



## OSLO BYFOGDEMBETE

### DOM OG KJENNELSE

---

**Avsagt:** 02.03.2010 i Oslo byfogdembete, Oslo  
**Sak nr.:** 10-027068TVI-OBYF  
**Dommer:** Dommer Leif Villars-Dahl  
**Saken gjelder:** Midlertidig forføyning og dom om strøkservitutt

---

Lars Bjørn Thoresen  
Camilla Victoria Lendvay Thoresen  
Erik Tronbøl  
Eli Anne Tronbøl

Advokat Reidar Johan Muri Sverdrup  
Advokat Reidar Johan Muri Sverdrup  
Advokat Reidar Johan Muri Sverdrup  
Advokat Reidar Johan Muri Sverdrup

#### **mot**

Asbjørn Eide  
Wenche Barth Eide  
Espen Barth Eide  
Paloma Roson Hernandez

Advokat Ola Brekken  
Advokat Ola Brekken  
Advokat Ola Brekken  
Advokat Ola Brekken

## KJENNELSE OG DOM

Advokat Reidar Sverdrup har den 16. februar 2010 på vegne av Lars Bjørn Thoresen, Camilla Thoresen, Erik Tronbøl og Eli Anne Tronbøl begjært midlertidig forføyning med påstand om at Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Espen Barth Eide og Paloma Roson Hernandez skal forbys å bygge nytt bolighus, godkjent av bygningsmyndighetene i Oslo, på eiendommen gnr. 39 bnr. 140, Jacob Hansens vei 6 i Oslo.

Begjæringen er forelagt for Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Espen Barth Eide og Paloma Roson Hernandez. Advokat Ola Brekken har innlevert tilsvaret med påstand om at begjæringen forkastes.

Advokat Brekken har videre bedt om at retten treffer beslutning om å trekke inn hovedkravet til pådømmelse samtidig med avgjørelse av kravet om midlertidig sikring, jf. tvisteloven § 32-9. Etter at advokat Sverdrup hadde uttalt at saksøkerne ikke motsatte seg dette, besluttet retten samtidig pådømmelse av hovedkravet.

Det ble avholdt muntlig forhandling til behandling av begjæringen 23. februar 2010, hvor det ble avgitt partsforklaringer og foretatt slik bevisførsel som rettsboken viser.

### Sakens bakgrunn:

På eiendommen Jacob Hansens vei 6 gnr. 39 bnr. 140 i Oslo er det tinglyst følgende servitutt:

”Den ubebyggede tomt er i 1913 overtatt av bygmester H. J. Hansen, av denne bebygget og solgt til grosserer H. Holby ved kjøpekontrakt av 28. januar 1916, hvorav indtas: Utstykning av tomten er forbudt. - For eiendommen gjælder følgende specielle byggeregler. Bebyggelsen skal være villamæssig med kun et vaaningshus paa høist 2 etager og ikke mere end en leilighet i hver etage. Mønehøiden maa ikke overstige 12,5 m over terrængets midtlinje ved grundmuren; hvis tomten ligger under veien regnes høiden fra veiens midtlinje ret ut for det oppførendes hus. Foranstaaende bestemmelse skal ikke fra selgerens side være til hinder for at der paa tomten opføres en mindre uthusbygning av høist 6m's høide til takmønet, men det er forbeholdt at saadan uthusbygning ikke virker generende for bebyggelsen og strøket.”

Asbjørn Eide og Wenche Barth Eide (heretter omtalt som Eide) flyttet inn i Jacob Hansens vei 6 i 1967, og eier eiendommen sammen med sønnen Espen Barth Eide og svigerdatteren Paloma Roson Hernandez.

Eli Anne og Erik Tronbøl (heretter omtalt som Tronbøl) kjøpte Slemdalsveien 58, gnr. 39 bnr. 145, høsten 2006 og flyttet inn i januar 2007. Slemdalsveien 58 er nærmeste naboeiendom øst for Jacob Hansens vei 6. Camilla og Lars Thoresen (heretter omtalt som

Thoresen) kjøpte og flyttet inn i Slemdalsveien 60, gnr. 39 bnr. 139, i 2008. Slemdalsveien 60 er nærmeste naboeiendom nord for Jacob Hansens vei 6.

I 2009 søkte Eide om byggetillatelse for oppføring av et nytt bolighus. Plan- og bygnings-etaten i Oslo kommune ga 11. november 2009 rammetillatelse til bygging av et nytt bolighus på 6 x 11 meter på to etasjer på 125,1 kvm BRA på eiendommen Jacob Hansens vei 6, gnr. 39 bnr. 140. Den 21. januar 2010 ga Plan- og bygningsetaten igangsettsings-tillatelse.

Naboene Thoresen og Tronbøl protesterte overfor Eide og overfor Plan- og bygningsetaten mot byggingen. I tillegg har Thoresen og Tronbøl sendt klage på både på rammetillatelsen og klage på igangsettingstillatelsen til fylkesmannen. De har videre bedt om utsettende virkning av rammetillatelsen, hvilket hverken fylkesmannen eller Miljøverndepartementet har tatt til følge.

Etter at Eide hadde varslet at de planla å påbegynne bygging i februar 2010, har Thoresen og Tronbøl begjært midlertidig forføyning som ovenfor nevnt.

**Saksøkerne, Thoresen og Tronbøl, har i det vesentlige anført:**

Eides eiendom Jacob Hansens vei 6 ligger sammen med bl.a. Tronbøls eiendom Slemdalsveien 58 og Thoresens eiendom Slemdalsveien 60 i "Hansenbyen" på Vinderen. Villaene ble oppført i 1915-20. Området består i dag av 15 villaer bygget av byggmester Jacob Hansen, og de var tegnet av hans sønn arkitekt Birger Hansen. Bygningene har en svært lik utforming, men er variert i detaljene, og området kalles ofte for "Den hvite byen" eller "Hansenbyen". Villaene har store tomter, gjennomsnittlig på 1,5 mål, med dype hager tilpasset de store bygningene. Dette er et unikt område, og selve indrefiletten på Vinderen. Dette området er klart avgrenset og svært godt bevart.

Byantikvaren har funnet dette område som så viktig å bevare at de 15 villaene i januar 2008 ble oppført på "Gul liste". I forbindelse med Eides byggesøknad uttalte Byantikvaren i brev av 9. mars 2009 følgende:

"Som beskrevet ovenfor ble Vinderen opprinnelig anlagt med relativt store tomter og dype hager. Mange av hagene på Vinderen er utbygget, og Jacob Hansens veis nordside er et av få, om noen områder der den opprinnelige bebyggelsesstrukturen er bevart. Dette er etter Byantikvarens vurdering en viktig miljøkvalitet og historiefortellende element om en av de første villautbyggingene rundt hovedstaden."

Til tross for dette anbefalte Byantikvaren godkjenning av nybygget til Eide. Thoresen og Tronbøl stiller seg uforstående til Byantikvarens anbefaling.

På alle eiendommene til de 15 villaene i "Hansenbyen" er det tinglyst en strøkservitutt tilsvarende det som er tinglyst på Eides eiendom, og dette har bidratt til å bevare området.

Utviklingen har i liten grad endret områdets karakter, hvilket samsvarer med servituttsens reguleringer.

Det er foretatt noen få delinger av eiendommene i "Hansenbyen", men det har i det vesentlige vært for store tomter på over 2 mål, slik at delingene ikke har endret strøkets karakter.

Eide, sammen med flere naboer, protesterte i 1973 mot bygging av 3 rekkehus på eiendommen Slemdalsveien 64 (gnr. 39 bnr. 148). Eieren begjærte så ekspropriasjon av servitutten, hvilket Kommunaldepartementet samtykket til 19. desember 1973, slik at eiendommen kunne deles i tre tomter for oppføring av rekkehus. Eide, sammen med naboene, underskrev så i januar 1974 en erklæring om at servitutten kunne slettes som heftelse på gnr. 39 bnr. 148. Det viser at servitutten med forbud mot deling fremdeles var i live i 1973.

Da Tronbøl kjøpte eiendommen Slemdalsveien 58 i 2006, la de stor vekt på at området var intakt med store hager og uten fortetting av betydning. "Hansenbyen" ble oppfattet som "indrefiletet" av Vinderen. Området oppfattes avgrenset av Holmenveien, Holmenkollbanen, Borgenveien og sydover til og med Jacob Hansens vei. Det var tilsvarende for Thoresen da de kjøpte eiendommen Slemdalsveien 60 i 2008. For dem var det en klar fordel da megler opplyste at husene i området stod på Byantikvarens Gule liste, og at det var tinglyst en strøkservittut med forbud mot mer enn ett bolighus pr. tomt. Thoresen anser servitutten som en bindende og gyldig avtale mellom private parter. Både Tronbøl og Thoresen anså at det var en unik sjanse til å kjøpe hus i et nabolag med særegne kvaliteter, hvilket gjorde at de prismessig strakk seg svært langt.

Da Eide i 2009 søkte om å få bygge et nytt bolighus på sin eiendom, reagerte Tronbøl og Thoresen negativt. Det er ikke byggets utforming de reagerer mot, men at det skal bygges et nytt bygg på eiendommen i strid med den tinglyste servitutten. Et slikt nytt bygg vil for det første i seg selv være i strid med strøkets unike karakter. For det andre er Tronbøl og Thoresen redd for konsekvensene, da dette lett vil medføre en generell fortetting i "Hansenbyen". Hvis Eide nå får bygge, vil det være vanskelig å stanse andre naboer i å bygge i fremtiden. Da vil strøkets karakter bli totalt forandret. Det vises også til protester mot byggeprosjektet fra Fortidsminneforeningen, velforeninger og politikere.

Tronbøl og Thoresen anfører at det ville være naturlig at det var Eide, som vil bryte den tinglyste servittut, som skulle søke en rettslig avklaring av servituttsens omfang i dag. Eide kunne før byggeprosjektet ble igangsatt ha gått til fastsettelsessøksmål om dette, eller ha søkt om ekspropriasjon, eventuelt avskipping/omskipping av servitutten. Når Eide velger å sette i gang byggetiltaket og inngå kontrakter, vel vitende om at naboene vil forfølge saken, har han selv risikoen for dette.

Ordlyden i den tinglyste servitutten er klar; tomten kan ikke deles, bebyggelsen skal være villamessig og det kan kun bygges et bolighus på eiendommen. Eides planlagte nybygg vil være i direkte strid med bestemmelsen om at det kun kan bygges et bolighus på eiendommen. Servitutten er ikke bortfalt på grunn av noen lovfestede bortfallsgrunner.

For at en servitutt skal falle bort av ulovfestede bortfallsgrunner, må det ha skjedd en markant endring av strøkets karakter som medfører at den rolle servitutten skulle ivareta er bortfalt. Rettspraksis er ikke slik å forstå at servitutter med delingsforbud og forbud mot å bygge mer enn ett bygg på eiendommen generelt er bortfalt. I Gjensidigedommen, Rt. 1995 side 904, taler Høyesterett om "ikke lenger snakk om samme strøk". Etter Borteliddommen, Rt. 2002 side 145, bortfaller en negativ byggeservitutt først dersom opprettholdelse av servitutten innebærer en meningsløs ikke-bebyggelse av området, eller er et utilsiktet hinder. Det følger ikke av Naturbetongdommen, Rt. 2008 side 362, eller av dommen i Rt. 2004 side 883, at strøkservitutter eller delingsforbud i eldre villastrøk på generelt grunnlag må anses bortfalt. Tvert imot må dette vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

I Borgarting lagmannsretts dom i RG 2008 side 449 ("Binneveien") kom retten til at en strøkservitutt påheftet eiendommen i 1950 med bestemmelse om at det "På tomten som ikke må deles kan bare oppføres enebolig eller tomannsbolig, villamessig bygget med tilhørende garasje" ikke var bortfalt, og heller ikke kunne fortolkes innskrenkende, slik at eiendommen ikke kunne bebygges med 3 frittstående eneboliger.

I Borgarting lagmannsretts kjennelse i sak LB-2005-111455 ble en begjæring om midlertidig forføyning med forbud om videre utbygging av en eiendom tatt til følge. En slik utbygging ble av retten ansett å være i strid med servitutt tinglyst på eiendommen i 1911, hvor det bl.a. het: "Parsellene skal bebygges villamessig med kun en bygning paa hver..." Servitutten inneholdt i likhet med nærværende sak forbud mot å bygge mer enn en bygning på hver tomt.

I det relevante området for servitutten i denne sak, ofte kalt "Hansenbyen", er det ikke skjedd en slik utvikling i strøkets karakter at servitutten kan anses bortfalt. Dette området skiller seg klart fra det større området under gnr. 39, Vinderen Hovedgård. "Hansenbyen" utgjør i likhet med tilfellet i Binneveien stadig et helhetlig boligmiljø hvor de fleste husene er bygget i samme stil og med tomter som er tilpasset husenes størrelse. Strøket fremstår som et opprinnelig bevart område. Servitutts bestemmelse om kun ett bolighus på hver eiendom har ikke utspilt sin rolle.

Servitutten kan påberopes av Thoresen og Tronbøl, jf. servituttloven § 4. De er nærmeste naboer til Eides eiendom. Ingen står nærmere til å påtale servitutten. Det har også klar betydning for deres eiendommer i dag og i fremtiden. Fortetting av eiendommene i strøket vil ha en klar negativ virkning på eiendommenes verdi.

Servituttens bestemmelser er i behold, slik det er tinglyst med forbud mot deling og mer enn ett bolighus på hver eiendom. Thoresen og Tronbøl har sannsynliggjort sitt krav i hovedsaken og sitt hovedkrav i forføyningssaken.

Når det gjelder sikringsgrunn, påberopes tvisteloven § 34-2 første ledd, både alternativ a) og alternativ b). Partene er enige om at det foreligger sikringsgrunn.

Thoresen og Tronbøl anfører at en midlertidig forføyning ikke vil være uforholdsmessig, jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd. Det er av vesentlig betydning for dem at nybygget ikke blir oppført på Eides eiendom. Thoresen og Tronbøl har helt fra starten opplyst at de ville påberope seg servitutt og motsette seg bygging. Eide har tatt en bevisst risiko ved å forberede bygging og å inngå kontrakter med entreprenør m.v.

Det vil videre være urimelig å pålegge Thoresen og Tronbøl å stille en sikkerhet på kr. 1 mill., og Eide har ikke sannsynliggjort noe tap i denne størrelsesorden. Det er videre ikke naturlig at det stilles som vilkår at Thoresen og Tronbøl skal reise søksmål innen en frist på tre måneder. Det er Eide som bør pålegges å avklare rettsforholdene. Retten bør beslutte at en avgjørelse om midlertidig forføyning kan tinglyses på eiendommen, jf. tvisteloven § 34-4 fjerde ledd.

Thoresen og Tronbøl har nedlagt slik påstand:

I hovedkravet:

1. Bestemmelsen i servitutt påheftet gnr. 39 bnr. 140 den 07.04.1916 er til hinder for at Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Espen Barth Eide og Paloma Roson Hernandez som eiere av gnr. 39 bnr. 140 i Oslo kommune, Jacob Hansens vei 6, kan oppføre ytterligere ett våningshus på eiendommen og/eller dele denne.
2. Dommen kan tinglyses på eiendommen gnr. 39 bnr. 140 (Jacob Hansens vei 6) i Oslo kommune.
3. Erik og Eli Anne Tronbøl samt Lars og Camilla Thoresen tilkjennes sakskostnader med tillegg av mva.

I krav om den midlertidige forføyning:

1. Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Espen Barth Eide og Paloma Roson Hernandez som eiere av gnr. 39 bnr. 140 i Oslo kommune, Jacob Hansens vei 6, forbyr å bygge på eiendommen gnr. 39 bnr. 140 i Oslo kommune etter de tegninger som er godkjent av plan- og bygningsmyndighetene inntil det nærmere innholdet i negativ servitutt hvilende på eiendommen er rettskraftig fastslått ved dom, eller servitutt er omskipet eller avskipt etter servituttloven, ekspropriert etter oreigingsloven eller på annen måte er brakt til endelig opphør.
2. Denne kjennelse kan tinglyses på eiendommen gnr. 39 bnr. 140 (Jacob Hansens vei 6) i Oslo kommune.
3. Erik og Eli Anne Tronbøl samt Lars og Camilla Thoresen tilkjennes sakskostnader med tillegg av mva.

**Saksøkte, Eide, har i det vesentlige anført:**

Eide har fått rammetillatelse og igangsettingstillatelse fra Plan- og bygningsmyndighetene i Oslo for oppføring av et nytt bolighus på sin eiendom i Jacob Hansens vei 6. Klagene fra Thoresen og Tronbøl er ikke tatt til følge av Fylkesmannen eller Miljøverndepartementet, og det er ikke gitt utsettende virkning. Thoresen og Tronbøl har benyttet alle muligheter for å få endret vedtakene som er truffet, uten å nå frem. Det må legges til grunn at byggetiltaket er i samsvar med gjeldende reguleringsplan.

Temaet i denne sak er om servituttens forbud mot å oppføre mer enn ett våningshus er bortfalt. Eide peker også på at det ifølge servituttens er tillatt å oppføre et uthus på maksimalt 6 meters høyde. Eides nye boligbygg vil ikke være vesentlig større enn et slikt uthus eller garasje som kan oppføres.

Bestemmelsen om at det bare kan bygges ett våningshus og uthus, er reelt å likestille med et delingsforbud, idet en slik bestemmelse vil hindre at eiendommen deles eller seksjoneres for å gi plass til flere boenheter. Det som gjenstår av servituttens, er at bebyggelsen skal være "villamessig", hvilket Eides nybygg ubestridelig tilfredsstiller.

Det er slått fast i rettspraksis at heftelser som begrenser adgangen til å bygge flere hus på eiendommer belagt med gamle byggeservitutter må anses bortfalt. Det er ikke krav om at strøket vesentlig har endret karakter. I Rt. 2004 side 883 uttalte Høyesterett i avsnitt 25 at etter rettspraksis vil bestemmelser i strøkservitutter om deleforbud i utviklingens medfør ofte være bortfalt. I Rt. 2002 side 145, Borteliddommen, uttalte Høyesterett at deleforbud i eldre villastrøk og bestemmelser om byggegrenser vil være typiske for slike servitutter som anses bortfalt. Dette har Høyesterett gjentatt i Naturbetongdommen, Rt. 2008 side 362. I sistnevnte dom uttalte for øvrig Høyesterett i avsnitt 86 at det ikke var bestridt at man innenfor reguleringsplanen kunne ha fortettet eiendommen tidsmessig uten å komme i strid med den negative servituttens. Dette til tross for at det var tinglyst et tilsvarende deleforbud også på den aktuelle eiendommen, slik som i nærværende sak.

Når det gjelder Borgarting lagmannsretts dom i RG 2008 side 449 (Binneveien), var servituttens ikke av de eldre tradisjonelle fra begynnelsen av 1900-tallet, men en relativt ny, fra 1950. Etter gjennomført utbygging var området tett og fullt utbygget, også etter dagens målestokk. Klausulen fremstod derfor som tidsmessig også i 2007. Det var også bare foretatt noen få og lite vesentlige unntak fra deleforbudet. Denne dom er ikke relevant for nærværende sak.

Servituttens var påheftet eiendommen fra før Jacob Hansens vei 6, gnr. 39 bnr. 140 ble skilt ut som egen eiendom i 1915. Dette er et strøkservitutt som eierne av Vinderen Hovedgård, gnr. 39 bnr. 1, har påheftet alle eiendommer i strøket som ble skilt ut fra helt tidlig på 1900-tallet. Det er således ikke byggmester Hansen som påheftet denne servituttens på eiendommene. Det relevante "strøk" vil således være hele gnr. 39, det vil si alle de

eiendommer som er skilt ut fra Vinderen Hovedgård, og ikke bare det snevre området som Thoresen og Tronbøl angir som "Hansenbyen". Byggmester Hansen bygget for øvrig villaer på store deler av Vinderen og ellers i Vestre Aker, mange av dem med samme karakteristiske arkitektur. Hvilket område som blir kalt "Hansenbyen", varierer. Bl.a. er også området på østsiden av Holmenkollbanen; nedre del av Håkon den Godes vei og Ivar Aasens vei, av byggmester Hansen bebygget med samme typer hvite villaer. Det er feil når Thoresen og Tronbøl selv definerer strøket til kun å omfatte de nærmeste eiendommene.

Selv i det området som Thoresen og Tronbøl påberoper seg som det relevante strøk, er tomtene blitt oppdelt, og det er bygget flere bolighus på de opprinnelige tomtene fra 1915-1920. I Jacob Hansens vei 11 er det oppført et nybygg, på en tomt skilt ut fra nr. 9. Fra nr. 5 er det også utskilt en tomt, som er gitt nr. 7, dog uten at denne tomt foreløpig er bebygget. I Slemdalsveien 62A er det oppført et nybygg, på en tomt skilt ut fra nr. 62B. Videre er det i Slemdalsveien 64 ført opp tre rekkehus, etter at den gamle villaen ble revet. I Slemdalsveien 54D er det ført opp et nybygg, på en tomt skilt ut fra nr. 54C, samt i Lille Borgen vei 16 et nybygg på en tomt skilt ut fra Slemdalsveien 54B. I tillegg er det området umiddelbart syd for dette, i Borgenveien 33 og 31 og Lille Borgenvei 14 og 15 skilt ut tomter og bygget flere nye bygg. Det er således ikke slik at servitutten har vært til hinder for deling av eiendommene i "Hansenbyen" og bygging av nybygg. Etter det Eide kjenner til, er det kun i forbindelse med byggingen av de tre rekkehusene i Slemdalsveien 64 at servitutten er blitt ekspropriert.

Resten av området for Vinderen er i hele perioden fra mellomkrigstiden blitt gradvis fortettet og bebygget med nybygg uten hinder av de gamle tinglyste servitutter.

I denne situasjon er det klart at forbudet mot deling av eiendommen og mot å oppføre mer enn ett våningshus på eiendommen er bortfalt. Thoresen og Tronbøls hovedkrav er derved ikke sannsynliggjort. Eide har krav på dom for at byggingen ikke er i strid med servitutten.

Når det er klart at disse bestemmelser i servitutten er bortfalt, kan heller ikke Eide ekspropriere servitutten eller begjære den omskipet eller avskipet etter servituttløven. Det er også lite praktisk at den som vil utnytte sin eiendom, som han etter grundig juridisk vurdering mener å ha rett til, skal gå til domstolene for å få et fastsettelsesdom for dette. Det naturlige må være at den som vil ha stanset et slikt tiltak, er den som reiser søksmål.

Eide protesterte i 1973 mot byggingen av tre nye rekkehus i Slemdalsveien 64, ikke på grunn av servituttsens bestemmelse om deleforbud, men fordi nybygget var lite vakkert. Det var et betongbygg og passet ikke inn i strøket. Eide fikk ingen kompensasjon da han underskrev erklæringen med aksept for at servitutten skulle slettes på denne eiendom.

Når det gjelder det nybygg som Eide har fått tillatelse til å oppføre, tilfredsstillers det klart villaservitutten, og er godt tilpasset den omliggende bebyggelse. Dette er et beskjedent



bolighus på 6 x 11 meter på to etasjer med BRA på 125,1 kvm, og skal oppføres i tre og hvitmales. Byantikvaren har i brev av 9. mars 2009 gitt følgende omtale av bygget:

"Det omsøkte tiltaket ligger øst for eksisterende bolig. Nybygget er relativt smalt og langt, og med lengde tilsvarende eksisterende bolig. Sammenfallende plassering syntes dermed å opprettholde områdets opprinnelige bebyggelsesstruktur og byggelinje. Tiltaket kontrasterer eksisterende bygg i volum og formspråk. Det moderne uttrykket står likevel i harmonisk kontrast til den gamle bygningens vokabular. Den historiske lesbarheten til de to bygg er klart uttalt og syntes ikke å komme i konflikt med hverandre. Parkering er lagt til tomtens syd-østre hjørne og får ikke konsekvenser for det dype hagearealet.

Byantikvarens konklusjon:

Det omsøkte tiltaket kan anbefales slik det nå foreligger. Byantikvaren har ikke tatt stilling til eventuelle dispensasjoner som måtte foreligge for tiltaket."

Etter servituttloven § 4 gjelder en slik tinglyst rettighet "i den mon det kan være til noko nytte for eiendommen". Det skal det foretas en objektiv bedømmelse av om selve eiendommen har nytte av å påberope seg servitutt. Det gjøres gjeldende at dette vilkåret ikke er oppfylt i saken. Oppføring av Eides nybygg vil ikke være mer generende for naboene enn bygging av uthus/garasje, som servituttens tekst ikke hindrer. Selve bygget vil passe harmonisk inn i eksisterende bebyggelse. Videre vil en håndhevelse av deleforbudet stenge for senere deling av og nybygging også på Thoresens og Tronbøls eiendommer, hvilket vil være en ulempe for dem. Det hindrer bygging av ny bolig for neste generasjon, og kan være prisdempende.

Eide aksepterer at kravet til sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-1, i utgangspunktet er oppfylt dersom retten skulle komme til at byggingen er i strid med tinglyst servitutt. Det anføres imidlertid at den skade eller ulempe Eide blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse som Thoresen og Tronbøl har i at forføyning blir besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd. Forføyningen vil medføre at Eide vesentlig misligholder kontrakten med entreprenøren, og må erstatte dennes tap.

Dersom retten beslutter å ta begjæringen om midlertidig forføyning til følge, ber Eide om at det settes vilkår om sikkerhetsstillelse, jf. tvisteloven § 34-3 annet ledd, samt at det settes frist for anleggelse av søksmål, jf. § 34-3 tredje ledd. Sikkerheten kan settes til kr. 1 mill., og fristen for søksmål kan settes til tre måneder. Eide kan ikke se at det er behov for tinglysning av en beslutning om midlertidig forføyning på eiendommen, jf. tvisteloven § 34-4 fjerde ledd.

Eide har nedlagt slik påstand:

I hovedkravet:

1. Bestemmelsen i tinglyst servitutt på gnr. 39 bnr. 140 i Oslo om at det bare kan oppføres ett våningshus er bortfalt.
2. Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Espen Barth Eide og Paloma Roson Hernandez tilkjennes sakens omkostninger.

I krav om den midlertidige forføyning:

Prinsipalt:

1. Begjæringen forkastes

Subsidiært:

1. Ikrafttredelse og gjennomføring av den midlertidige forføyning bortfaller dersom ikke Lars Thorsen, Camilla Thorsen, Eli Anne Tronbøl og Erik Tronbøl innen den frist retten fastsetter, stiller sikkerhet i form av bankgaranti for saksøktes mulige erstatningsansvar mot saksøkerne
2. Byggeforbud faller bort dersom Lars Thorsen, Camilla Thorsen, Eli Anne Tronbøl og Erik Tronbøl ikke har tatt ut stevning innen tre måneder fra kjennelse i denne saken er forkynt.
3. Begjæringen nektes tinglyst på eiendommen gnr. 39 bnr. 140 i Oslo kommune.

I begge tilfelle:

Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Espen Barth Eide og Paloma Roson Hernandez tilkjennes sakens omkostninger.

**Retten vurdering:**

Etter tvisteloven § 34-2 kan midlertidig forføyning vanligvis bare besluttes dersom både kravet det begjæres forføyning for og en sikringsgrunn er sannsynliggjort. I denne sak er det i tillegg begjært at retten pådømmer hovedkravet, jf. tvisteloven § 32-9.

Hovedspørsmålet er om den tinglyste servituttens forbud mot å oppføre mer enn ett bolighus er bortfalt eller fremdeles gjeldende. I realiteten er dette å likestille med et forbud mot å dele eiendommen, hvilket servituttens også forbyr. Servituttens ordlyd er klar, og det er ikke tvil om at hensikten i 1915 var å hindre at det på de tomter som opprinnelig ble utstykket ble bygget mer enn ett bolighus (med en eller to leiligheter). Servituttens forutsetter også at eiendommene blir bebygget "villamessig". Slike servitutter var helt vanlig å påhefte tomtene i villaområdene i Vestre Aker, da de ble utparsellert tidlig på 1900-tallet. Mange eiendommer i Oslo vest er påheftet slike strøkservitutter med krav om villamessig bebyggelse og forbud mot deling/krav om kun ett bolighus på hver eiendom.

Retten finner at bygging av et nytt bolighus i Jacob Hansens vei 6 – i tillegg til det bestående hus - vil være i strid med ordlyden i servituttens, da ordlyden forbyr å oppføre mer enn ett bolighus på eiendommen. Retten finner videre at Thoresen og Tronbøl som de

to nærmeste naboer, og som vil bli mest berørt av utbyggingen, kan påtale servitutten etter servituttløven § 4. Retten er av den oppfatning at spørsmålet om det er et forbud mot bygging av mer enn ett bolighus på hver eiendom, er av økonomisk betydning for naboene. Selv om et slikt forbud kan ha visse negative følger også for naboene, ved at de selv ikke kan bygge nytt eller dele egen eiendom, finner retten at det har en økonomisk verdi for naboene at strøket beholder sin karakter og ikke blir fortettet.

Eides nybygg er godkjent og er i overensstemmelse med reguleringsplanen for området. Servituttsens ordlyd er med andre ord i strid med reguleringsplanen.

Utviklingen i de siste ca. hundre år, og særlig i perioden etter annen verdenskrig, har medført behov for flere boliger og fortetting av de gamle villaområder. Plan- og bygningsmyndighetene har vedtatt nye reguleringsplaner som tillater en tettere bebyggelse, og hvor de gamle servitutter har stått i strid med reguleringsplanene. Det har medført en rekke rettssaker om servituttenes utstrekning og gyldighet. Retten vil gjennomgå de sentrale rettsavgjørelser fra de senere år angående gyldigheten av servitutter med deleforbud.

I Gjensidigedommen, Rt. 1995 side 904 var det spørsmål om Gjensidiges nye kontorbygg på Lysaker var reist i strid med negative servitutter påheftet eiendommen i tiden 1890 – 1917. Høyesterett kom til at de tinglyste servitutter ikke var til hinder for utbyggingen – på tre forskjellige grunnlag. Det første grunnlag var at en reguleringsplan som tilsidesetter en negativ servitutt som er til hinder for en aktuell utbygging, medfører at servitutten må vike og anses bortfalt. Denne begrunnelse har Høyesterett modifisert i senere avgjørelser. Det annet grunnlag var at servituttene etter sitt eget innhold ikke var til hinder for at det aktuelle kontorbygg ble reist. Det tredje grunnlag var at utviklingen i området, særlig anlegget av E-18 med åtte kjørefelt, hadde ført til at servituttene var falt bort.

Borteliddommen, Rt. 2002 side 145, gjaldt hyttefeltet Bortelid på ca. 1.800 dekar, som ble bygget ut i årene 1974 – 1982 med ca. 600 hytter. På hyttefeltet hvilte det i forholdet mellom grunneier og hytteeier begrensninger for videre bebyggelse. Kommunen vedtok en reguleringsplan som innebar fortetning i Bortelid-feltet. Spørsmålet var om denne reguleringsplan innebar at begrensningene i de tinglyste avtaler bortfalt.

Her uttalte Høyesterett følgende om Gjensidigedommen:

”Jeg er kommet til at uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en generell utforming og bør modifiseres. De passer kanskje best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, som strøkservitutter som båndlegger areal til annet formål enn det reguleringsplanen har, deleforbud i eldre villastrøk og bestemmelser om byggegrenser...

Ved min vurdering av saken legger jeg vekt på at området fremstår som et utbygget hytteområde, og at kommunen ikke har endret syn på hva området skal benyttes til. 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. ... På denne bakgrunn finner jeg at kontraktsklausulene om forbud mot ytterligere utbygging ikke bør falle bort alene som følge av gjennomføring av reguleringsplanen med tilhørende bebyggelsesplaner er aktuell."

Høyesterett foretar i Borteliddommen et skille mellom på den ene side byggeservitutter fra tidligere tider som ikke er tilpasset dagens utbyggingsbehov, slik som deleforbud i eldre villastrøk. På den annen side er nyere servitutter som innebærer en meningsfylt utnyttelse av området. I de første tilfellene vil reguleringsplanen medføre bortfall av servituttbestemmelsene, mens i de andre tilfellene er servituttbestemmelsene fremdeles gyldige.

Dommen i Rt. 2004 side 883 gjaldt om tinglysning av en delingsforretning på en eiendom hvor det i 1925 var tinglyst et delingsforbud, kunne nektes. Høyesterett kom til at slike negative servitutter ofte var falt bort og uttalte i avsnitt 25 bl.a.:

"Når det gjelder strøkservituttene, er situasjonen for svært mange at tiden har løpt fra dem. Det kan være kommet nye reguleringsplaner, jf. Rt. 1995-904 og Rt 2002-145, og det kan dessuten allerede fra gammelt av være foretatt utparselleringer i strid med servitutten, fordi ingen rettighetshaver har protestert. Etter rettspraksis vil servituttene i utviklingens medfør ofte være bortfalt."

Naturbetongdommen, Rt. 2008 side 362, gjaldt oppføring av en boligblokk på Nedre Vinderen i henhold til reguleringsplanen. På eiendommen var det tinglyst en strøkservitutt om villamessig bebyggelse. I avsnitt 81 siterer Høyesterett ovennevnte uttalelse fra dommen i Rt. 2004 side 883, og uttaler videre i avsnitt 82 og 83:

"Her presumeres det altså at de aktuelle strøkservitutter bortfaller. Jeg kan imidlertid ikke se at uttalelsen løser spørsmålet i den foreliggende sak. Den har utgangspunkt i en tinglysningsrettslig problemstilling og knytter seg til delingsforbud, som nettopp er blant de reguleringer som Borteliddommen nevner som eksempler på at må vike for reguleringsplan.

Jeg finner på denne bakgrunnen at den helt generelle setningen i Gjensidigedommen om at negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot bestemmelser i reguleringsplaner, ikke kan opprettholdes. På den annen side kan det ikke være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Borteliddommen, nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger. Ut over dette er det vanskelig å stille opp noen mer presise retningslinjer."

Høyesterett gjentar og opprettholder synspunktene fra Borteliddommen og Rt. 2004 side 883, om servitutter med delingsforbud eller servitutter i direkte strid med regulerings-

bestemmelser og hvor etterlevelse av servituten medfører meningsløs ikke bruk eller utilsiktede følger. Slike servitutter anses bortfalt.

Dette fremkommer indirekte også av avsnitt 86, hvor Høyesterett bl.a. uttaler om forholdet mellom reguleringsbestemmelsene og servituten:

"Det er ikke bestridt at man innenfor reglene i planen kunne ha fortettet Ivar Aasens vei 2 tidsmessig uten å komme i strid med den negative servituten. For eksempel kunne det oppføres rekkehus".

På denne eiendom var i den tinglyste servituten før bestemmelsen om villamessig bebyggelse inntatt en bestemmelse om at det kunne utstykket arealer, "dog ikke mindre tomter end forutsatt paa det kjøbekontrakten av 22/11 1910 medfølgende kart". Det var med andre ord for denne eiendom også en bestemmelse om deleforbud, men deleforbudet var ikke til hinder for fortetting for eksempel i form av oppføring av rekkehus.

Borgarting lagmannsretts dom i RG 2008 side 449 (Binneveien) gjaldt en strøkservitutt som i 1950 ble tinglyst på alle tomtene i det aktuelle område. I servituten het det: "På tomten som ikke må deles kan bare oppføres enebolig eller tomannsbolig, villamessig bebygget med tilhørende garasje." Lagmannsretten fant at en planlagt utbygging av tre frittstående eneboliger samt carport var i strid med servituten, og vurderte om den fortsatt gjaldt etter sin ordlyd. Problemstillingen var ifølge lagmannsretten om strøket vesentlig hadde endret karakter slik at servituten av den grunn kunne sies å ha bortfalt. Om dette bemerket lagmannsretten:

"Det ble under befaringen påvist 5 av de totalt 84 eiendommene som var omfattet av bebyggelsesplanen i 1950, hvor det var oppført bygninger i strid med servituttens ordlyd. ... Strøket utgjør etter lagmannsrettens syn stadig et helhetlig boligmiljø hvor de fleste husene er bygget i samme stil og med tomter som er tilpasset husenes størrelse. Strøket fremstår som et opprinnelig bevart område som ikke har endret karakter i særlig grad siden 1950-årene. Det har etter lagmannsrettens oppfatning ikke skjedd en slik utvikling i strøket at servituttens begrensning med hensyn til hvor mange boenheter/bygninger som kan oppføres på den enkelte tomt kan anses bortfalt."

Dette var således en servitutt med deleforbud som ikke kunne anses bortfalt, da lagmannsretten fant at området ikke hadde endret karakter i særlig grad siden 1950-tallet. Dommen nyanserer uttalelsene i Bortelid-dommen, ved at servitutter med deleforbud som er 50 – 60 år gamle, fremdeles vil være virksomme dersom de fremdeles har en funksjon og området ikke har endret karakter.

Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. september 2005 (LB-2005-111455) gjaldt en midlertidig forføyning med forbud mot utbygging av en eiendom med to bygninger (lavblokker med leiligheter), hvor det var en servitutt med følgende ordlyd: "Parcellene skal bebygges villamessig med kun en bygning paa hver". Lagmannsretten uttalte bl.a.:

”På samme måte som Oslo byfogdembete, legger lagmannsretten til grunn at den bebyggelse som Bjørgan ønsker å oppføre på eiendommen, er i strid med servituttsens ordlyd. ... Det fremlagte prospekt over Slyngveien 11 viser etter lagmannsrettens vurdering to bygninger som ikke fremstår som villamessige. På samme måte som Oslo byfogdembete, finner lagmannsretten det ikke usannsynlig at noe ekstra areal gjennom årenes løp er avgitt til Bjørgans eiendom i forbindelse med oppdeling av tilgrensende eiendommer, men dette gir, slik lagmannsretten ser det, ingen selvstendig rett til å fravike servituttsens ordlyd om at det bare må oppføres en bygning”

Lagmannsrettens begrunnelse er her todelt; at de prosjekterte bygninger ikke er villamessige og at det ikke må oppføres mer enn en bygning på eiendommen. Når det gjelder deleforbudet, drøfter imidlertid ikke lagmannsretten nærmere dette i forhold til Høyesteretts kriterier bl.a. i Borteliddommen.

Retten vil oppsummere rettspraksis slik at gamle servituttbestemmelser fra begynnelsen av 1900-tallet om deleforbud/bygging av kun ett hus på hver eiendom, hvor servitutten er i strid med reguleringsplanen eller hvor etterlevelse av servitutten vil medføre meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger slik at servitutten har mistet sin funksjon, vil være bortfalt. Men servituttbestemmelser, særlig av nyere dato, som er i overensstemmelse med reguleringsplan eller dagens bruk, slik at servitutten har en funksjon og strøket ikke har endret karakter, vil ikke være bortfalt.

Nybygget til Eide er godkjent av plan- og bygningsmyndighetene og i overensstemmelse med reguleringsplanen. Med andre ord er servituttbestemmelsen om deleforbud/bygging av kun ett bolighus på hver eiendom i strid med reguleringsplanen.

I denne sak er servitutten med deleforbud ca. 100 år gammel. Servitutten er ikke bare tinglyst på eiendommene i ”Hansenbyen”, slik denne er definert av saksøkerne. Et slikt servitutt er tinglyst på store deler av eiendommen til Vinderen Hovedgård, og tilsvarende i nabostrøkene. I dette større området har i servitutten utvilsomt mistet sin betydning, da det er foretatt en betydelig fortetting. Selv i det begrensede området, ”Hansenbyen”, som Thoresen og Tronbøl har definert som det aktuelle strøk, er det skjedd en utvikling og en viss fortetting, ved at det er bygget nye bolighus og de gamle tomter er delt. Retten vil særlig peke på Jacob Hansens vei 11, Slemdalsveien 62 A, Slemdalsveien 54D, Lille Borgen vei 16 og Lille Borgen vei 17, hvor så er skjedd. Det viser at servituttbestemmelsen med forbud mot bygging av flere hus på samme eiendom og deling av tomtene ikke er etterlevet. Dette taler for at servituttsbestemmelsen er bortfalt.

Den eneste tilfellet – etter det som er opplyst til retten – hvor servitutten er ekspropriert for å kunne bygge flere bolighus på samme eiendom, er Slemdalsveien 64. Dette er mer enn 35 år siden. Det har vært en betydelig utvikling etter dette. Retten bemerker også at Eides

protest mot nybygget på denne eiendom den gangen, gikk på byggets utforming; at det ikke var tilpasset strøkets karakter.

Retten finner således at strøket har endret karakter siden 1915 og servituttbestemmelsen om bygging av kun ett bolighus på hver tomt har mistet sin funksjon, og bestemmelsen er i strid med reguleringsplanen. Retten finner på denne bakgrunn at denne servituttbestemmelse er bortfalt.

Retten bemerker for ordens skyld at selve nybygget til Eide er klart villamessig, og vil ikke endre strøkets villamessige karakter. Retten viser til Byantikvarens uttalelse om hvordan bygget er tilpasset eksisterende bebyggelse.

Eide får på denne bakgrunn medhold i sin påstand i hovedkravet at bestemmelsen om at det bare kan oppføres ett våningshus på eiendommen gnr. 39 bnr. 140 i Oslo er bortfalt. Eide får likedes medhold i sin prinsipale påstand om den midlertidige forføyning ved at begjæringen ikke tas til følge.

Eide har etter dette vunnet saken, og skal tilkjennes saksomkostninger, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Ingen av unntakene i § 20-2 tredje ledd er aktuelle i denne sak. Advokat Ola Brekken har fremlagt omkostningsoppgave etter tvisteloven § 20-5 tredje ledd. Omkostningene er oppgitt til kr. 71.850 i salær og utlegg kr. 1.296. I tillegg kommer merverdiavgift da Eide ikke har fradrag for inngående merverdiavgift. Samlede omkostninger blir etter dette på kr. 91.432,50. Det er opplyst at 90% av omkostningene, dvs. kr. 82.289,50 referer seg til hovedkravet, og 10%, dvs. kr. 9.143,- til den midlertidige forføyning. Advokat Sverdrup har ikke fremsatt innsigelser til omkostningene. Retten finner omkostningene nødvendige, og fastsetter omkostningene i overensstemmelse med dette.

## DOMSSLUTNING

1. Bestemmelsen i tinglyst servitutt på gnr. 39 bnr. 140 i Oslo om at det bare kan oppføres ett våningshus på eiendommen er bortfalt
2. Lars Thoresen, Camilla Thoresen, Eli Anne Tronbøl og Erik Tronbøl – en for alle, alle for en – betaler kr. 82.289,50 i saksomkostninger til Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Espen Barth Eide og Paloma Roson Hernandez innen to uker etter forkynnelse av denne dom.

## SLUTNING I KJENNELSEN

1. Begjæring om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Lars Thoresen, Camilla Thoresen, Eli Anne Tronbøl og Erik Tronbøl – en for alle, alle for en – betaler kr. 9.143 i saksomkostninger til Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Espen Barth Eide og Paloma Roson Hernandez innen to uker etter forkynnelse av denne dom.

  
Leif Villars-Dahl

Retten har besluttet at ankefristen også løper i rettsferien, jf. domstolloven § 140 tredje ledd.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.