**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 350 Tingsrett

Eksamensdato: 20.05.2020

Kandidat: Martin Jørgen Thorgersen

Besvarelse kommentert av: Advokatfullmektig Sofie H. Svanes i Kluge Advokatfirma AS

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Nora Yasmin Olsen, fagansvarlig JUFO 2021. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Oppgave 1:

Redegjør for hvilken betydning stiftelsesgrunnlagene avtale og hevd kan ha for spørsmålene om:

a) hvor grensene for en fast eiendom går på land

b) hvilke bruksretter (servitutter) som eksisterer over en fast eiendom,

c) hvem som har eiendomsrett i og bruksrett (servitutt) over en fast eiendom og

d) hvilken faktisk rådighet eier og servitutthaver kan utøve over den faste eiendommen. Totale bruksretter skal ikke behandles.

**Oppgave 1**

Bokstav a)

Oppgaven etterspør en redegjørelse for betydningen av avtale og hevd som stiftelsesgrunnlag for hvor eiendomsgrenser går på land. Fast eiendom er omgjerdet av eiendomsgrenser i både vertikalt og horisontalt plan, herunder nabogrenser, luftgrenser, grenser i bakken og sjøgrenser. Denne fremstillingen fokuserer på nabogrenser jf. uttrykket «hvor eiendomsgrenser går på land».

I juridisk teori er det vanlig å si at eiendomsgrenser på land må ha et konkret rettsgrunnlag.1 En mulig begrunnelse for dette er at eiendomsgrensene danner grunnlaget for partenes fysiske og rettslige rådighet slik at det er nødvendig å klarlegge eiendomsgrensene for å trekke grensene for rådighetsbruken. 2 Et slikt konkret rettsgrunnlag kan etter sikker rett være avtale. Det kan f.eks. være at A selger en del av sin eiendomsrett til B ved avtale - altså et derivativt erverv - og at eiendomsgrensene blir oppført i denne avtalen. Også andre dokumenter - eks. - kjøpsavtaler, skjøter, festeavtaler osv. - kan direkte eller indirekte kaste lys over grensespørsmålet. 3

Et rettslig grunnlag kan ikke alene følge av oppmålingsforretningen. 4 Hvis oppmålingsforretningen ikke stemmer med avtalen går avtalen foran jf. Rt. 2000 s. 1325 (Sundhaugendommen). Likevel kan hovedregelen sies å være at eiendomsgrensene må være klarlagt ved oppmålingsforretning for å bli matrikulert etter matrikkelloven §§ 6 og 19.5 En begrunnelse for dette kan være hensynet til at grensene blir nøyaktig klarlagt.

Hevd kan også fungere som rettsgrunnlaget for eiendomsrett og er gitt av hevdsloven §1.6 I den forlengelse vil det være den faktiske bruken av eiendommen som danner det rettslige grunnlaget for eiendomsgrensene.7 Derimot vil det problematiske punktet som oftest være om hevdsvilkårene er oppfylt, for eksempel god tro vilkåret jf. jf. Rt. 2000 s. 604. 8

Bokstav b)

Her etterspør oppgaven en redegjørelse for betydningen avtale og hevd for hvilke servitutter som hviler på en eiendom. Hvilke servitutter som hviler på en eiendom i form avtale og hevd beror på disse som et rettslig grunnlag for en servitutt. En servitutt kan defineres som en særrett over fremmed eiendom jf. servituttloven §1. Det vil si en partiell bruksrett der allemannsretten og totale bruksretter faller utenfor.9

En servitutt kan stiftes på mange måter, men spesielt stiftelse ved avtale er vanlig.10 Hvis servitutten er stiftet ved avtale gjelder alminnelige avtalerettslige prinsipper og avtaleloven. Etter hevdsloven §1 kan bruksrett erverves ved hevd, herunder positive servitutter. 11 Mothevd kan også være grunnlag for at en negativ eller positiv servitutt faller bort jf. hevdsloven §9 (1). Når det kommer til en negativ servitutt kan den naturligvis ikke hevdes gjennom bruksutøvelse.12 Som hensyn bak muligheten til å hevde bruksrett kan det trekkes inn at det beskytter en faktisk og etablert posisjon.

Bokstav c)

I denne oppgaven etterspørres en fremstilling av avtale og hevd når det kommer til hvem som har eiendomsrett og bruksrett over fast eiendom. Oppgaven vil handle om subjektene som besitter eiendomsretten eller servitutten jf. uttrykket «hvem».

