



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 15.01.2019 i Oslo tingrett

Saksnr.: 18-124998TVI-OTIR/07

Dommer: Tingrettsdommer Sven Olav Solberg

Saken gjelder: Tolkning av negativ servitutt

Trym Skeie

Annette Torød Skeie

Eva Johanne Nygaard Ottesen

Arne Halvard Torstenrud

Advokat Jøran Andre Smedal Kallmyr,

Advokat Anja Kristin Ankerud

Advokat Jøran Andre Smedal Kallmyr,

Advokat Anja Kristin Ankerud

Advokat Jøran Andre Smedal Kallmyr,

Advokat Anja Kristin Ankerud

Advokat Jøran Andre Smedal Kallmyr,

Advokat Anja Kristin Ankerud

mot

Oslo Tennisklubb

Advokat Martin Minothi Lüttichau

DOM

Saken gjelder spørsmålet om en utbygging Oslo Tennisklubb ønsker å gjennomføre på sin eiendom på Madserud i Oslo, er i strid med en negativ servitutt, såkalt «villaklausul», som hefter på eiendommen.

Framstilling av saken

Oslo Tennisklubbs eiendom har gnr. 3 og bnr 154, og ble opprettet i 1922 etter at eiendom på totalt 22 866 m2 ble solgt fra generalkonsul N. A. Andresen Butenschøn til aksjeselskapet Lawn tennisbanerne. Eiendommen skulle benyttes til tennisformål, som også navnet på kjøper tilsier. Fra panteboken fremgår følgende negative servitutt som hefter på eiendommen:

«Paa eiendommen tillates kun opført villabygninger i tilfælde med tilhørende uthuser saasom stald, garage, tjenerbolig, kontorbygning m.m. (...)

Paa eiendommen maa ikke drives nogensomhelst industriel virksomhet - være sig fabrikkdrift eller haandverksdrift - likesom heller ikke restaurationsvirksomhet, utsalg av øl vin eller overhodet butikhandel maa finde sted - Eiendommen maa endvidere ikke benyttes til sykehus, hjem for aandelig eller legemlig defekte personer eller lignende Overhodet skal al virksomhet, der forstyrrer nabo ved støi larm eller lugt være forbudt. Saaledes maa der ikke holdes griser, likesom hund der forstyrrer naboernes natteroe maa holdes indestængt om natten.»

Den første del av det siterte omtales ofte som en «villaklausul».

Kjøper av eiendommen har senere skiftet navn til Oslo Tennisklubb, som er eier av eiendommen og saksøkt i saken. Oslo Tennisklubb omtales heretter også som OTK. På OTK sin eiendom er det i dag 11 tennisbaner og et klubbhus oppført i 1971. Tre av banene er i en midlertidig hall, såkalt boblehall, i vinterhalvåret.

Oslo Tennisklubb har utarbeidet et privat planforslag som ble lagt ut til offentlig ettersyn den 22. september 2016. Planforslaget er kort oppsummert i planforslagets innledning, hvor det fremgår:

«Oslo Tennisklubb foreslår å omregulere Madserud tennisanlegg fra bolig til tennisanlegg og boligbebyggelse. Hensikten med planen er å utvide antall innendørs tennisbaner gjennom å bygge en tennishall med seks baner, delvis under terreng. Den vestre delen av planområdet foreslås regulert til boligbebyggelse, for å finansiere hallen. Tennisklubben foreslår fire boligbygg med til sammen 26 leiligheter og høyder i tre etasjer med en inntrukket toppetasje.»

Det fremgår i tillegg av planforslaget at på taket av den planlagte tennishallen vil det bygges inntil 6 utendørs tennisbaner. Fire av de eksisterende utendørsbanene bevares, slik

at det etter det planlagte byggeprosjektet blir maksimalt 10 utendørs tennisbaner, og 6 innendørs i permanent hall. De omtalte leilighetsbyggene vil ha tre etasjer pluss inntrukket toppetasje, slik at det totalt blir fire etasjer.

Planforslaget er behandlet i Plan- og bygningsetaten, og ble den 28. juni 2018 sendt til politisk behandling. Plan- og bygningsetaten anbefaler prosjektet, forutsatt at det etableres fortau langs Jonsrudveien, som leder til tennisanleggets innkjøring.

Dette er status for plansaken per i dag.

Saksøkerne i saken eier naboeiendommer til OTKs eiendom, og deres eiendommer er utparsellert fra hovedeiendommen, gnr. 3 bnr. 1, etter at servituttten ble etablert. Saksøkerne er dermed påtaleberettiget etter servituttloven § 4. Den 23. august 2018 tok saksøkerne ut stevning mot OTK med påstand om at OTKs forslag om henholdsvis boliger og tennishall er i strid med negativ servitutt som omtalt. Senere er det anført subsidiært at utbyggingsprosjektet også strider mot servituttloven § 2.

OTK tok til motmæle ved tilsvare av 17. september 2018, og påstod seg frifunnet.

I stevningen er Gert W. Munthe og Helena Nyblom Munthe oppført som partshjelpere. OTK bestred i tilsvaret at vilkårene for partshjelp var til stede, og også at vilkårene for påtalerett for to av saksøkerne var oppfylt – henholdsvis Torstenrud og Bevreng.

