommunen hadde vedtatt ny reguleringsplan for området da saken kom opp for Høyesterett, slik at tomten ble reservert for industrianlegg. Dette kan i seg selv være et tegn på at utviklingen i strøket nå har løpt i fra servituten slik at den fremstår som foreldet etter de nåværende forholdene i området. Tomteeier selv hadde i en årrekke solgt tomter til Fornebu flyplass, noe som kan ha medvirket til at strøket hadde endret karakter. Dommen har av den juridiske teori og i senere rettspraksis blitt tatt til inntekt for at strøkets utvikling kan føre til at servituten bortfaller. Avgjørelsen viser at utviklingen i strøket kan være et relevant moment ved fortolkning av servituten. Gjennom utviklingen i strøket og endring av de stedlige forhold gis servituten ofte et videre innhold enn først tiltenkt på stiftelsestidspunktet. Det går også frem av dommen at dette momentet kan ha betydning for forholdet mellom strøkservitutt og reguleringsplan.

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

Denne dommen er utførlig behandlet i pkt. 5 nedenfor og her vil jeg kun drøfte dommens uttalelser som knytter seg til bortfall av servituten som følge av endrede forhold og utvikling i strøket.

Spørsmålet var om faktiske endringer og utviklingen i strøket hadde medført at de negative servituttene på eiendommen hadde falt bort. Utgangspunktet for tolkningen av servituttene

var stiftelsesgrunnlaget, med andre ord de dokumenter som inneholdt servituttene. Disse måtte tolkes ”på bakgrunn av forholdene den gang og den herskende eiendoms behov”. Retten uttalte at rettspraksis hadde lagt vekt på den senere faktiske utvikling og dagens oppfatning av ord og uttrykk når servituttens innhold skulle fastlegges. Det måtte legges en objektiv fortolkning til grunn, særlig fordi man i dette tilfellet hadde med svært gamle servitutter å gjøre.

Retten mente at de aktuelle servituttene først og fremst tok sikte på å hindre etablering av sterkt sjenerende virksomhet, slik som fabrikker og skjenkesteder. At servituttene også skulle inneholde et forbud mot kontorbygg og større bygg, kunne etter retten skjønn ikke være meningen. Retten uttalte at ”utviklingen i et område kan medføre at en negativ servitutt taper sin opprinnelige betydning og derfor faller bort.” Området hvor Gjensidigebygget lå var preget av nærhet til en svært trafikkert motorvei som hadde gjort at det ikke lenger var aktuelt å bygge boliger på eiendommen. Arealet på sydsiden hvor Gjensidigebygget lå, måtte vurderes i lys av den øvrige utbyggingen i strøket og på bakgrunn av den sterke innvirkningen på miljøet som motorveien hadde hatt. Retten uttalte at området hovedsakelig var preget av kontorer og næringsbygg og kom til at servituttene hadde utspilt sin rolle og således hadde falt bort. Dette var den avgjørende begrunnelsen for dommens resultat.

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

Når det gjelder faktum og videre redegjørelse for denne dommen viser jeg til det som er sagt under pkt. 6.1. I denne delen av oppgaven vil jeg kun behandle det dommen sier om bortfall av servitutt på grunn av endrede forhold og utvikling i strøket.

Selv om hovedspørsmålet i saken gjaldt negative servitutters forhold til reguleringsplaner, inneholder dommen uttalelser som er av interesse for spørsmålet om hvordan faktiske endringer og utvikling i strøket påvirker servituttens eksistens. Det som primært skiller Bortelid-dommen fra den eldre rettspraksis på området, er at det i dette tilfellet ikke var tale om noen foreldet servitutt som var stiftet for lenge siden. Innholdet i servitutt var for så

vidt fornuftig hensett til stiftelsestidspunktet og etter reguleringsplanen som den gang forelå, fremsto hyttefeltet som ferdig utbygget.

Bortelid-dommen utelukker ikke at en negativ servitutt kan bortfalle som følge av at tiden har løpt i fra den og åpner for et bortfall der servitutten nå innebærer ”en meningsløs ikke-bebyggelse” av området eller ”utilsiktet hinder”. Uttrykket ”utilsiktet hinder” må etter min mening forstås som en henvisning til Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417, hvor man ikke hadde sett for seg at servitutten skulle representere et byggeforbud på tomten. Da eldre servitutter i høy grad var preget av privatrettslig regulering av området, var sjansen også stor for at de ville komme i konflikt med senere reguleringsplaner. Utviklingen i strøket og endrede forhold er altså fortsatt et viktig moment og kan medvirke til bortfall av servitutten etter Bortelid-dommen.

3.1.7 Rt. 2004 s. 883

Saken gjaldt spørsmålet om et tinglyst delingsforbud var til hinder for tinglysning av en delingsforretning. På en eiendom i Bærum var det ved utskillelsen fra Bærum kommune i 1925 påheftet et delingsforbud, kombinert med en villaservitutt. Den nåværende eieren ønsket å avholde en delingsforretning, noe som var i strid med bestemmelsene i den negative servitutten. Problemstillingen i dommen var om servitutten måtte anses bortfalt på grunn av utviklingens medfør og således hindret tinglysningen av delingsforretningen.

Tinglysningsloven § 13 måtte forstås slik at dokumentet skulle nektes tinglysning hvis eieren forføyer over eiendommen i strid med tinglyste innskrenkninger i grunnbokshjemmelen. Også et delingsforbud representerte en slik innskrenkning. Problemstillingen var om delingsforretningen kunne tinglyses der det hvilte en strøkservitutt på eiendommen, og spørsmålet var om tinglysningsmyndighetene hadde plikt til å håndheve denne. Kjæremålsutvalget uttalte at tiden hadde løpt i fra mange av strøkservituttene og argumenterte med at det kan ha kommet nye reguleringsplaner slik tilfellet var i Gjensidige-dommen og Bortelid-dommen. Videre uttalte retten at det fra

gammelt av også kunne være foretatt utparselleringer i strid med servitutten, fordi ingen av rettighetshaverne hadde protestert.

Retten mente at man over tid hadde sluttet med å la tinglysningsmyndighetene håndheve delingsforbudene og at dette fremgikk av tinglysningspraksis. Kjæremålsutvalget var altså av den oppfatning at tinglysningsmyndighetene ikke lenger hadde plikt til å håndheve de gamle strøkservituttene, og at slike servitutter måtte anses bortfalt fordi tiden hadde løpt i fra dem. Det at man i tinglysningspraksis hadde oppfattet servituttene som bortfalt, og at rettighetshaverne ikke hadde protestert, var et avgjørende moment i rettens argumentasjon for at strøkservitutten hadde bortfalt. Det virker her som om retten oppstiller en presumsjon for at eldre strøkservitutter faller bort fordi utviklingen har løpt i fra dem.

Mindretallet var imidlertid av en annen oppfatning og uttalte at dette tilfellet stilte seg annerledes ved at rettighetshaveren etter servitutten hadde protestert mot at den hadde bortfalt. Etter mindretallets syn kunne man ikke basere seg på en presumsjon om at den tinglyste servitutten ikke lenger sto ved lag, men at det tvert imot måtte godtgjøres at heftelsen var uaktuell. Mindretallet uttalte at en delingsforretning ikke ville være rettmessig når strøkservitutten fortsatt sto ved lag, eller når det var knyttet usikkerhet til dette spørsmålet. I slike tilfeller kunne altså ikke delingsforretningen tinglyses.

Jeg har litt problemer med å forstå flertallets begrunnelse for bortfallet av servitutten. Det virker som om retten oppstiller en presumsjon om at strøkservitutter bortfaller på grunn av utviklingens medfør uten at de videre tar høyde for at strøkservitutter bør vurderes konkret i det enkelte tilfellet. At endring i tinglysningspraksis gjør at tinglysningsmyndighetene ikke lenger trenger å håndheve delingsforbud, begrunner heller ikke en bortfallspresumsjon i forhold til strøkservituttene, da dette etter mitt syn kun er en omlegging av en administrativ rutine. Jeg kan ikke se at det er dekning i verken rettspraksis eller teori, for å oppstille en generell setning om at eldre strøkservitutter faller bort uten videre.

3.1.8 Sammenfatning

Man kan utlede av den foreliggende rettspraksis, at ord, uttrykk og forståelse av begrep kan endre seg med tiden, slik at servitutten kan få et annet innhold en først tiltenkt. Når selve strøket endrer seg slik at det ikke lenger fremstår slik det var da servitutten ble stiftet, kan det være lite hensiktsmessig å holde fast ved servitutten i nyere tid. Jeg har for eksempel vanskelig for å se at en negativ servitutt som i Rt. 1910 s. 1 (øl-utsalg dommen) ville bli opprettholdt i dag, og utviklingen i rettspraksis viser også at man i større grad legger vekt på utviklingen i strøket som en egen bortfallsgrunn.

Både rettspraksis og juridisk teori har lagt vekt på betydningen av faktiske forhold og utviklingen i strøket ved fortolkningen av den negative servitutten. Når man tolker den negative servitutten i lys av utvikling i strøket, vil dette kunne ha betydning for servitutts forhold til reguleringsplanen. I Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen) var det vedtatt ny reguleringsplan da saken kom opp for Høyesterett og sammen med utviklingen i strøket for øvrig kan slike momenter tale for at servitutten må anses bortfalt. Reguleringsplanen kan således fungere som siste spiker i kisten for gamle strøkservitutter.²⁸ Utviklingen i strøket og endring i de faktiske forhold vil altså kunne bidra til at servitutts opprinnelige formål ikke lenger gjør seg gjeldende fordi det var lenge siden servitutten ble stiftet.

3.1.9 Juridisk teori

Corneliussen mener at det skal svært mye til for å sette en servitutt ut av betraktning på grunn av den etterfølgende utviklingen i området, der det ikke foreligger en kollisjon mellom reguleringsplan og servitutt.²⁹ Emil Stang er imidlertid av den oppfatning av at strøkets karakter vil kunne gjøre at servitutten bortfaller.³⁰ Han mener at det er nødvendig å sette private byggeservitutter til side for å skape et ensartet og harmonisk bystrøk som stemmer med tidens krav.³¹ Et eksempel på dette vil være der byen utvider seg og det

²⁸ Falkanger og Falkanger (2006) s. 228

²⁹ Corneliussen (1942) s. 127

³⁰ Stang (1943) s. 258

³¹ Stang (1943) s. 258

opprinnelige villastrøket forandrer seg til et forretningsstrøk, slik at de gamle herskapsboligene innredes til butikker og kontorer.³²

Brækhus/Hærem uttaler at endrede forhold vil kunne forrykke hele grunnlaget for servituttens³³. Når det her er tale om endrede forhold, vil disse kunne bestå i både endrede faktiske forhold og endrede rettslige forhold. Endrede faktiske forhold kan bestå av en endring i bebyggelsen i strøket. Som eksempel nevnes et boligstrøk belagt med villaklausul, hvor det etter hvert vokser opp fabrikker og forretningsbygg, eller en utsiktsservitutt der utsikten etter hvert blir sperret av et oppført bygg.³⁴

Fleischer legger stor vekt på den alminnelige utviklingen i strøket som et tolkningsmoment, og der utviklingen i strøket og samfunnsforholdene har løpt i fra servituttens mener han at dette taler for bortfall.³⁵ Partenes forutsetning ved stiftelsen kan ha tjent et fornuftig formål, som nå i stedet danner en hindring for utnyttelsen av eiendommen.³⁶ Det ser ut til at Fleischer i stor grad har tenkt på de gamle strøkservituttene som med tiden har fått et annet innhold enn det som først var tiltenkt ved stiftelsen og som nå innebærer en hindring for den videre bebyggelsen i området. Han viser til avgjørelsene i Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360 hvor servituttene dannet et totalt byggeforbud på eiendommen om de skulle følges.³⁷ De to førstnevnte avgjørelsene vil jeg behandle lenger ned i oppgaven, siden de primært tar stilling til bortfallsspørsmålet i forbindelse med reguleringsplan.

Som et videre hensyn for bortfall av servituttens, anfører Fleischer at servituttens i visse tilfelle vil fungere som en ren "utpresningsverdi", der strøket og tiden har løpt i fra

³² Stang (1943) s. 258

³³ Brækhus (1964) s. 276

³⁴ Brækhus (1964) s. 276

³⁵ Fleischer (1973) s. 42

³⁶ Fleischer (1973) s. 42

³⁷ Fleischer (1973) s. 43

servitutten og hvor nåværende eier krever vederlag for å frafalle den.³⁸ Oppfatningen her er at servitutthaveren ikke har noen reell interesse i at servitutten skal bestå, og kun bruker den til presse penger ut av en eventuell grunneier som ønsker å utnytte eiendommen.³⁹ Fleischer mener at det ikke kan være rettsordenens oppgave å beskytte slike interesser.⁴⁰

Os var av den oppfatning av at en negativ servitutt vil kunne bortfortolkes på bakgrunn av utviklingen i og partenes forutsetninger, i de tilfelle det vil være mulig både å følge reguleringsplanen og servitutten.⁴¹

Nordtveit synes å ha en annen vinkling på tilfellene der servitutten har utspilt sin rolle på grunn av tid og utviklingen i strøket, og mener at man vil kunne tilpasse servitutten forholdene etter servl. § 2, § 5, § 6, og § 7.⁴² Han mener altså at man vil kunne avhjelpe problemet med omskiping og avskiping av servitutten.⁴³

Rogstad hevder at utviklingen i strøket for øvrig kan ha stor betydning for tolkingen av negative servitutter.⁴⁴ Dette belyses gjennom rettspraksis som foreligger på området, blant annet Rt. 1935 s. 14 (Lysaker-dommen) og Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen), som er behandlet ovenfor.⁴⁵ Momenter som blir trukket ut av disse avgjørelsene er blant annet strøkets karakter, naboenes reelle interesser, vurderingen av bruken og bygningen i forhold til stiftelsestidspunktet, og at strøkets generelle utvikling kan ha betydning for tolkingen av de negative servituttene.⁴⁶ Også utviklingen fremover i tid kan tillegges vekt, når man ser på hvordan strøket vil ta form med ytterligere utbygging, og om en utbygging i samsvar

³⁸ Fleischer (1973) s. 43

³⁹ Fleischer (1973) s. 43

⁴⁰ Fleischer (1973) s. 43

⁴¹ Os (1977) s. 10

⁴² Nordtveit (1998) s. 6

⁴³ Nordtveit (1998) s. 6

⁴⁴ Rogstad (1999) s. 412

⁴⁵ Rogstad (1999) s. 411- 414

⁴⁶ Rogstad (1999) s. 412- 415

med klausulen faktisk vil la seg realisere.⁴⁷ Rogstads uttalelser knytter seg her til tolkning av servituttens ordlyd, og hvordan utviklingen i strøket over tid vil kunne påvirke forståelsen av servituttens innhold.⁴⁸

Jarl Pedersen mfl tar Gjensidige-dommen til inntekt for at en servitutt vil kunne anses bortfalt som følge av utviklingens medfør.⁴⁹

Tore Lunde har uttalt seg kritisk om Rt. 2004 s. 833, og er uenig i at det skal gjelde en allmenn bortfallspresumsjon for eldre strøkservitutter. Han henviser til Rogstad sine drøftelser rundt spørsmålet, og sier seg enig at det ikke kan oppstilles en generell bortfallspresumsjon, men at man må vurdere saken konkret.⁵⁰ Blant annet må det tas stilling til innholdet i servitutten, partsforutsetningene, servituttens ordlyd og andre forhold rundt stiftelsesgrunnlaget, noe som er en sammensatt vurdering.⁵¹ Lunde uttaler også at den uvissheten som knytter seg til bortfallsspørsmålene, viser at bortfallspresumsjonen ikke har noe rettskildemessig grunnlag.

4 Negative servitutters forhold til reguleringsplaner før Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)

4.1 Innledning

Hovedproblemstillingen i oppgaven er om det kan oppstilles en generell regel om at negative servitutter faller bort i kollisjon med reguleringsplan. Man må skille mellom de tilfeller der bortfallet av servitutten i kollisjon med reguleringsplan blir begrunnet med

⁴⁷ Rogstad (1999) s. 416

⁴⁸ Rogstad (1999) s. 416- 417

⁴⁹ Plan- og bygningsrett (2000), s. 461

⁵⁰ Lunde (2005) s. 5

⁵¹ Lunde (2005) s. 5

utviklingen i strøket, og der reguleringsplanen selv fører til bortfall. Under dette punkt vil jeg ta for meg spørsmålet om reguleringsplanen i seg selv fører til at den negative servitutten faller bort. Jeg først for meg eldre rettspraksis og teori og deretter lover og forarbeider som har tilkommet.

4.2 Eldre rettspraksis og teori

4.2.1 Rettspraksis

Forholdet i *Rt. 1900 s. 147 (Oscarsgate-dommen)* var at en eiendom var belagt med en negativ servitut som bestemte at det ikke skulle bygges nærmere Oscarsgate enn 15 alen. I skjøtet var det også en forutsetning at også senere solgte tomter skulle pålegges samme klausul. Høyesterett uttalte at bygningsloven for Kristiania av 27. juli 1896 som utgangspunkt er bindende for både servitutthaver som for grunneiere, og at lovens bestemmelser om byggelinje er like bindende for servitutthaver som for eier. Dette kan tolkes som om retten mener at bygningslovens bindende virkning fører til at private avtaler må vike for loven, uansett om de er stiftet før eller etter lovens vedtagelse.

I dette tilfelle var servitutten stiftet rett før bygningsloven for Kristiania av 1896 ble vedtatt. Det vises ikke direkte til noen lovbestemmelse, men retten uttaler at spørsmålet må løses ved en fortolkning av loven. Lovens § 6 bestemte at det i strøk hvor det ikke skulle være villamessig bebyggelse, skulle være en bebyggelse ”i flugt og uden afbrydelse”. Med andre ord la loven opp til en helhetlig tettbebyggelse, noe som etter rettens mening ikke kunne gjelde ved siden av private avtaler. Loven kunne altså ikke gjelde ved siden av private avtaler som fastsatte en annen byggelinje enn loven, og som gjorde at den aktuelle eiendommen ikke kunne bebygges overhodet. Retten uttalte at byggelinjen som var fastsatt av bygningsmyndighetene måtte tre i stedet for den byggelinjen som var fastsatt i privat avtale, riktignok under forutsetning av at det ikke ble gitt dispensasjon. Disse uttalelsene trekker i retning av at byggebestemmelser som er vedtatt med hjemmel i lov, går foran private byggeservitutter.

Ser man på rettens argumentasjon i denne saken, er denne konkret utformet. Hvis man skulle ha fulgt den negative servituttens byggelinje, ville dette ført til en urimelig løsning der tomten overhodet ikke ville kunne bebygges, noe som kan ha vært et moment i rettens vurdering. Servituttet var også stiftet før bygningslovens ble vedtatt, noe som kan trekke i retning av at partene ikke hadde tenkt på konflikten på stiftelsestidspunktet.

En tilsvarende servitutt var stiftet på eiendommen og bestemte at det ikke kunne bygges nærmere Colbjørnsensgate enn 5 alen. Det dreide seg her om en klausul som inneholdt bestemmelser om byggelinjer, som ble vedtatt etter at Bygningsloven for Kristiania 1896 trådte i kraft. Spørsmålet i saken var hvilken virkning den private byggeklausulen om byggelinje skulle tillegges i forhold til den nye bygningsloven av 1896.

I dette tilfelle var altså klausulen i skjøtet yngre enn bygningsloven og retten uttalte at det her ikke var spørsmål om en fortolkning av loven, men snarere et spørsmål om tolkning av avtalen som var inngått mellom partene. Med andre ord kunne man ikke løse spørsmålet ved en fortolkning av loven i tilfellet der servituttet var stiftet etter lovens vedtagelse.

I den forbindelse ble det uttalt at man må gå ut fra at det for selgeren ville være av langt større interesse at tomten overhodet skulle kunne bebygges, enn at det ikke ble bygget nærmere enn 5 alen mot Colbjørnsensgate. Resultatet i saken var at byggeforbudet i klausulen ble opphevet med den begrunnelse at partene måtte ha inntatt klausulen i kontrakten under villfarelse i forhold til bygningsloven, eller under forutsetning av at det ville bli gitt dispensasjon fra loven.

I forhold til den første servituttet kan det se ut som den ble tilsidesatt på grunn av reguleringsplanens bindende virkning når retten uttalte at lovens bestemmelser om byggelinje ikke kunne antas å gjelde ved siden av "private stipulasjoner". Det er imidlertid ikke angitt noen lovhjemmel for en slik løsning, men det er nærliggende å slutte at vedtagelse og gjennomføringen av reguleringsplanen satte den negative servituttet til side. Når det gjelder den andre servituttet virker det som resultatet i det vesentligste bygger på en fortolkning av kjøpekontrakten mellom partene. Sett fra denne synsvinkelen lar det seg

utlede at servituttene ikke bortfalt som følge av bestemmelsene i bygningsloven av 1896, men at den ble bortfortolket på bakgrunn av partenes forutsetninger og kontraktsrettlige synspunkter.

Et spørsmål det kan være nærliggende å stille seg, er hvilke hensyn som ligger bak bestemmelsene om byggelinjer i servituttene og byggelinjene etter bygningsloven fra Kristiania av 1896, som var tema i Rt. 1900 s.147. Var servituttens bestemmelser om byggelinje stiftet ut i fra branntekniske årsaker, eller var det for å sikre et visst rom rundt bebyggelsen? Dette er spørsmål som vanskelig lar seg besvare ut i fra dommens premisser.

Rt. 1903 s. 417 (Observatoriegate-dommen) gjaldt tilfelle hvor Bygningsloven for Kristiania av 26. mai nr. 3 1899 § 7 ga bestemmelser om at det i mangel på dispensasjon ved eventuell bebyggelse skulle bebygges helt inntil grensen mot naboeiendommen. Dette førte til at bygningslovens bestemmelser kom i konflikt med en påheftet veirett over området. Retten mente at loven ga hjemmel for å bygge over det område der veiretten lå, slik at servituttene nå måtte bortfalle. Argumentet for denne slutningen ble basert på uttalelsene i Rt. 1900 s. 147 (Oscarsgate-dommen), og retten fremholdt at loven i dette tilfellet heller ikke kunne forstås dit hen at hele tomten skulle ligge ubebygget. Bebyggelsen måtte være i overensstemmelse med lovens bestemmelser og således måtte det bygges helt inntil nabogrensen.

Saksforholdet i denne dommen må sies å være svært komplisert og konkret, særlig med hensyn til at det i dette tilfellet er tale om en positiv servitutt i form av en veirett. At prinsippet fra Rt. 1900 s. 147 om negative servitutter skal kunne gis direkte overføringsverdi til tilfeller som gjelder positive servitutter, har jeg litt vanskelig for å forstå. Det kan se ut som retten mener at veiservituttene i realiteten innebærer et byggeforbud over eiendommen, og således får virkning som en negativ servitutt. Byggeforbudet kom i kollisjon med bestemmelsene i bygningsloven § 7, slik at retten trekker paralleller til uttalelsene i Rt. 1900 s. 147.

I dommen er det også reist spørsmål om byggehøyden over takgesimsen, noe som var regulert i en negativ servitutt. Dette forbudet skapte imidlertid ikke problemer alene, ettersom det kunne etterleves ved å bygge i samsvar med byggehøyden som var fastsatt i servitutten. Høyesterett uttalte således at forbudet mot høyere bebyggelse enn 12 meter fra Observatoriegatens middelhøyde utenfor tomten til takgesimsen måtte opprettholdes.

Den positive servitutten representerte et forbud mot at tomten i det hele tatt kunne utbygges, og innebar således et totalt byggeforbud. Her kan man ut fra rettens argumentasjon utlede at synspunktene fra Rt. 1900 s. 147 ble tillagt vekt, nemlig ut ifra tankegangen om at det ikke kunne være servituttens hensikt at den forbød bebyggelse overhodet på tomten. I det foreliggende tilfellet ville det altså være umulig å iverksette noen som helst bebyggelse uten å krenke servitutten, eller å komme i konflikt med lovens bestemmelser. Jeg tolker dommen dit hen at retten mente at servitutten sammen med bygningslovens bestemmelser dannet et byggeforbud, noe som ikke kan ha vært tiltenkt ved stiftelse av veiretten. Servitutten måtte således vike for bygningslovens bestemmelser.