En avtale kan etter sikker rett være rettsgrunnlag for eiendomsrett og for en servitutt over fast eiendom. Hvem som har eiendomsretten eller servitutten vil da følge av avtalen. Etter hevdsreglene kan det erverves eiendomsrett og partielle bruksrettigheter, herunder servitutter, samt eksisterende rettigheter kan bli utslettet ved mothevd eller frihevd.13 Både fysiske og juridiske personer kan vinne rett gjennom hevd.14 Flere personer kan også hevde rett sammen slik at de blir sameiere eller samberettigede.15

Det er videre viktig i en rettslig sammenheng å skille mellom personlige og reelle servitutter.16 For eksempel kan en reell servitutt kun kan selges sammen med den herskende eiendommen eller en “høveleg del” av den jf. servl. §9(2). En personlig servitutt knytter seg opp mot en person og faller dermed bort ved personens død.17 En reell servitutt hviler på den herskende eiendommen uavhengig hvilken person som har eiendomsretten. 18 En reell servitutt dannes ofte av hensyn til mangler på den herskende eiendommen. Den som har eiendomsretten til den herskende eiendommen vil dermed også ha servitutten som hviler på eiendommen. Derimot vil personen miste en reell servitutt dersom han f.eks. selger eiendomsretten til en annen. Her er det ikke tale om fastleggelse av den faktiske rådighetsutøvelsen utstrekning, men hvilke subjekt, herunder en eller flere personer (fysisk eller juridisk) eller den herskende eiendommen som besitter en servitutt.

Bokstav d)

Oppgaven etterspør betydningen av avtale og hevd som stiftelsesgrunnlag for hvilken rådighet eier og servitutthaver kan utøve over en fast eiendom. Fremstillingen skal fokusere på servitutthaverens rådighet og i den forlengelse begrensning av eiers rådighet når totale bruksretter ikke skal behandles.

Eiendomsretten defineres ofte som et restbegrep der begrensede heftelsesgrunnlag klarlegges og eiendomsretten blir den gjenstående rettigheten. Et eksempel på et heftelsesgrunnlag som begrenser eiendomsretten er en servitutt. Når en servitutt frafaller vil eiendomsretten utvides noe som illustrerer sammenhengen mellom eiendomsretten og servitutter, samt at eiendomsretten er elastisk.

Innholdet av en servitutt eller eiendomsrett basert på avtale klarlegges etter alminnelig avtaletolkning. 19 Om innholdet av en servitutt kan det deles opp i det kvalitative og kvantitative, der førstnevnte gjelder hva slags rådighet det gjelder, mens sistnevnte gjelder omfanget av retten.20 Her vil avtalens ordlyd være viktig, men også omkringliggende omstendigheter er av betydning der ordlyden er uklar. Et særtrekk ved avtaler om servitutter kontra andre type avtaler kan være at faktisk handlemåte er av større betydning. 21 Særlig tatt i betraktning at servitutter ofte tolkes med tiden. 22

Eiendomsrett kan stiftes ved hevd jf. ovenfor. Om servitutter etablert ved hevd vil hevdsbruken danne innholdet av servitutten.23 Her har man ingen ordlyd å forholde seg til slik en vil ha ved en avtale. Dermed vil naturligvis fastleggelsen av innholdet ved servitutten bli annerledes enn der stiftelsesgrunnlaget er avtale. Videre der bruksutøvelsen av servitutten ikke gir et tilstrekkelig grunnlag vil innholdet være likt som lignende rettigheter. 24

En servitutt kan både være positiv og negativ etter servituttloven §1 (1). Det tilsier at faktisk rådighet over fast eiendom kan forekomme i positiv og negativ henseende. Her følger det at servitutter kan gi rett til «einskilde slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde», eller til å «forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand». Etter ordlyden vil det hjemle retten til både å forby bruk av fremmed eiendom og retten til å faktisk benytte fremmed eiendom.

Oppgave 2

Redegjør for hvilken faktisk rådighet eier og servitutthaver kan – og ikke kan – utøve over den faste eiendommen i medhold av lov 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova) § 2.

1. Innledning

Denne oppgaven skal fokusere på faktisk rådighet for både eier og servitutthaver etter servituttloven §2. Faktisk rådighet relaterer seg til bruken og utnyttelsen av den aktuelle eiendommen. Imidlertid følger det grenser for denne bruken og utnyttelsen av servl. §2 som derfor står i sentrum av oppgaven. Regelen har vokst frem i teori og rettspraksis før den ble kodifisert i servl. §2. 25 Sentrale rettskilder vil derfor være høyesterettspraksis, teori og forarbeider som sier noe om innholdet av servl. §2. Også naboloven §2 (1) som i stor grad er likt utformet kan være aktuell å sammenligne med.26 Utenfor faller temaer som sameie og hevd, samt en nærmere drøftelse om andre bestemmelser i servituttloven. Det kan også nevnes at loven er deklaratorisk jf. servl. §1 (2) og at partene dermed kan avtale seg vekk fra lovens bestemmelser.

Videre skal det først pekes på hensyn som er aktuelle for fremstillingen. Deretter skal det først redegjøres generelt om servl. §2 før det redegjøres særlig om vilkåret «urimelig» etter annet ledd.

