

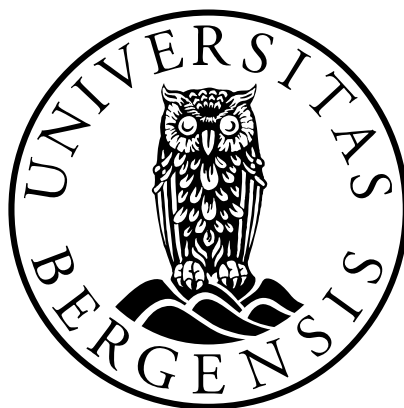
Eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen sett opp mot utnyttelse av grunnvarme

Kandidatnummer:

226

Antall ord:

12723



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2024

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	3
1.1 Problemstilling og aktualitet.....	3
1.2 Kort om grunnvarme og utnyttelse av ressursen	4
1.3 Metodiske utfordringer	5
1.4 Kort om verdier i konflikt – grunneier og samfunnet	9
2 Vern av eiendomsrett – noen utgangspunkter	10
2.1 Eiendomsrettsbegrepet.....	10
2.2 Vernet av eiendomsretten, Grl. § 105 og EMK P1 art. 1	11
2.3 Vernet etter ekspropriasjonsloven.....	12
3 Eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen	13
3.1 Viktige synspunkter i utviklingen av reglene om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen.....	13
3.1.1 Interesselæren eller ubegrenset eiendomsrett i undergrunnen?	13
3.1.2 NOU 1988: 16 – forslag om lovfesting av eiendomsgrenser.....	15
3.2 Kan grunneier ha dyptgående eiendomsrett etter norsk rett?	16
3.2.1 Innledning	16
3.2.2 Kort om undergrunn som ikke er underlagt privat eiendomsrett	16
3.2.3 Interesselæren som rettslig grunnlag for eiendomsrett i undergrunnen	16
3.2.4 Finnes det en absolutt grense for eiendomsretten i dybden uavhengig av eierinteressen?	19
3.3 Vurderingen av eierinteressen – et påregnelighetskrav?	23
3.3.1 Innledning	23
3.3.2 Stilles det krav til påregnelig utnyttelse for eiendomsrett etter interesselæren?.....	23
3.3.3 Skal eierinteressen vurderes objektivt eller subjektivt?	27
3.3.4 Momenter i vurderingen av om utnyttelse av grunnvarme er påregnelig	28
3.3.5 Kreves det konkrete planer for at utnyttelse av grunnvarme er påregnelig?.....	30
3.4 Kan allmenne hensyn vektlegges i enkeltsaker om eiendomsrettens utstrekning?	31
3.4.1 Kan samfunnmessige hensyn vektlegges?.....	31
3.4.2 Kan hensynet til vern av miljø og naturmangfold vektlegges?.....	35
4 Behov for lovregulering?	38
Kilderegister	39

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Potensialet i utnyttelse av undergrunnen øker i takt med den teknologiske utviklingen. Energibrønner er en teknologisk nyvinning som muliggjør utnyttelse av grunnvarme for grunneier til oppvarmingsformål. Grunnvarme som oppvarmingsalternativ er miljøvennlig og økonomisk gunstig for grunneier på sikt,¹ og er samtidig mer aktuelt etter at mineralolje ble forbudt som oppvarmingsmetode.² Baksiden av medaljen er at grunneier kan ha behov for volum ned på flere 100 meters dyp for å utnytte grunnvarmen.³ Grunneieren er ikke alene om å ha interesse i utnyttelse av undergrunnen. For å nevne noen kryssende interesser, kan naboen ha interesse i å bruke undergrunnen til lagerhall⁴, kommunen i å legge tunneller og haller⁵, og staten i å legge jernbane i undergrunnen⁶. Ressursene i undergrunnen er begrensede, og det stadig økende spekteret av interesser i undergrunnen danner grunnlag for interessekonflikter. Dette skaper et behov for å klargjøre hvem som har rett til undergrunnen.

Formålet med oppgaven er å analysere utstrekningen av grunneiers eiendomsrett i undergrunnen sett opp mot utnyttelse av grunnvarme. Analysen deles i tre hovedproblemstillinger. Den første hovedproblemstillingen er om grunneieren kan hindre tiltak i undergrunnen på flere hundre meters dyp som følge av mulighet for å utnytte grunnvarme. Den andre hovedproblemstillingen er hva som skal til for at grunneier skal ha eiendomsrett til grunnvarmen. Den tredje hovedproblemstillingen er om det i takt med samfunnsutviklingen er grunnlag for å vektlegge andre hensyn enn grunneierhensynet i vurderingen av eiendomsrettens utstrekning. Det er ikke skarpe avgrensninger mellom problemstillingene – de spiller på hverandre. Oppdelingen er valgt av hensyn til å tydeliggjøre uklare elementer i retten til undergrunnen, og drøfte elementene systematisk i en teoretisk fremstilling.

¹ Kvam og Winge (2018) s. 181 med videre henvisninger.

² Forskrift 28. juni 2018 nr. 1060 om forbud mot bruk av mineraloljer til oppvarming av bygninger § 4.

³ NOU 2012: 9 s. 202.

⁴ RG 1965 s. 228 (Bergen byrett).

⁵ RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett).

⁶ RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett).

Spørsmålet om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen er for å bruke Høyesteretts ord «uavklart og har til dels vært omtvistet i norsk rett».⁷ For det første er det ikke avklart hvilken norm som skal anvendes for å fastslå eiendomsrettens yttergrenser. Rettsgrunnlaget er ulovfestet, og det er få viktige rettskilder om temaet.⁸ I punkt 3.1 skal jeg gjennomgå noen viktige synspunkter i utviklingen av reglene om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen. Punktet skal få frem bakgrunnen for dagens regler som en viktig del av reglenes rettslige fundament. For det andre er det ikke avklart til hvilken dybde grunneier kan gjøre gjeldende privat eiendomsrett. I punkt 3.2 drøfter jeg om grunneiers eiendomsrett kan strekke seg ned til de dypereliggende lag. For det tredje er det ikke klart hva som konkret kreves for å ha eiendomsrett etter dagens regler. I punkt 3.3 skal jeg klargjøre vilkårene for at grunneier har eiendomsrett til å utnytte grunnvarme, og følgelig kan nekte tiltak i undergrunnen. For det fjerde er det ikke avklart om andre hensyn enn grunneierhensynet kan vektlegges etter dagens regler. Dette drøfter jeg med henblikk på rettsutviklingen i punkt 3.4. Til slutt bemerker jeg om det er behov for lovregulering i punkt 4.