4.2.2 Juridisk teori

Corneliusen er av den oppfatning at lovens system gir hjemmel for at negative servitutter må vike i kollisjon med reguleringsplan.⁵² Dette begrunner han med at de hensyn og behov som ligger til grunn for byplanens system i loven er så sterke, at det på forhånd må være gitt at rent private servitutter ikke kan legge hindringer i veien for planens gjennomførelse.⁵³ Denne drøftelsen er foretatt med forankring i bestemmelsene i bygningsloven av 1924, herunder § 23.⁵⁴ Corneliusen peker på at det ville være ”underlig om reguleringsmyndighetene skulle måtte la seg stanse av privatrettslige bestemmelser, som de ikke selv har medvirket til eller har noe ansvar for”.⁵⁵ Videre uttaler han at det ikke

⁵² Corneliusen (1942) s. 148

⁵³ Corneliusen (1942) s. 148

⁵⁴ Corneliusen (1942) s. 148

⁵⁵ Corneliusen (1942) s. 148

kan være tvil om selve utgangspunktet, nemlig at en formelt gyldig reguleringsbestemmelse, skjærer gjennom alle hindringer.⁵⁶

Corneliussen mener å kunne utlede av rettspraksis på området (frem til 1924), at Høyesterett har inntatt et standpunkt om at private byggeservitutter må vike for kommunale byggeregler.⁵⁷ Corneliussen har uttalt seg om Rt. 1900 s.147 og Rt. 1903 s. 417, og fremholder at disse dommene er et klart uttrykk for at privatrettslige byggeservitutter må vike for reguleringsplan.⁵⁸ Om disse dommene uttaler han at Høyesterett er like bestemt i sitt syn, og like kategoriske som annen eldre rettspraksis på området.⁵⁹

Corneliussen er ganske klar i talen hva angår negative servitutters forhold til reguleringsbestemmelser, og fremholder at hensynet til utviklingen krever at eldre reguleringsbestemmelser oppheves, og at alle privatrettslige servitutter må vike.⁶⁰ Det kan her virke som om Corneliussen likestiller negative servitutter med eldre reguleringsbestemmelser, som må vike for nyere og etterfølgende planer.

Corneliussen uttaler at ”den rettsregel hvoretter nye byggeregler dreper de private servitutter som kommer dem i veien, naturligvis bare gjelder de servitutter som virkelig ligger slik an at de må vekk”.⁶¹ Det kan se ut som om han holder muligheten åpen for at servitutten kan bestå der den lar seg forene med innholdet i reguleringsplanen.

Emil Stang hevder at negative servitutter må vike, i den grad de strider mot den offentlige plan, og han mener at dette fremgår av Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417.⁶² Stang uttaler at

⁵⁶ Corneliussen (1942) s. 158

⁵⁷ Corneliussen (1942) s. 145

⁵⁸ Corneliussen (1942) s. 158

⁵⁹ Corneliussen (1942) s. 158

⁶⁰ Corneliussen (1942) s. 158

⁶¹ Corneliussen (1942) s. 165

⁶² Stang (1943) s. 256

det er avgjort i Rt. 1900 s. 147 at en privat byggeservitutt må stå tilbake for en reguleringsbeslutning.⁶³ Han fremholder at Rt. 1903 s. 417 gir klart uttrykk for at reguleringen må følges og at servituttens må vike, ettersom loven ikke kan ha ment at tomten skulle ligge ubebygget.⁶⁴

Stang trekker den slutning at man etter dette kan gå ut fra at servituttens må bortfalle for så vidt den er i strid med reguleringsplanen, enten den er yngre eller eldre enn den reguleringsbeslutningen det gjelder.⁶⁵ Til støtte for denne slutningen anfører Stang at både offentlige og private hensyn krever at de offentlige og private byggeregler ikke blir gjeldende ved siden av hverandre slik at de servituttbelagte eiendommene overhodet ikke kan bebygges.⁶⁶ Stang ser for seg situasjoner som man har ønsket å unngå i Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417, hvor reguleringsplanen sammen med servituttens ville ha dannet et totalt byggeforbud over eiendommen.⁶⁷

Stang mener at den negative servituttens bortfaller der den strider mot den offentlige plan.⁶⁸ Dette er likevel bare tilfelle der det foreligger en direkte kollisjon hvor bygging overhodet ikke kan skje uten å komme i konflikt med servituttens.⁶⁹ Der bygging etter reguleringsplanen lar seg realisere, uttaler Stang at denne løsningen må følges.⁷⁰

4.3 Rt. 1953 s.1360 (Kongsøre-dommen) og teori etter denne

⁶³ Stang (1943) s. 256-257

⁶⁴ Stang (1943) s. 256-257

⁶⁵ Stang (1943) s. 257

⁶⁶ Stang (1943) s. 257

⁶⁷ Stang (1943) s. 258

⁶⁸ Stang (1943) s. 256

⁶⁹ Stang (1943) s. 256

⁷⁰ Stang (1943) s. 256

4.3.1 Rt. 1953 s.1360 (Kongsøre-dommen)

Denne dommen er behandlet tidligere i oppgaven under pkt. 3.1.4, og når det gjelder faktum og redegjørelse, så henviser jeg til det som er sagt ovenfor. Det som er av interesse for drøftelsen under er hva dommen uttaler om negative servitutters forhold til reguleringsplaner.

Det var anført av servitutthaveren A/S Fornebu, at reguleringen ikke førte til at servituttene bortfalt. Bebyggelsen var gått mer og mer i retning av industribebyggelse i strøket og etter at dommen ble innanket for Høyesterett, ble reguleringsplan stadfestet for området og tomten reservert for industribebyggelse. Etter dette kunne ikke tomten utnyttes for noen annen bebyggelse enn industri, og reguleringsplanen lot seg ikke realisere i samsvar med servituttene. Med andre ord var det klar motstrid mellom servitutt og reguleringsplan i denne saken. Høyesterett viste til avgjørelsen i Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417, samt juridisk teori, og uttalte at ”i den kollisjon som således er å tilstede mellom den offentlige reguleringen og den private servituttene antar jeg at villaklausulen må vike”.

Når dommen viser til Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417 og inntar standpunktet om at negative servitutter bortfaller i kollisjon med reguleringsplan, kan dette trekke i retning av at rettspraksis er mindre villig til å beskytte private klausuler som regulerer bebyggelsen i området. Et fellestrekk ved de nevnte avgjørelsene er at forholdene lå slik an at servituttene gjorde det umulig å bebygge tomten overhodet i samsvar med reguleringsplanen, og at området således ville bli liggende ubebygget hvis servituttene skulle følges. På en annen side har Rt. 1953 s.1360 gått et steg videre enn Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417 når det gjelder problemstillingen rundt bortfallsspørsmålet. Den uttaler seg mer generelt enn de tidligere dommene, og representerer således et syn som taler sterkere for et automatisk bortfall av servitutter i kollisjon med reguleringsplan.

4.3.2 Juridisk teori

Knut Robberstad stiller seg kritisk i forhold til uttalelsene i Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360, om at bygningsloven og reguleringsplanen fører til at servitutten må vike.⁷¹ Når verken loven eller reguleringsplanen gir noe påbud om at eieren skal bebygge grunnen, kan det heller ikke være noen grunn til at et privatrettslig byggeforbud ikke skal respekteres.⁷² På bakgrunn av disse argumentene mener Robberstad at det rimelige må være at virkningen av den nye reguleringsplanen må rette seg etter innholdet i servitutten.⁷³

Brækhus/ Hærem mener at den negative servitutten ikke nødvendigvis faller bort i sin helhet der den negative servitutten må vike for den private reguleringen.⁷⁴ Av Rt. 1953 s. 1360 utledes slutningen at om den offentlige reguleringen bare gjelder for en del av eiendommen, må servitutten kunne fortsette å eksistere på den øvrige delen av tomten.⁷⁵ Videre uttaler Brækhus/Hærem at servitutten antagelig ikke behøver å vike i større utstrekning enn det som er nødvendig for at eiendommen skal kunne utnyttes på en hensiktsmessig måte i overensstemmelse med reguleringsplanen.⁷⁶ Med andre ord er forfatterne av den oppfatning at den negative servitutten ikke automatisk faller bort i kollisjon med reguleringsplanen. Det er imidlertid uttalt at det i unntakstilfeller kan bli nødvendig å bøye seg for den negative servitutten hvis den bestemmer at det overhodet ikke kan bygges.⁷⁷ Den eneste muligheten å komme unna servitutten på, vil da være ved ekspropriasjon.⁷⁸

⁷¹ Robberstad (1959) s. 131

⁷² Robberstad (1959) s. 131

⁷³ Robberstad (1959) s. 131

⁷⁴ Brækhus (1964) s. 283

⁷⁵ Brækhus (1964) s. 283

⁷⁶ Brækhus (1964) s. 283

⁷⁷ Brækhus (1964) s. 284

⁷⁸ Brækhus (1964) s. 284

Fleischer må sies å være en av dem som går lengst når det gjelder reguleringsplanens gjennomslagskraft i forhold til negative servitutter. Han uttalte seg først om problemstillingen i 1973, og har senere holdt fast ved dette synet.

Fleischer hevder at det er en anerkjent bortfallsgrunn for servitutter at de må vike for en offentlig reguleringsplan, og viser til forarbeidene til servituttloven samt avgjørelsene i Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360.⁷⁹ Han mener også at man ikke trenger å begrense bortfallet til tilfeller der det er formell motstrid, men også der både reguleringsplan og servitutt kan overholdes ved at eiendommen blir liggende unyttet.⁸⁰ I disse tilfeller ser Fleischer saken fra en mer offentligrettslig synsvinkel og argumenterer for at det ikke vil være noen fornuftig løsning at eiendommen blir liggende unyttet der servitutt kommer i strid med det som vil være en fornuftig utnyttelse av tomten i forhold til utviklingen i strøket.⁸¹ Han uttaler at det er en anerkjent bortfallsgrunn at servitutter må vike for en offentlig regulering, og viser til Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417.⁸² Det gis ingen videre drøftelse av disse dommene, noe man kan etterlyse med tanke på hvor vanskelig det er å få tak på rettens argumentasjon.

Audvar Os var opprinnelig av den oppfatning at reguleringsplanen også er bindende for servitutter, og uttaler at servitutt følgerlig må vike der det oppstår en kollisjon mellom regulering og private byggeservitutter.⁸³ Også Os viser til Rt. 1953 s. 1360 (Kongsørdommen) til støtte for dette synet.⁸⁴ Man kunne også gå veien om bortfortolkning av servitutt, men Os sa seg enig med Fleischer som uttalte at man bør anlegge et

⁷⁹ Fleischer (1973) s. 43

⁸⁰ Fleischer (1973) s. 43

⁸¹ Fleischer (1973) s. 43

⁸² Fleischer (1973) s. 43

⁸³ Os (1977) s. 10

⁸⁴ Os (1977) s. 10

offentligrettslig synspunkt hvis servitutten ellers legger en ”død hånd” over en naturlig utbygging.⁸⁵

Tore Sandvik er kritisk til oppfatningen om at en vedtatt reguleringsplan fører til automatisk bortfall av den negative servitutten. Han uttaler at ”dette resultatet harmonerer dårlig med det prinsipielle syn en ellers legger til grunn når det gjelder forholdet mellom den privatrettslige og bygningsrettslige regulering, slik at det blir dårlig sammenheng i reglene”.⁸⁶ Sandvik begrunner sitt standpunkt med at det ikke uten videre er klart at reguleringsplanen er vedtatt som følge av en allmenn samfunnsmessig avveining av arealdisponeringen, men at den ofte vil bygge på private planforslag fra eieren av den aktuelle eiendommen.⁸⁷

4.4 Servituttloven og plan- og bygningsloven

Med introduksjonen av bygningsloven av 18. juni 1965 nr 7 fikk vi en ny rettskildesituasjon ved at det kom ny skrevet rett på området i form av en ny plan- og bygningslov og forarbeider til denne. Senere fulgte servituttloven av 29. november 1968, og plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 og deres forarbeider. Siden problemstillingen har blitt såpass inngående behandlet før disse lovene ble vedtatt, er det interessant å se hva disse lovene og deres forarbeider sier om negative servitutters forhold til reguleringsplaner.

4.4.1 Forarbeider til Plan- og bygningsloven av 1965

I bygningslovkomiteen 1960 side 50 heter det om konflikten mellom servitutt og regulering: ”I likhet med gjeldende lov, går utkastet ikke nærmere inn på forholdet til private byggeservitutter. Prinsippet er her at reguleringsplan i kollisjonstilfeller går foran

⁸⁵ Os (1977) s. 10

⁸⁶ Sandvik (1978) s. 21

⁸⁷ Sandvik (1978) s. 21

private servitutter, jfr. utkastets § 30 nr 1 om at stadfestet reguleringsplan straks er bindende for alle byggearbeider innefor planens område...”⁸⁸

Forarbeidene til plan- og bygningsloven Ot.prp. nr 1 (1964-1965) inneholder uttalelser om reguleringsplaners forhold til negative servitutter. På side 93 blir det utalt at ”om forholdet til private byggeservitutter vil departementet streke under komiteens uttalelse på side 50 i innstillingen om at prinsippet er at reguleringsplan i kollisjonstilfelle går foran.”⁸⁹ Det blir vist til juridisk litteratur, herunder E. Stang i Norsk Bygningsrett, til E. Corneliussen i TfR. 1942 s. 125 flg., og til Rt. 1953 s. 1360. Departementet antar etter Høyesteretts praksis og juridisk teori på området, at ”private byggeservitutter i kollisjonstilfelle vanligvis faller bort som direkte følge av den stadfestede plan, uten at det er nødvendig å gå til ekspropriasjon.”⁹⁰

4.4.2 Forarbeider til servituttloven av 1968

I servituttlovens forarbeider, Rådsegn 5 frå sivilbokutvalet 1960, er forholdet mellom negative servitutter og offentlig regulering behandlet på side 30. Her heter det at ”I somme høve kan private råderettar koma i motstrid til offentlig byggjeregulering. I ymse tilfelle er dømt at den private retten då lyt vika”.⁹¹ Lovgiver har sett problemstillingen mellom negative servitutter og plan- og bygningsretten, og åpner for at den negative servituttan kan falle bort i visse tilfeller. Det blir vist til Rt. 1903 s. 417 (Oscarsgate-dommen) og Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen). Uttalelsen kan tolkes i retning av at negative servitutter kan falle bort dersom det foreligger en direkte kollisjon mellom servituttan og reguleringsplanen. Dette synes å være i samsvar med premissene i Kongsøre-dommen, men forarbeidene sier lite om løsningsen av den konkrete konflikten mellom den offentlige plan og servitutt. Det går heller ikke frem hvilken plantype det er tale om, når det kun blir vist til ”den offentligrettslige byggeregulering”.

