**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 350 Tingsrett

Eksamensdato: 01.12.2022

Kandidat: Aksel Johansen Rennemo

Besvarelse kommentert av: Thommessen

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Carina Kristoffersen, fagansvarlig JUFO 2023. 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:**

4 spørsmål. Spørsmål 1 og 2 teller 2/3. Spørsmål 3 og 4 teller 1/3.

Ekteparet Peder Ås og Irene Ås (heretter ekteparet Ås) inngikk 10. januar 2004 kontrakt med Sareptas AS om kjøp av en leilighet, seksjon 2, i andre etasje i Firkantgården Sameie i Lillevik sentrum. I andre og tredje etasje og på loftet var det i alt ni leiligheter.

I første etasje finnes en næringsseksjon slik det også hadde vært tidligere. I deler av denne hadde det vært drevet en kaffebar, Hjørnet Cafe, beliggende delvis under Ekteparet Ås sin leilighet. Kaffebaren hadde hatt skjenkebevilling siden mars 2003 og åpningstid til kl. 22.00.

Driften av Hjørnet Cafe ble avviklet i løpet av 2003. Sareptas AS, som også eide næringsseksjonenønsket fortsatt serveringsdrift i lokalene. Den 16. januar 2004 ble det inngått kontrakt med Marte Kirkerud som eide Lillevik Cafe og Tapas om leie av «driftskonseptet Hjørnecafeen» med tilhørende areal for uteservering. I kontrakten ble det bestemt at restauranten ikke skulle være åpen etter kl. 22.00, og at åpningstid utover dette måtte godkjennes av utleier. Kommunen innvilget i juni 2004 skjenkebevilling for øl og vin, og i oktober 2005 også for brennevin. Den nye avtalen ble forelagt sameiestyret, som ikke hadde noen innvendinger.

I sameievedtektene, heter det i pkt. 2 avsnitt 6:

«Drift av næringsseksjonene skal ikke påføre de øvrige sameiere ulempe utover det som er påregnelig for lokaler som benyttes til forretning, lager eller kontor. Virksomhet i næringsseksjonen kan ha åpningstid som vanlig for tilsvarende virksomhet.»

Etter at Kirkerud startet driften av tapasrestauranten, ble åpningstidene etter muntlig avtale med utleier etter hvert utvidet i ukedagene og til kl. 02.00 fredag og lørdag.

Sareptas AS gikk konkurs i 2006, og næringsseksjonen ble solgt til Firkantgården Lillevik AS. Kirkerud avsluttet driften i 2008. Restaurantlokalene ble da leid ut til Ole Vold, som skulle drive Lillevik Tapas og Cafe videre. I leiekontrakten pkt. 10, underpunkt 8 heter det at:

«Det er avtalt at leietaker holder åpent innenfor vanlig åpningstid for tilsvarende drift. Kommunale vedtekter med gitte tillatelser for åpningstid skal følges. Det stilles her krav om at det ikke skal forekomme aktivitet som forstyrrer byggets øvrige beboere/boliger i etasjene over, samt omkringliggende omgivelser etter kl. 23.00. Dette gjelder også uteareal/uteservering og betyr at musikk ikke kan spilles etter kl. 23.00.»

Vold har stort sett hatt de samme åpningstidene som forrige leietaker. I enkelte helger spilles det levende musikk.

Ekteparet Ås har siden oppstarten av tapasrestauranten følt seg plaget med støy, særlig i helgene. Utløpet fra kjøkkenets ventilasjonsanlegg som ligger på bakkenivå under ekteparets balkong, har dessuten medført luktproblemer for ekteparet Ås og noen av de andre seksjonseierne. Problemene har gjentatte ganger vært tatt opp med Vold og Firkantgården Lillevik AS, og det har blitt drøftet tiltak for å minske problemene.

Ekteparet Ås tok ut stevning for Storevik tingrett 11. september 2015, blant annet med krav om at åpningstiden blir satt til kl. 22.00 alle dager i uken, og at utløpet fra kjøkkenets ventilasjonsanlegg flyttes, eller at luktplagene fjernes eller reduseres ned til et akseptabelt nivå på en annen måte.

Ekteparet Ås anførte for det første at restaurantvirksomheten fortsatt er i strid med vedtektene for sameiet og de senere inngåtte avtalene. Vold hevdet på sin side at han uansett ordlyden i egen og tidligere avtaler hadde som klar og tydelig forutsetning i forhandlingene med Firkantgården at han skulle drive på samme vilkår som forgjengeren Kirkerud. Noe annet ville ikke være regningssvarende drift.

Det bestrides ikke fra ekteparets side at det kan drives restaurantvirksomhet i lokalene. Bruken må imidlertid ikke overstige vedtektenes rådighetsbegrensinger. Ulempene som Ekteparet Ås påføres i dag, både når det gjelder støy og lukt, overstiger i vesentlig grad disse begrensningene.

Ekteparet Ås hevdet i denne forbindelse at det er ikke grunnlag for en utvidende tolkning av begrepet forretning i vedtektene. En naturlig forståelse av begrepet er at det her er snakk om ordinært detalj- eller engrossalg. Dersom begrepet også skulle omfatte restaurantvirksomhet, hadde det vært naturlig å ta dette med ved oppregningen av formål.

