

Tingsrett - Høst 2011

Besvarelsen er kommentert av: Gunnar Eriksen, Førsteamanuensis ved Det juridiske fakultet - Universitetet i Tromsø

Skrevet av: Jim Kenneth Finstad

Twistens parter er Marte Kirkerud og Hans Tastad.

Den overordnede problemstillingen er om Hans kan føre opp tomannsboligen nedenfor Martes eiendom.

Litt klønete sagt, ettersom tvisten oppstår etter at boligen er oppført. Dessuten isolert sett "smør på flesk" da det samme følger av presentasjonen av anførsler og klargjøringen av den rettslige problemstillingen på de neste linjene. Her kunne det heller ha vært sagt at det er to hovedspørsmål som skal behandles, om byggeservitutten var bortfalt som følge av reguleringsplanen og om gjennomføringen av byggeprosjektet var i strid med nabol. § 2.

Marte anfører at servitutten som forbyr selging av tomter nedenfor gnr 20, bnr. 10 avskjærer Hans' mulighet til å reise tomannsboligen. Hans mener servitutten har falt bort grunnet reguleringsplanen.

Slike små språkblomster (selging) gir ikke noe godt inntrykk selv om det ikke skal influere på vurderingen av hvordan oppgaven er løst. Her er "salg" formen å bruke. Også her forutsettes det tilsynelatende at huset ikke er bygd. Det står klart i oppgaven at huset kom opp raskt og tvisten eskalerte etter det. Det kan derfor ikke drøftes i fortid

Spørsmålet blir da om reguleringsplanen som tillater bygging i Åsestranda medfører at servitutten som forbyr selging av tomter nedenfor Martes eiendom har falt bort. Å komme til det rettslige problemet uten alt for mye avklaringer av ditt og datt eller andre forpostfektninger slik som det gjøres her er en dyd når man skriver praktikum.

Kanskje kunne kand. ha påpekt at dette ikke er regulert av servituttløven, men følger av domstolsskapt rett

Servitutten forbyr bygging nedenfor Martes eiendom, mens reguleringsplanen tillater bygging i hele Åsestranda. Det er dermed en klar strid mellom dem.

Ja, dette er opplagt, og det er et kvalitetstegn at det bare slås fast. Gjør det enkle enkelt og drøft det vanskelige

I Ivar-Aasen-dommen var spørsmålet om det kunne reises et industribygg i tråd med reguleringsplan når det forelå en negativ servitut om villamessig bebyggelse som forbød reising av slike industribygg. Tidligere rettspraksis hadde lagt til grunn at negative servitutter som hovedregel viker for reguleringsplaner, men dette utgangspunktet ble snudd i Ivar-Aasen-dommen. Høyesterett mente at servitutten måtte bestå, og at unntak må begrunnes, eks. ved at servitutten har mistet sin realitet og opprettholdelse vil medføre en meningsløs ikke-bebyggelse jf. Gjensidigedommen.

Her viser kand. oversikt og innsikt. Mange ville ha begynt på en ørkesløs gjennomgang av de dommene man husket dette og hint i fra før man forhåpentligvis hadde funnet tråden igjen.

Overført til vårt tilfelle vil reguleringsplanen om utbygging i utgangspunktet måtte vike for servitutten som forbyr selging av tomter nedenfor Martes bolig, slik at det ikke ble bygd boliger der.

Kan konkluderes litt klarere her. Poenget er at servitutter ikke faller automatisk bort når det kommer en reguleringsplan

Spørsmålet blir da om servitutten har mistet sin realitet og vil medføre en meningsløs ikke-bebyggelse, slik at den må vike for reguleringsplanen.

Dette er den viktigste anførselen å drøfte. Gode kandidater ser det og legger inn trykket her. Evnen til å skille og prioritere mellom viktig og mindre viktig, er en annen dyd når man skriver praktikum.

Hensikten med servitutten var å sikre utsikt til sjøen fra Martes eiendom. Dette er like aktuelt på et boligområde som et landbruksområde. Servitutten kan dermed ikke sies å ha mistet sin realitet. Servitutten forbyr bygging på en strekning på 100m, noe som utgjør kun en liten del av Åsestranda. Selv om servitutten opprettholdes er det gode muligheter for utbygging i Åsestranda, og den medfører dermed ingen meningsløs ikke-bebyggelse.

Litt rart å hevde at utsikt er like viktig i et landbruks- som i et boligområde, men det får så være. Her får uansett kand. fram det viktige, at byggeforbudet i seg selv ikke er meningsløst, og at det bare gjelder en del av området.

Servitutten har ikke mistet sin realitet, og medfører ingen meningsløs ikke-bebyggelse, og den må dermed ikke vike for reguleringsplanen.

Greit, men jeg savner at dette forankres bedre rettskildemessig. Her bør i alle fall Bortelid og Naturbetongdommene trekkes inn

Reguleringsplanen som tillater bygging i Åsestranda medfører ikke at servitutten som forbyr selging av tomter nedenfor Martes eiendom har falt bort.

Gjentakelse

Servitutten kan dermed kun fjernes ved avtale jf. servituttloven § 1 eller vedtak om ekspropriasjon etter Grl. § 105. Da ingen avtale foreligger og det ikke er fattet ekspropriasjonsvedtak kan ikke Hans føre opp tomannsboligen. Hans kan ikke føre opp tomannsboligen nedenfor Martes eiendom.

Som sagt kom boligen opp raskt ifølge oppgaven

Subsidiært blir spørsmålet, gitt at servitutten ikke forbyr det, om Hans kan føre opp tomannsboligen rett nedenfor Martes eiendom.

Marte anfører at oppføringen av tomannsboligen er i strid med naboloven.

Faktum gir ikke holdepunkter for at det er avtalt eller forutsatt at bestemmelosene i naboloven kan fravikes. Naboloven kommer dermed til anvendelse jf. § 1.

Smått unødvendig/omstendelig å påpeke

Det følger av § 2 at «ingen» må «setja i verk noko» som er «urimeleg» til «ulempe» på «granneeigedom».

Skade eller ulempe, selv om det er ulempealternativet som er det aktuelle her

Det er på det rene at Hans omfattes av «ingen», at å føre opp tomannsbolig er å «setja i verk noko», og at Martes bolig er «granneeigedom» jf. § 2 1. ledd.

Ja, ganske selvsagt, men greit å påpeke helt innledningsvis

En naturlig språklig forståelse av «ulempe» er en negativ effekt. Ordlyden er vid, og setter ingen begrensninger for hvilke negative effekter som omfattes.

Begrensningene ligger i “uturvande” og “urimeleg”

Marte mister nesten all utsikt til stranda, og tomannsboligen sjenerer privatlivet hennes. Dette er klare «ulempe[r]» jf. § 2 1. ledd.

Bra, kunne vært mer konkret på hva som “sjenerer”

Avgjørende blir da om disse ulempene er «urimelege». Ordlyden stiller et skjønnsmessig krav til ulempenes størrelse, og viser at de må overstige en viss terskel. Det følger av forarbeidene at løsningen beror på en konkret forholdsmessighetsvurdering, hvor forhold på begge sider har betydning. Bestemmelsen er en begrensning av grunneiers frie rådighet over egen eiendom, og hensynet til effektiv ressursutnyttelse tilsier dermed at terskelen for urimelighet må settes ganske høyt.

Her får man sagt mye med få ord, både hva urimelighetsvurderingen går ut på, og hvilke hensyn som ligger bak reglene. Kand. uteglemmer likevel hensynet til nabofreden.

En ikke-utfyllende liste over momenter i drøftelsen følger av bestemmelsens andre til fjerde ledd.

Litt rart utsagn i en praktikum, men la gå

Det følger av § 2 2. ledd at det skal legges vekt på hva som teknisk og økonomisk er mulig for å redusere ulempen. Hans eier hele resterende del av gnr. 20 bnr. 1, og det ville derfor vært faktisk mulig å føre opp tomannsboligen et annet sted enn rett nedenfor Martes bolig. Faktum gir heller ikke holdepunkter for at dette vil medføre en større økonomisk belastning for Hans. På denne måten ville ikke Marte mistet utsikten og privatlivet hennes ville ikke blitt sjenert. At det er mulig å føre opp tomannsboligen andre steder taler for at det er «urimeleg» å føre den opp rett nedenfor Martes bolig.

Dette er et fellesdirektiv som gjelder både uturvande- og urimelighetsalternativet. Jeg har likevel ikke innvendinger mot at det bare drøftes i forhold til alternativet “urimeleg”.

Hans anfører at han ved å plassere tomannsboligen så tett opp mot Martes bolig bevarer stranden og allmennhetens ferdsel og bading som skjer der. Dette er en interesse som i hovedsak er opp til det offentlige å ivareta, jf. plan- og bygningsloven § 1-7. Kommunen tillater bygging helt ned til 50 meter fra sjølinjen. Når Hans fører opp tomannsboligen 146m fra sjøen kan derfor ikke bevaring av stranden brukes som et argument i Hans' favør. Tvert imot tilsier reguleringsplanens grense på 50m fra sjøen at det er mulig å føre opp tomannsboligen nærmere sjøen og fremdeles gi stranden tilstrekkelig vern, hvilket igjen er et argument for urimelighet jf. § 2 2. ledd.

Dette er svært bra sett, og jeg er enig i at det er et kommunalt ansvar å ivareta allmennhetens interesser, selv om hensynet til allmennhetens interesser har relevans i tvister mellom private parter, jf. Rt 2009 s. 679 Onsakervika, og dette var også fremme i Spellsundsaken i Rt, 2011 s. 556. Her fungerer argumentet mer som en avledningsmanøver for Hans' private interesser.

Etter § 2 3. ledd skal man også legge vekt på hva som er «venteleg etter tilhøva på staden». Ordlyden tilsier at det må undersøkes hva som er en sannsynlig utnyttelse av området. Et større område enn bare den aktuelle eiendommen skal legges til grunn, jf ordlyden av «tilhøva på staden». Forarbeidene presiserer at «venteleg» har et snevrere omfang enn begrepet påregnelig.

Viktige og gode presiseringer, men gir gradsforskjellen mellom "venteleg" og påregnelig seg noen påviselige utslag?

Det er lagt til grunn i rettspraksis at hva som er «venteleg» må vurderes ut fra når parten etablerte seg på området, jf. eks. Gardermodommen. Her hadde saksøkerne etablert seg på området etter at det ble startet flyplass på Gardermoen, men før Gardermoen ble hovedflyplass. Høyesterett mente den store økningen i flyplassens virksomhet ikke var «venteleg» for saksøkerne da de etablerte seg.

I Opsahl-dommen mente derimot Høyesterett at ulemper som fulgte av en motorvei som ble bygd. Høyesterett la avgjørende vekt på samfunnsutviklingen, og mente at partenes etableringstidspunkt ikke kunne legges til grunn i «venteleg»-vurderingen. Av dommen kan man utlede at grunneiere må finne seg i endringer som følger naturlig av samfunnsutviklingen, selv om de ikke var ventelige da de etablerte seg.

Marte overtok eiendommen etter sin far, som kjøpte den i 1980. Faktum gir ikke holdepunkter om at Marte faktisk og økonomisk har rådet over eiendommen før hun formelt overtok den i 2008. Den formelle overdragelsen må derfor legges til grunn som utgangspunkt for vurderingen, jf. Fleslanddommen.

Grundig og poengtert om tidsprioritetsmomentet, men jeg savner at kand. nevner Kjeviksaken hvor det ble gjort unntak fra dette

Da Marte overtok eiendommen i 2008 hadde det pågått en langvarig nedbygging av landbruksdriften i Åsestranda. Det siste bruket ble lagt ned i 2005, og i 2007 ble kommunens del av Åsestranda endret fra et landbruksområde til et område for utbygging. Alt dette burde gi Marte en klar indikasjon på at hun etablerte seg på et område med utbygging.

Reguleringsplanen som gjorde resten av Åsestranda til et område for utbygging kom ikke før i 2010, hvilket kan tilsi at det ikke var «venteleg» at en bolig ble reist på de privateide delene av Åsestranda. I lys av den langvarige utviklingen mot å bli et boligområde kan det derimot

ikke anses som en usannsynlig utvikling at også privateide deler av området brukes til boliger. Det er derfor «venteleg etter tilhøva på staden» at en tomannsbolig ble reist nedenfor Martes bolig, hvilket tilsier at oppføringen ikke var «urimeleg» jf. § 2 1. ledd.

Viktig at disse opplysningene som kommer i faktum sees og brukes i det juridiske resonnementet. Dette er et kardinaltegn på en laudabel kandidat. På den annen side mener jeg at det trygt kan konkluderes med at det ikke var “venteleg”. Det er gjerne lettere å konkludere med at noe var “venteleg” når man sitter med fasiten i hånden.

Marte anfører at terskelen for hva man må tåle av utsiktstap er annerledes på landet enn i byer og kommunesentre. Terskelen vil bero på en konkret vurdering av hva som er sannsynlig på området, jf. § 2 3. ledd, og man kan ikke oppstille et generelt skille. Anførselen kan derfor ikke tas til følge.

Dette er en invitasjon til å drøfte kriteriet “sedvanlig” (plar fylgja av...). Dette kunne det ha vært gjort langt mer ut av, eller i alle fall vært mer elegant parkert enn det som skjer her.

Rettspraksis har lagt til grunn at det skal svært mye til for at noe som er «venteleg» jf. § 2 3. ledd skal være «urimeleg» jf. § 2 1. ledd. Med avgjørende vekt på at utbygging på privateide deler av Åsestranda ikke var usannsynlig da Marte etablerte seg kan det derfor i utgangspunktet ikke anses «urimeleg» at Hans fører opp tomannsboligen.

Tendens til gjentakelse. Det er nok å konkludere med at man til nå ikke er kommet til at oppføringen av tomannsboligen var urimelig.

Det følger av § 2 4. ledd at selv om noe er «venteleg» jf. 3. ledd, kan det regnes som urimelig dersom det medfører en «monaleg forverring av brukstilhøva» som i særlig grad råker en «avgrensa krins av personar».

Det er ikke alle som får tid eller gjør denne subsidiære drøftelsen, men den gir oppgaven et løft så fremt den gjøres noenlunde fornuftig.

Det er på det rene at Marte er en «avgrensa krins av personar» jf. § 2 4. ledd.
Vel, det følger ikke direkte av ordlyden, men kan festes til rettspraksis

Ordlyden tilsier at Martes bruk av egen eiendom må bli vanskeliggjort i vesentlig større grad enn andre i området. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen er en streng unntaksregel som er ment som en sikkerhetsventil der hvor det er særlig urimelig at parten står uten rettslig vern.

Det tar seg alltid godt ut at man på eksamen kan uttale seg med en viss pondus om hva som står i forarbeidene og ikke bare gjetter på hva som står der, som dessverre noen av og til faller for fristelsen å gjøre. Rettskildebredde er essensielt i all juridisk argumentasjon.

Marte er en av ti fastboende på Åsestranda. At en tomannsbolig reises 4m foran hennes eiendom vil selvfølgelig ramme henne langt mer enn de andre i Åsestranda. Marte mister all utsikt til stranda fra hagen og første etasje, og eneste resterende mulighet for henne å se noe over tomannsboligen er fra soveromsbalkongen i andre etasje. Utsikten til sjøen er en vesentlig verdi ved boliger på områder som Åsestranda, og Martes bruksmuligheter må derfor anses vanskeliggjort. Tomannsboligen nedenfor Martes eiendom medfører dermed en

«monaleg forverring av brukstilhøva» til Marte. Selv om det var «venteleg» at boliger ble reist på privateide deler av Åsestranda «kan» dermed tomannsboligen anses «urimeleg» jf. § 2 4. ledd.

Et modig resonnement som jeg gjerne skulle ha sett underbygget litt bedre, gjerne med eksempler fra de få fjerdeleddssakene som har gått for Høyesterett.

Ordlyden av «kan» tilsier at det ikke er automatikk mellom vilkårenes oppfyllelse og urimelighet. Marte blir derimot rammet av tomannsboligen i så stor grad at hun må ha rettslig vern etter § 2 4. ledd.

Se ordlyden “kan ... så langt”. Dette bør fremheves før drøftelsen begynner

Med avgjørende vekt på at tomannsboligen fratrar Marte all utsikt til stranda må tomannsboligen anses som en «urimeleg» ulempe for Marte jf. § 2 1. ledd.

Oppføringen av tomannsboligen er i strid med naboloven.

Subsidiært blir konklusjonen, gitt at servitutten ikke forbyr det, at Hans ikke kan føre opp tomannsboligen rett nedenfor Martes eiendom.

Kandidaten finner og drøfter alle de viktige problemstillingene i oppgaven. Måten det gjøres på avslører en kandidat med gode kunnskaper og oversikt over rettsområdet. Det er ikke dermed sagt at dette er en feilfri prestasjon, men ved å være innom alle postene i dette orienteringsløpet, og gjennomføre på god tid, ender kandidaten på podiet selv om det blir noen rare rutevalg og litt snubling i myrene under veis. Såkalt god “oppgaveteknikk” er bare et annet ord for at vet hva man bygger på og hvordan man resonnerer når man tar stilling til rettsspørsmål de lege lata, som en berømt mann en gang sa det. Det er balsam for en sensor å se en kandidat som gjør det ovennevnte på en alminnelig god og forstandig måte og ikke drøfter perifert, mangler fremdrift, overser viktige anførsler eller misforstår fakt