Etter prosesskrivutveksling mellom partene aksepterte OTK at Torstenrud hadde påtalerett, og saksøker omdefinerte opprinnelig saksøker Bevreng til partshjelper. For øvrig ble partene ikke enige om vilkårene for partshjelp var oppfylt. Retten avsa kjennelse den 1. november 2018 hvor partshjelp ble tillatt for både Bevreng og Munthe. Bevreng og Munthe har, i likhet med saksøkerne, eiendommer som grenser til OTKs eiendom.

Hovedforhandling ble avholdt 8. og 9. januar 2019 i Oslo tingrett. Siste del av rettsdagen 8. januar var retten på befaring på OTKs eiendom. Retten mottok forklaringer fra sakens parter og 6 vitner, derunder partshjelperne. For øvrig vises til rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

Saksøkerne har i korte trekk anført:

Tolkningen av servitutten:

Villabygninger er definert som frittliggende bolighus for en eller to familier, oftest med hage. Definisjonen er lagt til grunn i tidligere praksis.

Formålet med servitutten er å bevare strøkets karakter, og sikre en ensartet utvikling av området.

Nærmere om tennishallen:

Tennishallen er over 100 meter lang, og rager 6 meter opp fra bakken på det høyeste. I tillegg kommer 3 meter gjerde. Det vil bli anlagt baner på taket, og samlet sett blir dette Norges største tennisanlegg. Størrelsen og utformingen tilsier at hallen ikke er noen villa.

Servitutten angir uttømmende hva som kan oppføres, med unntak av type uthus. Tennishall er ikke en tilleggsfasilitet – uthus – til en villa. På tross av at selger solgte til et tennisselskap, ga selger denne servitutten. Altså ser det ut til at selger av tomten var opptatt av å sikre at eventuell bebyggelse ble villamessig.

Det er lite sammenlignbar rettspraksis, men etter praksis kan villabegrepet kun omfatte andre typer småhus. En stor tennishall faller utenfor. Det blir ingen «meningsløs ikke-bruk» av eiendommen om prosjektet ikke realiseres jf. praksis. Man kan fortsatt spille tennis og bygge boliger på eiendommen, men maksnivåene må overholdes.

Etter planforslaget vil støynivået hos saksøker Ottesen fra de planlagte utendørsbanene på taket av hallen være 65 desibel, som er 5 desibel over anbefalte verdier. Stemmebruk er en vesentlig del av lyden fra tennisspill, og Multiconsult har i sin rapport kun beregnet teknisk støy. I vurdering av servitutten må hele lydbildet tas i betraktning. Multiconsult har sannsynligvis oversett at de nye banene løftes høyere i terrenget, noe som gir mindre demping av lyden for naboene. Videre at samlet lydproduksjon blir større når mange spiller samtidig. Hallen vil derfor også være i strid med servitutts forbud mot støy. Servitutten har ingen uttømmende liste over forbudte støykilder. Økt støy kan gi helseskader.

Om prosjektet anses nyttig og nødvendig for idretten og samfunnet, må saken løses gjennom en ekspropriasjonssak. Der vil de samfunnsnyttige hensynene vurderes opp mot ulempene for naboene.

Nærmere om boligprosjektet:

Leilighetsbygg anses gjennomgående å være i strid med villaklausuler jf. rettspraksis. Det aktuelle området som sådan er regulert til småhusplanområde, hvor maksimalt bebygd areal (BYA) er 24% av tomtestørrelsen, og maksimal mønehøyde 9 meter. Blokkene som er planlagt har BYA på 32%, og maksimal mønehøyde 16 meter, og overskrider klart småhusplanen. Selv der leilighetsbygg er tegnet innenfor småhusplanen, er de underkjent av domstolene jf. nyere lagmannsrettspraksis. Området har i all hovedsak bevart sin opprinnelige, villamessige karakter.

Selve eiendommen til OTK er ikke regulert etter småhusplanen, men har øvre grense for bruksareal (BRA) på 35%. I planforslaget har boligprosjektet et bruksareal på 91%. Prosjektet er dermed også i strid med gjeldende regulering for eiendommen.

Annen småhusbebyggelse enn tradisjonelle villaer kan tillates etter en villaklausul, men ikke slike blokker som planlagt her.

Subsidiært – servituttløven § 2:

Servituttløven § 2 kommer kun til anvendelse hvis utbyggingen er forenlig med servituttens, eller om retten er i tvil om servituttens omfang. Løven supplerer da ordlyden ved å gi begrensninger på eiers rådighet. Servituttens ordlyd går foran servituttløven. Spørsmålet er om utbygging er «urimeleg eller utruvande» til skade eller ulempe for den andre, sett i lys av blant annet «tida og tilhøva».

OTK kunne med enkle midler ha unnlatt å sette rettighetshaverne i situasjonen de nå er i, ved en mer forsiktig og skånsom hall, og mindre omfattende boligutbygging. Naboene protesterte ikke på et tidligere forslag om en mindre hall med buet tak, og er ikke urimelige her. OTK kan ha et svært godt tilbud selv om de ikke får Norges største tennisanlegg.

Ulempene for naboene er at området endres, trafikken økes, støynivået øker til over terskelverdiene, og naboeiendommene får redusert markedsverdi. Tida og tilhøve tilsier ikke at prosjektet må godtas – tennis må ikke spilles i hall for å gjøre det på en moderne måte. Det er heller ikke i tida og tilhøva at man må bygge boligblokker i småhusområder.

Saksøkerens påstand

Prinsipalt:

1. Oslo Tennisklubbs forslag om boliger i forslag til reguleringsplan for gnr. 3, bnr. 154 i Oslo kommune er i strid med negativ servitutttinglyst på gnr. 3 bnr. 154 den 30. juni 1922.

2. Oslo Tennisklubbs forslag om tennishall i forslag til reguleringsplan for gnr. 3 bnr. 154 i Oslo kommune er i strid med negativ servitutt tinglyst på gnr. 3, bnr. 154 den 30. juni 1922.

Subsidiært:

1. Oslo Tennisklubbs forslag om boliger i forslag til reguleringsplan for gnr. 3, bnr. 154 i Oslo kommune er i strid med servituttloven § 2.

2. Oslo Tennisklubbs forslag om tennishall i forslag til reguleringsplan for gnr. 3 bnr. 154 i Oslo kommune er i strid med servituttloven § 2.

I begge tilfeller:

Oslo Tennisklubb dømmes til å betale sakens kostnader.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Saksøkte har i korte trekk anført:

Overordnet:

Det er tale om fire beskjedne funkishus med 250 m² grunnflate, nokså langt unna saksøkerne og partshjelperne. Innkjøringen til eiendommen vil bli nederst i Hyllveien, og saksøkerne vil ikke merke noen ulempe. Den planlagte hallen vil bli langt penere enn dagens nedslitte klubbhus og boblehall. Prosjektet er et «være eller ikke være» for OTK, og ingen vil at tennisklubben skal legges ned.

Servituttloven gjelder begge veier – ingen kan utøve sin rett etter servitutten til unødig ulempe for den andre. Saksøkerne kan i 2019 ikke nekte OTK å bygge tennishall og boliger på sin eiendom.

Tolkning av servitutten:

Det må gjøres en avveining av kjøper- og selgersidens interesse. Ved tolkningstvil vil eiendomsretten anses å være i behold.

Nærmere om boligene:

Ordlyden i servitutten må tolkes, og det er en konkret tolkning i hver enkelt sak. Tolkningsmomenter fra tidligere praksis er relevant, men tolkningsresultatet har liten overføringsverdi.

Intensjonen ved stiftelsen av servitutten i 1922 var å hindre arbeiderblokker og beskytte boligområdet mot industriell virksomhet. Selger Butenschøn ville bevare dette som et «pent» område. Småhusplanen gjelder ikke eiendommen, men for området. Uansett er småhus ikke det samme som villaer jf. servitutten.

Store villaer i byen er i strid med samfunnsutviklingen. Det gjelder krav om foretting – byen må bygges fornuftig og fremtidsrettet. Småhusbebyggelse på dette området er spill av ressurser. Thorvald Erichsens vei rett sør for OTKs eiendom har flere 4-etasjers leilighetsbygg, og servitutten gjaldt også disse tomtene uten at den ble påberopt av noen. Det er videre blokkbebyggelse både i sør-øst mot Skøyen, i nord-vest med Casinetto, og i Jonsrudveien. Det er et sammensatt område.

Nærmere om tennishallen:

Forbudene i servitutten gjelder ikke tennisvirksomheten og dens drift. Hovedformålet med tennisklubbens kjøp av eiendommen var nettopp tennisvirksomhet. Hvis det var viktig å sikre seg mot støy fra tennisvirksomheten burde det stått noe om det i servitutten. Det er presisert grise- og hundehold, men ikke tennis. Det må bety at tennis med tilhørende støy er greit. Det er mindre støy nå enn før – tidligere var det riksannlegg med arrangement som Davis Cup med 5000 tilskuere.

Det vil ikke bli økt støy for saksøkerne. Den opplevde verdien kan være 3 til 15 desibel lavere enn Multiconsults beregninger jf. rapporten. Støy for partshjelperne er uansett irrelevant. 1-2 desibel høyere eller lavere lyd er knapt merkbart jf. vitnet Aasvang.

Det har vært tale om hall på tomten siden 1926, og det har vært flere planer og boblehaller underveis. At det vil bygges tennishall er således ikke noe nytt.

Restaurantdrift er utenfor servituttsens begrensning så lenge den er en del av tennisvirksomheten.

Servituttløven § 2:

Det er klart ingen «skade» for naboene om utbyggingen skjer. Det er heller ikke «uturvande» eller unødvendig å bygge ny tennishall og boliger. Boligene er helt

nødvendige for å bygge hallen: Den estimerte byggekostnaden er kr 120 til 150 millioner. Tomteverdien ved salg til bolig er ca kr 120 millioner, og det er gitt tilsagn om kr 13 millioner fra Oslo kommune, og OTK håper å få om lag kr 17 millioner i tippemidler.

Småhusbebyggelse vil gi altfor lav tomtepris. Småhus er uansett like fjernt fra ordlyden i servitutten som lavblokker. Hallen er nødvendig for å redde klubben, og vil gi tilbud til barn og unge, samtidig som prosjektet vil avhjelpe bolig mangelen i Oslo.

Det er ikke ulemper av betydning. Boligene vil ikke medføre økt støy jf. servitutten. Tennishallen vil totalt sett ikke medføre økt støy – noe høyere for kanskje Ottesen og Munthe, men betydelig lavere for andre. Prosjektet vil medføre en vesentlig forskjønning av området med høy estetikk på bygninger og parkmessig opparbeidelse – i motsetning til slitt klubbhus og boblehall som står der i dag.

Det er ikke dokumentert noe økonomisk tap for saksøkersiden om prosjektet realiseres.

Uansett er enhver ulempe ikke nok – man må over en terskel.

Saksøktes påstand

1. Oslo Tennisklubb frifinnes.

2. Anette Torød Skeie, Trym Skeie, Eva Nygaard Ottesen, Arne H. Torstenrud, Ruth K. Mustad Bevreng, Gert W. Munthe og Helena Nyblom Munthe betaler sakskostnadene til Oslo Tennisklubb.

Rettsens vurdering

Rettslige utgangspunkter – forholdet mellom servitut og lov:

Forholdet mellom en servitut og servitutloven oppsummeres etter rettsens syn godt av Falkanger i artikkelen «Servitutter» i Jussens Venner 1979 s. 219, på s. 235:

«Endelig må det nevnes at dersom stiftelsesgrunnlaget klart gir beskjed om partenes rettigheter og plikter, kan servitutts innhold ikke endres i kraft av § 2; servitutthaveren kan ikke her få friere spillerom, og eieren kan ikke øke eller endre sin egen virksomhet til fortrengsel for servitutthaveren. Bestemmelsen får altså bare full slagvidde hvor stiftelsesgrunnlaget ikke klart angir servitutts innhold. Men rettspraksis viser at det er rike muligheter for å erklære at grunnlaget ikke er så klart, at prinsippet i § 2 er ekskludert. Og i alle fall må deler av § 2 stå igjen: Uansett hvor klar tale man har brukt, kan man selvfølgelig ikke utøve sin rett slik at det unødvendig fører til ulempe for den annen part.»

Første trinn er altså tolke selve servitutten – stiftelsesgrunnlaget – og vurdere det konkrete eiendomsprosjektet opp mot servitutten. Ved uklarhet omkring servituttsens omfang, får servituttløven § 2 «full slagvidde», men nevnte § 2 oppstiller uansett en skranke ved at ingen av partene kan utøve sin rett slik at det fører til unødig ulempe for den andre part.

Retten tar disse utgangspunktene for den videre vurderingen.

Tolkning av servitutten – rettslige utgangspunkter:

Rettspraksis oppstiller relevante tolkningsmomenter i saker som gjelder negative servitutter utformet som såkalte villaklausuler.

I Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige), fremgår på s. 908 - 909 at

«Utgangspunktet er stiftelsesgrunnlaget – her de dokumentene som inneholder servituttene. Disse må tolkes blant annet på bakgrunn av forholdene den gang og den herskende eiendoms behov. Rettspraksis viser at også den senere faktiske utvikling og oppfatningen i dag av ord og uttrykk er momenter av betydning når innholdet av en servitutt skal fastlegges, sammen med en viss rimelighetsvurdering. En objektiv fortolkning må legges til grunn, i særlig grad når en står overfor så gamle servitutter som her.

(...)

Utviklingen i et område kan medføre at en negativ servitutt taper sin betydning og derfor faller bort.»

I Rt. 2008 s. 362 (Naturbetong I), som gjaldt forholdet mellom reguleringsplan og negativ servitutt, har Høyesterett også uttalelser av betydning for tolkningen av servitutter. Det fremgår i avsnitt 86 følgende:

«Etter mitt syn kan man i et tilfelle som dette ikke vurdere den aktuelle reguleringsbestemmelse isolert. Også småhusplanen må trekkes inn i vurderingen. 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 servitutten. For eksempel ville det kunne oppføres rekkehus. Følgelig dreier det seg ikke om noe kollisjonstilfelle hvor urimelig ikke-bruk eller utilsiktede hindringer ville blitt resultatet dersom det måtte bygges i samsvar med den negative servitutten.»

Essensen i nevnte Gjensidige-dom synes å være at utgangspunktet for tolkningen er stiftelsesgrunnlaget, som må tolkes blant annet på bakgrunn av forholdene den gang. Utviklingen i et område kan medføre at en negativ servitutt taper sin betydning og derfor faller bort. Fra den nevnte Naturbetong I-dommen synes essensen særlig å være at

småhusplanen har betydning for innholdet i villaklausuler, og at en servitutt ikke kan påberopes der det vil medføre en urimelig ikke-bruk av eiendommen.

Lagmannsrettspraksis vil trekkes inn i den konkrete vurderingen retten gjør nedenfor i den utstrekning retten mener det er nødvendig.

Det har vært en viss uenighet mellom partene om hva den korrekte betegnelsen på den planlagte boligbebyggelsen er. Retten vil derfor kort si noe om dette, og legger til grunn definisjonene i byggeskikknøkkel (byggeskikknokkelen.dibk.no) med videre henvisninger. Ifølge byggeskikknøkkel skal denne type bebyggelse opp til og med fire etasjer korrekt betegnes «lavblokk». Fra og med fem etasjer er korrekt betegnelse «høyblokk». Byvilla er definert som «lavblokker i to eller tre etasjer med en oppgang», og er således kun dekkende for bygg opp til og med tre etasjer. Når det er sagt, har byggets betegnelse i seg selv ikke betydning for rettens vurdering.

Konkret tolkning og vurdering – boligdelen av prosjektet:

Utgangspunktet for tolkningen er naturligvis ordlyden i seg selv, jf. også den siterte Gjensidige-dommen. Servituttens ordlyd er gjengitt over, og det er særlig formuleringen «Paa eiendommen tillates kun opført villabygninger i tilfælde med tilhørende uthuser» som er av betydning. Retten mener det må tas utgangspunkt i en språklig forståelse av begrepet «villabygninger», som også gjort i Borgarting lagmannsretts kjennelse i RG 2004 s. 130, hvor det fremgår:

«Den opprinnelige betydningen av ordet «villa» fremgår av Bokmålsordboka, hvor det heter at en «villa er et frittliggende bolighus for en eller to familier, oftest med hage».

Utover den rent språklige forståelsen, fremstår det nokså klart for retten at det overordnede formålet med servitutten var å bevare strøkets karakter som villamessig. Ordlyd og eksempler brukt i servitutten er imidlertid til dels foreldet – illustrert ved begrep som «stald», «tjenerbolig», «hjem for aandelige eller legemlig defekte personer», og «ikke holdes griser.» Det bakenforliggende formålet trer likevel klart nok frem slik retten ser det.

Som det fremgår av den nevnte Gjensidige-dommen, må også «den senere faktiske utvikling og oppfatningen i dag av ord og uttrykk» som er brukt i servitutten, inngå som tolkningsmoment. Villamessig bebyggelse vil i dag ha en videre betydning enn for 100 år siden, i hvert fall rettslig sett. Deriblant vil både mindre hus og rekkehus på den ene siden, og noe større frittliggende bygninger med flere boenheter på den andre siden, kunne inngå i en villamessig bebyggelse. Som Høyesterett gir anvisning på i det siterte fra Naturbetong I-dommen, mener retten det er naturlig å trekke småhusplanen inn i vurderingen. Dette slik at fortetting er en del av utviklingen i byer og bynære strøk, men at småhusplanen setter en naturlig ramme for hva som i dagens situasjon kan anses for villamessig bebyggelse.

Videre har Høyesterett påpekt i nevnte Gjensidige-dom at «Utviklingen i et område kan medføre at en negativ servitutt taper sin betydning og derfor faller bort.» Retten må derfor også se på den totale utviklingen av området der OTK har foreslått bygging av boliger. Om man ser i retning sør-vest, mot Skøyen, er det betydelig blokkbebyggelse. I retning nord-vest er det blokkbebyggelse som er gitt navnet Casinetto. Thorvald Erichsens vei går rett sør for de planlagte boligene, og denne veien har dels frittstående villaer, dels rekkehus og dels lavblokker på 4 etasjer med inntrukket toppetasje. For øvrig er det umiddelbare nærområdet – Hyllveien, Jonsrudveien og Madserud allé, preget av villamessig bebyggelse. Det er uomtvistet at det er småhusplanen som er gjeldende regulering for de umiddelbart tilgrensende områdene til boligprosjektet.

Det er på det rene at det planlagte boligprosjektet er utenfor småhusplanen, med god margin. Herunder blir maksimal høyde om lag 7 meter over makshøyden etter småhusplanen (16 vs. 9 meter), og bebygd areal (BYA) er 32% mot småhusplanens maksimum på 24%.

Det ble under saken også enighet mellom partene om at boligprosjektet vil ha et langt høyere bruttoareal (BRA) enn hva som er tilfellet for nåværende reguleringsbestemmelser for selve OTK sin eiendom. Nåværende reguleringsbestemmelse angir maksimalt bruttoareal på bebyggelsen på 35%, eller rett i overkant, av tomtestørrelsen. Det planlagte boligprosjektet vil ha et bruttoareal på drøye 91% av tomtestørrelsen.

Etter rettens syn vil det ikke bli noen «meningsløs ikke-bruk» av eiendommen om man må forholde seg til småhusplanen ved utbyggingen. Også småhusplanen gir rom for fortetting, men innenfor nærmere angitte grenser. Dette er også fremhevet av Høyesterett i nevnte Naturbetong I-dom. Etter det opplyste er de nye husene som er bygget rett på andre siden av Hyllveien for de planlagte boligene, bygget i henhold til småhusplanen.

De planlagte boligene vil ligge nokså lavt i terrenget, særlig sammenlignet med villaene i Madserud allé. Slik sett dempes inntrykket av boligene noe. Videre har de planlagte boligene ikke typisk «blokkpreg», men har et moderne uttrykk og brutte fasader jf. fremlagte tegninger. Videre vil boligprosjektet ikke gi negative effekter for sol/skyggeforhold for andre boligeiendommer. Skyggevirkingen vil i all hovedsak treffe det resterende av OTKs egen eiendom.

Disse forholdene er vurdert, og også bebyggelsen i området om man ser området i et større perspektiv.

Samlet sett er det rettens vurdering at en slik villaklausul vil ha effekt når den påberopes i et område som ikke har mistet sitt villamessige preg, noe retten mener det aktuelle området ikke har, hvilket også underbygges av at småhusplanen gjelder for tilgrensende

eiendommer. Dette er det nokså entydige bildet retten leser ut av tidligere praksis for den type klausuler, jf. blant annet RG 2009 s. 335 og RG 2004 s. 130, begge Borgarting lagmannsrett. Retten mener småhusplanen gir en oppdatert og relevant ramme for dagens forståelse av villamessig bebyggelse jf. også Høyesterett i Naturbetong I-dommen. Da prosjektet markant går utover småhusplanen, kommer retten til at prosjektet ikke kan gjennomføres uten å komme i strid med servitutten.

Selv om det ikke har betydning for rettens vurdering, bemerkes at retten mener OTK ved sine arkitekter også har vurdert betydningen av servitutten på riktig måte da det i OTKs forslag til reguleringsplan, i utdraget s. 113, fremgår at

«Leilighetsbyggene som reguleringsplanen åpner for antas å være mer omfattende enn «villabygninger» som det tinglyste skjøtet peker på, jfr Rt. 2008 s. 362. Reguleringsplanen vil følgelig utgjøre ekspropriasjonsgrunnlag for den aktuelle villaklausulen.»

Som begge parter er innforstått med, og som sitatet viser, må servitutten da eventuelt eksproprieres, eller avskipes, om prosjektet skal kunne gjennomføres i sin nåværende form.

Ovenforstående løsning fremstår så vidt klar etter servituttsens ordlyd, at retten ikke ser det nødvendig å gå nærmere inn på servituttolven § 2 hva gjelder boligprosjektet.

Servituttolven gjelder som nevnt begge veier, og det er fra OTK sin side fremholdt at saksøkerne ikke har noen reell grunn til å motsette seg boligprosjektet, i hvert fall ikke isolert sett. Retten bemerker til dette kort at det å påberope seg en villaklausul i et villamessig bebygd område i seg selv ikke kan nå opp til den absolutte terskelen for «unødig ulempe» som følger av servituttolven § 2, jf. Falkanger som sitert innledningsvis under rettens merknader.

Saksøkerne gis etter dette medhold i sin prinsipale påstand punkt 1.

Konkret tolkning og vurdering – tennishallen:

Også for den planlagte tennishallen vil retten ta utgangspunkt i «stiftelsesgrunnlaget og forholdene den gang» jf. nevnte Gjensidige-dom, Rt. 1995 s. 904.

Servitutten i seg selv har som nevnt over det grunnleggende formål å bevare strøkets karakter som villamessig. Retten har ovenfor vurdert boligprosjektet med dette som utgangspunkt. Tennishallen stiller seg i en annen situasjon enn boligene, slik retten ser det. Dette fordi eiendommen ble solgt nettopp til en tennisklubb, med det presumptivt klare formål at eiendommen skulle brukes til tennisspill med dertil naturlig hørende drift og virksomhet. Servitutten som ble påheftet er ikke tilpasset dette – den omtaler ikke tennisvirksomheten overhodet. Servitutten må derfor tolkes med et omfattende unntak for

tennisspill med dertil naturlig hørende drift og virksomhet. Den planlagte tennishallen omfattes naturlig nok av tennisvirksomheten.

Om man ser bort fra dette, er det klart at en 100 meter lang tennishallbygning med et bebygd areal (BYA) på 4 200 m² vil være i strid med klausulen om villamessig bebyggelse.

Siden servituten ikke er tilpasset tennisvirksomheten, er det etter rettens syn lite å hente i en nærmere tolkning av servituten. Dette gjelder også servituttens forbud mot støyende virksomhet, som ikke er tilpasset utendørs tennisspill. Retten vil derfor, i tråd med Falkangers syn på forholdet mellom servituten og servituttloven, basere vurderingen på den bakenforliggende servituttloven § 2. Det følger av servituttloven § 2:

«Korkje rettshavaren eller eigaren må bruka råvdeldet sitt over eigedomen såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre.

I avgjerda om noko er urimeleg skal det leggjast vekt på kva som er føremålet med retten, kva som er i samsvar med tida og tilhøva, (...)»

Altså blir det et spørsmål om oppføring av tennishall vil være «urimelig eller utruvande» til «skade eller ulempe» for saksøkersiden. Det skal legges vekt på formålet med retten, eller servituten, og hva som er i samsvar med «tida og tilhøva».

Om bestemmelsen fremgår av rettsdata.no note 14 at:

«For at den servituttrettslige tålegrense skal være overskredet, er det ikke tilstrekkelig å påvise skade eller ulempe for den annen part. Skaden eller ulempen må i tillegg være urimelig eller uturvande. Alternativet uturvande (unødvendig) peker mot at rådigheten kan være lovstridig dersom skaden eller ulempen med enkle midler kunne vært unngått.»

Rettspraksis knyttet til «tida og tilhøva» omhandler særlig veiretter, og gir liten konkret veiledning i en sak som dette.

Retten vil først vurdere om den nye hallen vil være til skade eller ulempe for saksøkerne. Her er støynivået relevant, men så lenge støyen kommer fra tennisvirksomhet kan servituten ikke tolkes bokstavelig, men med utgangspunkt i bakgrunnsretten som redegjort for over.

Støymessig fremstår det klart at dagens tennisanlegg som sommerstid har 11 utendørs tennisbaner, allerede gir et visst støynivå ved bruk. Som fremholdt under saken, og også observert under befaring, er det de menneskelige lydene som dominerer. Balltreff gir imidlertid også lyd. Saksøkerne har forklart at menneskelige lyder som «stønning» ved balltreff, samt roping og banning, er mer dominerende og sjenerende enn selve den

tekniske lyden fra spillet. Dette er altså situasjonen per i dag, og lyd fra tennisspill må ha vært en forutsetning ved opprettelse av servituttene jf. ovenfor. Det nevnes i denne forbindelse og at saksøkerne og partshjelperne alle har kjøpt sine eiendommer etter at tennisanlegget var etablert.

Multiconsult har utarbeidet et notat om støyberegninger før og etter bygging av den planlagte hallen jf. utdraget s. 234 flg. Notatet er etter det opplyste utarbeidet i forbindelse med planprosessen, da det er et krav at prosjektets konsekvenser for støynivået er vurdert. Av notatet fremgår at støynivået langs Hyllveien, hvor saksøker Ottesen bor, vil gå opp med inntil 2 desibel, mens støynivået på sydsiden av nåværende tennisareal vil få til dels redusert støynivå.

Sakkyndig vitne Aasvang har bemerket at Multiconsult tar utgangspunkt i riktig regelverk, men det er lite informasjon om målingene. Videre regnet Aasvang med at Multiconsult hadde brukt en 3D-modell, noe som er viktig da utendørs lydkilde ved den prosjekterte hallen vil løftes høyere opp i terrenget. Man mister da den skjermende effekten terrenget har for lyden. Aasvang kunne ikke ut fra notatet se om Multiconsult faktisk hadde tatt dette med i beregningen. Aasvang uttalte og at en endring på 1-2 desibel opp eller ned knapt er hørbar, mens 3 desibel er merkbart for de fleste.

Ifølge «Veileder for støyvurdering ved etablering av nærmiljøanlegg» er anbefalt støygrense 60 desibel. Ifølge Multiconsults rapport er nåværende støynivå i Hyllveien maksimalt 63 desibel, og vil med ny hall med baner på taket øke til 65 desibel. Dette er da den tekniske støyen. Det fremgår av notatet at Multiconsult har brukt data fra et tidligere prosjekt hvor det er utført støymålinger av teknisk støy fra tennisspill.

Etter en samlet vurdering av det ovenforstående, legger retten til grunn at den planlagte tennishallen med tennisbaner på taket, vil medføre noe økt støyplage for enkelte av naboene, blant dem saksøkerne i denne saken. Retten har imidlertid ikke grunnlag for å si at støynivået vil bli vesentlig høyere enn det er i dag, og baserer seg i mangel av andre konkrete bevis, på beregningene til Multiconsult.

Retten vil for ordens skyld bemerke at støynivået fra tennisvirksomheten slik det er i dag allerede overstiger 60 desibel for de mest utsatte naboeiendommene jf. Multiconsults beregninger.

Saksøkerne har og nevnt andre ulemper som økt innsyn på eiendommen. Retten legger til grunn at tennisbaner på taket av hallen vil gi økt innsyn i hager og vinduer enn hva situasjonen er i dag. Tennisbanene ligger i dag som nevnt lavt i terrenget, og markert lavere enn om de plasseres på taket av den planlagte hallen.

Partsrepresentant for OTK, Reidar Nilsen, har i sin partsforklaring forklart at det er helt sikkert at det ikke vil bli lys på banene på taket. OTK har heller ikke i dag lys på noen av utebanene – de spiller til det blir mørkt, og avslutter da.

Det er ikke ført bevis knyttet til eventuell redusert markedsverdi av saksøkersidens eiendommer dersom tennishallen bygges.

Den planlagte tennishallen er som nevnt stor. Langsiden vil bli om lag 100 meter, og hallen vil få et bebygd areal (BYA) på 4 200 m². For øvrig vil den være et moderne bygg med fasade hovedsakelig i stein og tre. Hallen skal etter planen graves noe ned i terrenget, hvilket demper totalinntrykket. Uteområdene vil bli parkmessig opparbeidet. Prosjektet med tennishallen vil etter retten syn klart representere en forskjønning av området som sådan, sammenlignet med dagens situasjon med et godt brukt klubbhus og en boblehall vinterstid. For naboene i Hyllveien kan bygget imidlertid oppleves primært negativt, da de vil få en lang vegg, slakt stigende opp fra terrenget, på andre siden av veien. Det kan og oppleves negativt for naboene at de nye utendørsbanene kommer høyere i terrenget.

Hva gjelder nødvendigheten av å anlegge tennisbaner på taket, vil OTK uten disse banene få redusert antall baner fra 11 til 10 etter utbygging. Med inntil 6 baner på taket av hallen, vil totalt antall baner bli 16, altså en klar utvidelse. Nilsen har i sin partsforklaring forklart at det vil bli 5 baner på taket, og i tillegg to mini-baner for barn, og så terrasse på den sørligste delen av taket. I så fall vil også 15 baner med full størrelse være en klar utvidelse av kapasiteten. Det fremstår imidlertid naturlig og fornuftig når Nilsen forklarer at OTK ikke kan gjennomføre et så vidt omfattende prosjekt, og så ende opp med færre baner totalt sett enn de disponerer i dag. Problemet er ifølge Nilsen at kapasiteten i dag er sprengt, særlig innendørs, og man trenger flere baner. Selv om den mest primære kapasitetsutfordringen er innendørsbaner, har retten forståelse for at en viktig del av prosjektet er å gi et bedre totaltilbud. Slik sett anses anleggelse av tennisbaner på taket, å være en nødvendig del av prosjektet for OTK.

Retten bemerker det faktum at antall utendørsbaner med den planlagte tennishallen vil bli maksimalt 10, mot dagens 11 i sommerhalvåret når boblehallen er tatt vekk.

Muligheten for å grave hallen ytterligere ned er nevnt av saksøkersiden. Dette vil gjøre plasseringen av de nye utendørsbanene mer lik den som er i dag – altså lavere i terrenget. En slik løsning vil fordyre prosjektet, men usikkert med hvor mye. I mangel av sakkyndig bevisførsel rundt dette, må retten legge til grunn at ytterligere senkning i terrenget av et så stort bygg, vil koste relativt mye. Slik saken er opplyst, kan retten ikke se at OTK med enkle midler kan løse kapasitetsspørsmålet, uten å bygge baner på taket.

Retten legger til grunn at bygging av en slik tennishall vil medføre økt trafikk til området, jf. også Oslo kommunes merknad til planforslaget i utdraget s. 101. Plan- og

bygningsetaten anbefaler derfor at det pålegges at utbygger etablerer fortau i Jonsrudveien, hvor innkjøringen til tennisanlegget er. Retten bemerker at dagens aktivitet, med 11 baner totalt hvorav 3 innendørs på vinteren, også medfører en del trafikk. Det må likevel forventes en økning i trafikken med økt kapasitet i tennisanlegget. Økt trafikk vil være en ulempe for beboerne, men det vil til en viss grad avbøtes med opparbeidelse av fortau.

Servitutten har et forbud mot restaurantvirksomhet. Så lenge planlagt restaurantvirksomhet inngår som en del av tennisvirksomheten, mener retten ikke at forbudet mot restaurantvirksomhet kan tillegges selvstendig vekt.

Oppsummeringsvis vil på den ene siden prosjektet medføre noe ulempe i form av økt støynivå, økt innsyn på eiendommene til enkelte av naboene / saksøkerne og noe økt trafikk. Fra Hyllveien vil man også se over på den ene langveggen til hallen. På den annen side er anlegget slik det er i dag med klubbhus og boblehall modent for oppgradering, og det er liten tvil om at prosjektet vil gi eiendommen og nabolaget som sådan et løft, men med de beskrevne ulemper for enkelte av naboene. OTK har et begrunnet behov for å oppgradere eiendommen, og et klart behov særlig for større innendørskapasitet.

Etter en samlet vurdering er retten kommet til at servitutts omfattende unntak for tennisspill med dertil naturlig hørende drift og virksomhet, jf. rettens vurdering over, gjør at en modernisering og utbygging av anlegget som tennishallen representerer, ikke er i strid med servitutten jf. også servituttløven § 2. Det legges da særlig vekt på at saksøkersiden allerede, og i hele sin botid der, har hatt et stort tennisanlegg som nærmeste nabo, med tilhørende teknisk og menneskelig støy. Antall utendørsbaner vil ikke øke, men heller reduseres med minst én fra dagens situasjon i sommerhalvåret. Bygging av ny hall vil gi enkelte ulemper, og enkelte fordeler, selv om ulempene særlig i form av noe økt støy, innsyn og trafikk, vil overstige fordelene for enkelte av saksøkerne. Økningen i ulempen anses imidlertid ikke så stor, sammenlignet med dagens situasjon, at den servituttsrettslige tålegrensen er overskredet. Herunder legger retten til grunn at det er nødvendig for OTK å anlegge baner på taket av hallen for å bedre den totale kapasiteten, og at de ulempene som oppstår ikke med enkle midler kan unngås.

Retten finner etter dette at bygging av den planlagte tennishallen ikke er i strid med servitutten, tolket i lys av servituttløven § 2.

Saksøkte gis etter dette medhold i sin frifinnelsespåstand hva gjelder saksøkernes påstand punkt 2, både den prinsipale og subsidiære.

Samlet sett vil slutningen utformes i tråd med saksøkers prinsipale påstand punkt 1, og for øvrig at Oslo Tennisklubb frifinnes.

Saksomkostninger:

Saksøkerne har fått medhold i sin prinsipale påstand punkt 1, men tapt sin prinsipale og subsidiære påstand punkt 2. Ingen av partene kan med det sies å ha vunnet saken i tvisteloven § 20-2 sin forstand. Hovedregelen er da at hver av partene bærer egne omkostninger, som følger indirekte av tvisteloven § 20-3.

Retten har vurdert unntaksbestemmelsen i tvisteloven § 20-3 jf. også momentene i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, men kan ikke se at det foreligger omstendigheter som kan begrunne unntak fra hovedregelen.

Hver av partene bærer etter dette egne omkostninger. I slutningen formuleres dette slik at sakskostnader tilkjennes ikke.

DOMSSLUTNING

1. Oslo Tennisklubbs forslag om boliger i forslag til reguleringsplan for gnr. 3, bnr. 154 i Oslo kommune er i strid med negativ servitutt tinglyst på gnr. 3 bnr. 154 den 30. juni 1922.
2. For øvrig frifinnes Oslo Tennisklubb.
3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Retten hevet

Sven Olav Solberg

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.