Når det gjelder vedtektenes begrensning i næringsseksjonens tillatte åpningstid, må begrepet tilsvarende virksomhet forstås å peke tilbake på formålene forretning, lager eller kontor. I motsatt fall ville bestemmelsen være overflødig. Ved stiftelsen av sameiet var det ikke tvil om at virksomhetene i næringsseksjonen kunne ha åpent til kl. 22.00 i samsvar med vanlige åpningstider på den tiden. Vold anførte at hans virksomhet var i samsvar med vedtektsbestemmelsene, og at driften måtte ha et visst spillerom siden det hadde vært en trend med stadig utvidede åpningstider for all kommersiell virksomhet i løpet av de siste tiårene. Under alle omstendigheter hadde han spilt med åpne kort hele veien, og måtte ha en berettiget forventning om å få drive på samme vilkår som sin forgjenger.

**Spørsmål 1:** Er tapasrestauranten eller måten den drives på i strid med vedtektene og/eller de etterfølgende avtalene?

Tvisten står mellom ekteparet Ås og Lillevik tapas og cafe v/ Ole Vold

Den overordnede problemstillingen er om tapasrestauranten eller måten den drives på er i strid med vedtektene og/eller de etterfølgende avtalene.

Saken reiser flere underproblemstillinger.

Ekteparet Ås har prinsipalt anført at virksomheten er i strid med vedtektene for sameiet og de senere inngåtte avtalene.

Vold har anført at han har sitt på det rene ettersom han har fått klar forutsetning fra Firkantgården at han skulle drive på samme vilkåre som Kirkerud.

Dette kan imidlertid ikke føre fram. Vold står, som han selv påpeker, i samme situasjon som den tidligere avtalepart. Dette har imidlertid ingen påvirkning på om avtalen er i strid med vedtektene eller ikke. Vold har trådd inn i Kirkeruds sted, og han må bære risikoen av at rettsforgjengeren hans har inngått dårlige avtaler. Særlig gjelder dette når han ikke selv har tatt steg for å avklare rettstilstanden. På samme måte som Kirkeruds praksis kunne være i strid med vedtekter og avtale, kan også Vold sin praksis havne i konflikt med vedtekter og avtaler.

Spørsmålet er først om virksomheten strider med vedtektene. Ekteparet Ås har anført at restaurantdriften overskrider vedtektenes rådighetsbegrensinger.

Dette må bero på en tolkning av vedtektene etter alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper. Utgangspunktet i vurderingen er en naturlig språklig forståelse av ordlyden.

Etter sameievedtektene må ikke sameierne finne seg i ulemper utover det som er "påregnelig for lokaler som benyttes til forretning, lager eller kontor".

En naturlig språklig forståelse av dette er at ulempene ikke må overskride det som er normalt for forretning- lager- eller kontorlokaler. Ordlyden gir, naturlig tolket, ikke anvisning på at det er påregnelige ulemper fra den enkelte type virksomhet det avgrenses mot, men heller at "tålegrensen" er ulemper som normalt følger av "forretning, lager eller kontor".

Foruten ordlyden er det i en tolkningsprosess relevant å se hen til formålene med en avtale. Formålet med avtalen må sies å være å begrense mulige ulemper fra næringsseksjonen ovenfor de fastboende, men allikevel åpne for en normal drift av næringsvirksomhet. Dette følger særlig av at hensikten med bestemmelsen er å avgrense hvilke ulemper en fastboende kan føle på.

Det er på det rene at ulempene må klart sies å overstige de som følger av "lager" eller "kontor". Selv om et kontor eller lager holder åpent til kl 2200 vil man i vesentlig mindre grad plages av støy og lukt fra en slik virksomhet enn man vil være fra en restaurant med uteservering og skjenkebevilgning.

Det omtvistede blir derfor, slik partene også anfører, det nærmere innholdet i begrepet "forretning". Det er anført av ekteparet Ås at det ikke er anledning til å tolke dette utvidende.

Isolert er ordlyden uklar og favner vidt. Det aller meste av næringsvirksomhet må sies å falle inn under "forretning". En naturlig forståelse av begrepet er nettopp "næringsvirksomhet".

Allikevel trekker ordlyden svakt mot at det er snakk om en utsalgsbedrift som driver detaljhandel eller engrosutsalg. Det er i daglig tale ikke like normalt å bruke ordet "forretning" om restauranter, cafeer og lignende som det er å bruke begrepet på detaljhandel. Dette tilsier at ordlyden må tolkes innskrenkende.

Til støtte for dette må man se hen til konteksten begrepet er brukt i. Begrepet står i en opplisting sammen med "kontor" og "lager". Bruken av disse ordene trekker videre i retning av at ordlyden ikke kan tolkes utvidende. Dersom det hadde vært hensikten å regulere med et videre omfang ville det vært naturlig å nytte et annet begrep.

Uansett må man se hen til formålet bak vedtektene. De skal sikre både beboere og virksomhetenes interesser, men det fremtredende ved vedtektsbestemmelsen må sies å være hensynet til de fastboende. Dette følger av det som er sagt ovenfor om vedtektbestemmelsens formål.

På den annen side igjen vil det stride mot hensynet til fornuftig utnyttelse av eiendommen om man ikke kan drive restaurantvirksomhet med noe utvidete åpningstider. I slike sentrumsnære strøk er det av allmenn interesse å ha restauranter og cafeer som tilbyr uteservering.

