

Servituttsystemets voktere

Helén Elisabeth Elvestad

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Helén Elisabeth Elvestad: Guardians of the servitude system

KART OG PLAN, Vol. 76, pp. 121–143, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

Centrally issued political guidelines advise the municipality's planning in practice and point in the direction of densification of already developed areas. Emphasis is on the potential for transformation and densification being exploited before new development areas are taken into use. In areas with high development pressure planning should facilitate land use beyond what is typical. The current system implies that neither the municipality nor the developer has any far-reaching duty to investigate development areas in connection with the preparation of the plans. Building authorities cannot take a position on private-law relationships in the processing of building applications. If there is a negative servitude on a development site, a building permit could pave the way for an actual exploitation of the property that will be inconsistent with the legal position of other private parties.

This article discusses guardians of the servitude system, where a negative servitude conflicts with the desired development. Who has the responsibility to ensure that the rules are followed, what are their roles and at what point in the process do they come in? The purpose is partly to prepare the complex responsibility and role distribution with respect to the enforcement of negative servitudes, and partly to assess whether or not the current system and organization is appropriate in a societal perspective. The goal of the analysis is to point to the shortcomings and challenges of today's servitude system and to use institutional theory to explain why these challenges arises.

Key words: Negative servitudes, planning, expropriation, court system

Helén Elisabeth Elvestad, Ph.D student, Department of Landscape Architecture and Spatial Planning, Norwegian University of Life Sciences. POB 5003, NO-1432 Ås.
E-mail: helen.elvestad@nmbu.no

1. Innledning

1.1 Tema

Overordnede politiske retningslinjer legger føringer for kommunens planlegging i praksis og peker i retning av en videre foretting av allerede utbygde områder. Det legges vekt på at potensialet for foretting og transformasjon utnyttes før nye utbyggingsområder tas i bruk og at det i områder med stort utbyggingspress «*bør legges til rette for arealutnyttelse utover det som er typisk*».¹ Hverken kommunen eller utbygger har noen vidtgående undersøkelsesplikt vedrørende negative servitutter i forbindelse med utarbeidelse av planer. Bygningsmyndighetene skal ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved be-

handling av byggesøknader og dersom det hviler en negativ servitutt på et utbyggingsområde vil en byggetillatelse kunne legge til rette for en faktisk utnyttelse av eiendommen som kan komme klart i strid med andre private parters rettsstilling.

Denne artikkelen tar for seg servituttsystemets voktere der en negativ servitutt kommer i konflikt med ønsket utbygging. Hvem har ansvaret for å påse at reglene følges, hva er deres roller og på hvilket tidspunkt i prosessen de kommer inn? Hensikten er dels å klargjøre den komplekse ansvars- og rollefordelingen med hensyn til håndhevelsen av negative servitutter, og dels å foreta en vurdering av hvorvidt dagens system og organisering er hen-

1. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nasjonale-forventninger-til-regional-og-kommunal-planlegging/id2416682/> Lest 19.7.2015 og [https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/Statlige-planretningslinjer-for-samordnet-bolig--areal-og-transportplanlegging/id2001539/\(s.2\)](https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/Statlige-planretningslinjer-for-samordnet-bolig--areal-og-transportplanlegging/id2001539/(s.2)) Lest 19.5.2015. Eksisterende negative servitutter kan komme i konflikt med politiske mål om foretting.

siktsmessig i et samfunnsmessig perspektiv. Målet med analysen er å peke på mangler og utfordringer ved dagens servituttsystem og forklare hvorfor disse utfordringene oppstår.

1.2 Hva er en negativ servittut

En negativ servittut er en klausul knyttet til fast eiendom. Den legger bånd på den faktiske utnyttelsen av eiendommen.² En negativ servittut gir rettighetshaver rett til å forby eieren å disponere over bestemte ressurser på egen grunn. Eksempler på negative servittutter er generelle byggeforbud, forbud mot å oppføre bestemte former for byggverk eller forbud mot visse former for virksomhet på eiendommen. Det som kjennetegner slike servittutter, er at det er tale om heftelse på fast eiendom. Den eiendommen som må tåle retten kalles den tjenende eiendom og den eiendom som får retten kalles den herskende eiendom.

Servittutter kan gjøres gjeldende mot enhver, og ikke bare mot bestemte forpliktete.³ Rettighetene og pliktene etter servittuttene opprettholdes selv om eierposisjoner og servittuttposisjoner overdras og negative servittutter er ikke gjenstand for foreldelse.⁴ De kan imidlertid være tidsbegrenset. Man kan tenke seg eksempler på at negative servittutter kan være personlige (hvis jeg tvinges til å selge en eiendom med hage som jeg har et spesielt forhold til, for eksempel fordi jeg opparbeidet hagen med min mor da jeg var i tenårene, kan man tenke seg at eiendommen selges med forbehold om at nye eiere lar trærne og buskene stå – så lenge jeg selv er i live) men dette hører nok til sjeldenhetene. Strøkservittutter derimot vil, etter min oppfatning, alltid være reelle. Negative servittutene kan sies å være en form for privat planlegging av hvordan fast eiendom skal utnyttes, som i utgangspunktet er ment å være evigvarende. Negative servittutter kan videre deles opp i strøkservittutter og andre negative servittutter. En strøkservittut er en negativ servittut som gjelder for et større område og ikke bare for én eller noen ytterst få eiendommer. I Rt. 2004 s. 883 omtales strøks-

servittutter som «*servittutter som gjelder et større antall eiendommer og rettighetshavere*». Gjennom stiftelse av strøkservittutter er intensjonen som regel å sikre konsekvent utbyggingsstil (villaklausul) eller forby en viss utnyttelse, eksempelvis konkurranseklausuler. I forbindelse med fortettingsprosjekter er det gjerne strøkservittuttene – og da i stor grad villaklausulene – som skaper utfordringer. Ved strøkservittutter er alle eiendommene som er omfattet av servittutten både tjenende og herskende i den forstand at alle eiendommene som faller innenfor området kan håndheve servittutten.

Negative servittutter oppstår til vanlig ved avtale mellom private parter. Gjennom en reguleringsplan kan forvaltningen vedta innholdsmessig det samme som ved en negativ servittut. En vesentlig forskjell er likevel at forvaltningen står fritt til å endre en reguleringsplan. Dette er ikke tilfelle for negative servittutter. I og med at negative servittutter er privatrettslige kan ikke forvaltningen endre disse uten lovhjæmmel. Negative servittutter kan kun endres av vedkommende som har påheftet servittutten (herskende eiendom) dersom ikke annet fremkommer av avtaleteksten. Videre kan rettighetshavere og eier av den tjenende eiendom etter servittutten fremme skjønn til omskiping (endring) med hjemmel i servittuttløven §§ 5 og 6.⁵ Krav om omskiping må fremsettes for jordskifteretten jf. jordskifteløven (jskl.) §§5-3 og 5-4.⁶ Dersom omskiping ikke er mulig må en negativ servittut eksproprieres eller avskipes (avløses).

1.3 Et institusjonelt perspektiv på servittutter

Samfunnsvitenskapen gjør bruk av ulike teorier for å forstå de fenomener man undersøker. Institusjonell teori kan være et egnet hjelpemiddel for å forstå hvordan servittuttsystemet som institusjon fungerer og hvordan aktørene forholder seg til det. Med institusjon sikter jeg her til de normer og regler som styrer adferd i forbindelse med håndtering og håndhevelse av negative servittutter

2. Falkanger og Falkanger (2013) s.65

3. Stavang (2011) s.35

4. Stavang (2011) s.35

5. Lov 29.november 1968 om særlege råderettar over framand eigedom. (servittuttløva)

6. Lov 21.juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskifteløva)

og systemet for overvåkning av regelbruken og sanksjonering ved regelbrudd.

Peters tar for seg ulike former for institusjonell teori, deriblant normativ institusjonalisme og historisk institusjonalisme. For normativ institusjonell teori blir individuelle preferanser lang på vei formet av individenes involvering i institusjonene.⁷ Normativ institusjonalisme legger vekt på kollektiv handling og på at individuelle avgjørelser påvirkes av de normer og verdier som finnes i de institusjonene som individene er medlemmer av. Institusjonene former altså til en viss grad sine medlemmer og lager meningsfulle systemer for deltakerne.⁸ Den grunnleggende ideen bak historisk institusjonalisme er ifølge Peters at politiske valg som tas når institusjonen formes, eller når en politikk initieres, vil ha en varig og i stor grad bestemt innflytelse over politikken langt inn i fremtiden. Dette kalles stivhengighet og betyr at når en institusjon velger ut en vei å gå har de en tendens til å la de innledende politiske valgene vedvare. Veien kan endres, men det krever en del politisk press for å gjøre det.⁹ Institusjonens medlemmer har en tendens til å lage rutiner av sine aktiviteter og opprette standard operasjonsprosedyrer. Dette gjør at tregthetskrefte vil være betydelige.¹⁰ Viljen til endring er ofte liten dersom institusjonens medlemmer har brukt ressurser på å innrette seg etter dagens situasjon. Historisk institusjonalisme sitt syn på institusjonene i samfunnet kan metaforisk forklares som et enormt skip i stadig kurs. Det er selvsagt mulig å endre kursen, men det skal mer til enn at noen nøkker litt i roret. Historisk institusjonalisme slik det fremstilles av Peters innebærer en form for evolusjon, snarere enn at man utelukken følger det opprinnelige mønster. Stien vil følges såfremt det er fravær av annen påvirkning. Det vil komme forandring og evolusjon, men rekken av muligheter for denne utviklingen vil være begrenset av institusjonens formative periode.¹¹ North definerer stivhen-

ghet som måten institusjoner og tro avledet fra fortiden har innvirkning på nåtidens valg.¹² Organisasjoner investerer i kunnskap og ferdigheter som vil gjøre at de oppnår større profitt enn konkurrentene gitt at spillereglene (institusjonene) ikke endrer seg. Dersom reglene endres vil fordelene organisasjonen har hatt av denne tilpasningen falle bort. Regelendring kan dermed sees som en trussel mot organisasjonens profitt og således ønskelig å unngå. North mener stivhengighet spiller en avgjørende rolle for fleksibiliteten til en institusjon. Samfunn hvor institusjoners tidligere erfaringer betinger at de betrakter innovativ endring med mistenksomhet og motvilje er i skarp kontrast til institusjoner som i arv er gitt et gunstig miljø for slik endring.¹³ I denne artikkelen vil jeg bruke institusjonell teori for å forklare hvordan servituttsystemet som institusjon voktes, fordi institusjonell teori er egnet for å avdekke mangler ved håndhevelsen av systemet.

1.3.1 Hva er en institusjon

Begrepet institusjon brukes på mange ulike måter. Innenfor normativ institusjonalisme viser Peters til en institusjon som et knippe av normer, regler, forståelser og rutiner. Det er et knippe av verdier og regler som har innvirkning på medlemmene og som har utviklet rutiner for å implementere og håndheve disse verdiene.¹⁴ Innenfor historisk institusjonalisme viser Peters til Peter Hall sin studie fra 1986, «Governing the Economy» hvor han definerer institusjoner som de formelle reglene, samsvarsprosedyrer og standard operasjonsprosedyrer som strukturerer forholdet mellom folk i de ulike enhetene av politikk og økonomi.¹⁵ I artikkelen drar jeg nytte av både den normative og den historiske tilnærmingen. Mahoney og Thelen peker på at nesten alle definisjoner av institusjoner behandler dem som relativt varige trekk ved politisk og sosialt liv (regler, normer, prosedyrer) som strukturerer adferd og som

7. Peters (2012) s.27

8. Peters (2012) s.27

9. Peters (2012) s.70

10. Peters (2012) s.72

11. Peters 2012. s.73

12. North (2005) s. 21

13. North (2005) s.21

14. Peters (2012) s.30

15. Peters (2012) s.74

ikke enkelt eller umiddelbart kan endres.¹⁶ North forklarer institusjoner som «*the rules of the game in a society or, more formally, are the humanly devised constraints that shape human interactions*».¹⁷ Institusjoner er spillereglene, mens organisasjoner er spillere.¹⁸ All menneskelig organisert aktivitet innebærer en struktur som definerer hvordan spillet skal spilles. Denne strukturen er laget av institusjoner – formelle regler, uformelle normer og metodene for håndhevelse. Spillet spilles med et sett formelle regler, uformelle normer (som eksempelvis å ikke skade det andre lagetets nøkkelpiller med vilje) og dommere som sørger for at regler og normer håndheves.¹⁹ North mener at institusjonenes viktigste rolle i samfunnet er å redusere usikkerhet ved å sørge for en stabil struktur i hverdagen og ved å være en veileder til menneskelig interaksjon.²⁰ North beskriver kunstig struktur som læring fra tidligere generasjoner overført som kultur inn i trosstrukturen til den nåværende generasjon. Denne arven vil reflekteres gjennom de formelle reglene samfunnet lager. Samtidig vil de uformelle begrensningene, som normer for oppførsel og selvpålagte etiske retningslinjer være de viktigste bærerne av denne kunstige strukturen. Formelle regler kan forandres med umiddelbar effekt (for eksempel ved lovgivning), mens uformelle begrensninger forandres mye saktere.²¹ For at en institusjon skal være velfungerende må det finnes mekanismer som sørger for at reglene overholdes. Meningen med reglene er å definere måten spillet spilles på. Målet for spillerne er å vinne spillet, ved en kombinasjon av ferdigheter, strategi og koordinasjon; på en rettfærdig måte, men noen ganger også ved å omgå reglene.²² Det er liten tvil om at aktørene vil kunne bryte reglene dersom de ser seg tjent med det. Hvorvidt regelbrudd vil være lønnsomt henger sammen med effektiviteten av overvåkingen og graden av straff for å bryte reglene.²³ Det må derfor fin-

nes voktere som overvåker spillerne og sørger for sanksjoner dersom reglene brytes.

1.3.2 Servituttssystemet som institusjon

Bruker vi så institusjonell teori for å se på servituttssystemet kan vi si at servituttssystemet er en institusjon. Denne institusjonen består av et sett formelle og uformelle regler hvor servituttloven er de formelle reglene mens normer, praksis og sedvane er en del av de uformelle reglene. Rettspraksis vil også være en del av de uformelle reglene. Videre har vi spillerne, som i fortettingssammenheng typisk vil være utbygger/eier og rettighetshaver. Forvaltningen og domstolene vil være institusjonens (servituttssystemet) voktere (spillets dommere). Det er disse som skal sørge for at spillets regler overholdes. De gjenkjennes som voktere ved at de kan sette makt bak sine avgjørelser og vedtak. De formelle reglene innenfor servituttssystemet er ment å favne vidt og åpner for stor grad av skjønn. Dette gjør situasjonen uklar og fører til at de uformelle reglene, som praksis, får en viktig rolle. Uformelle sanksjoner som eksempelvis negativ omtale blant lokalbefolkningen vil i småskalasamfunn kunne være nok til at man velger å holde seg innenfor det gitte regelsystem. I storskalasamfunn som urbane områder vil imidlertid slike uformelle sanksjoner komme til kort og det vil være nødvendig med formelle sanksjoner i regi av forvaltning og domstol for å sørge for at reglene overholdes. Forvaltningen vil innenfor servituttssystemet være både organisasjon (spiller) og vokter. Forvaltningen forholder seg til og tolker spillereglene og det kan oppstå etatskultur, altså en felles forståelse innad i administrasjonen om hvordan ulike regler skal tolkes. Disse tolkningene får så en form for legitimitet ved at alle er enige om at dette er måten å tolke dette på. Kommunen kan ha en egeninteresse i at utbygging gjennomføres i tråd med politiske føringer. Samtidig har forvaltningen en vokterrolle ved at de skal sørge for at regler overhol-

16. Mahoney og Thelen (2010) s.4

17. North (1990) s.3

18. North (2005) s.59

19. North (2005) s.48

20. North (1990) s. 3-5

21. North (2005) s.50-51

22. North (1990) s.4-5

23. North (1990) s.4

des før det vedtas planer og gis tillatelser. Eksempelvis kan forvaltningen avvise en byggesøknad dersom det fremstår som åpenbart at utbygger ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter.²⁴ Det er imidlertid slik at kommunen som utgangspunkt ikke skal hensynta privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknaden og således vil deres vokterrolle være svært begrenset. Domstolene vil ha en vesentlig mer aktiv rolle enn forvaltningen, som voktere av servituttsystemet gjennom sin dommerrolle.

1.4 Metode

Artikkelen presenterer servituttsystemets voktere gjennom en teoretisk beskrivelse av hvilke forvaltnings- og domstolsorganer som kommer i befatning med negative servitutter. Dette gjøres gjennom en beskrivelse av prosessen i praksis. Prosessen, slik den fremstilles i artikkelen, begynner ved at det foreligger en byggehindrende servitutt som kommer i konflikt med reguleringsplan og planlagt utbygging av et område, og strekker seg frem til konflikten avsluttes, enten i form av at servituttet opphører eller at utbyggingen ikke realiseres. Jeg tar altså ikke for meg den negative servitutt fra den stiftes, men kun fra det stadiet hvor den faktisk kommer i konflikt med en vedtatt plan om fortetting. I min videre presentasjon av de ulike vokterne og deres rolle i møte med negative servitutter, vil jeg benytte den såkalte Naturbetongsaken som en illustrasjon på den forvaltningsmessige og rettslige prosessen. Naturbetong er vår nyeste Høyesterettsavgjørelse vedrørende negative servitutter. Naturbetongsaken består av Naturbetong I²⁵ som omhandler gyldigheten av den negative servituttet, og Naturbetong II²⁶ som omhandler erstatning i forbindelse med avgjørelsen i Naturbetong I. Avgjørelsene er ikke uttømmende hva angår hvilke forvaltnings- og domstolsorganer som kommer i befatning med negative servitutter, men de illustrerer de ulike vokternes betydning. Jeg presenterer de ulike stadiene i denne saken som eksempel på hvordan dette er håndtert av de

ulike vokterne. Prosessen presenteres slik den foregikk i Naturbetongsaken, hvor jeg begynner med utbygger som sender inn reguleringsforslag. Så følger de ulike stadiene, klage, godkjenning av reguleringsplan, påberopelse av servitutt, begjæring om midlertidig forføyning, fastsettelsessøksmål, opphørsalternativer og til slutt spørsmålet om erstatning. Underveis viser jeg også til andre saker, for ytterligere å illustrere hvordan forvaltningen og domstolene opptrer i praksis. Saksgangen i Naturbetongsaken presenteres som en innledning under punktene om forvaltningen og domstolene, etterfulgt av en teoretisk fremstilling av de ulike institusjonenes roller, samt innslagsvise vurderinger av dagens system.

1.5 Rettspraksis

De siste 20 årene har vi hatt tre Høyesterettssaker vedrørende negative servitutter.

I 1995 kom Gjensidigedommen.²⁷ Saken gjaldt spørsmål om en gjennomført utbygging av en eiendom på Lysaker i Oslo var i strid med negative servitutter påheftet eiendommen, og i så fall om rettighetshaverne kunne ha et erstatningskrav. Høyesterett kom til at servituttene, slik de måtte fortolkes, ikke hindret utbyggingen. De måtte også anses bortfalt på grunn av utviklingen i det strøket der bygget ligger. I tillegg mente Høyesterett at negative servitutter som hindret utbygging i samsvar med reguleringsplan falt bort uten at det gav «grunnlag for noe erstatningskrav fra rettighetshavere i en tilsvarende stilling som ankemotpartene i denne saken».²⁸

I 2002 kom Borteliddommen.²⁹ Saken gjaldt spørsmålet om fortetting av et hytteområde i Åseral kommune i samsvar med en reguleringsplan kunne skje uavhengig av festekontrakter som forbød ytterligere utbygging i området. Høyesterett modifiserte nå synspunktene fra Gjensidigedommen og uttalte: «Jeg er kommet til at uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en for generell utforming og bør modereres». Høyesterett kom her til at kontraktsklausulene ikke falt bort alene som følge av at gjen-

24. Plan- og bygningsloven § 21-6

25. Rt. 2008 s. 362

26. Rt. 2011 s. 228

27. Rt. 1995, s. 904

28. Rt. 1995, s. 904

29. Rt. 2002, s. 145

nomføring av reguleringsplanen med tilhørende byggelsesplaner var aktuell.

I 2008 kom Naturbetongdommen.³⁰ Saken gjaldt en tomt på Vinderen i Oslo som hadde en tinglyst strøksservitutt om villamessig bebyggelse. Kommunen vedtok ny reguleringsplan for området og utbygger oppførte en boligblokk på tomten i henhold til reguleringsplanen. Høyesteretts flertall fant at reguleringsplanen ikke opphevet negative servitutter som kunne komme i konflikt med planen og kom derfor til at servitutten ikke kunne anses bortfalt. Dissens 3-2.

Som vi kan se har rettspraksis modifisert sin holdning siden Gjensidigdommen. I Naturbetongdommen heter det «den helt generelle setningen i Gjensidigdommen om at negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot bestemmelser i regulering kan ikke opprettholdes»³¹

Det kan imidlertid se ut til at i de tilfeller hvor strøksservitutten i kombinasjon med reguleringsplan gjør et område ubebyggelig, så vil servitutten kanskje måtte vike for samfunnsmessige hensyn. Naturbetongdommen omtaler Rt 1953 s.1360: «Avgjørelsen fra 1953 synes å være mer generell. Her er det lagt til grunn at en servitutt måtte vike ved kollisjon mellom offentlig regulering og servitutten. Saken gjaldt et klart tilfelle av kollisjon mellom negativ servitutt og reguleringsplan, idet bestemmelser om eiendommens formål i de to reguleringer ikke lot seg forene. Etter servitutten skulle bebyggelsen være villamessig; etter reguleringsplanen var formålet industri, nærmere bestemt skulle det anlegges en mølle på tomten. Dommen tar ikke stilling til situasjonen hvor det ikke er fullstendig kollisjon mellom servitutt og reguleringsplan.»³² Videre nevnes Borteliddommen og det henvises til det som sies der: «I den konkrete vurderingen av om servitutten kunne opprettholdes, heter det på side 150 blant annet: [«Opprettholdelse av servitutten innebærer ikke en meningsløs 'ikke-bebyggelse' av området, eller et utilsiktet hinder, slik det var tale om i de eldre dommene jeg har nevnt.»]³³

Det ble understreket at det ikke er «tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort»³⁴

Hvorvidt en negativ servitutt er falt bort må bero på en konkret vurdering av servituttens formål og utviklingen i området.

2. Prosessen

Jeg vil i det følgende presentere prosessen, fra utbygger sender inn reguleringsplanforslag og til byggeprosjektet eventuelt er realisert. I gitt situasjon hviler det en negativ servitutt på byggingsområdet som kommer i konflikt med ønsket utbygging.

Jeg begynner med en kort gjengivelse av Naturbetongsaken. Jeg har i fremstillingen av saken valgt å fokusere på utbygger og én rettighetshaver (en nabo til eiendommen Naturbetong ervervet). Saken har imidlertid flere parter, men jeg anser det ikke nødvendig å gjengi alle parter, da poenget med fremstillingen er å illustrere institusjonenes roller.

2.1 Naturbetongsaken i korte trekk

Naturbetong AS (i det følgende Naturbetong) ervervet i 1998 eiendommen Ivar Aasens vei 2, på Vinderen i Oslo. Naturbetong ble i kjøpekontrakten gjort oppmerksom på at det heftet en «Bestemmelse om bebyggelse, dbnr. 164, tinglyst 9.6.1911» på eiendommen. Bestemmelsen kontrakten siktet til var en negativ servitutt i form av en villaklausul som forbød annet enn villamessig bebyggelse på høyst to etasjer, samt kun én leilighet i hver etasje.

Da Naturbetong ervervet Ivar Aasens vei 2 var eiendommen omfattet av reguleringsplan S-3591 for småhusområder i Oslos ytre by. Naturbetong utarbeidet et privat reguleringsforslag for utnyttelsen av eiendommen. Planen innebar at det eksisterende bygget skulle rives, og at det skulle oppføres fire boligblokker på 3 og 4 etasjer med til sammen 25 til 30 leiligheter. Det ble forutsatt rivning av den gamle trevillaen. Også den nye bebyggelsen skulle ha adkomst til Ivar Aasens vei. Plan- og bygningsetaten

30. Rt. 2008, s. 362

31. Rt. 2008, s. 362 avsnitt 83

32. Rt. 2008, s. 362 avsnitt 77

33. Rt. 2008, s. 362 avsnitt 79

34. Rt. 2008, s. 362 avsnitt 83

anbefalte forslaget og foreslo at den tilliggende del av Ivar Aasens vei ble utvidet til 10 m inkludert fortau.

En rekke naboer protesterte mot prosjektet. Protestene ble bare i begrenset grad tatt til følge av offentlige myndigheter. Endelig reguleringsplan for Ivar Aasens vei 2 ble godkjent av Oslo bystyre 15. mai 2002.

En nabo klaget på reguleringsplanvedtaket, men klagen ble ikke tatt til følge av Fylkesmannen i Oslo og Akershus, jf. vedtak av 8. mai 2003, ett år etter at bystyret godkjente reguleringsplanen.

Et halvt år etter Fylkesmannens vedtak om å ikke ta naboens klage til følge, ga Plan- og bygningsetaten den 23. desember 2003 rammetillatelse til det omsøkte prosjektet i Ivar Aasens vei 2. Plan- og bygningsetaten viste i den forbindelse til at servitutten på eiendommen måtte håndheves etter privatretslige regler. Med hensyn til den tinglyste erklæring på eiendommen het det i rammetillatelsen:

«Tinglyst erklæring

Plan- og bygningsetaten finner ikke at den tinglyste erklæringen gir grunnlag for å endre den bygningsrettslige avgjørelsen. Den anses som en privatretslig bestemmelse som Plan- og bygningsetaten ikke er satt til å ivareta. På den annen side må ikke dette standpunkt forstås som at etaten er av den mening at servitutten må vike for den bygningsrettslige avgjørelsen. Normalt regner etaten med at slike erklæringer har en selvstendig verdi med den følge at de kan håndheves av domstolene uavhengig av bygningsrettslige forhold.»

Tillatelsen gjaldt 23 leiligheter, men igangsettelse av prosjektet forutsatte egen tillatelse etter søknad i medhold av plan- og bygningsloven av 1985 § 94 nr. 1. I mai 2005 ble byggeprosjektet lagt ut for salg, og 2/3 av leilighetene ble umiddelbart solgt. Naturbetong inngikk deretter avtale med totalentreprenør om bygging av prosjektet. Byggestart var 23. august 2005, og bygget sto ferdig høsten 2006.

Oslo kommune ga igangsettingstillatelse medio august 2005. Naturbetong varslet naboene om at byggearbeidene ville bli påbe-

gynt 23. august s.å. med utkjøring av masser. Betongarbeider startet opp i siste halvdel av september og råbygget ville stå ferdig i februar 2006. Alle arbeider skulle være ferdig medio august 2006.

Den 24. november 2003 sendte rettighetshaver begjæring om midlertidig forføyning til byfogden i Oslo med krav om at Naturbetongs utbygging av tomten skulle utstå inntil servitutten var omskipet eller avskipet, ekspropriert, eller det forelå rettskraftig avgjørelse om at servituttt var opphørt. Etter muntlig forhandling og befarung avsa byfogden kjennelse i saken den 26. februar 2004 der Naturbetong ble nektet tillatelse i overensstemmelse med reguleringsplanen før gjeldende servituttt var endret eller avskipet eller på annen måte bragt til endelig opphør. Avgjørelsen ble påkjært til lagmannsretten som etter muntlig forhandling og befarung avsa enstemmig kjennelse den 21. oktober 2004 der begjæringen om midlertidig forføyning ikke ble tatt til følge. Lagmannsretten fant det ikke sannsynliggjort at prosjektet var i strid med servitutten, og uttalte – uten å finne det avgjørende for resultatet – at mye tydet på at servitutten måtte anses bortfalt. Lagmannsrettens kjennelse ble påkjært videre til Høyesterett. Kjæremålet over saksbehandlingen og lovanvendelsen ble enstemmig forkastet av Kjæremålsutvalget 21. januar 2005.

Rettighetshaver tok så 7. juni 2005 ut stevning for Oslo tingrett med krav om at Naturbetong skulle nektes å bygge i samsvar med reguleringsplanen. Subsidiært ble det krevet erstatning. Hovedforhandling ble hasteberammet til 5. og 6. september s.å. men omberammet fordi Naturbetong gjorde gjeldende at de ikke kunne få sin advokat til å ta saken så raskt. Tingretten avholdt hovedforhandling i saken 23. og 24. november 2005. Det heter her: *«Retten har funnet vurderingen vanskelig og tvilsom, men må konkludere med at den tinglyste klausulen fra 1911 ikke hindrer gjennomføringen av det planlagte byggeprosjektet i Ivar Aasens vei 2. Naturbetong må frifinnes.»*

Rettighetshaver anket dommen til Borgarting lagmannsrett som 15. juni 2007 kom til at *«De fire boligblokker som er oppført av AS Naturbetong på eiendommen Ivar Aasens vei 2, gnr. 39 bnr. 108 i Oslo kommune, er i strid med tinglyst servituttt av 9. juni 1911.»*

Avgjørelsen ble avsagt under dissens. Lagmannsrettens flertall fant det klart at bebyggelsen ikke var å anse som «villamessig», slik at den var i strid med servitutten. Servitutten kunne ikke anses bortfalt som følge av utviklingen i strøket eller reguleringsplanen. Mindretallet fant at saken måtte avvises på grunn av manglende rettslig interesse, men uttalte at byggeprosjektet ikke var i strid med servitutten.

Naturbetong anket til Høyesterett, og anførte at den negative servitutten måtte anses bortfalt som følge av at utbygging var skjedd i samsvar med reguleringsplan for området. Det ble ikke anket over lagmannsrettens avgjørelse om at oppføringen av boligen var i strid med servitutten, eller at den var falt bort som følge av utviklingen i boligområdet.

Høyesterett avsa dom i saken 11. mars 2008.³⁵ Høyesteretts flertall, tre dommere, fant at den negative servitutten ikke kunne anses bortfalt som følge av reguleringsplanen. Boligene var således oppført i strid med servitutten, og lagmannsrettens dom ble stadfestet. Mindretallet fant at servitutten var en gammel og foreldet bestemmelse, som ikke hadde gjennomslagskraft for arealutnyttelse i dag. Den kunne således ikke være til hinder for utbygging i henhold til forutsetningene i reguleringsplanen som myndighetene hadde gitt tillatelse til.

På bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse tok rettighetshaver 5. mai 2008 ut stevning ved Oslo tingrett med krav om erstatning. 23. april 2009 tilkjente Oslo tingrett rettighetshaver 4 millioner kroner i erstatning.

Naturbetong og rettighetshaver anket dommen til Borgarting lagmannsrett. 20.5.2010 tilkjente Borgarting lagmannsrett rettighetshaver skjønsmessig et beløp for ikke-økonomisk skade satt til 700 000 kroner.

Rettighetshaver anket dommen til Høyesterett, som tok anken til følge den 16.2.2011 og uttalte blant annet følgende: «Ved brudd på servitutt er det et mindre utbygd sanksjonssystem enn det man finner i naboloven, som til dels regulerer lignende krenkelser. I motsetning til servituttloven inneholder naboloven særskilte regler om retting, se §§ 10

og 11, og en regel om erstatning på objektivt grunnlag, se § 9. Likevel er det ikke tvilsomt at også ved krenkelse av en servitutt med forpliktelse til ikke å bygge, eller til å utforme bygget på bestemte måter, kan den krenkede i utgangspunktet kreve retting på ulovfestet grunnlag – i vårt tilfelle rivning av bygget.»³⁶

Høyesterett kom til at rettighetshaver hadde krav på erstatning etter servl. § 17 og det ble i den forbindelse uttalt: «Samtidig skal erstatningen virke preventivt. Det er ikke ønskelig at en tomteeier setter seg utover en strøksservitutt fremfor å benytte de muligheter loven gir til å få den moderert eller fjernet. Selv om Naturbetong fikk medhold i saken om den midlertidige forføyningen, var ikke spørsmålet om servituttens gyldighet avgjort med det. Ved å gå videre med prosjektet og starte byggingen før det materielle spørsmålet var endelig avgjort, tok Naturbetong en bevisst sjanse. Erstatningen bør settes høyt nok til å motvirke en slik handlemåte.»³⁷ Høyesterett tilkjente 1,5 millioner kroner i erstatning.

2.2 Servitutten – grunnlaget for konflikten

I dette avsnittet presenteres den negative servitutten som var grunnlaget for konflikten i Naturbetongsaken. Servitutten det var tale om er en typisk villaklausul hvor formålet er å regulere fremtidig bebyggelse av eiendommene i området. Slike servitutter kan komme i konflikt med reguleringsplan. Ved at bygningsmyndighetene ikke skal ta hensyn til privatrettslige forhold kan det, slik som var tilfelle i Naturbetongsaken, oppstå situasjoner hvor en utbygging vil være offentligrettslig tillatt, samtidig som den er privatrettslig forbudt.

I kjøpekontrakten for Ivar Aasens vei 2 het det under «pkt. 8 bilag» at «kopi av tinglyste heftelser» er blitt «fremlagt for kjøper og utgjør en del av nærværende kjøpekontrakt». Erklæringen var en del av skjøtet på gnr. 39 bnr. 108 som sammen med flere andre eiendommer var blitt solgt av eierne av Vinderen gård til utparsellering. Der fremgikk det bl.a. følgende:

35. Rt.2008 side 362

36. Rt.2008 s. 362 avsnitt 45

37. Rt.2008 s. 362 avsnitt 58

§ 3. Sælgeren samtykker i, at de solgte arealer utstykes efter behag, dog ikke i mindre tomter end forutsat paa det kjøbekontrakten av 2/11 1910 medfølgende kart.

§ 4. Bebyggelsen skal være villamessig med vaaningshus paa høyst 2 etager med kvist, og ikke mere end en leilighed i hver etage. Mønehøyden maa ikke overstige 12,5 m. Over terrænets midtlinje ved grunnmuren; Hvis tomten ligger under veien, regnes høiden fra veiens midtlinje ret ut fra det opførendes hus. De solgte arealer maa ikke benyttes til nogen bedrift, som kan medføre støi, lugt eller urenslighet. De maa ikke benyttes til arbeidsbolig. Forlystelsessted maa ikke anlegges paa dem. (...)

Konflikten oppstod da Naturbetong søkte om byggetillatelse. Uenigheten knyttet seg blant annet til hva som lå i begrepet «villamessig» og om servitutten fortsatt var gjeldende. Slike spørsmål gjør seg ofte gjeldende der det oppstår konflikt mellom reguleringsplaner og villaklausuler. Mange strøksservitutter er av eldre dato, som selger fastsatte for et antall tomter i et strøk som skulle utbygges.³⁸ På dette tidspunktet fantes det ikke reguleringsplaner slik vi kjenner dette styringsinstrumentet i dag. Slike strøksservitutter inneholder normalt bestemmelser om tomtestørrelse, antall bolighus på hver tomt, antall etasjer osv. Eldre strøksservitutter kan likevel være høyst aktuelle den dag i dag. Negative servitutter er, som nevnt ovenfor, ikke gjenstand for foreldelse og er dersom de ikke er tidsbegrenset er de ment å stå ved lag for all fremtid. Dette kan, som Naturbetongsaken illustrerer, skape usikkerhet i forbindelse med utbygging av områder hvor disse er påheftet. Denne usikkerheten kan søkes løst gjennom minnelig avtale med rettighetshavere, men dersom det ikke er mulig må usikkerheten søkes løst gjennom rettsystemet, hvilket kan være både tidkrevende og kostbart.

2.3 Forvaltningen

I det følgende vil jeg se nærmere på forvaltningens rolle vedrørende håndhevelse av negative servitutter. Med forvaltning siktes her til kommunen, Fylkesmannen og Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Naturbetongsaken viser at negative servitutter ikke nødvendigvis hensyntas i planprosessen. I følge forarbeidene til plan- og bygningsloven skal grunneiere og festere i planområdet underrettes om at planarbeidet tas opp. Andre rettighetshavere skal underrettes «så vidt mulig».³⁹ Under utarbeidelsen av en reguleringsplan har altså ikke kommunen noen dyptgående plikt til å undersøke hvorvidt det hefter negative servitutter på det aktuelle området, til tross for at de vil kunne hindre gjennomføringen av det planlagte utbyggingsprosjektet. Dette medfører en usikker situasjon, både for utbygger og rettighetshavere etter servitutten.

Det er et vesentlig skille på prosessen frem til vedtakelse av reguleringsplan og prosessen etter vedtagelse av plan, hva angår privatrettslige forhold. Frem til vedtakelse av plan er det kommunens frie skjønn som gjelder og utbygger har ingen krav på å få søknaden innvilget. Når reguleringsplan er vedtatt gir plan- og bygningsloven (pbl.) § 12-4 utbygger rettskrav på å få innvilget en byggesøknad når søknaden er i tråd med den vedtatte planen.⁴⁰ På dette tidspunktet slår pbl. § 21-6 inn med full tyngde ved at det her fastslås at «*byggningsmyndighetene ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader*». Jeg har derfor valgt å dele opp forvaltningens håndtering i planprosess og byggesaksprosess.

2.3.1 Planprosess

Det er ikke noe krav om at kommunen selv må utarbeide reguleringsplanen. I dag blir de fleste reguleringsplaner utarbeidet av private forslagsstillere.⁴¹ I pressområder forestår og finansierer eiendomsutviklere og profesjonelle markedsaktører en vesentlig del av detaljplanleggingen. Det fremgår uttryk-

38. Strøksservitutter vil, som hovedregel, følge med alle eiendommer som utparselleres fra en eiendom med en påheftet strøksservitutt.

39. Ot. prp. nr.32 (2007–2008) s. 235

40. Lov 27.juni.2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

41. 53 av 56 detaljreguleringsplaner var privatinitiert i Oslo i 2013 iflg. SSB: Tabell: 08854: J1. Konsern – Fysisk planlegging, kulturminner, natur og nærmiljø – Grunnlagsdata (K)

kelig av pbl. § 12-3 at private og interesseorganisasjoner, etc. har rett til å utarbeide planforslag til detaljregulering, og det ligger også som en forutsetning i § 12-11. Videre kommer det frem i § 12-11 at det er kommunen som skal avgjøre om forslaget skal fremmes og sendes ut på høring, også ved privatinitierte planer.

Kommunen har ingen plikt til å åpne for privatinitiert planarbeid. Kommunen kan fritt avslå en privatinitiert reguleringsplan med den begrunnelse at de ikke ønsker å åpne for en ny plan på det aktuelle området, eksempelvis fordi området er påheftet en negativ servitutt. Planlegging er imidlertid i stor grad et spørsmål om politikk. Det er politikere (kommunestyret) som vedtar reguleringsplaner. Overordnede politiske retningslinjer legger føringer for kommunens planlegging i praksis. Det fremgår av pbl. § 3-3 at den kommunale planleggingen skal ivareta nasjonale og regionale mål. Plan- og bygningsloven krever altså at kommunen tar hensyn til overordnede politiske retningslinjer, men det oppstilles ingen slike krav om hensyn til servitutter. Hensynet til nasjonale forventninger og statlige planretningslinjer vil derfor ofte veie tyngre enn hensynet til en negativ servitutt.

Slik systemet er lagt opp i dag sikrer plan- og bygningsloven § 12-4 forutsigbarhet i planprosessen ved at man har rettskrav på å få godkjent byggesøknaden når tiltaket er i tråd med planen. Denne forutsigbarheten har vært oppe til diskusjon ved revidering av plan- og bygningsloven⁴². Her legges det vekt på forutsigbarhet og effektivitet. Blant verdiene som ble lagt til grunn for de foreslåtte reformer i NOU 2003: 14 er at «*planleggingen skal være forpliktende og forutsigbar*».⁴³ Forutsigbarhet i planprosessen vil kunne bidra til færre klagesaker og innsigelser. Da servitutter ikke nødvendigvis undersøkes i planprosessen oppnår man ikke slik forutsigbarhet her.

Når kommunen har vedtatt en reguleringsplan som er i strid med en påheftet negativ servitutt, kan rettighetshaver, dersom han er klageberettiget, påklage vedtaket.

Hovedreglene om klage finnes i forvaltningsloven (fv.) §§ 28 flg. Klage etter § 28 går alltid til et annet organ enn det som har truffet det vedtaket som er gjenstand for klage, jf. første ledd. Klage på kommunens vedtak vedrørende reguleringsplan går til Fylkesmannen. Klagen fremsettes likevel for det forvaltningsorgan som har behandlet saken – kommunen – jf. fv. § 32 bokstav a.

Dersom kommunen etter sin behandling er kommet til at klagen kan fremmes, kan Fylkesmannen likevel avvise saken med den begrunnelse at betingelsene for å behandle klagen ikke foreligger, jf. fv. §34 første ledd. Hvis klagen ikke blir avvist, er Fylkesmannen pliktig til å prøve kommunens vedtak. Plikten strekker seg imidlertid bare til å prøve de sider ved vedtaket som direkte er påklaget, altså de endringer klager har oppsatt i klagen, jf. § 32 første ledd bokstav d. Det er likevel slik at Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, også kommunens frie skjønn, jf. § 34 annet ledd. Ved prøving av kommunens skjønn skal imidlertid Fylkesmannen «*legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret*».⁴⁴ At Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken betyr også at andre deler av vedtaket enn det er klaget over kan prøves. Fylkesmannen som klageinstans står altså friere enn domstolene når det anvendes rettsmidler.

I de tilfeller hvor Fylkesmannen finner at noe bør forandres, kan Fylkesmannen, med hjemmel i fv. § 34 siste ledd, enten treffe nytt vedtak eller oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake for ny behandling. Dersom det er behov for undersøkelser som kommunen er nærmest til å foreta, kan opphevelse og tilbakesending være aktuelt. Dette åpner imidlertid for ny klage på kommunens påfølgende vedtak.

Videre vil Kommunal- og moderniseringsdepartementet være klageinstans i de tilfeller hvor kommunen har fremmet saken, men hvor Fylkesmannen så har avvist. Tidligere ble det lagt til grunn at slike avvisningsvedtak ikke kunne påklages, under henvisning til at det ikke skulle åpnes for å kunne prøve avvisningsspørsmålet i tre instanser.⁴⁵ I et-

42. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)

43. NOU 2003:14 s.35

44. Forvaltningslovens § 34 annet ledd

terkant av høringsuttalelsene ble det ved lov 27. juni 2003 nr. 66 likevel vedtatt et nytt tredje ledd i fvl. § 28, hvor utgangspunkt og hovedregel er at avvisning i klageinstansen kan påklages. Dette for å få en reell toinstanssprøving av spørsmålet om avvisning.⁴⁶

2.3.2 Byggesaksprosess

Når reguleringsplan er vedtatt, gir pbl. § 12-4 tredje ledd utbygger rettskrav på å få innvilget en byggesøknad når søknaden er i tråd med den vedtatte planen. Det fremgår av forarbeidene at «dersom det fremmes en byggesøknad i tråd med reguleringsplan skal den godkjennes dersom tiltaket er i samsvar med planens formål og bestemmelser».⁴⁷ Kommunen skal heller ikke ta stilling til den negative servituten ved behandling av byggesøknaden, ettersom dette er et privatrettslig forhold. Dette er basert på planmyndighetens frihet til å drive planlegging. Pbl. § 21-6 er en videreføring fra plan- og bygningsloven av 1985 § 95 nr. 2, og regulerer forholdet mellom bygningsmyndighetene og private forhold i byggesaker. I følge § 21-6 skal ikke bygningsmyndighetene ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader, med mindre det «framstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter». I slike tilfeller kan søknaden avvises. Begrepet «åpenbart» ble tatt inn ved lovendringen som trådte i kraft 1.7.15 og erstatter det tidligere begrepet «klart». Med dette er terskelen for å kunne avvise en søknad hevet, og ifølge forarbeidene er dette ment å tydeliggjøre at bygningsmyndighetene ikke skal bruke ressurser på å avklare kompliserte privatrettslige spørsmål.⁴⁸

Det er i norsk rett altså ikke plan- og bygningsmyndighetenes oppgave å avgjøre privatrettslige tvister. Plan- og bygningsmyndighetene skal kontrollere at byggesøknaden ikke strider mot bestemmelser gitt i, eller i medhold av, plan- og bygningsloven. Reglene i plan- og bygningsloven regulerer i utgangs-

punktet bare den rettslige situasjonen mellom myndighetene og den tiltakshaver som søker byggetillatelse. Det er på det rene at private parter ikke skal kunne benytte plan- og bygningsmyndighetene for å få «avgjort» privatrettslige tvister. Imidlertid vil en byggetillatelse legge til rette for en faktisk utnyttelse av eiendommen som kan komme klart i strid med andre private parters rettsstilling. En behandling av byggesøknaden, i de tilfeller hvor det er klart at tiltakshaver verken har eller vil få det nødvendige privatrettslige grunnlaget for gjennomføring av tiltaket, vil således innebære en sløsing med forvaltningens ressurser. Det er altså ikke bare hensynet til utbygger og rettighetshaver som gjør seg gjeldende, men også sett fra et samfunnsøkonomisk perspektiv vil det være en fordel at privatrettslige forhold er best mulig avklart, før det gis byggetillatelse.

I en pågående sak hos Plan- og bygningssetaten i Oslo kommune,⁴⁹ heretter kalt Binneveien 5, anser kommunen det som klart at de privatrettslige rettigheter mangler. Binneveien 5 er påheftet samme strøksservittutt som ble behandlet i RG. 2008 s. 449, heretter kalt Binneveien 3. Kommunen støtter seg her til lagmannsrettsavgjørelsen i Binneveien 3. Lagmannsretten uttalte i Binneveien 3 at «Servituten er klart og presist formulert og skaper ingen tolkningstvil. Formålet med klausulen er å sikre villamessig bebyggelse med grøntarealer rundt, samt å hindre fortetting i strøket».⁵⁰ Lagmannsretten kom til at det planlagte utbyggingsprosjektet var i strid med villaklausulen. Avgjørelsen ble anket til Høyesterett som enstemmig besluttet at anken ikke ble tillatt fremmet. Kommunen avviste utbyggers søknad om byggetillatelse til 4 eneboliger i Binneveien 5 nettopp på bakgrunn av den byggehindrende servituten. I avvisningen peker Plan- og bygningssetaten på at «det foreligger et privatrettslig forhold som er til hinder for behandling av søknaden».⁵¹ Etter Plan- og bygningssetaten

45. Ot.prp. nr. 83 (2002-2003).

46. Eckhoff og Smith (2014) s. 300

47. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s.231

48. Prop.99 L 2013-2014 s.102-103

49. Oslo kommune (2014a)

50. RG. 2008 s. 449

51. Oslo kommune (2014a)

sin vurdering fremstår det som «klart at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettighetene som søknaden forutsetter». ⁵² Det vises til servitutten og at denne har vært gjenstand for vurdering av Borgarting lagmannsrett. På bakgrunn av dette fant Plan- og bygnings-etaten «grunn til å avvise byggesøknaden etter pbl. § 21-6». ⁵³ Selv om forarbeidene slår fast at «en byggehindrende servitutt ikke vil være grunnlag for å avvise søknaden» ⁵⁴ finner kommunen likevel grunn til å avvise på bakgrunn av en byggehindrende servitutt i dette tilfellet, hvor den aktuelle servitutten allerede har vært behandlet i rettssystemet. Jeg kommer tilbake til den videre behandlingen av denne saken senere i artikkelen.

2.3.3 Opphør av servitutten

Dersom servituttsens innhold ikke er forenelig med ønsket utbygging, kan det være aktuelt å ekspropriere servitutten. Med ekspropriasjon menes tvangservederlag av eiendomsrett eller annen rett, jf. legaldefinisjonen i ekspropriasjonserstatningsloven § 2 bokstav a. ⁵⁵ Det fremgår av oreigningslova (orl.) § 1 at definisjonen også omfatter negative servitutter. ⁵⁶

Som hovedregel er det kun staten og kommunene (herunder også fylkeskommunene) som kan foreta ekspropriasjon, med mindre «Kongen i riksråd har gjeve føresegner som fastset noko anna» jf. orl. § 3 første punktum. I medhold av § 3 første og annet punktum er det gitt forskrifter om at adgangen til å foreta eiendomsinngrep også kan overføres til andre enn staten og kommunene. Dersom utbygger ønsker å få en negativ servitutt ekspropriert har han to alternative lovhjemler: 1). Han kan be om at kommunen eksproprierer med hjemmel i pbl. § 16-2, eventuelt mot at utbygger yter vederlag til kommunen til dekning av hele eller deler av ekspropriasjonskostnadene. ⁵⁷ Her vil det altså være kommunen som er ekspropriasjonsmyndighet. 2). Alternativt

kan utbygger søke Fylkesmannen om ekspropriasjon med hjemmel i oreigningslova § 2 nr.31. Orl. § 2 oppstiller 54 ulike ekspropriasjonshjemler og etter forskrifter fastsatt med hjemmel i § 3, kan private få offentlig samtykke til å ekspropriere i en rekke tilfeller, for eksempel til boligbygging jf. § 2 nr. 31, hvor det heter «I medhold av § 3 bestemmes at rett til å foreta eiendomsinngrep kan gis til følgende utenom staten, fylkeskommunene og herreds- og bykommunene:

§ 2 nr. 31 (...) til andre for så vidt gjelder stiftelse, endring, overføring eller avløsning av servitutt eller erverv av eiendomsrett eller bruksrett til grunn som eksproprietanten har huset sitt stående på» ⁵⁸

Søknaden om ekspropriasjon kan avslås jf. uttrykket «kan» ekspropriasjonsinngrep iverksettes i § orl. 2. Eksproprietanten har ikke noe rettskrav på å få samtykke til sitt tiltak, selv om han kan godtgjøre at betingelsene i orl. § 2 er oppfylt. Et eventuelt avslag må ha en saklig begrunnelse. ⁵⁹ En innvilgelse eller et samtykke til ekspropriasjon må også ha en forsvarlig begrunnelse, jf. bl.a. forvaltningsloven §§ 24 og 25.

I Binneveien 5 søkte utbygger om ekspropriasjon etter orl. § 2 nr.31. Fylkesmannen henvendte seg til kommunen og ba om kommunens synspunkter til søknaden. Det ble bedt om kommunens vurdering av samfunnsmessige interesser som kunne tale for ekspropriasjon og hvilke relevante ulemper som kunne gjøre seg gjeldende. Plan- og bygningsetaten uttalte at de ikke kunne ta stilling til eiendommens utbyggingspotensialer opp imot reguleringsplanen før det privatrettslige forholdet var avklart. ⁶⁰ Fylkesmannen uttalte etter dette at «Kommunens svar til uttalelsen var derfor lite tilfredsstillende, både for søker og for Fylkesmannen som skal ta stilling til søknaden». ⁶¹ Fylkes-

52. Oslo kommune (2014a)

53. Oslo kommune (2014a)

54. Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) pkt. 7.5.4

55. L06.04.1984 nr. 17 Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom. (ekspropriasjonserstatningsloven)

56. L23.10.1959 nr. 3 Lov om oreigning av fast eiendom. (oreigningslova)

57. Stavang (2011) s. 75

58. F02.06.1960 nr. 2

59. Fleischer (1978) s.53

60. Oslo kommune (2014b)

61. Oslo kommune (2014b)

mannen ba Plan- og bygningsetaten presisere sin uttalelse og Plan- og bygningsetaten oversendte en ny uttalelse til Fylkesmannen. Kommunens supplerende uttalelser lot heller ikke til å tilfredsstillte Fylkesmannen som i etterkant uttalte: «Til tross for dette var det Fylkesmannens syn at uttalelsen heller ikke ga tilstrekkelig svar på Fylkesmannens spørsmål». ⁶² På bakgrunn av dette ble byrådsavdeling for byutvikling i Oslo kommune kontaktet for å avgi uttalelse til søknaden. Byrådet støttet seg til Plan- og bygningsetaten sine tidligere uttalelser og Fylkesmannen avlo etter dette ekspropriasjonssøknaden. I avslaget ble det påpekt at Fylkesmannen fant det «*problematiske at kommunen ikke gir tilstrekkelig svar på de spørsmål som er reist. Spesielt fordi kommunen er planmyndighet og har vedtatt reguleringsplanen*». ⁶³ Fylkesmannen ga videre uttrykk for at kommunen både bør uttale seg dersom det er forhold vedrørende eiendommen som taler for ekspropriasjon, og dersom man mener slike interesser ikke foreligger. Videre ble det vist til at reguleringsplanen gir uttrykk for ulike formål og intensjoner «*uavhengig av om kommunen konkret har tatt stilling til saken gjennom en byggesaksbehandling etter plan- og bygningsloven*». ⁶⁴ Når kommunen avviser en byggesøknad på bakgrunn av privatrettslige forhold og i etertid vegrer seg for å uttale seg i forbindelse med ekspropriasjonssøknaden, fordi de ikke vil foreta noen interesseavveining før «*det privatrettslige forhold er avklart*», er dette etter mitt syn uheldig. Som Fylkesmannens uttalelse i denne saken viser, tillegges kommunens vurderinger vesentlig vekt ved en ekspropriasjonssøknad. Dette fremgår også i Kommunal- og regionaldepartementets brev til Fylkesmannen av 27.september 2005. I denne saken hadde Fylkesmannen avslått ekspropriasjon av en negativ servitutt. Avslaget ble påklaget til departementet, som innvilget ekspropriasjon. I brevet heter det «*Etter departementets vurdering er det kommunens ønske om boligbygging, i den grad*

det er konkretisert, som er det viktigste grunnlaget for om det foreligger behov for ekspropriasjon.» (...) Her etterlyste departementet kommunens stillingtagen til servitutt og uttalte: «*Det hadde vært ønskelig med en mer eksplisitt uttalelse fra kommunen på dette punkt*». Kommunen er planmyndighet og må således anses som best egnet til å uttale seg om formål og intensjoner for reguleringsplaner både generelt, men også konkret for en aktuell eiendom der det søkes om ekspropriasjon. Hvorvidt det er samfunnsmessige hensyn som kan tale for at en servitutt bør bortfalle er det også nærliggende at kommunen vil være nærmest til å svare på. Man kan sette spørsmålstegn ved hvorvidt Fylkesmannen innehar like gode forutsetninger til å foreta disse vurderingene som plan- og bygningsmyndigheten.

Den samme servitutt som hviler på Binneveien 3 og 5 ble også vurdert av kommunen i en ekspropriasjonssøknad for eiendommen Tråkka 24 i 2010. Tråkkaveien ligger i det nære nabolag til Binneveien og er således del av det samme strøk som Binneveien. Plan- og bygningsetaten uttalte i den saken at ulempe ved ekspropriasjon av servitutter på omsøkt eiendom ville være «*marginale sammenlignet med fordelene ved å utnytte planområdet i henhold til planens bestemmelser og intensjon*». Ekspropriasjon av servitutt ville være «*nødvendig for å kunne effektivisere kommunens arealpolitikk for småhusområdene*» og Plan- og bygningsetaten anbefalte «*sterkt, både generelt og eksplisitt for Tråkka 24 ekspropriasjon av anliggende servitutt*». ⁶⁵ Her ble ekspropriasjonssøknaden innvilget av Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Kommunal- og moderniseringsdepartementet uttalte i sitt vedtak at «*I forhold til de samfunnsmessige interesser som skal ivaretas uttrykkes disse etter departementets syn i all hovedsak gjennom kommunens ønske om utbygging slik det kommer til uttrykk gjennom aktuelle planer og vedtak*». ⁶⁶ Departementet la til grunn at når kommunen har tatt særskilt stilling til om en bestemt servi-

62. Hentet fra <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&caseno=201407956> Lest 13.4.15

63. Hentet fra <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&caseno=201407956> Lest 13.4.15

64. Hentet fra <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&caseno=201407956> Lest 13.4.15

65. Hentet fra <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&caseno=201407956> Lest 13.4.15

66. Hentet fra <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&caseno=201407956> Lest 13.4.15

tutt skal eksproprieres «vil dette ha forholdsvis stor betydning for vekten av de samfunnsmessige interesser i interesseavveiningen etter orl. § 2 annet ledd».⁶⁷

Fylkesmannen kan ikke pålegge kommunen å uttale seg til ekspropriasjonssaker. Fylkesmannen behandler etter orl. § 2. Dersom ekspropriasjon søkes med hjemmel i plan- og bygningsloven må kommunen ta stilling til ekspropriasjonen ettersom det her er kommunen selv som fatter vedtaket.⁶⁸ Det kan være gode grunner for at kommunen ikke ønsker å uttale seg i ekspropriasjonssaker som Fylkesmannen behandler etter orl. § 2. Dersom de uttaler seg positivt i en sak kan dette skape presedens i senere saker. Det er derfor uheldig at kommunens vurdering tillegges betydelig vekt i disse sakene.

Et ekspropriasjonsvedtak er et enkeltvedtak og kan følgelig påklages. Klage på ekspropriasjonsvedtak har ofte oppsettende virkning.⁶⁹ Dersom ekspropriasjonsvedtaket er fattet av kommunen med hjemmel i plan- og bygningsloven er Fylkesmannen klageinstans. Er ekspropriasjonsvedtaket fattet av Fylkesmannen etter oreigningslova er Kommunal- og moderniseringsdepartementet klageinstans. Reglene i forvaltningsloven vil gjelde tilsvarende for Kommunal- og moderniseringsdepartementet i klagesaker etter oreigningslova som de gjør for Fylkesmannen i klagesaker etter plan- og bygningsloven, da klagereglene gjelder generelt for det overordnede forvaltningsorgan. En sentral bestemmelse er fvl. § 34 som i annet ledd annet punktum slår fast at: «Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.» Det innebærer at FM ikke står like fritt i sine vurderinger som kommunen.

I ekspropriasjonssaken for Tråkka 24 ga Fylkesmannen avslag på søknaden. Etter Fylkesmannens oppfatning var ikke servi-

tutten til hinder for utbygging av eiendommen, da servitutten la opp til at det kunne bygges en enebolig eller en tomannsbolig. Vedtaket ble påklaget til Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Departementet konkluderte her med at vilkårene for ekspropriasjon av servitutt forelå, og omgjorde etter dette Fylkesmannens vedtak. Departementet la vekt på at reguleringsplanen syntes å åpne for en noe sterkere utnyttelsesgrad av småhusområdene med hensyn til antall bygninger og boenheter enn servitutts ordlyd tillot. Servitutten ansås etter departementets vurdering dermed som «byggehindrende ved at den i realiteten er til hinder for å realisere småhusplanens formål om flere boliger i planområdet».⁷⁰

I en annen klagesak til departementet i 2005 hadde Fylkesmannen avslått en ekspropriasjonssøknad med begrunnelsen at tiltaket ikke var «tvillaust meir til gagn enn skade». Departementet uttalte «Etter en totalvurdering av opplysningene i saken mener departementet at det er påvist at ekspropriasjon av servituten er «tvillaust meir til gagn enn skade» og omgjorde etter dette Fylkesmannens vedtak.⁷¹ Forståelsen av hva som anses som byggehindre og «tvillaust meir til gagn enn skade» er altså ikke nødvendigvis den samme hos Fylkesmannen og Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Det er uheldig når forståelsen av sentrale begreper blir ulik innad i forvaltningen. Dette skaper uforutsigbarhet for utbygger og er et incitament til å klage på førsteinstansens vedtak.

Dersom en servitutt ikke lenger består eller er åpenbart bortfalt, kan den slettes etter reglene i tinglysningsloven §§31 til 32a.⁷² Den kan også slettes etter samtykke fra rettighetshaver(e). Sletting kan kun foretas av tinglysningsmyndigheten (Kartverket). En negativ servitutt som etter en fastsettelsesdom ikke lenger er gjeldende vil kun slettes etter reglene i tinglysningsloven. Det skal imidlertid noe til før en negativ servitutt an-

67. Hentet fra <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&caseno=201407956> Lest 13.4.15

68. Interesseavveiningen etter orl. §2 gjelder også ved ekspropriasjon etter pbl. §16-2, men det legges til grunn at dette allerede er vurdert ved vedtakelse av reguleringsplan, jf. Rt.1998 s.416.

69. Eckhoff og Smith (2010) s.319

70. Hentet fra <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&caseno=201407956> Lest 13.4.15

71. Brev fra Kommunal- og regionaldepartementet til Fylkesmannen i Oslo og Akershus datert 27.09.05. 05/1961-2NIS

72. L07.06.1935 nr. 2 Lov om tinglysing

ses som åpenbart bortfalt. En negativ servitut faller ikke bort ved ikke-bruk og vil således fortsatt hefte på en eiendom selv der rettighetshavere ikke tidligere har påberopt seg servituten. RG. 2004 s.130, heretter kalt Bestumkjennelsen viser dette. Her uttalte lagmannsretten at «den omstendighet at naboer ikke tidligere har protestert mot den fortetting som har skjedd, behøver ikke å bety annet og mer enn at de har avfunnet seg med en fortetting til nå som ikke har ført til at området har skiftet karakter i vesentlig grad. (...) Lagmannsretten viker derfor tilbake for å si at ikke-bruk av servituten har medført at servituten har bortfalt».⁷³ Uttrykket «åpenbart» gir også anvisning på en streng tolkning av regelen, jf. blant annet Rt. 1993 s. 869 og Rt. 2010 s. 252 hvor det påpekes at «dette vilkåret må tolkes strengt. Det er således ikke tilstrekkelig at det er sannsynlig at heftelsen er falt bort. Foreligger det berettiget tvil med hensyn til om retten fortsatt består, skal heftelsen ikke slettes.» I en sak fra 2012 hadde Kartverket feilaktig slettet en negativ servitut som «åpenbart bortfalt» etter tingl. §31. Det fremgår av brev fra Kartverket av 18.05.2012 at det her ikke var åpenbart at servituten var bortfalt.⁷⁴ Her måtte Kartverket rette ved å føre servituten inn igjen på den aktuelle eiendommen.

2.3.4 Forvaltningens rolle som vokter av servituttsystemet

På bakgrunn av den ovennevnte beskrivelsen av forvaltningens håndtering kan vi si noe om deres rolle som vokter av servituttsystemet. Det fremstår som tydelig at forvaltningens vokterrolle er begrenset hva angår negative servitutter. Kommunens mulighet til å vokte en negativ servitut er begrenset til å kunne avvise en byggesøknad på bakgrunn av servituten.⁷⁵ Kommunen kan imidlertid i svært begrenset grad avvise en byggesøknad på bakgrunn av negative servitutter, fordi de som utgangspunkt ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold. Servi-

tuttsystemet er ment å favne vidt. Resultatet blir mye skjønn, noe som igjen skaper uforutsigbarhet. Utbygger på sin side vil gjerne utnytte den uklare situasjonen til sin fordel. Når det er usikkert om en servitut er til hinder for et utbyggingsprosjekt og kommunen som utgangspunkt ikke skal ta hensyn til dette ved behandling av byggesøknaden, har utbygger en mulighet til å igangsette sitt byggeprosjekt uten å avklare servituten på forhånd. I motsetning til systemet rundt for eksempel plan- og bygningsloven, som voktes av flere offentlige instanser, har systemet rundt servituttløven ingen klar vokter i plan- og byggesaksprosessen. Forarbeidene påpeker at det er opp til den enkelte rettighetshaver å forfølge sine rettigheter ved tvist om privatrettslige forhold. Det blir så domstolenes oppgave å avgjøre slike tvister.⁷⁶ Private som vil bestride en byggetillatelse, vil derfor være henvist til å reise sak for domstolene mot tiltakshaver for å hindre at byggetiltaket utføres. North⁷⁷ peker på at all menneskelig organisert aktivitet innebærer en struktur som definerer hvordan spillet skal spilles. Denne strukturen er laget av institusjoner – formelle regler, uformelle normer og metodene for håndhevelse. I de tilfeller hvor det ikke nødvendigvis lønner seg å følge reglene vil effektiviteten av håndhevelsen spille en viktig rolle.⁷⁸ Ved at servituttsystemet i stor grad overlates til servitutthaverne vil det i første omgang være disse som må sørge for håndhevelse ved selv å bringe mislighold inn for domstolene. Å bringe en sak inn for domstolene er alltid forbundet med en risiko i den forstand at det er en viss mulighet for å bli idømt til tider svært høye saksomkostninger dersom man taper. Denne risikoen kan gi uheldige utslag ved at rettighetshavere lar være å prøve saken for domstolen av frykt for de økonomiske konsekvensene ved et eventuelt tap. Denne risikoen for rettighetshaver kan utbygger utnytte til sin fordel ved å bevisst sette seg utover servituten og satse på at rettighetshaver

73. RG.2004 s.130

74. Brev fra Kartverket datert 18.05.2012 Sak/dok 5563136/

75. Jf. kommunens anledning til å avvise en byggesøknad etter pbl. § 21-6 dersom det er åpenbart at de privatrettslige rettigheter mangler.

76. Ot.prp. nr 45 (2007-2008) s.99.

77. North (2005)

78. North (2005) s. 48

ikke våger å vokte servitutten gjennom å prøve saken for domstolen.

2.4 Domstolene

Selv der rettighetshaver påtar seg å vokte servitutten i form av å påberope seg denne, har han som privatperson ingen mulighet til å sette makt bak sin påberopelse, men må isteden bringe saken inn for domstolene. Dette var tilfelle i Naturbetongsaken. I det følgende gjøres det rede for hvordan domstolene i praksis håndterer og håndhever negative servitutter. Formålet er å si noe om domstolenes rolle som vokter av servituttsystemet.

En byggetillatelse har, rettslig sett, ikke betydning for rettsforholdet mellom private. Som forarbeidene påpeker er det opp til den enkelte rettighetshaver å forfølge sine rettigheter ved tvist om privatrettslige forhold. Det er domstolenes oppgave å avgjøre slike tvister.⁷⁹ Private som vil bestride en byggetillatelse, vil derfor være henvist til å reise sak for domstolene for å hindre at byggetiltaket blir utført. Det er knyttet usikkerhet til i hvilke situasjoner en servitut vil stå seg, i hvilke situasjoner den har bortfalt ved tidens tann og hvorvidt den vil være i strid med det aktuelle utbyggingsprosjekt. Den usikre rettstilstanden innebærer at det er vanskelig på forhånd å trekke sikre konklusjoner. I stedet må domstolene vurdere hver sak konkret. I saker vedrørende negative servitutter er det spesielt fire spørsmål domstolene må ta stilling til. Dette er midlertidig forføyning, fastsettelse av innhold og eksistens av servitutten, opphør av servitutten og erstatning for opphør og/eller brudd på servitutten. Hvilke av disse spørsmålene som gjør seg gjeldene vil variere fra sak til sak. Krav om midlertidig forføyning vil eksempelvis bare være aktuelt dersom byggearbeidene fortsetter før det privatrettslige er avklart. Disse fire spørsmålene presenteres i det følgende.

2.4.1 Midlertidig forføyning

Dersom det er usikkerhet/uenighet vedrørende de privatrettslige forhold knyttet til et utbyggingsprosjekt kan rettighetshaver et-

ter servitutten kreve midlertidig forføyning for å sikre at det videre utbyggingsarbeidet stoppes til de rettslige forholdene er avklart. Reglene om midlertidig forføyning finner vi i tvistelovens kapittel 34. Et grunnleggende vilkår for midlertidig forføyning er at saksøker sannsynliggjør det kravet som det kreves sikring av, «hovedkravet» jf. § 34-2 første ledd. Videre må det foreligge sikringsgrunn. En alminnelig engstelse for at kravet ikke vil bli oppfylt er ikke tilstrekkelig. Saksøktets adferd må «gi grunn til å frykte for at gjennomføring av kravet ellers vil bli vanskeliggjort».⁸⁰ Til slutt må saksøker ha rettslig interesse i kravet jf. blant annet Rt. 2003 s. 1630 hvor det heter «Det er dernest sikker rett at en sak om midlertidig forføyning ikke kan fremmes uten at saksøkeren har nødvendig rettslig interesse i hovedkravet».⁸¹ Midlertidig forføyning kan begjæres uten at servitutthaver på forhånd har krevet sak for tingretten for å få fastsatt hovedkravet. Begjæring om midlertidig forføyning skal, dersom det ikke er reist søksmål om hovedkravet, fremsettes for «tingretten i den krets der saksøkte har alminnelig verneting» jf. tvisteloven § 32-4 første ledd. Dersom det er namsmann ved saksøktets alminnelig verneting, skal begjæringen fremsettes for namsmannen. I Oslo skal begjæringen fremsettes for Oslo byfogdembete. Er det imidlertid allerede reist søksmål om hovedkravet skal begjæringen fremsettes for Oslo tingrett.⁸² Det kan være aktuelt å begjære midlertidig forføyning også etter at det er reist søksmål om hovedkravet. I et utbyggingsprosjekt i Skådalsveien i Oslo, heretter kalt Skådalsveien 13, kom tingretten frem til at byggeprosjektet ikke var villamessig og på bakgrunn av påheftet villaklausul derfor måtte forbys. Utbygger anket og fortsatte byggeprosessen. Rettighetshavere begjærte midlertidig forføyning for å få stoppet byggearbeidene under saksgangen. Begjæringen ble tatt til følge av tingretten. Avgjørelse om midlertidig forføyning kan ankes til lagmannsretten og videre til Høyesterett. I Skådalsveien 13 anket utbygger tingrettens av-

79. Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s.99.

80. Robberstad (2010) s. 149

81. Rt. 2003 s. 1630 avsnitt 31

82. Norsk lovkommentar til tvisteloven (Tvisteloven note 1629)

gjørelse. Lagmannsretten kom her til at byggeprosjektet måtte anses som villamessig. Hovedkravet for midlertidig forføyning kunne følgelig ikke sannsynliggjøres og begjæringen kunne derfor ikke føre frem.⁸³

Ettersom vurderingen av hvorvidt hovedkravet kan sannsynliggjøres er skjønnsmessig og prosessen kan være svært tidkrevende, kan vi også å få situasjoner hvor begjæring om midlertidig forføyning ikke tas til følge før i annen instans. Faren er da at den midlertidige forføyningen ikke får noen reell virkning på utbyggingen fordi byggeprosessen på dette tidspunkt har kommet så langt at det ikke lenger vil være økonomisk forsvarlig å innstille byggearbeidet. Dette var tilfelle i Bestumkjennelsen. Her begjærte naboer midlertidig forføyning for å hindre et utbyggingsprosjekt som var i strid med en villaklausul. Begjæringen ble ikke tatt til følge av byfogden. Utbygger fortsatte byggearbeidet etter at byfogdens kjennelse forelå. Naboene påkjærte kjennelsen. Da saken kom opp for lagmannsretten var allerede byggearbeidene kommet så langt at retten uttalte at det derfor ville «bli et betydelig tap dersom byggearbeidet nå skulle innstilles, og det er også på det rene at tomten aldri vil kunne bringes tilbake til sin opprinnelige stand».⁸⁴ Videre heter det at «byggearbeidene er kommet så langt at det opprinnelige ønsket om å bevare spredt villabebyggelse i praksis ikke vil være mulig å tilfredsstille. Den vesentlige skaden er allerede gjort». Her kom lagmannsretten til at for å «avverge i alle fall ytterligere økonomisk skade» skulle utbygger nektes å fortsette å bygge i medhold av rammetillatelsen med mindre han begjærte gjeldende servitutt endret eller avskipt i medhold av servituttloven.⁸⁵

Som Naturbetongsaken er et eksempel på kan forståelsen av hvorvidt et utbyggingsprosjekt vil være i strid med servitutt eller ikke endre seg fra en rettsinstans til neste. Disse ulike vurderingene kan få konsekvenser for spørsmålet om midlertidig forføyning. Dersom førstinstans kommer frem til at servitutt ikke er i strid med utbyggingen

vil hovedkravet ikke være sannsynliggjort og begjæring om midlertidig forføyning vil således ikke tas til følge. Kommer så lagmannsretten til det motsatte, slik vi så i Bestumkjennelsen, vil begjæringen likevel kunne tas til følge. Konsekvensene av dette knytter seg til den reelle virkningen av den midlertidige forføyningen. Rettssystemets behandlingstid kan være lang og dersom begjæringen først tas til følge av lagmannsretten står man i fare for at byggearbeidene allerede har kommet så langt at det ikke lenger vil være mulig å føre tomten tilbake til dens opprinnelige stand.

Mary Douglas er opptatt av practicality – er systemet tilgjengelig når vi trenger det?⁸⁶ Dette som et ledd i om systemet er rettferdig. Midlertidig forføyning er ment å skulle være et virkemiddel for å sikre at utbyggingsarbeidet stoppes til de rettslige forholdene er avgjort. Dette som en sikkerhetsventil for rettighetshaver. Poenget med midlertidig forføyningen som virkemiddel i saker vedrørende negative servitutter er å hindre iverksettelse av utbyggingen til saken er avklart, nettopp for å unngå at det bygges i strid med servitutt. Grunnet lang behandlingstid vil midlertidig forføyning fort kunne bli et virkemiddel som ikke nødvendigvis fungerer i praksis. Et virkemiddel som ikke er reelt/tilgjengelig vil heller ikke være med på å gjøre systemet rettferdig. Når rettspraksis videre viser at man er tilbakeholdne med å idømme retting i form av rivning dersom det viser seg å være bygget i strid med servitutt, vil det omstridte byggeprosjektet fort kunne bli en realitet også i de tilfeller hvor det senere viser seg at servitutt var til hinder for utbyggingen.

2.4.2 Fastsettelsessøksmål om innhold og eksistens

Uavhengig av om det begjæres midlertidig forføyning må partene, dersom de ikke kommer til enighet vedrørende servituttens innhold og/eller gyldighet, prøve dette for domstolen i form av et fastsettelsessøksmål. Dersom byggetillatelse er gitt, vil bevisbyrden og

83. LB-2014-62617.

84. RG. 2004 s.130.

85. RG. 2004 s.130.

86. Douglas (1986) s. 121

søksmålsbyrden falle på den som hevder at de privatrettslige rettigheter mangler; rettighetshaver etter servitutten. Et fastsettelssøksmål fremsettes for tingretten i første instans. To sentrale spørsmål her er om den planlagte utbyggingen er villamessig og om servitutten må anses bortfalt som følge av utviklingen i strøket. Høyesterettspraksis viser at negative servitutter **kan** falle bort som følge av at den konkrete ulempe man var opptatt av å verne seg mot i tidligere tider, på grunn av endrede forhold, ikke lenger er aktuell, jf. Rt. 1995 s. 904 (Gjensidigedommen.) Dette er for så vidt i tråd med prinsippet i servituttløven § 2 om at det skal legges vekt på hva som er «i samsvar med tida og tilhøva». I Gjensidigedommen hadde betydelige deler av strøket helt endret karakter de siste 30-40 årene. Her ble de negative servituttene som var påheftet eiendommen ansett bortfalt som følge av blant annet strøkets utvikling. I Skådalsveien 13 uttalte lagmannsretten at «Det er ikke tvilsomt at en villaklausul kan bortfalle som følge av den utviklingen som strøket har gjennomgått siden den negative servitutten ble stiftet».⁸⁷ Dette må vurderes i hver enkelt tilfelle. Lagmannsretten bemerker vider at «det skal forholdsvis mye til før en servitutt anses bortfalt som følge av utviklingen i området».⁸⁸ I både Skådalsveien 13 og Naturbetongsaken kom man til at servitutten ikke var bortfalt. I Bestumkjennelsen uttalte lagmannsretten i forbindelse med spørsmål om servitutts gyldighet grunnet manglende tidligere påberopelse: «Den omstendighet at naboer ikke tidligere har protestert mot den fortetning som har skjedd, behøver ikke å bety annet og mer enn at de har avfunnet seg med en fortetning til nå som ikke har ført til at området har skiftet karakter i vesentlig grad».⁸⁹

Forståelsen av begrep som «villamessig bebyggelse» er gjenstand for en dynamisk tolking. Det samme gjelder forståelsen av hvorvidt et område har skiftet karakter. Denne skjønsmessige vurderingen i hvert enkelt tilfelle skaper usikkerhet for involverte parter hva angår hvorvidt et konkret byg-

geprosjekt vil være i strid med servitutten og det vil vanskelig kunne sees hen til tidligere rettspraksis. Denne usikkerheten har derfor vært gjenstand for behandling i rettspraksis gjentatte ganger. Som vi ser av Naturbetongsaken må man i enkelte tilfeller helt til Høyesterett for å få avgjort dette. Med dagens system for håndtering av negative servitutter tyder mye på at søksmål om servitutters innhold og eksistens vil fortsette å komme, noe saker som Binneveien 3 og Skådalsveien 13 er gode eksempler på.

Et annet aktuelt spørsmål er hvorvidt man kan tape sin påtalerett grunnet manglende håndhevelse av servitutten. I Skådalsveien 13 ble det anført av utbygger at ankerotpartene og øvrige eiere i området hadde tapt sin rett til å påberope seg den negative servitutten grunnet manglende håndhevelse og egne brudd på servitutten. Til dette uttalte lagmannsretten: «I kjennelse av 29. januar 2007 (LB-2006-181651) la Borgarting lagmannsrett, under henvisning blant annet til Sivilløvbokutvalget, Rådsegn 5, til grunn at for at påhefteren skal ha en enerett til å påberope seg servitutten bør dette være «særskilt og tydeleg fastsett og kunngjort på ein slik måte at kvar einskild kjøpar måtte vera fullt på det reine med kva han gjekk inn på då han kjøpte». Denne lagmannsrett legger det samme til grunn.» Lagmannsretten kom til at «det ikke på tilstrekkelig klar måte er gjort unntak fra hovedregelen om at naboeiendommene til Skådalsveien 13 har påtalerett». Ankerotparten hadde således sin påtalerett i behold.⁹⁰

Videre kan spørsmålet om hvorvidt den aktuelle servitutt er en strøksservitutt bestrides. Også dette var tilfelle i Skådalsveien 13. Om strøksservitutter står det i Rådsegn 5 s.42 at «dei gjeld normalt alle eigedomane på sitt område og går til vanleg ut på forbod mot det og det slag åtferd, tiltak, tilstand eller tilstelling som kan setja ned eigedomsverdet på området eller gå ut over trivnaden for dei som bur der. Dei fleste såkalla villaklausular høyrer hit.» Det ble av lagmannsretten henvist til Rådsegn 5 og servl. § 4 og følgelig konklud-

87. LB-2014-62617

88. LB-2014-62617

89. RG.2004 s.130

90. LB-2014-62617

dert med at villaklausulen var en strøksservitut.⁹¹

2.4.3 Opphør av servitutten

Domstolene spiller også en sentral rolle ved opphør av negative servitutter. Jeg begynner med domstolenes rolle ved ekspropriasjon av negative servitutter. Dersom forvaltningsmyndighetene fatter et ekspropriasjonsvedtak og servitutthaver ikke godtar en minnelig avtale med utbygger (eller kommunen der denne er ekspropriasjon) må dette løses ved rettslig skjønn. Dersom partene er uenige om hvorvidt vilkårene for ekspropriasjon er oppfylt kan dette avgjøres prejudisielt av tingretten i første instans jf. skjl. § 48. Er partene enige om at vilkårene for ekspropriasjon er til stede, men man er uenige om erstatningsutmålingen, kan partene, dersom de blir enige om det, velge å avgjøre dette gjennom et avtaleskjønn. Av lovkommentaren til jordskifteloven fremgår det at jordskifteloven § 5-5 gir jordskifteretten en generell kompetanse til å holde skjønn etter avtale mellom partene. Skjønnsprosessloven § 4 åpner generelt for avtale om rettslig skjønn og jordskifteloven § 5-5 gir partene anledning å velge mellom avtaleskjønn for tingretten og avtaleskjønn for jordskifteretten.⁹² Ekspropriasjonsskjønn og avtaleskjønn kan bringes inn for lagmannsretten som begjæring om overskjønn.

Et annet opphørsalternativ er avskipping etter servituttlovens § 7. Jordskifteretten har eksklusiv kompetanse til å holde skjønn til avskipping og omskipping av servitutter etter servituttløven. Dette følger av jordskifteloven §§ 5-3 og 5-4. Etter servituttløven § 7 kan jordskifteretten bringe servitutten til opphør etter krav fra eieren av den tjenende eiendom. Her stilles som vilkår at servitutten klart er mer til skade enn gagn⁹³ og at omskipping etter servituttløven §§5 eller 6 ikke kan rette på forholdet.⁹⁴ Servituttløven § 7 blir på sett og vis som en ekspropriasjonsregel å regne, men i motsetning til ved ordinær ekspropriasjon, trenger ikke vederlaget

være penger. Ved avskipping etter § 7 skal vederlaget etter annet ledd settes i jord, retter eller penger.⁹⁵

2.4.4 Erstatningssøksmål

En rettsprosess kan være tidkrevende og dersom den strekker seg over flere år vil dette kunne være økonomisk ugunstig for et utbyggingsprosjekt. En konsekvens av dette kan fort bli at utbygger, dersom han får medhold i en rettsinstans, velger å bygge i tillitt til den foreliggende avgjørelsen, fremfor å vente til tvisten er endelig avgjort. Utbygger vil i så fall stå i fare for å bli erstatningsmessig ansvarlig for å ha bygget i strid med servitutten. Det følger av servituttløvens § 17 at dersom utbygger med viten og vilje bygger i strid med servitutten kan rettighetshaver kreve erstatning – også for ikke-økonomisk tap. Prosessen her vil være som ved et fastsettelsessøksmål, hvor erstatningskravet fremsettes for tingretten i første instans. Som det fremgår av Naturbetongsaken tok Naturbetong en bevisst risiko og bygget i strid med strøksservitutten. Dette resulterte i en betydelig økonomisk gevinst for Naturbetong. Erstatningen skulle derfor settes høyt nok til å motvirke en slik handlemåte for lignende saker i fremtiden. Hvorvidt erstatningen Høyesterett tilkjente virker preventivt på andre utbyggere kan man spekulere i, men for rettighetshaver endte denne saken i tap på alle måter. Saksomkostningene for rettighetshaver i de forhenværende rettsinstanser var samlet på langt over endelig erstatningsutmåling og hovedformålet om å unngå blokkbebyggelse i nabolaget gikk tapt ved at Naturbetong valgte å bygge i tråd med kommunens byggetillatelse før de privatrettslige forhold var avklart. Hvis man som privatperson skal stå i fare for å ende opp med vesentlige saksomkostninger for å vinne frem med en rettighet man i utgangspunktet har krav på, er dette en uheldig virkning av dagens system. Saksomkostningene av en slik størrelse som i Naturbetongsaken er det de færreste forunt å ha midler til å

91. LB-2014-62617

92. Bjerva, Ø.J., Holth, F., Reiten, M., Sky, P.K. og Aasen, I. (2016) s. 166

93. Dette må tolkes likt med det tilsvarende vilkåret i oreigningslova § 2 jf. Stavang (2011) s. 82

94. Bjerva, Ø.J., Holth, F., Reiten, M., Sky, P.K. og Aasen, I. (2016) s. 164

95. Voldgift være et alternativ til ordinær domstolsbehandling. Dette forfølges imidlertid ikke videre i denne artikkelen.

dekke. Hvis alternativet, som en følge av dette, er å gi avkall på en rettighet man har krav på, grunnet manglende økonomisk anledning til å forfølge sin rett, er ikke rettsikkerheten tilstrekkelig ivaretatt.

2.4.5 Domstolenes rolle som vokter av servituttsystemet

På bakgrunn av det ovennevnte kan vi si at domstolene har en viktig rolle som vokter av servituttsystemet gjennom å være spillets dommer, for å bruke Norths metafor.⁹⁶ Det er imidlertid utfordringer knyttet til domstolenes utøving av vokterrollen. Domstolene kan ikke vokte servitutten i den forstand at de ikke kan sette i gang sak av eget tiltak, de kan kun fungere som voktere gjennom sin dommerrolle i saker bragt inn av rettighetshavere (eventuelt utbyggere). Sevattal⁹⁷ snakker om rammevilkår og slik jeg forstår han, sikter han til noe av det samme som Norths struktur. Man ønsker å påvirke aktørens handlinger gjennom utforming av lover og regler, praktisering av disse og etablering og bruk av økonomiske virkemidler. En utbygger må finne ut av hvilke rammevilkår han faktisk har og hvordan han mest rasjonelt bør handle i forhold til disse for å oppnå det han vil. Når han har funnet ut av rammevilkårene kan han velge å innrette seg etter reglene, altså gjøre som lovgiver vil, eller han kan forsøke å omgå reglene, dersom han ser seg best tjent med det.⁹⁸ Effektiviteten av overvåkingen og graden av straff for å bryte reglene er viktig for at en institusjon skal være velfungerende.⁹⁹ Overvåkingen av servituttene er det rettighetshaver selv som må sørge for. Utfordringene for domstolene som voktere av servituttsystemet ligger i nettopp det å forhindre utbygger i å forsøke å omgå reglene. For å få til dette må sanksjonene ved regelbrudd ha en preventiv effekt. Servitutttloven er som nevnt ment å favne vidt, hvilket gir rom for tolkning og skjønn, som igjen kan føre til usikkerhet og uforutsigbare situasjoner. North påpeker at institusjonene har vært og vil fortsatt være menneskers forsøk på å strukturere miljøet

rundt seg for å gjøre det mer forutsigbart, men dette forsøket kan og vil med jevne mellomrom øke usikkerheten for noen av spillerne.¹⁰⁰ Han hevder videre at selv om usikkerheten som gjennomsyrrer vår eksistens kan reduseres gjennom strukturen vi pålegger, kan den likevel ikke elimineres. Dette er fordi begrensningene vi pålegger er usikre i seg selv. Vi har ulike oppfatninger av miljøet rundt oss og ulike oppfatninger av de formelle reglene og de uformelle mekanismene vi bruker for å påtvinge disse begrensningene.¹⁰¹ Ved at servitutttloven i stor grad legger opp til skjønn og tolkning i hvert enkelt tilfelle øker usikkerheten for både rettighetshaver og utbygger. Supplerer vi denne usikkerheten med en usikkerhet forbundet med det økonomiske utfallet av en rettsak kan domstolen fort bli en vokter uten virkning i den forstand at rettighetshaver ikke tør å benytte seg av rettssystemet av frykt for potensielle økonomiske konsekvenser i ettertid. Utbygger på sin side har over tid observert hvordan systemet fungerer og hvor det er mulig å dra nytte av dets iboende uklareheter. Et godt eksempel er hvordan utbyggere har fått «tilgivelse» av rettssystemet for å bygge i strid med den negative servitutten. Å få tilgivelse fremfor tillatelse kan være et bevisst risikospill fra utbyggers side, men kan være en effektiv måte for å få gjennomslag for en utbygging som kanskje ikke vil være mulig å realisere dersom man skal følge reglene og deres intensjoner. Servitutttloven legger opp til at dersom det er ønskelig å gå utover servitutten kan denne søkes endret eller fjernet gjennom reglene om omskiping og avskipping. Utbygger kan velge å bygge i strid med servitutten uten å gå veien om ekspropriasjon eller om-/avskipping fordi reglene er uklare og byggetillatelsen vil kunne godkjennes uten at det privatrettslige er avklart. Lovens intensjon er imidlertid klar: servitutter er ikke bare gjeldende privatrettslige avtaler, men de er av eiendomsrettslig karakter. Dersom de ikke er spesifikt tidsbegrenset er de ment å være alltidvarende og skal hensyntas. Utbyggere utnytter altså reglene for privat vinning, i strid

96. North (2005) s.48

97. Sevattal og Sky (2003)

98. Sevattal og Sky (2003) s. 10

99. North (1990) s.4

100. North (2005) s.15

101. North (2005) s.2

med institusjonens ånd. Rettssystemet er med på å legitimere utbyggers adferd ved at de lar utbygger få tilgivelse for sine synder, slik vi ser av Bestumkjennelsen.

3 Sammenfatning og konklusjon

Naturbetongsaken er et godt eksempel på hvor langdrygt og kostbart det kan være å få fastsatt innholdet i og konsekvensene av en negativ servitutt. Naturbetong ervervet Ivar Aasens vei 2 i desember 1998. Igangsettningstillatelse forelå ikke før i slutten av august 2005. På dette tidspunktet var likevel ikke servitutts innhold avgjort og det var knyttet usikkerhet til dens videre betydning for byggeprosjektet. Først i mars 2008 ble det av Høyesterett avgjort at byggeprosjektet var i strid med servituten. På dette tidspunktet var imidlertid blokkene allerede bygget og overdratt til kjøperne. Som følge av at eiendommene var overdratt til de enkelte leilighetskjøperne før rettstvisten var endelig avgjort ble kravet om fullbyrdsdom for rivning omgjort til krav om fastsettelsesdom for at det var bygget i strid med servituten. Endelig erstatning for å ha bygget i strid med servituten ble fastsatt av Høyesterett i februar 2011, drøye 12 år etter at Naturbetong kjøpte eiendommen for utbygging. Saken har vært oppe for Høyesterett tre ganger før det endelig ble klart at rettighetshaver vant fram med sin rett. Rettighetshavers erstatning (for de ulovlig oppsatte boligblokkene) på 1, 5 millioner kroner var om lag halvparten av hans totale saksomkostninger. Enden på visa for rettighetshaver ble altså, på tross av seier i rettssystemet; oppførte boligblokker og saksomkostninger i millionklassen. Det hjelper lite å vinne fram med sin rett hvis resultatet likevel blir at byggeprosjektet realiseres og rettighetshaver sitter igjen med vesentlige saksomkostninger. Ser man hen til hva å vinne fram i realiteten innebar for rettighetshaver i Naturbetongsaken vil jeg tro seieren i seg selv var en svært mager trøst.

For at en institusjon skal være velfungerende må det finnes mekanismer som sørger for at reglene overholdes. Det må finnes voktere som overvåker spillerne og sørger for

sanksjoner dersom reglene brytes. Jeg har i det foregående gjort rede for vokterne av servituttsystemet der en negativ servitutt kommer i konflikt med ønsket utbygging. Jeg har klargjort de ulike vokternes roller og på hvilket tidspunkt i prosessen de kommer inn. I plan- og byggesaksprosessen er vokterrollen i stor grad overlatt til rettighetshaver etter servituten. For å sikre effektivitet og forhindre lang saksbehandlingstid må plan- og bygningsmyndigheten ha mulighet til å planlegge på tvers av eiendomsgrenser, eierstruktur og andre privatrettslige forhold. Fortettingstankegangen manifesterer seg hos planmyndigheten ut fra det frie skjønnet, den friheten planmyndigheten har til å vedta/ ikke vedta en reguleringsplan, uavhengig av den negative servituten. Mange strøksservitutter, især villaklausulene, har til hensikt å forhindre nettopp fortetting ved at de påbyr villamessig bebyggelse. Dette kan resultere i at det vedtas planer som i realiteten ikke kan gjennomføres fordi det ligger privatrettslige hindringer i veien. Intenjonen fra forvaltningens side er at privatrettslige forhold ryddes opp i partene imellom. Dette fremgår også av departementets brev til Fylkesmannen av 27. september 2005. Her heter det: «*Når man ønsker å bygge innenfor rammen av en reguleringsplan, må byggherren som et utgangspunkt selv sørge for at ikke bare vilkårene i planen er oppfylt, men også at privatrettslige forhold er i orden. I den grad privatrettslige forhold stenger for eller begrenser bygging i henhold til reguleringsplanen, må byggherren innrette seg ved enten å respektere de aktuelle begrensninger eller rydde disse av veien ved privatrettslige avtaler eller krevne ekspropriasjon der vilkårene for dette er tilstede.*»¹⁰² Ved at vokterrollen er overlatt til rettighetshaver forskyves imidlertid ansvaret for at dette overholdes over på rettighetshaver. Rettighetshaver har ingen mulighet til å sette makt bak sin påberopelse av servituten. Planen er vedtatt og byggesøknaden innvilget og forvaltningen har ingen sanksjonsmuligheter dersom utbygger velger å bygge i henhold til den godkjente byggesøknaden selv der dette er i strid med servituten. Det

102. Brev fra Kommunal- og regionaldepartementet til Fylkesmannen i Oslo og Akershus datert 27.09.05. 05/1961-2NIS

blir opp til rettighetshaver å sørge for at servitutten overholdes ved å bringe saken inn for rettssystemet. Ved strøksservitutter er alle eiendommene innenfor strøket rettighetshavere etter servitutten og dette kan føre med seg et kollektivt handlingsproblem når servitutten er truet. Hvordan skal man finansiere en motstand mot utbygger? Hvem skal stå opp for den retten alle har? Her kan «gratispassasjeren» fort dukke opp, han som ikke ønsker utbygging, men heller ikke ønsker å ta del i mobiliseringen mot den.¹⁰³

For domstolenes del er ikke fortettingstanken knyttet til noe politisk i utgangspunktet, slik som er tilfelle for forvaltningen. I domstolsammenheng dukker fortetting opp som en refleksjon knyttet til rettslig relevante momenter som for eksempel endring i strøkets karakter. Der et strøk allerede har gjennomgått en vesentlig fortetting vil servitutten tolkes i lys av denne fortettingen. Det samme gjelder selvsagt i strøk hvor fortetting ikke har funnet sted. Fortolkning av servitutten skjer på bakgrunn av strøkets nåværende karakter. Utfordringene for domstolene som voktere er i stor grad tidsaspektet. En rettslig prosess er tidkrevende. Innen de rettslige spørsmål er avklart kan byggevirksomheten ha kommet så langt at det ikke lenger er formålstjenlig å stoppe dette, jf. Bestumkjennelsen.¹⁰⁴ Dette skaper incitament for utbygger til å sette i gang en byggeprosess før de privatrettslige forholdene er avklart. Det tar lang tid å avklare slike spørsmål, utbygger ønsker ikke å vente, særlig ikke når rettspraksis viser at han kan bli møtt med slike «tilgivelseserklæringer» fra domstolen som vi ser av Bestumkjennelsen. Utbygger tar seg til rette for å fortette, en fortetting som for så vidt er i tråd med målsettingene fra regjeringen, men det er per definisjon ulovlig etter de privatrettslige reglene. Når lagmannsretten så argumenterer slik de gjør i Bestumkjennelsen blir saken et spørsmål om å tilgi utbyggers synder. Midlertidig forføyning får ingen reell virkning, det omtvistede bygget er allerede en realitet og konsekvensen for utbygger blir en mulig erstatningsutbetaling i etterkant. Ser vi hen til er-

statningsutmålingen i Naturbetongsaken kan det stilles spørsmål til den preventive effekten. I store utbyggingsprosjekter vil slike erstatninger fort bare bli en del av prosesskostnadene og en risiko utbygger fint kan tåle. Privatpersoner derimot har sjelden økonomi til å tåle slike kostnader for å hevde sin rett.

Hvordan vi konstruerer reglene får konsekvenser, ikke bare på konkrete saker, men også for hva slags type holdning som utvikler seg på toppen av reglene. I følge Mahoney og Thelen vil egenskapene til den politiske konteksten og den aktuelle institusjonen sammen forårsake ulike typer institusjonell endring og på denne måten forme det Mahoney og Thelen kaller ulike typer endringsagenter. Politisk kontekst og institusjonell form har disse effektene fordi de former den type endringsagent som mest sannsynlig vil dukke opp og blomstre i de ulike institusjonelle kontekstene og de typene strategier det er mest sannsynlig at denne agenten vil følge.¹⁰⁵ Utbygger utnytter servituttsystemet for privat vinning og vil således være det Mahoney og Thelen kaller parasittisk symbiont. De søker ikke i utgangspunktet å forandre institusjonen, de lar bare være å følge reglene der dette gir størst økonomisk gevinst. Det er således ikke snakk om forømmelse i form av en endret innstilling til reglene, men er i stedet et produkt av at utbygger aktivt utnytter institusjonens iboende uklarerheter.¹⁰⁶ Med dagens system vil negative servitutter fortsette å skape uforutsigbare situasjoner som vil kunne være både tidkrevende og kostbare å klarlegge.

Referanseliste

- Bernt J. F. og Rasmussen Ø. (2010) *Frihagens forvaltningsrett Bind I, 2. utgave*. Fagbokforlaget. Bergen
- Bjerva, Ø.J., Holth, F., Reiten, M., Sky, P.K. og Aasen, I. (2016) *Jordskifteloven Kommentarutgave*. Universitetsforlaget. Oslo
- Douglas, Mary. (1986) *How institutions think*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press.
- Eckhoff, T. og Smith, E. (2010) *Forvaltningsrett, 9. utgave*. Universitetsforlaget. Oslo
- Endringslov av L27.06.2003 nr. 66 om endringer i

103. Sevatdal og Sky (2003) s. 58

104. RG.2004 s.130

105. Mahoney og Thelen (2010) s.15

106. Mahoney og Thelen (2010) s.17

- forvaltningslova (klagerett når klageinstansen avviser).
- Forskrift av 02.06.1960 nr 2 i medhold av oreigningslovens § 3 om rett til å foreta eiendomsinngrep.
- Forskrift av 02.06.1960 nr. 4 i medhold av oreigningslovens § 29.
- Falkanger, A.T. og Falkanger, T. (2013) *Tingsrett 7.utgave*. Universitetsforlaget. Oslo
- Fleischer, C. A. (1978) «*Norsk ekspropriasjonsrett*» Universitetsforlaget. Oslo
- Lov av 07.06.1935 nr. 2 om tinglysing
- Lov av 23.10.1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom. (oreigningslova)
- Lov av 29.11.1968 om særlege råderettar over framand eigeedom. (servituttolva)
- Lov av 06.04.1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigeedom. (ekspropriasjonserstatningsloven)
- Lov av 27.06.2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- Lov av 21.06.2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigeedom m.m. (jordskiftelova)
- LB-2014-62617
- Mahoney, J. and K. A. Thelen. (2010) *Explaining institutional change: ambiguity, agency, and power*. Cambridge: Cambridge University Press.
- North, D. C. (1990) *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- North, D. C. (2005) *Understanding the Process of Economic Change*. Princeton: Princeton University Press.
- NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II
- NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II Bygningslovutvalgets andre delutredning med lovforslag
- Oslo kommune 2014a <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&case-no=201314430> Lest 13.4.15
- Oslo kommune 2014b <http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?mode=&case-no=201407956> Lest 13.4.15
- Ot.prp. nr. 8 (1967-1968) Om lov om servituttar.
- Ot.prp. nr. 83 (2002-2003) Lov om endring i forvaltningslova (klagerett når klageinstansen avviser)
- Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).
- Ot.prp. nr 45 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).
- Peters, G. B. (2012) *Institutional theory in political science: the «new institutionalism»*. London: Continuum.
- Prop. 99 L (2013-2014) Endringer i plan- og bygningsloven (forenklinger i byggesaksdelen og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak)
- Regjeringen 2014 <https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/Statlige-planretningslinjer-for-samordnet-bolig--areal--og-transportplanlegging/id2001539/> Lest 19.5.2015
- Regjeringen 2015 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nasjonale-forventninger-til-regional-og-kommunal-planlegging/id2416682/> Lest 19.7.2015
- RG 1991 s. 1315
- RG.2004 s.130
- RG. 2008 s. 449
- Robberstad, A. (2010) *Sivilprosess 2.utgave*. Fagbokforlaget. Bergen
- Rt. 1993 s. 869
- Rt. 1995 s. 904
- Rt. 2004 s. 883
- Rt. 2008 s. 362
- Rt. 2010 s. 252
- Rt. 2011 s. 228
- Rådsegn 5, Sivillovbokutvalget (1960) om særlege råderettar over framand eigeedom
- Sevatdal, H. og Sky P. K. (2003) *Eigedomsteori: innføring i samfunnsvitskapleg teoritilfang for utøving av eigedomsfag. Vol. 1/2003*. Ås: Institutt for landskapsplanlegging, NLH.
- SSB 2015 <http://www.ssb.no/befolkning/statistiker/folkfram/aar/2014-06-17?fane=tabell&sort=nummer&tabell=182418> Lest 15.6.15
- SSB 2016 Tabell: 08854: J1. Konsern – Fysisk planlegging, kulturminner, natur og nærmiljø – Grunnlagsdata (K) Lest.11.2.16
- Stavang E. (2011) *Opphør av servitutter*. Cappelen Damm AS. Oslo.
- Tvisteloven note 1629 <http://abo.retttsdata.no/browse.aspx?sDest=gL20050617z2D90z2EzA73z2D1>