**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 350 Tingsrett

Eksamensdato: Vår 2021

Kandidat: Anonym

Besvarelse kommentert av: Andrea Woll

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Carina Kristoffersen, fagansvarlig JUFO 2022. 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.

**Oppgavetekst:**

**Oppgave 1:**

Redegjør for om og når en urettmessig rådighetsutøvelse over tid kan lede til hevd av eiendomsrett eller bruksrett til fast eiendom.

I besvarelsen skal verken § 8 annet ledd eller §§9-11 i lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd behandles.

**Oppgave 1
1. Innledende bemerkninger**

Eiendomsrett og til fast eiendom kan erverves på mange måter. Et av ervervsmåtene er ekstinktive erverv. Betegnelsen tar for seg utslokking av rettigheter helt eller delvis. Innenfor denne kategorien finner vi ervervsmåten hevd. Læren om hevd er kodifisert i lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd. På den ene siden skal loven verne den som hevder som gjerne har etablert forhold knyttet til eiendommen. I slike tilfeller vil det være uheldig å rippe opp i dette. På den andre siden vil dette stride med interessen til rettighetshaveren som risikere å tape en rettighet som er tilhørende ham. Lovgiver har gjennom hevdsloven legislativt lag til grunn et konfliktløsningsverktøy for kryssende hensyn hvor begge parter vil ha rettsordenens beskyttelse.

I den videre fremstillingen skal jeg ta for meg «om» og «når» en kan erverve eiendomsrett gjennom hevd. Oppgaven vil systematisk ta for seg bestemmelsene som følger av hevdsloven. Hovedvilkårene som følger av bestemmelsene er krav til den fysiske rådigheten, hevdstiden og om aktsom god tro. Fremstillingen vil først ta for seg eiendomshevd og deretter brukshevd. I oppgaven avgrenses det mot en fremstilling §8 annet ledd og §§9-11 i hevdsloven. Det avgrenses også mot en fremstilling av det selvstendige ekstinktive ervervsgrunnlaget alders tidsbruk, da oppgaven spør om «hevd».

**Hoveddel**

**2.1 Bakgrunnen for hevd**

Betegnelsen «om» forstår jeg som et hjemmelsorientert spørsmål. Hvor spørsmålet blir om det overhodet er mulig at en urettmessig rådighetsutøvelse over tid kan lede til hevd av eiendomsrett eller bruksrett til fast eiendom.

Hevd oppstår ikke umiddelbart, men skjer ved at vedkommende utøver en urettmessig rådighetsbruk over lang tid i god tro om at han faktisk hadde rett til å foreta en slik bruk. Hevdsloven er et særskilt regelsett som kan medføre at en som egentlige ikke er berettiget til å råde over en ting, erverver bruksretten eller eiendomsretten til tingen ettersom den har blitt brukt over en lengre periode. Loven gir uttrykk for faste og klare vilkår for når en kan tape sin rettighet og når en kan vinne ved ekstinktive erverv.

Begrunnelsen for at urettmessig rådighetsutøvelse over tid kan lede til hevd av eiendomsrett eller bruksrett til fast eiendom kan sees i lys av ulike hensyn. Først og fremst tar hevdsreglene for seg interessene til to parter, den som hevder og den som er grunneier. Reglene tar dermed for seg brede interesseavveininger. På den ene siden har en hevdspretendent i langt tid i god tro hatt en eiendomsrett eller bruksrett, slik at vedkommende har innrettet seg etter dette. På den andre siden har en grunneier sterk stilling i norsk. I den utstrekning at lovgiver har lagt til grunn at det skal en del til før en mister sine rettigheter.

Hevdsloven åpner likevel for dette, i den grad at en rettmessig eiers passivitet over en lenger periode veier mindre enn den som jevnlig utnytter rettighetsposisjonen. Samtidig taler samfunnsøkonomiske hensyn i retning av effektiv bruk av ressurser, herunder på en eiendom. For ekstinkte erverv gjelder ikke prinsippet om «først i tid, best i rett», i den utstrekning at den som har en rettighet faktisk man miste den. «Når» dette kan skje, har lovgiver kodifisert i hevdsloven.

**2.2 Hevdslovens virkeområde**

En forutsetning for at hevd skal legges til grunn er at hevdsloven kommer til anvendelse. Det følger av hevdsloven §1 at det kan hevdes «eiendomsrett» eller «bruksrett» til «ting». Med betegnelsen «ting» i tingsrett vil det i juridisk sammenheng dreie seg om fast eiendom og løsøre. I denne oppgaven er det betegnelsen fast eiendom som er sentralt. I hevdsloven fremkommer det eksplisitt i §1 annet ledd frem at med «ting» menes blant annet «fast eigedom».

Hevd utgjør her ett av flere mulige stiftelsesgrunnlag for rettigheter i fast eiendom, og «eiendomsrett» kan etableres ved hevd. Videre omfatter bestemmelsen også totale og partielle «bruksrettigheter». Dette kan eksempelvis være veirett over en eiendom. For sistnevnte vil det være noen fler utfyllende regler, dette vil jeg redegjøres for nærmere senere i oppgaven.

Med betegnelsen «når» forstår jeg dette som et vilkårsorientert spørsmål. Hvorvidt urettmessig rådighetsutøvelse over tid kan lede til hevd av eiendomsrett følger av §§2-6. Dersom disse vilkårene er oppfylt foreligger det eiendomshevd. For bruksrett må de samme vilkårene være oppfylt, men samtidig må vilkårene i §7 og §8 også være oppfylt. I den videre fremstillingen vil jeg først ta for meg eiendomshevd og deretter brukshevd.

**3. Eiendomshevd**

**3.1 Den fysiske rådighet**

Det følger av hevdsloven §2 at den som har en ting som sin egen 20 år i sammenheng, kan hevde eiendomsrett. Bestemmelsen formulering av «den» tilsier at både fysiske og juridiske personer rammes. I kategorien juridiske personer legges det til grunn også offentlige instanser jf. Rt. 1970 s.1.

I bestemmelsen formulering av «ting» må det legges til grunn etter en kontekstuell at det i denne bestemmelsen gjelder fast eiendom. Dette er i ikke i tråd med det som følger av §1, men må begrunnes med at hevdsloven operer med ulik hevdstid for fast eiendom og andre ting.

Ordlyden legger til grunn at den som hevder har hatt «ein ting som sin eigen». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at besittelse må være slik en eier vanligvis har. Det følger av NUT 1961:1 Rådsegn 6 – Om hevd s. 24 at «*i dette ligg at han utetter må ha samme rådvelde som ein eigar*». Hvorvidt den fysiske rådigheten er slik som en eneeier har kan utledes etter alminnelig språkbruk til krav om omfanget og intensitet som tilsier vanlig bruk. Kravene kan sees på bakgrunn av at vern av «etablerte» rettsforhold tilsier at det må være bruk av en viss karakter for at rettighetsposisjon skal vinnes.

I vurderingen av den faktiske rådigheten kan det ha betydning hvordan partene har gjort rede for rådigheten mellom hverandre. I Rt. 1968 s.1202 var bruken i det «tynneste» laget, men faktumet at dette var skjedd gjennom langt tid reparerte i noe grad dette. I Nipetjernet- dommen (Rt. 1970 s. 1398 **)** som omhandlet en grensegangssak, ble det konkludert med at vedkommende hadde arealer som i virkeligheten ikke tilhørte selgeren som solgte han utmarksområdet. Det ble her uttalt at passivitet fra rette eiers side kan redusere kravet til brukens intensitet. Her ble også hevderens rådighet vist seg ved forsvar mot angrep på det vedkommende betrakter som sitt.

Videre tar den fysiske rådigheten for seg også et krav om eksklusivitet. Det vil etter ordlyden innebære at rette eier eller andre ikke må utøve bruk over tingen. Likevel så er det ikke slik at rådighet fra rette eiers side stenger for hevd. I Rt. 1972 s. 643 (Bottenvollen) ble det uttalt på s. 648 at «*det er på det rene at også Bottenvollen øvre har utøvd bruk i tvisteområdet. Men eierne av tvisteområdet har til samme tid – i sin egenskap av eiere – utøvd bruk så langt de har hatt behov for det*». Førstvoterende tok her for seg spørsmålet om et salg var å anse som ugyldig, fordi selgeren ikke eide tvisteområdet. Det omtvistede utmarksstykke var del av et bruk som i flere hundre år hadde vært bortbygslet og var med i salget da bruket i 1884 ble solgt til bygsleren. Motparten anført hevdserverv, men dette førte ikke fram da rådigheten ikke var eksklusiv.

Utgangspunktet er at det ikke kan stilles store krav til rådighetsutøvelse fra eierens side før hevd fra andre må anses utelukket. Ettersom eierne av tvisteområdet har i sin egenskap av eiere utøvd bruk så langt det de har hatt bruk for det. Det innebærer at jo mer intensiv bruken har vært fra hevderens side, desto mer må man akseptere av tilfeldig bruk fra eierens side. I et slik tilfelle må det likevel være så omfattende og eksklusiv at det kan danne grunnlag for eiendomshevd.

Det følger videre av bestemmelsen at en må ha hatt en ting som sin egen 20 år «i sammenheng». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier et krav om kontinuitet gjennom hele hevdsperioden. Bestemmelsen åpner for en konkret og skjønnsmessig vurdering av hvorvidt bruken har vært tilstrekkelig kontinuerlig. I praksis vil det kunne oppstå flere årsaker som vil være til hinder for dette. Det må her avgrenses mot naturlige årsaker som sykdom, da dette vil kunne inntreffe for hvilken som helst eier. Sett i sammenheng med vilkåret «som sin egen», tilsier at årsaker som ikke er unormale for en eier ikke vil være avgjørende. Bruken må her totalt sett fremstå som sammenhengende, slik det vil være for en eier. Likevel så følger det av Rådsegn 6 NUT: 1 s. 9 at hevd kan også kan vinnes på rettigheter som bare er i bruk en viss tid på året. Eksempelvis vil da eiendommer som er innrettet på sesongbruk, ikke være til hinder for at kravet til kontinuitet er oppfylt.

En forutsetning for å kreve hevde er at man faktisk ikke har rett til å bruke. Dette er bakgrunnen for regelen i §5 andre punktum som sier at den som har «rett til å sitja med tingen» ikke kan hevde. Ordlyden etter alminnelig språkbruk tilsier at dersom hevderen ikke har noe særlig hjemmel til å sitte med tingen fra før, kan det hevdes. I slike forhold vil den rette eier ikke ha noe foranledning til å gripe inn. Eksempler på slik rett er forvaring, leie, lån og pant jf. §5 første punktum.

Det kan også være forhold som gir en «annan rett» til å sitte med tingen. Annet punktum regulerer såkalt tålt bruk som er en betegnelse på at man har tillatelse til bruk av eiendom uten at man samtidig har en rettighet som kan håndheves eller tvangsfullbyrdes.1 Det følger av Rt. 1960 s. 469 at ved tålt bruk i motsetning til en rettighet, at tillatelsen når som helst kan trekkes tilbake. I slike situasjoner vil det naturlige være at tillatelse ofte er stilltiende, altså at retten er underforstått. I slike tilfeller må det ut fra de konkrete omstendigheter gjøres opp en mening om den utøvede bruks karakter. Foreligger det en uttrykkelig avtale, som da kan være muntlig eller skriftlig må dette være grunnlaget for å vurdere om det er tålt bruk.

**3.2 Hevdstid**

Det følger av §2 at det kreves en hevdstid på 20 år for å kreve eiendomsrett. Den lange tiden på 20 år er lagt til grunn for at den rette eier skal få god tid til å gripe inn og motsette seg bruken. Det følger videre av bestemmelsen at den samme tiden ikke er nødvendig for eiendomsrett knyttet til løsøre og verdipapir hvor hevdstiden er 10 år jf. §2 andre ledd.

Hevdstiden avbrytes ikke selv om en eiendom blir solgt eller har blitt overdratt ved arv. Det følger av hevdsloven §3 at det er adgang til å legge sammen fleres rådighetstid. En forutsetning for at sammenslåing skal skje er det har skjedd en «lovlig» rettsovergang mellom besitterne. Det følger av Rådsegn 6 s. 24 at salg, arv, gave, tvangssalg, utøvelse løsningsrett, forkjøpsrett eller ekspropriasjon tilfredsstiller kravet etter §3. En annen forutsetning for hevd der flere har hatt tingen etter hverandre, er de alle har tilfredsstilt kravene til besittelse, god tro osv. Det vil da være hensiktsmessig å ta for seg hver og en rettsforgjenger slik som førstvoterende gjør i Rt. 2000 s. 604. Her var god tro vilkåret ikke oppfylt for den første eieren. I en slik situasjon vil ikke hevdsperioden starte fra den første eieren.

**3.3 God tro**

Det følger av §4 første ledd første punktum at den som vet at han «ikkje eig tingen, hevdar ikkje». For å kunne hevde eiendomsrett er det et vilkår at man ikke visste at bruken av eiendommen var uberettiget. Med andre ord kreves det av vedkommende var i aktsom god tro. Likestilt med dette er hevderen når han ikke har kjennskap til de faktiske forhold jf. §4 første ledd andre punktum. Bestemmelsen legger opp til en objektiv vurdering, det vil si at hevd ikke kan skje hvor en alminnelig fornuftig person ville ha forstått at noe var galt fatt.

Likevel vil kravene kunne variere noe etter hevderens forutsetninger. Det følger av rådsegn 6 s. 24 at aktsomhetskravet skal rette seg etter omstendigheter i det enkelte tilfellet. Det følger videre av rådsegn 6 på s. 25 at det som er «*auklast i ei sak, kan såleis vera orsakende og aktsamnok i ei anna*».

Videre følger det av s. 26 at god tro presumeres, det er rette eier som må føre bevis for at rettighetsforholdet eventuelt er annerledes. Det følger likevel av LH-2003-12681 at «*rette eier har bevisbyrden for at hevder ikke var i god tro*». Hevderen må imidlertid bevise at han bygger sitt erverv – eller sin bruk – på noe han ha trodd vært en rett og ikke for eksempel tålt bruk». Med andre ord vil hevderen starte i motbakke dersom han ikke kan påvise noe plausibelt grunnlag for sin rådighet2.

Det kan ikke stilles et ubetinget krav om gransking av hjemmelsdokument og grunnbok jf. Manndalen-dommen (Rt. 2001 s. 1229**)**. Det generelle utgangspunktet må derfor sies å være en objektiv vurdering, som tilsier hva en alminnelig fornuftig person ville gjort i det konkrete tilfellet. Dersom en alminnelig person i samme situasjon ville undersøkt, må vedkommende også gjør dette for å være i aktsom god tro. Hvis undersøkelsen ville ha blitt resultatløs vil det normalt være irrelevant at den ikke ble foretatt jf. Ot. Prp. Nr. 30 (1965-66).

Det avgjørende vil være om det foreligger omstendigheter som gjør det rimelig å sette krav om etterforskning. Dette kan videre også utledes av ordlyden «*så aktsam som han burde etter tilhøva*». Hvor det påberopes et grunnlag for rådigheten, kan det være forhold som bør få en aktsom person til å foreta nærmere undersøkelser. Dette kan eksempelvis være grensemerker i terrenget som ikke synes å stemme med den oppfatning man forøvrig har om eiendommens utstrekning. Dersom det gjøres en undersøkelse og vedkommende kommer til at alt er i orden, må dette tilfredsstille god tro kravet. Jf. Rt. 1970 s. 1398.

I enkelte situasjoner er vedkommende uviten med hensyn til rettsregler. Et alminnelig utgangspunkt er at rettsvillfarelse alltid kommer den villfarne til skade3. Det følger likevel av Rt. 2013 s. 1601 (Kjelstraumen) at rettsvillfarelse generelt sett kan danne grunnlag for god tro. Det må her foretas en konkret aktsomhetsvurdering, der kravene vil bero på de nærmere omstendigheter.

Den gode tro må være til stede gjennom hele hevdstiden. Det vil si at dersom det oppstår forhold i løpet av hevdstiden som tilsier noe annet, så vil ikke vilkåret være oppfylt. Dette kan eksempelvis være eierpåstand fra rette eier, selv eiere ikke går til søksmål etter §6 første ledd. Et slikt søksmål vil etter §6 første ledd ha hevdsavbrytende virkning. Når det gjelder sammenlegging av fleres besittelsestid må naturligvis hver av dem ha vært i god tro. I bestemmelsen §4 annet ledd er også gitt en anvisning på at en hjelpers ondre tro skal gå utover hevderen. For at dette skal være tilfellet har Rådsegn 6 på s. 23 lag til grunn tre betingelser. Jeg vil ikke gå nærmere inne på dette i denne oppgaven.

**4. Brukshevd**

I utgangspunktet er hevdsvilkårene for hevd av eiendomsrett og bruksrett de samme jf. §7 andre ledd. Likevel kan det oppstå særlige problemstillinger som gjør at reglene om hevd av bruksrett presiseres i bestemmelsene §7 og §8. Hovedforskjellen mellom disse er at ved eiendomsrett skal en ha tingen som en eier, mens her skal rådigheten være som en bruksretthaver.

Både §7 og §2 legger opp til en tilnærmet lik vurdering, i førstnevnte uttrykkes det at «den som bruker eller har tingen som om han var bruksrettshaver, hevdar bruksrett». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier en bruk som er naturlig for en bruksretthaver av en tilsvarende rett. Dette følger av at det må anses som rimelig at hevderen vinner rett i samsvar med den rådighet han har utøvet. Rådigheten må her korresponderer med omfanget og intensitet som er naturlig for den aktuelle typen bruksrettighet. Kontinuitetsvilkåret som fremkommer i §2 kan også innfortolkes etter alminnelig språkbruk i «som om han var bruksrettshaver».

Bestemmelsen i §7 første ledd første punktum omfatter totale bruksrettigheter som eksempelvis feste eller leie. Andre punktum omfatter partielle bruksrettigheter, som eksempelvis veirett. Selv om bestemmelsen oppstiller et krav om intensitet og omfang, må dette likevel speile det som er naturlig for en bruksrettshaver av en tilsvarende rett. Dette tilser at kortvarige opphold behøver ikke å få hevden til å stoppe. Eksempelvis vil det bruken vinterferdselsrett knytte seg til en viss tid av året. I slike tilfeller vil ikke hevd stanses av den grunn.

Her vil det ikke på lik linje med eiendomshevd kunne stilles krav til eksklusiv rådighet. Eksempelvis vil bruksrett over en veirett ofte brukes av rettseier og bruksrettshaver. En må se det som er naturlig berettiget for en bruksrettshaver. Til f.eks. beiting vil det være naturlig at hverken eieren eller andre må i nevneverdig grad ha utnyttet området fore beiteformål, dersom man pretendere å være eneberettiget til vedkommende bruk.

I utgangspunktet vil reglene om hevdstid og sammenlegning av fleres brukstid være det samme som ved eiendomshevd. En særregel følger likevel av §8 som tilsier at servituttbruk som «ikke viser seg av ei fest tilstelling» og den heller ikke gjelder «naudsynt veg eller opplagsplass» er hevdstiden 50 år. Den rettshistoriske bakgrunnen for bestemmelsen var forebygging av snikhevd.

Ordlyden «ikkje viser seg» etter naturlig språklig forståelse som forstås som et krav om at innretningen må være synlig. En formålsorientert tolkning av bestemmelsen tilsier at vesentlige her at det må kunne være synlig for den rette eier, uten at innretningen bare kan ses etter leting eller særlig gransking. Bakgrunnen for dette er å kunne gi eieren en oppfordring til å reagere. Dersom bruken ikke kan anses som synlig vil ikke eiere kunne bruke sin negative faktiske rådighet. I slike tilfeller vil det være rimelig å kreve lenger hevdstid.

I noen tilfeller har likevel Høyesterett ikke tolket vilkåret om synbarhet særlig strengt. I Rt. 1903 s. 244 ble det lagt til grunn at «Loven kræver ingenlunde efter sin Ordlyd, at en saadan Indretning til enhver Tid og af hvem som helst kunne observeres». I dommen var et kumlokk tilstrekklig varsel til grunneieren om at kommunen hadde hevdet rett til å ha underjordisk kloakk over en eiendom.

Bestemmelsen uttrykker videre et krav om «fast tilstelling». At innretningen må være «fast» tilser et krav om varighet i tid. Når en innretning skjer over en lenger periode er det klart at det gir en oppfordring til å reagere. Dette alene er likevel ikke tilstrekkelig. Det må her skilles mellom eksisterende og nye innretninger. Det er bare nye faste innretninger som gir eieren varsel om bruken og derved kvalifiserer for den korte hevdstiden på 20 år4.

Det følger videre av Rådsegn 6 s.9 at innretningen skal «*vera standig («stadig»). Tilstellingar som skifter for det einskilde høvet, er såleis ikkje nok, og heller ikkje lause tilstellingar som vert tekne bort frå tid til tid*». Innretningen må altså være tilstede i hele hevdstiden. Dette vil likevel være et utgangspunkt, kortere opphold må kunne tolereres jf. Rt. 1960 s. 810.

Videre følger det av bestemmelsen at det ikke gjelder en hevdstid på 50 år dersom det gjelder en nødvendig vei eller opplagsplass. Med «naudsynt veg» forstås som at uvesentlige formål faller utenfor. Dette innebærer at veiretten gjelder en snarvei, så vil det som hovedregel ikke omfattes av betegnelsen jf. Rt. 1951 s. 217. På den andre siden dersom veien utgjør eneste mulige adkomst vil hevderens eiendom så vil vilkåret være oppfylt. I RG 2012 s. 897 ble det lagt vekt på at den omtvistede adkomst var den mest hensiktsmessige grunnet lokale isforhold og den som ankom området kunne signalisere ut til øya ved lyd eller tegn. Dersom alternative adkomster foreligger, men de lokale terrengforholdene tilsier den ene hensiktsmessige må vilkåret anset oppfylt. Vilkåret om «opplagsplass» er i dag av lenger særlig praktisk betydning, men vil nødvendighetsvilkåret vi på lik linje gjelder her også.

**Avsluttende bemerkninger**

Lovgiver har gjennom hevdsloven foretatt en interesseavveining mellom de kryssende hensynene til grunneier og hevder. Loven gir uttrykk for at en urettmessig rådighetsutøvelse over tid kan lede til hevd av eiendomsrett og bruksrett til fast eiendom. Når dett kan skje for eiendomshevd beror på om vilkårene i hevdsloven §§2-6 er oppfylt. For brukshevd må de samme vilkårene være oppfylt, samtidig som §§7 og 8 må være oppfylt.

**Oppgavetekst:**

**Oppgave 2:**

Redegjør for hvilken betydning «tida og tilhøva» har for den faktiske rådigheten som

1. En sameier kan utøve i medhold av lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige § 3 over fast eiendom som sameieobjekt

og

1. En servitutthaver kan utøve i medhold av lov 29. november 1968 «um særlege råderettar over framand eigedom § 2».

**Oppgave 2**

**Innledende bemerkninger**

I lys av utviklingen i samfunnet vil det i flere henseender være aktuelt å besvare rettsspørsmålet i lys av samfunnsutviklingen og utviklingen i det konkrete rettsforholdet. Selv om statisk tingsrett for seg rettsforhold hvor rettighetene er etablert og er «i hvilestand»5 har lovgiver utformet ulike dynamiske preg i lovene tilhørende den statiske tingsretten. I lov 18.juni 1965 nr. 6 om sameige (sameieloven) fremkommer lovens dynamiske preg i §3 første ledd med ordlyden «til anna som høver med tida og tlhøva». For lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttloven) fremkomer lovens dynamiske karakter i §2 annet led med ordlyden «i samsvar med tida og tilhøva».

I den videre fremstillingen vil jeg jeg ta for den dynamiske karakter i både sameieloven og servituttloven. Oppgaven vil først starte med en presentering av bakgrunnen for lovenes dynamiske karakter. Videre vil jeg gå konkret inn på hver lov, hvor jeg først vil ta for meg sameieloven og deretter servituttloven. Oppgaven ber ikke om en sammenligning, det avgrenses mot en bred fremstilling av disse. Likevel finner jeg det hensiktsmessig å bemerke noe korte merknader om loven sammen, dette vil fremkomme innledningsvis og avslutningsvis. Oppgaven avgrenses mot en bred fremstilling av de øvrige vilkårene i lovene da oppgaven ber om redegjørelse av betydning av «tida og tilhøva» for den faktiske rådigheten.

**Generelt om tingsrettens dynamiske preg**

I takt med samfunnsutviklingen vil både rettigheter og plikter kunne utvikle seg. Det som var praktisk for 20 år siden, er naturligvis ikke like praktisk i dag. Parter i et rettsforhold vil ofte bygge grunnlaget sitt på et stiftelsesgrunnlag som opprettes når partsforholdet opprettes. Likevel vil utviklingen kunne føre til at hva som faktisk handles, nødvendigvis ikke samsvarer med stiftelsesgrunnlaget. Lovgiver har gjennom betegnelsen «tida og tilhøva» tatt hensyn til at tiden og forholdet kan utvikle seg. Dersom slike betraktninger ikke blir tatt hensyn til vil forhold kunne oppfattes som «urimelig» og dermed stride med den allmenne rettsfølelsen. Betegnelsen ivaretar både samfunnshensyn og rimelighetsbetraktninger mellom partene.

Selv om betegnelsen er det samme vil det nødvendigvis ikke kunne oppfattes på samme måte. Dette følger av lovene hviler på ulike hensyn. Sameieloven tar for seg hensynet il sameiepartene, mens servituttloven tar for seg hensynet til servitutthavere og grunneieren. Betegnelsen «tida og tilhøva» må dermed sees i lys av dette.

**Bokstav A:**

Oppgaven etterspør her en redegjørelse av hvilket betydning «tida og tilhøva» har for den faktiske rådighet som en sameie kan utøve i medhold av sameieloven §3. Et sameieforhold karakteriseres av at «to eller flere eig noko sama» jf. §1 første ledd.

I det tingsrettslige sameie også omtalt som det frie sameie er «*utgangspunktet at hver sameier har den samme kvalitative rett til å råde, faktisk og juridisk; hver enkelt kan utøve den rådighet som en eneeier normalt ville ha hatt, men forholdet til medeierne innebærer selvfølgelig visse begrensninger6»*. Med «faktisk rådighet» som oppgaven spør om forstås den konkrete bruken som gjøres med sameietingen. I motsetning til juridisk rådighet som tar for seg muligheten til utleie eller salg av sameietingen.

En begrensning i betydningen av «tida og tilhøva» for den faktiske rådigheten følger av §1 andre ledd, som legger til grunna at loven er deklaratorisk. Dersom eierforholdet har blitt regulert i «*avtale*» vil avtaleinnholdet har forrang, selv om det ikke harmoniserer med lovens vilkår. Det andre alternative som kan gi grunnlag for å fravike sameigelova er «*serlege rettshøve*». Førstvoterende i HR-2016-386-A uttalte i avsnitt 44 at det i praksis er glidende overganger mellom «*serlege rettshøve*» og avtale og at det vil være en «*smakssak om hjemmelen anses å være avtalen eller «serlege rettshøve*»».

Når ikke §1 annet ledd løser spørsmålet om de enkelte sameiers fysiske rådighet, dvs. Arten og omfanget av hans bruksrett, er utgangspunktet at hver har den fulle rådighet. Likevel så følger det av Rådsegn 4 s. 23 at «*sidan det her er to eller flere eigarer, er det klårt at ingen av dei får bruka tingen så fritt som om han var eine-egar*». Av hensyn til medeierne har lovgiver gjennom §3 begrenset den fysiske rådigheten både kvalitativt og kvantitativt.

§3 første ledd er positiv utformet og uttrykket at hver av partene har rett til å bruke sameietingen til det den er «*etla*» til eller «*vanleg brukt til*» og til annet som hører med «*tida og tilhøva*».

Med «etla til» forstås hva som er formålet med sameietingen. Videre med «vanelg bruk til» forstås hva sameietingen vanlgivis har blitt brukt til. Hvorvidt «etla til» og «vanleg brukt til» skal forstås på en subjektiv eller objektiv måte har vært diskutert både i forarbeider7 og teori8. Oppgaven spør om en redegjørelse av «tida og tilhøva», jeg vil dermed ikke gå nærmere inn på dette.

Ordlyden «tida og tilhøva» tilsier etter en naturlig språklig forståelse at det må ta hensyn til utviklingen etter tiden og forholdet. Kontekstuelt vil det mer presist innebærer utviklingen av forholdet til sameiepartene og utviklingen til det som gjelder sameietingen.

Det følger av NUT 1959: 4 Rådsegn 4 - Om sameiege s. 23 at partene først og fremst har rett til det «*tingen er etla eller vanleg brukt til*». Likevel blir det uttrykt at dersom en sameier ikke hadde hatt lov til noe annet enn det som er «*tenkt eller tilvant frå før*» kan det stenge for nye utnyttingsmuligheter som ligger til den allmenne fremveksten eller selvstendig omtanke som eiere bør ha rett til. Lovgiver har etter formuleringen «*till anna som høver med tida og tilhøva*» gitt bestemmelsen en utviklingsdyktig dimensjon som skal åpne for bruksmåter som blir aktuelle med utviklingen i samfunnet og forholdet.

I noen tilfeller vil avtalen kunne gi veiledning på hvordan en skal forholde seg til nye utnyttelsesmåter eller til omlegging av bruken. Dersom det ikke er tilfellet kan en sameier i tråd med §3 foreta endret bruk. Betegnelsen kan også berettige til endring av en etablert bruksutnuttelse. Rt. 1967 s. 920 er illustrerende. Dommen omhandlet jordsameiestrekning i fjellet hvor det etter initiativ fra en utenforstående ingeniør reist en hytte. Den ble bygget av noen sameierne, likevel fikk en del gårdbrukere og ingeniøren som ikke var sameiere, men hadde sauer på beiting i nærheten rettigheter i hytta. En annen sameiegruppe kreve hytten fjernet, men fikk under dissesn (4-1) ikke medhold.

Det ble på s. 922 uttalt at «*den gruppen av sameiere som var med på oppføringen iallfall til eget bruk under sauesanking måtte kunne føre opp en hytte som denne. Selv når det gjelder en så begrenset bruk, må det sies å «høve med tida og tilhøva», som det heter i sameigelovens §3 første ledd, å føre opp et så vidt romslig og forseggjort hu*s». Høyesterett bemerker her forholdet mellom størrelsen på hytta og den begrensede bruken av den. Men legger til grunn at et slikt forhold er i tråd med tidsutviklingen.

Videre uttrykkes det at «*det må antas å stemme med tidens krav at hytta innrettes slik at den kan få en viss anvendelse utover det egentlige formål, forutsatt at det ikke er til særlig ulempe for medeierne i sameiet*». Førstvoterende bemerker har at et sameieforhold innebærer at det er flere parter. Hvordan en sameie handler må være i tråd med hensynet til medeier. Det presiseres i Rådsegn 4. s17 at «*Anna enn omsynet til medeigarane bør ikkje leggje mer band på ein sameigar enn på ein eine-eigar*».

Uttalelsen legger til grunn at en sameier kan handle som en eneeier, eneste begrensningen til dette er forholdet til medeierne. Etter §3 andre ledd legger lovgiver til grunn i motsetning til første ledd en negativ utforming. Ordlyden gir uttrykk for en kvantativ avgrensning og en kvalitativ avgrensning. I den kvalitative avgrensningen fremkommer ordlyden «urimelig» som legger opp til å ta hensyn til rimelighetsbetraktninger. Det kan her bemerkes at «tidq og tilhøva» kunne ha vært innfortolket i denne betegnelsen.

Likevel har lovgiver valgt å eksplisitt formulere dette som «tida og tilhøva» som uttrykker viktigheten av å ta hensyn til det dynamiske bildet. Andre ledd gir uttrykk for en begrensning som tilser at ikke enhver utvikling vil lov i det konkrete forholdet. Dersom det er utviklingen er til «uturvande» eller «urimelig» så vil det overstige tålegrensen over hva en sameier faktisk kan råde over sameietingen.

**Bokstav B)**

Oppgaven etterspør her en redegjørelse av hvilket betydning «tida og tilhøva» har for den faktiske rådighet som en servitutthaver kan utøve i medhold av servituttloven §2. Det følger implisitt av servituttloven §1 første punktum at med servitutter menes «særretter over framand fast eigedom». Det sondres videre mellom positive servitutter som er særretter «til einskilde slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde» og negative servitutter som er særretter «til å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand».

Med positive servitutter forstås bruksrettigheter, med andre ord rettigheter til faktiske rådighet. Med negative servitutter forstås bruksforbud, med andre begrensninger i den faktiske rådigheten.

Det generelle utgangspunktet i fastleggelse av hva som er den faktiske rådigheten, altså «servitutten innhold» fastlegges det «i utgangspunktet på grunnlag av en tolkning av stiftelsesgrunnlaget» jf. HR-2020-2186-A (Tømmertransport-dommen). Selv om tidsutviklingen tilsier en type rådighet, så vil dette kunne vike for «avtale» eller «særlege rettshøve». Jf. servituttloven § 1 andre ledd.

Når stiftelsesgrunnlaget ikke regulerer konflikten, vil spørsmålet bero på den deklaratoriske bakgrunnsretten jf. servituttloven §1 annet ledd. I Tømmertransport-dommen som tok Høyesterett for seg spørsmålet om omfattende tømmertransport og annen kjøring i forbindelse med skogsdrift gjennom tunet på et gårdsbruk overskrider tålegrensen i servituttloven §2.

Førstvoterende uttrykte i avsnitt 37 at *«paragraf 2 er en tolkningsregel som angir prinsippene for fastleggelse av servituttens innhold og utøvelse der hvor dette ikke klart fremgår av stiftelsesgrunnlaget jf. Ot.prp.nr.8 (!967-1968) side 62*)»

Grunntanken i §2 er at grunneier og servitutthaver «*skal lempe seg etter kvarandre så langt det tener til best mogeleg utnytting av tingen i det heile*» jf. Rådsegn 5 side 35. Ordlyden i §2 tar for seg hva en rettighetshaver og eier ikke kan gjøre og er med andre ord negativ formulert.

Lovgiver legger til grunn i §2 første ledd at «rettighetshavaren» må bruke rådveldet sitt over eigedommen» slik at det kommer til «skade eller ulempe for den andre». Det følger av §2 første ledd at det ikke er nok at det alene foreligger skade eller ulempe. Ordlyden blir supplert med en kvalifisering, som tilsier at disse må være «urimelig» eller uturvande» jf. §2 første ledd.

Det følger av en naturlig språklig forståelse av «urimelig» at partene skal ha rett til den rådighet som er rimelig. I urimelighetsvurderingen legger førstvoterende til grunn i Tømmertransport-dommen avsnitt 46 at det må foretas en «*konkret vurdering og en interesseavveining mellom eier og rettighetshaver*». I interesseavveiningen vil det på den ene siden er være behovet til rettighetshaveren for å handle i tråd med dagens forutsetninger og på den andre siden er det eieren som påføres konsekvenser som kan føre til ulemper og skader. Siktemålet er å komme fram til den rådigheten mellom partene som er å betrakte som rimelig.

Lovgiver uttrykker i andre ledd en retningslinje for hva en skal vurdere i vilkåret «urimelig». Det blir her uttrykt at momentene «skal legges vekt på» som tilsier at alle momentene skal legges vekt på og at det dermed skal foretas en konkret helhetsvurdering.

Det følger av Rådsegn 5 s. 35 at «så langt det ikke urimeleg eller uturvande er til ugagn eller uhugnad for den andre, bør både rettshaveren og grunneigaren ha høve til å «følgje med tida».

Det kan utledes fra Rådsegn 5 s. 35 at lovgiver har tatt hensyn til samfunnsendringer i lovgivningsprosessen. Dette fremkommer eksplisitt i loven da det i urimelighetsvurderingen skal legge vekt på hva som er i samsvar med «tid og tilhøva». Ordlyden får dermed en dynamisk karakter, noe som gjør at innholdet til bestemmelsen ikke kan fastlegges konkret. Det må derfor legges til grunn at positivt servitutt over tid kan anses å gi rett til dekning av endrede og/eller nye behov.

I Tømmertransport-dommen var et av hovedspørsmålene til Høyesterett om skogseierens «*utøvelse av veiretten gjennom tunet på Stryken gård overskrider tålegrensen etter servituttloven §2*» (Avsnitt 34). Saken gjaldt en større skogeier som ved hevd hadde ervervet rett til å kjøre tømmerbiler og andre kjøretøy over et gårdstun.

Fremveksten av privatbilisme har ført til spørsmål knyttet til veiretter. Førstvoterende i Tømmertransport-dommen oppsummerer rettstilstanden på dette området i lys av forarbeidene i avsnitt 46 i dommen. Her blir det uttrykt at tålegrensen må fastlegges i tråd med vilkåret «tida og tilhøva». Videre at «*én side til dette er at eieren av den tjenende eiendom må tåle at servitutthaveren tar i bruk ny teknikk og utnytter retten i tråd med dagsaktuelle bruksmåter, men bare så langt dette ikke er urimelig for den tjenende eiendom*».

Førstvoterende uttrykker har at eieren må tåle at servitutthaveren bruker det som er vanlig for det gjeldende tidspunktet. Det er klart at dersom det foreligger et verktøy som gjør jobben mer effektiv, vil det være urimelig å la servitutthaveren ikke kunne bruk dette siden det ikke var avtalen. Det avgjørende er likevel at de nye metodene ikke er «urimelig» for eieren.

Videre uttrykker førstvoterende i avsnitt 46 at den «dynamiske tilnærmingen er at ny kunnskap og nye prioritering i samfunnet kan føre til at bruk som tidligere var akseptabel, ikke lenger kan utøves fullt ut på samme måte eller i samme omfang». Førstvoterende uttrykker her at eksempelvis samfunnshensyn kan tale i retning av hva som er å anse som akseptabelt. Videre at det som var urimelig i går, nødvendigvis ikke er det i dag.

Urimelighetsvilkåret tilsier at det åpnes for bruk etter «tida og tilhøva». Samtidig legger vilkåret også til grunn en begrensning, i den utstrekning at ikke enhver utvikling er lov. Dersom den ikke er rimelig, vil den dermed være rettsstridig.

**Avsluttende bemerkninger**

Lovgiver har både i servituttloven og sameieloven åpnet for at «tida og tilhøva» har betydning for den faktiske rådigheten til partene i rettsforholdet. I servituttloven skal dette legges vekt på under urimelighetsvurderingen jf. §2 annet ledd. I sameieloven er ikke formuleringen direkte knyttet til den negative rådighetsbegrensningen i vilkåret «urimelig» i §3 annet ledd. Her er det derimot omtalt positivt, etter hva en sameiere kan utøve i §3 første ledd. Likevel er det sammenfallende med begge lovene at urimelighetsvurderingen kan sette begrensninger på den faktiske rådigheten som er i samsvar med «tida og tilhøva».

**Kildeliste:**

1. Thor Falkanger, *Fast eiendoms rettsforhold*, 5. Utgave, Universitetsforlaget 2016
2. NUT 1959: 4 Rådsegn 4 - Om sameiege
3. HR-2016-386-A
4. Rt. 1967 s. 920
5. Ot.prp. nr. 13 (1964-1965)
6. HR-2020-2186-A (Tømmertransport-dommen)
7. NUT 1960:1 Rådsegn 5 – Om særlege råderetter over framand eigedom