Videre gir også den etterfølgende oppførselen veiledning for hvordan partene har forstått avtalen. Åpningstidene har nemlig blitt utvidet i ettertid av avtaleinngåelsen, og det synes ikke å ha vært noe særlig problem at det var snakk om en restaurant og ikke en detaljhandel.

Motsetningsvis kan neppe dette tillegges særlig vekt. Det fremgår nemlig av faktum at ekteparet Ås tidlig kom med innsigelser mot åpningstidene. Den etterfølgende atferden kan derfor ikke sies å ha blitt godtatt uten videre. At det reises innsigelser mot den utvidete åpningstider svekker derfor den etterfølgende oppførselens vekt sterkt.

Det ville videre vært sterkt urimelig om man kunne etablert en annen type virksomhet enn de som følger av ordlyden, for deretter å hevde at ulemper uansett må tåles fordi virksomhetene er "forretning" i vid forstand. I praksis fører det til at man kan etablere hvilken som helst type bedrift, og at man gjennom ordlyden "forretning" kan få vern for flere slags ulemper, og så må beboerne deretter avfinne seg med dette. Det synes relativt klart at dette ikke har vært hensikten med avtalen.

Det legges også vekt på at selv om man finner at den nåværende driften strider med vedtektene fører ikke den bokstavelige/presiserende tolkningen til at man må legge ned eller avslutte driften.

Avgjørende for om ordlyden kan tolkes utvidende blir formålet. Hensikten med vedtektsbestemmelsen er å ivareta de fastboendes interesser, og dette blir gjort på den beste mulige måten om man ikke gir adgang for en utvidende tolkning av begrepet "forretning".

Ulempene kan altså ikke overskride det som er "påregnelig" for en "forretning" i forstand av detalj- og engroshandel.

Videre blir derfor spørsmålet om driften overskrider det som er "påregnelig" for en detalj- og engroshandel.

En naturlig språklig forståelse tilsier at det som normalt må forventes også er påregnelig.

I slike sentrumsnære strøk, som det legges til grunn at ekteparet Ås har bosatt seg i, må man finne seg i et høyere støynivå enn ellers i samfunnet. Det er klart at man ikke kan bosette seg i Storgata i Oslo med en forventning om total nattesro. Dette taler for at ulempene vil være "påregnelig[e]".

På den annen side kan det neppe sies å være påregnelig utifra den forståelsen av vedtektene som er lagt til grunn. En "forretning" vil sjelden ha behov for å holde åpent til kl 0200 i helgene. Det er vanlig med nattero etter kl. 2300, og dette må man også kunne forvente at er tilfellet i sameiet.

At restauranten har skjenkebevilgning i tillegg vil klart føre til at støyen kan komme til å overskride det som er normalt for en "forretning".

Videre vil luktulempene også trekke i retning av at vedtektbestemmelsen er overtrådt. Dette må riktignok vektlegges i langt mindre grad, da også virksomheter som faller inn under "forretning" kan føre til luktulemper. Et eksempel er forretninger som selger parfyme eller lignende.

Samlet overskrider altså lukt- og støyulempene det som ekteparet Ås kan forvente ihht. vedtekstbestemmelsen.

Konklusjon: Tapasrestauranten og måten den drives på er i strid med sameiets vedtekter.

Subsidiært drøftes det om tapasrestauranten er i strid med de etterfølgende avtaler.

Spørsmålet om strid med avtale knytter seg særlig til hvilke åpningstider som kan tillates.

Det må derfor foretas en fortolkning av avtalen etter alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.

Det fremgår av avtalen at leietaker skal holde åpent innenfor "vanlig åpningstid" for "tilsvarende drift".

Det sentrale er hva som menes med "tilsvarende drift". Ordlyden er her ikke klar. På den ene side kan dette tolkes som en henvisning til sameiets vedtekter. På den annen side kan det tolkes som en henvisning til åpningstider som gjelder for tilsvarende bedrifter.

Igjen blir det derfor av interesse å se på avtalens formål. Formålet med leiekontrakten kan ikke sies å være det samme som formålet med vedtektene. Vedtektene, på sin side, søker å skape en hensiktsmessig balanse mellom beboernes og bedriftenes interesser.

Leieavtalen derimot, har som formål å regulere forholdet mellom leier og utleier. Det er derfor ikke noe uttrykkelig formål å ivareta beboernes behov.

Allikevel kan ikke hensynet til beboerne frafalle helt i vurderingen av avtalens formål. Som en sameier må Firkantgården Lillevik AS forholde seg til sameiets vedtekter, og framleie som strider mot vedtektene kan det neppe være adgang til.

Det er derfor anledning til å legge vekt på også vedtektenes formål i vurderingen.

Med tanke på vedtektenes formål, jf. ovenfor, kan det derfor synes naturlig å tolke leieavtalens ordlyd den vei at de peker hen til "forretning, lager eller kontor".

Videre er det nærliggende å la utleier bære risikoen av en vagt utformet avtale. Dersom hensikten klart hadde vært å tillatte utleie for tilsvarende bedrifter burde de ha klargjort dette i leieavtalen, og innhentet tillatelse fra sameiets styre.

