



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2017 30 stp

Fakultet for landskap og samfunn
Einar Bergsholm

Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter med vekt på fast eiendom

The distinction between proprietary and personal
rights with an emphasis on real estate

Åsne Tunold

Master i Eiendom
Fakultet for landskap og samfunn

Forord

Denne masteroppgaven markerer avslutningen på mitt studium Master i Eiendom, ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU). Oppgaven er skrevet ved institutt for eiendom og juss høsten 2017, og har et omfang på 30 studiepoeng.

Oppgavens tema er valgt på bakgrunn av min gjennomgående interesse for tingsrett gjennom studieårene på Ås.

Jeg ønsker å rette en stor takk til min hovedveileder førstelektor Einar Bergsholm, både for veiledning ved valg av tema, og underveis. Videre vil jeg takke min forlovede som har gitt meg støtte og motivasjon i perioden.

En takk rettes også til de ansatte i Folksom AS, da jeg har fått sitte og skrive på kontoret deres i perioden.

Tønsberg, 8. desember 2017



Åsne Tunold

Sammendrag

Temaet for denne juridiske avhandlingen er sontringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter, med vekt på fast eiendom. At en rett er tinglig vil si at retten følger eiendommen, og at den normalt kan gjøres gjeldende overfor andre enn de partene som inngikk avtalen. At en rett er obligatorisk kjennetegnes derimot ved at den kun binder de forpliktete.

I norsk og nordisk rett har det vært en viss tradisjon for å skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Etter hvert ble sontringen kritisert i nordisk rettsteori. En del kritikere mente det ikke var mulig å oppstille et logisk skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter, og dermed at sontringen var uegnet til å danne grunnlag for en systematisk oppdeling av formueretten. I senere tid er det flere som har tatt til orde for å igjen anvende sontringen, noe som fornyer tematikkens relevans.

Ved anvendelse av alminnelig juridisk metode vil oppgaven analysere syv rettsområder hvor loven muligens legger opp til et skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter.

Formålet med avhandlingen er å fremstille temaet på en pragmatisk måte, uten intensjon om å skape vanntette skiller. Funnene vil forhåpentligvis være verdifulle innspill i den pågående debatten.

Abstract

The topic of this dissertation is the distinction between proprietary and personal rights with an emphasis on real estate. Proprietary rights entail that the rights are ensuing the property itself, and that usually, it will be valid for future parties. Conversely, when a right is obligatory it is only binding for the parties of the original agreement.

Within Norwegian and Nordic juridical practices there has been an informal distinction of proprietary and personal rights. However, this distinction was later criticised by academic practitioners in the Nordic countries. Some of the critics argued that it was impossible to create a logical distinction of proprietary and personal rights, and that this differentiation was inappropriate as a basis for the systematic partition of obligations. However, several practitioners have lately opened up to reviving this practice, which increases the relevance of this topic.

By applying common juridical methodology, the dissertation will analyse seven juridical areas where the law possibly opens up to a clear distinction of proprietary and personal rights.

The purpose of the dissertation is to present the topic in a pragmatic manner, without aspiring to create precise distinctions. However, the findings may be relevant contributions to the ongoing debate.

Innholdsfortegnelse

Forord	2
Sammendrag	3
Abstract	4
1 Innledning	7
1.1 Tema og bakgrunn.....	7
1.2 Problemstilling.....	9
1.3 Avgrensninger.....	10
2 Metode	10
3 Tinglige og obligatoriske rettigheter	11
3.1 Sondringen – hvordan var det før?	11
3.2 Sondringen – hvordan er det nå?.....	11
3.3 Numerus clausus	13
4 Nærmere om sontring	14
4.1 Sondringens betydning vedrørende hvordan rettigheter skal tolkes	14
4.1.1 Hva kjennetegner rettigheter i fast eiendom?.....	15
4.2 Sondringens betydning ved spørsmål om foreldelse	20
4.2.1 Kort om foreldelse.....	20
4.2.2 Foreldelse av løsningsretter knyttet til fast eiendom.	22
4.3 Sondringens betydning ved ekspropriasjon	23
4.3.1 Kort om ekspropriasjon	23
4.3.2 Tredjemanns tap ved ekspropriasjon.....	24
4.3.3 Ekspropriasjon av løsningsretter	26
4.4 Sondringens betydning i forhold til flertallsvedtak etter sameielova §§ 4-7	27
4.4.1 Kort om sameielova.....	27
4.4.2 Flertallsvedtak etter sameielova §§ 4-7	27
4.4.3 Vedtakets virkning for mindretallet	27
4.4.4 Forholdet til tredjeperson	29
4.5 Sondringens betydning ved preklusive proklama	30
4.5.1 Kort om preklusive proklama	30
4.5.2 Fordringer som omfattes av et proklama.....	31
4.6 Sondringens betydning ved spørsmål om hva som kan tinglyses etter tinglysingsloven	32
4.6.1 Kort om tinglysing.....	32
4.6.2 Hva kan tinglyses?	32

4.7	Sondringens betydning ved jordskiftesaker etter jordskifteloven § 3-4.....	35
4.7.1	Kort om jordskifte.....	35
4.7.2	Jordskifteloven § 3-4	36
5	Avsluttende oppsummering	37
	Litteraturliste	39
	Litteratur.....	39
	Lover og forarbeider.....	41
	Rettspraksis	43

1 Innledning

1.1 Tema og bakgrunn

Temaet for denne oppgaven er «sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter med vekt på fast eiendom».

I norsk og nordisk rett har det tidligere vært en viss tradisjon for å sondre mellom tinglige og obligatoriske rettigheter.¹ Rettigheter i fast eiendom har blitt omtalt som tinglige. Med dette menes det at rettighetene følger eiendommen, og at de derfor normalt kan håndheves overfor andre enn de som inngikk avtalen. Obligatoriske rettigheter kjennetegnes motsatt ved at kravet normalt kun gjelder den forpliktete, og således ikke kan håndheves overfor andre enn avtalepartene.²

Andre land har også en rettslig tradisjon for denne sondringen. I tysk rett snakkes det om «dinglisches Recht» og i engelsk rett om «proprietary right».³ I England har tinglige rettigheter stiftet ved avtale vært omtalt på følgende måte: «proprietary transactions are thus seen to be special in that they operate outside the normal concepts of privity contract».⁴

Etter hvert ble sondringen kritisert i nordisk rettsteori. En del kritikere mente at det ikke er mulig å oppstille et logisk skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter, og at sondringen er uegnet til å danne et grunnlag for en systematisk oppdeling av formueretten.⁵

¹ Illum (1976) s. 1 og Ross (1953) s. 228.

² Lilleholt (2012) s. 46 og Bergsholm (2016) s. 65.

³ Lilleholt (2012) s. 46 og 47.

⁴ Bergsholm (2013), med videre henvisning til Smith s. 11.

⁵ Brækhus og Hærem (1964) og Falkanger og Falkanger (2013) s. 30.

Olav Lid uttrykte spørsmål om

«ikkje pendelen har svinga litt langt ut i motsatt leid, når det nå synest vera slik at ein berre så vidt vågar å bruke nemningane «obligatorisk» og «tingleg» - i tilfelle set ein dei sjølvstige i gåsaugo og legg helst til i parentes at ein berre brukar dei som merkelappar for ei praktisk gruppering og at ein er klar over at det ikkje er nokon vesensskilnad på desse gruppene.»⁶

I den senere tid er det flere som har tatt til ordet for å begynne og bruke sontringen mer igjen, som kan tyde på at den veldige kritikken mot sontringen er i ferd med å avta.⁷ Kanskje pendelen Lid skriver om er i ferd med å svinge mot den andre siden. Om sontringen ikke er vanntett i alle sammenhenger forteller den i alle fall noe om rettsposisjonen. I denne oppgaven vil jeg vise bredden i temaet og en mer moderne vinkling på sontringen.

⁶ Fleischer (1978) s. 81-94.

⁷ Se blant annet Bergsholm (2016), med videre henvisning til Carl August Fleischer, «Eigedomsretten som omgrep i norsk tingsrett – kritikken mot det «substansielle eigedomsomgrepet»» 1978, Heidersskrift til til Olav Lid, s. 81-94, Jo Ørjasæter «Sontringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter» Marius nr. 448 (2015), Alf Petter Høgberg, «Sontringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter som strukturell forklaringsmodell», Festskrift til Mads Andenæs (2010), s. 100-110, Morten Kinander, «Sontringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter» Tidsskrift for rettsvitenskap (2003), s. 673-686, Bergsholm s. 65- 70 (2016), Erlend Baldersheim, «Til tingsrettens teori» (2017).

1.2 Problemstilling

Til tross for at sontringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter har vært kritisert i nordisk teori, finnes det regler i lovgivningen som muligens kan minne om en slik sontring. Det er dette jeg ønsker å se nærmere på.

Oppgaven kan ha preg av å være en juridisk utredning med hovedtyngden på fast eiendom og tingsrett, derfor er det ingen konkret problemstilling jeg skal ta opp. Formålet med oppgaven er å få til en pragmatisk redegjørelse av temaet, uten at det tar sikte på å ha noen logisk holdbarhet og skape vanntette skiller. Jeg ønsker med oppgaven å være en stemme til i debatten.

Gjennom anvendelse av syv rettsområder som er aktuelle for fast eiendom skal det undersøkes om lovgivningen forutsetter et skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter, og hva et eventuelt skille innebærer. I tillegg kan det reises spørsmål om sontringen kan være nyttig for å løse noen spørsmål innen tingsrettens fagområde. Kan sontringen for eksempel være nyttig som et pedagogisk verktøy for å undersøke om en rett er foreldet eller ikke? I tillegg kan sontringen ha betydning for hvordan man skal forstå eller tolke en rettighet. Spørsmålene henger imidlertid nært sammen med hverandre.

Som referanseverktøy er fotnoter brukt gjennomgående i hele oppgaven, både for å oppnå en presis kildehenvisning og for å unngå brudd i teksten. Noen steder i oppgaven henvises det til den samme siden flere ganger på lik side. Da vises det ikke til kildene etter hver eneste setning, men en gang i begynnelsen, og en gang mot slutten av siden.

1.3 Avgrensninger

Det ligger i oppgavens natur at det ikke oppstår noe avgrensningsspørsmål på samme måte som i tilfeller med en eksplisitt problemstilling.

2 Metode

Det er alminnelig juridisk metode som ligger til grunn for denne oppgaven så langt det passer. Jeg ønsker å belyse sontringen ved bruk av lover, forarbeider, rettspraksis og spesielt juridisk litteratur. Til tross for at juridisk litteratur ikke er regnet for å være en rettskilde av høy rang, skal jeg i denne oppgaven legge mer vekt på dette enn vanlig. Bakgrunnen for det er at en pragmatisk redegjørelse av sontringen handler om rettsteori, og at oppgaven er en teoretisk oppgave.

3 Tinglige og obligatoriske rettigheter

3.1 Sondringen – hvordan var det før?

Opprinnelsen til sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter var den romerske privatretten. I romersk privatrett anvendte de begrepene *actiones in rem* og *actiones in personam* som inndeling for typer av søksmål. *Actiones in personam* var et søksmål som kun kunne rettes mot en person eller noen som trådte inn i posisjonen til en annen person. Noe som kjennetegnet denne typen søksmål var at partene stod i et særlig forhold til hverandre. Således skapte et krav rettigheter kun mellom disse partene. *Actiones in rem* fulgte tingen, og ikke personen. Et søksmål av typen *actiones in rem* kunne gjøres gjeldende overfor alle, og brukes ved å håndheve eiendomsrett eller andre rettigheter til ting.⁸

Etter hvert ble rettigheter som fulgte tingen omtalt som tinglige, mens rettigheter mellom personer ble omtalt som obligatoriske. Som nevnt i kapittel 1.1 har også norsk rett en viss tradisjon for å skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter, men ikke i nærheten av noe gjennomgående skille som i for eksempel Tyskland. I norsk rett har begrepene hovedsakelig blitt til fagområdene tingsrett og obligasjonsrett.⁹

3.2 Sondringen – hvordan er det nå?

I norsk og dansk tingsrett ble sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter kritisert allerede på 1900-tallet. Noe av kritikken gikk ut på at skillet delvis var bygd på rettens

⁸ Bergsholm (2016) s. 66, Gjelsvik (1936) s. 7, Høgberg (2010) s. 101, Illum (1966) s. 11-12 og Illum (1976) s. 1.

⁹ Bergsholm (2016) s. 66 og 67.

innhold og delvis på vernet mot konkurrerende rettigheter.¹⁰ Sondringen ble også kritisert for at skillet ikke var logisk.¹¹

Brækhus og Hærem anser begrepene «tinglig» og «obligatorisk» som høyst uklare, og at de derfor er uegnet til å danne grunnlag for en systematisk oppdeling av formueretten. De anfører at grensen mellom tingsretten og obligasjonsretten ikke kan trekkes mellom forskjellige gruppers rettigheter til ting, men mellom forskjellige sider av rettsforholdene vedrørende ting.¹²

Høgberg anfører at Ross identifiseres med den skarpeste kritikken og sontringens endelige sammenbrudd, og at bøkene Virkelighet og gyldighet i retslæren (1934), Ejendomsret og ejendomsovergang (1935) samt Om ret og retfærdighed (1953) anses som ødeleggende for sontringen.¹³

Falkanger skriver at «Den store anstøtssten var kjøpekontrakten vedrørende fast eiendom. En slik kontrakt, som gir kjøperen rett til å bli eier, ble ansett som typisk obligatorisk. Og da skulle den ikke ha tinglig rettsvern; men det får den jo ved tinglysning!» Det finnes også tilfeller der obligatoriske rettigheter har et erstatningsrettslig vern overfor tredjemann.¹⁴ Dette skal nærmere omtales i kapittel 4.3.

I følge Lilleholt er et systematisk skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter lite tjenlig for en fremstilling av nordisk rett i dag. I forarbeidene til tinglysningsloven er det sagt at loven ikke bygger på et slikt skille.¹⁵ I følge Lilleholt er hovedregelen at heller ikke andre regler

¹⁰ Lilleholt (2012) s. 47

¹¹ Bergsholm (2016) s. 67.

¹² Brækhus og Hærem (1964) s. 3 og 4.

¹³ Høgberg (2010) s. 100.

¹⁴ Falkanger (2013) s. 30 og 31.

¹⁵ Lilleholt (2012) s. 48 og ot.prp. nr. 9 (1935- 1936) s. 23.

bygger på et slikt skille, og at vi aldri kan si at den ene eller andre rettslige løsningen gjelder fordi en rettighet er tinglig eller ikke tinglig.

Det legges ifølge Høgberg noe annet i sontringen enn strukturell sammenheng mellom innhold og beskyttelse i flere av innsigelsene som i nyere teori er rettet mot sontringen. Høgberg mener at man ikke kan «trekke løse enkelttilfeller basert på løse spekulasjoner knyttet til rettighetens gjenstand, slik det undertiden er formulert». Hvis man derimot ser dette forbeholdet gir det mening å snakke om tinglige og obligatoriske rettigheter som et reelt og strukturelt skille.¹⁶

3.3 Numerus clausus

I de aller fleste rettssystemer som skiller mellom tinglige og obligatoriske rettigheter foreligger det et prinsipp om at «tingligheten» er begrenset til visse typer rettigheter, og at et begrenset antall rettigheter kan være tinglige. Dette omtales som «numerus clausus». Prinsippet om numerus clausus kommer til uttrykk i tysk rett hvor rettigheten må registreres i grunnboken for å bli en tinglig rettighet.¹⁷ Det vi i dag kjenner som rettsvernsregler i norsk rett, tinglysning og tinglysningens rettsvernsvirkninger, er et vilkår for å stifte en gyldig tinglig rettighet i tysk rett. Det er bare rettigheter som anses tinglige som kan registreres, og det må de for å kunne kvalifiseres som tinglige. Rettighetene som ikke er tinglige kan i tysk rett verken registreres eller kreves registrert.

Numerus clausus-prinsippet følger av rettspraksis og juridisk teori både i Tyskland, Italia, Scotland og Østerrike, og begrenser således tingligheten til det som følger av loven.¹⁸ Norsk rett har ikke bestemte kategorier av rettigheter som godtas. Her har alle rettigheter i fast eiendom blitt godtatt, og derfor er det vanskelig å definere selve tingligheten. Spørsmål om

¹⁶ Høgberg (2010) s. 109 og 110.

¹⁷ Ørjasæter (2015) s. 12.

¹⁸ Ørjasæter (2015) s. 12

hvorvidt en rett er tinglig eller ikke, beror derfor på konkrete vurderinger om en rettighet følger en eiendom eller ikke.

4 Nærmere om sontring

I dette kapitlet skal syv utvalgte rettsområder belyses gjennom bruk av alminnelig juridisk metode. Det de utvalgte rettsområdene har til felles er at det foreligger en lovgivning som kan minne om et skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Redegjørelsen av rettsområdene skjer i følgende rekkefølge

- Sontringens betydning vedrørende hvordan rettigheter skal tolkes.
- Sontringens betydning ved spørsmål om foreldelse.
- Sontringens betydning ved ekspropriasjon.
- Sontringens betydning i flertallsvedtak etter sameieloven §§ 4-7
- Sontringens betydning ved preklusive proklama.
- Sontringens betydning ved spørsmål om hva som kan tinglyses etter tinglysingsloven
- Sontringens betydning ved jordskiftesaker etter jordskifteloven § 3-4.

4.1 Sontringens betydning vedrørende hvordan rettigheter skal tolkes

Som vi skal se under kapittel 4.1.1 blir de rettighetene som tradisjonelt regnes som tinglige, såkalte realservitutter, tolket annerledes enn personlige servitutter. Mens realservitutter ofte oppstår for å imøtekomme en mangel på en eiendom, stiftes personlige servitutter for å gi en rett til en person.

4.1.1 Hva kjennetegner rettigheter i fast eiendom?

Rettigheter i fast eiendom kjennetegnes ofte ved at de ligger til en fast eiendom. Rettigheter som ligger til fast eiendom omtales som tinglige både dersom rettighetene er tidsbegrensede eller alltidvarende. Begge deler kan tinglyses, ingen av de foreldes, og er i den forstand ikke å anse som en fordring, jf. Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven).¹⁹

Mange av de allerede eksisterende servitutter er eldre, og det er ikke uvanlig at det har skjedd både ett eller flere erverv både på eiersiden og på en rettighetshavers side siden stiftelsestidspunktet. Rettigheter i fast eiendom kan også være avtalt at ikke skal følge eiendommen, men bare gjelde så lenge en av partene bor der. Slike tilfeller bærer tradisjonelt preg av å være obligatoriske rettigheter.

Det tinglige tolkningsaspektet gjør seg oftest gjeldende ved bruksrettigheter. Ved panteretter i en eiendom er rettigheten gitt, da det fremgår av Lov 8. februar 1980 om pant (panteloven) § 1-4 at pantekravet skal være angitt. En panterett kan verken utvides etter bankens behov eller utvides etter en låntakers behov uten videre. Ved et pantekrav blir det således ikke noe spørsmål om å tolke panteretter etter tålegrensevurderingene i servituttlova § 2. Det samme gjelder en løsningsrett i fast eiendom. En løsningsrett i form av en opsjon eller forkjøpsrett er ganske entydig, og det som er viktig vil ofte gå frem av avtalen. Heller ikke her vil en tolkning etter «tid og tilhøva» kunne gjøres gjeldende.

Noen leierettigheter, for eksempel jordleie, har et bruksaspekt i seg, spesielt hvis kontrakten om jordleie er langvarig. Et slikt forhold kan gi jordleieren en mer dynamisk rett enn et rent husleieforhold, det å ha en leietaker. Forholdet mellom en huseier og leietaker har et mer

¹⁹ Se kapittel 4.2 for en nærmere utredning om foreldelse.

personlig preg, enn det å leie jord. Husleie er ofte ansett for å være rettigheter som tradisjonelt ikke har vært omtalt i tingsretten siden det personlige forholdet ofte er viktigere.

I det følgende skal det dreie seg om bruksrettigheter. Noen ganger går det klart frem av stiftelsesgrunnlaget om en servitutt er personlig eller reell. Dersom det ikke er noe i stiftelsesgrunnlaget som tyder på at servitutten er det ene eller andre, kan det likevel gå klart frem av forholdene hva slags rettighet det er tale om. En rett til å legge vannledninger eller kloakkledninger over annen manns grunn tyder på at rettigheten er reell. Det samme gjelder en rett til å la vann fra eget hustak falle ned på annen manns grunn. Felles for de nevnte rettigheter er at de vanskelig kan ses å være personlige. For det første ville det vært veldig tungvint og uforutsigbart om det måtte inngås ny avtale vedrørende slike rettigheter hver gang eiendommene skiftet eier. For det andre har rettighetene til felles at de vanskelig kan utnyttes av noen andre enn den som til enhver tid er eier av den herskende eiendom.

Andre momenter kan også vektlegges i vurderingen om en servitutt er personlig eller reell, dersom en tolkning av stiftelsesgrunnlaget ikke avklarer spørsmålet. Et hovedsynspunkt er ifølge Falkanger at servitutten er reell når den må ses som en «naturlig avhjelp av mangler eller svakheter ved servitutthaverens eiendom».²⁰ Dersom en eiendom ikke har annen adkomstvei enn over naboeiendommen er det ikke urimelig å betrakte veiretten som reell. Har en eiendom kun tilgang på vann fra naboeiendommen, vil retten normalt også oppfattes som reell.

Dersom en servitutt har et videre omfang enn behovet for servitutthaverens eiendom trekker det i retning av å anse servitutten som personlig. Jakt- og fiskerettigheter har fra gammelt av vært betraktet som naturlig å tilhøre en eiendom. Selv om slike rettigheter stiftes i dag, kan de likevel anses å være reelle på bakgrunn av det tradisjonelle elementet.²¹

²⁰ Falkanger og Falkanger (2013) s. 211.

²¹ Falkanger og Falkanger (2013) s. 212.

Dersom det oppstår spørsmål om innholdet i rettigheter som ligger til en fast eiendom får vurderingene et tingsrettslig preg.²² Det innebærer at fokuset rettes mot selve eiendommene, og ut i fra hva som er rasjonell og rimelig bruk av eiendommene etter «tida og tilhøva», jf. Lov 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova) § 2 annet ledd. I tillegg blir det opprinnelige stiftelsesgrunnlaget tillagt mindre vekt ved at det er interessene til dagens parter som har størst betydning. Innholdet i det opprinnelige stiftelsesgrunnlaget kommer i bakgrunnen. Ved tolkning av realservitutter blir interesseavveininger og tålegrensevurderinger mer sentralt enn å finne meningen til de opprinnelige partene. Tålegrensevurderinger i denne konteksten innebærer å finne grensene for hva alminnelige parter bør tåle av hverandres bruk. Slike tålegrensevurderinger kommer til uttrykk både i servituttlova § 2, Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige (sameigelova) § 3 og i Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova) § 2.

En avtale mellom kjøper og selger ved avhending av eiendom, eller avtale mellom rørlegger og tjenestemottager har et kontraktsmessig preg. I slike kontraktsrettslige tilfeller kan det for eksempel oppstå tvist mellom håndverker og forbruker om arbeidets kvalitet. Ofte er de uenige partene de samme som inngikk avtalen, således er det de avtalte forholdene som er sentrale for tolkningen av personlige servitutter.²³ Formålet med slik avtaletolkning blir å finne ut hva partene har ment gjennom alminnelig kontraktsrettslige tolkningsprinsipper.

I det følgende skal det dreie seg om tolkningsproblemer ved fastleggelsen av en servitutts innhold. Det skal skje ved bruk av ulike eksempler fra rettspraksis avsagt av Høyesterett.

Ferdselsrettigheter

Ferdselsrettigheter eksisterer det mange av og de kjennetegnes gjerne ved at de er knyttet til en fast eiendom. Likevel trenger de ikke være det, og det finnes flere ferdselsrettigheter som er knyttet til personer. Ved tolkning av en servitutt som gir rett til ferdsel er sentrale

²² Bergsholm (2016) s. 71.

²³ Bergsholm (2016) s. 71.

momenter hva formålet med ferdselsretten er og hvor viktig den er for rettighetshaveren. Disse momentene må ses sammen med servitutts belastning for den tjenende eiendommen. Det at en servitutthaver er dårlig til bens, og dermed avhengig av bil som fremkomstmiddel kan ikke vektlegges. Rt. 1980 s. 1281 behandlet en tvist om veirett, hvor en rettighetshaver hadde interesse av å bruke en vei østover på grunn av hennes skrøpeligheit, da veien vestover var dårlig. I Rt. 1980 s. 1281 ble det sagt at «rettsforholdet mellom to eiere av to faste eiendommer, og den aktuelle eiers rent personlige forhold kan da ikke være utslagsgivende».²⁴ Rettighetshaver som reiste saken fikk ikke medhold.

Dersom det ikke eksisterer noen sti eller vei der ferdselsretten ligger har servitutthaveren rett til å oppgradere ferdselstraséen i tråd med rettighetstypen. Det innebærer at rettighetshaveren om nødvendig kan fjerne busker, trær og steiner, og eventuelt fylle på med grus og stein dersom det trengs for traséen. Med henvisning til prinsippet i servituttolova § 2, gir en ferdselsrett til fots anledning til å utføre mindre tiltak i traséen enn en ferdselsrett med bil. Rt. 1979 s. 1669 handler om klausuler om båt plass, og det fremgår av dommen at rettighetshaverne selv måtte utføre de tiltakene som var nødvendige for at de kunne utnytte retten.²⁵

Ved stiftelse av gangrett frem til hus eller hytte i dag kan man ikke kreve å få kjøre bil på veien. Er resultatet annerledes dersom en gangrett var stiftet før bilers eksistens? Rt. 1924 s. 583 dreier seg om en parsell som i 1876 fikk en rett til «fri benyttelse som kjørevei og til anden adkomst». Servitutthaveren begynte å kjøre bil på veien, noe grunneier motsatte seg fordi servitutten ikke gjaldt bilkjøring og veien ikke tålte det. Høyesterett ga servitutthaveren medhold med bakgrunn i at meningen med avtalen var å gi rett til slik fremkomstmiddel som var vanlig og påregnelig til enhver tid. Høyesterett anførte at en veirett uten rett til å kjøre

²⁴ Falkanger (2013) s. 218 og Rt. 1980 s. 1281.

²⁵ Rt. 1979 s. 1669.

bil ville «i vore dage bli regnet for en meget ufuldkommen ret og være utilfredsstillende for nær sagt enhver eiendom».²⁶

Rt. 1937 s. 355 blir også tolket i rettighetshavers favør. Dommen dreier seg om et småbruk som hadde ervervet rett frem til offentlig vei ved alders tids bruk. I 1925 begynte eieren av småbruket å belaste veien med lastebilskjøring. Ikke bare én, men med to lastebiler. I tråd med Rt. 1924 s. 583 kom Høyesterett til at grunneieren «ikke i for sig kan motsætte sig kjøring med automobil på veien». Det ble også lagt vekt på at småbruket var for lite til å fø en større familie kun ved gårdsdriften, og eieren måtte drive med lastebilkjøring som biinntekt. Høyesterett anførte at bruken av veien dekket «et reelt og påtrengende behov som må ansees hjemlet i utviklingens medfør». På bakgrunn av dette fikk eier av småbruket medhold.²⁷

Slik det går frem av ovennevnte dommer går Høyesterett langt i å tolke rettigheter som ligger til fast eiendom etter tid og tilhøva, i favør av rettighetshaver. Dersom en vei skal være eksklusiv for den som har opparbeidet den ser det ut til å måtte fremgå uttrykkelig av stiftelsesgrunnlaget.

Vannrettigheter

Vannrettigheter kan i likhet med veier utnyttes til andre formål som ikke var forutsatt på stiftelsestidspunktet. Rt. 1906 s. 69 dreide seg om at Akerselvens Brugseierforening bygget om noen dammer av hensyn til industriell utnyttelse av vannet i Akerselven. Grunneieren protesterte mot tiltaket og Høyesterett anførte at utnyttelsen av damrettighetene

«ikke gaar videre end til deres Benyttelse i Flødningsøiemed. Imidlertid kan jeg ikke gaa saa langt som Appellantskabet øiensynlig forudsætter i sin Procedyre, at Almenningsbestyrelsen

²⁶ Falkanger (2013) s. 219 og Rt. 1924 s. 583.

²⁷ Falkanger (2013) s. 219 og Rt. 1937 s. 355

skulde, om det i et eller flere Aar, for kortere eller længere Tid, indtraf, at ingen Flødning fant Sted, og at Saaledes ingen Dæmning var nødvendig i og for sig for det enkelte Aars Flødning, kunne modsætte sig, at Dameieren benyttede i andet Øiemed det Vand, som han ellers var berettiget til at benytte til Flødning.»²⁸

Dermed var en annen utnyttelse av vannet enn opprinnelig tillatt når det ikke påførte grunneieren økt byrde. Høyesteretts synspunkt er lagt til grunn i flere avgjørelser i den senere tid.²⁹

Slik tinglige og obligatoriske rettigheter typisk kjennetegnes fremgår det av redegjørelsen at det skilles mellom rettighetene. Ved tolkning av rettigheter i fast eiendom er det avgjørende for utfallet om en rettighet er personlig eller reell, siden en personlig rett tolkes etter avtalerettslige prinsipper, mens reelle servitutter tolkes dynamisk etter servituttloven. Denne jussen blir i juridisk teori omtalt som statisk tingsrett. Det kan stilles spørsmål om det nettopp er det denne jussen ikke er.

4.2 Sondringens betydning ved spørsmål om foreldelse

4.2.1 Kort om foreldelse

Som regel oppfylles forpliktelser etter sitt innhold. A betaler en regning innen betalingsfristen. Det er heller ikke uvanlig at fristen utløper uten av betaling har funnet sted. Det kan skyldes flere ting, for eksempel at skyldneren kan være død, forsvunnet, eller en juridisk person kan slutte å eksistere uten at oppfyllelse skjer. Foreldelse innebærer at et krav faller bort på grunn av dets alder.³⁰

²⁸ Falkanger (2013) s. 217 og Rt. 1906 s. 69.

²⁹ Falkanger (2013) s. 217 med videre henvisning til Rt. 1965 2. 272, Rt. 1965 s. 1140 og Rt. 1966 s. 752.

³⁰ Røed (2010) s. 49.

Røed presiserer at både fordringshavere, skyldnere, rettslivet samt hele det samfunnsmessige liv, er avhengige av regler om foreldelse. Uten regler om foreldelse kunne fordringer fortsette å eksistere i all fremtid. Samtidig vil hensynet til fordringshaver være noe som taler mot foreldelse, sammen med hensynet til at avtaler skal holdes, og gjøres opp i henhold til avtalens innhold.³¹

Det fremgår av Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) § 1 nummer 1 at «fordring på penger eller andre ytelser foreldes etter reglene i denne lov når ikke annet er lovbestemt». Videre slås det fast i foreldelsesloven § 2 at den alminnelige foreldelsesfristen er tre år.

At begrepet «penger» inngår i termen «fordring» fremgår uomtvistelig av foreldelsesloven § 1 nr. 1. Grunnen til at penger er presisert i loven antar Røed å være at et pengekrav typisk er en fordring. Hva som inngår i «andre ytelser» antas å være alle fordringer.³² Hva slags juridisk grunnlag fordringen har er uten betydning.³³

Av lovforarbeidene går det frem at «tinglige rådighetsretter» ikke er å betrakte som fordringer, og således heller ikke gjenstand for foreldelse. Videre presiseres det at slike rådighetsretter kun kan falle bort ved hevd eller annet ekstinktivt erverv. I lovforarbeidene brukes en eiers vindikasjonsrett, en leietakers bruksrett og en parts servituttrett som eksempler på tinglige rådighetsretter som ikke foreldes.³⁴

Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter har som nevnt i punkt 1 og 3 vært kritisert og omdiskutert. Det finnes flere rettsavgjørelser avsagt av høyesterett som dreier seg om man står overfor en fordring eller ikke, og således kommer inn på grensedragningen

³¹ Røed (2010) s. 50.

³² Røed (2010) s. 114, og Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 51.

³³ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 51.

³⁴ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 51

mellom tinglige og obligatoriske rettigheter.³⁵ Riktignok er flere av avgjørelsene avsagt etter foreldelsesloven av 1896, men av lovforarbeidene fremgår det at også eldre rettspraksis er relevant for vurderingen av dette etter ny lov.³⁶

4.2.2 Foreldelse av løsningsretter knyttet til fast eiendom.

Det går frem av Lov 9. desember 1994 nr. 64 om løysingsrettar § 1 første ledd annet punktum at en løsningsrett er en rett noen har til å overta en fast eiendom når eiendommen skifter eier eller på et annet tidspunkt. En løsningsrett som bare kan gjøres gjeldende når eiendommen avhendes eller skifter eier på annen måte kalles for forkjøpsrett, jf. løysinglova § 1 første ledd tredje punktum. En løsningsrett kan både følge av avtale og lov. Lovbestemt løsningsrett hjemles i odelsloven, sameieloven § 11, servituttloven § 10 samt at Tomtefesteloven § 32 gir lovbestemt rett til innløsning av festetomt.

En opsjonsavtale gir vanligvis en rett men ingen plikt til å kjøpe en bestemt eiendom innen en viss tid eller på visse vilkår, mot at grunneier normalt får en kompensasjon. En slik kjøperett faller derfor inn under begrepet «løysingsrett» jf. løysinglova. Både i teori og eiendomsbransjen er det reist spørsmål om hvordan løsningsretter skal foreldes. Det fremgår av løysinglova § 6 første og tredje ledd at lengstetiden for løsningsretter henholdsvis er 25 og 50 år, og at fristene er ufravikelige, noe som tyder på at selve løsningsretten til fast eiendom ikke foreldes etter den alminnelige foreldelsesfrist.³⁷ Løysinglova § 6 annet ledd bokstav a fastslår at første ledd ikke gjelder løysingsrett som ligger til en annen fast eiendom, når retten gjelder grunn som er utskilt fra eiendommen eller som er kan slås sammen med den. For slike reelle løsningsrettigheter vil det dermed ikke gjelde noen tidsbegrensning.

³⁵ Røed (2010) s. 119.

³⁶ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 50.

³⁷ Holdø (2013) s. 4.

Noen løsningsretter blir aktuelle med en gang mens andre aldri blir aktuelle.³⁸ Med henvisning til foreldelseslovens forarbeider, er avtalte løsnings- og forkjøpsretter gjenstand for foreldelse. Holdø anfører at stiftelsesmåten ikke kan ha betydning for spørsmålet om en løsningsrett er gjenstand for foreldelse. For løsningsretter og forkjøpsretter løper foreldelsesfristen fra tidspunktet retten tidligst kan aktualiseres, jf. foreldelsesloven § 3.³⁹ For rettighetshaver av en forkjøpsrett innebærer det tidspunktet eiendommen selges. Hvis det er avtalt betingelser for at løsningsretten skal kunne utløses løper foreldelsesfristen fra tidspunktet betingelsen inntreffer. Det kan reises spørsmål om foreldelsesloven § 28 hindrer partene i å avtale en lenger frist enn den alminnelige foreldelsesfristen. Etter manges mening taler reelle hensyn for at partene bør kunne avtale at kjøperetter ikke skal foreldes etter 3 år.⁴⁰

På bakgrunn av redegjørelsen i kapittel 4.2.1 er sontringen av betydning. Skillet går klart frem av forarbeidene som fastslår at tinglige rådighetsretter ikke betraktes som fordringer og således ikke kan foreldes. Et slikt skille går også frem av Løysingslova § 6, jf. avhandlingens kapittel 4.2.2. Løysingslova § 6 første og tredje ledd inneholder bestemmelser om lengstetid. Unntak fra disse bestemmelsene hjemles i Løysingslova § 6 andre ledd bokstav a. I de tilfellene en løysingsrett ligger til fast eiendom er partene ikke pålagt noen lengstetid.

4.3 Sondringens betydning ved ekspropriasjon

4.3.1 Kort om ekspropriasjon

For å få gjennomført bygging av infrastruktur, herunder vei og jernbane, trengs det grunnarealer i form av fast eiendom. Erverv av grunn kan skje av både private og offentlige aktører, og det kan skje på forskjellige måter. Det vanligste er at erverv av grunn skjer

³⁸ Ot.prp.nr.49 (1993-1994) s. 29.

³⁹ Holdø (2013) s. 5.

⁴⁰ Holdø (2013) s. 11.

frivillig. Noen ganger er grunneier enig i grunnavståelsen, men uenig i erstatningsutmålingen. Hvis forhandlingene om en erstatningssum mellom grunneier og grunnerverver ikke fører frem kan prosessen ende med avtaleskjønn. Det innebærer at en skjønnsett fastsetter erstatningen grunneieren skal ha som kompensasjon for grunnavståelsen. Andre ganger kan grunneiere være uenig i selve tiltaket og ikke ville forhandle. I slike tilfeller kan grunnerverv gjennomføres ved tvang, såkalt ekspropriasjon.

Ekspropriasjon er et inngripende verktøy, og krever derfor hjemmel i lov, jf. Legalitetsprinsippet. Mange ekspropriasjoner skjer med hjemmel i Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom [oreigningslova], eller med hjemmel i en av særlovene listet opp i oreigningsloven § 30. I tillegg hjemler kapittel 16 i Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) blant annet rett til å ekspropriere til gjennomføring av reguleringsplan.⁴¹

4.3.2 Tredjemanns tap ved ekspropriasjon

Det fremgår av Lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonerstatningslova) § 3 at «eigaren» skal ha erstatning for avståelse av eiendom og for skade eller ulempe på gjenværende eiendom. På bakgrunn av lovens ordlyd kan det reises spørsmål om det kun er «eigaren» som skal ha erstatning eller om andre berørte også har ekspropriasjonsrettslig vern. Andre berørte i denne sammenheng kan være leietakere eller andre som har en faktisk interesse i eiendommen som eksproprieres.⁴²

I norsk ekspropriasjons- og erstatningsrett har man tradisjonelt sondret mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Tinglige rettigheter i denne sammenheng kan være bruksretter eller servitutter, mens krav om penger har vært regnet som en obligatorisk rett. Sondringen har vært kritisert, og den er ikke avgjørende for om rettigheter skal erstattes eller ikke. Likevel kan det på den ene siden virke som sondringen fra tidligere henger ved på den måten

⁴¹ Lyngholt og Stordrange (2005) s.11.

⁴² Lyngholt og Stordrange (2005) s. 32.

at typiske tinglige rettigheter *skal* erstattes.⁴³ På den andre siden er det ikke slik at alle obligatoriske rettigheter nektes ekspropriasjonsrettslig vern. Likevel erstattes obligatoriske rettigheter i en del tilfeller, og ikke i andre. Begrunnelsen er ifølge Fleischer både rettsteknisk og ønsket om å beskytte den erstatningsansvarlige mot for vidtgående og avledede krav om erstatning fra ulike tredjepersoner som mener de lider skade av ekspropriasjonen.⁴⁴

Videre er det visse hensyn som antageligvis må tillegges vekt ved vurdering om tilkjennelse av erstatning. Fleischer nevner her Rt. 1973. s. 1268, hvor det ble antatt at eieren av et regnbueørretklekkeri mistet strømmen som følge av at et fly hadde kuttet en høyspentledning. Retten kom frem til at eieren ikke var erstatningsberettiget. Selv om vilkårene for erstatning var oppfylt i denne saken ble erstatning nektet for en slik avledet og indirekte tredjepersonsinteresse⁴⁵. Det anføres videre at resultatet trolig måtte ha blitt det samme i en ekspropriasjonssak.⁴⁶ Motsatt var det i Rt. 1955 s. 872 hvor en abonnents tap av elektrisitet ble erstattet på grunn av en handling som kun rammet e-verket.⁴⁷

Fleischer hevder at ekspropriasjon av obligatoriske rettigheter som hovedregel ikke erstattes. Videre underbygges påstanden ved bruk av eksempel om at en gårdsgutt, eller andre arbeidstakere, aldri har kunnet kreve erstatning for tapet de led ved å måtte søke en annen og dårligere betalt jobb.⁴⁸ Lyngholt og Stordrange fastslår i likhet med Fleischer at obligatoriske rettigheter som hovedregel ikke har erstatningsrettslig vern, men at man ikke kan utelukke at obligatoriske rettigheter omfattes av ekspropriasjonsrettslig vern. Videre hevdes det at vurderingen om hvem som har ekspropriasjonsrettslig vern ikke kan avgjøres på bakgrunn av sontringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter.

⁴³ Fleischer (1978) s. 413.

⁴⁴ Fleischer (2005) s. 413.

⁴⁵ Rt. 1973 s.1268 s. 1.

⁴⁶ Fleischer (2005) s. 414.

⁴⁷ Lyngholt og Stordrange (2005) s. 33 og Rt. 1955 s. 872 s. 873 flg.

⁴⁸ Fleischer (2005) s. 414.

At en leietakers rett er tinglig, og således skal erstattes synes å være sikker rett, selv om verdien imidlertid begrenses til leietidens utløp eller eventuelt oppsigelse.⁴⁹ Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på en vurdering av leietakers ekspropriasjonsrettslige vern.

4.3.3 Ekspropriasjon av løsningsretter

Dersom løysingsretter skal eksproprieres kan det reises spørsmål om en slik rett skal ha erstatningsrettslig vern eller ikke. I følge Sætermoen viser rettspraksis at vilkårene om aktualitet, påregnelighet og sikkerhet har stor betydning for vernet. For at retten skal få vern bør alle tre vilkårene være oppfylt. Utfallet må bero på en konkret vurdering om løsningsretten er aktuell, om den har rettssikkerhet mot grunneier og det må være påregnelig at retten kan realiseres.

Av juridisk teori fremgår det at typiske tinglige rettigheter skal erstattes ved ekspropriasjon. Det hevdes også at obligatoriske rettigheter som hovedregel ikke er erstatningspliktige, samtidig som noen er. Ekspropriasjon av løysingsretter som regnes for å være obligatoriske, kan normalt få ekspropriasjonsrettslig vern de dersom de tre ulovfestede vilkårene er oppfylt. Noe klart skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter opereres det således ikke med i ekspropriasjonssaker.

⁴⁹ Fleischer (1978) s. 417.

4.4 Sondringens betydning i forhold til flertallsvedtak etter sameielova §§ 4-7

4.4.1 Kort om sameielova

Dette kapitelets innhold avgrenses til å kun omfatte sameie i tingsrettslig forstand som reguleres av Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige (sameigelova). Likevel finnes det noen sameieliknende tilfeller som ikke reguleres av sameieloven men av særlover. For eksempel gjelder Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner (eierseksjonsloven) for eierseksjoner.

4.4.2 Flertallsvedtak etter sameielova §§ 4-7

Når to eller flere personer eier noe sammen er det ikke uvanlig at det kan oppstå konflikter knyttet til sameietingen. Sameieloven inneholder bestemmelser for å løse opp i nettopp slike konflikter. Dersom verken bruksordninger, oppløsning av sameietingen eller salg av sameietingen er hensiktsmessig kan man se på bestemmelsene om flertallsvedtak etter sameieloven §§ 4-7. Reglene om flertallsvedtak etter sameieloven bygger på alminnelige prinsipper om at et flertall kan binde et mindretall.⁵⁰

4.4.3 Vedtakets virkning for mindretallet

Et lovlig truffet fellesvedtak etter § 4 er bindende for mindretallet. Mindretallet må etterleve det som besluttet ved fellesvedtaket. Det gjelder enten det dreier seg om en faktisk utnyttelse, eller en rettslig rådighet. Faktisk utnyttelse kan dreie seg om et område som skal opparbeides til parkeringsplass eller en lekeplass. Ved bortleie på noen år av en del av sameietingen snakker vi om rettslig rådighet. Enten fellesvedtaket dreier seg om det ene eller det andre er mindretallet bundet av fellesvedtaket selv om de er uenige. Har flertallet

⁵⁰ Bergsholm (2016) s. 123.

inngått en kontrakt, er mindretallet bundet av flertallets handling, og i tillegg må mindretallet medvirke til å gjennomføre kontrakten for eksempel ved å skrive under på dokumenter som skal tinglyses.⁵¹ Når det er inngått en avtale med tredjeperson sies det i lovforarbeidene til sameielova at «i samsvar med eit lovleg fleirtalsvedtak, har tredjemann etter framlegget same vern for retten sin som om det var gjort avtale med kvar av sameigerane»⁵² Likevel sier Høyesterett i Rt. 1999 s. 146 (Strøm Skog) at

«Når det gjelder virkninger for mindretallssameierne av en kontrakt som måtte være inngått av flertallssameieren, oppfatter jeg sameieloven § 4 første ledd og lovforarbeidene slik at kontrakten ikke ville stifte personlige rettigheter og forpliktelser for mindretallssameierne. Flertallssameieren ville måtte handle i eget navn og for egen regning i forhold til medkontrahenten, og han kunne ikke pådra mindretallssameierne vanlig kontraktsansvar. Kontrakten ville imidlertid stifte rettigheter og forpliktelser for mindretallssameierne knyttet til sameieeiendommen. Sagt på en annen måte ville kontrakten i forhold til mindretallssameierne stifte reelle rettigheter og forpliktelser knyttet til deres andeler i sameieeiendommen. Forpliktelser ville altså ha karakter av heftelser på sameieandelene, og mindretallssameierne kunne være forpliktet til å medvirke til tinglysning o.l. De ville derimot ikke hefte personlig for forpliktelsene.»⁵³

I følge Falkanger er det med andre ord tale om tinglige rettigheter og forpliktelser, og at dersom arbeidet er avtalt utført på sameietingen av en håndverker, kan ikke mindretallet holdes personlig ansvarlig for deres part av reparasjonsregningen, jf. Sameielova § 9, men han må holde seg til mindretallets sameieandeler.⁵⁴ Mindretallet bindes ikke til den obligatoriske avtalen, men bindes til avtalens tinglige sider. Det vil i praksis si at mindretallet ikke kan benytte seg av et område som flertallet har bestemt skal leies ut.⁵⁵

⁵¹ Falkanger og Falkanger (2013) s. 170.

⁵² Ot. prp. nr. 13 (1964-1965) s. 10 og Falkanger og Falkanger (2013) s. 170.

⁵³ Rt. 1999 s. 146 (Strøm Skog) s. 154.

⁵⁴ Falkanger og Falkanger (2013) s. 170.

⁵⁵ Bergsholm (2016) s. 125.

4.4.4 Forholdet til tredjeperson

Rettigheter og plikter er i utgangspunktet knyttet til den enkelte sameier. Hovedregelen er at et tingsrettslig sameie ikke er så sterkt at det kan anses som en juridisk person og dermed ha partsevne.⁵⁶ Det går frem av Strøm Skog at rettergang er noe «vesentlig annet og mer enn inntreden i et kontraktsforhold», og videre at dersom flertallet kan påtvinge mindretallet en partsstilling ville det innebære at de fremstod som saksøkere overfor motparten, domstolene og utad i en tvist.⁵⁷ I tillegg vil det innebære en risiko for å måtte dekke motpartens saksomkostninger. Dersom et flertall av sameiere går til sak mot naboen om et grensespørsmål, må den fastsatte eiendomsgrensen gjelde for alle sameierne inkludert sameiets mindretall som ikke ønsket å ta del i saken. Ved spørsmål om flertallet kan kreve regress for saksomkostninger er det relevant å undersøke om det var nødvendig å få avklart grensespørsmålet. I tillegg må regresskravet ligge innenfor rammen av sameieloven § 8 annet ledd og § 9 første ledd.

Bergsholm skriver at i utgangspunktet må en nabo av et tingsrettslig sameie reise sak mot alle sameierne, da det tingsrettslige sameiet ikke er en juridisk person og alle sameierne i praksis må gjøres til parter. Hvis en sameier er enig med rekvirent eller ikke vil ta del i en sak grunnet risiko knyttet til saksomkostnader er spørsmålet om sameieren kan tvinges inn i en tvist. I Strøm Skog-saken uttalte Høyesterett at ingen bør tvinges inn «i en tvist de har erklært seg uenige i å ta».⁵⁸ På bakgrunn av Høyesteretts uttalelse kan man gå ut i fra at ingen sameier kan tvinges til å være saksøkt.⁵⁹ Vil en dom om grensetvist ha tinglig virkning overfor sameiere som ikke er saksøkt? Bergsholm tar opp dette og konkluderer med at svaret trolig er ja. Argumentet er at gode grunner taler for å gi dommen utvidet rettskraft

⁵⁶ Falkanger og Falkanger (2013) s. 176 og Bergsholm (2016) s. 124.

⁵⁷ Rt. 1999 s. 146 s. 155.

⁵⁸ Rt. 1999 s. 146, s. 155.

⁵⁹ Bergsholm (2016) s. 126 og Rt. 1999 s. 146 s. 155.

etter tvisteloven § 19-15 (1), i tillegg til at en eiendomsgrense bør være lik for alle.⁶⁰
Sondringens betydning ved flertallsvedtak etter sameielova §§ 4-7 kommer her til uttrykk.

4.5 Sondringens betydning ved preklusive proklama

4.5.1 Kort om preklusive proklama

Dødsfall skal straks meldes av den døde nærmeste slektninger eller andre som var til stede, til namsmannen, lensmannen eller tingretten, jf. Lov 21. februar 1930 om skifte (skifteloven) § 12 a. Meldingen blir da sendt til tingretten som har ansvar for dødsbobehandlingen. Intensjonen bak dødsbobehandlingen er å fordele den avdødes eiendeler mellom arvinger og eventuelle legatarer, i tillegg til å dekke forpliktelsene avdøde er oppført med.⁶¹

Dødsboet er rettssubjektet som umiddelbart trer inn i stedet for avdøde, og således blir innehaveren av eiendelene som er gjenstand for arv. I tillegg til at dødsboet blir debitor for den avdødes forpliktelser er det også et eget skattesubjekt.⁶² Så lenge avdødes eiendeler og forpliktelser inngår i dødsboet har ikke arvingene noen råderett over dem. Ikke før boet er skiftet kan arvingene råde over eiendelene.

Usikkerheten rundt den avdødes gjeldsomsfang ville være en alvorlig ulempe ved offentlig skifte. Av hensyn til arvingene og skiftebehandlingen er det nødvendig med regler som i løpet av kort tid etter dødsfallet avklarer gjelden til den avdøde. Kapittel 12 i skifteloven inneholder bestemmelser om proklama og andre innkallelser for å avklare avdødes gjeld og danner utgangspunkt for dette rettsområdet.

⁶⁰ Bergsholm (2016) s. 126.

⁶¹ Lødrup og Asland (2011) s. 108.

⁶² Lødrup (2008) s. 30.

Skifteloven § 75 slår fast rettsvirkningen av et preklusivt proklama. Dersom fristen på 6 uker oversittes av kreditorene bortfaller fordringen med mindre noe annet er bestemt ved lov. Det innebærer at kreditorene som ikke har meldt seg innen fristens utløp ikke kan gjøre sine krav gjeldende. Uavhengig av om loddeierne velger å ha offentlig eller privat skifte skal avdødes kreditorer innkalles ved proklama, jf. Skifteloven §§ 69 og 70.

4.5.2 Fordringer som omfattes av et proklama

Skifteloven § 74 slår fast at proklamaet kun rammer de forpliktelsene som påhvilde avdøde. Hva slags fordringer proklama omfatter er alle krav mot kreditor, bortsett fra krav som er sikret med pant, krav om skatt og krav som hviler på eiendomsrett.⁶³ Av skifteloven § 75 annet ledd første punktum fremgår det at fristens utløp er uten innflytelse på tilbakeholdsrett og panterett.

Krav om at gjenlevende samboer er eier av ting, eller om avdøde og avdødes samboer eide ting i sameie, er tinglige krav som etter Lødrups mening ikke kan rammes av et proklama. Videre hevdes det at i tilfeller hvor begge sameierne i tillegg var registrert som eier må dette være utvilsomt. Hvis slike krav kunne prekluderes ville det avgjørende vært besittelsen av eiendelen. Således kunne utfallet avhenge av tilfeldigheter. Hvis avdøde alene er registrert som grunneier i grunnboka, mens en eventuell samboer hevder at de eide en eiendom i sameie, er det mer tvilsomt at et slikt krav kan prekluderes. Det vil være annerledes med en bankkonto i avdødes navn, hvor en samboer hevder å ha satt inn penger på og således være deres sameie. Dette vil være nærmere en alminnelig fordring.⁶⁴ Sondringens betydning ved hva som omfattes av et proklama kommer til uttrykk ved at krav som hviler på eiendomsrett ikke omfattes.

⁶³ Bergsholm (2016) s. 33 og Lødrup og Asland (2011) s. 111.

⁶⁴ Lødrup (2008) s. 325.

4.6 Sondringens betydning ved spørsmål om hva som kan tinglyses etter tinglysingsloven

4.6.1 Kort om tinglysing

Det er vanlig å tinglyse rettigheter i fast eiendom slik at de får rettsvern. Tinglysingssystemet skaper en praktisk rangordning for rettigheter i fast eiendom.

Selv om en muntlig avtale er like bindende som en skriftlig, jf. prinsippet om formfrihet, er det i ettertid derimot lettere å finne ut hva partene har avtalt dersom den er skrevet ned. En skriftlig avtale som i tillegg er registrert i et offentlig register gjør det enda lettere å datere den og vanskeligere å forfalske den. Avtalen blir med dette notorisk. Tinglysingsregisteret har også publisitet ved at det er tilgjengelig for innsyn fra andre.⁶⁵

4.6.2 Hva kan tinglyses?

Det går frem av tinglysingsloven § 12 at «såfremt ikke annet er bestemt ved lov, kan et dokument bare registreres i grunnboken når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom.» Det går uttrykkelig frem av lovens ordlyd at tinglysing må ha hjemmel etter denne lov eller annen særlovgivning.

Det fremgår også av tinglysingsloven § 12 at rettsstiftelser som skal tinglyses må være en «fast eiendom». Begrepet «fast eiendom» i lovens forstand, har en videre betydning enn

⁶⁵ Bergsholm (2016) s. 47.

ordets alminnelige betydning i tingsretten. Begrepets betydning i lovens forstand omfatter både bruksretter og panteretter samt løsningsretter.⁶⁶

Det er ikke nok at et dokument «har til gjenstand en fast eiendom» for å bli tinglyst. I tillegg må det gjelde «en rett», jf. Tinglysingsloven § 12. Det innebærer at en realservitutt uten motsvarende forpliktelser for den herskede eiendom bare kan anmerkes på den tjenende eiendom og ikke på den herskende.⁶⁷ For at et dokument skal kunne tinglyses etter § 12 er det ikke nok at dokumentet dreier seg om en rett som har til gjenstand fast eiendom. Det er bare dokumenter som går ut på å «stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve» en rett som har til gjenstand en fast eiendom som kan tinglyses, jf.

Tinglysingsloven § 12.

I noen tilfeller har en rettsstiftelse ikke til gjenstand en fast eiendom, og kan således ikke tinglyses med hjemmel i tinglysingsloven § 12. For å likevel få tinglyst en rettsstiftelse som ikke kan tinglyses etter denne bestemmelsen må det foreligge hjemmel i særlovgivning.⁶⁸ Det finnes flere bestemmelser i særlovgivningen som gir hjemmel for at rettigheter kan eller skal tinglyses. Noen av hjemlene i særlovgivningen innebærer likevel rettsstiftelse som har til gjenstand fast eiendom, og således hjemmel til å tinglyse både i særlovgivningen samt i tinglysingsloven § 12.⁶⁹

⁶⁶ Berg og Bråthen-Oterbech (2009) s. 134.

⁶⁷ Berg og Bråthen-Oterbech (2009) s. 137.

⁶⁸ Særlovgivning som hjemler tinglysning er blant annet Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) § 79 annet ledd nummer 3, Lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast egedom m.m. (jordskiftelova) § 6-31 første ledd første punktum og Lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelslova) § 11 første ledd første punktum.

⁶⁹ Berg og Bråthen-Oterbech (2009) s. 145.

Selv om noen såkalte obligatoriske rettigheter kan tinglyses etter tinglysingsloven § 12, er det ikke alle rettigheter som kan tinglyses som har tinglig virkning. Det kan for eksempel være avtalt at en rettighet kun skal gjelde en person i hans eiertid.

Tinglysingsloven inneholder verken begrepet «tinglig» eller «obligatorisk», og sonderer trolig ikke mellom begrepene. I Ot.prp.nr. 9 (1935-1936) om lov om tinglysing fremgår det at grensen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter er flytende, og at det stadig har vært diskutert i teorien hvilke kriterier som kreves for at en rettighet skal kalles tinglig. Videre fremgår det av lovforarbeidene at tinglysing kan foretas uten hensyn til om det er en såkalt tinglig eller obligatorisk rettighet.⁷⁰ Videre slås det fast at selv om en kjøper tinglyser en kjøpekontrakt uten å få hjemmel som eier, har kjøpekontrakten fullt rettsvern både for selgerens senere tinglyste salg eller pantsettelse og overfor hans konkursbo eller utleggshavere.⁷¹ En kjøpekontrakt regnes tradisjonelt for å være obligatorisk og binder bare avtalepartene. Uttalelsen i lovforarbeidene viser at også en såkalt obligatorisk avtale kan la seg tinglyse.

Noe av årsaken til at grensen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter kan være vag er at norsk rett ikke har numerus clausus. Dermed blir avgjørelsen om tinglysing tatt på bakgrunn av konkrete vurderinger om vilkårene er tilstede eller ikke. Ofte er det slik at rettigheter som anses som tinglige også kan tinglyses, men såkalte obligatoriske ikke kan.

Juridisk teori er klar på at både rettigheter som anses som «tinglige» og rettigheter som anses som «obligatoriske» kan tinglyses. At dokumentene som etablerer krav karakteriseres som det ene eller det andre, er uten betydning for om en rettsstiftelse kan tinglyses eller ikke. Det avgjørende for om tinglysing kan finne sted, er om rettsstiftelsen oppfyller vilkårene i tinglysingsloven § 12, alternativt om det finnes hjemmel til å tinglyse i særlovgivningen.

⁷⁰ Ot. Prp. nr. 9 (1935-1936) om lov om tinglysing, s. 28.

⁷¹ Ot. Prp. nr. 9 (1935-1936) om lov om tinglysing, s. 25.

4.7 Sondringens betydning ved jordskiftesaker etter jordskifteloven § 3-4

4.7.1 Kort om jordskifte

I boka «jordskifteloven kommentarutgave» er begrepet jordskifte definert til å være «en samlebetegnelse for noen typer endringer av eiendoms- og rettighetsforhold».⁷²

Særdomstolen jordskifteretten arbeider med jordskiftesaker, rettsfastsettende saker i tillegg til skjønn.⁷³

Begrepet jordskifte omfatter flere sakstyper, også kalt virkemidler. Virkemidlene fremgår av jordskifteloven § 3-4 til § 3-12. I et jordskifte kan ett eller flere av hovedvirkemidlene i § 3-4 til § 3-10 brukes for å forandre på eiendoms- eller rettighetsforhold slik at de blir mer tjenlige enn de var. I jordskifteloven § 3-11 og 3-12 finnes det tilleggsvirkemidler som bare kan brukes sammen med ett eller flere virkemidler i § 3-4 til § 3-10. Jordskifte etter kapittel 3 er det som regnes som et tradisjonelt jordskifte.

I tillegg til at eiendoms- eller rettighetsforholdene må bli mer tjenlige for å kunne kreve en jordskiftesak er det også krav til at kostnadene eller ulempene for den enkelte eiendom ikke blir større enn nytten for hver enkelt eiendom eller bruksrett ved sakens slutt, jf.

Jordskifteloven § 3-18. Alle virkemidlene har til felles at de har hjemmel til å endre eiendommer, bruken av eiendommene og tilhørende rettigheter. Virkemidlene omfatter blant annet opprettelse av sameie, oppløsning av sameie, deling av eiendom, pålegg om felles tiltak og investeringer samt ny utforming av eiendom og alltidvarende bruksrett. Det sistnevnte hjemles i jordskifteloven § 3-4, og det er denne bestemmelsen som danner utgangspunktet for dette kapitlet.

⁷² Bjerva et. Al. (2016) s. 13.

⁷³ Domstolloven § 2 nr. 1.

Rettsfastsettende saker er den andre sakstypen etter jordskifteloven. Kapittel 4 gir jordskifteretten hjemmel til å fastsette eksisterende grenser og klarlegge eiendoms- og rettighetsforhold som egne saker.⁷⁴

En tredje sakstype etter jordskifteloven er skjønn. Det kan holdes som egen sak, og i forbindelse med sak etter jordskifteloven, jf. Jordskifteloven kapittel 5. Prop. 101 L s. 219 legger til grunn at skjønn i jordskiftelovens forstand handler om avgjørelser til fastsettelse av pengevederlag.⁷⁵

4.7.2 Jordskifteloven § 3-4

Det fremgår av jordskifteloven § 3-4 første ledd første punktum at «Jordskifteretten kan forme ut eigedom og alltidvarande bruksrett på nytt.» Bestemmelsen favner om alle eiendomstyper og alltidvarende bruksretter som tilhører fast eiendom. Begrepet «alltidvarande bruksrett» omfatter rett til en bestemt form for bruk. For eksempel beiterett, fiskerett, parkering av bil, båtfeste og rett til å ta ut tømmer.⁷⁶ Med henvisning til jordskiftelovens forarbeider omfatter begrepet verken tidsavgrensa bruksretter, negative servitutter eller personlige servitutter.

Jordskifteloven § 3-4 første ledd annet punktum slår fast at bruksretten må «liggje til fast eigedom». Noe som betyr at bruksretten følger eiendommen, og ikke eieren. Således handler dette om rettigheter som ikke kan «avhendast utan saman med eigedomen eller ein høveleg del av han.», jf. Servituttlova § 9 annet ledd første punktum. I slike tilfeller er det snakk om såkalte realservitutter som bare kan overdras sammen med eiendommen eller en

⁷⁴ Bjerva et.al. (2016) s. 142.

⁷⁵ Bjerva et. Al. (2016) s. 154.

⁷⁶ Prop.101 L (2012-2013), s. 424.

passende del av den, men den kan ikke overdras separat jf. Servituttloven § 9 andre ledd første punktum.⁷⁷

Forutsatt at de materielle vilkårene for jordskifte er oppfylt, kan en jordskiftesak etter jordskiftelova § 3-4 kun gjennomføres hvis bruksretten er alltidvarende og følger eiendommen.⁷⁸ Rettigheter som ikke kan avløses etter § 3-4, kan likevel inngå i et jordskifte som tilleggsvirkemiddel dersom de er til hinder for en tjenlig jordskifteløsning, jf. §§ 3-11 og 3-12. For «omskiping» av personlige servitutter gjelder servituttlovens bestemmelser.⁷⁹ Verken lovteksten eller lovens forarbeider oppstiller et lite skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Hva begrepet «alltidvarende bruksrett» omfatter jf. § 3-4, har visse likhetstrekk med hvordan en såkalt tinglig rett kjennetegnes.

5 Avsluttende oppsummering

Formålet og hensikten med oppgaven har vært å se nærmere på syv rettsområder hvor loven muligens legger opp til et skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Ved bruk av juridisk metode og eksempler har avhandlingen vært med på å belyse temaet på en pragmatisk måte. Selv om kritikere mener det ikke er mulig å oppstille noe logisk skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter, kan det foreligge pedagogiske grunner til at et skille kan være hensiktsmessig. Behovet for en rask og overordnet oversikt som et utgangspunkt.

Tilbake til spørsmålet stilt innledningsvis, om sontringen kan være et pedagogisk verktøy for å undersøke om en rett er foreldet eller ikke. Svaret på spørsmålet må omtales nærmere. Sontringen kan ved flere rettsområder brukes som et pedagogisk verktøy for å umiddelbart

⁷⁷ Bjerva et. Al. (2013) s. 64 og Prop 101 L (2012-2013) s. 424.

⁷⁸ De materielle vilkåra for jordskifte er jordskifteloven §§ 3-2, 3-3 og 3-18.

⁷⁹ Servituttloven §§ 5-8.

grovgruppere rettigheter, herunder undersøke om en rett er foreldet eller ikke. Det er slettes ikke alle rettsområder som lar seg inndele etter sondringen, så en klar hovedregel bør være at uklare rettsposisjoner må fastlegges ved tolkning.

Sondringen fremstår som mystisk og problematisk blant de sterkeste kritikerne. At denne avhandlingen med fler tar til orde for å omtale sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter uten intensjon om å skape vanntette skiller, kan bidra til at pendelen Lid viser til svinger nærmere midten og at temaet lettere kan diskuteres uten å skape motpoler.

I fremtidige redegjørelser kan det både være aktuelt og interessant å undersøke sammenhengen mellom sondringen og numerus clausus i land som opererer med dette prinsippet.

Litteraturliste

Litteratur

Berg, B. H. & Bråthen-Otterbech, S. (2009) *Tinglysing*. 1. utgave, 2. opplag 2010. Cappelen Damm AS.

Bergsholm, E. (2013) *Grunntrekk i engelsk tingsrett*. Nr. 4, 2013. Kart og plan, s. 239-254. Universitetsforlaget.

Bergsholm, E. (2016). *Rettigheter i fast eiendom*. Bergen: Fagbokforlaget.

Bjerva, Ø.J., Holth, F., Reiten, M., Sky, P.K. & Aasen, I. (2016). *Jordskifteloven kommentarutgave*. Oslo: universitetsforlaget.

Brækhus, S. og Hærem, A. (1964) *Norsk Tingsrett*. Universitetsforlaget.

Falkanger, T. & Falkanger, A.T. (2013). *Tingsrett*. 7. utg. Oslo: Universitetsforlaget.

Fleischer, C. A. (1978). *Eigedomsretten som omgrep i norsk tingsrett – kritikken mot «det substansielle eigedomsomgrepet»*. Jus og jord, s. 81-94. Det Norske Samlaget

Fleischer, C.A. (1978). *Norsk ekspropriasjonsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.

Gjelsvik, N. M. (1936) *Norsk tingsrett*. Oslo: Nikolai Olsens boktrykkeri.

Holdø, H. H. (2013) *Foreldelse av løsningsretter og opsjoner knyttet til fast eiendom*. S. 38-50, Lov og Rett nr. 01 - 2013.

Høgberg, A. P. (2010) *Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter*. Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder. Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år. 1. utgave, 1. opplag. Oslo: Gyldendal Akademisk.

Illum, K. (1966) *Dansk tingsret*. 2. utgave. København: Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck.

Illum, K. (1976) *Dansk tingsret*. 3. utgave. København: Juristforbundets forlag.

Kinander, M. (2003) *Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter*. Tidsskrift for rettsvitenskap 5/2003. Oslo: Universitetsforlaget.

Lilleholt, K. (2012). *Allmenn formuerett*. 2. opplag, 2015. Oslo: Universitetsforlaget.

Lyngholt, O. C. & Stordrange, B. (2005). *Ekspropriasjonsstatningsloven kommentarutgave*. 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget.

Lødrup, P. (2008). *Arverett*. 5. utg., 1. opplag 2008. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS

Lødrup, P. & Asland, J. (2011). *Oversikt over arveretten*. 6. utgave, 1. opplag 2011. Oslo: Cappelen Damm AS.

Ross, A. (1953). *Om ret og retfærdighed*. København: Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck.

Røed, A. C. (2010). *Foreldelse av fordringer*. 3. utg., 2. opplag 2015. Oslo: Cappelen Damm AS.

Sætermoen, M. (2017). *Løsningsretters erstatningsvern ved ekspropriasjon*. Masteroppgave. Ås: Norges miljø- og biovitenskapelige universitet.

Ørjasæter, J. (2015). *Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter, formuerettens grunnbegreper belyst gjennom valgte fragment*. Masteroppgave. Bergen: Universitetet i Bergen.

Lover og forarbeider

1930 Lov 21. februar 1930 om skifte (skifteloven)

1935 Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven)

1959 Lov 23. oktober 1959 nr.3 om overføring av fast eiendom (overføringslova)

1961 Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova)

1965 Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige (sameigelova)

- 1968 Lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova)
- 1974 Lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelslova)
- 1979 Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven)
- 1980 Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)
- 1984 Lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova)
- 1984 Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)
- 1994 Lov 9. desember 1994 nr. 64 om løysingsrettar
- 1997 Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- 2013 Lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)

Prop. 101 L (2012-2013) Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)

Ot.prp.nr. 9 (1935-1936) Om lov om tinglysing

Ot.prp. nr. 13 (1964-1965) Om lov om sameige.

Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) Om Lov om forelding av fordringer

Ot.prp.nr.49 (1993-1994) Om lov om løysingsretta

NOU 1984:32 Rådsegn 13 Løysingsrettar

Rettspraksis

Rt. 1906 s. 69

Rt. 1937 s. 355

Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver-dommen)

Rt. 1979 s. 1669.

Rt. 1980 s. 1281

Rt. 1995 s. 872 (Kabel-dommen)

Rt. 1999 s. 146 (Strøm Skog)



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway