



# NORGES HØYESTERETT

Den 16. februar 2011 avsa Høyesterett dom i

**HR-2011-00369-A, (sak nr. 2010/1436), sivil sak, anke over dom,**

Odd Axel Carling

(advokat Håvard Wiker – til prøve)

mot

AS Naturbetong

(advokat Ola Brekken)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Kst. dommer **Sandberg**: Saken gjelder spørsmål om kompensasjon – erstatning, vederlag eller berikelse – for ikke-økonomisk skade ved brudd på strøksservitutt, heretter omtalt som ”erstatning” der det ikke har betydning å skille mellom begrepene.
- (2) Eiendommen Ivar Aasens vei 2 i Oslo, gnr. 39 bnr. 108, var en av flere eiendommer som ble fradelt Vinderen gård, gnr. 39 bnr. 35, og solgt ved skjøte 8. juni 1911. Fra bnr. 108 ble det i 1929 fradelt tre eiendommer, bnr. 198, 199 og 200, hvorav den siste er Odd Carlings eiendom. Etter fradelingen var bnr. 108 i overkant av fire dekar.
- (3) Ved overdragelsen i 1911 ble Ivar Aasens vei 2 påheftet en servitutt som lyder slik:

”§3. Sælgeren samtykker i, at de solgte arealer utstykket efter behag, dog ikke i mindre tomter end forutsat paa det kjøbekontrakten av 22/11 1910 medfølgende kart. §4. Bebyggelsen skal være villamæssig med vaaningshus paa høist 2 etager med kvist, og ikke mere end en leilighet i hver etage. Mønnehøiden 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

**arbeiderbolig. Forlystelsessted maa ikke anlægges paa dem. Fjøsbedrift er ikke tilladt undtagen paa tomt 29 paa det nævnte kart med indtil 3 a 4 kjør. §5. Kjøberen har forbeholdt sig, at de samme regler for bebyggelse, som indeholdes i §4, skal gjælde for den gjenværende del av sælgerens eiendom søndenfor Blindernveien. ...”**

- (4) På eiendommen Ivar Aasens vei 2 sto en eldre trevilla. Hafslund oppførte på 1980-tallet et moderne kontorbygg på en av de tilstøtende eiendommene.
- (5) Odd Carling kjøpte Ivar Aasens vei 4 i 1990. I 1998 kjøpte AS Naturbetong, heretter Naturbetong, Ivar Aasens vei 2. Eiendommen ble kjøpt fra Hafslund Nycomed som et utbyggingsprosjekt. Den var omfattet av reguleringsplan S-3591 for Oslos ytre by – småhusplanen – vedtatt i 1997. Naturbetong utarbeidet et forslag til reguleringsplan tilpasset den planlagte utbyggingen. Planen forutsatte at trevillaen skulle rives, og at det skulle oppføres fire leilighetsbygg på eiendommen. Protester ble fremsatt av naboene, herunder Carling. Forslaget til reguleringsplan ble vedtatt av Oslo bystyre 15. mai 2002. Carling påklaget vedtaket til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, som i vedtak av 8. mai 2003 ikke tok klagen til følge.
- (6) Carling påberopte villaklausulen overfor Naturbetong i brev av 13. november 2003. Han påpekte at den sto anmerket i grunnboken, og at Naturbetong hadde hatt oppfordring til å gjøre seg kjent med den ved kjøpet. I svarbrev av 14. november 2003 ga Naturbetong uttrykk for at byggeprosessen ikke ville bli stanset, under henvisning til at bygget ikke var i strid med servitutten, og dessuten at servitutten var bortfalt.
- (7) Den 24. november 2003 begjærte Carling midlertidig forføyning overfor Naturbetong med krav om at utbyggingen skulle utstå inntil servitutten eventuelt var omskipet eller avskipet etter servituttloven, ekspropriert eller det forelå annen rettsavgjørelse for at servitutten var opphørt eller at bygget ikke var i strid med denne.
- (8) Oslo kommune v/Plan- og bygningsetaten ga 23. desember 2003 rammetillatelse til Naturbetong til bygging av fire bygninger inndelt i to hovedvolum på tre etasjer hver, den ene med underetasje, samt garasje under bygningene. I rammetillatelsen er det vist til at servitutten anses som en privatrettslig bestemmelse som Plan- og bygningsetaten ikke er satt til å ivareta.
- (9) Oslo byfogdembete tok etter muntlige forhandlinger begjæringen om midlertidig forføyning til følge i kjennelse 26. februar 2004. Naturbetong påkjærte avgjørelsen til Borgarting lagmannsrett, som 21. oktober 2004 tok kjæremålet til følge etter muntlige forhandlinger med befarung. Lagmannsretten kom til at byggeprosjektet ikke ville stride mot servitutten. Kjæremål over kjennelsen ble forkastet av Høyesteretts kjæremålsutvalg ved kjennelse 21. januar 2005.
- (10) Carling varslet deretter Naturbetong om at han ville reise sak. I svarbrevet avslo Naturbetong forslag om forhandlinger, herunder voldgift. Carling tok ut stevning for Oslo tingrett 7. juni 2005, med påstand om at utbyggingen skulle nektes i sin nåværende form. Ved dom av 9. desember 2005 kom tingretten til at leilighetskomplekset ikke ville stride mot villaklausulen. Dommen ble 13. januar 2006 anket til Borgarting lagmannsrett, som avsa dom 15. juni 2007. Det ble holdt befarung under forhandlingene. Lagmannsrettens flertall fant at bebyggelsen åpenbart ikke kunne karakteriseres som villamessig og dermed var i strid med servitutten. Retten fant videre at servitutten ikke var bortfalt, verken som