Utover dette er det også relevant å se hen til den øvrige konteksten i avtalen. Etter den omtvistede ordlyden nevnes det at det ikke er adgang til å utsette byggets beboere for forstyrrende aktivitet etter kl. 2300. Ser man den omtvistede ordlyden i sammenheng med dette trekker det sterkt i retning av at avtalen sikter til "forretning, lager eller kontor".

Det er derfor åpningstider for slike som er avgjørende som om åpningstidene ligger innenfor "vanlig åpningstid".

Dette kan ikke sies å være tilfellet. Tapasrestauranten holder åpent til kl 0200 i helgene, og til etter kl 2200 i hverdagene. Dette kan neppe sies å være "vanlig åpningstid" for kontorer, forretninger eller lager.

At det er gitt samtykke til disse åpningstidene gjennom senere muntlige avtaler kan neppe tilsi at det allikevel ikke foreligger brudd på avtalen.

Avtalen, som er den samme som ble godtatt av sameiets styre i 2004, kan riktignok endres i ettertid dersom partene er enige, men dette kan ikke sies å uten videre gjelde for tilfellet her.

Hensynet til beboerne i sameiet tilsier at avtalen ikke fritt kan utvides på selvstendig grunnlag av utleieren. Det legges derfor til grunn at partene bundet av den opprinnelige avtalen.

Ettersom åpningstidene ikke samsvarer med det som jeg her har kommet til er vanlig åpningstid for "tilsvarende drift" er driften av tapasrestauranten i strid med de etterfølgende avtalene.

Subsidiær konklusjon er derfor at tapasrestauranten også driver i strid med de etterfølgende avtaler.

Atter subsidiært er spørsmålet om restaurantdriften uansett ikke kan tillates, selv om det forutsettes at "tilsvarende drift" peker hen på andre restauranter.

Det fremgår av avtalen, foruten at åpningstiden begrenses til det normale for "tilsvarende drift" at det stilles krav til at det "ikke skal forekomme aktivitet som forstyrrer byggets øvrige beboere".

En naturlig språklig forståelse av dette er at den driften som tillates ikke kan føre til forstyrrende aktivitet.

Faktum gir ikke særlig med holdepunkter, men det må legges til grunn at uteserveringen, alkoholbevilgningen, åpningstidene og den levende musikken - ihvertfall om de kumuleres - kan kategoriseres som "forstyrrende aktivitet".

At det foreligger et mulig grunnlag for å ha restauranten åpen til kl 0200 er derfor uten betydning så lenge den uansett fører til forstyrrelser for sameiets beboere.

Atter subsidiær konklusjon blir derfor at driften av restauranten er i strid med de etterfølgende avtalene.

Ekteparet påsto for det videre at hvis ikke tapasrestauranten var i strid med vedtektene, eller drevet i drevet i strid med de samme vedtektene og avtalene, så påførte driften dem unødvendige eller urimelige ulemper, og dette måtte være i strid med naboloven § 2.

Når det gjaldt støyen, så hadde restauranten etterisolert lokalene, men luktplagene viste det seg vanskelig å gjøre noe med. Utløpet av ventilasjonsanlegget kunne forlenges med en pipe til over bygget, men dette var begge parter enige om var estetisk skjemmende. Uansett mente ekteparet Ås at utsikten til bedring av luktplagene var viktigere enn estetiske hensyn. Leverandøren av en eventuellpipeløsning pekte på at slik været og de lokale topografiske forholdene var i Lillevik, var det stor risiko for at røyken svært ofte ville bli slått ned langs husveggen og problemet ville være like ille som før. En annen aktuell løsning var å etterinstallere spesielle filtre på ventilasjonsanlegget. Dette kom i så fall til å bli svært dyrt, og Vold fant ut etter å ha regnet på det, at restaurantdriften ville gi noe særlig overskudd de neste driftsårene på grunn av kostnaden med filtrene.

Vold, som ikke hadde gjort noe med lukten, gjorde gjeldende at han ikke kunne pålegges noe av dette. For det førte var det tvilsomt om forlengelse av utløpet førte til noen bedring, og filtre kunne han hvert fall ikke ha plikt til å installere når de kostet så mye. Det forelå uansett ikke en overskridelse av tålegrensen i nabol. § 2. Vold gjord gjeldende at vurderingen etter nabol. § 2 skal bygge på en objektiv norm, og ekteparet Ås hadde valgt å bosette seg i et kombinert sameie i den mest sentrale gaten i Lillevik sentrum. På kjøpstidspunktet var de kjent med at det var serveringsvirksomhet i lokalene under leiligheten. Det var derfor «venteleg» at en slik virksomhet ville ha nattåpent i helgene, og at det vil være lukt fra ventilasjonsanlegget til kjøkkenet. Ekteparet Ås reagerte kraftig på denne påstanden. Etter deres mening kunne ikke et slikt synspunkt være holdbart, fordi ulempen først hadde åpenbart seg lenge etter at de hadde flyttet inn, og først etter at serveringsvirksomheten hadde endret karakter.

**Spørsmål 2:** Er luktplagene i strid med nabol. § 2

Tvisten står mellom ekteparet Ås og Lillevik tapas og cafe v/ Ole Vold
Den overordnede problemstillingen er om luktplagene er i strid med nabol. § 2.

