

SIDE 1 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

### **DEL I: Praktikum (ca. 4 timer)**

#### **Spørsmål 1: Har Marte rett til uskifte med Peders øvrige arvinger?**

Reglene for gjenlevende ektefelles uskifterett følger av lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv (heretter al.) og i dette tilfelle også bestemmelser i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (heretter el.) siden partene har særøie etter ektepakt.

Hovedregelen om rett til å sitte i uskifte følger av al. § 9. I vårt tilfelle har ektefellene fullstendig særøie etter ektepakt. Det relevante rettslige grunnlaget blir dermed § 9 annet ledd. § 9 annet ledd gir rett for gjenlevende til å sitte i uskifte med særøiemidlene om dette er «fastsett i ektepakt».

Det er ikke omtvistet at det er inngått en ektepakt etter formkravene som følger av el. § 54. Grunnlaget for å kunne sitte med særøie i uskifte ligger i el. § 43 jf. al. § 9. I tillegg kan ektefeller avtale særøie ved skilsmisse og felleøie ved død, jf. el. § 42 siste ledd. Dette kan gi mulighet for å sitte i uskifte i særøie.

Dette er ikke uttrykkelig nevnt i ektepakten mellom ektefellene.

*Den første problemstillingen blir derfor om en slik rett kan innfortolkes i ektepakten.*

Hensynene bak ektepaktens form og innhold er at avtalene skal være beviselige i ettertid samt vekke oppmerksomheten til ektefellene ved avtaleinngåelsen. Dette taler for at utgangspunktet er hva som følger klart av ektepaktens ordlyd.

I Rt. 2008 s. 769 omhandlet saken muligheten for å innfortolke en bestemmelse om at skjevdølingsreglene ikke skulle gjelde mellom ektefellene ved skilsmisse. Førstvoterende uttalte i avsnitt 51 at det kreves klare holdepunkter for å tolke inn slike regler. I avsnitt 50 uttales det at muntlige eller skriftlige uttalelser i andre sammenhenger ikke kan legges til grunn når dette ikke er forankret i ektepakten.



SIDE 2 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Hensynene bak reglene om ektepakts form og forutsigbarhet taler for at det også i tilfeller om særreieuskifte må foreligge slike klare holdepunkter. Samtidig er det en vesensforskjell mellom opphør av ekteskapet ved skilsmisse og ved ektefellens død. Det er klart at der ekteskapet ender i brudd er det en sterkere presumsjon for at så lite som mulig skal gå til likedeling enn der det oppløses ved død.

Særeiebestemmelser tar ofte sikte på å sikre avdødes særskilte livsarvinger der formuene er store, der det ikke gjøres for å sikre mot kreditor. I vår sak er det ingen særskilte livsarvinger etter Peder.

Martes anførsel om at ektepakten må tolkes slik partene hadde ment kan ikke føre frem i seg selv. Dette fordi ektepakten ikke bare binder de to personene, men også arvingene. Ved testamenter gjelder et slikt subjektivt tolkningsprinsipp i det den kun binder arvelater og i utgangspunktet ikke skaper berettigede forventninger hos andre. En ektepakt er derimot bindende for flere enn en ektefelle og et helt subjektivt tolkningsprinsipp gjelder derfor ikke her.

Det fremgår av faktum at Peders intensjon var å sikre Marte økonomisk i tilfelle han gikk konkurs. Marte på sin side ville sikre sine arvemidler ved skilsmisse. Altså var intensjonen ikke å forminske uskifteretten ved dødsfall. Dette tyder på at partene ikke hadde fullstendig oversikt over lovens alternative bestemmelser.

På mange områder står hensynene til arvingene etter loven svakere enn de til gjenlevende ektefelle. Dette kan tale for at en tolkning av ektepakten til gjenlevende sin fordel kan forsvares.

Ektepakten ble inngått før selve ekteskapsinngåelsen. Dette betyr at det ikke ble noen endring i allerede valgte formuesforhold. Ektefellene valgte således den løsning de for fremtiden anså best. At ektepakten ikke sikrer Marte godt nok ved hennes død kan ha vært utilsiktet eller tilsiktet.