følge av utviklingen i strøket, av den samfunnsmessige utvikling for øvrig eller av reguleringsplanen for Ivar Aasens vei 2.

- (11) Før tingrettens dom hadde Naturbetong lagt boligprosjektet ut for salg og inngått kontrakt med entreprenør. Igangsettingstillatelse ble gitt av Oslo kommune i august 2005, og betongarbeider startet i september 2005. Leilighetene var klare for innflytting høsten 2006. I desember 2006 var samtlige leiligheter tatt i bruk, og de ble skjøttet over til de nye eierne ved årsskiftet 2006/2007.
- (12) Siden Naturbetong ikke lenger var eier ved lagmannsrettens behandling, endret Carling sitt krav fra fullbyrdsdom for riving av bygningene til fastsettelsesdom for at Naturbetong hadde bygd de 23 leilighetene i strid med tinglyst villaklausul.
- (13) Naturbetong anket deler av dommen til Høyesterett, som avsa dom 11. mars 2008, Rt. 2008 side 362. For Høyesterett var saken begrenset til spørsmålet om servituttene hadde falt bort som følge av reguleringsplanen for Ivar Aasens vei 2. Høyesteretts flertall kom til at servituttene ikke var falt bort, mens mindretallet på to kom til det motsatte og dessuten fant at saken ikke ville stilt seg annerledes i forhold til småhusplanen som gjaldt for eiendommen tidligere.
- (14) Samme dag som Høyesterett avsa sin dom, begjærte Naturbetong og Frøenstunet Boligsameie – som består av leilighetseierne i Ivar Aasens vei 2 – skjønn til omskiping/avskipping av servituttene, jf. servituttloven §§ 6 og 7. Begjæringen ble fremsatt for uriktig domstol, og ny begjæring ble fremsatt 29. mai 2008. Skjønn er ikke avholdt.
- (15) På bakgrunn av Høyesteretts dom av 11. mars 2008 tok Carling 5. mai 2008 ut stevning for Oslo tingrett mot Naturbetong med krav om erstatning oppad begrenset til 20 millioner kroner. Likelydende søksmål ble samme dag reist av de øvrige naboene til Ivar Aasens vei 2, Jan Furre, Sverre Andersen og Lars Gylterud. Sakene ble forent til felles behandling. Oslo tingrett besluttet 11. juli 2008 at det ikke var grunnlag for å stanse saken i påvente av den pågående skjønnsaken, slik Naturbetong hadde krevd. Oslo tingrett avsa 23. april 2009 dom som for Carling hadde slik domsslutning:
- ”1. AS Naturbetong dømmes til å betale til Odd Carling kr. 4.000.000,- – fire millioner – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til betaling skjer.
2. AS Naturbetong dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale kr. 428.102,50 – firehundreogtjueåttetusenett hundreogto 50/100 – i saksomkostninger til Odd Carling.”
- (16) Naturbetong ble dømt til å betale til sammen 9,2 millioner kroner til de fire naboene, hvorav altså fire millioner til Carling.
- (17) Naturbetong og Carling anket dommen til Borgarting lagmannsrett, mens Furre innga avledet anke. Lagmannsretten kom til at Carling, Andresen og Gylterud ikke hadde dokumentert noe økonomisk tap, men at de hadde krav på erstatning for ikke-økonomisk skade, og fastsatte denne skjønnsmessig. Retten fant derimot at Furre ikke kunne påberope seg servituttene, siden hans eiendom ikke var utskilt fra gnr. 39 bnr. 35. Den 20. mai 2010 avsa lagmannsretten dom med slik domsslutning for Carling:

**”1. AS Naturbetong dømmes til å betale til Odd Axel Carling 700 000 – syvhundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.**

...

**5. Hver av partene bærer egne sakskostnader for begge instanser.”**

- (18) Odd Carling har anket dommen til Høyesterett, og Naturbetong har inngitt avledet anke. Anken gjelder lovanvendelsen. Carlings anke, for så vidt gjaldt spørsmålet om berikelse og anvendelsen av servituttløven § 17, og den avledete anken ble fremmet ved ankeutvalgets beslutning av 21. oktober 2010.
- (19) Den ankende part, *Odd Axel Carling*, har i det vesentlige anført:
- (20) Det finnes flere sanksjonsmidler ved brudd på servitut. Så vel av forarbeidene som av juridisk teori følger at hovedregelen er retting av det ulovlige, her det bygget som er oppført. Krav om retting gjøres ikke lenger gjeldende fordi leilighetene er overdratt. Da gjenstår den andre muligheten, krav på økonomisk kompensasjon etter servituttløven § 17 annet ledd. Carlings hovedmål har ikke vært å oppnå dette, men å hindre bygget i sin ulovlige form.
- (21) Det foreligger åpenbart en varig krenkelse av servitutten, jf. § 17 første ledd, og dette utgjør ”misbruk” etter annet ledd. At vilkåret om ”åtvaringar” i første ledd også gjelder etter annet ledd, er ikke selvsagt. Men uansett er henvendelsene fra Carling til Naturbetong mer enn tilstrekkelige til å oppfylle kravet. Naturbetong har gitt tydelig uttrykk for å ha forstått advarslene, men har ikke vært villig til å rette seg etter dem.
- (22) Lagmannsretten tar feil når den sier at servitutten i utgangspunktet må avskipes for at den krenkede skal ha krav på erstatning. Det følger verken av forarbeider eller rettspraksis. Avskipping passer ikke der rettighetshaveren ønsker å beholde servitutten, som i dette tilfellet. Naboene har interesse i at den blir stående som en sikkerhet mot fremtidige bygg.
- (23) Erstatning etter § 17 annet ledd forutsetter ikke at servitutten bare har et ikke-økonomisk formål, verken etter ordlyden eller forarbeidene. Villaklausulen har i det minste også et ikke-økonomisk formål, i form av et ønske om å bevare strøkets karakter.
- (24) Ved utmålingen av erstatning for det ikke-økonomiske tapet må fokus flyttes over på krenkeren og hans berikelse. Selv om ordlyden gir anvisning på en skjønsmessig helhetsvurdering, har vinningsavståelse støtte i rettskildene. Ingen skal tjene på sin rettsstridige atferd, og de ordinære erstatningsreglene gir ikke tilstrekkelig vern. Berikelsessynspunkter har støtte i rettspraksis og juridisk teori, særlig på immaterialrettens område, men prinsippene derfra må kunne overføres på overskridelse av rettigheter i fast eiendom, som er det andre feltet hvor dette er praktisk.
- (25) Den preventive virkningen står sentralt, og da må prosjektets økonomiske størrelse tillegges vesentlig vekt ved utmålingen. Erstatningen kan ikke settes så lavt at det er billigere å overtre servitutten enn å avvente resultatet av den lovlige fremgangsmåten. Rettsstriden har funnet sted i ren berikelseshensikt.
- (26) Under restitusjonshensynet må det – til tross for at lagmannsretten har fastslått at Carling ikke har lidt et økonomisk tap – være adgang til å legge vekt på at han har brukt åtte år og

flere millioner kroner for å hevde en rett han vitterlig hadde og fortsatt har. Domsresultatet bør ikke gi insentiver til at man unnlater å forfølge sin rett. Dessuten skal han ha restitusjon for sine faktiske ulemper – endringer av solforhold, utsikt, trafikk og trivsel. Bebyggelsens massive fremtoning setter preg på villastrøket, og Carling har fått en svær vegg midt imot.

- (27) Naturbetong fikk kunnskap om at naboene ville gjøre klausulen gjeldende, halvannet år før byggingen ble igangsatt. Firmaet – som profesjonell part – kjøpte tomten med påhefte av servitutten. Plan- og bygningsmyndighetene ga en oppfordring til å få forholdene avklart. Naturbetong valgte bevisst å ta en risiko, og avslaget på Carlings begjæring om midlertidig forføyning ga dem ingen rett til å sette i gang. Naturbetong har ikke fulgt den adekvate fremgangsmåten for å få fjernet eller endret servitutten, og har ikke vært villig til å inngå i en dialog. Det er gjort uopprettelig skade.
- (28) Ved fastsettelsen av erstatningen etter § 17 annet ledd må det kunne tas hensyn til den vinning Naturbetong har oppnådd ved å bygge i strid med servitutten. Det er dypt urimelig om misbrukeren skal bli sittende med en gevinst på 20 millioner kroner. Carlings del av belastningen utgjør ca. 50 prosent av belastningen på naboene totalt. Han krever en høvelig del av vinningen, begrenset oppad til halvparten, 10 millioner kroner.
- (29) Naturbetong kan ikke høres med at de innenfor servitutten kunne bygget et helt annet prosjekt, med tilsvarende skade for naboene. Et alternativt prosjekt er hypotetisk – det vil aldri kunne reageres på eller prøves rettslig. En som har begått et rettsbrudd, kan ikke høres med at han kunne holdt seg innenfor det lovlige.
- (30) En ulovfestet berikelsesregel gjøres også gjeldende som selvstendig grunnlag, under henvisning til argumentasjonen om berikelse foran.
- (31) Odd Axel Carling har nedlagt slik påstand:
- ”1. AS Naturbetong dømmes til å betale et beløp oppad begrenset til kr. 10 000 000 – ti millioner kroner – til Odd Axel Carling.
  2. AS Naturbetong dømmes til å betale sakens omkostninger for Oslo tingrett, Borgarting lagmannsrett og Høyesterett.
- (32) Ankemotparten, AS Naturbetong, har i det vesentlige anført:
- (33) For tiden verserer skjønnsak om omskiping/avskipping av servitutten, fordi verken Naturbetong eller beboerne ønsker at bygget skal være i strid med servitutten. Erstatningssaken og servituttskjønnet bygger på ulike rettsgrunnlag. Det som skal avgjøres i nærværende sak, er kravet som følge av selve overtredelsen, mens skjønnet gjelder vederlaget for at den faller bort for fremtiden. Men sakene gjelder det samme faktiske tema, og Carling og de øvrige naboer har ikke krav på kompensasjon for krenkelse av servitutten mer enn én gang. Hvis Carling tilkjennes erstatning i nærværende sak, vil han kunne få vederlag for skade utover det økonomiske tap to ganger.
- (34) For at vilkåret om rådighetsmisbruk i servituttløven § 17 skal være oppfylt, må overtredelsen av servitutten være ”urimeleg eller uturvande” etter § 2. Siden det var dissens i Høyesterett og også i lagmannsretten i forrige rettsomgang, er det ikke åpenbart at vilkåret i § 2 er oppfylt. I tillegg følger det av ordlyd, forarbeider og teori at bruddet på servitutten må være grovt og bevisst. Et misbruk skal foreligge. Ut fra at Naturbetong

hadde fått medhold vedrørende den midlertidige forføyningen, og at byggets forhold til servitutten må ses i lys av ”tida og tilhøva”, kan ikke handlemåten karakteriseres som misbruk.