Det fremgår ikke at partene har avtalt at grannelova (gl.) ikke kommer til anvendelse. Det er heller ikke "serlege rettshøve" som ellers regulerer situasjonen.

Etter gl. § 2 kan "ingen" "ha, gjera eller setja" i verk noe som "urimeleg" eller "uturvande" er til "skade" eller "ulempe" på "granneeigedom".

Det er på det rene at Lillevik tapas og cafe er "ingen", og at de ved luktplagene som følger av matlaging "ha[r], gjer[a]" eller "setja[r]" i verk noe.

Det er videre klart at ekteparet Ås bor på "granneeigedom" ettersom de rammes av det omstride tiltaket.

Spørsmålet er først om luktplager kan være "skade" eller "ulempe".

En naturlig språklig forståelse av "skade" tilsier at det må være en fysisk skade eller noe konkret fysisk med negativ effekt. Dette kan ikke sies å være tilfellet.

Begrepet "ulempe" favner derimot videre. Det fremgår av forarbeidene at såvel fysiske som psykiske ulemper faller inn under begrepet. Videre er det et poeng at avgrensningen i § 2 sitt anvendelsesområde følger av vilkårene "uturvande" og "urimeleg", slik at man ikke her burde tolke "ulempe" særlig snevert.

Det følger av dette, samt Grisehus-dommen (Rt. 1971 s. 378), at lukt er å anse som "ulempe". Spørsmålet er derfor først om lukten er "uturvande" ovenfor ekteparet Ås.

En naturlig språklig forståelse peker på at det er de formålsløse, eller unødvendige, ulemper som omfattes. Dette støttes av forarbeidene (NUT 1957:3 s. 26), hvor det fremgår at det er de sjikanøse handlinger som gjerne faller inn under begrepet.

At dette er tilfellet i vår sak kan ikke legges til grunn. Lukten har klart et formål, nemlig at den stammer fra næringsvirksomhet. Den er således nødvendig for at tapasrestauranten skal kunne drive.

At noe har et fornuftig formål utelukker derimot ikke at det kan være "uturvande".

I dommen om Sandvika gjestgiveri (rt. 1969 s. 757) kom Høyesterett til at støyulemper som fulgte av konstruksjonarbeid ifbm. ny E18 var "uturvande" ettersom entreprenøren ikke hadde forsøkt å begrense den støyen som byggingen skapte. Det ble lagt vekt på at dette ikke ville vært særlig vanskelig eller kostbart for entreprenøren.

At dette skal legges vekt på fremgår også av gl. § 2 andre ledd. Etter ordlyden skal det legges vekt på hva som er "teknisk og økonomisk mogeleg" å gjøre for å hindre eller avgrense ulempene.

Hva som er "økonomisk mogeleg" må avgjøres objektivt. Det følger av forarbeidene at man ikke skal ta hensyn til den enkelte parts økonomi, men at det er en objektiv vurdering. Vurderingsgrunnlaget er derfor en normal restaurants økonomiske kapasitet.

Det fremgår av faktum at det er to mulige løsninger på luktproblemet. For det første kan utløpet forlenges, og for det andre kan det installeres filtere.

Det fremgår av faktum at forlengelsen av utløpet vil føre til en estetisk ulempe. Dette er det imidlertid ikke anledning til å legge vekt på etter gl. § 2 andre ledds ordlyd.

Forlengelsen av utløpet er heller ikke garantert å løse problemet. Det fremgår av faktum at ulempen trolig vil holde frem slik de er den dag i dag dersom man velger å gjøre dette.

At løsningen trolig ikke fører til en løsning på problemet taler avgjørende for at den ikke gjør det "teknisk" mulig å avgrense ulempen i tilstrekkelig grad.

Spørsmålet er derfor om luftfiltrene vil fungere, og om restauranter har råd til dem.
Det fremgår av faktum at luftfiltrene vil ha den ønskede effekten. Imidlertid er de svært dyre.

Det legges til grunn for drøftelsen at tapasrestauranten har en normal økonomi for tilsvarende bedrifter.

Vold har pekt på at restauranten trolig ikke vil tjene særlig penger dersom de må installere filtrene.

Dersom Volds restaurant blir utsatt for en uventet hendelse eller av annen grunn sliter med økonomien vil det være sterkt urimelig for ham med en så stor utgift hengende over ham. Å påkoste luftfiltrene vil føre til at han må drive langt mer nøkternt og at han ikke har det samme økonomiske spillerommet. Driften blir altså langt vanskeligere for ham.

I Sandvika gjestgiveri-dommen var de tiltakene som kunne avgrense støyen ikke særlig kostbare, det var nemlig mulig å redusere støyplagen uten "uforholdsmessige omkostninger". Dette er i motsetning til den foreværende sak, hvor det er tvilsomt om bedriften kan gå i pluss dersom filtrene installeres.

Dette taler mot at ulempene er "uturvande".

På den annen side fremgår det ikke at filtrene vil ruinere eller på annen måte umuliggjøre driften til Vold. Påkostningen vil riktignok føre til at bedriften ikke går med særlig overskudd, men de vil heller ikke føre til at Vold går i minus. Dette trekker i retning av at det er "økonomisk mogeleg" å avgrense ulempene.

Det foreligger ikke øvrig informasjon om de faktiske kostnader filtrene vil medføre. Det legges derfor avgjørende vekt på Holms uttalelser og forskjellene i kostnad mellom saken og de som var i sandvika gjestgiveri-dommen. Det er med dette, under atskillig tvil, ikke "økonomisk mogeleg" å avgrense ulempen.

Som en konsekvens av dette er ikke ulempene "uturvande". Den videre problemstillingen er om lukten er "urimeleg".

Ordlyden gir anvisning på en helhetsvurdering, og oppstiller en viss terskel. Det fremgår av Bybro-dommen (Rt. 1981 s. 343) at terskelen er høy for at noe skal være "urimeleg".

I vurderingen skal det, som i "uturvande"-vurderingen legges vekt på hva som er "teknisk og økonomisk mogeleg" for å avgrense ulempen. Jeg henviser her til drøftelsen ovenfor.

Av gl. § 2 tredje ledd fremgår det ytterligere to vurderingsmomenter som skal tillegges vekt i vurderingen.

For det første er det av betydning om ulempene er "venteleg etter tilhøva på staden". Det er i Gardermoen-dommen lagt til grunn at det i regelen også vil være snakk om en "urimeleg" ulempe om den er "venteleg".

En naturlig språklig forståelse tilsier at det som må forventes etter forholdene i området ikke er urimelig.

Et spørsmål som da oppstår er hva som regnes som "staden". Det er i rettspraksis lagt til grunn at dette gjelder det spesifikke området. Vurderingen må altså knytte seg til hva som er ventelig etter forholdene på det konkrete stedet.

Et videre spørsmål er hva som ligger i at noe er "venteleg". Førstvoterene uttalte i Gardermoen-dommen at dette er et snevrere begrep enn hva som er påregnelig. Det oppstilles dermed en relativt høy terskel. Videre er det sikker rett at vurderingen skal være objektiv, se blant annet dommen om bodø flyplass. Det avgjørende er ikke hva ekteparet Ås ventet skulle skje, men hva en normalt forstandig person med rimelighet kunne forvente.

Et tredje spørsmål er hvilket tidspunkt vurderingen skal knyttes til. Det følger av langvarig rettspraksis, og da særlig flyplass-dommene (gardermoen, flesland, kjevik, bodø) at utgangpsunktet er ervervstidspunktet. Det følger en snever unntaksregel fra dette utgangspunktet av kjevik-dommen, men det er ikke opplysninger i faktum som gir adgang til å drøfte denne.

Overført til vår sak betyr det at spørsmålet er om luktplagene var rimelige å forvente slik forholdene var i 2004, når ekteparet Ås ervervet leiligheten.

Et sentralt hensyn bak regelen om tidsprioritet er at den som bosetter seg i et område må avfinne seg med de normale ulempene for området. Det er derfor av betydning at ekteparet Ås med viten og vilje etablerte seg i en svært sentral blokk i Lillevik. Videre var de klar over at blokken hadde bedrifter og næringsvirksomhet i underetasjene.

Når man bosetter seg slik må man regne med å bli utsatt for visse ulemper og plager.

Særlig trekker det i retning av at lukten var "venteleg" at det allerede i 2004 fantes serveringssteder i blokka. Det blir derfor naturlig å trekke linjer tilbake til denne driften.

Tapasrestauranten må nok sies å være en videreutvikling av denne virksomheten selv om den har skiftet eier.

Når ekteparet etablerte seg i 2004 var det altså allerede serveringssteder i blokka. Lukt fra slike virksomheter må sies å ligge innenfor det man normalt kan forvente av ulemper fra området.

Høyesterett har i flere saker behandlet virksomheter som har utvidet sin drift. I Hunton bruk (Rt. 1971 s. 378) og Gardermoen-dommen kom retten til at virksomhetene hadde økt slik i omfang at de ikke lenger kunne være "venteleg[e]" for naboene. Det ble lagt vekt på at de tilnærmet fremsto som nye virksomheter, og naboene fikk tilkjent erstatning for de bruddene på gl. § 2 de hadde blitt utsatt for.

I vår sak kan det vanskelig argumenteres for at dette er tilfellet. Den utviklingen som har skjedd i mengden lukt fra restauranten må sies å være "venteleg" for ekteparet Ås all den tid det allerede på erverstidspunktet var slik virksomhet i blokka. Det pekes også på at de har bosatt seg svært sentralt, hvor det ofte er nettopp restauranter og utesteder.

Etter dette er ulempene "venteleg[e]" for ekteparet Ås. Som nevnt har Høyesterett uttalt at dette som hovedregel innebærer at ulempene ikke er urimelige.

*(Det drøftes ikke her om ulempen pleier å følge av "vanlege bruks- eller driftsmåtar på slike stader" av hensyn til tidsbegrensinger. Se spørsmål 3).*

Spørsmålet er allikevel om gl. § 2 fjerde ledd kan komme til anvendelse.

Bestemmelsen stiller opp et unntak, hvor det fastslås at selv om noe er "venteleg eller vanleg" etter tredje ledd, kan det regnes som urimelig om det fører til en "monaleg forverring av brukstilhøva" som "berre eller i særleg grad" rammer en avgrenset krets med personer.