1.1 Hensyn

Rimelighetshensyn står sentralt i servl. §2 jf. uttrykket «urimelig». I Rt. 2007 s. 604 (Heggelia) ble det blant annet foretatt rimelighetsvurderinger og interesseavveininger ved tolkning av en veirett.27 Av Ot.prp.nr. 8 (1967-68) følger det at «rimeleg i det einskilde tilfelle, lyt det sjølvsagt og takast omsyn til tyngsla for motparten anten det er rettshavaren eller eigaren av tolareigedomen».28 Dette er et uttrykk for at partenes interesser vil stå sentralt i vurderingen. Det samme følger forsåvidt også av først ledd jf. uttrykket «skade eller ulempe for den andre». Etter andre ledd står også miljøhensyn, herunder «naturmangfaldet på staden» sentralt og dette underbygges av forarbeidene.29 Det skal også tas hensyn til hva som er formålet med den aktuelle servitutten jf. servl. §2 (2) - altså vil formålsbetraktninger også spille en rolle ved vurderingen.

2. Hoveddel

2.1 Servituttloven §2

Her følger det av servl. §2 (1) at «korkje rettshavaren eller eigaren må bruka rådveldet sitt over eigedomen såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre».

Etter ordlyden av «urimelig» må eier eller annen rettshaver benytte sin råderett innenfor det som er rimelig. Det vil innebære at terskelen er kvalifisert. Vilkåret skal drøftes nærmere i punkt 2.2.

Om uttrykket «uturvande» vil det være naturlig å forstå slik at unødvendig bruk av eiendommen er det som omfattes.

Hva som ligger i uttrykket er noe uklart, men det er videre utbrodert i forarbeidene og kan som sagt ses i sammenheng med hva som følger av det parallelle uttrykket i naboloven §2. Her følger det at «uturvande» omfatter sjikane tilfeller, men at vilkåret har liten selvstendig betydning.30 Det som regnes unødig vil i mange tilfeller også være «urimelig». 31

På den bakgrunn kan det sies at «uturvande» ikke er det vesentlige vilkåret i denne bestemmelsen.

Videre om uttrykket «skade eller ulempe» vil det etter ordlyden favne vidt. Både mer alvorlige tilfeller til skade, men også tilfeller bare til ulempe for eier eller annen rettshaver er omfattet.

Det opprinnelige foreslåtte uttrykket var «ugagn eller uhugnad». 32 Det kan tenkes at dette uttrykket kan forstås noe annerledes enn «skade eller ulempe». Derimot følger det av forarbeidene at det ikke var tenkt noe realitetsendring når formålet var å samordne med naboloven §2.33

2.2 Nærmere om «urimelig» etter servl. §2 (2).

Videre om uttrykket «urimeleg» følger det av servl. §2 (2) at det skal «leggjast vekt på kva som er føremålet med retten, kva som er i samsvar med tida og tilhøva, og kva som høver til å fremje naturmangfaldet på staden».

Om uttrykket «føremålet med retten» vil være naturlig å forstå slik at formålet med servitutten har betydning.

I Rt. 2007 s. 604 (Heggelia) ble for eksempel en servitutt gitt et nytt formål når den tjenende eiendommen hadde gått over fra et småbruk til en fritidseiendom. Dommen illustrerer dermed at formålet med servitutten kan få stor betydning. Det må også vises til hensynet om at formålet kan realiseres - noe som kan være en begrunnelse for at formålet med servitutten endres. Samtidig kan interessehensynet her også slå ut både positivt og negativt for både eier eller rettshaver etter hvem som er tjent med formålet som legges til grunn.

Om ordlyden til «samsvar med tida og tilhøva» vil det måtte legges vekt på den utviklingen som har fulgt med tiden.

Etter Rt. 2015 s. 120 gjelder det prinsipp om at bruksrett må tilpasses samfunnsutviklingen og gis en dynamisk fortolkning. 34 Servituttloven §2 (2) er et utslag av dette prinsippet jf. dommens avsnitt 28. Det som var rimelig rådighetsutøvelse i går bør dermed ikke være rimelig i dag.35 Særlig for veirett vil overgangen til bilkjøring føre til at utviklingen bør tillegges vekt - noe rettspraksis illustrerer.36 Det kan for eksempel vises til Rt. 1924 s. 583 (Solbakken). Dommen gjaldt veirett der formålet med avtalen var å gi rett til kjøring som var vanlig og påregnelig til enhver tid. Overgangen til bilkjøring var forenlig med dette formålet. For øvrige kan dommen sies å illustrere at momentene «føremålet med retten» og «samsvar med tida og tilhøva» står i nær sammenheng.

På den bakgrunn vil det være et dynamiske element av betydning for hva som regnes som «urimelig» på det gitte tidspunktet.

Videre om uttrykket «fremje naturmangfaldet på staden» vil ordlyden være at det skal tas hensyn til naturmangfoldet på eiendommen saken gjelder.

Hensynet til miljøet står sentralt ved denne vurderingen og har i nyere tid fått større betydning gjennom vedtakelsen av naturmangfoldloven.

**Kildeliste:**

Einar Mo, «Rettslige grunnlag for eiendomsgrenser - særlig om mellomgrenser» Jussens Venner (2016) vol. 51.

Falkanger, Thor, Fast Eiendoms Rettsforhold, 5. utgave, Universitetsforlaget 2016.