- (35) Bestemmelsen kan uansett ikke anvendes med mindre det samtidig gis dom på avskipping. Bestemmelsen i § 17 annet ledd er ikke en selvstendig regel om erstatning, men må leses i sammenheng med første ledd. Sameieloven § 13 kom først og dannet mønster. Av forarbeidene til de to bestemmelsene fremgår at det er situasjonen med samtidig avløsning av servitutten erstatningsregelen tar sikte på. Ellers vil misbruket fortsette etter at erstatning er tilkjent og gi grunnlag for ny erstatning. Det er ikke holdepunkter for en slik løsning. Carling skulle begjært avskipping selv om han ikke er interessert i det.
- (36) Bare der servitutten har interesse for fremtiden, fordi den har et rent ikke-økonomisk formål, kan det tenkes at den kan bestå samtidig som det ytes erstatning. Den foreliggende servitutten har et rent økonomisk formål. Da den ble pålagt, tok man regelmessig denne typen klausuler inn i kjøpekontrakter og skjøter. En slik klausul har til formål å oppnå best mulig pris ved salg, med mindre det er konkrete holdepunkter for noe annet. Også kjøperne hadde økonomiske motiver. Klausulen var dessuten i tråd med den offentligrettslige reguleringen på den tiden, jf. forskrift av 1905 for Bygnings- og Reguleringsvesenet i Aker Bygningsdistrikt. Servitutten må tolkes ut fra sitt opprinnelige formål, i hvert fall i denne sammenheng.
- (37) Noen alminnelig berikelsesgrunnsetning finnes ikke i norsk rett, og under enhver omstendighet ikke for denne saken. Området er lovregulert, og servituttløven er uttømmende vedrørende ikke-økonomisk skade. De påberopte rettskildene gir ikke tilstrekkelig grunnlag for å oppstille en slik alminnelig regel. Subsidiært hevdes at Naturbetong ikke har oppnådd noen berikelse, fordi samme gevinst kunne oppnås ved å oppføre påregnelig alternativ bebyggelse – rekkehus – innenfor rammen av servitutten. Grunnen til at man ikke bygde rekkehus, var dels at markedet lå bedre til rette for leiligheter, dels at Naturbetong for det meste har bygd leilighetsprosjekter som dette.
- (38) AS Naturbetong har nedlagt slik påstand:
- ”I anken:**
1. Anken forkastes.
  2. AS Naturbetong tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.
- I den avledede anke:**
1. AS Naturbetong frifinnes.
  2. AS Naturbetong tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”
- (39) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (40) Innledningsvis nevner jeg at Høyesterett i dommen i Rt. 2008 side 362 har slått fast at servitutten er krenket. Jeg nevner videre at lagmannsretten ikke fant grunnlag for å fastsette erstatning for mulig verditap på eiendommen, og at faktum i saken ikke skal prøves av Høyesterett. Disse forutsetningene ligger til grunn for Høyesteretts behandling av saken.

- (41) Den ankende part har som grunnlag for sitt krav om erstatning anført servituttloven § 17, alternativt en ulovfestet berikelsesregel i norsk rett.
- (42) Jeg behandler først spørsmålet om et vederlagskrav her kan bygges på en ulovfestet regel om berikelse. Et slikt grunnlag kan etter mitt syn ikke føre frem. Erstatning for økonomisk skade ved krenkelse av servitutter kan kreves etter den alminnelige regel om erstatning for uaktsom skadeforvoldelse. I tillegg til dette følger det, som jeg straks kommer til, av servituttloven § 17 at det i visse situasjoner er grunnlag for å kreve erstatning også for ikke-økonomisk skade. Ved utformingen av servituttloven § 17 ble det lagt vekt på at ansvaret for ikke-økonomisk skade skulle gjelde for "eit avgrensa og oversynleg område", jf. Ot.prp. nr. 8 (1967–68) Om lov om servituttar side 78 med henvisning til Ot.prp. nr. 13 (1965–66) Om lov om sameige side 46–47. Det vil bryte med dette å supplere lovens regler om erstatning for ikke-økonomisk skade med en mer vidtrekkende – ulovfestet – regel om kompensasjon for krenkerens berikelse. Om det innenfor servituttloven § 17 kan tas hensyn til den berikelse krenkeren har oppnådd, kommer jeg tilbake til.
- (43) Saken reiser spørsmål om sanksjonssystemet ved brudd på en negativ servitutt. At servituttloven – inkludert § 17 – også gjelder for negative servitutter, er ikke tvilsomt, til tross for at enkelte av bestemmelsene synes å være utformet med tanke på de positive. Dette følger av lovens § 1, jf. ordene "særrettar over framand fast eigedom til ... å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand".
- (44) Om en part er misfornøyd med en servitutt, er han ikke uten videre henvist til å leve videre med den. Servituttloven åpner for å få til en forandring på lovlig vis. Etter § 6 kan en part få medhold i omskiping, hvis det er mye om å gjøre for ham og vinningen for ham er betydelig større enn tapet for den andre. I så fall endres servitutten slik at ulempene minskes. Der servitutten er klart mer til skade enn til gagn, kan den isteden avskipes etter § 7, som innebærer at den faller helt bort. Etter begge bestemmelser skal det betales vederlag til den andre parten.
- (45) 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 riving av bygget. Dette var Carlings primære ønske, men han fant grunn til å endre påstanden til et krav om erstatning etter at Naturbetong overdro leilighetene til nye eiere. Servitutthaveren kan dessuten kreve erstatning etter de alminnelige regler for brudd på servitutten.
- (46) I tillegg har servituttloven noen særlige sanksjonsregler i § 17, som lyder:

**"Om ein part varig og trass i åtvaringar brukar rådveldet sitt over eigedomen i strid med §§ 2 eller 3, kan motparten krevja dom anten på avskipping av retten mot vederlag ein gong for alle eller på at retten skal setjast ut or kraft for ei viss tid mot eingongsvederlag eller ei avgift for året.**

**For misbruken kan den skyldige dømast til å svara ei høveleg skadebot, endå om pengeskade ikkje er valda."**

- (47) Første ledd gir den krenkede part mulighet for å få servitutten avskipt mot vederlag. Annet ledd omhandler erstatning, og det er denne bestemmelsen Carling prinsipalt anfører som grunnlag for sitt krav. Naturbetong har anført at § 17 ikke kommer til anvendelse i vårt tilfelle, dels fordi den bare gjelder grove misbrukstilfeller, dels fordi Carling ikke har krevd avskipping. For at annet ledd skal komme til anvendelse, har Naturbetong dessuten anført at servitutten kun kan ha et ikke-økonomisk formål.
- (48) Anførselen om at § 17 er begrenset til tilfeller av grovt misbruk, bygger på forarbeidene, der det i Rådsegn 5 fra Sivillovbokutvalet på side 54 heter at det trengs en regel "om dei tilfelle då nokon av partane grovt misbrukar rådveldet sitt over eigeidomen". Videre er overskriften til lovbestemmelsen "Rådvaldsmisbruk", og annet ledd bruker uttrykket "misbruken". Jeg finner imidlertid ikke holdepunkter for at det ligger noe mer i disse uttrykkene enn det som følger av ordlyden i bestemmelsen selv. I Rådsegn 5 uttales lenger ned på side 54 at "[d]en misbruken det er tale om, er bruk i strid med § 2 eller 3". I vår sak har Høyesterett som nevnt slått fast at bygget krenker villaklausulen, og jeg finner det ikke tvilsomt at denne krenkelsen er i strid med § 2. De ytterligere vilkår som er oppstilt i § 17 første ledd er oppfylt – krenkelsen er varig og har funnet sted til tross for advarsler fra Carlings side. Innføring av et subjektivt element utover dette er det ikke grunnlag for verken i lovens ordlyd eller dens forarbeider. På denne bakgrunn anser jeg det klart at grunnvilkåret i § 17 er oppfylt.
- (49) For retten til å oppnå vederlag etter § 17 første ledd er det et vilkår at det skjer en avskipping av servitutten. Det følger av ordlyden at vederlaget nettopp skal være en kompensasjon for at servitutten faller bort. Carling har ikke krevd avskipping, og han har heller ikke gjort krav på vederlag etter første ledd.
- (50) Spørsmålet blir så om avskipping er et vilkår også for å tilkjenne erstatning etter § 17 annet ledd. Det som kunne tale for en slik tolkning, er at bestemmelsen om "skadebot" ikke er skilt ut i en egen paragraf. Jeg mener likevel at dette ikke kan være avgjørende. Ordlyden i annet ledd nevner ingenting om avskipping. Den krever i likhet med første ledd at det har funnet sted et misbruk av rådigheten, og jeg har allerede konstatert at dette vilkåret er oppfylt. Heller ikke i lovens forarbeider finner jeg støtte for en slik tolkning. Tvert imot heter det i Rådsegn 5 på side 54 høyre spalte at retten til å få servitutten avskipta "ikkje [er] til hjelp i alle tilfelle". Som eksempel nevnes nettopp en negativ servitut som det er ønskelig å la bestå. Det ville etter mitt syn være ulogisk om lovens ordning var at den som med grunn ønsket å beholde en servitut, skulle være henvist til likevel å måtte be om å få den avskipt for å oppnå erstatning for brudd på servitutten.
- (51) Isteden oppfatter jeg tilføyelsen om erstatning for ikke-økonomisk tap i annet ledd som et tillegg til de alminnelige ulovfestede erstatningsreglene, som må gjelde på vanlig måte. Jeg finner det naturlig å se erstatning som en selvstendig reaksjon på rettsbruddet, som kan komme istedenfor eller i tillegg til vederlag etter første ledd, likevel slik at de samme tapsposter eller de samme grunnlag for å kreve kompensasjon for ikke-økonomisk skade ikke kan godtgjøres mer enn én gang. At erstatning ved brudd på servitut i sin alminnelighet skulle være betinget av avskipping, ville utgjøre en innskrenkning i de alminnelige erstatningsreglene som etter mitt syn måtte gå tydeligere frem. Jeg kan heller ikke se at det ville gi noen mening eventuelt å se avskipping som et vilkår bare i forbindelse med ikke-økonomisk tap etter annet ledd