⁸⁸ Bygningslovkomiteen av 1960 s. 50

⁸⁹ Ot.prp. nr 1 (1964-1965) s. 93

⁹⁰ Ot.prp. nr 1 (1964-1965) s. 93

⁹¹ Rådsegn 5 frå Sivilbokutvalet (1960)

Videre blir det uttalt at ” I særlege tilfelle lyt løysinga likevel verta annleis, såleis når det er påheft forbod mot bygging i det heile. Det same gjeld når eit hefte om byggjemåten lyt tolkast så at det i det heile ikkje må byggjast, dersom det ikkje kan gjerast så som fastsett”.⁹² Hva som menes med denne uttalelsen er ikke helt klart, særlig hvis man ser den i sammenheng med det som er sies overfor. Forarbeidene går ikke noe dypere inn på problemstillingen, da det ikke gis noe veiledning om hva løsningen bør være i disse tilfellene.

4.4.3 Bygningsloven av 1965

I 1965 kom Bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7, som avløste den inntil da gjeldende bygningsloven fra 1924. Bygningsloven av 1965 har ingen særbestemmelser om forholdet mellom offentlige arealplaner og negative servitutter, men § 31 har bestemmelser om virkningen av en reguleringsplan. Pbl. § 31 sier at ”endelig reguleringsplan er straks bindende for alle tiltak som nevnt i §§ 81, 86a, 86b og 93 innenfor planens område”. Bestemmelsen setter rådighetsbegrensninger for eieren av den aktuelle eiendom når den sier at endelig reguleringsplan er ”bindende” for alle ”tiltak” ... innenfor planens område. Ordlyden synes å ramme alle nye tiltak og ikke de eksisterende aktivitetene på eiendommen.

Det kan spørres om en negativ servitutt i det hele tatt kan sies å være et ”tiltak” i plan- og bygningslovens forstand. § 31 annet ledd bestemmer at ”Grunnen kan heller ikke på annen måte tas i bruk eller fradeles til formål som vil vanskeliggjøre gjennomføringen av planen”. Også denne formuleringen ser ut til å ramme allerede igangsatte tiltak jfr. ordene ”tas i bruk” og ”fradeles”, slik at lovens ordlyd ikke griper inn i eksisterende rettigheter.

⁹² Rådsegn 5 frå Sivilbokutvalet (1960)

4.4.4 Servituttloven av 1968

Servituttlovens forarbeider uttaler seg om negative servitutters forhold til offentlige planer, men servituttloven av 29. november 1968 inneholder ingen bestemmelser som direkte regulerer servitutters forhold til offentlige planer.

Loven har imidlertid bestemmelser om omskiping og avskipping av servitutter i servl. § 5- § 8, som hjemler alternativene endring og bortfall av servitутten. Når en reguleringsplan ikke lar seg realisere i samsvar med servitутten, vil grunneier ha mulighet til å få den avskipt etter disse bestemmelsene. Loven gir imidlertid ikke hjemmel for et bortfall av negative servitutter i kollisjon med reguleringsplan.

Eieren av den tjenende eiendom kan kreve avskipping av servitутten etter § 7, der vanskelighetene ikke kan løses i medhold etter servl. § 5 eller § 6.⁹³ En negativ servitutt kan avløses i medhold av § 7, hvis retten klart er til ”meir skade enn gagn”, og dersom omskiping etter § 5 og § 6 ikke fører frem. Ved denne vurderingen må man gå frem på samme måte som etter § 6 første ledd.⁹⁴ Vilkårene er at servitутten må være mer til skade enn gagn, vinningen hos eieren av den tjenende eiendommen må være større enn hos servituttthaveren, og det må svares vederlag for at servitутten skal kunne avskipes.

Dette ligner på en slags privat ekspropriasjonsløsning, og avskipping vil kunne være aktuelt i samme situasjon som hvor servitутten strider mot bestemmelse i reguleringsplan.

Vilkårene for avskipping er imidlertid strenge, når loven sier at retten ”klart” må være til mer skade enn gagn, og at vinningen må være ”monaleg” større enn tapet. Det kan tenkes at det vil være vanskeligere å få avskipt en strøkservitutt der villabebyggelsen i området fortsatt er opprettholdt, enn i tilfeller med konkurranseklausuler slik som i Rt. 1910 s. 1 (Ølutsalg-dommen). I tilfeller der utviklingen i strøket har endret seg betraktelig, slik det var tilfelle i Rt.1935 s.14 (Lysaker-dommen), vil avskipping også kunne innebære en

⁹³ Falkanger & Falkanger (2006) s. 214

⁹⁴ Falkanger & Falkanger (2006) s. 214

fornuftig løsning. Sandvik har uttalt at det kan være en løsning på kollisjonsspørsmålet mellom servitutt og reguleringsplan at man får servituten avskipt etter lovens § 6- § 7.⁹⁵

4.4.5 Plan- og bygningsloven av 1985

Plan- og bygningsloven av 1985 gir heller ingen løsning på problemstillingen, og inneholder ingen konkrete bestemmelser om negative servitutters forhold til reguleringsplaner. Lovens § 31 nr. 1 svarer innholdsmessig til bygningsloven 1965 § 31 nr. 1, og jeg viser til drøftelsen ovenfor når det gjelder behandlingen av denne bestemmelsen.

5 Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen) og teori etter denne

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

Saken gjaldt spørsmål om en gjennomført utbygging av en eiendom på Lysaker i Oslo var i strid med negative servitutter på eiendommen.

Faktum i saken var at forsikringsselskapet Gjensidige hadde fått tillatelse til å oppføre et kontorbygg i henhold til en reguleringsplan for området. Den ankende part gjorde gjeldende at bygget stred mot de negative servituttene som var stiftet på eiendommen. Etter servituttens innhold var det satt forbud mot oppføring av ”nogen fabrikk, eller industrielt anlegg” eller ”bedrift, der enten ved støi eller stank kan forulempe nabolaget”. Det var videre forbud mot ”forlystelses- eller utskjæringssteder eller arbeiderboliger”. Servituttene var påheftet i tidsrommet 1890-1917.

Retten innledet med å si at utviklingen i strøket har bidratt til at servituttene har bortfalt, og gikk så over til en generell drøftelse av forholdet mellom negativ servitutt og reguleringsplan. Her ble det uttalt at ”negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar

⁹⁵ Sandvik (1978) s. 22

med plan, faller bort, uten at det gir grunnlag for noe erstatningskrav...”. Dette utsagnet må regnes som et obiter dictum, siden uttalelsen ikke var avgjørende for resultatet i dommen. For å underbygge dette standpunktet viste retten først til eldre rettspraksis, som Rt. 1900 s. 147 (Oscarsgate-dommen) og Rt. 1903 s. 417 (Observatoriegate-dommen). Førstvoterende uttalte videre at ”etter min mening følger resultatet av lovgivingen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner”. Det ble ikke utdypet hvilke lover retten siktet til ved denne henvisningen til loven, men til støtte for denne slutningen ble det vist til Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen).

Videre i dommen fremholdt retten at det ikke var noen grunn til at en negativ servitutt skulle bortfalle før man hadde med en aktuell utbygging av eiendommen å gjøre. Ved denne uttalelsen bidro Høyesterett til en avklaring av når i tid i denne prosessen, servitutten ville falle bort. Med andre ord ble det fastslått at den negative servitutten verken faller bort ved vedtagelsen av kommuneplanens arealdel, eller ved selve vedtagelsen av reguleringsplanen. Retten uttalte at det ikke var behov for å gå veien om ekspropriasjon for at servitutten skal bortfalle, i og med at selve bortfallet hadde medført at det ikke var noe å ekspropriere. Dette er en videreføring av standpunktet om at negative servitutter bortfaller ”automatisk” når det skjer en utbygging av den tjenende eiendommen i samsvar med reguleringsplanen.

Etter den generelle drøftelsen i dommens første del gikk retten over til å se på hvordan de aktuelle servituttene skulle tolkes. Ved fortolkningen var det stiftelsesgrunnlaget som sto sentralt, det vil si selve servituttavtalen. Utgangspunktet var at den måtte tolkes på bakgrunn av de tidligere forhold og den herskende eiendommens behov. Retten uttalte at rettspraksis viste at også den senere utvikling og oppfatningen i dag av ord og uttrykk måtte trekkes inn ved tolkningen av servituttens innhold. I tillegg viste retten til en rimelighetsvurdering. Det var ikke spesifisert hvilke dommer som det ble henvist til, men ut ifra uttalelsens innhold og sakens faktum kan det være nærliggende å slutte at henvisningen knytter seg til den tidligere refererte praksis.

Deretter gikk retten over til å tolke servituttens innhold og kom frem til at de ikke inneholdt noe forbud mot kontorbygg eller lignende bygg. Tolkningen ble begrunnet med at man kunne ha inntatt en ren ”villaklausul” om man hadde ønsket å verne om villamessig bebyggelse. Strøkets utvikling var et moment i vurderingen og retten argumenterte med at Sollerud- området hadde vært gjenstand for en vesentlig annen bebyggelse den siste tiden, særlig med tanke på at det er opparbeidet en sterkt trafikkert motorvei i området. På denne bakgrunn konkluderte retten med at tiden har løpt i fra disse servituttene, og at de derfor måtte ha utspilt sin rolle.

5.2 Automatisk bortfall av negative servitutter etter Gjensidige-dommen?

Dommen slår i likhet med Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360 fast at negative servitutter faller bort i kollisjon med reguleringsplan. Gjensidige-dommen går imidlertid et skritt lenger enn den tidligere rettspraksis, ved at den gir en generell uttalelse om bortfallsregelen. Dette fremgår av rettens uttalelse om at ”negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med plan faller bort...”. Ved denne uttalelsen markerer retten at det heretter ikke lenger skal være noen tvil om løsningen på dette spørsmålet, selv om dette er sagt i et obiter dictum i dommens innledende fase. Bortfallsregelen har sakte, men sikkert blitt utviklet gjennom avgjørelsene i den tidligere rettspraksis, men først nå har den fått en så generell utforming som i Gjensidige-dommen. Dommen bygger hovedsakelig på at det er lovgivningen som hjemler et automatisk bortfall av negative servitutter, med en henvisning til Rt. 1953 s.1360. Retten gikk ikke inn på hvilke lovbestemmelser som skulle hjemle en slik løsning.

Plan- og bygningslovgivningen er i seg selv viet lite plass i rettens argumentasjon i dommen. Bortfallet av negative servitutter i kollisjon med reguleringsplaner er blant annet begrunnet med at det følger av ”lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner”, altså en henvisning til plan- og bygningsloven 1985. Det er ikke lett å få tak på hva som menes med denne uttalelsen, men jeg finner det mest nærliggende å tolke den som en henvisning til pbl. § 31 som inneholder bestemmelser om planens bindende virkning.

En særskilt problemstilling har vært at den negative servitutten først bortfaller ved vedtagelsen, eller ved gjennomføringen av reguleringsplanen, i den grad den i det hele tatt bortfaller. Gjensidige-dommen har bidratt til en avklaring på dette, og retten forutsatte i dommen at bortfall av negative servitutter først skjer der man står overfor en aktuell utbygging av eiendommen. Servituttene faller altså først bort ved selve gjennomføringen av byggetiltaket i samsvar med planen.

5.3 Juridisk teori

Gjensidige-dommen er utførlig behandlet i den nyere juridiske litteratur og har blitt utsatt for en del kritikk. Nedenfor vil jeg redegjøre for de synspunkter som forfatterne i den juridiske teori har kommet med.

Nordtveit mener at plan- og bygningsloven av 1985 ikke gir kommunen hjemmel til å treffe vedtak om bortfall av negative servitutter, og at hensynet til servituttene ofte ikke vil være ivaretatt under vurderingen av planen.⁹⁶ I forhold til ordlyden i pbl. § 20- 6 og § 31 som sier at planen er ”bindende”, mener Nordtveit at dette kun innebærer at det ikke kan settes i gang nye tiltak uten at de er i samsvar med planen.⁹⁷ Nordtveit viser til dansk planlovgivning og gjør gjeldende at denne i det minste har bestemmelser om at det skal tas hensyn til den negative servitutten når det utarbeides ny reguleringsplan.⁹⁸ Han hevder at den norske plan- og bygningsloven regulerer hva eieren og andre rettighetshavere kan foreta seg på eiendommen ut ifra offentligrettslige bestemmelser, og at loven således ikke inneholder noen bestemmelser om bortfall av private rettigheter.⁹⁹

⁹⁶ Nordtveit (1998) s. 5

⁹⁷ Nordtveit (1998) s. 4

⁹⁸ Nordtveit (1998) s. 5

⁹⁹ Nordtveit (1998) s. 5

Nordtveit er uenig i det som har fremkommet i Gjensidige-dommen med hensyn til et automatisk bortfall av negative servitutter. Etter hans syn vil en slik ordning bryte med det vanlige forholdet mellom offentlig regulering og privatrettslige rettigheter, og skape en usikker situasjon for den som har innrettet seg etter den negative servitutten.¹⁰⁰ Det ville gjort det lettere å sikre interessene til servitutthaveren når kommunen på forhånd ville kunne vurdere situasjonen og ta hensyn til den negative servitutten ved utformingen av reguleringsplanen.¹⁰¹ Videre fremholder han at det bør vedtas egne lovregler hvis det er ønskelig med en ordning der reguleringsplaner fører til et automatisk bortfall av negative servitutter.¹⁰²

Gjensidige-dommen er utførlig behandlet av Daniel Rogstad, som stiller spørsmål ved både dommens begrunnelse og innhold. For det første etterlyser Rogstad en klar lovhjemmel.¹⁰³ Han mener at det ikke finnes hjemmel i plan- og bygningsloven av 1985 eller annen tidligere lov om plan- og bygningsrett, for at negative servitutter skal bortfalle direkte på grunnlag av planvedtaket.¹⁰⁴ Han argumenterer med at det ikke kan utledes noen regel ut av pbl. § 31 om at den medfører bortfall av etablerte rettigheter, og at regelen bare tar sikte på å ramme tiltak som går ut på aktuelle byggetiltak og andre fysiske tiltak som er i strid med planen¹⁰⁵. Håndhevelse etter servitutten, eller servitutstiftelsen, kan heller ikke rammes av lovens forbud mot å ta grunnen i bruk på en måte som ville vanskeliggjøre gjennomføringen av planen, etter pbl. § 31 nr 1 ledd tredje pkt.¹⁰⁶

Rogstad tillegger avgjørelsene som dommen bygger sin argumentasjon på, liten rettskildemessig vekt og rekkevidde.¹⁰⁷ Han fremholder at Rt. 1900 s. 147 (Oscarsgate-

¹⁰⁰ Nordtveit (1998) s. 7

¹⁰¹ Nordtveit (1998) s. 7

¹⁰² Nordtveit (1998) s. 7

¹⁰³ Rogstad (1999) s. 444

¹⁰⁴ Rogstad (1999) s. 444

¹⁰⁵ Rogstad (1999) s. 444

¹⁰⁶ Rogstad (1999) s. 444

¹⁰⁷ Rogstad (1999) s. 445- 446

dommen) og Rt. 1903 s. 417 (Observatoriegate-dommen) hovedsakelig bygger på en tolkning av kontraktsforholdet mellom stifterne av servituttene, og derfor gir liten veiledning for spørsmålet om servituttene bortfaller direkte i kollisjon med reguleringsplan.¹⁰⁸ Rogstad hevder at Gjensidige-dommen gir klarere uttrykk for at man bygget på fortolkning av servituttene på bakgrunn av utviklingen i området, enn det som kommer frem av begrunnelsen i Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen).¹⁰⁹

Med andre ord var Gjensidige-dommen klarere på hva som var den faktiske begrunnelsen for resultatet, og Rogstad uttaler at ”Reguleringen kan her sees på som et uttrykk for den karakter strøket etter hvert hadde fått, ikke som den ene og avgjørende grunn for at klausulen ikke kunne gjøres gjeldende.”¹¹⁰ Et automatisk bortfall av den negative servituttene på grunn av regulering, uten at man tar hensyn til de tolkningsmomenter som er nevnt, ville også virke urimelig.¹¹¹ Rogstad prøver å forklare henvisningen til lovhjemmel i Gjensidige-dommen med at man foretar en sammenlikning mellom den båndlegging som skjer i medhold av en plan, og som kan skje erstatningsfritt i medhold av pbl. § 32 nr. 1, sammenholdt med alminnelige rettsgrunnsetninger.¹¹² Han mener at dette lovgrunnlaget ikke synes å hjemle et automatisk bortfall av servituttene, fordi man ved denne tankegangen ikke vil oppnå noe annet resultat enn det som allerede kan utledes av § 31 nr 1.¹¹³

Rogstad hevder at et automatisk bortfall av negative servitutter vil kunne oppleves som urimelig i forhold til eier av eiendommen siden selger ofte vil ha betinget seg en høyere pris på grunn av servituttene i forbindelse med salg eller utparsellering av eiendommen.¹¹⁴

¹⁰⁸ Rogstad (1999) s. 446

¹⁰⁹ Rogstad (1999) s. 447

¹¹⁰ Rogstad (1999) s. 447

¹¹¹ Rogstad (1999) s. 447

¹¹² Rogstad (1999) s. 448

¹¹³ Rogstad (1999) s. 448

¹¹⁴ Rogstad (1999) s. 454

Forfatteren går langt i å kritisere Gjensidige-dommen, og Rogstads drøftelse av problemstillingen må sies å være det mest omfattende på området.

Jarl Pedersen mfl. drøfter negative servitutters forhold til reguleringsplaner i lys av Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen) og Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen). Forfatterne etterlyser en bedre begrunnelse i de nevnte dommene, og finner løsningen om at reguleringsplaner skal utslette private rettigheter overraskende.¹¹⁵ Reguleringsplanen kan etter deres oppfatning ikke tillegges den virkning at den utsletter private servitutter, og dette blir begrunnet med at pbl. § 31 ikke hjemler en slik løsning.¹¹⁶ Hvis en reguleringsplan skal utslette private servitutter, må en i så fall gå veien om ekspropriasjon etter pbl. § 22 sammenholdt med § 35.¹¹⁷

Videre blir det uttalt at Gjensidige-dommen kun omhandler de tilfellet der servituten fører til at eiendommen overhodet ikke kan bebygges og der det ikke foreligger slike motstridende forutsetninger må planen følges.¹¹⁸ Med denne uttalelsen gir de Gjensidige-dommen en begrenset rekkevidde og hevder at der servituten gir rom for en begrenset bebyggelse, må den følges.¹¹⁹ I de tilfellene hvor det er klart hva som har vært meningen med servituten, som ved for eksempel utsiktsklausuler, stilles det også spørsmål til om bortfallsregelen fra Gjensidige-dommen vil komme til anvendelse.¹²⁰

Audvar Os har sammen med Jarl Pedersen, Sandvik, Skaaraas og Ness, utgitt boken Plan- og bygningsrett, hvor det rådende synet er at reguleringsplaner ikke fører til et automatisk bortfall av negative servitutter. Det er interessant å se at Audvar Os har endret syn fra da han tidligere drøftet problemstillingen hvor han hevdet at reguleringsplaner klart fører til

¹¹⁵ Plan- og bygningsrett (2000) s. 462- 463

¹¹⁶ Plan- og bygningsrett (2000) s. 463

¹¹⁷ Plan- og bygningsrett (2000) s. 463

¹¹⁸ Plan- og bygningsrett (2000) s. 464

¹¹⁹ Plan- og bygningsrett (2000) s. 464

¹²⁰ Plan- og bygningsrett (2000) s. 464

bortfall av negative servitutter. Da Os skrev om problemstillingen første gang i 1977¹²¹, var han ansatt som kommuneadvokat, noe som kan forklare at han inntok dette standpunktet. Da han var med å utgi den nye boken, arbeidet han som privat praktiserende advokat.

6 Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen) og Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong-dommen)

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

Forholdet i saken var at reguleringsplanen åpnet for ytterligere hyttebygging, dels i nye områder og ved fortetting i eksisterende hytteområder. Denne fortetningen førte til protester fra hytteeierne og det ble vist til at festekontraktene var til hinder for dette. Åseral kommunestyret vedtok reguleringsplanen for Bortelid med tillatelse for oppføring av 53 nye hytter i eksisterende hytteområder. I festekontrakten var det inntatt en bestemmelse som sa at ”bebyggelse ut over det som er angitt i vedlagte kartskisse, er ikke tillatt”.

Høyesterett gjenga innholdet i reguleringsbestemmelsene som var vedtatt av Åseral kommunestyre. Retten uttalte at det ikke var vedtatt noen bebyggelsesplan for området enda, noe som gjorde at konsekvensene for den enkelte hytteeier foreløpig var usikre. Høyesterett sa videre at problemstillingen med hensyn til byggeservituttene aktualiseres av reguleringsplanen. Med andre ord mente retten at det burde foreligge en avklaring av dette spørsmålet før arbeidet i henhold til reguleringsplanen skulle settes i gang.

Retten viste til Gjensidige-dommen hvor det ble slått fast at negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot gjennomføring av en reguleringsplan. Deretter uttalte retten at ”dersom reguleringsplanen åpner for alternative løsninger slik at servitutten ikke nødvendigvis hindrer utbygging, blir det så langt ikke tale om bortfall”. Av denne

¹²¹ Os, Reguleringsplan og byggetillatelse, institutt for offentlig retts stensilserie, skrift nr. 5 1977

uttalelsen kan man utlede at dersom det kan bygges ut i samsvar med reguleringsplanen, trenger man ikke nødvendigvis bygge slik at den nye bebyggelsen kommer i strid med servituttene.

Det ble uttalt at Gjensidige-dommen har vært utsatt for en del kritikk i ettertid, og retten viste til Odd Jarl Pedersen mfl. og Daniel Rogstad når det gjaldt juridisk teori. Deretter ble uttalelsen fra Gjensidige-dommen moderert ved å si at den hadde fått en for generell utforming. Dette standpunktet ble underbygget ved å si at uttalelsen fra Gjensidige-dommen passet best med hensyn til byggeservitutter som har vært aktuelle i tidligere tider, slik som strøkservitutter som båndlegger areal til et annet formål enn det reguleringsplanen har. Med andre ord måtte det dreie seg om gamle servitutter som utviklingen har løpt fra, og som direkte hindret en utbygging etter reguleringsplanen. Også servitutter som hadde bestemmelser om byggegrenser og deleforbud ble nevnt, og de eldre avgjørelsene Rt. 1900 s. 147 (Oscarsgate-dommen), Rt. 1903 s. 417 (Observatoriegate-dommen) og Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen) ble trukket inn. Disse dommene ble ikke videre problematisert, men det ble vist til at dagens utbygging skjer etter reguleringsplaner, hvoretter det ble vist til pbl. § 2 og saksbehandlingsreglene i pbl. § 27-1.

Der de eldre strøkservituttene ofte tjente som en privatrettslig regulering som fylte rollen til en reguleringsplan, skjer utbyggingen i dag etter andre regler. Blant annet pbl. § 2 inneholder vurderingstemaer for arealbruken, og som ledd i saksbehandlingen har de berørte parter rett til å uttale seg før planen endelig vedtas jfr. pbl. § 27-1 nr 1. Høyesterett trakk således opp et skille og en distinksjon mellom de eldre negative servituttene hvor den ”privatrettslige reguleringen” gjennom negative servitutter trådte i stedet for den offentlige, og de servituttene som var påheftet i nyere tid, slik som i denne saken.

Retten mente at hyttefeltet måtte ansees ferdig utbygget da det ble ferdigstilt og at kommunen ikke hadde endret sitt syn på hva området skulle benyttes til. Utviklingen i strøket hadde således ikke endret karakter siden det ble bygget på midten av 70- tallet. Retten mente også at opprettholdelse av servituttene ikke innebar noen ”meningsløs ikke-

bebyggelse” av området eller ”utilsiktet hinder for utbyggingen”. Byggeservituttene i denne saken forbød ikke bygging overhodet i området generelt, men båndla kun de områdene som måtte anses som ferdig utbygget. Situasjonen var således ikke at det ikke kunne bygges i samsvar med planen, men at spesifikke områder måtte unntas fra bebyggelse. Gjennom den offentlige behandlingen av reguleringsplanen slik som den først ble vedtatt for området, ble det vist til at det ble tatt hensyn til hytteeiernes interesser i planprosessen og etter reguleringsbestemmelsene.

Hytteeiernes interesser var således ivaretatt og avveiet gjennom reglene i plan- og bygningsloven, i motsetning til forholdene i den eldre rettspraksis hvor de negative servituttene var stiftet privat, som substitutt for offentlig regulering. Det var heller ikke tale om noen meningsløs ikke-bebyggelse eller tilfellet der servituttens formål klart stred mot reguleringsplanen.

Etter dette konkluderte Høyesterett med at kontraktsklausulene om forbud mot utbygging ikke falt bort alene som følge av gjennomføringen av reguleringsplanen. Dommen er enstemmig.

6.2 Hva kan man utlede av Bortelid-dommen?

6.2.1 Forholdet til plan- og bygningsloven 1985

Forholdet til plan- og bygningsloven er ikke særskilt behandlet i dommen, og § 31 første ledd er overhodet ikke nevnt. Det er etter mitt syn litt overraskende at drøftelsen av lovgivningen på området, ikke er viet plass i dommen. Både i rettspraksis og juridisk teori har plan- og bygningslovgivningen vært drøftet, og det er særlig forholdet til planens bindende virkning som har vært gjenstand for diskusjon. Selv om det var konkrete forhold som var utslagsgivende for sakens resultat, må plan- og bygningsloven § 31 første og annet ledd sies å være sentrale bestemmelser på området, og kanskje burde blitt drøftet.

På en annen side er dommen forholdsvis konkret begrunnet ved de hensynene som gjorde seg gjeldende i saken, og kanskje dette er grunnen til at retten ikke fant det nødvendig å drøfte forholdet til plan- og bygningslovgivningen. At servituttene ikke ble ansett for å være bortfalt som følge av utviklingen i strøket, men fremsto som hensiktsmessige i forhold til dagens forhold, kan ha bidratt til at retten ikke følte at de måtte ta stilling til lovspørsmålet.

6.2.2 Reguleringsplaner fører ikke til automatisk bortfall av negative servitutter

Dommen bryter med det synet som kom til uttrykk i Gjensidige-dommen, om at negative servitutter bortfaller automatisk når de strider mot bestemmelse i reguleringsplan.

Høyesterett konstaterte at uttalelsen fra Gjensidige-dommen var for generell og måtte modereres, og la mer vekt på en konkretisering av den enkelte sak. Når retten uttaler at uttalelsen fra Gjensidige passer best på eldre strøkservitutter og delingsforbud som utviklingen har løpt ifra, er dette for å klargjøre at det kan være aktuelt med et bortfall i visse situasjoner.

Retten viste til Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417 og Rt. 1953 s. 1360, og det lar seg lese ut av rettens argumentasjon at det var andre hensyn som gjorde seg gjeldende i disse avgjørelsene. De siterte dommene blir altså tillagt mindre rettskildemessig vekt siden de omhandlet konkrete forhold som ikke hadde direkte overføringsverdi til den aktuelle saken. I Bortelid-dommen sto man ikke overfor negative servitutter som fremsto som både gamle og foreldede, men servitutter pålagt under andre forhold i nyere tid. Retten distanserer seg altså fra den automatiske bortfallsregelen, men utelukker ikke at negative servitutter kan bortfalle der de representerer en ”meningsløs ikke-bebyggelse” i området. Dette var tilfellet etter den eldre rettspraksis, hvor servituttene la bånd på den naturlige utviklingen i området. Den automatiske bortfallsregelen etter Gjensidige-dommen ble altså forlatt og retten begrunnet denne slutningen ved å distansere seg fra den eldre rettspraksis.

Som vi har sett har Corneliussen, Stang og Fleischer tatt Rt. 1900 s. 147 og Rt. 1903 s. 417 til inntekt for en generell bortfallsregel. Bortelid-dommen tillegger som sagt disse

avgjørelsene mindre rettskildemessig vekt, noe som virker rimelig hvis man ser på at saksforholdene som i disse sakene var svært konkrete. Dette kan ha vært utslagsgivende for at retten ikke ønsket å opprettholde den generelle rettsetningen fra Gjensidige-dommen. Begrunnelsen støtter seg også på at man i det foreliggende tilfellet hadde avveid de aktuelle hensynene under reguleringsplanen da servitutten ble stiftet, og at det ikke dreide seg om noen form for privat regulering etter servitutten.

6.2.3 Juridisk teori

Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger mener at man først bør gå tolkningsveien og vurdere om det virkelig har vært partenes intensjon å gjøre grunnen ubebyggelig for den fremtidige eier.¹²² Hvis dette ikke er mulig må man i så fall gå veien om ekspropriasjon etter oregnl., servl. § 7 eller etter den særskilte ekspropriasjonshjemmelen i pbl. § 35 nr 1.¹²³

Spørsmålet om reguleringsplanen i seg selv fører til bortfall av servitutten, er drøftet i lys av den foreliggende rettspraksis, særlig Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen) og Rt. 2002 s. 145 (Bortelid-dommen). Det går ikke helt klart frem hvilket standpunkt Falkanger og Falkanger anlegger i forhold til problemstillingen. Forfatterne uttaler at hovedsynspunktet i Bortelid- dommen synes å være at tidens tann har tæret, og fremholder at dette ikke innebærer noen stor forskjell fra læren om bortfall som følge av endrede forhold, et moment som var kommet til uttrykk i Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen).¹²⁴ Når det til slutt uttales at man bør behandle Bortelid-avgjørelsen med varsomhet fordi formuleringene er såpass vage, ser det ut til at Falkanger og Falkanger gir Bortelid-dommen noe begrenset rettskildemessig vekt.

¹²² Falkanger og Falkanger (2006) s. 225

¹²³ Falkanger og Falkanger (2006) s. 225

¹²⁴ Falkanger og Falkanger (2006) s. 228

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

Saken gjaldt spørsmålet om en strøkservitutt om blant annet villamessig bebyggelse hadde falt bort som følge av en reguleringsplan for den aktuelle eiendom.

Forholdet i saken var at AS Naturbetong hadde kjøpt eiendommen Ivar Aasensvei 2 på Vinderen i Oslo. På eiendommen hvilte det en negativ servitutt av typen villaklausul. Etter servituttens innhold måtte bebyggelsen være ”villamessig” med våningshus på maksimalt to etasjer, og det var også inntatt bestemmelser om høydebegrensninger for mønehøyden. Ellers var det et forbud mot oppføring av bedrift som kunne medføre støy, lukt eller forurensning, oppføring av arbeiderboliger og forlystelsessted.

Selskapet ønsket å utnytte eiendommen ved å rive den eksisterende bebyggelsen og oppføre fire boligblokker. Naturbetong utarbeidet i den forbindelse en privat reguleringsplan som senere ble godkjent av Oslo bystyre. Naboene protesterte kraftig og en av naboene, Odd Carling, tok ut stevning med påstand om at Naturbetong skulle nektes å bygge ut i samsvar med reguleringsplanen. Etter et mislykket forsøk med å få stanset byggingen ved midlertidig forføyning, var allerede boligene oppført da saken kom for Høyesterett. Anken for Høyesterett gjaldt prinsipielt rettsanvendelsen og var begrenset til spørsmålet om den negative servitutt var bortfalt, eller måtte vike så langt bygningene var oppført i tråd med reguleringsplanen.

Høyesterett tok først opp spørsmålet om det forelå rettslig interesse fra saksøkerens side og svarte bekreftende på at denne prosessforutsetningen forelå. Deretter ble problemstillingen i saken presisert til kun å gjelde spørsmålet den negative servitutt hadde falt bort som følge av utbyggingen i samsvar med reguleringsplanen.

I den ”første delen” av dommen gjorde retten rede for rettskildebildet frem til den foreliggende sak og begynte med å se hva som kunne utledes av lovbestemmelsene på området. Retten uttalte at hjemmelen til å stifte private servitutter følger av lovbestemmelser og praksis. Retten viste til de aktuelle lovbestemmelsene på området, bla.

til plan- og bygningsloven § 31, som sier at reguleringsplaner er ”bindende”. I den forbindelse ble det uttalt at norsk rett ikke inneholder noen bestemmelser om at negative servitutter faller bort i den utstrekning de er i strid med en reguleringsplan. Med dette slo retten fast at det ikke finnes noen konkret lovhjemmel om bortfall av servitutter når den kommer i kollisjon med en reguleringsplan. De eneste lovhjemlede bortfallsalternativene i forhold til servitutter, var ekspropriasjon etter oregnl. § 35 og avskipping eller omskiping etter servl. § 5- § 7.

For å underbygge argumentet om at det ikke fantes lovhjemmel i norsk rett for at negative servitutter faller bort i konflikt med reguleringsplan, ble det også vist til dansk lovgivning, herunder den danske planloven § 15. Denne bestemmelsen inneholder regler om bortfall av negative servitutter der disse kommer i konflikt med lokalplanens formål. Siden det ikke fantes noen tilsvarende bestemmelser i norsk rett, konkluderte retten med at det ikke finnes noen lovhjemmel som fører til bortfall av strøkservitutter som kommer i konflikt med gjennomføring av reguleringsplan.

Retten gikk så over til å behandle de relevante rettsavgjørelsene som fantes på området, og startet med å uttale seg om Gjensidige-dommen. Slutningene fra Gjensidige-dommen ble nedtonet, særlig med hensyn til dens uspesifiserte henvisning til lovhjemmel. Gjensidige-dommens rettskildemessige vekt ble også redusert ved at retten viste til Bortelid-dommen, og sa jeg enig i at Gjensidige-dommen måtte modereres. Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen) ble trukket inn og man kan lese ut fra rettens argumentasjon at rekkevidden av denne dommen er begrenset. Dette går klart frem når retten uttaler at dommen ikke tar stilling til situasjonen hvor det ikke er fullstendig kollisjon mellom servitutt og reguleringsplan. Med andre ord var den rettskildemessige vekten av Kongsøre-dommen av begrenset verdi for den foreliggende saken, fordi det i Naturbetong- saken ikke var tale om noen fullstendig kollisjon mellom servitutt og reguleringsplan.

Etter å ha gått igjennom den relevante rettspraksis, kom retten til at den generelle setningen om bortfall av negative servitutter i kollisjon med reguleringsplanen ikke lenger kunne

oppretholdes. Retten åpnet likevel for at reguleringsplaner i visse tilfeller kan føre til servituttens bortfall, nemlig de tilfeller som var nevnt i Bortelid-dommen. Det ble vist til det som var uttalt i Bortelid-dommen om direkte strid mellom servituttens formål og reguleringsbestemmelser, og hvor etterlevelsen av servituttens vilkår ville innebære en meningsløs ikke-bruk og utilsiktede følger. Bortsett fra i slike tilfeller, fant retten det vanskelig å stille opp klare retningslinjer for bortfall etter det aktuelle rettskildebildet.

Etter å ha oppsummert og drøftet det sentrale rettkildematerialet, gikk retten over til å vurdere de konkrete forholdene i saken. Et sentralt moment i saken var at det ikke var tale om noen fullstendig kollisjon mellom servitutt og reguleringsplan. Man kunne ikke vurdere den enkelte reguleringsbestemmelse isolert, men man måtte også trekke inn hele småhusplanen for området inn i vurderingen. Retten uttalte at man kunne ha bygget i samsvar med reguleringsplanen uten å komme i konflikt med servituttens formål, for eksempel ved å oppføre rekkehus i stedet for leiligheter. Når servituttens vilkår hindret en generell bebyggelse i området og det fantes alternative utbyggingsmåter, ville det ikke føre til noen urimelig ikke-bruk, eller utilsiktede hindringer dersom det måtte bygges i samsvar med servituttens vilkår.

Til slutt kom retten med en klar oppfordring til lovgiver. Det ble uttalt at dersom man ønsket en generell ordning med at negative servitutter skulle vike for reguleringsplan, måtte dette komme til uttrykk i form av en lovendring. På dette tidspunktet var lovgrunnlaget for spinkelt til at man kunne utlede en generell regel om dette. Konklusjonen var således at servituttens vilkår ikke var bortfalt som følge av reguleringsplanen. Førstvoterende tok ikke stilling til om servituttens vilkår kunne ha falt bort på grunn av utviklingens medfør, eller etter tingsrettslige rettsregler.

Mindretallet i saken var imidlertid av en annen oppfatning og løste spørsmålet på et annet grunnlag. Det ble argumentert med at utviklingen hadde løpt fra negative servitutter som i den foreliggende sak, og at de hadde utspilt sin rolle. Servituttens alder på nærmere hundre år ble trukket frem som argument. Mindretallet la også betydelig mer vekt på lovens

forarbeider. Når det gjaldt Bortelid-saken, ble denne gitt begrenset rekkevidde, da det ble uttalt at saksforholdet var svært forskjellig fra forholdet i den foreliggende sak.

Mindretallet uttalte at den foreliggende servitutten passer best under den såkalte ”bortfallsregelen” trukket opp i Bortelid-dommen, som en eldre byggeservitutt som nå har uspilt sin rolle.

6.4 Rettstilstanden etter Naturbetong-dommen

6.4.1 Forholdet til plan- og bygningsloven av 1985

Høyesterett slår fast at det ikke finnes noen lovbestemmelse som gir hjemmel for at negative servitutter faller bort i kollisjon med reguleringsplan, og bidrar således til en avklaring av dette spørsmålet. Bestemmelsen i § 31 og dens forgjengere, har i Rt. 1900 s. 147, Rt. 1903 s. 417, Rt. 1953 s. 1360 og Rt. 1995 s. 904 blitt tatt til inntekt for at den hjemler et bortfall av servitutten. Som vi har sett tidligere i drøftelsen antok også Corneliussen, Stang og Fleischer at planlovgivningens bestemmelser om reguleringsplanens bindende virkning hjemlet et bortfall av servitutten. I den nyere teorien har man imidlertid beveget seg bort i fra dette standpunktet og forfektet at plan- og bygningsloven § 31 ikke har en slik virkning.

Det er særlig Jarl Pedersen mfl. og Daniel Rogstad som hevder at det ikke finnes noen hjemmel i lovgivningen for et bortfall av negative servitutter i kollisjon med reguleringsplan. I forhold til den omfattende behandling dette spørsmålet har gjennomgått i teori og praksis, kan man driste seg til å si at en avklarende uttalelse fra Høyesterett på dette punkt var på sin plass. Høyesterett slo som nevnt fast at det ikke finnes lovhomeimel i plan- og bygningsloven for bortfall av negative servitutter i kollisjon med reguleringsplan. Retten er imidlertid klar over at det kan være delte meninger rundt dette spørsmålet, når de overlater det til lovgiver å gi klare regler på området, hvis det er ønskelig med en annen ordning.

6.4.2 Ikke automatisk bortfall av strøkservitutter i kollisjon med reguleringsplan

Naturbetong-dommen viderefører prinsippet fra Bortelid-dommen om at negative servitutter ikke faller bort i kollisjon med reguleringsplan. Da retten gikk bort fra den generelle uttalelsen i Gjensidige-dommen, og tilla Bortelid-dommen stor vekt, må det være klart at Naturbetong-dommen fremstår som et prejudikat for at negatives servitutter ikke faller bort i kollisjon med reguleringsplaner. Dette styrkes ytterligere ved at det kun var denne problemstillingen som retten tok stilling til i saken. Det ble ikke tatt stilling til om oppføring av blokkene i saken var i strid med den negative servitutten, eller om servitutten hadde falt bort som følge av utviklingen i strøket. Avgjørelsen gjaldt med andre ord kun bortfallsspørsmålet. Et spørsmål man kan stille seg er om dommen gir strøkservituttene et sterkere vern, eller om det fortsatt er rom for tvil med hensyn til 3-2 dissensen i dommen.

Slik rettskildebildet fremstår i dag må det være klart at det ikke finnes hjemmel, verken i lov, rettspraksis eller teori, for å utlede en generell rettsregel om at negative servitutter bortfaller i kollisjon med reguleringsplan. Bortelid-dommen var den første dommen som uttalte dette direkte og når dette videreføres i Naturbetong-dommen må situasjonen være klar på dette punktet. Det er som førstvoterende sier, ingen støtte for et bortfall i loven og hvis dette skal være ønskelig, har Høyesterett her oppfordret lovgiver til å ta initiativ til en lovendring.

Naturbetong-dommen omhandler imidlertid tilfellet hvor det ikke er en total kollisjon, men hvor det ville vært mulig å bygge i samsvar med reguleringsplanen og servitutten. I de tilfellene hvor servitutten er totalt uforenelig med reguleringsplanen, uttaler Høyesterett at den kan falle bort når det er direkte strid mellom servituttens formål og reguleringsplanen. Retten følger de retningslinjer som er trukket opp i Bortelid-dommen, og holder muligheten åpen for at negative servitutter kan falle bort i slike tilfeller. Dommen stadfester altså prinsippet fra Bortelid-dommen om at det ikke kan gis en generell regel om at negative servitutter bortfaller i kollisjon med reguleringsplan. Naturbetong-dommen vil således være gjeldende rett på området. Det må imidlertid legges det er flere spørsmål som fortsatt står åpne etter denne dommen.

6.5 Høringsnotat fra Miljøverndepartementet

I november 2008 kom det et høringsnotat fra Miljøverndepartementet om endring av den nye plan- og bygningsloven av 27. juni 2008 nr. 71, som trer i kraft 1. juli 2009. Forslaget inneholder endringer i plandelen, om forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner.

Endringen som er foreslått av Miljøverndepartementet går ut på at ”Kommunestyret skal etter forslaget kunne vedta reguleringsbestemmelse knyttet til en konkret reguleringsplan om at strøkservitutter og evt. andre negative servitutter innen planområdet som vil være til hinder for gjennomføringen av den arealutnyttelse som er fastlagt i planen, oppheves”.¹²⁵ Med andre ord innebærer lovforslaget at negative servitutter kan settes til side av kommunestyret ved vedtakelse av reguleringsplanen. Miljøverndepartementet har tatt Høyesterett oppfordring i Rt. 2008 s. 362 til etterretning og er enig i at den rettslige uklarheten rundt dette spørsmålet bør finne sin løsning gjennom ny lov.¹²⁶

I høringsnotatet er hensynet til forutsigbarhet for grunneiere og utbyggere fremhevet som et argument for vedtakelsen av loven.¹²⁷ Hensynet til servitutthaverne skal ivaretas med at de skal kunne gjøre sine interesser gjeldende under planbehandlingen. Et spørsmål som det kan være verdt å stille seg er om det vil føre til flere private reguleringsplaner om lovforslaget blir vedtatt. Utbyggeren løper jo en mindre risiko ved at man får en lovbestemmelse som hjemler et bortfall av negative servitutter. Før utbyggingen starter, får man avklart forholdet til eventuelle negative servitutter på eiendommen.

¹²⁵ Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008, s. 1

¹²⁶ Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008, s. 4

¹²⁷ Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008, s. 5

Det går det frem av høringsnotatet at det vil kunne tas inn en bestemmelse i planforslaget om at strøkservitutter faller bort hvis de er uforenelige med planforslaget.¹²⁸ Et spørsmål det er verdt å stille seg er om lovforslaget ”slår bena under” Bortelid-dommen. Dommen åpner nettopp for at servitutter som ikke fremstår som meningsløse etter dagens behov, ikke nødvendigvis må falle bort. Negative servitutter ellers skal uttrykkelig angis i planforslaget.¹²⁹

Videre fremgår det av høringsnotatet at det ”I tillegg innføres en regel om hvordan eventuelle erstatningskrav fra de som mener å ha rettigheter etter servitutten skal behandles. Slike krav foreslås avgjort ved rettslig skjønn. Slikt krav kan gjøres gjeldende først når kommunen har gitt tillatelse til gjennomføring av det tiltak som ellers ville vært rammet av servitutten. Kravet kan da rettes mot den eller de som forestår gjennomføringen av tiltaket.”¹³⁰ Et hensyn som anføres til støtte for denne løsningen er at det vil lette saksmengden for domstolen ved at man får færre ekspropriasjonssaker og andre saker rundt virkningen av negative servitutter.¹³¹ Jeg er imidlertid litt usikker på dette vil oppnå den ønskede effekten, når erstatningssakene likevel må avgjøres ved domstolene.

Lovforslaget gir en avklaring på hvem et eventuelt erstatningssøksmål skal rettes mot. Det uttales at ”Kravet rettes da mot den eller de som forestår gjennomføringen av tiltaket”,¹³² med andre ord utbygger eller tiltakshaver. Videre blir det uttalt at ”Hvorvidt noen har krav på erstatning vil måtte avgjøres etter en konkret vurdering i samsvar med gjeldende rett.”¹³³ Denne uttalelsen bidrar etter mitt syn ikke til noen avklaring siden det fortsatt hersker usikkerhet i rettspraksis og teori om hva som er gjeldende rett i forhold til erstatningsspørsmålet. Slik jeg ser det vil lovforslaget føre til forutsigbarhet for kommunen,

¹²⁸ Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008, s. 5

¹²⁹ Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008, s. 5

¹³⁰ Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008, s. 1

¹³¹ Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008 s. 9

¹³² Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008, s. 3

¹³³ Miljøverndepartementet, Høringsnotat, november 2008, s. 3

men en fortsatt uforutsigbarhet for tiltakshaver i forbindelse med et eventuelt erstatningskrav som må føres for domstolene.

7 Erstatningskrav ved bortfall av servitutten i kollisjon med reguleringsplan?

Problemstilling er om det oppstår et erstatningskrav som følge av at servitutten bortfaller etter kollisjon med reguleringsplanen. Denne problemstillingen kan videre deles opp i to underproblemstillinger, nemlig om servitutthaveren kan kreve erstatning fra kommunen og om det kan kreves erstatning fra grunneier.

7.1 Erstatning fra det offentlige ved kommunen

Problemstillingen er om servitutthaver kan kreve erstatning fra kommunen som følge av at reguleringen medfører at servitutten faller bort. Utenfor ekspropriasjonstilfellene, foreligger det verken etter plan- og bygningsloven av 1985 eller andre lovbestemmelser noen positiv lovhjemmel for å kreve erstatning fra kommunen som følge av servitutts bortfall i kollisjon med reguleringsplan.

7.1.1 Juridisk teori

Carl Kaas mener at skadelidende servitutthavere har rett på erstatning fra kommunen der reguleringsplaner griper inn i eksisterende servitutter.¹³⁴ Drøftelsen er foretatt på bakgrunn av innholdet i bygningsloven 1924 § 23.¹³⁵

Corneliussen hevder at et erstatningskrav rettet mot det offentlige, vanskelig kan godtas når servitutten må vike for reguleringsplan.¹³⁶ Dette begrunner han med at stifterne av negative

¹³⁴ Kaas (1935) s. 16

¹³⁵ Kaas (1935) s.16

servitutter må være klar over at de her innlater seg på å bestemme på et område hvor bestemmelsesmyndigheten er lagt til kommunen.¹³⁷ Han uttaler at ”en inngripen i byggespørsmålene, et forsøk på her å legge kommunens fremtidige bestemmelsesrett hindringer i veien, kan ikke tilstedes”.¹³⁸ Ettersom servituttene må vike for nye bestemmelser i reguleringsplan, slutter Corneliussen at det heller ikke kan bli tale om noe erstatningskrav som følge av at servituttens levetid blir kuttet ned.¹³⁹

Jeg har litt vanskeligheter med å følge denne argumentasjonen, siden servituttene tidligere ofte ble stiftet før man fikk systemet med reguleringsplaner i bygningslovgivningen. Dette var for eksempel tilfellet i Rt. 1900 s. 147. I de tilfeller der man har stiftet negative servitutter etter at bygningslovgivningen hadde innført systemet med reguleringsplaner, er jeg enig i synspunktene til Corneliussen. Stang mener at servitutthaveren som regel ikke vil ha noe erstatningskrav mot kommunen utover det som følger av reglene om ekspropriasjon i bygningsloven 1924 § 42.¹⁴⁰ Med andre ord vil ikke bortfall av servituttene likestilles med et ekspropriasjonsvedtak som kan gi grunnlag for erstatning fra det offentlige side.¹⁴¹ Brækhus/ Hærem mener at det ikke kan bli tale om noe erstatningskrav fra det offentlige side.¹⁴²

Det synes å være enighet i teorien om at det ikke er rom for noe erstatningskrav mot kommunen der reguleringsplanen fører til at den negative servituttene bortfaller. I motsetning til grunneier, vil kommunen sjelden eller aldri få noen fordel av at den negative servituttene bortfaller.

¹³⁶ Corneliussen (1942) s. 162

¹³⁷ Corneliussen (1942) s. 162

¹³⁸ Corneliussen (1942) s. 162

¹³⁹ Corneliussen (1942) s. 162

¹⁴⁰ Stang (1943) s. 262

¹⁴¹ Stang (1943) s. 262

¹⁴² Brækhus (1964) s. 283

7.1.2 Rettspraksis

I *Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen)* uttales det at det i alminnelighet ikke oppstår noe erstatningskrav mot det offentlige som reguleringsmyndighet når servitutten bortfaller i kollisjon med reguleringsplan.

7.2 Erstatning til servitutthaver fra grunneier eller tiltakshaver

Problemstillingen er her om servitutthaveren kan kreve erstatning fra grunneier, med andre ord eier av den tjenende eiendom, som følge av at servitutten bortfaller.

7.2.1 Rettspraksis

Rt. 1903 s. 417 (Observatoriegate-dommen) inneholder uttalelser om erstatningsspørsmålet i forbindelse med at servitutthaver har fått innskrenket sin rett etter servitutten. Selv om det dreier seg om en positiv servitut i denne saken, kan det likevel være interessant og se hvordan Høyesterett har løst erstatningsspørsmålet. Retten drøfter nemlig spørsmålet om grunneier må yte erstatning til servitutthaver der loven har gitt ham en fordel på bekostning av den skadelidende servitutthaveren. Høyesterett uttaler at det ikke kan være tale om å ilegge grunneier noe som helst erstatningsansvar overfor servitutthaver på grunn av den fordel han får ved lovendringen. Som grunnlag for dette standpunktet anfører retten at loven ikke inneholder noen positiv lovbestemmelse om betalingsplikt for grunneier overfor servitutthaver der han får fordeler som følge av endret lovgivning. Med andre ord sier Høyesterett at grunneier ikke kan bli erstatningsansvarlig når en lovendring fører til at grunneier får en tilfeldig fordel på bekostning av servitutthaveren.

Rt. 1953 s. 1360 (Kongsøre-dommen) drøfter ikke erstatningsspørsmålet siden det ikke var fremsatt påstand om erstatning i saken. Man kan etter min mening ikke utlede av dommen at det ikke skal betales erstatning.

Et spørsmål i *Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige -dommen)* var om eieren av herskende eiendommen kunne kreve erstatning fra eieren av den tjenende eiendommen som følge av

bortfallet av servitutten på grunn av reguleringsplanen. Selve rettskildegrunnlaget var forholdsvis spinkelt og retten konstaterte at problemstillingen var lite belyst i rettspraksis.

Den juridiske litteratur ble trukket inn som veiledning og retten sluttet seg til det synet som har kommet frem i teorien, nemlig at det ikke oppstår noe erstatningskrav som følge av bortfallet. Retten uttalte at dette må være hovedregelen, selv om det fantes unntak. I denne saken var det ikke rom for noe unntak fra denne regelen siden det dreide seg om svært gamle servitutter, pålagt under helt andre forhold enn i dag. Høyesterett uttalte imidlertid at man ikke kunne se bort i fra at det kunne være grunnlag for et erstatnings- eller vederlagskrav overfor grunneier i særlige tilfeller.

7.2.2 Juridisk teori

Corneliussen er av den oppfatningen at eier av den tjenende eiendom ikke kan bli erstatningsansvarlig overfor servitutthaveren og argumenterer med at ettersom en kommune ikke blir erstatningsansvarlig, bør heller ikke den private bli det.¹⁴³ Her er det etter min mening forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende. Servitutthaverens interesser i eiendommen nettopp kan være bestemt ut ifra forutsetninger om at bebyggelsen i området ikke skal endre karakter. Kommunen derimot må kunne foreta nye reguleringer i området uten å komme i erstatningsansvar overfor en som ikke direkte får sin rådighet innskrenket ved reguleringen.

Corneliussen hevder at det heller ikke alltid vil være tale om noe vinning ved bortfall av servitutten, særlig i forhold til det tap som oppstår hos servitutthaveren.¹⁴⁴ Der selger har garantert mot en endring av forholdene på eiendommen, ser Corneliussen heller ingen grunn til å tilkjenne kjøper erstatning hvis forholdene på eiendommen endres gjennom reguleringsplan, slik at servitutten bortfaller.¹⁴⁵ Corneliussen mener at det skal svært mye

¹⁴³ Corneliussen (1942) s. 163

¹⁴⁴ Corneliussen (1942) s. 163

¹⁴⁵ Corneliussen (1942) s. 163

til for at det blir tale om erstatning i slike tilfeller og uttaler at det ligger utenfor selgers kontroll å garantere for at offentlige myndigheter senere griper inn i anliggende mellom selger og kjøper.¹⁴⁶

Stang hevder at det i visse tilfeller kan bli tale om et etteroppgjør mellom selger og kjøper, der servitutten har vært bestemmende for tomteverdien.¹⁴⁷ Dette vil være tilfellet der tomten stiger i verdi og kjøperen av tomten får en ufortjent vinning, som følge av at villaservitutten blir opphevet ved reguleringsplanen.¹⁴⁸ Slik jeg tolker Stang kan det være naturlig med et etteroppgjør mellom selger og kjøper for å rette opp i den skjevheten som nå har oppstått i avtaleforholdet.

Knut Robberstad uttaler at når en man har kjøpt en servitutt over naboeiendommen og naboen bygger i strid med servitutten, i samsvar med nyere reguleringsplan, bør man ha rett til et vederlagskrav av naboen.¹⁴⁹ Robberstad gir ingen nærmere begrunnelse for denne uttalelsen, men jeg antar at han bygger på at det i slike tilfeller vil foreligge en bristende forutsetning ved avtalen og at man kan kreve tilbake vederlaget på dette grunnlaget.

Hvis tomten stiger i verdi som følge av at de private byggerestriksjonene faller bort, mener Brækhus/Hærem at servitutthaver vil kunne kreve en viss kompensasjon av denne verdistigningen for det tap hans eiendom har lidt som følge av at servitutten ikke lenger blir opprettholdt.¹⁵⁰

Jan Fridtjof Bernt har en interessant innfallsvinkel på erstatningsspørsmålet og drøfter problemstillingen på bakgrunn av en dom fra byretten: RG-1957-548 (Sogn hageby- Oslo byrett). Erstatningsansvaret det her var tale om, var en verdiforringelse på servitutthavernes

¹⁴⁶ Corneliussen (1942) s. 163

¹⁴⁷ Stang (1943) s. 262-263

¹⁴⁸ Stang (1943) s. 262

¹⁴⁹ Robberstad (1959) s. 132

¹⁵⁰ Brækhus (1964) s. 284

eiendommer som følge av at det ble bygget i strid med den negative servitutten. Bernt mener at et slikt krav i så fall må begrunnes ut fra den positive kontraktsinteresse ved at grunneierne forlanger å bli stilt økonomisk som om den privatrettslige avtale var blitt overholdt på dette punkt.¹⁵¹

Nordtveit fremholder at den negative servitutten kan være av stor verdi for rettshaveren som har betalt vederlag for servitutten.¹⁵² En generell bortfallsregel som fører til at servitutten bortfaller uten at det betales erstatning, vil også kunne føre til en tilsvarende stor gevinst hos grunneier.¹⁵³ Nordtveit hevder at en slik regel vil kunne gi grunneier en motivasjon til å fremme en privat reguleringsplan for å få omregulert området, og komme unna den negative servitutten.¹⁵⁴

Falkanger og Falkanger slutter seg til de synspunkter som er kommet til uttrykk i Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige-dommen) og uttaler at det skal adskillig til før en reguleringsplan utløser erstatningsansvar under henvisning til pbl. § 32.¹⁵⁵

7.2.3 Sammenfatning av rettspraksis og teori

Ifølge rettspraksis og teori, finnes det ikke hjemmel i lov for å tilkjenne servitutthaver erstatning fra grunneier der den negative servitutten bortfaller i kollisjon med reguleringsplan. En eventuell erstatning må således kreves på ulovfestet grunnlag.

Ser man på Brækhus/Hærem og Stangs synspunkter, kan det se ut til at de argumenterer for et vederlagskrav på bakgrunn av en ugrunnet berikelse hos grunneier eller selger.

Problemstillingen slik Stang og Brækhus/Hærem ser den, har klare likhetstrekk med

¹⁵¹ Bernt (1981) s. 1

¹⁵² Nordtveit (1998) s. 6

¹⁵³ Nordtveit (1998) s. 6

¹⁵⁴ Nordtveit (1998) s.6

¹⁵⁵ Falkanger og Falkanger (2006) s. 227

prinsippet om ugrunnet berikelse fra obligasjonsretten. Slik jeg ser det blir grunneier her tilført en fordel som han egentlig ikke har krav på etter avtalen, og hvis servitutthaver samtidig blir skadelidende, vil det rimeligvis kunne være rom for et vederlagskrav i slike tilfeller. Det kan imidlertid være vanskelig å oppstille en alminnelig regel om et slikt prinsipp, fordi tilfellene på dette feltet ofte er svært konkrete, slik at man bør vurdere dem individuelt.

7.2.4 Erstatning etter servituttloven § 7

Også i forhold til erstatningsspørsmålet kan det trekkes paralleller til servl. § 7, som sier det skal svares ”vederlag” dersom servitutten blir avskipt. Når det finnes en lovbestemt regel om at det skal svares vederlag ved avskipping av servitutten, kan man imidlertid spørre seg om det også burde være grunnlag til å kreve erstatning av tiltakshaver når han legger frem forslag til privat reguleringsplan og servitutten senere bortfaller i kollisjon med denne. Fremgangsmåten for å få fjernet servitutten er forskjellig, men resultatet for servitutthaver ofte vil være det samme, nemlig at han på en eller annen måte blir skadelidende.

8 Litteraturliste

Brækhus, Sjur og Axel Hærem *Norsk tingsrett* Oslo, 1964.

Bernt, Jan Fridthjof. Reguleringsplan, negative servitutter og erstatningsansvar Noen refleksjoner med utgangspunkt i en byrettsdom. 1981 (Sisert fra Lovdata, 07.01.2009)

E. Corneliussen. Om byggeservitutter, særlig strøkservitutter, og deres forhold til de kommunale byggeregler. Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 55 (1943). s. 124- 167.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger *Tingsrett*. 6. utgave. Oslo, 2006

Fleischer, Carl August *Bygnings og reguleringsrett Del 2 av Bygnings- ekspropriasjons- og reguleringsrett*. Annen utgave. Institutt for Stats og Folkerett, Oslo. 1973.

Kaas, Carl *Bygningsloven (kommentarutgave)* Oslo, 1935.

Lunde, Tore. Handheving av strøkservituttar- presumsjon for bortfall? Tidsskrift for eiendomsrett nr. 2 2005 s. 171. (TFEI-2005-171) (Sisert fra Lovdata, 07.01.2009)

Nordtveit, Ernst. Om arealplaner og særlege råderettar over fast eigedom. Kart og plan 1998 s. 145. (sitert fra Lovdata, 07.01.2009) Sist oppdatert 17. Desember 2008

Os, Audvar *Reguleringsplan og byggetillatelsen: noen enkeltspørsmål*. Institutt for offentlig retts stensilsérie skrift nr. 5. Innledningsforedrag på etterutdanningsfondets kurs i bygningsrett på Geilo april 1977. Bergen, 1977.

Plan- og bygningsrett, Odd Jarl Pedersen... (et. al). Oslo, 2000

Sandvik, Tore *Bygningslov og privatrett*. Institutt for offentlig retts stensilsérie. Skrift nr. 1 1978. Bergen, 1978.

Stang, Emil *Norsk bygningsrett* Oslo, 1943.

Robberstad, Knut. Um burtfall av servituttar. Jussens Venner serie P. 1959, s. 109- 132.

Rogstad, Daniel *Reguleringsplaner- Innhold og virkninger*. Oslo/ Ås, 1999.

Lov- og forarbeidsregister:

1896 Lov om Bygningsvæsenet for Kristiania av 27. juli 1896

1899 Lov om Bygningsvæsenet i Kristiania av 26. mai 1899 nr. 3

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

1965 Bygningslov av 18. Juni 1965 nr. 7

1968 Lov om særlege råderettar over framand eigedom (servituttloven) av 29. november 1968

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

2008 Plan- og bygningslov av 27. juni 2008 nr. 71

Rådsegn 5 frå sivilbokutvalet 1960. Lov om særlege råderettar over framand eigedom (servituttloven)

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr.1 (1964-1964) Plan- og bygningslov

Ot.prp.nr.8 (1967-1968) Lov om særlege råderettar over framand eigedom (servituttloven)

Ot.prp.nr.56 (1984-1985) Plan- og bygningslov

Domsregister:

Norsk Rettstidende:

Rt. 1900 s. 147

Rt. 1935 s. 14

Rt. 2004 s. 833

Rt. 1903 s. 417

Rt. 1953 s. 1360

Rt. 2008 s. 362

Rt. 1910 s. 1

Rt. 1995 s. 904

Rt. 1930 s. 369

Rt. 2002 s. 145

Rettsens gang:

RG-1957-548