SIDE 3 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Det fremkommer likevel ingen dokumentasjon som tilsier at partene mente å ha felleseie ved død eller en rett til å sitte i uskifte med særålet ved døden. Martes anførsler bygger kun på partenes målsetting. Ved formkravene som fremsettes i loven er målet å vekke bevisstheten til partene, og dette tilsier at de burde være nøye med hva som blir gjeldene mellom partene.

Dermed foreligger det ingen klare holdepunkter som tilsier at partene skulle ha rett til å sitte i uskifte med særålet. Grunnet lovens formkrav og uttalelser i rettspraksis og juridisk litteratur om ektepaktens klarhet finner jeg dette avgjørende.

Jeg finner derfor under tvil at det ikke kan innfortolkes i ektepakten.

*Delkonklusjon: Rett til å sitte i uskifte kan ikke innfortolkes.*

*Den neste problemstillingen blir om ektepakten kan lempes etter el. § 46 annet ledd.*

Det rettslige grunnlaget for lemping av ektepakter ligger i § 46 annet ledd. Bestemmelsen uttrykker at avtaler kan settes «helt eller delvis» ut av kraft om den vil være «urimelig» ovenfor en av partene.

Det følger direkte av ordlyden at avgjørelsen beror på en rimelighetsvurdering. Hensynene til klarhet og forutberegnelighet tilsier at listen må ligge høyt. I tillegg er det en gjennomgående målsetting i ekteskapsloven å forebygge tvister.

Dette underbygges av rettspraksis. Lempningsregelen må brukes med forsiktighet, jf. Rt. 1999 s. 718. Det følger av nevnte dom, samt forarbeider, at et grunnvilkår er at den ene ektefellen blir urimelig dårlig stilt økonomisk.

Relevante momenter angis å være ekteskapets varighet, innrettelse under samlivet, ektefellens egen formue og inntektsevne. Det må også være snakk om en «vesentlig» forskjell i hvor store beløp hver av ektefellene kan holde utenfor delingen. En ektepakt som gjør et formuesgode i



SIDE 4 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

ektefellens egen rådighetsdel til særerie skal normalt ikke tilsidesettes som urimelig, jf. Rt. 2006 s. 833.

Det første jeg ser på er *ekteskapets varighet*. I sameievurderingen har rettspraksis uttrykt at ti år ikke kan tillegges særlig vekt, jf. Rt. 1999 s. 177. I vår sak har ekteskapet vart i 20 år. Ekteskapet må derfor anses som langvarig. Peder døde og det foreligger således ingen skilsmisse partene har ventet på. Dette taler for at avtalen kan være urimelig, men er neppe avgjørende for konklusjonen.

Det neste jeg ser på er *ektefellens egne formue*. Dette vil altså handle om den som kommer dårligst ut. Marte har en formue på 2,5 millioner. I tillegg til dette vil en eventuell arv komme inn. Hun eier således halve boligen og har også egne sparemidler. Formuen hennes er ikke stor, men den er heller ikke utenkelig liten etter forholdene.

I Rt. 2006 s. 833 påpekes det at der den ene ektefellen har fått goder som er benyttet av ektefellene i fellesskap vil det kunne føre til en skjevhet. Særlig pekes det på felles bolig. I vårt tilfelle er det snakk om at Marte har eid halve boligen og at denne delen derfor vil tilhøre hennes formue også ved Peders død. Dette momentet taler igjen i mot at det er grunn til lemping.

Det foreligger *ingen formuesoverføring i ektepakten*. Det er tvert imot bestemt forut for ekteskapet. Det var ingen formue som skiftet hånd og formuesordningen hadde virkning under hele ekteskapet. Virkningen blir slik at det de har ervervet ikke skal gå til likedeling eller uskifte. Peders aktiva tilhørte hele veien hans rådighetsdel. Dette taler imot en lemping av avtalen.

Det neste blir å se *om det er en «vesentlig» forskjell i hva de kan holde utenfor delingen*. Marte kan holde 2,5 millioner for seg selv. Peders øvrige arvinger kan holde 5 millioner utenfor, men dette vil også gå til arv som Marte skal få. I Rt. 2006 s. 833 avsnitt 50 legges det til grunn at det som er ervervet etter skjæringstidspunktet ikke skal inngå i rimelighetsvurderingen. Forskjellen blir dermed at Marte kan holde utenfor halvparten



SIDE 5 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

så mye som Peder. Dette er en forholdsvis stor differanse, som taler for lemping.

Hensikten med uskiftereglene er at den gjenlevende ektefelle skal kunne fortsette å leve omtrent som tidligere. Slik sett blir Marte avskåret fra å fortsette livet sitt på samme vilkår. Det er klart at forskjellen i uskifteboets størrelse og det hun sitter igjen med der hele verdien holdes utenfor er stor.

Likevel sitter Marte igjen med 2,5 millioner kroner som sin egen formue. Hun er altså ikke veldig dårlig stilt økonomisk. Selv om differansen er stor og livsstandarden går ned mangler det etter min mening en del før det blir klart «urimelig» etter terskelen som oppstilles.

At Marte *ikke var klar over rettsvirkningene* fullt ut er hennes risiko, jf. Rt. 1999 s. 718. I vårt tilfelle er det ingenting som tyder på at Peder har brutt sin lojalitetsplikt, og hun må derfor selv stå ansvarlig for at hun ikke forsto konsekvensene av ektepakten.

*Delkonklusjon: Ektepakten kan ikke lempes.*

**Konklusjon: Marte har ikke rett til å sitte i uskifte.**

**Spørsmål 2: Forutsatt at Marte ikke har rett til uskifte, hvordan skal Peders bo fordeles? Spørsmålet om naturalutlegg skal ikke drøftes.**

Også her kommer arveloven til anvendelse.

Det rettslige grunnlaget for fordelingen blir al. §§ 2 og 6. Dette fordi Peder ikke hadde noen livsarvinger ved dødsfallet. Han har en forelder som lever og en ektefelle, Marte.

§ 2 angir at der arvelater ikke har livsarving går arven til foreldrene hans. Disse skal arve likt, jf. § 2 annet ledd. Der en av foreldrene er døde skal arven gå til hans eller hennes livsarvinger. Her kommer prinsippet om «lik part på kvar



grein» inn, altså skal hver slektsgren ha lik arv.

SIDE 6 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

At Petra kun er halv søster får ingen betydning, i det hun fortsatt er Peders far sin «livsarving».

§ 2 siste ledd viser videre til arvelovens kapittel II.

I § 6 første ledd annet punktum gis gjenlevende ektemake rett til halvparten av arven der de næreste slektsarvingene til arvelater er foreldre eller deres avkom.

Problemstillingen blir så hvordan dette regnskapsmessig løses.

Peder hadde en formue på 5 millioner. Siden denne var i særeie skal den ikke fordeles etter reglene i el. § 77. Formuen skiftes altså kun med arvingene etter arveloven.

Marte skal i kraft av § 6 første ledd annet punktum ha ½ av formuen. Dette utgjør 2,5 millioner.

Moren til Peder skal etter § 2 ha halvparten av de resterende 2,5 millionene. Dette innebærer at hun får 1,25 millioner på skiftet.

Siden Peders far er død skal hans 1,25 millioner fordeles på hans livsarvinger. Dette blir da Kristoffer samt halv søsteren Petra. Hver seg skal de ha 625 000 kroner jf. prinsippet om lik part på hver gren.

**Konklusjon:** Marte får 2,5 millioner, moren til Peder får 1,25 millioner. Petra og Kristoffer får 625 000 kr hver.

**Spørsmål 3: Har Kristoffer rett til arv etter testament, og i så fall hvor mye?**

Reglene om testamenter ligger i arveloven.

Utgangspunktet er at arvelater har testasjonsfrihet jf. al. § 48. Formkravene til testament er i følge faktum oppfylt.

Testamenter kan tilbakekalles via bruk av samme formkrav som ved inngåelsen jf. al. § 57 første ledd. I tillegg kan testamenter bortfalle etter § 57 annet ledd. Testasjonsfriheten begrenses blant annet av reglene om ektefellens kunnskapskrav i § 7, samt ektefellens minstearv i § 6.



SIDE 7 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Oppgaven reiser to problemstillinger. Den første blir om Peders testament krenker ektefellens arverett etter §§ 6 og 7.

Al.§ 7 angir at ektefellens arverett etter § 6 kun kan begrenses med testament som ektemaken har fått «kunnskap om» før arvelaters død. Det finnes ett unntak, nemlig der det var «umogleg» eller etter forholdene «urimeleg vanskelig» å varsle ektefellen. Uansett har ektefellen rett på lovens minste arv jf. § 7 siste punktum.

Jeg ser først på hovedregelen om at ektefellen må ha fått «kunnskap» om testamentet.

Faktum er klart på at Marte ikke har fått kunnskap om testamentet før Peders bortgang. Dette er et vilkår for å kunne begrense arveretten til ektefellen. Altså er vilkåret ikke oppfylt.

Det foreligger ingen opplysninger om at noe hindret Peder fra å opplyse Marte om testamentet. Derfor er heller ikke unntaket oppfylt.

Martes anførsel om manglende kunnskap må derfor føre frem.

*Delkonklusjon: Peders testasjon oppfylder ikke kravene i § 7 og 50 % av arven går derfor til Marte.*

Den neste problemstillingen er om testamentet er tilbakekalt etter al. § 57 annet ledd.

Al. § 57 annet ledd bestemmer at testamentariske disposisjoner også kan bortfalle om det er (1) foreligger «tilhøve som seinere» har kommet til, og (2) om det er «tvillaust» at disposisjonen ikke skal gjelde.

*Det første spørsmålet blir altså om det foreligger «tilhøve» som er kommet til senere.*

Dette vil etter ordlyden innebære at det foreligger omstendigheter som endrer situasjonen fra testasjonstiden. Slike endrede forhold vil være særlig aktuelle der endringen har vært markant.



SIDE 8 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Det har gått 26 år siden testasjonen til fordel for Kristoffer. På dette tidspunktet var Peder ugift. Hans arvinger etter loven ville dermed vært foreldrene, eventuelt søsknene ved foreldrenes bortgang. Dette har endret seg i tiden frem til dødstidspunktet. Han ble gift, og det er ikke utenkelig at han ville foretrukket å sikre Marte utover lovens regler i stedet for sin bror. At det er inngått et ekteskap er likevel ikke i seg selv nok for at testasjonen har bortfalt i det Marte uansett ikke er enarving etter loven.

I tillegg opplyses det om at Kristoffer sin økonomi var såpass god at han ikke trengte testasjonen for å drive forretningene videre. Det opplyses ikke om hvorvidt Kristoffer ved testasjonen også hadde god råd, men jeg legger til grunn at dette er et endret forhold.

Motivasjonen til Peder var å sikre Kristoffers muligheter for videre drift. Det er på det rene at dette behovet var bortfalt, i det Kristoffer uansett kan drive næringsvirksomheten uten tilskudd av midler.

Jeg er derfor kommet til at det foreligger endrede «tilhøve» slik at det første vilkåret er oppfylt.

*Delkonklusjon: Endrede tilhøve foreligger.*

*Det neste spørsmålet blir om det er «tvillaust» at testasjonen skal bortfalle.*

Ordlyden «tvillaust» tilsier at vilkåret må tolkes strengt. Målet med testamentstolkning er å komme frem til testators siste vilje. Et testament er inngått med strenge formkrav og hensynene til dette taler for at terskelen for å tilsidesette gyldige testamenter må være høy.

I juridisk teori skilles det mellom tilhøve som testator fikk kunnskap om og de vedkommende ikke fikk vite om før dødsfallet.

Der testator selv har hatt kunnskap om de endrede forholdene er dette et sterkt moment mot at det er «tvillaust» at det ikke skal gjelde.





SIDE 9 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

I vårt tilfelle er det klart at Peder visste om de endrede forholdene. Han var klar over at han inngikk ekteskap, og siden han drev næringsvirksomhet med Kristoffer må han ha hatt noe kunnskap om den økonomiske situasjonen. Det hadde også de øvrige arvingene, som taler for at Peder visste.

Peder er riktignok kun 56 år ved dødsfallet, noe som taler for at han ikke måtte føle seg hastet med å endre testamentet. Dette er et moment som taler for bortfall, i det han ikke hadde noen foranledning til å endre testasjonen i form av snarlig død.

Peder har likevel vært gift med Marte i 20 år, og har hatt god tid til å endre testasjonen sin i dette tidsrommet. Det foreligger ingen opplysninger som tilsier at han i hele tidsperioden var frarøvet denne muligheten.

Et testament er man som regel klar over å ha opprettet, særlig grunnet de strenge prosedyrene. Peder har også vært hos advokat for å utarbeide dette, og var således klar over viktigheten. Dette taler i mot at Peder ikke ville at testasjonen skulle gjelde.

Siden kravene for å oppfylle «tvillaust»-vilkåret er så strenge finner jeg at det ikke er oppfylt i foreliggende sak.

*Delkonklusjon: Det er ikke tvillaust at testasjonen ikke skal gjelde.*

Dermed skal Marte ha halve formuen jf. al. § 6. Dette utgjør 2,5 millioner kroner. Kristoffer skal ha de resterende midlene, i det resten av testasjonen står seg. Dette blir da 2,5 millioner kroner.

**Konklusjon: Kristoffer får 2,5 millioner etter Peders testament.**

**Spørsmål 4: Tenk deg at du er advokat Tastad. Gjør rede for hvilke rettslige problemer som vil kunne dukke opp ved alternativene salg, gave og testament.**



SIDE 10 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Arvelovens § 9 annet ledd første punktum klargjør at gjenlevende ektefelle kan sitte i uskifte med arvingene om de samtykker. Dette blir da en «tilsvarande rett» som etter § 9.

Muligheten til å knytte vilkår til samtykket går særlig ut på å begrense rettighetene ytterligere enn det som følger av loven. Arvingene har ingen grunn til å gi frie tøyler, og dermed vil lovens regler om uskifteretten komme til anvendelse på forholdet.

Utgangspunktet er så at gjenlevende ektefelle «rår i levande live» over uskifteboet som «ein eigar». Denne hovedregelen begrenses av «særskilt» fastsatte begrensninger. Disse gir da begrensninger i forhold til gjenlevende sin råderett.

#### De rettslige problemene ved å gi hytta i gave

Det følger av arvelovens § 19 at gjenlevende ektefelle ikke kan «gi bort» «fast eigedom» uten samtykket til arvingene.

En gave krever (1) en vederlagsfri formuesforskyvning samt (2) gavehensikt. En formuesforskyvning trenger ikke være helt vederlagsfri for at det skal anses for å inneholde en gave. Det avgjørende blir om det er et misforhold mellom ytelsene ifølge forarbeidene. Heller ikke kravet til gavehensikt er særlig strengt. Det er ikke noe krav om giverglede, det holder at det er en gavmildhetsakt. Målet er å skille mellom forretningsmessige transaksjoner og de som følger av andre rettslige forpliktelser, jf. Rt. 2014 s. 1248.

For Marte vil altså en slik gave, enten det er en fullstendig vederlagsfri overføring av hytta eller et såkalt gavesalg som nevnes i § 19 siste ledd, kunne by på rettslige problemer.

Slike gaver kan etter § 19 annet ledd omstøtes. Vilkårene er at mottageren ikke kan ha «skjøna», eller at de «burde skjøna» at giver ikke hadde «rett til å gi gåva». For at arvingene skal kunne nå igjennom med omstøtning må mottakeren, altså Tobias, ha vært i aktsom god tro i forhold til Martes rett til å gi gaven. Kunnskap om at det foreligger uskifte kan dermed



SIDE 11 AV 17 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

gjøre en slik omstøtelse mulig, fordi Tobias da vanskeligere ville blitt ansett for å være i god tro.

Ved omstøtelse vil altså gaven måtte tilbakeføres til dødsboet.

#### De rettslige problemene ved salg av hytta

En ektefelle kan jf. al. §18 rå over gjenstanden som en «eigar». Dette innebærer at en gjenlevende ektefelle kan selge boets eiendeler. Et slikt salg måtte vært til fullpris, eller i hvert fall ikke innebåret noe gaveelement. Dette fordi forbudet mot å gi fast eiendom i gave i § 19 jf. § 19 siste ledd da ville kommet til anvendelse.

Et slikt salg av hytta ville altså innebåret at Tobias måtte betalt hyttas fulle verdi på 2 millioner. En annen mulighet ville vært et vederlag samt bruksrett for Marte – men også her kunne det ikke foreligget gaveelement. Dermed ville ikke denne løsningen hatt samme relevans i forhold til å gi Tobias noen fordel utover den fysiske overtagelsen mot å betale kostnaden.

#### De rettslige problemene ved å gi hytta i testament

Retten for gjenlevende ektefelle til å råde over boet ved testament følger av al. §18 annet ledd. Det følger av første punktum at vedkommende kan rå over en «så stor part» som skal gå til hans «egne arvingar» når vedkommende dør. I annet punktum bestemmes det at vedkommende kan rå over bestemte «eignelottar», altså eiendeler, som ikke førstavdøde «særskilt» førte inn i boet.

Det er klart at selve verdien av hytta faller innenfor hva Martes arvinger skal ha ved skifte av uskifteboet jf. al. § 26 da hytta kun er verdt 2 millioner. Dette gjelder så fremt Marte ikke selger eller forbruker uskifteboet slik at hennes arvinger skal ha mindre enn 2 millioner ved skifte av uskifteboet.

Det sentrale blir om Marte kan rå over selve hytta jf. § 18 annet ledd andre punktum.



For at Marte skal kunne rå over hytta i testament kan ikke Peder ha «særskilt» tatt den inn i boet.

Peder hadde hytta som sitt særeie. Dette betyr ikke automatisk at det ikke foreligger sameie. Om hytta var i sameie ville Marte hatt en del av hytta som sitt særeie også. Dette fordi særeie bestemmer at oppgjøret skjer uten likedeling, da særeie-eiendelene holdes utenfor. Siden hytta da er Peders eneeie vil ikke denne kunne testamenteres bort av Marte – den er «særskilt» ført inn i boet av Peder.

Skulle hytta likevel ikke ha vært særskilt ført inn i boet av Peder ville Marte hatt muligheten til å rå over denne jf. al. § 18 annet ledd siste punktum.

## **DEL II: Teori (ca. 2 timer)**

### **1: Redegjør for ulike stiftelsesgrunnlag for servitutter**

Lov 29 november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (heretter servl.) regulerer rettsforholdene rundt servitutter. Servituttloven er deklarasjonslov, og bestemmelsene viker for avtale eller «særlege rettshøve». Det er ingen bestemte regler om hvordan en servitutt opprettes i loven. Det er flere ulike rettsgrunnlag som er aktuelle. Først redegjør jeg for noen begreper som er viktige i den vidare redegjørelsen, før jeg ser på stiftelsesgrunnlagene avtale, hevd, testament og ekspropriasjon.

Felles for stiftelsesgrunnlagene er at de kan omhandle både reelle servitutter og personlige servitutter.

*Reelle servitutter* er tilknyttet en fast eiendom. Dette er for eksempel der en veirett er knyttet til en spesifikk eiendom. Servituttene følger dermed eiendommen ved salg, arv og gaveoverføringer. Eiendom A har i sin tid utparsellert eiendom B. Til eiendom B følger en veirett over A, som avhjelper mangel på vei. B blir den herskende eiendom, i det veiretten vil følge eiendommen også ved salg, mens A blir den tjenende eiendom.



*Personlige servitutter* er tilknyttet en enkelt person, og følger ingen eiendom. Dette kan for eksempel være at Peder Ås har fiskerett i vannet på eiendom A, eller at Peder Ås på grunn av dårlige ben får rett til å gå en snarvei over eiendom A. Sistnevnte servitutt kan ikke avhendes, men å gå nærmere inn på det finner jeg å ligge utenfor oppgavens spørsmål.

Innenfor servitutter må man også skille mellom positive og negative servitutter. *Positive servitutter* er rett til en «einskilde slag bruk» eller et «utnytningsrådevelde» jf. servl. § 1. Et typisk eksempel på dette er veiretter. *Negative servitutter* er retter som forbyr «einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand». Typisk gjelder dette forbud mot å bygge i høyden.

#### Servitutter med stiftelsesgrunnlag i avtale

Særlig praktisk er stiftelsesgrunnlag i avtale. I det servituttlovens bestemmelser er deklarasjoniske står avtalepartene svært fritt til å avtale løsninger som passer for den enkelte situasjon.

Avtalene kan inngås både forholdsvis stilltiende eller være uttrykkelige skrevne avtaler. Det hersker her, som ellers i alminnelig formuerett, avtalefrihet og formfrihet. Tinglysing får ikke betydning for avtalens gyldighet, men beskytter mot tredjemann.

Det er stiftelsesgrunnlaget som er utgangspunktet for vurderingen av servituttens innhold. Derfor får det avtalepartene har avtalt stor betydning for den senere utøvelsen av rettigheten.

Det kan knyttes vederlag til avtalte servitutter. For eksempel kan eiendom A opprette en servitutt for eiendom B slik at B får plass til å ha en bøye for båt ved A sin strand. Her er det opp til partene selv å avgjøre hva som er et rimelig vederlag for bruken.

Ofta avtales det reelle servitutter der en eiendom mangler adkomst via vei, eller båt plass ved sjøen. Det kan også avtales



personlige servitutter, for eksempel kjøper Lars seg rett til å fiske i en innsjø på privat eiendom.

Det er en stor variasjon i avtalene som inngås for servitutter. Man kan avtale servitutter i nesten hva som helst. Særlig sentralt står veiretter, høstingsretter i skog og rettigheter som avhjelper mangler der dette er mulig.

#### Servitutter med stiftelsesgrunnlag i hevd

Hevd av bruksrettigheter er et stiftelsesgrunnlag som følger av lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd (heretter hevdsl.).

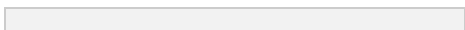
Ved hevd har den egentlig berettigede hatt mulighet til å gripe inn i hevderens bruk. Hensynene til hevderens etablerte bruk, klarhet og forutsigbarhet veier dermed tyngre enn den egentlige berettigedes opprinnelige rettigheter. Dette krever at den egentlig berettigede har fått mulighet til å gripe inn i bruken. Dette gjelder enten ved at bruksretten viser seg i en «fast tilstelning», f.eks. et båtfeste der man hevder rett til å ha båtpass. Ellers blir hevdstiden 50 år, f.eks. ved ferdselsrett over eiendom som dermed ikke er like synbar for den egentlig berettigede.

Hevd innebærer at man gjennom en langvarig bruk, i den tro at man har rett til bruken, får en bruksrett man ikke egentlig har. Dette krever også at man ikke allerede har en slik bruksrett via for eksempel avtale. I langvarig bruk ligger et krav om enten 20 eller 50 år. Man må også ha uttøvd bruk som om man var berettiget bruksrettshaver.

Det er ingen forskjell mellom fastleggelse av innholdet til hevdede servitutter og servitutter stiftet på andre grunnlag, jf. Rt. 2015 s. 120.

Gjennom hevd kan det kun hevdes positive servitutter. Eier av eiendom A kan ikke hevde rett til at eiendom B ikke har lov å bygge hus som ikke er «villapregede» på sin tomt fordi dette ikke har blitt gjort de siste 20 årene.

#### Servitutter med stiftelsesgrunnlag i testament



Servitutter kan også stiftes via testament. Dette vil innebære at retten fremgår av testamentet. Her er det arvelater som stifter rettigheten, og utgangspunktet er da at arvelater må ha rådigheten slik at dette gyldig kan gjøres.

Et eksempel på når dette er aktuelt er: Hanne Hansen har en hytte, som hun ønsker å gi videre til sine barn. Barna trives ikke godt sammen, og hun vil derfor skille ut en tomt slik at de kan få hver sin. Den nye tomten mangler veiforbindelse. Da kan Hanne Hansen i testament bestemme at nye hyttetomten skal ha en veirett over den opprinnelige eiendommen. Slik sikres begge tomtene adkomst via vei.

Etter dette eksempelet vil den opprinnelige eiendommen bli en tjenende eiendom og den nye hyttetomten bli herskende eiendom. Veiretten vil bli en reell servitutt i det den følger eiendommen, og slik er servitutten stiftet.

#### Servitutter med stiftelsesgrunnlag i ekspropriasjon

Servitutter kan også stiftes igjennom ekspropriasjon. Dette følger av lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (heretter orl.). Lovens § 1 bestemmer at det kan stiftes servitutter. Ekspropriasjon innebærer at denne retten blir tatt med tvang etter lovens øvrige bestemmelser. Det skal da ytes full erstatning jf. Grunnlovens § 105.

Dette stiftelsesgrunnlaget kan være aktuelt når samfunnets interesser tilsier at en slik servitutt trengs. De øvrige vilkårene for å ekspropriere må således foreligge.

#### **2: Drøft hvilken betydning servituttloven § 2 kan ha for fastleggelsen av servitutters innhold.**

Servituttloven gir rådighetsregler i § 2. Disse skal sikre at både rettshaver og eieren av den tjenende eiendom er beskyttet mot særlig en «urimelig» eller «uturvande» benyttelse av rettigheten der dette fører til en «skade» eller «ulempe».

Som tidligere nevnt er disse deklarasjonelle, og partene kan avtale seg ut av bestemmelsen. I det videre ser jeg på hvorfor



servituttlovens § 2 får betydning og hvor stor denne betydningen blir. Selve vilkårene og bestemmelsen finner jeg å falle utenfor oppgaven, og jeg går derfor kun inn på dette der det er nødvendig.

Særlig stor betydning får servl. § 2 der stiftelsesgrunnlaget er vanskelig å tolke for å komme frem til et spesifikt innhold. Det er ofte stiftelsesgrunnlagene er fra tidligere tider og forholdene kan ha endret seg betydelig siden stiftelsen. Da vil etter hvert den opprinnelige avtalen få mindre betydning for dagens innhold, mens veiledningen i lovteksten øker i betydning.

I tillegg er stiftelsesgrunnlagene ofte vage, og det er vanskelig å angi eksakt hvor rettigheten starter og slutter. Da kommer servituttlovens bestemmelser inn og gir retningslinjer for hva slags innhold som aksepteres.

§ 2 angir at verken rettighetshaveren eller eieren av eiendommen kan benytte sin rådighet slik at det er «urimelig» eller «uturvande» til «skade» eller «ulempe». Dette er hovedregelen, og beskytter den andre parten mot en utnyttelse som vil være altså enten urimelig eller unødvendig til skade eller ulempe. En servitutts innhold som fastlegges etter servl. deklarasjonelle regler kan ikke stride mot denne regelen.

Ordet «skade» sikter til fysiske skader som følge av bruken. «Ulempe» går ut på de resterende virkningene som kan oppleves, f.eks. lukt, støy, støv og lignende. En hver bruk som går ut på en «uturvande», altså unødig, eller «urimelig» bruk er ikke innenfor servituttens innhold etter loven.

Særlig viktig er det å merke seg at en unødvendig skade eller ulempe som regel vil være urimelig, med mindre den er vanskelig å unngå. Det opereres med en viss tålegrense som begge parter må finne seg i. Dette vil bety at servituttens innhold er det som er innenfor tålegrensen, mens den resterende bruken ikke er innenfor, og kan stanses.

Av § 2 annet ledd følger noen veiledende momenter som rettsanvenderen kan vektlegge i forbindelse med å avgjøre om





bruken er «urimelig» eller «uturvande». Disse kan få stor betydning, særlig ved eldre, eller vage, stiftelsesgrunnlag.

Særlig sentralt står «føremålet med retten». Dette innebærer at et viktig moment vil være hva partene hadde som formål ved stiftelsen. Om servituttens skulle avhjelpe en mangel for rettshaveren er det klart at rettigheten omfatter mangelen med mindre annet fremgår klart av avtalen. Dette blir ved fastleggelsen av servituttens innhold sentralt. Er bruken i tråd med formålet er det sterkere grunn til å fastslå at den også er innenfor innholdsmessig.

Enda viktigere er kanskje bestemmelsen om «tida og tilhøva» i servl. § 2 annet ledd. Denne hjemler at utvikling som samsvarer med samfunnsutviklingen. Et typisk eksempel på anvendelsen av dette er at en tidligere rett til å kjøre med hest og kjerre på en vei i dag vil gi rett til å kjøre med bil. Altså skal rettighetene gis en dynamisk fortolkning og være tilpasset samfunnsutviklingen.

I Rt. 2015 s. 120 uttales det at servituttens omfang må avgjøres etter tidligere bruk samt behovet for en «tidsmessig tilpasning». Dette er et utslag av lovregelen. Her fikk bestemmelsen betydning for veiretten til fradelte parseller. Prinsippet om samfunnsutviklingen har fått stor betydning i fastleggelsen av mange servituttens innhold.

Dette er sentralt for servituttens betydning. Om servituttene ikke fulgte utviklingen ville de fort blitt mindre relevante for rettshaveren.

I tillegg skal det legges vekt på hva som fremmer naturmangfoldet på stedet. Dette vil si at det ved fastleggelsen av servituttens innhold skal tas hensyn til naturen og miljøet, og dette skal tillegges vekt i vurderingen.