En naturlig språklig forståelse av "monaleg forverring av brukstilhøva" innebærer at ulempene må føre til at naboens mulige utnytting av egen eiendom blir innskrenket.

Luktplager fra restaurant kan neppe sies å føre til slike virkninger. Selv om det kan oppleves ubehagelig for enkelte, er det ikke snakk om en motbydelig eller på annen måte ekkel lukt. Lukten legger neppe grenser for hva ekteparet Ås kan gjøre på egen eiendom. De kan derfor ikke sies å føre til en "monaleg forverring av brukstilhøva", og gl. § 2 fjerde ledd kommer ikke til anvendelse.

Oppsummert betyr dette at ulempene ikke er "urimeleg[e]" for ekteparet Ås etter gl. § 2, da de var "venteleg[e]".

Konklusjon: Luktplagene er ikke i strid med nabol. § 2.

Omtrent på samme tid som ekteparet Ås gikk til sak mot Vold, begynte Vold å ta i bruk en spesiell tilberedelsesteknikk for tapas som hette «chiligrill». Dette var en teknikk han selv hadde funnet på, og Vold følte seg som en skikkelig foregangsmann i tapasfaget. Utslippet økte ikke i omfang når denne metoden ble brukt, men i tillegg til litt endringer i luktbildet, fulgte det med en følelse av svie og ubehag i øynene. Denne metoden ble brukt når retter som krevde denne tilberedningen ble bestilt av kunder som ønsket å spise noe ekstra «hot», noe som skjedde daglig. Befaringen viste at denne irritasjonen i øynene var tydelig merkbar i ekteparet Ås sin leilighet, men ikke fullt så mye i andre leiligheter i bygget.

**Spørsmål 3:** Forutsatt at tålegrensen ikke var overskredet med det opprinnelige utslippet, er den det nå?

Tvisten står mellom ekteparet Ås og Lillevik tapas og cafe v/ Ole Vold

Det overordnede spørsmålet er om tålegrensen er overskredet som en følge av den nye tilberedelsesteknikken til Vold.

For de rettslige utgangspunkter vises det til spørsmål 2.
Spørsmålet er om sviing og ubehag i øyne var "venteleg" for ekteparet Ås.

Utgangspunktet må være at ulemper som følger fra normal restaurantdrift må være ventelige for ekteparet Ås jf. spørsmål 2.

Som nevnt er imidlertid begrepet "venteleg" relativt snevert. Det omfatter f.eks ikke det som må sies å være påregnelig. Det er dermed ikke slik at enhver utvikling av driften vil være "venteleg" for ekteparet Ås.

Avgjørende er om utviklingen av chilligrill må anses som en naturlig utvikling av restaurantens virksomhet - slik at den er venteleg, eller om det må kategoriseres som en helt ny virksomhet - slik at det må sies at man ikke med rimelighet kunne forvente utviklingen.

I vurderingen av om den nye ulempen er urimelig er det naturlig å se hen til dommen i Hunton bruk. Dommen gjaldt en bedrift som lenge drev med tilvirkning av veggplater, men som så la om sin drift slik at de produserte sponplater. Denne omleggingen av driften førte til at det ble skapt langt mer støv og sagmugg som falt ned på de omkringliggende eiendommene. Høyesterett fant, som nevnt ovenfor, at denne omlegningen av virksomheten var så markant at det måtte kategoriseres som en helt ny type virksomhet.

Det samme var tilfellet i dommen om Gardermoen hovedflyplass. Når stortinget vedtok at landets hovedflyplass skulle flytte fra Fornebu til gardermoen førte det til en enorm økning i antall flybevegelser og støy for de omkringliggende eiendommer. Førstvoterende viste til dommen om Hunton bruk og uttalte at også denne plutselige økningen i antall flyvninger måtte anses som en helt ny bedrift. De som etablerte seg før gardermoen ble hovedflyplass fikk derfor erstatning.

I vår sak er det naturlig å trekke paraleller til Hunton bruk. Det er riktignok atskillige ulikheter i faktum, men de overordnede poenger kan gjøres gjeldende i begge saker. I vår sak er det den samme bedriften som har gjort endringer i sin drift slik at omgivelsene rammes på nye måter. Det samme var tilfellet i Hunton bruk.

En forskjell fra Gardermoen-dommen er at her er det snakk om en helt ny type ulempe. Før plagdes ekteparet kun av lukt, men nå utsettes de også for sviing og ubehag. I Gardermoen- dommen fikk de rammede erstatning for en ulempe som må sies å være av samme karakter som før, bare i et sterkt øket omfang.

Når Høyesterett da tilkjenner erstatning taler for at man kan komme til at gl. § 2 er overskredet når det er snakk om en helt ny type ulempe. Terskelen for at en ny type ulempe er "venteleg" må naturlig sies å være lavere jf. Hunton bruk.

Det som kan sluttes fra rettspraksis trekker sterkt i retning av at den nye chilligrill-metoden er "urimeleg" til ulempe for ekteparet Ås.

På den annen side må man som næringsdrivende få lov til å gjøre seg nytte av samfunnsutviklingen og ny teknologi uten at det skal legges store skranker på handlefriheten av den grunn. I dommen om Lillo-Opsahl la Høyesterett stor vekt på samfunnsutviklingen.

Dommen om Lillo-Opsahl kan derimot neppe ha stor vekt her. Mens det i Lillo-Opsahl handlet om utbygging av motorvei handler det her om en tilberedelsesmetode for mat. Motorveier er av en langt større allmen og samfunnsmessig interesse enn det en tilberedelsesmetode for mat er. At Vold anser seg selv som pioner på området kan ikke medføre at han får noe spesielt vern for å plage naboer.

Etter dette legges det til grunn at det er snakk om en helt ny virksomhet.
Spørsmålet blir derfor om denne nye virksomheten var "venteleg" for ekteparet Ås i 2004.

Når man flytter til et sentralt strøk må man, som nevnt, finne seg i en rekke ulemper. Allikevel må det trekkes en grense mot hva som kan være "venteleg".

At man i eget hjem blir utsatt for svie og ubehag i øynene kan neppe falle inn under hva en rimelig forstandig person kan forvente i en leilighet i sentrumsnære strøk.

Det er således ikke "venteleg" for ekteparet Ås med den nye tilberedelsesmetoden til Vold. Ettersom ulempen ikke er "venteleg" gir det en sterk presumsjon for at den er "urimeleg".

Videre skal det etter andre ledd legges vekt på om ulempen pleier å følge av "vanlege bruks- eller driftsmåtar på slike stader".

En naturlig språklig forståelse tilsier at det er snakk om hva som er vanlig og normalt i lignende områder. Til forskjell fra venteleg-vurderinga kan man her se hen til hvordan det er i lignende områder jf. ordlyden "slike stader". Det avgjørende er om noe er sedvanlig på lignende steder.

Også her er dommen om Hunton bruk sentral. Høyesterett kom der til at det ikke fulgte av normale bruks- eller driftsmåter i lignende området å lage sponplater som avga svært mye støv.

Mange av de samme poenger som gjelder for venteleg-drøftelsen gjør seg gjeldende også her.

Det opplyses i faktum at Vold selv har funnet på teknikken, og at den ikke er utbredt. Det kan heller ikke sies å være sedvanlig for leiligheter i sentrumsnære strøk at man får svie i øynene fra matlaging.

Den nye tilberedelsesmetoden er altså verre enn det som pleier å følge av "vanlege bruks- eller driftsmåtar på slike stader.

Ulempen er etter dette "urimeleg" all den tid det ikke fremgår gode argumenter i motsatt retning av faktum.

Konklusjon: Tålegrensen i gl. § 2 er overskredet som en følge av den nye tilberedelsesteknikken til Vold.

**Spørsmål 4:** Hvis tålegrensen etter nabol. § 2 er overskredet, hva blir følgene av det?

Eierseksjonslovens regler skal ikke drøftes.

Spørsmålet er hvilke følger en overskridelse av gl. § 2 medfører. Overskridelse av tålegrensen i gl. § 2 kan for det første gi rett på erstatning.

Hjemmelen for dette finnes i gl. § 9, hvor det fremgår at den ansvarlige er "skyldig til å bøta" det økonomiske tap noen skulle lide av "skade eller ulempe" i strid med bestemmelsene §§ 2- 5. Det fremgår videre at erstatning ikke avhenger av noen subjektiv skyld, da den ansvarlige blir erstatningspliktig uavhengig av om han "har gjort seg skuldig i aktløyse eller ikkje".

I andre ledd åpnes det for lemping av erstatningen etter skadeserstatningsloven § 5-2. Foruten lemping kan også erstatningen avkortes etter tredje ledd dersom skadelidte etter "god granneskikk" burde "sagt frå tidlegare".

Foruten retten til erstatning for det økonomiske tapet overskridelsen av gl. § 2 medfører kan man også kreve forholdet rettet etter gl. § 10. Etter gl. § 10 har naboen "krav på" at "tilstand eller tilhøve" i strid med gl. §§ 2-5 blir retta.

Dette gjelder allikevel ikke i alle sammenhenger.
I første ledd bokstav a-d fremgår det visse unntak fra regelen om retting.

Etter bokstav a. har man ikke plikt på retting når tiltaket skjer etter gjennomført granneskjønn jf. gl. §§ 7,8.

Bokstav b. fritar fra retting når det er gitt vedtak, samtykke til eller slik rett følger av lovverk til "oreigning av grunn" til tiltaket.

Bokstav c. unntar fra retteplikt så langt forurensingslova nr. 6 § 10 andre ledd gir unntak fra retteplikten.

Bokstav d. unntar retteplikt så langt vannressursloven § 6 tredje ledd gir unntak.

I tillegg til unntakene i bokstav a-d er det også en skjønnsmessig bestemmelse i gl. § 10 andre ledd.

Etter andre ledd kan det gjøres unntak fra retting dersom det kommer til å volde "så store utlegg eller tap" at det ellers "klårt" står i "mishøve til gagnet". Dette forutsetter at det ikke er "noko nemnandre" å laste tiltakshaveren for. En ytterligere forutsetning er at adgangen til å unntas fra retting skal gi grannen vederlag som "ikkje må setjast mindre enn skaden eller ulempa".

Bestemmelsen i andre ledd er altså en sikkerhetsventil for de særlig urimelige tilfellene, men er såpass begrenset at en tiltakshaver som har overskredet gl. §§ 2-5 ikke "slipper unna".