(52) En annen sak er at i tilfeller hvor servitutten avskipes som følge av bruddet, må krav om erstatning for krenkelsen og vederlag for at servitutten faller bort, ses i sammenheng. I prinsippet skal erstatningen dekke skaden som følge av rettsbruddet, mens vederlaget skal dekke bortfall av rettigheten for fremtiden. I praksis vil de to gli over i hverandre i et tilfelle som her, hvor skaden er varig.

(53) Naturbetong har videre anført at særregelen i annet ledd bare gjelder der servitutten utelukkende har et ikke-økonomisk formål. En slik tolkning har ikke støtte i ordlyden, hvor det heter ”endå om pengeskade ikkje er valda”. Den gir uttrykk for at erstatning kan ilegges selv om det ikke er voldt et økonomisk tap. Økonomisk tap er altså ikke et krav for å få erstatning, men bestemmelsen åpner for at erstatning kan tilstås også der det foreligger et slikt tap. Videre sier ordlyden heller ikke noe om formålet med servitutten, bare om hvilken type skade som er voldt. Forarbeidene er derimot inne på formålet, se Rådsegn 5 side 54:

**”I tilfelle då retten ikkje har økonomisk føremål, er det difor berre skadebotregelen i siste stykket av paragrafen som kan vera til hjelp for rettshavaren.”**

(54) Som eksempel nevnes brudd på en avholdsorganisasjons rett til at det ikke skal selges rusdrikk på en eiendom, en rett som ikke har noe økonomisk formål. Det er imidlertid ikke holdepunkter for å tolke dette antitetisk, slik at annet ledd skulle være begrenset til slike tilfeller. Følgelig finner jeg ikke rettskildemessig støtte for å innfortolke et slikt vilkår i ordlyden.

(55) For øvrig anser jeg det ganske klart at en villaklausul som den foreliggende ikke bare har et økonomisk formål, men også et ikke-økonomisk. I Rådsegn 5 side 42 høyre spalte er villaklausulene omtalt slik:

**”[S]ærskilde område vert påhefte slike vilkår som skal gjelda for heile området og tryggja ein tenleg bu- og byggjeskipnad for alle som slår seg ned der. Når eigaren gjer det på den måten, kan han rekna med best mogleg salspris for tuftene i det heile og tryggja seg trivelege tilstand på dei partar av eigedomen som han vil halda att for seg sjølv og ervingane sine. Og dei som kjøper tuft, ser seg best tente med å ta på seg den tyngsla eller skyldnaden som ein slik servitutt fører med seg, av di dei dermed får trygd for at det same vert gjeldande for dei andre eigedomane på området.”**

(56) I tråd med denne utlegningen kan man ikke se bort fra at også selgere kan ha et mer ideelt ønske om å bevare strøkets karakter ut fra hensynet til tradisjon og estetikk, eventuelt også bokkvalitet hvis de selv eller arvingene blir boende i området. Uansett må formålet også ses fra kjøpernes side, og grunnen til at de er villige til å betale mer for en eiendom påheftet en strøksservitutt, vil gjerne være hensynet til bokkvalitet – miljø, utsikt, solforhold osv. Jeg finner ikke grunn til å tro at villaklausulen i vår sak avviker fra det som her er sagt.

(57) Når § 17 annet ledd etter dette kommer til anvendelse, gjenstår å fastsette hva som er ”ei høveleg skadebot”. I ordlyden ligger at den skal utmåles ut fra hva som er passende i det konkrete tilfellet, og at det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering. De bærende hensynene er reparasjonshensynet og prevensjonshensynet. Carling skal ha reparert krenkelsen av sine ideelle bointeresser – reduksjonen i bokkvalitet i form av forringet utsikt, dårligere solforhold og økt innsyn. Det er ikke lett å fastsette verdien av dette i penger. Et visst hensyn må også kunne tas til den belastningen det har vært for ham å føre denne kampen gjennom mange år.

- (58) 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.
- (59) Det aktuelle prosjektet er relativt stort, og Naturbetong har hatt en gevinst på prosjektet på 20 millioner kroner. Berikelsen må imidlertid vurderes ut fra alternativene og er vanskelig å fastslå. Ved å unnlate å benytte den fremgangsmåten loven foreskriver, har firmaet i hvert fall spart tid og dermed unngått rentetap. Alternativt kunne man antakelig holdt seg innenfor servituttens ved å bygge rekkehus, men hvilket omfang som ville vært akseptabelt i den forbindelse, er usikkert. Jeg mener uansett at nettoberikelsen ikke kan være avgjørende her. Poenget må være at Naturbetong ved å gå frem på den måten man har gjort, har oppnådd å bygge det man ønsket, i strid med servituttens. For at erstatningen skal ha den ønskede preventive effekt, er det etter mitt syn naturlig at Naturbetong gir fra seg noe av gevinsten ved prosjektet. Dette er også i samsvar med det som gjelder ved utmåling av vederlag ved omskipling/avskipping, jf. Rådsegn 5 side 48–49, som henviser til Rådsegn 2 Om eieomsretten i grannehøve side 23–24. Rent faktisk foreligger det i vår sak langt på vei en avskipping av servituttens – likevel slik at det er en rest tilbake som servitutthaveren med grunn motsetter seg å avstå.
- (60) Ved fastsettelsen av beløpet er det sentralt at Carling klart er den av naboene som i størst grad er berørt av inngrepet. Jeg finner at erstatningen passende kan settes til 1,5 million kroner.
- (61) Jeg er kommet til at Carling bør tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Riktignok har han ikke fått medhold i at Naturbetong skal gi fra seg hele sin gevinst ved at selskapet bygget i strid med servituttens, men det er gitt en erstatning for ikke-økonomisk tap som er utmålt under hensyn til at Naturbetong bør gi fra seg noe av gevinsten ved prosjektet. Dette er så vidt vesentlig i tvisten at jeg for Høyesterett finner grunn til å tilkjenne sakskostnader etter tvisteloven § 20-3. Det følger av fastsettelsen av erstatningen til 1,5 millioner kroner at den avledete anken har vært forgjeves. Carling har krevd sakskostnader for Høyesterett med 320 970 kroner, hvorav 235 000 kroner er salær. I tillegg kommer mva og utlegg. Kravet tas til følge.
- (62) Etter tvisteloven § 20-9 annet ledd er det resultatet i Høyesterett som skal legges til grunn ved prøvingen av sakskostnadskravet for tingretten og lagmannsretten. Ved denne fastsettelsen må det tas hensyn til at det i lagmannsretten ble fastslått at Carlings eiendom ikke er redusert i verdi. Denne vurderingen fra lagmannsrettens side har ikke vært prøvd i Høyesterett. Det var også andre tapsposter som ikke ble tatt til følge av de underordnede retter, og som ikke er tatt opp for Høyesterett. Videre er det av betydning at kravet om full vinningsavståelse, som det ikke er gitt medhold i, ble fremmet på et enda bredere grunnlag i de underordnede retter. Ut fra dette finner jeg ikke grunn til å endre lagmannsrettens avgjørelse om at hver av partene må bære egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

(63) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. AS Naturbetong betaler til Odd Axel Carling 1 500 000 – enmillionfemhundretusen – kroner.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler AS Naturbetong til Odd Axel Carling 320 970 – trehundreogtjuetusennihundreogsytti – kroner.
3. Lagmannsrettens domsslutning, punkt 5, stadfestes.
4. Oppfyllelsesfristen for punkt 1 og 2 er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(64) Dommer **Møse**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(65) Dommer **Bruzelius**: Likeså.

(66) Dommer **Tønder**: Likeså.

(67) Justitiarius **Schei**: Likeså.

(68) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. AS Naturbetong betaler til Odd Axel Carling 1 500 000 – enmillionfemhundretusen – kroner.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler AS Naturbetong til Odd Axel Carling 320 970 – trehundreogtjuetusennihundreogsytti – kroner.
3. Lagmannsrettens domsslutning, punkt 5, stadfestes.
4. Oppfyllelsesfristen for punkt 1 og 2 er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekrefte: