

# **OM KONFLIKTEN MELLOM NEGATIVE SERVITUTTER OG REGULERINGSPLANER**

Kandidatnummer: 683  
Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 17900 ord

16.07.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema og aktualitet	1
1.2	Problemstilling	3
1.3	Begrepsavklaring	3
1.3.1	Positive og negative servitutter	3
1.3.2	Strøkservitutter som en type negative servitutter	4
1.3.3	Reguleringsplaner	6
1.4	Rettsområde	7
1.5	Rettskildebildet	8
1.6	Avgrensing	10
1.7	Videre fremstilling	11
<b><u>2</u></b>	<b><u>OM REGULERINGSPLANERS OG SERVITUTTERS BAKGRUNN</u></b>	<b><u>12</u></b>
2.1	Om reguleringsplaner	12
2.1.1	Innledning	12
2.1.2	Reguleringsplaners historie	12
2.1.3	Reguleringsplanen i dag	14
2.2	Om negative servitutter	16
2.2.1	Innledning	16
2.2.2	Negative servitutters historie	16
2.2.3	Negative servitutters betydning i dag	18
<b><u>3</u></b>	<b><u>OM KONFLIKTEN MELLOM REGULERINGSPLANER OG SERVITUTTER</u></b>	<b><u>19</u></b>

<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>19</b>
<b>3.2</b>	<b>Hvorfor oppstår konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter?</b>	<b>20</b>
<b>3.3</b>	<b>Når oppstår konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter?</b>	<b>21</b>
<b>3.4</b>	<b>Hvilken form for konflikt er det som oppstår mellom reguleringsplaner og servitutter?</b>	<b>21</b>
<b>4</b>	<b><u>OM LØSNINGEN AV KONFLIKTEN MELLOM REGULERINGSPLANER OG SERVITUTTER I GJELDENDE RETT</u></b>	<b><u>22</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>22</b>
<b>4.2</b>	<b>Tolkning av servitutter som bortfallsgrunn ved konflikt</b>	<b>23</b>
4.2.1	Innledning	23
4.2.2	Ordlydstolkning	24
4.2.3	Formålstolkning	26
<b>4.3</b>	<b>Endrede forhold som bortfallsgrunn ved konflikt</b>	<b>28</b>
4.3.1	Innledning	28
4.3.2	Partenes forhold som bortfallsgrunn ved konflikt	29
4.3.3	Utvikling i strøket som bortfallsgrunn ved konflikt	30
4.3.4	Utvikling i samfunnet som bortfallsgrunn ved konflikt	33
<b>4.4</b>	<b>Reguleringsplaner som bortfallsgrunn ved konflikt</b>	<b>35</b>
4.4.1	Innledning	35
4.4.2	Reguleringsplaner som et eget bortfallsgrunnlag ved konflikt	36
4.4.3	Reguleringsplaner som et moment ved vurderingen av bortfall	42
<b>5</b>	<b><u>SÆRLIG OM BETYDNINGEN AV RETTSPRAKSIS FOR LØSNING AV KONFLIKTEN MELLOM REGULERINGSPLANER OG SERVITUTTER</u></b>	<b><u>44</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>44</b>
<b>5.2</b>	<b>Rettsstilstanden før Naturbetong</b>	<b>44</b>

<b>5.3</b>	<b>Domsanalyse av Naturbetong – Rt.2008 s.362</b>	<b>46</b>
5.3.1	Saksforholdet	46
5.3.2	Lovens ordlyd	47
5.3.3	Utenlandske rettskilder	47
5.3.4	Forarbeider	48
5.3.5	Rettspraksis	49
5.3.6	Reelle hensyn	51
5.3.7	Flertallets konklusjon	52

<b>5.4</b>	<b>Rettsstilstanden etter Naturbetong</b>	<b>52</b>
------------	---	-----------

## **6 NÆRMERE OM DEN FORESLÅTTE ENDRINGENS BETYDNING FOR LØSNING AV KONFLIKTEN MELLOM REGULERINGSPLANER OG SERVITUTTER** **53**

<b>6.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>53</b>
------------	-------------------	-----------

<b>6.2</b>	<b>Hva innebærer lovendringen?</b>	<b>54</b>
------------	------------------------------------	-----------

<b>6.3</b>	<b>Der lovendringen vil kunne få direkte virkning</b>	<b>55</b>
------------	---	-----------

6.3.1	Hvilke servitutter rammes?	56
-------	----------------------------	----

6.3.2	Hvordan avgjøres erstatning ved bortfall?	58
-------	---	----

<b>6.4</b>	<b>Der lovendringen ikke vil få direkte virkning som følge av eksisterende plan</b>	<b>60</b>
------------	---	-----------

6.4.1	Kan lovendringen likevel få betydning?	60
-------	--	----

6.4.2	Kan kommunene endre planer som allerede er vedtatt?	61
-------	---	----

## **7 NATURBETONGSAKEN FORTSETTER...** **61**

## **8 LITTERATUR** **64**

<b>8.1</b>	<b>Bøker og artikler</b>	<b>64</b>
------------	--------------------------	-----------

<b>8.2</b>	<b>Lover</b>	<b>65</b>
------------	--------------	-----------

<b>8.3</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>66</b>
------------	--------------------	-----------

<b>8.4</b>	<b>Domsregister</b>	<b>67</b>
------------	---------------------	-----------

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne oppgaven er konflikten som kan oppstå mellom reguleringsplaner og negative servitutter. I fremstillingen er det særlig gjort rede for strøkservitutt, som er en type negativ servitutt. Rettstilstanden for løsning av konflikter mellom reguleringsplaner og negative servitutter må i dag anses som usikker. Ved hjelp av relevante rettskildefaktorer, herunder lov, teori og rettspraksis vil jeg likevel forsøke å gjøre rede for gjeldende rett. Avslutningsvis i denne fremstillingen vil jeg redegjøre for hvordan det nylig har blitt tatt skritt for å endre og klargjøre rettstilstanden.

Konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner har vært omfattende behandlet i teori og praksis. Det har likevel ikke ført til at det foreligger en entydig forståelse av hvordan motstrid skal løses.

Det følger av flere lovbestemmelser at negative servitutter kan fjernes eller endres.<sup>1</sup> I denne fremstillingen vil det imidlertid bli drøftet hvorvidt det kan anføres at kommunens reguleringsplan i seg selv medfører at servitutt bortfaller, samt om det finnes eventuelle andre grunnlag for bortfall, utover muligheten for ekspropriasjon.

I Rt.2008 s.362 (Naturbetong) fant Høyesterett, under sterk dissens (3-2), at dersom negative servitutter skal falle bort, som konsekvens av vedtatt regulering av et areal, er dette en lovgiveroppgave og at det ikke kan utledes en generell regel om bortfall fra de rettskilder som foreligger.<sup>2</sup> Flertallet kom altså frem til at reguleringsplaner i dag ikke alene

---

<sup>1</sup>Servituttloven av 29. november 1968 §§5-7(servl.), Oregningslova av 23. oktober 1959 nr. 3 §1(ori.), plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 §34 flg.(plbl.)

<sup>2</sup>Rt-2008-362 avsnitt 88

fører til at servitutter faller bort. I denne drøftelsen vil jeg redegjøre for flere forhold som jeg mener muligens ikke ble belyst slik de burde av Høyesteretts flertall i saken, og som kanskje burde ført til at domsresultatet ble et annet. Videre medfører Naturbetong det jeg mener er en endring i rettstilstanden. Før Høyesterett kom til at reguleringsplanen ikke utgjorde en bortfallsgrunn, var dette gjeldende rett på lik linje med bortfall gjennom tolkning, og bortfall på bakgrunn av samfunnets eller strøkets utvikling. Jeg vil komme nærmere inn på de ulike bortfallsgrunnene i denne drøftelsen, samt hvilken betydning de har for gjeldende rett i dag.

Det nevnes også innledningsvis at det i perioden før utarbeidelsen av denne oppgaven, ble fremmet et forslag fra Miljøverndepartementet om endring i den sanksjonerte plan- og bygningsloven av 27. juni 2008 (plandelen), som ennå ikke er trådt i kraft. Den foreslåtte endringen vil, dersom den blir vedtatt, føre til en lovregulering av forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner.<sup>3</sup> En slik lovregulering har ikke tidligere eksistert. Også i den nye loven var utgangspunktet at det var domstolene som skulle løse konflikter som måtte reise seg mellom reguleringsplaner og servitutter, i tråd med det som er gjeldende rett etter dagens plan- og bygningslov.

På bakgrunn av flertallets konklusjon i Naturbetong, har det blitt ansett som nødvendig at den nye loven likevel inneholder bestemmelser om hvordan konflikt skal løses. Det er forventet at den nye plan- og bygningsloven trer i kraft 1. juli 2009. Dersom den foreslåtte endringen er inntatt i loven når denne trer i kraft, vil det innebære at negative servitutter kan settes til side av kommunestyret ved vedtakelsen av en reguleringsplan. Dette er i tråd med mindretallet i Naturbetongs votum, samt det jeg mener kan utledes av rettspraksis før Naturbetong. Endringen vil innebære at forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner blir avklart, men dette medfører likevel ikke automatisk at alle problemene på området umiddelbart blir løst. Som utgangspunkt vil de nye bestemmelsene, dersom de blir vedtatt, kun få virkning for reguleringsplaner vedtatt *etter* den nye loven er

---

<sup>3</sup>Miljøverndepartementets høringsnotat (heretter omtalt som: Høringsnotatet) (2008)

trådt i kraft. Det kan derfor muligens ta lang tid før disse reglene får praktiske konsekvenser, fordi de fleste bebygde områder i Norge allerede er underlagt en reguleringsplan med hjemmel i dagens plan- og bygningslov. Jeg drøfter lovforslaget og dets konsekvenser senere i fremstillingen.

## 1.2 Problemstilling

Målet med drøftelsen blir etter dette først å gjøre rede for gjeldende rett ved løsning av konflikt mellom reguleringsplaner og negative servitutter, herunder spesielt hvilken innvirkning rettspraksis har hatt på løsningen av konflikten. Drøftelsen blir med andre ord en rettsanvendelsesprosess med særlig vekt på rettspraksis som rettskildefaktor. Deretter vil jeg foreta en rettspolitisk vurdering av den foreslåtte endringen i lovverket, samt en drøftelse av hvilke konsekvenser en slik endring vil ha.

## 1.3 Begrepsavklaring

### 1.3.1 Positive og negative servitutter

*Servitutter* er en ”begrenset rett til faktisk rådighet over fremmed eiendom.”<sup>4</sup> Denne generelle definisjonen følger av servituttloven § 1. De eiendommer servitutter påhviler kalles de *tjenende eiendommer*, mens de eiendommer som kan hevde rett etter servitutter kalles de *herskende eiendommer*. Noen servitutter gir den berettigede en rett til å nyttiggjøre seg av den tjenende eiendom. Disse kalles positive servitutter fordi de gir rettighetshaver en faktisk rettighet. Andre typer servitutter legger utelukkende restriksjoner på den tjenende eiendommen. Disse restriksjonene blir omtalt som *negative servitutter*.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup>Falkanger (2000) s.175

<sup>5</sup>l.c.

### 1.3.2 Strøkservitutter som en type negative servitutter

*Strøkservitutter* er som nevnt en type negativ servitutt. Servituttene er i hovedsak stiftet mellom 1900-1950<sup>6</sup> og legger restriksjoner på eierens rett til å bebygge eiendommen. Adgangen til å stifte strøkservitutter følger av servituttloven § 4 og innebærer at det foretas klausulering av eiendommer for å bevare en bo- eller byggeskikk i et område. Negative servitutter blir gjerne omtalt som strøkservitutter når den samme klausulen er påheftet mange eiendommer innenfor et område. Omfanget av slike servitutter i et område er ofte avgjørende for om servituttene kan anses som strøkservitutter.

Negative servitutter er videre strøkservitutter der de skaper rettigheter for flere personer i området utover bare de nærmeste naboene. Servituttloven § 4 fastslår kretsen av hvem som kan gjøre rett gjeldende etter strøkservitutter. En servitutt som har som formål å ”tryggja ein særskild by- og byggeskipnad på eit område”<sup>7</sup> anses å gjelde til fordel for hver eiendom i området. Enhver som berøres av strøkservitutter kan dermed påberope seg rettigheter etter disse, uavhengig av hvor i området den enkelte er bosatt, og uavhengig av om den enkelte selv har en strøkservitutt på sin eiendom.

#### 1.3.2.1 Villaservitutter kan være strøkservitutter

Såkalte *villaklausuler* er ofte påheftet et større område eller flere tomter som strøkservitutter, men kan også være påheftet enkelttomter som en individuell servitutt. Villaservitutter regulerer typisk bebyggelsens karakter, høyde, plassering og lignende. I praksis synes det å gå igjen betegnelser om at bebyggelsen skal være ”villamessig”,<sup>8</sup> derav navnet.

Villaservitutter ble i tidligere tider typisk påheftet av en grunneier ved utparsellering av et større tomteområde. For å bevare området ensartet ble de utskilte tomtene klausulert med

---

<sup>6</sup>Høringsnotatet (2008) s.1

<sup>7</sup>Servl.§4

<sup>8</sup>Pedersen (2000) s.459



de samme restriksjoner. Villaservituttene utgjorde dermed samlet sett strøkservitutter. Formålet bak servituttene kan av den grunn være av betydning ved avgjørelsen av om det dreier seg om en strøkservitutt. Dersom en servitutt er påheftet flere tomter for å bevare eller bestemme strøkets karakter, eller for å gi det et helhetlig preg og utseende, taler dette for at det er snakk om strøkservitutter.<sup>9</sup>

### 1.3.2.2 Delingsservitutter kan være strøkservitutter

Strøkservitutter kan inneholde bestemmelser om minimum tomtestørrelse eller delingsforbud, såkalte *delingsservitutter*. Klausuleringen innebærer at eiendommen ikke kan deles opp ytterligere eller at dersom tomten deles opp, skal tomtene være av en viss størrelse. Delingsbegrensninger eksisterer ofte i sammenheng med villaklausuler, da slike begrensninger også kan føre til at områder beholder sitt villamessige preg.

### 1.3.2.3 Industriservitutter kan være strøkservitutter

Negative servitutter kan sette begrensninger på hvilken type virksomhet som kan etableres på en tjenende eiendom. *Industriklousuler*, herunder generelle næringsbegrensende klausuler, kan eksempelvis begrense bruken av en eiendom mot industri eller annen næring. Industriklousuler kan ha bakgrunn i grunneiers ønske om skjerming fra støy og lukt. En avgrensning mot industri kan også ha bakgrunn i konkurransehensyn, dersom det var en spesifikk type industri grunneier ønsket å unngå i området, for eksempel fordi virksomheten ville konkurrere med hans egen virksomhet. Der industriklousuler er påheftet flere tomter innenfor et område anses også disse ofte som strøkservitutter. Igjen blir spørsmålet om servituttene er påheftet i hovedsak for å bevare områdets ensartethet.

---

<sup>9</sup>Brækhus (1964) s.271-272, servl.§4

#### 1.3.2.4 Utsiktsservitutter kan være strøkservitutter

Strøkservitutter kan også ta form som *utsiktssklausuler*. Dette skjer som oftest ved at det påheftes bestemmelser om maksimering av byggehøyde og/eller etasjeantall. Slike begrensninger er ment å sikre naboeiendommene fritt utsyn. Dersom utsiktsservitutter er påheftet flere tomter i et område, kan de anses som strøkservitutter.

Utsiktsservitutter er likevel ofte av mer individuell karakter og skaper rettigheter for bare et fåtall naboer, gjerne de som bor direkte bak den tjenende eiendommen. Slike individuelle negative servitutter, som kun skaper rettigheter for én eller få personer, er ikke strøkservitutter. Disse individuelle servituttene, for eksempel de som eksisterer mellom to naboer, er også negative servitutter, men disse har et privat og dermed også en begrenset virkning.

Strøkservitutter er mer generelle og ”reguleringsmessige” og kan av den grunn anføres å være dårligere beskyttet mot en konkurrerende reguleringsplan. Videre er strøkservitutter av betydning for denne fremstillingen fordi det ofte er mellom denne typen negative servitutter og reguleringsplaner at det oppstår konflikt. Strøkservitutter dekker mange av de samme forhold som i dag reguleres av kommunens detaljplan. Offentlig planer har overtatt det meste av de funksjoner strøkservitutter tidligere har hatt. Dette mener jeg taler for at strøkservitutter kan ha mistet mye av sin betydning, og således befinner seg i en utsatt posisjon når det kommer til bortfall.

### 1.3.3 Reguleringsplaner

*Reguleringsplanen* blir i plan- og bygningsloven<sup>10</sup> definert som en ”detaljplan” som regulerer utnytting av grunn, arealbruk, vassdrag, sjøområder, bebyggelse og det ytre miljø, i bestemte områder innenfor en kommune. Detaljplanen gir dermed en mer spesifisert ramme for ressursutnyttelsen enn det som følger av riksplaner, fylkesplaner og kommunens generelle plan, kommunens arealdel. Reguleringsplanen er bindende umiddelbart etter den

---

<sup>10</sup>Pbl.§22

er vedtatt, og ny bebyggelse i strid med denne planen er ikke tillatt, med mindre det gis dispensasjon.<sup>11</sup> Den bebyggelse som allerede eksisterer på tomten blir imidlertid ikke ulovlig, selv om reguleringsplanen binder den til et annet formål.

Det følger av plan- og bygningslovens system at hele kommunens areal skal være dekket av bindende planer.<sup>12</sup> Kommuneplanens arealdel oppfyller dette kravet, men denne planen er kun et grov skisse av hvordan kommunen skal benytte et areal.<sup>13</sup> Som regel inneholder arealdelen ingen spesifikke reguleringsbestemmelser. Reguleringsplaner er mer konkrete utnyttelsesplaner. Kommunen har likevel kun plikt til å utarbeide slike planer for de områder arealdelen fastsetter.<sup>14</sup> Dette medfører at ikke alle områder er regulert av en detaljplan. Reguleringsplanen medfører rettigheter og plikter til et bestemt antall personer og planen anses derfor som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven.<sup>15</sup> Dette medfører at alle de rettigheter berørte har etter forvaltningsloven, herunder retten til innsyn og klageadgang er i behold.<sup>16</sup>

#### 1.4 Rettsområde

Konflikt mellom reguleringsplaner og negative servitutter oppstår i krysningspunktet mellom to ulike rettsområder. En negativ servitutt er en avtale mellom to eller flere private parter, og derfor en del av privatretten. Negative servitutter faller videre inn under avtaleretten da de er privatrettslige disposisjoner. Samtidig er en tingslyst servitutt også en del av tingsretten fordi den skaper en front mot de involverte parter, som får plikter og rettigheter etter servitutten, og samtidig en front utad ved at den må respekteres av alle.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup>Pibl.§31(1)

<sup>12</sup>Backer (2006) s.146

<sup>13</sup>l.c.

<sup>14</sup>Pibl.§23

<sup>15</sup>Fvl.§2(1) a og b.

<sup>16</sup>Se fvl.§18-19 og §28

<sup>17</sup>Falkanger (2007) s.30

Reguleringsplaner er en del av den offentlige rett. Planene utgjør en del av den offentlige styring. På den annen side styrer reguleringsplaner utviklingen av både offentlig og privat eiendom og begrenser, eller utvider eierrådigheten. Dette endrer likevel ikke det faktum at vedtakelse, eventuelt endring av reguleringsplanen er en rendyrket form for offentlig myndighetsutøvelse.<sup>18</sup> Mer spesifikt kan reguleringsplaner plasseres under spesiell forvaltningsrett, da plan- og bygningsretten må sees som *lex specialis* innenfor et område av den offentlige rett.

Konflikt mellom reguleringsplaner og negative servitutter blir dermed ikke kun en rettslig konflikt, men også en politisk konflikt om offentlig myndighet kontra privat autonomi.

## 1.5 Rettskildebildet

Denne fremstillingen reiser etter min vurdering ikke spesielle metodiske eller rettskildemessige utfordringer. Oppgaven legger derfor til grunn den alminnelige juridiske metode, slik den fremkommer i praksis og teori.<sup>19</sup> Jeg vil komme nærmere inn på de ulike rettskildene underveis i drøftelsen, men det er behov for noen innledende presiseringer.

Det er som tidligere nevnt tatt stilling til konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner i et nytt lovforslag, fremmet i høringsnotat fra Miljøverndepartementet høsten 2008. Dette forslaget, dersom det blir vedtatt, vil dels skape klarhet i rettstilstanden, men samtidig føre til at mye av eksisterende rettspraksis, samt tidligere uttalelser og teori på området mister sin betydning. Denne fremstillingen vil likevel ta utgangspunkt i gjeldende rett per i dag. Den teori og praksis som følger av dagens rettstilstand, vil derfor få størst betydning. Den nye loven, dens forarbeider, samt forslaget til endring vil likevel bli drøftet i denne fremstillingen, da dette gir uttrykk for den rettstilstanden som vil eksistere etter ikrafttredelsen av loven, forutsatt at forslaget blir vedtatt.

---

<sup>18</sup>Knoph (2004) s.41

<sup>19</sup>Se Eckhoff (2001)

Selv om løsning av konflikten ikke tidligere har vært lovregulert, finnes det likevel forarbeider som bidrar til klargjøring av hvordan konflikten kan løses. Konflikten ble nevnt så tidlig som under utarbeidelsen av bygningsloven av 18.juni 1965 nr.7.<sup>20</sup> Det ble likevel ikke gitt noen konkret bestemmelse i loven om løsning. Problemstillingen ble på nytt tatt opp under utarbeidelsen av den nye plan- og bygningsloven som ikke ennå er trådt i kraft,<sup>21</sup> men heller ikke her ble det gitt noen løsning i lovs form. Nyere rettspraksis har imidlertid ført til et behov for konkrete lovregler om løsning av konflikten. Dette har ført til lovforslaget fra Miljøverndepartementet, som per i dag er under behandling. Forarbeidene er av vesentlig betydning for forståelsen av hvordan konflikten skal løses. Det vil bli nærmere redegjort for de omtalte forarbeidene underveis i fremstillingen.

Det finnes en del Høyesterettspraksis som omhandler negative servitutters forhold til reguleringsplaner, men denne praksisen er langt fra entydig. Naturbetong må anses å gi uttrykk for gjeldende rett i dag, og har ført til at noe av tidligere praksis ikke lenger kan benyttes. Høyesterett tok i Naturbetong likevel kun stilling til et konkret bortfallsgrunnlag som kan utledes av rettspraksis, bortfall på grunn av kommunens reguleringsplan. Den rettspraksis som gjelder de andre bortfallsgrunnene, må dermed fremdeles ha betydning for hvordan konflikt skal løses. Høyesteretts praksis ved løsning av konflikt mellom negative servitutter og reguleringsplaner, blir utførlig behandlet i kapittel 4 og 5 av denne fremstillingen.

Forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner har gjennom lengre tid blitt behandlet i juridisk teori. Teorien gir likevel ingen klar forståelse av hvorledes konflikt skal løses da det eksisterer sterke meningsforskjeller på området. Dette har sannsynligvis bakgrunn i ulike rettspolitiske synspunkter. Som allerede nevnt bærer konflikten mellom reguleringsplaner og negative servitutter preg av sterke politiske motsetninger. Noen teoretikere har tatt det utgangspunkt at private parter selv skal kunne avtale hvordan deres

---

<sup>20</sup>Ot.prp.nr.1 (1964-1965) s.93, Innst. 1960 s.50

<sup>21</sup>NOU2005:12 s.135

eiendommer skal bebygges, uten offentlig innblanding.<sup>22</sup> Andre teoretikere mener at denne formen for regulering ikke lenger er hensiktsmessig og at det er det offentliges oppgave å styre utviklingen.<sup>23</sup> De ulike teoretiske perspektiver vil bli trukket frem underveis i drøftelsen.

Videre kan det være relevant hvorledes konflikten har blitt løst i andre nordiske land. I dansk rett er konflikten mellom reguleringsplaner og negative servitutter løst ved hjelp av lovbestemmelser. Lov om planlægning og miljøsikring av 18.august 2004<sup>24</sup> §§15 og 18 hjemler grunnlaget for at negative servitutter automatisk faller bort der de strider mot en reguleringsplan, når det er umulig å oppfylle både planen og servitutten samtidig. I Naturbetong brukte flertallet den danske planloven som et argument *mot* at konflikten skulle løses på samme måte i norsk rett, fordi vår lovgivning ikke hadde en slik uttrykkelig lovbestemmelse.

## 1.6 Avgrensing

Flere sider av den konflikt som oppstår mellom servitutter og reguleringsplaner, skaper debatt. Noen er rettslige, andre er politiske. Av plassmessige hensyn har jeg blitt nødt til å utelate enkelte deler av debatten i denne drøftelsen.

Positive servitutter skiller seg fra negative servitutter på en slik måte at det ikke er hensiktsmessig med en felles gjennomgang. Det er først og fremst der det dreier seg om negative servitutter at det oppstår konflikt med reguleringsplanen, da disse ofte regulerer mange av de samme forhold. *Servitutter* vil i den videre fremstillingen bety *negative* servitutter.

---

<sup>22</sup>Eksempelvis Brækhus (1964), Robberstad (1959), Rogstad (1999)

<sup>23</sup>Eksempelvis Stang (1943), Corneliussen (1942), Falkanger (2007)

<sup>24</sup>Tilsvarende den norske plan- og bygningsloven

Rettigheter på annens eiendom kan også følge av lov, herunder granneloven.<sup>25</sup> De lovfestede rettighetene blir ikke behandlet her, fordi rettigheter etter granneloven har et generelt grunnlag i loven, mens servitutter som oftest har sin bakgrunn i en avtale.<sup>26</sup> Dette medfører at utgangspunktet for tolkning blir ulikt for de ulike rettighetsgrunnlagene og de egner seg av den grunn ikke til felles behandling.

Ekspropriasjon, omskiping og avskipping av servitutter gjennom lov, blir ikke drøftet i denne fremstillingen, da denne formen for opphør av servitutter skiller seg ut fra de tilfellene der servitutten allerede må anses bortfalt på annet grunnlag. I de tilfellene servitutten allerede er bortfalt, for eksempel som følge av reguleringsplanen, er også behovet for å ekspropriere servitutten falt bort.<sup>27</sup> Heller ikke andre former for opphevelse eller bortfall av servitutter ut over det som følger av konflikt med reguleringsplaner vil bli behandlet i denne fremstillingen.

Det vil kun være de tilfeller hvor det foreligger konflikt mellom servitutter og reguleringsplaner, som vil bli behandlet i denne oppgaven. Disse tilfellene reiser spørsmålet om servitutter kan håndheves til tross for at den strider mot reguleringsplaner, eller om servitutten må sies å ha falt bort.

## 1.7 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil det bli kort redegjort for reguleringsplaners og negative servitutters bakgrunn. I kapittel 3 blir det redegjort nærmere for konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner, herunder hva slags konflikt det er snakk om, når konflikten oppstår og hvorfor den oppstår. I kapittel 4 følger en fremstilling av hvordan konflikten mellom negative servitutter og reguleringsplaner er blitt løst. Denne fremstillingen blir foretatt med bakgrunn i de relevante rettskilder. Kapittel 5 inneholder en nærmere redegjørelse av

---

<sup>25</sup>Lov av 16.juni 1961 nr.15 (gl.)

<sup>26</sup>Rogstad (1999) s.388

<sup>27</sup> Se Rt-1995-904 s.907

Høyesteretts betydning for løsningen av konfliktene mellom reguleringsplaner og servitutter. I dette kapitlet er det dermed naturlig at også den viktige Naturbetongdommen, Rt.2008 s.362, blir analysert og vurdert. I kapittel 6 vil det bli foretatt en rettspolitisk gjennomgang av den foreslåtte endringen i lovverket, som en etterfølgende virkning av den nevnte dommen fra 2008. Avslutningsvis, i kapittel 7, blir det foretatt en kort gjennomgang av status i erstatningsspørsmålet etter Naturbetong.

## **2 Om reguleringsplaners og servitutters bakgrunn**

### **2.1 Om reguleringsplaner**

#### **2.1.1 Innledning**

For å forstå hvorfor konflikten mellom reguleringsplaner og servitutter oppstår, samt hvordan denne konflikten kan løses, er det nødvendig med en kort redegjørelse av hvorfor slike planer eksisterer og hva de innebærer.

Det har over lengre tid skjedd en utvikling i samfunnet og derfor også i lovgivningen, som har ført til at plan- og bygningsloven i dag utgjør det mest vesentlige grunnlag for areal- og miljøforvaltning i Norge. Denne utviklingen kan være en medvirkende årsak til at reguleringsplaner og servitutter delvis overlapper hverandre, og nødvendiggjør en kort gjennomgang av reguleringsplanens historie.

#### **2.1.2 Reguleringsplaners historie<sup>29</sup>**

Reguleringsplanene har en lang historie i rettssystemet. Helt fra oldtidens byer har en eller annen form for byplanlegging eksistert. Dette har hovedsakelig skjedd gjennom

---

<sup>29</sup>Kapitlet baserer seg på Rogstad (1999) s.29flg og NOU 2001:7 punkt 3.2



fastsettelsen av ”byskjelettet”, altså hvor gater og plasser skal ligge. I Norge har bestemmelsene om planlegging og byggesaksbehandling røtter tilbake til middelalderen.

Magnus Lagabøtes bylov inneholdt bestemmelser om gatebredde, bredde på allmenninger og veier, og om oppføring av nye bygninger. Den inneholdt altså både reguleringsbestemmelser og bebyggelsesbestemmelser. Den eldste dansk-norske lovgivningen hadde ingen regler om hvordan arealer skulle bebygges. Byene vokste til og utviklet seg langs ferdselsveiene uten sentral kontroll. Først i siste del av 1600-tallet kom enkelte bestemmelser med betydning for byplanleggingen. I tiden før industrialiseringen var det likevel ikke behov for noen stram regulering av arealbruken. På landsbygden var det forholdsvis god plass og det var allment akseptert at grunneier kunne utnytte eiendommen slik han selv fant det hensiktsmessig.

I forbindelse med industrialiseringen, økte innbyggertallene i byene og dette utløste et behov for regulering av forhold som gatelinjer, branngavler og renovasjon. Disse bestemmelsene var likevel ikke nok til å regulere den forholdsvis ukontrollerte utbyggingen i byene. Det ble gjort flere forsøk på et bedre og mer sentralisert regelverk, men disse forsøkene strandet, sannsynligvis på grunn av store forskjeller i byene, og det ble tilslutt funnet hensiktsmessig å lage egne lover for hver enkelt by. Disse lovene inneholdt både bestemmelser om bygningsmyndigheter og om veganlegg, utvidelser av gater og plasser for å øke sikkerheten og samtidig minske brannfaren. Disse bestemmelsene ble etter hvert likevel utilstrekkelige, og i etterfølgende lover ble bygningsmyndighetenes kompetanse utvidet til å utforme lokale bygningsvedtekter. Det ble også gitt bestemmelser om utarbeidelse av fullstendige reguleringsplaner, samt mer utførlige regler om både byplaner og tomtereguleringer. De første lovene gjaldt bare utvalgte byer, men etter hvert ble det fulgt opp med generell lovgivning for større deler av landet. I 1965 ble det innført en bygningslov som gjaldt hele Norge. Loven ble ansett som temmelig radikal fordi den brøt med forestillingen om at enhver hadde rett til å utnytte sin grunn som de selv ville.

Bygningsloven av 1965 ble avløst av plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 som med vesentlig endringer er gjeldende lov i dag. I denne loven ble det innført et prinsipp om bindende arealdel av kommuneplanen som hovedgrunnlag for arealbruken. Dagens plan- og bygningslov bygger videre på prinsippene i bygningsloven av 1965 om detaljplaner og regionsplaner, men utvider og presiserer kravet om at det skal skje kommunal og fylkeskommunal planlegging.<sup>30</sup> Det har blitt sagt at: ”Fra opprinnelig å være et rammeverk for utvikling og gjenoppbygging av byer, er reguleringsplanene nå også et virkemiddel i forvaltningen av hele det ytre miljø.”<sup>31</sup>

### 2.1.3 Reguleringsplanen i dag

Reguleringsplanen har endret seg fra å være en del av fastsettelsen av hvordan byen grovt sett skulle se ut (”byskjelettet”), til i dag å innebære en meget detaljert oversikt over hvordan et område skal bebygges. Grunnlaget for denne endringen og intensivering av offentlig kontroll, må sies å være den generelle samfunnsutviklingen, herunder sterk befolkningsvekst og fortetting. Samtidig har også bevisstheten rundt vern av grunn og andre naturressurser økt. De fleste urbane områder er i dag dekket av mer eller mindre detaljerte reguleringsplaner. I Oslo alene eksisterer det over 3000 slike planer.<sup>32</sup> Dette har bakgrunn i den økende sentraliseringen og behovet for å regulere byggeutviklingen, samt alle de motstridende hensyn som skal ivaretas i tett befolkede strøk.

Dersom enhver grunneier skulle bygge helt uten retningslinjer, ville dette ført til mange uønskede byggeløsninger. Gjennom plan- og bygningsloven har planmyndighetene muligheten til å styre arealdisponeringen. Denne myndigheten er tillagt kommunen som styrer arealdisponeringen gjennom kommuneplaner og reguleringsplaner. Kommunestyret fatter vedtak etter fritt skjønn, bare begrenset av alminnelige forvaltningsrettslige regler.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup>NOU2003:24 s.54

<sup>31</sup>Rogstad (1999) s.46

<sup>32</sup>Etter samtale med Tone Gjertsen, advokat med spesialfelt plan- og bygningsrett

<sup>33</sup>Backer (2006) s.153

En reguleringsplan består blant annet av reguleringsformål og reguleringsbestemmelser.<sup>34</sup> Disse definerer hva som rent faktisk er regulert i planen, samt hvordan utformingen skal skje innenfor det regulerte området. Planmyndighetene kan dermed selv produsere ”villaklausuler” ved at planen regulerer hvor bygningsmassen skal plasseres, fastsetter utnyttingsgrad, høyde, takvinkel, møneretning samt materialbruk og lignende.

I praksis blir de fleste forslag til reguleringsplaner i dag fremmet av private aktører med kommersielle behov.<sup>35</sup> Den private parten utarbeider et detaljert reguleringsforslag for den eiendommen han ønsker å utnytte. Planmyndighetene tar stilling til forslaget og innleder forhandlinger med de involverte parter. Dette innebærer at alle berørte parter får mulighet til å uttale seg, før en plan blir endelig vedtatt. En slik gjennomgang av planforslaget ivaretar de formål som følger direkte av loven<sup>36</sup> og innebærer at planen blir en demokratisk avveining av alle hensyn: hensynet til den statlige politikk som legger retningslinjer for planleggingen, hensynet til berørte enkeltparter, herunder naboer, hensyn til lokale behov, til samfunnet, samt andre hensyn som kan være av betydning ved vedtakelsen av en reguleringsplan. Dersom planforslaget er i tråd med kommunens utnyttelse av det aktuelle arealet, enten ved at det stemmer med arealdelen av kommuneplanen eller at kommunen finner at reguleringsforslaget medfører en bedre utnyttelse enn det de først hadde tiltenkt, blir denne planen vedtatt. Utnyttelse av eiendommer regulert av planen må deretter skje i tråd med denne.

---

<sup>34</sup>Pibl.§§25-26

<sup>35</sup>NOU 2001:7 s.129 og 298

<sup>36</sup>Pibl.§2

## 2.2 Om negative servitutter

### 2.2.1 Innledning

På samme måte som for reguleringsplanene, er det også nødvendig med et innblikk i negative servitutters bakgrunn for å kunne forstå den nærmere sammenhengen mellom negative servitutter og reguleringsplaner. Negative servitutter har hatt vesentlig større betydning for planleggingen og reguleringen av områder gjennom tidene enn det den har i dag.<sup>37</sup> Den senere økning i lovgivning og regulering har i stor grad hatt innvirkning på betydningen av negative servitutter, samt behovet for slike.

### 2.2.2 Negative servitutters historie<sup>38</sup>

I 1968 fikk Norge sin første generelle lov om servitutter.<sup>39</sup> Før dette ble servituttbruken fastslått gjennom rettspraksis og sedvane. Det fantes også en del særlovgivning der servitutter ble nevnt,<sup>40</sup> men disse la ingen bånd på adgangen til å foreta klausulering. Frem til servituttloven kom, var det stort sett fritt frem for å etablere servitutter, både positive og negative.<sup>41</sup>

I tiden før industrialiseringen var det, som tidligere nevnt, ikke et stort behov for en offentlig regulering av arealbruken. Selv etter industrialiseringen tok til rundt 1850, og det tok til en ukontrollert utbygging i og rundt byene, ble det likevel ikke iverksatt store offentlige reguleringer. Det meste av Norge ble ansett som ”bondeland”, og det var ikke behov for en nærmere regulering av disse områdene. Bakgrunnen for liten innblanding fra myndighetenes side var også dagjeldende tankegang om at det offentlige skulle legge minst mulig bånd på den private eiendomsrett. Negative servitutter, i praksis for det meste strøkservitutter, ble dermed benyttet når grunneierne skulle utparsellere større

---

<sup>37</sup>Rogstad (1999) s.390

<sup>38</sup> Baserer seg på Rogstad (1999) s.29 flg.

<sup>39</sup> Servl.

<sup>40</sup>Falkanger (1974) s.219

<sup>41</sup>Robberstad (1959) s.111

tomteområder.<sup>42</sup> På denne måten foretok grunneierne en egen regulering av eiendommene. Strøkservituttene fungerte nærmest som et reguleringssubstitutt. På de fraskilte eiendommene ble det eksempelvis påheftet klausuler som sa at tomten måtte bebygges ”villamessig”, eller utparselleringsforbud som bestemte at tomten ikke kunne deles. Det kunne videre klausuleres hva slags bruksformål en tomt skulle ha ved å stifte servitutter som ”ikke næring” eller ”ikke alkoholserving”, eller ved å pålegge høydebegrensninger og lignende. Slike strøkservitutter bar preg av å være private ”reguleringsplaner”. Det har blitt hevdet i teorien at de private parters kontraktspraksis, gjennom klausulering av områder, som utgjorde de første reguleringsplaner under 19-århundres sterke byutvikling.<sup>43</sup>

Etter hvert førte imidlertid industrialiseringen til at det måtte skje en kontrollert og styrt modernisering av byene gjennom offentlige inngrep. Byene vokste seg større, og grensen mellom by og land ble dermed mindre tydelig. Lovgivningen som fulgte var likevel ikke spesielt streng når det gjaldt bebyggelsens karakter. Det var behovet for brannsikring som stod sterkt, hvordan bebyggelsen så ut var av mindre betydning. Behovet for privat klausulering eksisterte dermed fremdeles i tiden rundt industrialiseringen. Lovgivningen for arealutnyttelse utviklet seg videre og ble mer detaljert i forhold til hvordan et område kunne brukes. Bygningsloven fra 1965 gjaldt, som nevnt, for hele landet og denne inneholdt klare bestemmelser om kommunens plikt til å utarbeide reguleringsplaner. Denne utviklingen har også blitt bemerket i eldre teori: ”Etter bygningsloven kan byplanen inneholde byggeservitutter som etter sitt innhold ikke skiller seg fra private byggeservitutter.”<sup>44</sup> Behovet for privat regulering av områder var dermed i stor grad bortfalt etter at loven trådte i kraft.

---

<sup>42</sup>NOU2005:12 s.135

<sup>43</sup>Kruse (1962) s.102

<sup>44</sup>Stang (1943) s.247

### 2.2.3 Negative servitutters betydning i dag

I tiden før reguleringsplaner fikk gjennomslag kan negative servitutter ha hatt en viss betydning og bidratt til en bestemt byutvikling. Negative servitutter kan også ha vært en medvirkende årsak til at strøk med særpreg har blitt bevart.<sup>45</sup> Det kan imidlertid anføres at samfunnsutviklingen og lovutviklingen har ført til at negative servitutter ikke lenger er en hensiktsmessig måte å regulere områder på. Gjennom utarbeidelse av reguleringsplaner kan derfor visse typer servitutter anses som overflødige.

Motivene bak en slik privat regulering av områder er de samme som i dag ligger bak offentlige reguleringsplaner. Det kan være å styre bebyggelsen, samt å unngå de ulemper som følger av ukontrollert privat utøvelse av eierrådighet.<sup>46</sup> Det ligger mest sannsynlig et økonomisk aspekt bak denne formen for privat regulering også, ved at grunneier oppnår økte verdier på tomtene gjennom å forhindre uønsket aktivitet. Hvis man ser på formålet og virkningene disse eldre klausulene hadde, er det meget store likhetstrekk med de reguleringsplaner som i dag utarbeides av planmyndighetene med støtte i det gjeldende regelverk. De allmenne, sosiale formål som ligger i en fornuftig og planmessig inndeling av storbyer og resten av landet, vil trolig likevel ikke bli ivaretatt dersom man kun foretok regulering gjennom private servitutter.

Planmyndighetene og politikerne tar i utgangspunktet seg av byutviklingen. Dette gjør de dels ut fra politiske hensyn, dels basert på offentlig oppgaveløsning og dels på bakgrunn av samfunnshensyn. Det ville vært svært vanskelig å få de ulike områdene til å henge godt sammen dersom det var private parter som i stor grad styrte denne utviklingen. Videre medfører den raske samfunnsutviklingen at vi er avhengige av dynamiske reguleringer som kan endres i takt med de endrede behov. Der det påhviler strøkservitutter på mange tomter i et område, er det også mange rettighetshavere. Det medfører at det nesten er umulig å få

---

<sup>45</sup>Kruse (1962) s.102

<sup>46</sup>Rogstad (1999) s.390

forandret eller opphevet servitutten gjennom privatrettslig avtale, noe som gjør negative servitutter til et uhensiktsmessig reguleringsgrunnlag.

Det må anses som noe usikkert hvilken betydning negative servitutter har i dag. Det følger av høringsnotatet fra Miljøverndepartementet at eldre servitutter som hindrer utnyttelse i samsvar med samfunnsmessige interesser, ikke skal stå i veien for utbygging av områder og at servitutter derfor bør kunne settes til side.<sup>47</sup> Dette refererer seg spesielt til strøkservituttene på bakgrunn av deres reguleringsmessige preg. Enkelte servitutter kan imidlertid fremdeles ha betydning i dag, herunder utsiktsservitutter som fremdeles har et beskyttelsesverdig formål, eller andre individuelle negative servitutter som har grunnlag i en gjensidig avtale mellom to eller et fåtall private parter. Disse unntakene vil jeg komme nærmere inn på senere i fremstillingen. I de fleste tilfeller må det likevel kunne anføres at grunnlaget for å regulere gjennom privatrettslige avtaler er bortfalt.

### **3 Om konflikten mellom reguleringsplaner og servitutter**

#### **3.1 Innledning**

Som nevnt har negative servitutter og reguleringsplaner mye av det samme innhold. Det er dermed lett å se at det vil kunne oppstå tilfeller der privat avtale ikke er i overensstemmelse med det planmyndighetene har vedtatt, eller ønsker å vedta om utnyttelsen av et område. Det oppstår i disse tilfellene motstrid mellom reguleringsplaner og negative servitutter. I dette kapitlet vil jeg kort redegjøre for hvorfor det oppstår konflikt, hva slags konflikt som konkret oppstår, samt på hvilket tidspunkt konflikten oppstår. Denne gjennomgangen vil gjøre det lettere å vise de ulike måtene konflikten kan løses på.

---

<sup>47</sup>Høringsnotatet (2008) s.3

### 3.2 Hvorfor oppstår konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter?

Myndighetene kan, som nevnt, vedta reguleringsplaner. Kompetansen til å vedta reguleringsplaner følger av lov, og myndighetene behøver dermed ikke ta stilling til hvilke privatrettslige avtaler som kan komme i strid med deres reguleringer. Samtidig følger det av lov, samt fast og langvarig praksis at grunneier kan behefte sin eiendom med tinglyste servitutter, dersom det er ønskelig. Det er i dette spennet konflikt oppstår. Den tjenende eiendom kan dermed ikke utnyttes på en måte som strider med den heftelsen som er stiftet. Dersom reguleringsplanen sier noe annet om bruken av en eiendom enn det servitutten gjør, oppstår det motstrid mellom dem.

Bygningslovskomiteen tok opp konflikten i 1960. Komiteen uttalte: ”I likhet med gjeldende lov, går utkastet ikke inn på forholdet til private byggeservitutter. Prinsippet er her at reguleringsplan i kollisjonstilfeller går foran private byggeservitutter, jfr. utkastets § 30 nr. 1 om at stadfestet reguleringsplan straks er bindende for alle byggearbeider innenfor planens område...”<sup>48</sup> Bygningslovskomiteen uttalte altså at uansett servituttens ordlyd, kan det ikke bygges i strid med reguleringsplan. Når det ikke kan bygges i strid med servitutten, og det heller ikke kan bygges i strid med reguleringsplanen, medfører de, sett i sammenheng, i praksis et byggeforbud.<sup>49</sup> Dette resultatet har i rettspraksis flere ganger blitt referert til som ”meningsløs ikke-bebyggelse” og har i de fleste tilfellene ført til at servitutten har blitt ansett som bortfalt.<sup>50</sup> Selv i Naturbetong, hvor flertallet kom til at reguleringsplaner ikke automatisk førte til bortfall av servitutter, uttalte Høyesterett at reguleringsplaner i enkelte tilfeller likevel kan føre til bortfall: ”De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Borteliddommen, nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servitutten på annen måte vil føre til meningsløs-ikke-bruk eller utilsiktede følger.”<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Innst.1960 s.50

<sup>49</sup> Falkanger (2007) s.225

<sup>50</sup> Rt-1900-147 og Rt-1953-1360

<sup>51</sup> Rt-2008-362 avsnitt 83



Det er likevel slik at ikke alle konflikter mellom reguleringsplaner og servitutter umiddelbart innebærer at tomten ikke kan bebygges. Det kan oppstå både total motstrid, som nevnt ovenfor og partiell motstrid. Ved partiell motstrid mellom reguleringsplaner og servitutter, kan eiendommene fremdeles bebygges, men eiendommen kan ikke utnyttes i den grad reguleringsplanen gir rom for. Det er med andre ord mulig å etterleve både servitutt og reguleringsplan. Spørsmålet i disse tilfellene blir om servituttet likevel skal anses bortfalt i sin helhet. I Gjensidige ble partiell motstrid hevdet å være bortfallsgrunn, men disse uttalelsene har senere blitt moderert. Jeg kommer nærmere inn på utfallet ved både total og partiell motstrid senere i fremstillingen.

### 3.3 Når oppstår konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter?

Motstridende reguleringsplaner og servitutter kan imidlertid eksistere på samme eiendom, fordi reguleringsplanen ikke innebærer at grunneier *må* realisere arealbruken. Konflikten mellom reguleringsplaner og servitutter oppstår først når tomten rent faktisk skal bebygges. Grunneier kan velge å ikke bebygge tomten, og dermed overholde servituttet, men servituttet, slik jeg var inne på, må da sies å egentlig være påheftet tomten som et totalt byggeforbud. En slik ”løsning” av konflikten er likevel som oftest ikke i det offentlige interesse da myndighetene ofte ønsker utbygging på tomten, i tråd med den vedtatte plan. Det er som oftest heller ikke i grunneiers interesse da et totalt byggeforbud i realiteten vil medføre at tomten taper mesteparten av sin verdi. Rent teoretisk oppstår det likevel ingen konflikt mellom en reguleringsplan og en servitutt, som hjemler forskjellige byggeformål, før bygging igangsettes.

### 3.4 Hvilken form for konflikt er det som oppstår mellom reguleringsplaner og servitutter?

Jeg vil hevde at det oppstår en prioritetskonflikt mellom reguleringsplan og servitutt, og spørsmålet blir dermed om planen eller servituttet bør vike. I noen tilfeller har rettighetshaver betalt for klausulen i form av høyere tomtepris. Bortfall av servitutter kan i dette tilfelle medføre et vesentlig inngrep. Ofte er det likevel slik at strøkservitutter er

ukjente for både kjøper og selger fordi de er tinglyst for veldig lenge siden, og kanskje ikke finnes på eiendommens grunnboksblad. Servituttene har dermed ikke hatt noen direkte betydning for prisen. Myndighetene har som nevnt hjemmel i lov til å vedta reguleringsplaner og disse er umiddelbart bindende. De ulike hensyn har videre blitt vektlagt ved planbehandlingen, og de berørte parter har også hatt mulighet til å uttale seg. De rettigheter som følger av servitutter er dermed ikke nødvendigvis vesentlig i et større perspektiv.

Ettersom prioritets spørsmålet ikke har vært løst i lovverket, har det til nå vært opp til domstolene å avgjøre om det er reguleringsplanen eller negative servitutter som skal ha første prioritet. I den videre drøftelsen vil jeg redegjøre for hvordan konflikten er blitt løst.

## **4 Om løsningen av konflikten mellom reguleringsplaner og servitutter i gjeldende rett**

### **4.1 Innledning**

I dette kapittelet vil jeg vise at det gjennom rettspraksis har blitt utarbeidet flere metoder for å løse konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter. Konflikt kan eksempelvis løses ved at servitutter fortolkes slik at de sammenfaller mer med reguleringsplaner enn først antatt. Dette var tilfellet blant annet i Rt.1900 s.147 og Rt.1930 s.369.

Det har videre blitt hevdet at vedtatte reguleringsplaner i seg selv fører til bortfall av servitutter. I Naturbetong kom Høyesterett til at reguleringsplanen ikke utgjør en slik bortfallsgrunn. Dersom lovforslaget fremmet av Miljøverndepartementet blir vedtatt, vil dette imidlertid føre til at reguleringsplaner rent faktisk kan sette servitutter til side.

Enda videre har det vært diskutert hvorvidt negative servitutter kan anses bortfalt på bakgrunn av endringer i samfunnet. Sistnevnte har i noen tilfeller blitt ansett som en egen bortfallsgrunn, eksempelvis i Kongsøre,<sup>52</sup> og i andre tilfeller som et tilleggsmoment der det hevdes at negative servitutter har falt bort som følge av vedtatte reguleringsplaner, eksempelvis Gjensidige.<sup>53</sup> Der utviklingen utgjør en bortfallsgrunn kan dette følge enten av det konkrete strøks utvikling, eller som følge av den generelle samfunnsutviklingen.

Jeg vil i det følgende redegjøre for de ulike bortfallsgrunnlagene. Redegjørelsen tar utgangspunkt i det jeg mener kan utledes av rettstilstanden per i dag.

## 4.2 Tolkning av servitutter som bortfallsgrunn ved konflikt

### 4.2.1 Innledning

En måte å løse konflikter mellom negative servitutter og reguleringsplaner er at servitutter har blitt tolket slik at de ikke anses for å stride mot reguleringsplanen. På denne måten oppstår det ingen egentlig konflikt.

Det følger av forarbeidene til den nye plan- og bygningsloven at servitutter skal tolkes: ”Strøkservitutters innhold fastlegges gjennom tolkning av stiftelsesgrunnlaget. Tolkningsresultatet kan være at motstrid med lov og planbestemmelser ikke inntreffer, eller at det foreligger total eller partiell motstrid.”<sup>54</sup>

Ved løsning av konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter gjennom tolkning, tas det som oftest utgangspunkt i servituttens ordlyd. Det er likevel ikke alltid en ordlydsfortolkning er klargjørende for hvordan konflikten skal løses. En formålstolkning

---

<sup>52</sup>Rt-1953-1360

<sup>53</sup>Rt-1995-904

<sup>54</sup>NOU2005:12 s.135

kan dermed også bidra til klargjøring. Disse to utgangspunktene for tolkning vil bli behandlet i punkt 4.2.2 og 4.2.3 under.

#### 4.2.2 Ordlydstolkning

Utgangspunktet for tolkning av avtaler er primært avtalens ordlyd. Servitutter er som regel stiftet gjennom avtale, og utgangspunktet kan dermed benyttes også ved tolkning av servitutter. Det er likevel blitt hevdet i teori at det ved tolkning av slike servitutter ikke skal legges til grunn en streng bokstavfortolkning.<sup>55</sup> Dersom servituttene er gamle, må de derfor i utgangspunktet fortolkes ut fra stiftelsestidspunktets mening med ordlyden. Forhold som i dag er normale, var kanskje vanskelig eller umulig å forutse da avtalen ble stiftet. Dette må selvfølgelig tas i betraktning når servitutter tolkes, og kan innebære at en servitutt må tolkes utvidende til også å omfatte forhold i nyere tid. Forhold som ikke er eksplisitt nevnt i klausulen kan dermed likevel falle inn under ordlyden. Dette kan undertiden skje der det blir sannsynliggjort at stifteren ville regulert forholdet, dersom han var klar over at det ville oppstå. Jeg mener denne konkrete formen for utvidende tolkning likevel ikke skal strekkes for langt. Servituttstifteren må gi klart uttrykk for at klausulen skal gjelde selv om tiden og forhold endrer seg, for å kunne få en slik virkning. Servituttstifteren burde også kunne forutse at det over tid vil skje endringer i samfunnet. Jeg mener på bakgrunn av dette at servitutter må tolkes innskrenkende, slik at de gir rom for behov som følger av samfunnsutviklingen, i stedet for å tolkes utvidende til også å omfatte bebyggelse som ikke direkte rammes av servituttens ordlyd.

Det er flere eksempler på innskrenkende fortolkning i rettspraksis. I Gjensidige, som jeg kommer nærmere inn på senere, gjaldt saken en servitutt med en negativt avgrenset ordlyd. Klausulen forbød aktivitet på eiendommen som ville virke sterkt sjenerende, herunder virksomhet som ville medføre støy og stank. Høyesterett la til grunn at ordlyden i servituttstiftelsen var skrevet på en slik måte, for å sikre tomtens behov ved stiftelsen av servituttstiftelsen. Behovet, som var uttrykkelig nevnt i klausulen, var å unngå industribebyggelse.

---

<sup>55</sup>Brækhus (1964) s.275

Klausulen nevnte ikke kontorbygg, som var det tomten var blitt bebygget med. Høyesterett mente derfor at kontorbygg ikke falt inn under ordlyden. Retten mente at utviklingen i området støttet denne innskrenkende fortolkningen. Det var ikke lenger unormalt med kontorbebyggelse i strøket. I tillegg innebar kontorbygg ikke økt støy eller stank, slik tidligere industribygg gjorde. Servitutten ble videre ikke ansett som en typisk villaservitt. Høyesterett utledet av dette at hensikten bak klausulen ikke var å sikre villamessig bebyggelse, eller forby forretninger eller større bygg på generelt grunnlag. Retten kom til at det ikke kunne foretas en utvidende tolkning av ordlyden, slik at den også omfattet kontorbygg, når dette ikke var uttrykkelig sagt i klausulen.

Noe teori ønsker ikke å legge for mye vekt på den innskrenkende tolkningen som ble foretatt i Gjensidige.<sup>56</sup> Dette har blitt begrunnet med at det ikke foreligger nok kunnskap om bakgrunnen for valget av ordlyd. I Gjensidige var flere eiendommer i området påheftet typiske villaklausuler. Motstandere av innskrenkende tolkning bruker dette som et argument for at man ikke skal tolke den aktuelle klausulens ordlyd uttømmende. I teorien blir det derfor hevdet at man i disse tilfeller må ta utgangspunkt i hva som mest sannsynlig var hensikten bak klausulen. Jeg mener imidlertid at en slik hensiktsdrøftelse vil være vanskelig å foreta. Klausulen kan være gammel og stifteren gått bort, slik at man ikke kan forhøre seg om hva han mente. Videre mener jeg det er begrenset hvor mye hensikten bak klausulen skal vektlegges, så lenge stifteren eller dennes arvinger ikke lenger er rettighetshavere. Stifteren har som regel hatt et ønske om å sikre seg selv, herunder et ønske om høyest mulig tomtepris og et godt nærmiljø så lenge rettighetshaver selv bor der. Dette bør vektlegges i vurderingen av hvor utvidende ordlyden skal tolkes, og dermed hvor mye som skal omfattes av servituttsens ordlyd.

På den annen side er det slik at der klausulens ordlyd positivt hjemler hva tomten kan bebygges med, i motsetning til den negative avgrensningen nevnt overfor, har Høyesterett valgt å tolke ordlyden mer utvidende. På denne måten har det blitt utledet mer av

---

<sup>56</sup>Eksempelvis Rogstad (1999) s.405

servituttens ordlyd, enn det som direkte følger av teksten. Et eksempel på dette finnes i Rt.1930 s.369. Her valgte Høyesterett å se et hus over tre etasjer med totalt 6 leiligheter, og 6 rekkehus på to etasjer som villamessig bebyggelse, og av den grunn ikke i strid med ordlyden. Retten uttalte at kontraktstidens definisjon av begrepet ikke kunne bli ubetinget avgjørende for tolkningen og Høyesterett mente videre at ordlyden ”villamessig” var noe upresist og ga rom for tolkning.<sup>57</sup>

Bruken av ordlyden ”villamessig bebyggelse” har blitt diskutert i teori.<sup>58</sup> Det har ved flere anledninger også vært opp til Høyesterett å avgjøre hva som ligger i et krav om bebyggelsen på tomten skal være villamessig. Høyesterett valgte i Gjensidige og i dommen fra 1930, å se ordlyden i sammenheng med tiden og forandringer i området; strøket hadde gjennomgått en endring etter stiftelsen som medførte at den aktuelle bebyggelsen ikke lenger var uvanlig. Dette viser at de ulike bortfallsgrunnlagene står i sterk tilknytning til hverandre og ofte brukes i sammenheng. Bortfall av servitutter som følge utviklingen i strøket blir imidlertid behandlet nærmere under punkt 4.3.3.

Jeg mener at det, for å få til en bebyggelse av et område som dekker alles behov, må være naturlig at den opprinnelige avtalen korrigeres ut fra hva som er i samsvar med tiden. Dette må anses å være en rimelig avveining av motstridende behov. Videre står behovet for en dynamisk tolkning sterkt. En slik dynamisk tolkning kan dermed medføre at villamessig tolkes til også å kunne omfatte for eksempel rekkehus.

#### 4.2.3 Formålstolkning

Et annet viktig moment ved tolkning av servitutter, utover ordlyden, vil være formålet bak: ”Især vil servituttens formål ofte være av betydning for dens rekkevidde.”<sup>59</sup> Det har blitt uttalt at: ”Til grunn for byggeservitutter vil ofte ligge en forutsetning om bebyggelse. De

---

<sup>57</sup>Rt-1930-369 s.372

<sup>58</sup>Falkanger (2000) s.222 (petitavsnitt)

<sup>59</sup> Brækhus (1964) s.275

[Servituttene] fremstår som utparsellantens syn på hvorledes strøket skulle bebygges. Kjøperen vil ha betalt tomtepris for å kunne føre opp bebyggelse i samsvar med dette. Hovedformålet med partenes avtale vil i et slikt tilfelle være at kjøperen skal få en byggetomt. Da må etter vanlig avtaletolkning bebyggelsens karakter, som biformål, måtte vike for hovedformålet...<sup>60</sup> Selv der teorien har vært tilbakeholden med å hevde bortfall av negative servitutter, kan slik formålstolkning utledes: ”Det har ikkje vore tanken med servituttten at grunnstykkjet skulde liggja utan hus.”<sup>61</sup> Bortfall av servitutter på bakgrunn av slik tolkning har vidare blitt uttrykt som: ”...vanlig rasjonell avtalefortolkning, intet annet.”<sup>62</sup> Her løses altså konflikten mellom reguleringsplaner og servitutter ved at formålene bak servituttene tolkes innskrenkende.

Rettspraksis inneholder også eksempler på tolkning av servitutters formål som en måte å løse konflikten på. I Rt.1900 s.147 gjaldt saken en hjørnetomt i Oslo som grunneier ønsket å be bygge. På tomten hvilte en eldre servitutt, som satte begrensning på hvor nærme det kunne bygges mot nabogatene. I dagjeldende bygningslov var det fastsatt en byggelinje som ville medføre at bebyggelsen ville ligge nærmere veien enn det servituttten ga anledning til. Dersom loven skulle overholdes ville det bety at bebyggelsen kom i strid med servituttten. Bakgrunnen for loven var at bebyggelsen skulle ligge på rad og uten avbrytelser. Høyesterett kom til at det ikke kunne ha vært meningen at loven og servituttens bestemmelser skulle gjelde ved siden av hverandre, slik at tomten ikke kunne bebygges. Servituttten ble derfor satt til side. Høyesterett mente at både kjøper og selgers forutsetning var at tomten skulle bebygges og valgte derfor å tolke servituttten innskrenkende ettersom formålet med avtalen, at tomten skulle bebygges, ble ansett viktigere enn at bebyggelsen skulle ligge slik som servituttten regulerte.

---

<sup>60</sup>Pedersen (2000) s.460

<sup>61</sup>Robberstad (1959) s.132

<sup>62</sup>Fleischer (1992) s. 339

Høyesterett uttalte videre at lovens byggelinjebestemmelser ikke var ment å: "...gjelde ved siden av Private Stipulasjoner."<sup>63</sup> Jeg tolker uttalelsen dit hen at reguleringsplanen i seg selv medførte at servituten bortfalt, like mye som at det måtte følge av partenes forutsetninger for avtalen at den gjorde det. Dette er en naturlig forståelse, da byggelinjeklausuler i praksis sees som en ren reguleringsbestemmelse. Dette viser igjen hvilken tett sammenheng som eksisterer mellom de ulike bortfallsgrunnlagene. Reguleringsplanen som egen bortfallsgrunn blir imidlertid drøftet nærmere nedenfor i punkt 4.4.

I Naturbetong kom Høyesterett ikke inn på tolkning av ordlyden som bortfallsgrunnlag for servitutter. Flertallet behandlet i denne saken kun bortfall på bakgrunn av reguleringsplanen. Fortolkning av servituttene slik at de ikke strider mot reguleringsplaner må dermed kunne sies å fremdeles kunne påberopes som en gyldig bortfallsgrunn.

Det kan på den annen side være tvilsomt hvilken betydning en slik bortfallsgrunn vil ha dersom den foreslåtte lovendringen blir vedtatt. Den foreslåtte endringen innebærer imidlertid kun at kommunen har anledning til å innta bestemmelser i reguleringsplanen om at servitutter faller bort. I de tilfellene slike bestemmelser ikke blir inntatt i planen, kan det dermed fremdeles være behov for bortfall av servitutter gjennom tolkning av klausulen.

## 4.3 Endrede forhold som bortfallsgrunn ved konflikt

### 4.3.1 Innledning

Rettspraksis inneholder eksempler på at servitutter kan anses bortfalt der behovet for servituten ikke lenger eksister.<sup>64</sup> Dette kan få betydning der området har utviklet seg på en annen måte enn det klausulen gir uttrykk for. I utgangspunktet har grunnlaget for klausulering vært å bevare eller bestemme et strøks karakter, men i noen tilfeller har

---

<sup>63</sup>Rt-1900-147 s.148

<sup>64</sup>Rt-1995-904



utviklingen ført til at områder har utviklet seg en annen vei. Denne typen bortfall har fått støtte i teori: ”Hvis servitutten overhodet ikke lenger har noen praktisk betydning for servitutthaveren, bør denne ikke kunne kreves opprettholdt.”<sup>65</sup> Konflikt mellom reguleringsplan og servitutt blir med andre ord løst ved at servitutten anses bortfalt fordi det ikke lenger er noe grunnlag for å opprettholde den.

Jeg vil under redegjøre for de ulike etterfølgende forhold som kan medføre at servitutter faller bort. Denne typen bortfall kan enten følge av rettighetshavers passivitet, punkt 4.3.2, som følge av et konkret strøks utvikling, punkt 4.3.3, eller som følge av den generelle samfunnsutviklingen, punkt 4.3.4.

#### 4.3.2 Partenes forhold som bortfallsgrunn ved konflikt

Når det gjelder bortfall på bakgrunn av passivitet og konkludent atferd, reiser det seg en rekke interessante problemstillinger. Det vil likevel strekke for langt å skrive uttømmende om emnet her. I dette kapittelet vil jeg derfor kun trekke frem enkelte problemstillinger.

Passivitet som bortfallsgrunn ble anført i Kongsøredommen,<sup>66</sup> men fordi kommunens etterfølgende reguleringsplan uansett medførte bortfall, ble det ikke tatt stilling til anførselen. I teori har det blitt hevdet at: ”Regelen synest helst vera den at servitutthavaren tapar retten sin når han ikkje protesterer mot, eller hindrar, åtgjerder som ein annan gjer i god tru og som er i strid med servitutten.”<sup>67</sup> Jeg mener reelle hensyn også taler for en slik forståelse. Dersom rettighetshaver ikke tar stilling til bruken på den tjenende eiendommen når denne først inntre, bør hans passivitet tolkes som en godkjennelse og dermed medføre at rettighetshaver ikke senere kan gjøre retten gjeldende.

---

<sup>65</sup>Brækhus (1964) s.276

<sup>66</sup>Rt-1953-1360

<sup>67</sup>Robberstad (1959) s.119

Det kan imidlertid reises spørsmål om hvorvidt det er den enkelte rettighetshavers ansvar å sørge for at klausulen blir overholdt, når servitutten er tinglyst på den tjenende eiendom. I utgangspunktet kan det være rimelig at servitutthaveren ikke har et slikt ansvar når rettigheten har fått notoritet, men spørsmålet blir da hvem som ellers skal ha ansvaret. Administrative, ressursmessige og organisatoriske hensyn taler for at et slikt ansvar ikke kan tillegges myndighetene. Da rettighetshaver i de fleste tilfeller bor i nærmiljøet, bør dette muligens tale for at han selv bærer ansvaret. I følge teorien gjelder imidlertid et krav om god tro fra utbyggers side. Det kan være vanskelig å hevde at utbyggingen skjer i god tro, når en servitutt er tinglyst på eiendommen. Dette taler for at passivitet ikke kan føre til bortfall.

Naturbetong drøftet ikke passivitet som bortfallsgrunn for servitutter. Det må på bakgrunn av rettskildende sies å være noe usikkert om passivitet kan anføres som en bortfallsgrunn. Jeg vil imidlertid hevde at passivitet som bortfallsgrunnlag ikke skal fullstendig avskrives. Det kan være tilfeller der passivitetsanførselen muligens vil kunne påberopes, også dersom det skjer en endring i lovverket. I de tilfeller der kommunen har valgt å ikke benytte seg av bortfallsbestemmelsen i reguleringsplanen, kan det kanskje anføres at servitutten likevel er falt bort som følge av at rettighetshaver har forholdt seg passiv til bebyggelse på den tjenende eiendom. Dette gjelder kanskje spesielt i de tilfellene der servitutten er så gammel at den ikke står på den tjenende eiendoms grunnboksblad, til tross for at den er tinglyst.

#### 4.3.3 Utvikling i strøket som bortfallsgrunn ved konflikt

Utviklingen i strøket der servitutten gjelder, kan ha betydning for løsning av konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter. Dette gjelder kanskje særskilt ved strøkservitutter, da disse er påheftet flere eiendommer innenfor et område for å sikre en spesiell type bebyggelse. Bærer strøket likevel ikke preg av den typen bebyggelse servitutten er ment å verne, kan behovet for strøkservitutten være borte. Rettighetshaveren har dermed ikke lenger noen beskyttelsesverdig interesse i å gjøre servitutten gjeldende etter dens ordlyd. Rettspraksis har imidlertid eksempler på at strøkets utvikling også kan føre til bortfall av individuelle negative servitutter.

Konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter blir i alle disse tilfellene løst ved at utviklingen i strøket fører til at servitutter ikke lenger har rettslig relevans. Dermed unngås konflikten.

Rettspraksis har mange eksempler på at utviklingen i strøket fører til at servitutter faller bort. Framdommen er et slikt eksempel.<sup>68</sup> I denne saken var det på en tomt i Bygdøy allé blitt påheftet en klausul. Klausulen bestemte at tomten måtte ha villamessig bebyggelse. Forsikringsselskapet Fram hadde videre bygd et kontorbygg over tre etasjer på eiendommen. Høyesterett kom enstemmig til at det var uten betydning om det var innredet til kontorer innvendig, når bygningen utvendig beholdt et villamessig preg. Av betydning for Høyesteretts avgjørelse var den omstendighet: ”...at det foreliggende strøks almindelige karakter allerede paa den tid da bygningen blev opført ikke var saadan, at den skulde tilsi nogen særlig omsorg for at holde bebyggelsen innenfor en strengere villamessig ramme...”<sup>69</sup>

I utgangspunktet tolket altså retten ordlyden ”villamessig” til kun å ha betydning for bygningens utseende utad, med andre ord er det uten betydning hva som foregår inne i bygningen, så lenge den beholder et villamessig ytre. Dette må anses som en innskrenkende ordlydsfortolkning. Høyesterett trakk deretter likevel inn strøkets utvikling, som et argument for at villaklausulen ikke lenger hadde betydning. Dette gikk på den innvendige bruken av bygget. Her ble den innvendige benyttelsen sett opp mot resten av strøkets utvikling, som ikke lenger var å anse som villamessig. Først foretok altså Høyesterett en fortolkning som medførte bortfall, for så å komme til at servituten uansett var bortfalt som følge av strøkets utvikling. Bygget var dermed ikke oppført i strid med klausulen.

Denne dommen viser igjen hvordan de ulike bortfallsgrunnlagene ofte opptrer i sammenheng. I Rt.1930 s.369, som jeg var inne på i punkt 4.2, ble det også drøftet hvorvidt

---

<sup>68</sup>Rt-1929-263

<sup>69</sup>Ibid. s.266

bebyggelsen på tomten kunne anses som villamessig. På samme måte som i Framdommen, ble også bebyggelsen i Rt.1930 s.369, sett i sammenheng med utviklingen i strøket. Dette til tross for at det både i Fram og i Rt.1930 s.369 dreide seg om individuelle servitutter.

I en dom fra 1935 ble samme standpunkt inntatt.<sup>70</sup> Her gjaldt saken en tomt på Lysaker som var påheftet klausul om villamessig bebyggelse. Det lå allerede én villa på eiendommen, men eieren av tomten ønsket å bebygge med nok en bygning som skulle inneholde butikker, kontorer og leiligheter. Høyesterett kom til at bygget på tre etasjer ikke var i strid med klausulens ordlyd, det ble altså også foretatt en fortolkning av servituttens ordlyd. Likevel var det strøkets karakter som fikk størst betydning for løsningen av konflikten. Dette til tross for at det i den aktuelle saken kun dreide seg om en individuell villaklausul, ikke en strøkservittutt. Førstvoterendes uttalelse: ”Jeg legger her avgjørende vekt paa den utvikling strøket har undergaatt siden klausulen blev paalagt eiendommen...”<sup>71</sup> viser at strøkets utvikling får betydning ikke bare for strøkservitutter, men også ved individuelle klausuler der bakgrunnen for klausulen kun er å begrense bebyggelsen på én enkelt eiendom. Også i Gjensidige, der Høyesterett først foretok en innskrenkende fortolkning og kom til at den aktuelle bebyggelsen ikke var i strid med servituttens, ble strøkets utvikling også trukket inn som et moment for at servituttens for øvrig måtte anses bortfalt.<sup>72</sup>

I Naturbetong ble det i utgangspunktet ikke tatt stilling til om det konkrete strøkets utvikling kunne anses som et bortfallsgrunnlag. Flertallet i Naturbetong uttalte imidlertid som et obiter dictum at det kan oppstå tilfeller der servituttens kan være falt bort: ”...i utviklingens medfør...”<sup>73</sup> Om dette referer seg til strøkets eller samfunnets utvikling kan anses som noe usikkert, men reelle hensyn taler for at både den konkrete utviklingen i strøket, samt den generelle utviklingen i samfunnet, bør få betydning. Bortfall som følge av strøkets utvikling må dermed fremdeles anses å være en gyldig bortfallsgrunn.

---

<sup>70</sup>Rt-1935-14

<sup>71</sup>Ibid. s.17

<sup>72</sup>Rt-1995- 904 s.907

<sup>73</sup> Rt-2008-362 avsnitt 89

Dersom den foreslåtte lovendringen blir vedtatt, vil denne imidlertid medføre at strøkets utvikling muligens blir noe overflødig som bortfallsgrunn. Dette fordi kommunen, som nevnt, kan innta bestemmelser i reguleringsplanen om bortfall av servitutter. På den annen side kan det hevdes at der slike bestemmelser ikke blir inntatt i planen, kan bortfall på bakgrunn av strøkets utvikling anføres som et grunnlag for at servitutten likevel er bortfalt.

#### 4.3.4 Utvikling i samfunnet som bortfallsgrunn ved konflikt

Den generelle utviklingen i samfunnet kan få betydning for hvordan konflikt mellom planer og servitutter skal løses. Konflikten mellom reguleringsplanen og servitutten løses i disse tilfellene ved at samfunnsutviklingen gjør servitutten overflødig. Servitutten mister sin betydning, og står dermed ikke lenger i et konfliktforhold til reguleringsplanen.

Et eksempel på en slik løsning av konflikten, finnes i Høyesteretts avgjørelse i Rt.1930 s.369, som jeg tidligere har vært inne på. Der ble det lagt til grunn at tolkningen av ”villamessig” forandrer seg med tiden og *samfunnsutviklingen*. Førstvoterende viste til forarbeidene til dagjeldende bygningslov, Ot.prp.nr.19 (1898) s.103, der det sto: ”Nærmere regler for hva der skal henregnes til villamessig bebyggelse blir at utferdige av bygningskommisjonen. I selve loven at opstille saadanne regler anser man ikke mulig eller hensiktsmessig, idet bl.a de forskjellige stedlige forhold herunder antas at maatte kunne komme i betraktning.”<sup>74</sup> Høyesterett videreførte dette ved å uttale: ”...naar det gjelder et begrep av en saavidt ubestemt og skiftende karakter, ved hvis bestemmelse en rekke forskjelligartede momenter spiller inn, deriblandt ogsaa den rent estetiske vurderingen, kan ikke kontraktstidens opfatning - selv om den lot seg fastslaa - bli *ubetinget* avgjørende.”<sup>75</sup> Dette standpunktet har senere fått støtte i teori: ”Hva som skal anses som villamessig, beror i prinsippet på oppfatningen på den tid spørsmålet kommer opp.”<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup>Rt-1930-369 s.372

<sup>75</sup>L.c.

<sup>76</sup>Brækhus (1964) s.275

Betydningen av negative servitutter må med andre ord sees i et større perspektiv, der samfunnsmessige hensyn spiller inn. En negativ servitutt er ubetinget statisk og dermed uforanderlig, mens samfunnet er gjenstand for en stadig forandring. Servituten må likevel sees i lys av denne forandringen. Bortfall på grunn av samfunnets utvikling har videre blitt nevnt i eldre teori: ”I noen grad vil en slik byggeservitutt kunne *bortfortolkes* på bakgrunn av utviklingen og partenes forutsetninger. Også ut fra rent offentligrettslige hensyn vil man i dag akseptere at en slik klausul settes til side, hvis den ellers legger en død hånd over naturlig utbygging.”<sup>77</sup> Forarbeidene til den nye plan- og bygningsloven har også lagt opp til en slik forståelse: ”Servitutter kan bortfalle på grunnlag av at de har utspilt sin rolle som følge av den faktiske utviklingen etter stiftelsen, jf. for eksempel Rt-1995-904 (Gjensidigedommen).”<sup>78</sup>

Flertallet i Naturbetong refererte, som nevnt, til utvikling som en bortfallsgrunn. Det ble som et *obiter dictum* uttalt at: ”...karakteren av en servitutt kan være av vesentlig betydning ved vurderingen av om servituten har falt bort i utviklingens medfør... Men som jeg tidligere har fremhevet, er spørsmålet om den negative servituten i den foreliggende sak er falt bort i utviklingens medfør, ikke tema for Høyesterett.”<sup>79</sup>

Fordi uttalelsen ikke var nødvendig for å begrunne flertallets resultat, kan denne ikke anses som en *ratio decidendi*. Imidlertid kan det anføres at Høyesterett, med denne uttalelsen, likevel åpner for at servitutter kan falle bort på grunn av samfunnets utvikling.

På samme måte som ved de tidligere nevnte bortfallsgrunnlag, vil også denne formen for bortfall fremdeles kunne ha betydning selv dersom den nevnte lovendringen blir vedtatt. Lovendringen medfører at kommunene har kompetanse til å vedta reguleringsbestemmelser om bortfall av servitutter, men lovregelen medfører imidlertid ingen plikt til å gjøre det.

---

<sup>77</sup>Os (1977) s.10

<sup>78</sup>NOU2005:12 s.135

<sup>79</sup> Rt-2008-362 avsnitt 89

Der kommunen ikke har inntatt bortfallsbestemmelser i reguleringsplanen, kan det dermed muligens anføres at servitutten likevel må anses bortfalt på bakgrunn av samfunnets utvikling.

#### 4.4 Reguleringsplaner som bortfallsgrunn ved konflikt

##### 4.4.1 Innledning

Ovenfor har det blitt redegjort for løsning av konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter. Konflikten kan altså løses enten gjennom tolkning av servitutter, eller ved bortfall av servitutter på grunn av etterfølgende forhold. Rettspraksis, forarbeider og teori har imidlertid også gitt uttrykk for enda et grunnlag for løsning av konflikt. Løsningen innebærer at negative servitutter faller bort når en reguleringsplan blir vedtatt. Det er blitt hevdet at denne bortfallsformen har bakgrunn i: ”Endrede rettslige forhold.”<sup>80</sup> Det er med andre ord en form for bortfall på grunn av etterfølgende forhold, men med et rettslig utgangspunkt.

Der reguleringsplaner kan føre til bortfall, er det imidlertid først ved gjennomføring av planen konflikt oppstår. Dette fordi det kan oppstå situasjoner der myndighetene gir dispensasjon fra reguleringsplanen eller, som tidligere nevnt, fordi reguleringsplanene stadig forandres.<sup>81</sup> Behovet for bortfall av servitutter oppstår dermed først når bygging etter planen iverksettes. I det følgende vil drøftelsen om løsning av konflikt derfor knytte seg til gjennomføring i tråd med planen, ikke selve vedtakelsen av denne.

Spesielle situasjoner der reguleringsplanen likevel ikke medfører bortfall, kan oppstå. Et slikt tilfelle kan være der grunneier har påheftet servitutter på et område for å hindre videre utbygging, for eksempel ved utskillelse av tomter til hyttebebyggelse, typisk punkt feste. Kjøper betaler da ofte en høyere tomtepris for at hytten skal ligge fritt. Dersom det etterpå

---

<sup>80</sup>Brækhus (1964) s.280

<sup>81</sup> Se punkt 3.3

blir vedtatt en reguleringsplan som gir grunneier mulighet til å utskille flere festetomter, gir dette servitutstifter en uventet fordel på bekostning av rettighetshaver. Dette er ikke en beskyttelsesverdig interesse og her bør reguleringsplanen ikke medføre bortfall. Dette var tilfelle i Bortelid, Rt.2002 s.145, som jeg kommer nærmere inn på nedenfor.

Et annet eksempel der planen muligens ikke bør føre til bortfall, er ved utsiktsservitutter. Her er ofte servituttene ”levende”. Med dette menes at den har vært fulgt opp av rettighetshaver og eier av den tjenende eiendom. Det som gjerne skiller slike servitutter fra servitutter der reguleringsplanen bør føre til bortfall, er at de førstnevnte servitutter gjerne er av nyere dato. Videre er de gjerne en del av en gjensidig avtale mellom to (eller flere) avtaleparter, der begge sider har fått noe ut av avtalen. Andre negative servitutter, herunder spesielt strøkservitutter, er gjerne av eldre dato og det er ofte slik at eier av den tjenende eiendom ikke har fått noen kompensasjon for begrensningen i eierrådigheten.

Nedenfor vil det bli redegjort for rettskildene rundt reguleringsplaner som bortfallsgrunn. I noen tilfeller har det blitt hevdet at reguleringsplanen alene fører til bortfall av servitutter, punkt 4.4.2, mens i andre tilfeller har reguleringsplanen blitt vektlagt som et moment i vurderingen om servitutter skal anses bortfalt, punkt 4.4.3. I de sistnevnte tilfellene sees gjerne reguleringsplanen i sammenheng med samfunnets og strøkets utvikling. Videre må det skilles mellom de tilfeller der rettskildene gir uttrykk for generelt bortfall uavhengig av graden av motstrid mellom servitut og plan, og de tilfeller der bortfall er avhengig av at det foreligger total motstrid.<sup>82</sup>

#### 4.4.2 Reguleringsplaner som et eget bortfallsgrunnlag ved konflikt

En Høyesterettsavgjørelse som taler for at gjennomføring av reguleringsplanen alene fører til bortfall, er den tidligere nevnte Rt.1900 s.147. På tomten var det påheftet to klausuler. En klausul var stiftet etter at daværende bygningslov, som regulerte forholdet, var vedtatt. Her brukte Høyesterett formålstolkning for å innskrenke klausulens rekkevidde, slik som

---

<sup>82</sup>Se punkt 3.2



det ble redegjort for i punkt 4.2.2. Den andre klausulen var imidlertid stiftet før loven ble vedtatt. Høyesterett uttalte at det måtte være klart at: ”...en Lov, der bestemmer en mere indskrænket Byggelinie [må] være lige bindende for Servituthaver som for Eier. Paa samme Maade kan selvfølgelig Loven, om den vil, ogsaa i Stedet for en mere indskrænket sætte en mere udvidet Byggelinie dvs: tillade Eieren at bebygge et Areal, som efter privat Overenskomst skulde være ubebygget.”<sup>83</sup> Høyesterett mente at fordi loven regulerte bruken på en annen måte enn klausulen, måtte klausulen vike. Høyesterett kom til at retten: ”maatte komme til det Resultat, at den omhandlede Indskrænking i Byggefriheden bortfalder, naar - som Tilfældet her er - Dispensation fra Lovens Regel negtes.”<sup>84</sup>

Et annet eksempel på bortfall på bakgrunn av reguleringsplanen, finnes i Rt.1953 s.1360, Kongsøre. Her forelå det motstrid mellom en villaklausul, som var påheftet mange tomter i området som en strøkservitutt og reguleringsplanen, som regulerte området til industri. Høyesterett uttalte enstemmig at det: ”...synes uten videre klart at den nedre del av Kongsøres eiendom - den delen hvor møllen er planlagt og som tvisten altså knytter seg til - ikke kan anvendes til boligbygg, og at servitutten på denne del derfor ikke kan opprettholdes, hvis reguleringen skal følges. I den kollisjon som således er til stede mellom den offentlige regulering og den private servitutt antar jeg at servitutten må vike. Jeg finner støtte for denne oppfatning i dommer i Rt-1900-147 og Rt-1903-417.”<sup>85</sup>

Disse uttalelsene må sees som eksempler på bortfall ved total motstrid. Der opprettholdelse av både reguleringsplan og servitutt vil føre til en meningsløs ikke-bebyggelse av tomten, må altså servitutten vike. En slik forståelse av bortfallsgrunnlaget har også fått støtte i teori: ”Oppstår det kollisjon mellom en regulering og en privat byggeservitutt, må følgelig servitutten vike. En slik kollisjon foreligger så fremt en bebyggelse av tomten i samsvar med reguleringsplanen vil være i strid med servitutten, jfr. den sak som er referert i Rt.1953 s.1360... Problemet vil stille seg annerledes i de tilfelle der det er mulig å følge både

---

<sup>83</sup>Rt-1900-147 s.148

<sup>84</sup>L.c.

<sup>85</sup>Rt-1953-1360 s.1363

reguleringsplanen og den private servitutt. Et område er f.eks. regulert til boligbebyggelse, men servituten krever en lavere utnyttelse enn reguleringen åpner adgang til. Skal byggherren da få full glede av reguleringen, må han enten ordne seg gjennom avtale eller ved ekspropriasjon av klausulen.”<sup>86</sup> Det samme følger av uttalelsen: ”Antagelig behøver servituten heller ikke vike i større utstrekning enn det som er nødvendig for at eiendommen skal kunne utnyttes på en hensiktsmessig måte i overensstemmelse med reguleringen.”<sup>87</sup>

Argumentasjon som støtter bortfall av servitutter gjennom reguleringsplan ved total motstrid finnes også i eldre teori. Det har blitt hevdet at: ”Hvis bygningsloven § 23b fastsetter at et strøk skal være tettbygd, må alle tomter oppføres umiddelbart i grenselinjen mot nabotomt... Dermed bortfaller en privat byggeservitutt som krever åpen bebyggelse med en viss minsteavstand fra hus til nabogrense. Men hvis byggeservituten tillike krever at det bare skal bygges til en viss høyde eller med et visst antall etasjer, står denne del av servituten ved makt... Men byplanen kan også etter bygningsloven § 23c også ordne bygningens høydeforhold ved å fastsette en gesimshøyde eller en takhøyde som skal holdes. I så fall bortfaller enhver servitutt som fastsetter en lavere bygningshøyde. Den siste rest av villaservituten blir da fjernet ved byplanens byggeregler.”<sup>88</sup> Dette taler for at der servitutter totalt motstrider reguleringsplaner.

Av de eldre rettskilder kunne det altså utledes at der ikke-bebyggelse ble resultatet dersom servituten ble opprettholdt, kunne servituten anses som fullstendig bortfalt som følge av reguleringsplanen. Der reguleringsplanen ga slingringsmonn for servituttens eksistens, førte det imidlertid til at kun de deler av servituten som var uforenelige med planen, falt bort.

---

<sup>86</sup>Os (1977) s.10

<sup>87</sup>Brækhus (1964) s.283

<sup>88</sup>Stang (1943) s.257

Forarbeidene til bygningsloven av 1965, talte også for at gjennomføring av reguleringsplan måtte anses som egen bortfallsgrunn: ”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... Etter teorien og Høyesteretts praksis antar departementet at private byggeservitutter i kollisjonstilfelle vanligvis faller bort som direkte følge av den stadfestede plan, uten at det er nødvendig å gå til ekspropriasjon.”<sup>89</sup> Det er imidlertid noe usikkert om denne uttalelsen referer seg til generelt bortfall av servitutter eller kun bortfall ved total motstrid. Jeg mener likevel at det av denne uttalelsen må tolkes dit hen at den gir uttrykk for et generelt bortfallsgrunnlag, da den ikke nevner noe om tilfeller som på sin side ikke vil føre til bortfall.

En oppklaring hva gjelder bortfall på bakgrunn av reguleringsplan, kom med den nevnte Gjensidige.<sup>90</sup> Her ble det uttalt: ”Etter min mening følger resultatet av lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner. Som støtte for dette syn viser jeg til Rt-1953-1360. Det er imidlertid ikke alle planer som blir gjennomført, og endringer av reguleringsplaner forekommer ofte. Det er ingen grunn til at en negativ servitutt skal falle bort før en står overfor en aktuell utbygging av den tjenende eiendom i samsvar med plan. Når Gjensidigebygget skulle oppføres i henhold til reguleringsplan, ville de servituttene saken gjelder, følgelig falle bort i den utstrekning de etter sitt innhold var til hinder for dette.”<sup>91</sup> Denne uttalelsen var mer generell enn de fra tidligere dommer. Uttalelsen la ikke vekt på at en annen form for bebyggelse kunne ha blitt oppført på tomten, slik at bebyggelsen ikke ville stride mot reguleringsplanen. Høyesterett fravek her tidligere praksis om at dersom meningsløs ikke-bebyggelse av tomten kunne unngås, skulle servituttene fremdeles gjelde og bebyggelse på tomten oppføres i tråd med denne. Etter Gjensidige ble praksis at all utnyttelse av eiendom i medhold av reguleringsplan ville medføre at alle negative servitutter som innebar begrensninger, måtte anses bortfalt.

---

<sup>89</sup>Ot.prp.nr.1(1964-1965) s.93

<sup>90</sup>Rt-1995-904

<sup>91</sup>Ibid. s.907

Uttalelser i eldre teori som: "...er en reguleringsplan formelt gyldig (fattet innenfor rammen av bygningsloven og i overensstemmelse med den fremgangsmåte som loven pålegger), skjærer den gjennom alle hindringer. Hensynet til utviklingen krever at alle eldre reguleringsbestemmelser blir å betrakte som opphevet, og alle privatrettslige servitutter må vike"<sup>92</sup> gir også støtte for et generelt bortfallsgrunnlag. Argumentasjonen har likevel blitt kritisert i det resultatet harmonerer dårlig med forholdet mellom den private og offentlige regulering av eiendomsretten, og at et slikt grunnlag for bortfall fører til dårlig sammenheng i reglene.<sup>93</sup>

I Borteliddommen (Bortelid)<sup>94</sup> fant Høyesterett at uttalelsene i de tidligere dommer, herunder spesielt Gjensidige, måtte modereres. Saksforholdet i Bortelid var likevel spesielt. Et område var blitt lagt ut til hytteområde på 1970-tallet som punktfestekontrakter. For å unngå at det ble bygget flere hytter i området, fikk festerne inntatt et forbud mot dette i festekontraktene. En reguleringsplan vedtatt i 1997 åpnet imidlertid for ytterligere hyttebebyggelse. Dette må sees som et typisk tilfelle der reguleringsplanen ikke skal føre til bortfall, slik jeg nevnte innledningsvis. I denne saken var servitutten relativt ung og hadde hatt betydning for festeavgiften. I tillegg var det uttalt i reguleringsplanen at: "I område som er utpekt til fortetting skal det takast omsyn til avtaler inngått i festekontrakter."<sup>95</sup> Det kan utledes at reguleringsplanen videreførte servituttene.

Høyesterett uttalte i Bortelid at de tidligere uttalelser om bortfall: "...passer kanskje best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, som strøkservitutter som båndlegger areal til annet formål enn det reguleringsplanen har, deleforbud i eldre villastrøk og bestemmelser om byggegrenser mv., slik det har vært tale om i Rt.1900 s.147, Rt.1903 s.417 og Rt.1953

---

<sup>92</sup>Corneliussen (1942) s.157-158

<sup>93</sup>Sandvik (1978) s.21

<sup>94</sup>Rt-2002-145

<sup>95</sup>Ibid. s.148

s.1360.”<sup>96</sup> Altså måtte bortfall ved total motstrid fremdeles være en gyldig bortfallsgrunn etter Bortelid. Jeg mener imidlertid at uttalelsen i Bortelid også medførte at eldre strøkservitutter og villaklausuler som førte til at eiendommer ikke kunne utnyttes etter reguleringsplanen, måtte kunne anses bortfalt uavhengig av graden av motstrid.

I Naturbetong inntok Høyesterett, imidlertid under markant dissens (3-2), et enda mer modifisert standpunkt enn i Bortelid. Flertallet i Naturbetong hevdet at negative servitutter kun falt bort der: ”...hvor det er direkte motstrid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger.”<sup>97</sup> Naturbetong medførte at det kun er i de tilfeller der oppholdelse av servitutten fører til at tomten ikke kan benyttes i det hele tatt, at servitutten kan falle bort, uavhengig av den aktuelle servitutten er en gammel strøkservitutt eller en nyere individuell negativ servitutt.

Dersom den foreslåtte lovendringen blir vedtatt, vil dette imidlertid medføre at Naturbetong ikke lenger har betydning som rettskilde. Der kommunen velger å benytte seg av lovregelen, og innta bestemmelser i reguleringsplanene om bortfall av servitutter, innebærer dette at reguleringsplanen alene fører til at servituttene faller bort. Resultatet i Naturbetong er med andre ord fraveket i disse tilfellene. Der kommunen på den annen side velger å ikke innta bestemmelser om bortfall i reguleringsplanen, må det med relativt stor sikkerhet kunne anføres at reguleringsplanen ikke kan påberopes som en bortfallsgrunn. Unnlåtelsen av bortfallsbestemmelser i reguleringsplanen, må i disse tilfellene sees som en bevisst handling. Imidlertid kan det i disse tilfellene muligens anføres at servitutten likevel har falt bort med bakgrunn i et av de tidligere nevnte bortfallsgrunnlag.

---

<sup>96</sup>Rt-2002-145 s.149

<sup>97</sup>Rt-2008-362 avsnitt 83

#### 4.4.3 Reguleringsplaner som et moment ved vurderingen av bortfall

I rettspraksis og teori har det blitt uttalt at der vedtagelse av reguleringsplaner ikke alene fører til bortfall, må reguleringsplanen under enhver omstendighet kunne føre til bortfall, der endrede forhold allerede har ført til at servituttene har mistet sin betydning.

Gjensidige er et eksempel fra rettpraksis på et slikt bortfallsgrunnlag. Dommen har blitt kritisert i ettertid. Grunnlaget for kritikken mener jeg er at Høyesterett kom med svært generelle uttalelser i dommen, som bar preg av å være rettspolitisk motivert. Høyesterett kom først og fremst til at servituttene etter sin ordlyd ikke stred mot reguleringsplanen. Servituttene ble altså tolket innskrenkende (punkt 4.2). I tillegg uttalte Høyesterett også at hensett til utviklingen i strøket der servituttene gjaldt, måtte de for øvrig anses bortfalt. Dette må forstås som bortfall som følge av endrede forhold (punkt 4.3).

Enda videre hevdet de, med bakgrunn i tidligere rettspraksis, at der negative servitutter var til hinder for utbygging i samsvar med reguleringsplanen, måtte de vike for denne. Altså slik at reguleringsplanen medførte bortfall. Dette ble ansett for å følge av lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner.<sup>98</sup> Høyesterett spesifiserte ikke herunder hvilke bestemmelser som medførte bortfall, noe som er bakgrunnen for mye av kritikken av dommen.<sup>99</sup> Det må imidlertid antas at uttalelsen bygger på reglene om den virkning reguleringsplaner har etter plan- og bygningsloven § 31. Denne bestemmelsen lister imidlertid uttømmende hvilke virkningen reguleringsplaner har, og forholdet til negative servitutter blir ikke nevnt. I bestemmelsen er det på den annen side fastsatt at planen er bindende for de tiltak som følger av §§81, 86a, 86b og 93.<sup>100</sup> Det vil si tiltak som krever tillatelse fra myndighetene. Det medfører at tiltak som faller inn under disse paragrafene ikke kan settes i verk uten å være i samsvar med planen. Det må derfor indirekte kunne utledes av bestemmelsen at servitutter faller bort ved konflikt med reguleringsplanen fordi planen er direkte bindende.

---

<sup>98</sup>Rt-1995-904 s.907

<sup>99</sup>Nordtveit (1998) s.148

<sup>100</sup>L.c.

Uttalelsene i Gjensidige er blitt omtalt som både uttalelser av prinsipiell karakter og som obiter dicta. Fordi argumentasjonen ikke var avgjørende for utfallet av saken, taler dette for at uttalelsene ikke kan tillegges like stor vekt som de rettslige standpunkt som har betydning for avgjørelsen. Likevel var det i Gjensidige snakk om en enstemmig dom på alle synspunkter, noe som taler for at standpunktet bør bli vektlagt.<sup>101</sup> Jeg mener Høyesterett relativt tydelig slo fast negative servitutters sekundære betydning i dagens arealforvaltning.

Uavhengig av hvilken vekt det er ønskelig å gi uttalelsene i Gjensidige, har også teori støttet opp under at vedtagelse av reguleringsplaner sammen med en utvikling i strøkets karakter, kan føre til bortfall av negative servitutter som strider mot planen: ”Dersom servituten klart kommer i strid med det som nå er fornuftig hensett til reguleringsplanen og strøkets nåværende karakter, må det være riktig å anvende en mer ’offentligrettslig’ synsvinkel: nemlig at avtalen viker for reguleringsplanen, selv om det ikke formelt er motstrid.”<sup>102</sup>

Bortfall på grunn av samfunnsutvikling ble, som nevnt, ikke anført i Naturbetong. Flertallet nevnte muligheten for bortfall på dette grunnlag, men behandlet ikke emnet særskilt. Det kan spekuleres i om en påstand om bortfall på dette grunnlag ville fått medhold i Høyesterett. Bortfall på grunn av utviklingen i strøket ville imidlertid ha krevd direkte bevisførsel (befaring). Dette er Høyesterett avskåret fra og anken ville dermed stått i fare for å bli avvist. Bortfall som følge av samfunns- og strøkutviklingen ble på dette grunnlag ikke gjort til ankegrunn.<sup>103</sup> Høyesterett tok derfor kun stilling til spørsmålet om bortfall på bakgrunn av reguleringsplanen alene. Samfunnsutviklingen og strøkutviklingen, sett i sammenheng med vedtatt reguleringsplan, må dermed fremdeles kunne påberopes som et gyldig bortfallsgrunnlag etter gjeldende rett.

---

<sup>101</sup>Nordtveit (1998) s.148

<sup>102</sup>Fleischer (1992) s.340

<sup>103</sup>Samtale med Naturbetongs prosessfullmektig, advokat Andreas Iversen

Dersom den foreslåtte lovendringen blir vedtatt, vil dette medføre at kommunen har kompetanse til å vedta reguleringsbestemmelser om bortfall av servitutter. Som nevnt i punkt 4.4.2 må imidlertid de tilfeller der kommunen ikke benytter seg av bortfallsbestemmelsen, tolkes som en bevisst handling. Reguleringsplanen kan i disse tilfellene ikke anføres som et bortfallsgrunnlag. Bortfall av servitutter som følge av samfunnet eller strøkets utvikling må likevel fremdeles kunne anføres som bortfallsgrunnlag uten sammenheng med reguleringsplanen for øvrig.

## **5 Særlig om betydningen av rettspraksis for løsning av konflikten mellom reguleringsplaner og servitutter**

### **5.1 Innledning**

Konflikt mellom reguleringsplaner og negative servitutter har flere ganger vært løst i Høyesterett med svært ulike resultater. Under vil det kort bli redegjort for de mest vesentlige avgjørelsene på området, samt det rettslige utgangspunkt som må sies å kunne utledes av disse dommene. Som nevnt tok Høyesterett stilling til konflikten på nytt i Naturbetong. Denne avgjørelsen er av prinsipiell betydning for den videre rettsutviklingen, og foranlediger en nærmere analyse.

### **5.2 Rettstilstanden før Naturbetong**

Rt.1900 s.147 har i senere rettspraksis og teori blitt ansett som prejudikat for at negative servitutter bortfaller ved konflikt.<sup>104</sup> Høyesterett fant at klausulen som var påheftet tomten før vedtaket var fattet, måtte anses bortfalt fordi servitutten ikke kunne eksistere i samsvar med reguleringsvedtaket. Reguleringsplanen som sådan førte altså til bortfall av den

---

<sup>104</sup>Stang (1943) s. 256, Rt-1953-1360 s.1363



negative servitutt. Hva gjaldt den yngre klausulen fant Høyesterett, etter en formålstolkning, at den negative servituten var bortfalt på grunn av formålet med avtalen, som hadde vært å bebygge tomten.

Kongsøredommen, Rt.1953 s.1360, har også senere blitt ansett som et prejudikat for at negative servitutter bortfaller ved motstrid. Dommen bygget på at en regulering til industrianlegg, i tråd med reguleringsplanen, ikke kunne oppfylles dersom den påheftede villaservituten skulle opprettholdes. Det ble uttalt at: ”I den kollisjon som således er tilstede mellom den offentlige regulering og den private servitutt, antar jeg at servituten må vike.”<sup>105</sup> Her ble det videre vist til dommen fra 1900.

Rt.1995 s.1360, Gjensidigedommen, representerte på mange måter et gjennombrudd. Høyesterett gav her uttrykk for at det forelå en generell bortfallsregel der bebyggelse, oppført i henhold til en reguleringsplan, kom i konflikt med en negativ servitutt. Det interessante og helt sentrale i denne enstemmige dommen var at Høyesterett mente at regelen fulgte av lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner som sådan. Med denne dommen syntes rettstilstanden å være avklart på generelt grunnlag.

På tross av det relativt klare og generelle resultat i Gjensidige, kom Høyesterett i Borteliddommen, Rt.2002 s.145, til et annet resultat. Høyesterett fremholdt i sin domsavsigelse at uttalelsene i Gjensidige passer best på byggeservitutter og eldre strøkservitutter som har vært aktuelle i tidligere tider. Det var dermed ikke unaturlig at Høyesterett kom til et annet resultat enn i de tidligere dommer, da det i Bortelid dreide seg om festekontrakter av nyere dato, området fremsto som et allerede utbygget hytteområde og kommunen ikke hadde endret syn på hva området skulle benyttes til. Bortelid må sies å utgjøre et unntak fra hovedregelen om bortfall av servitutter ved konflikt med reguleringsplanen.

---

<sup>105</sup>Rt-1953-1360 s.1363

I Rt.2004 s.883 ble Gjensidigedommens standpunkt videreført. Kjennelsen gjaldt et tinglyst delingsforbud, påført flere eiendommer i området som en strøkservitutt. Til tross for strøkservitutten var det blitt tinglyst en delingsforetning på eiendommen. Høyesteretts flertall kom til at det var en presumpsjon for at slike negative servitutter hadde falt bort fordi tiden hadde løpt fra dem.

Oppsummeringsvis må det kunne utledes at frem til Gjensidige, var Høyesteretts utgangspunkt at servitutter måtte falle bort der konsekvensen av opprettholdelse ville være at servitutten medførte en meningsløs ikke-bebyggelse av den tjenende eiendom. I Gjensidige gikk Høyesterett enda videre, og gav uttrykk for en generell regel for bortfall ved motstrid mellom reguleringsplaner og servitutter. Bortelid må anses som et selvsagt unntak fra denne regelen, på bakgrunn av de spesielle omstendighetene. Dommen fra 2004 bekrefter en slik tankegang. Frem til Naturbetong i 2008, må utviklingen i rettspraksis derfor sies å ha støttet bortfall av servitutter ved konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter.

### 5.3 Domsanalyse av Naturbetong – Rt.2008 s.362

#### 5.3.1 Saksforholdet

Naturbetongdommen (Naturbetong) handler om konflikt mellom strøkservitutt og reguleringsplan. En tomt på Vinderen var blitt påheftet en strøkservitutt i 1911. Denne la detaljerte restriksjoner på hvorledes tomten skulle utbygges. For området gjaldt den generelle småhusplanen for Oslos ytre by. Dette er en områdeplan som gjelder for store deler av Oslos typiske småhusområder. AS Naturbetong, som utbygger, utarbeidet et privat reguleringsforslag for tomten, som kommunen godkjente. I tråd med dette forslaget ble det oppført en boligblokk på tomten. Høyesterett kom til at kommunens reguleringsplan ikke fører til at negative servitutter som strider mot planen, faller bort. Saken reiste også spørsmål om sakstilknytning etter den gamle tvistemålsloven § 54, samt spørsmål om saksbehandlingsfeil, men da de ikke er viktige for forståelsen av forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner, blir de ikke behandlet her. Jeg foretar kun en analyse av de

materielle deler av dommen som gjelder forholdet mellom reguleringsplaner og negative servitutter.

### 5.3.2 Lovens ordlyd

Flertallet uttalte i Naturbetong at norsk rett ikke har noen lovbestemmelse som uttrykkelig bestemmer at negative servitutter faller bort ved konflikt med reguleringsplanen, men at loven hjemler at negative servitutter kan eksproprieres. Flertallet holdt dermed ekspropriasjonsbestemmelsene opp mot lovens taushet om bortfall ved stridighet. På denne måten kom flertallet til et tolkningsresultat som taler mot automatisk bortfall av servitutter.

Det følger imidlertid av forarbeidene til den nye plan- og bygningsloven at lovgiver ønsker at domstolene skal ta stilling til denne type konflikter.<sup>106</sup> Den nye loven må i utgangspunktet kunne sees som kodifisering og klargjøring av gjeldende rett,<sup>107</sup> og de nevnte forarbeider var tilgjengelig på tiden for domsavgivelsen. Videre sier også forarbeidene til gjeldende plan- og bygningslov at det ikke skal utelukkes at bortfall av servitutter kan skje.<sup>108</sup> Dette viser at forarbeidene åpner for andre bortfallsgrunnlag utover ekspropriasjon, men at det er opp til domstolene å avgjøre dette. Det kan med andre ord stilles spørsmål ved flertallets tolkning av ordlyden, fordi Høyesterett gjennom forarbeidene har blitt gitt anledning til å stille til konflikter mellom reguleringsplaner og servitutter.

### 5.3.3 Utenlandske rettskilder

Flertallet i Naturbetong henviste også til utenlandsk rett i form av den danske planloven § 15.<sup>109</sup> Den danske loven gir planmyndighetene mulighet til å bestemme at angitte strøkservitutter skal falle bort der de strider mot reguleringsplanen. Mangelen på en norsk

---

<sup>106</sup>NOU2005:12 s.135

<sup>107</sup>L.c.

<sup>108</sup>Ot.prp.nr.1(1964-1965) s.93

<sup>109</sup>Lov om planlægning og miljøsikring av 18.august 2004

bestemmelse ble avvleid mot ordlyden i den danske bestemmelsen. Mangel på lignende bestemmelse ble så brukt som et argument mot at norske strøkservitutter skal anses bortfalt.

På den annen side har nordisk rett svært mange likhetstrekk, og det har igjennom tidene foregått et tett lovsamarbeid på veldig mange lovområder, slik at lovgivningen i de nordiske landene i stor grad harmoniser.<sup>110</sup> Denne likheten har ført til at norsk rett ofte har blitt tolket i harmoni med dansk rett. Det kan muligens på dette grunnlag anføres at flertallets bruk av utenlandske rettskilder avvek noe fra tidligere praksis. Det må likevel sies at denne anførselen nok er noe generell; Det har ikke foregått stor grad av samarbeid hva gjelder dansk og norsk planlov. Den danske planloven kan dermed ikke ha stor betydning for hvilken virkning reguleringsplanen kan tillegges etter norsk rett.

#### 5.3.4 Forarbeider

Flertallet i Naturbetong kom videre inn på mangelen på forarbeidsuttalelser om konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter. Det blir likevel henvist til en uttalelse i forarbeidene til tidligere plan- og bygningslov: ”Etter teorien og Høyesteretts praksis antar departementet at private byggeservitutter i kollisjonstilfelle vanligvis faller bort som direkte følge av den stadfestede plan, uten at det er nødvendig å gå til ekspropriasjon.”<sup>111</sup>

Flertallet så bort fra uttalelsen og hevdet at den ikke ga uttrykk for noe annet enn det som fulgte av Rt.1953 s.1360. Jeg kan imidlertid ikke se at det i senere forarbeider har blitt tatt avstand fra uttalelsen, og det må dermed kunne anføres at forarbeidet fremdeles kan anføres. Fordi uttalelsen heller ikke tar stilling til hvilken type konflikter som eventuelt vil medføre bortfall, kan det stilles spørsmål ved om Høyesterett i Naturbetong muligens vektla forarbeidsuttalelsen noe svakt.

---

<sup>110</sup>Eckhoff (2001) s.284

<sup>111</sup>Ot.prp.nr.1 (1964-1965) s.93

### 5.3.5 Rettspraksis

Høyesterett vurderte så rettspraksis. Flertallet i Naturbetong uttalte at de mest sentrale dommene fra nyere tid var Gjensidigedommen, Rt.1995 s.904, og Borteliddommen, Rt.2002 s.145. Høyesterettsdommene inntatt i Rt.1900 s.147 og Rt.1903 s.417 ble av flertallet ikke tillagt betydelig vekt.<sup>112</sup>

Motsetningsvis kan det anføres at verdien av eldre dommer ikke bør fullstendig avskrives, spesielt der rettsområdet ikke har gjennomgått vesentlig forandring, slik jeg hevder er tilfellet i konflikten mellom reguleringsplaner og servitutter. Fra 1900 til i dag har resultatet i flere Høyesterettsavgjørelser vært at der servitutter fører til meningsløs ikke-bebyggelse, må servituttene falle bort.

Flertallet begrunnet sitt standpunkt til de tidligere dommene med at de ikke hadde prejudikativ virkning, herunder at det ikke kunne utledes noe generelt av dommene. Gjennom juridisk metode har det imidlertid blitt anført at en høyesterettsdom skal anses for å være et prejudikat dersom det er: "...så nært slektskap mellom spørsmålene at det er naturlig å ha samme regel om dem."<sup>113</sup> I senere dommer har Rt.1900 s.147 og Rt.1903 s.417 blitt tillagt vekt som prejudikater.<sup>114</sup> Det kan hevdes at resonneringen til flertallet i Naturbetong muligens gir rom for kritiske refleksjoner.

Mindretallet i Naturbetong anførte, i likhet med flertallet, at Gjensidige var en sentral dom. Mindretallet trakk frem følgende uttalelse i Gjensidige: "Bygget er videre oppført i henhold til reguleringsplan. Negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med slik plan, faller bort..."<sup>115</sup> Denne uttalelsen ble av mindretallet i Naturbetong sett i sammenheng med plbl.§31 og plbl.§2, samt den tidligere nevnte forarbeidsuttalelsen fra 1965, som sa at servitutter ville falle bort ved konflikt med reguleringsplanen. Mindretallet kom derfor til at

---

<sup>112</sup> Rt-1903-417 dreide seg om en positiv servitutt og blir derfor ikke ytterligere drøftet i denne fremstillingen

<sup>113</sup>Eckhoff (2001) s.160

<sup>114</sup>Rt-1953-1360 s.1363

<sup>115</sup>Rt-1995-904 s. 907

servitutter som er uforenelige med planen, mister sin innvirkning og av denne grunn må anses bortfalt.

Det ble av flertallet i Naturbetong hevdet at Rt.1953 s.1360 synes å være mer generell enn de tidlige dommer. Flertallet valgte imidlertid å vektlegge forskjellene mellom saksforholdet i nevnte dom og saksforholdet i Naturbetong. Dommen fra 1953 dreide seg om total kollisjon mellom servitutt og plan, noe som ville medføre at tomten ikke kunne bebygges. I Naturbetong var det kun snakk om delvis kollisjon, fordi tomten kunne blitt bebygget på en annen måte. Flertallet sluttet at dommen fra 1953 derfor ikke kunne få betydning for utfallet i Naturbetong.

Flertallet i Naturbetong mente videre at Bortelid innholdt uttalelser av prinsipiell betydning. Dommen ble derfor drøftet inngående i domspremissene. Det må likevel kunne anføres at saksforholdet i Bortelid var et vesentlig annet enn saksforholdet i Naturbetong. I Bortelid var det snakk om en nyere klausul av vesentlig økonomisk betydning, ikke den typiske eldre strøkservituten, som konflikten i Naturbetong dreide seg om. Førstvoterende i Bortelid uttalte også at: "...byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, strøkservitutter som båndlegger areal til annet formål enn det reguleringsplanen har, deleforbud i eldre villastrøk og bestemmelser om byggegrenser mv. som det har vært snakk om i Rt.1900 s.147, Rt.1903 s.417 og Rt.1953 s.1360"<sup>116</sup> fremdeles kunne anses bortfalt etter Gjensidige. Mindretallet i Naturbetong tolket Bortelid som et unntak fra en generell regel om bortfall, men fant imidlertid at unntaket ikke ble anvendelig i Naturbetong. Mindretallet hevdet at hovedregelen fremdeles burde være generelt bortfall slik som i Gjensidige. Det kan dermed anføres at flertallet i Naturbetong muligens la en mer utvidet fortolkning av Bortelid til grunn, enn det uttalelsene ga grunnlag for.

---

<sup>116</sup>Rt-2002-145 s.149

Rt.2004 s.883 ble også trukket frem av flertallet i Naturbetong. Flertallet anførte at avgjørelsen fra 2004 ikke var retningsgivende, fordi det i den saken dreide seg om et delingsforbud. Høyesterett uttalte i dommen fra 2004 at: ”Etter rettspraksis vil servituttene i utviklingens medfør ofte være bortfalt.”<sup>117</sup> Det må kunne anføres at kjennelsen fra 2004 dreide seg om nøyaktig den typen delingsforbud det i Gjensidige ble hevdet burde bortfalle, og som det i Bortelid ble uttalt at fremdeles kunne rammes av bortfallsgrunner. Det kan derfor stilles spørsmål ved flertallets innskrenkede fortolkning av kjennelsen.

### 5.3.6 Reelle hensyn

Flertallet i Naturbetong vektla også reelle hensyn i domspremissene. Det ble av flertallet lagt betydelig vekt på at tomten servitutt var påheftet, kunne blitt bebygget uten å komme i strid med servitutt. Rt.1953 s.1360 ble fremholdt som et argument for at servitutter uansett ikke bortfaller der det kun er snakk om delvis motstrid. Mindretallet i Naturbetong vektla på sin side at servitutt ble påheftet for nesten 100 år siden, og at tiden har løpt fra slike servitutter fordi de har utspilt sin rolle som reguleringsbestemmelser. Det blir av mindretallet videre anført at reelle hensyn talte mot at ankemotparten hadde rettigheter etter servitutt fordi ankemotparten først fant den tinglyste servitutt i grunnboken lenge etter det ble protestert på utbyggingen. Det ble dermed hevdet at ankemotparten ikke hadde hatt et økonomisk tap fordi han selv ikke ble klar over servitutt før saken hadde versert en stund. Mindretallet uttalte videre at negative servitutter ikke kan anses å gi noen reell sikkerhet i praksis og servituttens økonomiske verdi vil normalt være bortfalt.

Avslutningsvis uttalte mindretallet at også andre myndigheters praksis talte for bortfall av servitutt i Naturbetongsaken. Dette blir begrunnet i at politiske myndigheter og fylkesmannen vurderte saken, og likevel tillot bygget.

Helt avslutningsvis nevnte flertallet som et obiter dictum, at karakteren av en servitutt og klausulens alder kan være viktige momenter ved vurderingen av om servitutt har falt bort i utviklingens medfør. Det ble ikke tatt opp av den ankende part og Høyesterett gikk ikke

---

<sup>117</sup>Rt-2004-883 avsnitt 25

nærmere inn på det. Denne uttalelsen må likevel sees som et signal på hvilket standpunkt Høyesterett akter å ta i senere saker. Jeg mener flertallet nevnte dette særskilt for å vise at dersom konflikt mellom reguleringsplaner og servitutter kommer opp til behandling igjen senere, ville det være relevant for partene å påberope seg servituttens alder og karakter som momenter i vurderingen.

### 5.3.7 Flertallets konklusjon

Flertallets konklusjon i Naturbetong ble at den negative servitutt ikke kunne anses bortfalt som følge av reguleringsplanen. Flertallet la, som nevnt, avgjørende vekt på at tomten fremdeles var bebyggelig dersom både reguleringsplan og servitutt hadde blitt overholdt. Det reiser seg dermed spørsmål om hvorvidt avgjørelsen indirekte gir uttrykk for den samme rettsoppfatning som var gjeldende før Gjensidige, nemlig at det kun er ved meningsløs ikke-bebyggelse at reguleringsplanen vil kunne medføre bortfall av servitutter.

Flertallet i Naturbetong gikk på imidlertid vekk fra det standpunkt jeg mener kan utledes av de senere dommer, nemlig at eldre strøkservitutter og byggeservitutter som har vært relevante i tidligere tider, må anses som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov og er på dette grunnlag bortfalt.

## 5.4 Rettstilstanden etter Naturbetong

Avklaringen som fulgte Gjensidige hva gjelder løsningen av konflikt mellom plan og servitutt, herunder at servitutter automatisk falt bort som følge av motstrid med reguleringsplaner, kan ikke lenger anses å være gjeldende rett. Naturbetong medførte dermed en endring i rettsstilstanden. Det vil nok likevel være områder hvor konklusjonen i Naturbetong ikke avklarte rettsstilstanden. Høyesterett har i Naturbetong fastslått at negative servitutter ikke i ethvert tilfelle, og heller ikke automatisk, faller bort som følge av motstrid med reguleringsplan. Imidlertid kan bortfall skje som følge av en konkret fortolkning av servituttens, eller der utviklingen, enten i samfunnet eller i strøket, medfører at servitutter bør anses bortfalt. Det følger utledningsvis av flertallets obiter dictum at Høyesterett åpner



for slike bortfallsgrunner. Rettstilstanden rundt bortfall av negative servitutter må med andre ord fremdeles anses som usikker, selv etter Naturbetong.

Som jeg allerede har vært inne på resulterte imidlertid Naturbetong i at det har blitt tatt skritt for å klargjøre rettstilstanden. Dette følger av uttalelse i brev fra energi- og miljøkomiteen til Miljøverndepartementet: ”På bakgrunn av den nye dommen fra Høyesterett vil komiteen be om statsrådens eventuelle synspunkter på hvordan det i ny plan- og bygningslov, jf. Ot.prp.32 (2007-2008) kan inntas en bestemmelse lik – eller i retning av – det man har vedtatt i dansk planlov § 15, og som gir kommunestyret myndighet til å vedta reguleringsplaner som medfører opphør av strøkservitutter?”<sup>118</sup> Lovgivers standpunkt må kunne anføres å være i tråd med mindretallets votum i Naturbetong.

## **6 Nærmere om den foreslåtte endringens betydning for løsning av konflikten mellom reguleringsplaner og servitutter**

### **6.1 Innledning**

Under utarbeidelsen av denne oppgaven var forslaget til endring av den nye plan- og bygningsloven under behandling. Hvorvidt forslaget vil bli vedtatt, og hvilken betydning det vil få, er med andre ord meget usikkert. Hvilket omfang lovforslaget vil ha, kan heller ikke fastslås med sikkerhet. Disse forhold tatt i betraktning, vil jeg i dette kapittelet likevel foreta en drøftelse av noen av de rettslige problemstillinger som kan reise seg dersom lovforslaget fra Miljøverndepartementet blir vedtatt.

Selv om lovendringen vil innebære en klargjøring av hvordan konflikt mellom negative servitutter og reguleringsplaner kan løses, kan det likevel reises spørsmål som

---

<sup>118</sup>Brev fra Energi- og miljøkomiteen til Miljøverndepartementet, 6. mai 2008 s.1

Miljøverndepartementet ikke har tatt stilling til i sitt høringsnotat. Jeg vil nedenfor først gjøre rede for hva Miljøverndepartementets lovforslag i realiteten går ut på. Jeg vil så komme inn på problemstillinger som kan reise seg der lovendringen i utgangspunktet blir direkte anvendelig, herunder uregulerte områder og områder som kommunen ønsker å omregulere. Deretter vil jeg komme inn på eventuelle problemstillinger som kan reise seg der lovforslaget, dersom det blir vedtatt, ikke får direkte virkning fordi kommunen allerede har regulert området gjennom en plan.

## 6.2 Hva innebærer lovendringen?

Det har av Miljøverndepartementet blitt foreslått to endringer i plan- og bygningsloven. Den første endringen vil innebære at kommunestyret kan vedta reguleringsbestemmelser som sier at strøkservitutter og andre spesifiserte negative servitutter innen planområdet, kan oppheves i den grad de vil hindre gjennomføring av planen. Den andre endringen er i regelverket rundt erstatning, for de som taper sin rettighet ved at den negative servitutten bortfaller.<sup>119</sup>

Dersom endringen blir gjennomført vil ordlyden bli således:

*”§ 12-7 Bestemmelser i reguleringsplan:*

*I reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om følgende forhold:*

15. Bortfall av strøkservitutter og av andre uttrykkelig angitte negative servitutter innen planområdet som vil være til hinder for gjennomføring av den arealutnyttelse som er fastlagt i planen.

*§ 15-3 Erstatning for tap ved reguleringsplan:*

Krav om erstatning for tap ved at servitutt faller bort i medhold av reguleringsbestemmelse som nevnt i § 12-7 nr.15 avgjøres ved rettslig skjønn. Slikt krav kan gjøres gjeldende først når kommunen har gitt tillatelse til gjennomføring av det tiltak som ellers ville ha vært

---

<sup>119</sup>Høringsnotatet (2008) s.1

rammet av servitutten. Kravet rettes da mot den eller de som forestår gjennomføring av tiltaket.»<sup>120</sup>

Endringen i plan- og bygningsloven innebærer altså at negative servitutter kan oppheves, når de kommer i strid med den reguleringsplan det ønskes å vedta. Miljøverndepartementet mener at dette vil føre til økt forutberegnelighet for både grunneiere, utbyggere og rettighetshavere,<sup>121</sup> fordi det dermed er reguleringsplanen som gir uttømmende retningslinjer for hvordan et område skal utnyttes. Dette mener jeg er en noe forenklet forståelse. Forslaget innebærer kun at kommunene har anledning til innta bestemmelser om at servitutter faller bort. Kommunen er likevel ikke pålagt å gjøre det. Bestemmelsen må sees som en fullmaktbestemmelse, jamfør ordlyden i planloven § 12-7 første ledd ”kan”. Jeg mener derfor at lovforslaget, dersom det blir vedtatt, ikke vil innebære noen stor klarhet i forhold arealutnyttelsen. Det er først når kommunene har inntatt bestemmelser i reguleringsplanen som sier at servitutter skal anses bortfalt, at en slik forutberegnelighet vil foreligge.

### 6.3 Der lovendringen vil kunne få direkte virkning

Det eksisterer fremdeles områder som ikke er bundet av en reguleringsplan. Videre er det som nevnt meget vanlig at reguleringsplaner stadig endres. I disse tilfellene vil lovforslaget, dersom det vedtas, bli direkte anvendelig. Det kan i disse tilfeller vedtas nye reguleringsplaner, som inkorporerer lovforslagets mulighet for bortfall gjennom reguleringsbestemmelser.

Selv om lovforslaget blir direkte anvendelig i disse tilfellene, kan det imidlertid oppstå tolknings spørsmål, herunder hvilke servitutter som faller inn under bestemmelsens ordlyd. Det kan videre tenkes at det kan oppstå tvil rundt hvordan erstatningsbestemmelsen skal forstås.

---

<sup>120</sup>Høringsnotatet (2008) s.8

<sup>121</sup>Ibid. s.5

### 6.3.1 Hvilke servitutter rammes?

Miljøverndepartementet vurderer i sitt høringsnotat hvorvidt det bør være et vilkår at den enkelte servitutt trekkes frem under planbehandlingen.<sup>122</sup> Departementet kommer frem til at det for strøkservitutter vil være tilstrekkelig at reguleringsplanens bestemmelse fastslår at strøkservitutter som er uforenlig med planen faller bort. Departementet mener dette vil ivareta de berørtes interesser i stor nok grad. Andre negative servitutter, herunder servitutter som bare gjelder én eller få eiendommer, må derimot nevnes i reguleringsbestemmelsen for å kunne anses bortfalt. Dette begrunnes i at denne typen servitutter har så ulikt innhold at de bør vurderes særskilt under planbehandlingen. På denne måten sikres rettighetshaveren etter en individuell servitutt, en konkret vurdering av sin rettighet.

Lovforslaget medfører dermed at individuelle negative servitutter får et noe sterkere rettsvern enn strøkservitutter. Dette kan igjen muligens føre til at rettighetshavere etter strøkservitutter blir forskjellsbehandlet fra rettighetshavere etter andre negative servitutter. Jeg mener likevel at det foreligger grunner som rettferdiggjør et slikt skille. Det må for det første kunne anføres at eldre strøkservitutter ikke lenger er tidmessig i dagens samfunn. De må sees som eldre og utdaterte bestemmelser, i større grad enn de individuelle negative servituttene. Videre uttalte Stortingets energi- og miljøkomité at: ”Strøkservituttene er ofte ukjente for rettighetshaverne av servituttene og av utbyggere. Servituttene kan hvile som en heftelse på eiendommen, og finnes på eiendommens grunnboksblad. I mange tilfeller er det imidlertid ikke tilstrekkelig å se hen til eiendommens grunnboksblad. Man må for eldre heftelser i tillegg se på grunnboksbladet for hovedbruket eiendommen er utskilt fra. Erfaring viser at mange heftelser ligger begravd her. Mange heftelser er i tillegg ikke overført fra den manuelle til den elektroniske grunnboken, men heftelsen står seg likevel.

---

<sup>122</sup>Høringsnotatet (2008) s.5

Heftelsene medfører derfor en betydelig usikkerhet for utbygger, og blir som regel funnet frem fra glemselen av rettighetshavere når det kommer til en rettslig tvist.<sup>123</sup>

Det kan enda videre også oppstå usikkerhet rundt hvem som er rettighetshavere etter strøkservitutter. Ved en generell bortfallsbestemmelse unngår man dermed vanskelige betraktninger om hvem som er rettighetshaver. Den enkelte som mener seg berettiget etter en bortfalt servitutt må selv kreve rettigheten erstattet. Helt generelt kan det også avslutningsvis sies at et skille mellom strøkservitutter og andre negative servitutter er logisk på bakgrunn av servituttens særpreg. Strøkservitutter i et område er gjerne meget like i ordlyd og formål, og egner seg derfor til felles behandling, mens individuelle negative servitutter kan være av meget forskjellig art og bør derfor være gjenstand for individuell og konkret vurdering. Et slikt skille som lovforslaget legger opp til må derfor sies å være godt begrunnet.

Det skillet lovgiver legger opp til kan imidlertid skape enkelte usikkerheter i forhold til tolkning. Jeg mener lovforslaget muligens burde inneholdt en nærmere legaldefinisjon på hva som skal anses som strøkservitutter. Det kan muligens utledes en legaldefinisjon av servituttloven § 4, samt av praksis, men selv ikke på bakgrunn av dette, kan begrepet ”strøkservitutt” anses å være klart og uttømmende definert. Det kan tenkes at det oppstår tvil om servitutter er falt bort som følge av en generell bestemmelse i reguleringsplanen om bortfall av strøkservitutter.

I den tidligere nevnte Borteliddommen oppstod det tvil om hvorvidt konflikten dreide seg om en strøkservitutt eller individuell negativ servitutt. Dommen omhandlet en negativ servitutt som skulle forhindre at et hytteområde ble ytterligere fortettet. Kommunens etterfølgende reguleringsplan gav på den annen side adgang til bortfesting av ca. 400 nye hytter på området. De påheftede servituttene la ikke restriksjoner på hvordan bebyggelsen skulle se ut, det forelå med andre ord intet krav om ”ens byggeskikk” etter servituttloven

---

<sup>123</sup>Brev fra Energi- og miljøkomiteen til Miljøverndepartementet, 6. mai 2008 s.1

§4. Det talte for at det i dette tilfellet ikke var snakk om en strøkservitutt. Likevel oppsto det usikkerhet fordi stort sett alle de bortfestede tomtene var påheftet den samme klausulen. Høyesterett tok ikke stilling til om det dreide seg om en strøkservitutt, men det må anses som inneforstått, jamfør førstvoterendes uttalelse: "...kontraktsklausulene om forbud mot ytterligere utbygging."<sup>124</sup> Bakgrunnen for at Høyesterett i denne saken likevel ikke kom til at strøkservitutten måtte anses bortfalt, var at det dreide seg om en relativt ny klausul, som hadde stor økonomisk betydning for rettighetshaverne, samt at klausulen var et vesentlig moment i den avtalen festerne hadde inngått med servitutstifteren.

På bakgrunn av lovforslagets ordlyd kan det reises spørsmål om det vil oppstå flere tvilstilfeller som den typen vi så i Bortelid. Videre vil mangelen på nærmere klargjøring eller definisjon av begrepet strøkservitutt muligens føre til at konflikter mellom reguleringsplaner og servitutter igjen vil bli reist for domstolene, for eksempel at rettighetshaver hevder at det er snakk om en individuell servitutt, som ikke er bortfalt som følge av generelle bortfallsbestemmelser i en reguleringsplan. Det kan stilles spørsmål om hvorvidt den noe unyanserte bruken av begreper er en svakhet ved lovforslaget.

### 6.3.2 Hvordan avgjøres erstatning ved bortfall?

Dersom lovforslaget blir vedtatt slik det lyder nå, kan det oppstå tvil rundt de erstatningsrettslige sider av bortfall gjennom reguleringsplaner. Gjeldende rett fastslår at dersom en negativ servitutt blir ekspropriert eller avskipt skal rettighetshaveren ha dekket det tapet bortfall av rettigheten medfører. Dette fastsettes i dag ved rettslig skjønn.

Departementet hevder i sitt høringsnotat at en bestemmelse som gir kommunen rett til å vedta at servitutter skal falle bort, kan sees som et vedtak som trer i stedet for ekspropriasjon eller avskipping. Lovgiver begrunner dette med at kommunen bestemmer at servitutten skal falle bort i det vedtaket de fatter.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup>Rt-2002-145 s.150

<sup>125</sup>Høringsnotatet (2008) s.6

Vedtagelsen av en reguleringsbestemmelse som konstaterer bortfall, trer altså i stedet for ekspropriasjon eller avskipping. Gjennom vedtakelse av plan blir det imidlertid ikke avholdt skjønn. Erstatningsspørsmålet vil dermed ikke bli behandlet under vedtaket. Lovforslaget åpner likevel for at rettighetshavere skal ha muligheten til å få avgjort spørsmålet om erstatning når en servitutt faller bort. Forslaget innebærer at søksmålsbyrden legges på rettighetshaver. Hvem som kan anses som rettighetshaver etter en strøkservitutt, følger av servituttloven § 4. Strøkservitutter må, som nevnt, anses å gjelde til fordel for hver eiendom i området der den er påheftet. Lovforslaget vil videre medføre at rettighetshaver ikke lenger har mulighet til å stoppe utbyggingen. Endringen i loven vil innebære at rettighetshaver kun kan kreve erstatning for det økonomiske tap påført ved bortfall av servitutter.

Praksis viser at der negative servitutter har blitt ekspropriert, har erstatningen ofte blitt marginal, ikke sjelden kr. 0.<sup>126</sup> Jeg mener dette viser at slike klausuler, i alle fall i et ekspropriasjonsmessig henseende, ikke kan sies å ha stor verdi. Der tidligere praksis kom til at servitutter måtte anses bortfalt som følge av reguleringsplan, var det herskende synspunktet at det ikke oppsto noe erstatningskrav som følge av bortfallet.<sup>127</sup> Hvorvidt dette standpunkt kan tillegges vekt etter avgjørelsen i Naturbetong er noe usikkert. Miljøverndepartementet uttaler følgende om erstatning ved bortfall: ”Dersom det er tale om bortfall som har sammenheng med at en eiendom skal utnyttes i samsvar med ny reguleringsplan på en måte som krenker servituten, vil det normalt ikke bli aktuelt å utmåle noen erstatning, idet skjønnsretten etter konkret vurdering som regel vil komme til at den som er berettiget etter servituten ikke lider økonomisk tap. Slik vil det i hvert fall normalt være ved strøkservitutter.”<sup>128</sup>

Kan denne uttalelsen anses som førende for hva slags verdi lovgiver mener denne typen servitutter har? På grunn av usikkerheten omkring lovforslagets vedtakelse, vil likevel en

---

<sup>126</sup>Eksempelvis Rg-2006-1155, Toslo-2005-146617, Rg-1993-1272

<sup>127</sup>Rt-1995-904 s.908

<sup>128</sup>Høringsnotat (2008) s.6

videre drøftelse av denne problemstillingen kun utgjøre spekulasjoner fra min side og jeg begrenser meg til å ha adressert problemstillingen.

#### 6.4 Der lovendringen ikke vil få direkte virkning som følge av eksisterende plan

Som nevnt er de fleste urbane områder allerede regulert av en plan. Reguleringsplanene er i disse tilfellene blitt vedtatt før lovendringen er trådt i kraft og endringen vil dermed ikke kunne få direkte virkning for disse tilfellene. Det kan dermed reises spørsmål om gjeldende rett fremdeles vil ha betydning for disse områdene eller om lovgivers synspunkt på løsning av konflikt mellom negative servitutter vil få indirekte virkning.

##### 6.4.1 Kan lovendringen likevel få betydning?

Rettstilstanden som gjelder for områder regulert etter nåværende plan- og bygningslov må anses som usikker. Dette vil mest sannsynlig resultere i at konflikter mellom negative servitutter og reguleringsplaner vil komme opp for rettsystemet igjen. Utgangspunktet må da være at konflikten blir løst med bakgrunn i den rettstilstand domstolene utleder av nyere rettspraksis, herunder Naturbetong. Presumsjonen må dermed være at de konflikter som oppstår mellom gjeldende reguleringsplaner og negative servitutter blir løst på den måten at reguleringsplanen ikke medfører automatisk bortfall av servitutter. Det kan likevel anføres at lovendringen muligens vil ha innvirkning på løsningen selv om den ikke er direkte anvendelig. Lovgiver har, på direkte anmodning fra Høyesterett i Naturbetong, tatt stilling til et spørsmål domstolene har funnet vanskelig og anført at servitutter må anses bortfalt. Lovendringen må dermed sies å gi uttrykk for lovgivers vilje. Dette, sett i sammenheng med at det i Naturbetong ikke ble ansett som umulig at negative servitutter kan bortfalle på annet grunnlag for eksempel ved strøkets utvikling, kan muligens føre til at Naturbetong i fremtiden vil bli tolket innskrenkende. Det kan dermed tenkes at domstolene vil komme til at negative servitutter anses bortfalt, selv om reguleringsplanen ikke inneholder en bortfallsbestemmelse.



#### 6.4.2 Kan kommunene endre planer som allerede er vedtatt?

Et annet spørsmål som dermed kan reises er om kommunene kan vedta at alle de gjeldende reguleringsplanene skal ha en bestemmelse som sier at negative servitutter faller bort når de er i strid. På denne måten vil usikkerheten rundt gjeldende rett dermed bli unngått. I utgangspunktet er det ingenting i veien for at kommunene endrer vedtatte planer for å innføre de nye bestemmelsene. Kommunene foretar på denne måten kun en form for omregulering av et område, slik som jeg var inne på tidligere i dette kapittelet. Jeg mener dog at problemene reiser seg i de urbane områdene hvor det eksisterer mange reguleringsplaner. Kan kommunen i disse tilfellene ta alle planene opp til endring under ett, eller må de begynne på nytt og ta for seg én og én plan? Dette kan bli meget vanskelig å gjennomføre og vil i bunn og grunn medføre at den usikre rettstilstanden som råder på området i dag kommer til å fortsette lang tid i fremtiden.

I utgangspunktet kan jeg likevel ikke se at det kan være noe i veien for at kommunen vedtar alle planendringene i samme møte. Dog må det være slik at dersom flere planer tas opp til behandling samtidig, må den enkelte plan være identifisert slik at det er mulig for de berørte parter å delta i prosessen. Dette følger av behandlingsreglene i den nye plan- og bygningsloven.<sup>129</sup> Det kan derfor anføres at kommunene, dersom de ønsker det, har muligheten til å endre gjeldende reguleringsplaner slik at dagens usikre rettstilstand ikke vil få betydning videre.

## 7 Naturbetongsaken fortsetter...

I Rt.2008 s.362 ble det ikke tatt stilling til erstatningsspørsmålet fordi rettighetshaver valgte å ikke reise et erstatningskrav. En nærmere gjennomgang av erstatningssøksmålene etter Naturbetong må anses å falle utenfor hovedtemaet for denne fremstillingen. Likevel kan det

---

<sup>129</sup>Planl.§12-10

være av betydning å redegjøre kort for erstatningssøksmålene som har blitt reist, da disse innebærer relevante konsekvenser av bygging i strid med servitutter, slik flertallets konkluderte med var tilfellet i Naturbetong.

Utfallet av Naturbetong ble at servituten påheftet eiendommen Ivar Aasens vei 2 ikke ble ansett bortfalt som følge av reguleringsplanen. Dette har medført at det i skrivende stund verserer to saker simultant for rettsapparatet.

AS Naturbetong har på den ene siden gått til søksmål for å få avskipt den påheftede servituten. Som allerede nevnt viser praksis at det, når det gjelder avskipping av negative servitutter, vanligvis ikke blir tilkjent store erstatningssummer. Saken står for Oslo Byfogdembete, men har enda ikke blitt berammet.

Samtidig har ankemotparten i Naturbetong, Odd Carling og andre naboer i området gått til erstatningssøksmål mot AS Naturbetong. I dette erstatningssøksmålet krever de berettigede etter servituten ikke bare erstatning for det eventuelle økonomiske tap som måtte følge av bortfall av servituten, rettighetshaverne krever også at den fortjeneste AS Naturbetong har hatt ved utbygging av tomten blir tatt fra dem. Kravet bygger på en analogi av naboloven §11 annet ledd. I utgangspunktet hjemler denne bestemmelsen eierens krav på erstatning dersom naboen ulovlig har bygget på eierens tomt. Bestemmelsen har imidlertid i praksis også blitt analogisk anvendt til fordel for rettighetshaver, der det har blitt bygget i strid med en negativ servitutt påheftet en tjenende eiendom.<sup>130</sup> Etter bestemmelsen skal vederlaget: ”...ikkje setjast til mindre enn vinninga av innpåbygginga.”<sup>131</sup>

Det må imidlertid bemerkes at disse tilfellene var saker som bar preg av hensynsløs fremferd fra utbyggers side og som omhandlet grove brudd på utsiktsklausuler. Det vil med andre ord være overraskende om naboene i Ivar Aasens vei vinner frem med denne anførselen. Hva gjelder Naturbetongsaken må det kunne hevdes at AS Naturbetong

---

<sup>130</sup>Eksempelvis La-2008-009179, Rg-1990-1250

<sup>131</sup>Gl.§11(2)

opptrådte lojalt ved først å begynne bygging etter at søksmålet om midlertidig forføyning for å stoppe byggingen var blitt prøvet i alle instanser. Naturbetongsaken har også vært prøvd i seks instanser med meget varierende utfall. Den avsluttende dom er endog avsagt under sterk dissens. Disse momenter taler for at retten vil komme til at det ”...ikkje er noko nemnande å leggja eigaren av byggverket til last.”<sup>132</sup> Erstatningen må dermed settes i form av det verditapet som naboene i Ivar Aasen kan dokumentere at bebyggelsen har påført deres eiendom i forhold til alternativ utnyttelse innenfor servitutten.

Saken er tatt opp til doms, men det foreligger i skrivende stund ikke dom i saken.

---

<sup>132</sup>Gl.§11(1)

## 8 Litteratur

### 8.1 Bøker og artikler

- Backer: Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 4 utg., Oslo, 2006
- Brækhus: Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk Tingsrett*, 1.utg., Oslo, 1964
- Corneliusson: E. Corneliusson, *Om byggeservitutter, særlig strøkservitutter og deres forhold til de kommunale byggesregler*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1942, s.125-167
- Eckhoff: Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5.utg. ved Jan Helgesen, Oslo, 2001
- Falkanger: Thor Falkanger, *Servitutter*, Jussens venner, 1974, s.219-269  
Thor Falkanger, *Tingsrett*, 5.utg., Oslo, 2000  
Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6 utg., Oslo, 2007
- Fleischer: Carl August Fleischer, *Plan- og Bygningsretten*, Oslo, 1992
- Knoph: Ragnar Knoph, *Knophs oversikt over Norges rett*, 12 utg. ved Kåre Lilleholt, 2004
- Kruse: Fr. Vinding Kruse, *Et centralt problem mellom privat og offentlig ret i området: Byplan kontra servitutter*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1962, s.102-115
- Nordtveit: Ernst Nordtveit, *Om arealplaner og særlege råderettar over fast eigedom*, Kart og Plan, 1998, s.145-151
- Os: Audvar Os, *Reguleringsplan og byggetillatelse – noen enkeltspørsmål*, Institutt for offentlig retts skriftserie, skrift nr.5, 1977
- Pedersen: Odd Jarl Pedersen, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness, Audvar Os, *Plan- og bygningsrett*, 1.utg., Oslo, 2000
- Robberstad: Knut Robberstad, *Um burtfall av servituttar*, Jussens Venner, 1959, s.108-132

- Rogstad: Daniel Rogstad, *Reguleringsplaner- innhold og virkninger*, juridisk doktorgradavhandling, Oslo/Ås, 1999
- Sandvik: Tore Sandvik, *Bygningslov- og privatrett*, Institutt for offentlig retts skriftserie, skrift nr.1, Universitetet i Oslo, 1978
- Stang: Emil Stang, *Norsk Bygningsrett*, Oslo, 1943

### **Muntlige kilder:**

- Gjertsen: Tone Gjertsen, Advokat med spesialfelt plan- og bygningsrett
- Iversen: Andreas Iversen, Advokat og prosessfullmektig for Naturbetong i Høyesterett

## 8.2 Lover

### **Norske lover:**

- |   |   |
|---|---|
| Bygningsloven (Opphevet)                    | Bygningslov 18.juni 1965 nr.07                                  |
| Bygningsloven for Christiania (Opphevet)    | Bygningslov for Christiania 24.juli 1827                        |
| Forvaltningsloven (fvl.)                    | Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10.februar 1967     |
| Graneloven (gl.)                            | Lov om retthøve mellom grannar 16.juni 1961 nr.15               |
| Oreigningsloven (orl.)                      | Lov om oreigning av fast eigedom 23.oktober 1959 nr.3           |
| Plan- og bygningsloven (plbl.)              | Plan- og bygningslov 14.juni 1985 nr.77                         |
| Plan- og bygningsloven (plandelen) (planl.) | Lov om planlegging og byggesaksbehandling 27.juni 2008 nr.71    |
| Servituttloven (servl.)                     | Lov um særlege råderettar over framand eigedom 29.november 1968 |

### **Utenlandske lover:**

- |               |   |
|---------------|---|
| Dansk planlov | Lov om planlægning og miljøsikring 18.august 2004 |
|---------------|---|

### 8.3 Forarbeider

#### **Norges offentlige utredninger:**

NOU 2005:12	Mer effektiv bygningslovgivning II, Kommunal- og Regionaldepartementet
NOU 2003:24	Mer effektiv bygningslovgivning, Kommunal- og Regionaldepartementet
NOU 2001:7	Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven, Miljøverndepartementet

#### **Betekninger (NOU før 1972):**

Innst. 1960	Utkast til lov om bygningsvesenet, innstilling fra komitéen til revisjon av bygningsloven, Kommunal- og arbeidsdepartementet
-------------	--

#### **Odelstingsproposisjoner:**

Ot.prp.nr.1 (1964-1965)	Om ny bygningslov, Kommunal- og arbeidsdepartementet
Ot.prp.nr.19 (1898-1890)	Motivene til bygningsloven for Oslo

#### **Andre forarbeider:**

Høringsnotatet datert 26.11. 2008	Om forslag til endring av lov nr. 71 av 28. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen), Miljøverndepartementet
Brev til Miljøverndepartementet datert 6.mai 2008	Vedrørende Ot.prp.nr.32 (2007-2008) Plan- og bygningsloven, Energi- og miljøkomitéen

## 8.4 Domsregister

### **Norsk Rettstidende (Rt.):**

Rt.2008 s.362 Naturbetong

Rt.2004 s.883

Rt.2002 s.145 Bortelid

Rt.1995 s.904 Gjensidige

Rt.1953 s.1360 Kongsøre

Rt.1935 s.14

Rt.1930 s.369

Rt.1929 s.263 Fram

Rt.1903 s.417

Rt.1900 s.147

### **Rettens gang (Rg.):**

Rg.2006 s.1155

Rg.1993 s.1272

Rg.1990 s.1250

### **Andre dommer:**

LA-2008-009179 [Lovdata online] Agder Lagmannsrett – Dom. 2008-07-09

Toslo-2005146617 [Lovdata online] Oslo Tingrett – Skjønn. 2006-05-09