Undergrunnen er etter gjeldende rett fragmentarisk rettslig regulert. Retten til viktige ressurser i undergrunnen som grunnvann⁹, statens mineraler¹⁰ og petroleum¹¹ er lovregulert. Det faller utenfor oppgavens formål å analysere de lovregulerte ressursene i undergrunnen nærmere. Likevel, vil lovgivers regulering av ressursene trekkes inn der det anses av relevans for analysen.

1.2 Kort om grunnvarme og utnyttelse av ressursen

Grunnvarme er varme naturlig lagret i undergrunnen. En mer presis betegnelse på ressursen er geotermisk energi,¹² men ressursen vil i den videre oppgaven betegnes som grunnvarme på grunn av uttrykkets selvforklarende karakter. Grunnvarme kan være lagret i jord, berg og grunnvann.¹³ Sett bort fra de øverste jordlagene, stiger temperaturen jo dypere i undergrunnen

⁷ Rt. 1998 s. 251 (Telnes) på s. 256.

⁸ Jf. punkt 1.3.

⁹ Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven – vrl.) § 44.

¹⁰ Lov 19. juni 2009 nr. 101 om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven) § 7.

¹¹ Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven – petrol.) § 1.

¹² NOU 2012: 9 s. 145 og 202.

¹³ Anonym 1, «Grunnvarme», uten år, <https://www.ngu.no/geologiske-ressurser/grunnvarme>, (lest 15. mars 2024).

man borer.¹⁴ Grunnvarme brukes per dagens teknologi til oppvarming og nedkjøling av bygninger.¹⁵

Utnyttelse av grunnvarme forutsetter boreinngrep i undergrunnen. En fellesbetegnelse på slike boreinngrep er energibrønner. De vanligste utnyttelsesmåtene av grunnvarme er åpne og lukkede systemer.¹⁶ Åpne systemer benytter varmen fra grunnvann, mens lukkede systemer sirkulerer væske gjennom et plastrør ned til varmekilden, typisk berget, for å hente varmen til overflaten.¹⁷ Den mest brukte utnyttelsesmåten av grunnvarme er lukkede systemer.¹⁸ Det er denne utnyttelsesmåten som er aktuell for oppgaven, ettersom retten til grunnvarme ved hjelp av grunnvannet er regulert av vannressursloven § 44 og faller utenfor oppgavens problemstilling.¹⁹

I denne oppgaven aktualiseres den rettslige utfordringen ved dybden som kreves for utnyttelse av grunnvarme. Det er store variasjoner i hvor dypt en energibrønn med lukket system rommer. En typisk energibrønn er fra 14 til 16 cm i diameter, med dybde på fra 80 til 200 m.²⁰ Det er imidlertid aktuelt med dybder fra 500 til 1000 m i urbane strøk med mindre rom for energibrønnen.²¹

1.3 Metodiske utfordringer

Reglene om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen er ulovfestede. Jeg skal utpensle innholdet i reglene gjennom generalisering og induksjon. Dette er vanlig juridisk metode for ulovfestet rett.²² Generalisering beskrives godt av Krüger:

¹⁴ Fossen (2023).

¹⁵ Ramstad (2011) s. 9; NOU 2012: 9 s. 202.

¹⁶ Ramstad (2011) s. 10.

¹⁷ Anonym 2, «Åpne systemer», uten år, <https://www.ngu.no/geologiske-ressurser/apne-systemer>, (lest 15. mars 2024); Anonym 3, Lukkede systemer, uten år, <https://www.ngu.no/geologiske-ressurser/lukkede-systemer>, (lest 15. mars 2024).

¹⁸ Ramstad (2011) s. 10; Anonym 1, «Grunnvarme», uten år, <https://www.ngu.no/geologiske-ressurser/grunnvarme>, (lest 15. mars 2024).

¹⁹ For en nærmere analyse av spørsmålet, se Solli (2021) s. 399–402.

²⁰ Anonym 3, Lukkede systemer, uten år, <https://www.ngu.no/geologiske-ressurser/lukkede-systemer>, (lest 15. mars 2024).

²¹ NOU 2012: 9 s. 202.

²² Myklebust og Nordtveit (2019) s. 471 med videre henvisninger.

Det dreier seg om å *generalisere* fra forekomster av enkelttilfelle på *vilkårssiden* langs en tidsakse til antagelser om strukturer og mønsterdannelser på *rettsvirkningssiden* for noe som kan variere over en skala fra faktisk etablerte rettsposisjoner til sedvanerett på linje med – eller endog overordnet i forhold til – lovgivning.²³

Ved generalisering og induksjon kan det trekkes slutninger fra lover, sedvaner og rettspraksis.²⁴ Formålet er å balansere vurderinger av de reelle hensyn mot foreliggende rettskildemateriale for å ivareta forutberegnelighetshensynet for borgeren.²⁵

Reglene om eiendomsretten til undergrunnen kan karakteriseres som sedvanerett, som følge av at grunnlaget for reglene bygger på et samspill mellom langvarig rettsoppfatning i juridisk teori og rettspraksis.²⁶ Det er imidlertid lite sentral høyesterettspraksis om temaet. Høyesterett har bare avgjort én sak på grunnlag av reglene om eiendomsretten i undergrunnen, i Rt. 1959 s. 1198 (Askøy). Dommen har stor prinsipiell betydning for reglene om retten til undergrunnen, og utgjør et naturlig utgangspunkt for å utpensle innholdet i reglene.

Mangelen på flere sentrale høyesterettsdommer om temaet er en utfordring i analysen, og gjør at andre rettskildefaktorer gis stor plass. Forståelsen av reglene i den juridiske teorien og hvordan rettsoppfatningen har utviklet seg, er i lys av reglenes grunnlag viktig i analysen. Reelle hensyn er en annen viktig rettskilde i analysen av retten til undergrunnen, herunder vurderinger av regelens godhet og rettsøkonomiske hensyn.²⁷ Det henger sammen med det overordnede siktemålet med rettsanvendelsen om å tolke frem gode regler,²⁸ og med vilkåret for sedvanerettsdanning om at regelen må utgjøre en god regel.²⁹ Ettersom det er få autoritative rettskilder om temaet, har Høyesterett større frihet enn ellers til å styre rettsutviklingen dersom spørsmål om retten til undergrunnen kommer på spissen for domstolen. Det er imidlertid grunn til å tro at Høyesterett vil ta små skritt.³⁰

²³ Krüger (1998) s. 163.

²⁴ Myklebust og Nordtveit (2019) s. 471.

²⁵ Myklebust og Nordtveit (2019) s. 471.

²⁶ Myklebust og Nordtveit (2019) s. 465.

²⁷ Eide og Stavang (2008) s. 437.

²⁸ Monsen (2016) s. 54.

²⁹ Nygaard (2004) s. 309.

³⁰ Sml. Høyesteretts håndtering av spørsmålet om eiendomsrett ut i sjøen ved brådypt langs land i Rt. 2011 s. 556 (Spellsundet).

På grunn av få relevante høyesterettsavgjørelser, er underrettspraksis som anvender reglene om retten til undergrunnen av relevans for analysen. Den rettskildemessige vekten av enkeltstående underrettsavgjørelser er beskjeden, men det er større grunn til å vektlegge underrettspraksis dersom den er konsistent, hyppig og langvarig nok til å skildre en rettsoppfatning.

Reglene om eiendomsretten til luftrommet har nær tilknytning til reglene om eiendomsretten i undergrunnen, som følge av at reglene springer ut av samme rettstanker og har lignende vilkår. Høyesterettspraksis om retten til luftrommet er derfor relevant for forståelsen av reglene om retten til undergrunnen. Vekten av praksisen beror på likheter og ulikheter i de rettslige vurderingene, de faktiske forhold, og hensynene som gjør seg gjeldende. På den ene siden er det visse forskjeller i grunneierinteressen i luftrommet og undergrunnen. Grunneiers interesse i luftrommet er i større grad enn i undergrunnen å holde luftrommet fritt, mens det for undergrunnen er interesse i utnyttelse av grunnen som går dypest. De motstående interesser kan også være ulike i luftrommet og undergrunnen. Eksempelvis er en motstående interesse i luftrommet fri bruk til sporadisk aktivitet, noe som av naturlige årsaker ikke er aktuelt i undergrunnen. På den andre siden er det grunnleggende likheter i grunneierinteressen og de motstående interesser. Grunneier har interesse i å nyte eiendommen i fred og utnytte eiendommen i begge vertikale retninger, og permanente innretninger kan være motstående interesser ved begge regelsettene. Videre er det behov for fleksibilitet i tilnærmingen til konkrete løsninger av enkeltsaker i begge relasjoner, ettersom interessene tilknyttet den enkelte eiendom er ulike.

En utfordring er at Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) og store deler av den juridiske teorien om temaet er gamle kilder. I seg selv er ikke Askøy-dommens alder et problem – en dom kan være «gamal og god, eller gammel og svak; ung og sterk eller ung og naiv».³¹ Utfordringen ligger i forholdet til samfunnsutviklingen. Rettsreglene om eiendomsretten kan endres over tid.³² Utpenslingen av innholdet i reglene om retten til undergrunnen, som ellers i tingsretten, beror på en avveining av hensynet til status quo mot samfunnsutviklingen.³³ I utgangspunktet er eiendomsretten en stabil rett. Grunneier har behov for stabile forhold, særlig med tanke på

³¹ Nygaard (2004) s. 330.

³² Rt. 1970 s. 67 (Strandlov) og Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) er eksempler på eiendomsrettens dynamiske karakter, men begge sakene gjaldt innholdet i eiendomsretten til forskjellig fra eiendomsrettens geografiske utstrekning som analysen omhandler.

³³ Krüger (1998) s. 161.

forutberegnelighetshensynet – at folk skal ha tillit til å foreta investeringer i fast eiendom. Men det er behov for at retten kan endres med tiden av hensyn til allmenne formål som samfunnsnyttige tiltak og miljø. Et begrensende element er vernet etter lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.) § 105 og Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20. Mars 1952 (Første tilleggsprotokoll til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK P1) art. 1, som innebærer at visse hurtige endringer av eiendomsretten som ikke er til grunneiers gunst bare kan skje ved lov og mot erstatning. Det er imidlertid ikke enighet om hvor denne grensen eksakt går.

Retningen på rettsutviklingen for reglene om retten til undergrunnen er ikke entydig. Hvorvidt rettsutviklingen tilsier at allmenne hensyn kan vektlegges etter reglene om undergrunnen, er det metodisk mest utfordrende spørsmålet. De sentrale rettskildene om retten til undergrunnen gir lite veiledning, og analysen må bygge på mindre relevante rettskilder. Jeg trekker slutninger fra høyesterettspraksis om strandretten, lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (naboloventen – gl.) § 2 og eiendomsrettens grense mot sjø, samt regelen om byggeforbud i 100-metersbeltet etter lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloventen – pbl.) § 1-8. Det er klare ulikheter i reglene, tolkning og interesser som gjør seg gjeldende for de nevnte rettskildene sammenlignet med retten til undergrunnen. For strandretten kan det likevel være likhetstrekk med problemsituasjonen som drøftes i analysen, ettersom det i begge tilfeller er snakk om utnyttelser som ikke ligger i eiendomsrettens kjerne. Mer generelt gir rettskildene uttrykk for hvordan samfunnshensynet er avveid mot andre tinglige retter, og kan således støtte argumentasjon som kan utledes av de reelle hensynene knyttet til eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen.

Perspektivet for oppgaven er å avklare gjeldende rett – hvor rettsutviklingen må tas i betraktning. Selv om løsningen på flere av spørsmålene som drøftes i oppgaven er usikre, skal analysen besvare «hvordan det skal dømmes i henhold til det materialet som alt foreligger».³⁴ Analyseperspektivet kan beskrives som de lege sentienda, og må skilles fra drøftelser om hvordan retten bør være – de lege ferenda.³⁵

³⁴ Fleischer (1963) s. 29.

³⁵ Myklebust og Nordtveit (2019) s. 475; Fleischer (1963) s. 29.

1.4 Kort om verdier i konflikt – grunneier og samfunnet

Spørsmålet om rekkevidden av privat eiendomsrett i undergrunnen er på det overordnede planet en avveining av hensynet til grunneier mot kryssende interesser. Samfunnets interesse i bruk av undergrunnen til samfunnsnyttige tiltak er det mest tungtveiende hensynet av de kryssende interesser, og er av den grunn det hensynet som i hovedsak vil vurderes opp mot grunneierinteressen i denne oppgaven. Hvordan interesseavveiningen bør slå ut er et politisk spørsmål dersom spørsmålet kommer opp på lovgiverhold, men er et juridisk spørsmål dersom domstolene må ta stilling til det. I dette avsnittet skal det kort gjøres greie for de motstående hensynene.

Grunneiers interesse ligger i å utnytte eiendommen til dens fulle potensial. Eksempelvis å bygge ut mest mulig, nyte eiendommen mest mulig i fred, få mest mulig avkastning på eiendommen og kunne selge eiendommen for høyest mulig pris. Det ligger i dagen at størst mulig geografisk utstrekning av eiendommen er i grunneiers interesse. I undergrunnen gjør grunneiers interesse seg gjeldende med ulik styrke. Volumet nær overflaten er mest egnet til å bygge ut kjeller av praktiske og økonomiske grunner, og det er enklest tilgjengelig for å ta ut masser. I dypere liggende lag er utnyttelse av volumet i undergrunnen mer krevende og mindre økonomisk hensiktsmessig for grunneier. Videre kan det være plass til flere aktiviteter samtidig i dypere lag. Da er det samfunnsøkonomisk gunstig om flerbruk er mulig. Dette illustrerer at grunneierinteressen er størst nær overflaten, og at den minker i dypere lag av undergrunnen.

Samfunnet har interesse i fri bruk av undergrunnen til samfunnsnyttige tiltak. Det kan dreie seg om underjordiske haller til ulike formål, men av størst samfunnsnytte er utbygging av infrastruktur.³⁶ Veinett, jernbane, kloakk og føring av ledninger, er eksempler på samfunnsnyttig infrastruktur som kan legges i undergrunnen. Det er flere grunner til at underjordisk infrastruktur er fordelaktig. Presset på arealene på overflaten er kanskje den største grunnen, men også hensynet til miljø og naturmangfold og estetiske hensyn er gode grunner til at infrastruktur bør legges underjordisk.

³⁶ Høyesterett har uttalt i nabosaker at hensynet til offentlig utbygging av infrastruktur veier tungt, jf. Rt. 1969 s. 643 (Fana) på s. 646; Rt. 1996 s. 232 på s. 238.

2 Vern av eiendomsrett – noen utgangspunkter

2.1 Eiendomsrettsbegrepet

Eiendomsrettsbegrepet er i kjernen av oppgavens problemstilling. Det er derfor hensiktsmessig å forklare hvordan begrepet forstås og anvendes i oppgaven, men det faller utenfor oppgavens rammer å forsøke å avklare innholdet i eiendomsrettsbegrepet. Til det er begrepet for omfattende, og det er ikke enighet om et entydig meningsinnhold for begrepet i norsk rett.

Innholdet i eiendomsbegrepet må utledes av rettspraksis og juridisk teori, ettersom begrepet ikke er definert i lov. Høyesterett beskrev eiendomsretten i Rt. 2011 s. 780 (Jæren Energi) «som en rett til å råde rettslig og faktisk over ting eller fast eiendom så langt dette ikke er forbudt ved lov eller strider mot rettigheter som tilkommer andre. Eiendomsretten har også en negativ side, ved at eieren kan hindre andre i å disponere og bruke tingen og eiendommen».³⁷

Beskrivelsen får frem sider av eiendomsretten som står sentralt for analysen.

Interessekonflikten som ligger til grunn for analysen, er en følge av eiendomsrettens negative side – at grunneier har rett til å hindre bruk av eiendommen. Det er rekkevidden av den negative siden av eiendomsretten som skal analyseres.

Beskrivelsen får også frem et annet aspekt av interesse for analysen, at eiendomsretten er en negativt avgrenset rett med positivt angitte begrensninger. Det vil si at det er begrensninger i eiendomsretten som krever rettslig grunnlag. Plan- og bygningsloven har hjemler for flere former for rådighetsbegrensninger og ekspropriasjon av privat eiendomsrett, men det er foreløpig ikke vedtatt hjemler i plan- og bygningsloven som setter konkrete begrensninger for boring til energibrønner.³⁸ Boring etter grunnvarme kan likevel være utelukket hvis kommunen har satt av et område til for eksempel lagerhall eller tunell. Da blir spørsmålet om grunneier har krav på erstatning for tapt mulighet til å utnytte grunnvarmen som følge av reguleringsplan.

³⁷ Rt. 2011 s. 780 (Jæren Energi) avsnitt 59 med videre henvisning til Falkanger og Falkanger (2016) s. 40-41; Utsagnet er gitt tilslutning i HR-2022-993-A (Gondolbane) avsnitt 28 og 29.

³⁸ Det er heller ikke konsesjonspliktig etter vannressursloven § 45, jf. Solli (2021) s. 188.

2.2 Vernet av eiendomsretten, Grl. § 105 og EMK P1 art. 1

Vernet av eiendomsretten etter Grl. § 105 og EMK P1 art. 1 gir uttrykk for rettstilstanden dersom grunneiers eiendomsrett inkluderer rett til å utnytte grunnvarme, men må avstå denne retten til fordel for andre interesser. Grl. § 105 krever at grunneier får erstattet den økonomiske verdien av eiendomsretten som må avstås, noe som også vil være sentralt under en proporsjonalitetsvurdering for vernet av eiendomsretten etter EMK P1 art. 1. Gjennom regler om kompensasjon, sikres gjennomføring av samfunnsnyttige tiltak samtidig som grunneier får erstatning for å miste eiendomsrett. Konsekvensen av at grunneiers eiendomsrett inkluderer rett til å utnytte grunnvarme, er altså ikke at samfunnsnyttige tiltak i undergrunnen er avskåret. På denne måten danner eiendomsrettens vern etter Grl. § 105 og EMK P1 art. 1 bakgrunnsrett for analysen.

Grl. § 105 verner den økonomiske verdien av eiendomsretten, men er ikke til hinder for at eiendomsretten kan bortfalle.³⁹ Ifølge Grl. § 105 har grunneier rett på «full erstatning» dersom han må «avstå» sin eiendom «til offentlig bruk». Det er sikker rett at vernet også kan gjøres gjeldende overfor andre enn staten. Ordlyden «avstå» tilsier at eiendomsretten må bortfalle for å ha rett på erstatning.⁴⁰ Hva som ligger i «full erstatning» er utpenslet i regler om utmåling av ekspropriasjonserstatning.⁴¹ Vernet etter Grl. § 105 setter grenser for tiltak og hurtige regelendringer som innskrenker eiendomsrettens utstrekning. Det innebærer at regelen om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen ikke kan tolkes så restriktivt at grunneier over natten får en mindre utstrakt eiendomsrett i undergrunnen enn vedkommende hadde dagen før.⁴²

³⁹ Det kreves ekspropriasjonshjemmel for å kreve eiendomsrett avstått. Et eksempel på ekspropriasjonshjemmel er lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom (oreigningslova – orl.) § 2. Bestemmelsen er illustrerende for ekspropriasjonsinstituttet. Etter første ledd følger det en oppramsing av samfunnsnyttige tiltak som har ekspropriasjonshjemmel etter første ledd. Hjemmelen for jernbane, som er høyaktuelt for denne oppgaven følger av orl. § 2 første ledd nr. 17. Etter andre ledd må «inngrepet» være «tvillaust [] til meir gagn enn skade». Ordlyden gir uttrykk for en interesseavveining, hvor det må være klar overvekt for fordeler ved ekspropriasjonstiltaket. Det illustrerer at ekspropriasjonsinstituttet eksisterer for at samfunnsnyttige tiltak ikke skal være avskåret på grunn av privat eiendomsrett, men at den private eiendomsretten står sterkt – det kreves klar overvekt av fordeler for å ekspropriere.

⁴⁰ Diskusjonen om analogisk anvendelse av prinsippet på rådighetsinnskrenkninger, gås det ikke nærmere inn på her.

⁴¹ Herunder reglene i lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningsloven – orvl.).

⁴² Jf. punkt 1.3.

2.3 Vernet etter ekspropriasjonerstatningsloven

Reglene i ekspropriasjonerstatningsloven angir størrelsen på erstatningsutmålingen dersom grunneier må avgi rett til undergrunnen. Ekspropriasjonerstatning etter loven er ikke begrenset til avståelse av eiendomsrett.⁴³ Altså kan det ikke slutes fra at en utnyttelsesmulighet gir grunnlag for erstatning etter ekspropriasjonerstatningsloven til at den er omfattet av eiendomsretten. Det er likevel en nær sammenheng mellom eiendomsretten og reglene om utmåling av ekspropriasjonerstatning – det er lite verdi i å ha eiendomsrett til et område hvor ekspropriasjonerstatningen er null.⁴⁴

Erstatningsutmålingen skal settes til «salgsverdien, jf. § 5, eller bruksverdien, jf. § 6», avhengig av hvilken verdi som er høyest for grunneier.⁴⁵ For begge utmålingsprinsippene skal den «pårekelege utnytting som det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden» tas i betraktning.⁴⁶ Vilkåret innebærer at grunneier bare får erstatning for utnyttelse av eiendomsretten som oppfyller vilkåret for det arealet eller volumet som må avstås – altså ikke for alle former for eierbeføyelser. Dette setter rammen for drøftelsen av eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen, ved at vederlaget som må betales dersom grunneier anses å ha dyptgående eiendomsrett er begrenset til den «pårekelege utnytting».⁴⁷

⁴³ Jf. orvl. § 1 første ledd jf. § 2 bokstav a og § 3 jf. § 2 bokstav c.

⁴⁴ Det argumenteres på denne måten i RG 1965 s. 228 (Bergen byrett).

⁴⁵ Jf. orvl. § 4 første ledd første og andre punktum.

⁴⁶ Jf. orvl. §§ 5 andre ledd første punktum og 6 første ledd første punktum.

⁴⁷ Jf. orvl. §§ 5 andre ledd første punktum og 6 første ledd første punktum.

3 Eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen

3.1 Viktige synspunkter i utviklingen av reglene om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen

3.1.1 Interesselæren eller ubegrenset eiendomsrett i undergrunnen?

Reglene om eiendomsrettens geografiske utstrekning bygger på ulovfestet rett. Ved utpenslingen av rettskildegrunnlaget for eiendomsrettens yttergrenser i undergrunnen og innholdet i regelen, er den historiske utviklingen sentral. For det første må den historiske utviklingens posisjon ved utpenslingen av regelen, ses i sammenheng med det metodiske trekket i tingsretten om respekt for faktisk etablerte posisjoner holdt opp mot samfunnsutvikling.⁴⁸ Regelen er sedvanebasert – den bygger på festnet oppfatning om rettstilstanden som kommer til uttrykk gjennom samspill mellom juridisk teori og rettspraksis. De historiske røttene – at rettsoppfatningen har stått ved lag over tid – gir regelen tyngde, men det må ikke mistes av syne at regelen må være egnet til å løse rettsstvister etter dagens samfunnsforhold. For det andre er det få vektige rettskildefaktorer om temaet, særlig fra nyere tid. I mangel på et rikt rettskildemessig grunnlag, er det større grunn til å vektlegge den historiske utviklingen som en viktig del av rettskildegrunnlaget for eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen.

To teorier har formet synet på eiendomsrettens vertikale utstrekning i dag. Den eldste teorien stammer fra romerretten på 1300-tallet, og går ut på at eiendomsretten er uavgrenset i høyden og dybden.⁴⁹ Romerrettsjuristene så på eiendomsretten som total, og i mangel på fysiske vertikale grenser av fast eiendom måtte eiendomsretten være uavgrenset.⁵⁰ Dagens regel i Frankrike og England er utformet etter inspirasjon fra denne teorien.⁵¹ Den andre teorien går ut på at eiendomsretten er begrenset til den praktiske interessen for grunneieren. Teorien ble først fremlagt av tyske Ihering i 1863 som et motstykke til den romerrettsinspirerte læren.⁵² Bakgrunnen for teorien kan knyttes til Iherings grunnsyn om at retten måtte tolkes i tråd med

⁴⁸ Jf. punkt 1.3.

⁴⁹ Robberstad (1961) s. 26.

⁵⁰ Husabø (1994) s. 883.

⁵¹ NOU 1988: 16 s. 34.

⁵² Robberstad (1961) s. 28; Husabø (1994) s. 885.

dens formål, og at retten ikke burde gå lenger enn det praktiske formålet med retten tilsa.⁵³ Teorien kalles populært «interesselæren».

I den første helhetlige fremstillingen av norsk tingsrett fra 1867, hevdet Brandt at eiendomsretten var begrenset av loddrette flater inn til jordas midtpunkt.⁵⁴ Utsagnet gir assosiasjoner til den romerrettslige teorien.⁵⁵ Brandts syn på eiendomsretten var inspirert av romerrettstankene, men han nyanserte utsagnet sitt ved at eiendomsretten ikke må omfatte alt innenfor de loddrette grensene.⁵⁶ Følgelig er det ikke gitt at Brandt sluttet seg til den romerrettsinspirerte teorien, og en mer nærliggende tolkning er at han ikke tok stilling til eiendomsrettens vertikale yttergrenser.⁵⁷

I en artikkel noen år senere tok Helland avstand fra teorien om uavgrenset eiendomsrett i undergrunnen, og fremhevet at grunn mennesker ikke kan nå ikke kan være underlagt eiendomsrett.⁵⁸ Han konkluderte med at det ikke kan fastsettes en bestemt grense, men at det avgjørende er hvor dypt menneskelig aktivitet til enhver tid kan nå.⁵⁹ Scheel var enig i at det avgjørende for eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen er hvor dypt menneskelig virksomhet kan nå, men la til at grunneier ikke kan hindre tiltak i en dybde som vedkommende ikke kan ha interesse i å motsette seg.⁶⁰ Han fant inspirasjon til synspunktet i den likelydende regelen etter tysk rett.⁶¹ Med dette fikk interesselæren sin introduksjon i norsk rett. I ettertid har Høyesterett anerkjent interesselæren i Rt. 1959 s. 1198 (Askøy), læren har fått bred tilslutning i den juridiske teorien,⁶² og den er lagt til grunn som gjeldende rett i underrettspraksis.⁶³

⁵³ Husabø (1994) s. 885–886.

⁵⁴ Brandt (1867) s. 91.

⁵⁵ NOU 1988: 16 s. 34; Husabø (1994) s. 883.

⁵⁶ Brandt (1867) s. 91.

⁵⁷ Nordtveit (1990) s. 63; Husabø (1994) s. 884 har tolket Brandt i samme retning.

⁵⁸ Helland (1891) s. 44.

⁵⁹ Helland (1891) s. 43.

⁶⁰ Scheel (1901) s. 44. Scheel trekker frem tunneller på større dybde som et praktisk eksempel på tiltak grunneier ikke kan motsette seg.

⁶¹ Scheel (1901) s. 44.

⁶² Se Brækhus og Hærem (1964) s. 67; Nordtveit (1990) s. 65; Eriksen (2008) s. 356; Stavang og Stenseth (2016) s. 70; Lilleholt (2019) s. 214; Falkanger og Falkanger (2022) s. 101; Motsetningsvis har Husabø argumentert for uavgrenset eiendomsrett i Husabø (1994) s. 903; Det samme har Baldersheim (2010) s. 99 og Robberstad (1961) s. 33.

⁶³ RG 1965 s. 228 (Bergen byrett); RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett); RG 1993 s. 623 (Eidsivating lagmannsrett); RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett); LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett).

3.1.2 NOU 1988: 16 – forslag om lovfesting av eiendomsgrenser

Sivillovbokutvalget utarbeidet i NOU 1988: 16 et forslag om lovfesting av eiendomsgrenser og administrative inndelingsgrenser. Det ble ikke vedtatt en lov i henhold til lovforslaget, noe som gjør at rettskildeverdien av forslagene som ble fremmet er begrenset. Likevel, gir lovforslaget uttrykk for hva Sivillovbokutvalget mente var gjeldende rett når forslaget ble fremmet, og for hva Sivillovbokutvalget mente var gode regler for eiendomsrettens utstrekning gjennom de konkrete forslagene.

Sivillovbokutvalget foreslo en alminnelig eiendomsgrense i undergrunnen på 100 meters dybde.⁶⁴ Grunneiers interesse dannet utgangspunktet for forslaget, og Sivillovbokutvalget la til grunn en etter datidens teknologi vidtrekkende eiendomsgrense for at grensen også skulle verne fremtidige utnyttelsesmåter.⁶⁵ Videre foreslo Sivillovbokutvalget at tunneller som har ekspropriasjonshjemmel og som skulle føres mer enn 40 meter under overflaten, kunne føres uavhengig av den alminnelige eiendomsgrensen.⁶⁶ Spesialregelen ble begrunnet i okkupasjonspraksis for føring av tunneller og underjordiske anlegg, og at inngrepet av en tunnell ikke er stort.⁶⁷ Sivillovbokutvalget fremhevet at spesialregelen ikke skulle gjelde underjordiske anlegg.⁶⁸ Ut fra argumentasjonen om tunneller, tyder det på at slike anlegg ble ansett for å utgjorde et for stort inngrep i eiendomsretten til at de skulle omfattes av regelen. Forslaget til spesialregelen for tunneller gir et innblikk i Sivillovbokutvalgets syn på den overordnede interesseavveiningen av grunneierhensynet mot motstående interesser.

Regelen om å sette en bestemt grense ville utgjort en rettslig nyvinning i retten til undergrunnen, som ville skapt en større klarhet om rettsforholdene i undergrunnen enn dagens regler. Den skarpe avgrensningen av eiendomsretten er i lys av forutberegnelighetshensynet regelens største fordel, men det er også regelens største svakhet. En skarp avgrensning fratrar fleksibiliteten som følger etter dagens regler, som innebærer at rekkevidden av eiendomsretten er tilpasset den konkrete eiendommen og at de stadig endrede forholdene i samfunnet kan tas i betraktning.

⁶⁴ NOU 1988: 16 s. 85.

⁶⁵ NOU 1988: 16 s. 60.

⁶⁶ NOU 1988: 16 s. 60.

⁶⁷ NOU 1988: 16 s. 60.

⁶⁸ NOU 1988: 16 s. 60.

3.2 Kan grunneier ha dyptgående eiendomsrett etter norsk rett?

3.2.1 Innledning

Spørsmålet om grunneier kan ha dyptgående eiendomsrett etter norsk rett er uavklart, og kan angripes fra flere vinkler. Det henger sammen med at det ikke finnes lovregulering som begrenser rekkevidden av privat eiendomsrett i undergrunnen, og at spørsmålet fullt ut beror på de ulovfestede privatrettslige reglene om eiendomsrett til undergrunnen.⁶⁹ En side av spørsmålet er hvilken vekt interesselæren har for dyptgående eiendomsrett. Dette behandles i punkt 3.2.3. En annen side er om det finnes en maksimal grense for eiendomsrett i undergrunnen uavhengig av eierinteressen. Dette drøftes i punkt 3.2.4. I forkant av drøftelsene rettes det noen bemerkninger til undergrunn som ikke er underlagt privat eiendomsrett, i punkt 3.2.2, for å sette drøftelsene i kontekst.

3.2.2 Kort om undergrunn som ikke er underlagt privat eiendomsrett

Undergrunn som ikke er underlagt privat eiendomsrett er eierløst og kan være gjenstand for okkupasjon.⁷⁰ Legitimasjonsgrunnlaget for motstående tiltak i undergrunnen uten avtale eller ekspropriasjon tar utgangspunkt i et okkupasjonsprinsipp.⁷¹ For motstående tiltak kreves det uansett offentlige løyver,⁷² slik at det ikke blir tale om okkupasjon i ren form. Grunneier kan vinne rett til grunnvarmen gjennom okkupasjon, dersom vedkommende ikke har rett til utnyttelse av den i kraft av eiendomsretten.

3.2.3 Interesselæren som rettslig grunnlag for eiendomsrett i undergrunnen

Interesselæren er en sedvanerettslig norm om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen. Høyesterett anerkjente normen i Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) med bakgrunn i rettsoppfatningen om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen.⁷³ Høyesterett var ikke bastant i dommen på

⁶⁹ I Danmark finnes det slik lovregulering, jf. Solli (2021) s. 365 med videre henvisninger.

⁷⁰ Jf. premisset for drøftelsen i Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) og konklusjonen i Rt. 1998 s. 251 (Telnes); Solli (2021) s. 366-367 argumenterer for et generelt prinsipp om okkupasjonsadgang, jf. Rt. 1933 s. 511 (Jan Mayen), Rt. 1959 s. 1198 (Askøy), Rt. 1998 s. 251 (Telnes) og HR-2016-2030-A (Stjernøya).

⁷¹ Praksis fra Bane Nor, Statens vegvesen og NSB illustrerer dette, jf. Falkanger og Falkanger (2022) s. 101; Stavang og Stenseth (2016) s. 70; Kvam og Winge (2018) s. 184; Os (1977) s. 414.

⁷² Jf. plan- og bygningslovens regler.

⁷³ Jf. punkt. 3.1.1.

at interesselæren er gjeldende rett for eiendomsrett i undergrunnen,⁷⁴ men den senere oppfatningen i juridisk teori⁷⁵ og praktisering i underrettspraksis⁷⁶ taler klart i retning av at læren er gjeldende rett.⁷⁷ Tyngden av interesselæren som rettslig grunnlag for eiendomsrett i undergrunnen må ses i sammenheng med forståelsen av den i teorien og hvordan den er praktisert.

Interesselæren er i hovedsak anvendt for retten til volumet i undergrunnen. Det var tilfellet i Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) og de fire underrettsdommene fra 1965 til 2004.⁷⁸ En konsekvens av dette er at læren stort sett er anvendt for relativt nær undergrunn på grunn av rekkevidden av eierinteressen i sakene.⁷⁹ Eksempelvis gjaldt den prinsipielle Askøy-dommen eiendomsretten til en tunell 7 til ca. 14 meter under overflaten. Det er gode grunner for eiendomsrett i den nære undergrunnen. Hensynet til grunneier gjør seg gjeldende med full styrke – i tillegg til interessen i å utnytte volumet, har grunneier rett til å føle seg trygg i eget hjem, jf. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK) art. 8. Det gjør at grunneier må kunne motsette seg tiltak i så nær undergrunn at det går på bekostning av grunneiers trygghetsfølelse, eksempelvis grunnet signinger eller skjelvninger. Grunneier har uansett nabo rettslig vern⁸⁰ mot motstående tiltak i undergrunnen, men «en eiers rett til å nekte et tiltak, går betydelig lenger enn hva en nabo vil kunne motsette seg etter naboloven».⁸¹ Interesselæren har følgelig stor rettslige tyngde som grunnlag for eiendomsrett til den nære undergrunnen.

Den rettslige tyngden av interesselæren som grunnlag for dyptgående eiendomsrett, er i mangel på avklaring fra Høyesterett usikker. Dyptgående eiendomsrett etter interesselæren er

⁷⁴ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1200.

⁷⁵ Se Brækhus og Hærem (1964) s. 67; Nordtveit (1990) s. 65; Eriksen (2008) s. 356; Stavang og Stenseth (2016) s. 70; Lilleholt (2019) s. 214; Falkanger og Falkanger (2022) s. 101; NOU 1988: 16 s. 36; Motsetningsvis har Husabø argumentert for uavgrenset eiendomsrett i Husabø (1994) s. 903; Det samme har Baldersheim (2010) s. 99 og Robberstad (1961) s. 33.

⁷⁶ RG 1965 s. 228 (Bergen byrett), RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett), RG 1993 s. 623 (Eidsivating lagmannsrett), RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett) og LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett) anvender interesselæren for å løse spørsmål om eiendomsretten til undergrunnen.

⁷⁷ Et obiter dictum fra mindretallet i Rt. 1963 s. 951 (Bråstad Gruber) på s. 955 taler også for at interesselæren er gjeldende rett.

⁷⁸ RG 1965 s. 228 (Bergen byrett); RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett); RG 1993 s. 623 (Eidsivating lagmannsrett); RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett).

⁷⁹ Hvilke begrensninger som ligger i eierinteressen drøftes i punkt 3.3.

⁸⁰ Etter nabolovens regler.

⁸¹ HR-2022-993-A (Gondolbane) avsnitt 53.

først og fremst aktuelt for utnyttelse av ressurser.⁸² Det er gode holdepunkter for at læren skal brukes for ressurser i undergrunnen som ikke er lovregulert. Utformingen av normen etter Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) begrenser ikke læren til retten til volum. Falkanger og Falkanger fremstår å mene at læren også gjelder ressurser.⁸³ Lagmannsrettens anvendelse av interesselæren for rett til å utnytte grunnvarme som ressurs i LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett), støtter opp om at læren skal brukes for ressurser. Videre fungerer interesselæren som en god regel for ressurser. Grunneier er typisk den som er nærmest å utnytte ressurser i undergrunnen under overflaten på eiendommen. I forarbeidene til vannressursloven begrunnet departementet lovregelen om eiendomsrett til grunnvannet med at grunneieren «har størst behov og interesse av å utnytte grunnvannet».⁸⁴ Tilsvarende argumentasjon kan føres for utnyttelse av grunnvarme uavhengig av grunnvannet. Interesselæren gjør at grunneier kan få en vernet rett til utnyttelse av ressurser. Sett under ett, skal interesselæren anvendes for rett til utnyttelse av ikke-lovregulerte ressurser i undergrunnen, og for at retten til utnyttelsen av ressursene skal bli reell taler det for at interesselæren kan danne rettslig grunnlag for dyptgående eiendomsrett.

Det foreligger en omfattende okkupasjonspraksis i undergrunnen, som kaster lys over hvordan interesselæren er tolket av store aktører som berøres av reglene. Bane Nor, det tidligere Jernbaneverket, opererer med et okkupasjonsprinsipp ved overdekning på 17 meter eller mer.⁸⁵ Statens vegvesen vurderer nødvendigheten av ekspropriasjon konkret for hvert tilfelle, hvor eiendommer 10 meter over tunellen er i skjæringspunktet.⁸⁶ NSBs utbygging av T-banen i Oslo ble lagt i tunell på 10 til 30 meters dybde uten ekspropriasjonshjemmel.⁸⁷ I praksisen er det lagt til grunn en snever forståelse av interesselæren, som fremstår å bygge på grunneiers interesse i å utnytte volumet i undergrunnen. Som følge av den teknologiske utviklingen har grunneier oftere mer vidtgående interesser enn dette,⁸⁸ noe som taler mot en så snever forståelse av læren som er lagt til grunn av ovennevnte aktører. I LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett) forkastet lagmannsretten en anførsel om at en tunellutbygging hadde hjemmel i okkupasjonspraksis for tiltak mer enn 10 meter under bakken. Avgjørelsen støtter opp om at praksisen tillegges begrenset vekt ved tolkningen av interesselæren. Samlet,

⁸² I lys av begrensningen i eierinteressen. Det drøftes i punkt 3.3.

⁸³ Falkanger og Falkanger (2022) s. 100–101.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) s. 187.

⁸⁵ Falkanger og Falkanger (2022) s. 101; Stavang og Stenseth (2016) s. 70.

⁸⁶ Kvam og Winge (2018) s. 184.

⁸⁷ Os (1977) s. 414.

⁸⁸ Jf. punkt 3.3.

er det ikke grunn til å gi okkupasjonspraksisen tungtveiende vekt ved tolkningen av interesselæren, men den illustrerer uklarheten rundt om interesselæren kan gi dyptgående eiendomsrett.

Sett under ett, er den rettslige tyngden av interesselæren stor i den nære undergrunnen, men mindre på større dybder.

3.2.4 Finnes det en absolutt grense for eiendomsretten i dybden uavhengig av eierinteressen?

Spørsmålet om det finnes en grense for maksimal dybde grunneier kan ha eiendomsrett til uavhengig av grunneierinteressen ble høyst aktuelt etter Høyesteretts avsigelse av Rt. 1998 s. 251 (Telnes). Saken gjaldt eierrådigheten over grunnvann på 116 meters dyp, og Høyesterett kom til at grunneier ikke kunne ha eiendomsrett til grunnvannet i denne dybden. Høyesterett er ikke tydelig på hvilken norm de anvender for å vurdere eiendomsretten til grunnvannet, men uttaler at eierrådigheten «iallfall ikke strekker seg ubegrenset nedover i dybden; den omfatter ikke de dypereleggende lag».⁸⁹ Uttalelsen er tydelig og taler for en absolutt grense for eiendomsrett i undergrunnen uavhengig av eierinteressen. Hva som utgjør «de dypereleggende lag» er åpent for tolkning, men omfatter i lys av dommens saksfaktum minst dybder på 116 meter. Det vil si at om Telnes-dommen tas på ordet gjelder det en absolutt grense for eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen, og at dybder på 116 meter overskrider grensen. Spørsmålet er om det finnes en absolutt grense for eiendomsretten mot «de dypereleggende lag» uavhengig av grunneierinteressen.

Rt. 1998 s. 251 (Telnes) gjaldt retten til grunnvann, og dommens rettskildemessige verdi må ses i lys av utviklingen av retten til grunnvannet. I kjølvannet av avgjørelsen vedtok lovgiver vannressursloven § 44 om retten til grunnvannet. Etter bestemmelsens første ledd første punktum «tilhører» grunnvannet «eieren av den grunn som grunnvannet befinner seg i eller under». Ordlyden er tvetydig. Den kan forstås som at grunnvannet følger retten til grunnen som eies eller som at grunneier eier grunnvannet uavhengig av dybde.⁹⁰ Forarbeidene er imidlertid tydelig på at ordlyden skulle tilsi «at grunneierens rett strekker seg ubegrenset ned i grunnen».⁹¹ Forarbeidsuttalelsen ble fremlagt etter at departementet viste til rettstilstanden for

⁸⁹ Rt. 1998 s. 251 (Telnes) på s. 256.

⁹⁰ Tilsvarende i Solli (2021) s. 375.

⁹¹ Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) s. 187; Det ble heller ikke foreslått en dybdebegrensning i NOU 1994: 12 s. 453.

retten til grunnvann etter Rt. 1998 s. 251 (Telnes).⁹² Videre fremhevet departementet at «[u]ttak av grunnvann ved skråboring inn under annen manns eiendom» – saksfaktum i Telnes-dommen – «kan bare skje ved avtale eller ekspropriasjon».⁹³ Vedtakelsen av vannressursloven § 44 fremstår i lys av ovennevnte forarbeidsuttalelser som en reaksjon på resultatet i Telnes-dommen. Regelen etter vannressursloven § 44 tilsier etter dette at grunneier eier grunnvannet under egen eiendom uavhengig av dybde.⁹⁴ Det innebærer at dybdebegrensningen som ble lagt til grunn i Telnes-dommen ikke gjelder for retten til grunnvann, men dybdebegrensningen kan få betydning for øvrige eierbeføyelser i undergrunnen – vannressursloven § 44 gjelder konkret retten til grunnvann.

Selv om vannressursloven § 44 ikke hindrer at det kan finnes en dybdebegrensning for andre eierbeføyelser i undergrunnen enn retten til grunnvann, må en slik dybdebegrensning kunne begrunnes for eiendomsretten i undergrunnen mer allment. Høyesterett begrunnet dybdebegrensningen i Rt. 1998 s. 251 (Telnes) med praksis og teori om retten til grunnvann konkret, og i lys av ovennevnte rettsutvikling om retten til grunnvann kan verken domsuttalelsen i seg selv eller Høyesteretts begrunnelse danne grunnlag for at det finnes en dybdebegrensning for andre eierbeføyelser.

På et tilstøtende område, eiendomsretten til luftrommet, har Høyesterett kommet med uttalelser om rettstilstanden i HR-2022-993-A (Gondolbane).⁹⁵ Høyesterett la til grunn at eiendomsretten for luftrommet skal vurderes etter interesselæren, men påpekte at «eiendomsretten oppover har begrensninger».⁹⁶ Uttalelsen er ikke entydig. Den kan for det første forstås som at det gjelder en grense for eiendomsretten i en viss høyde på tross av eierinteressen. For det andre kan den forstås som at eierinteressen blir mindre jo lengre distanse det er mellom eiendommen og den permanente innretningen, og at den til slutt opphører. Altså som en påpekning av at interesselæren medfører en begrensning av eiendomsretten i høyden. Som eksempel på en begrensning, viser Høyesterett til at en taubane fra fjelltopp til fjelltopp over en dyp dal potensielt ikke vil krenke eiendomsretten.⁹⁷

Eksempelet kan illustrere begge forståelsene og gir lite veiledning. Det er mest nærliggende å

⁹² Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) s. 187

⁹³ Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) s. 356.

⁹⁴ Solli (2021) s. 375–379 drøfter spørsmålet utførlig, og konkluderer med at retten til grunnvannet er ubegrenset av dybde.

⁹⁵ Jf. punkt 1.3.

⁹⁶ HR-2022-993-A (Gondolbane) avsnitt 57.

⁹⁷ HR-2022-993-A (Gondolbane) avsnitt 57.

tolke Høyesteretts utsagn som at det gjelder en begrensning av eiendomsretten i høyden i tillegg til den naturlige begrensningen som følger av eierinteressen, ettersom utsagnet da får verdi ved siden av interesselæren. Ved en slik forståelse kan domsuttalelsen tale for at det gjelder tilsvarende begrensninger i undergrunnen.

I den prinsipielle dommen om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen, Rt. 1959 s. 1198 (Askøy), gir Høyesterett ikke uttrykk for at det gjelder en begrensning av rekkevidden av eiendomsretten mot de dypere liggende lag. Samtidig trekker Høyesteretts formulering av vurderingstema i retning av at rekkevidden av eierinteressen er avgjørende for rekkevidden av eiendomsretten uavhengig av dybde. Det er i tråd med den sedvanlige forståelsen av eiendomsrettens utstrekning etter interesselæren.⁹⁸ På den annen side vurderte ikke Høyesterett eiendomsrett til de dypere liggende lag i dommen, ettersom saksfaktum var på 7 til ca. 14 meter under overflaten. Dessuten fremstår Høyesteretts argumentasjon å være pragmatisk knyttet til å gi et godt resultat i den konkrete saken. Dette kommer til uttrykk ved at Høyesterett kommenterer at grunneier ville hatt rett på tunellen også dersom «man bygger på den rettsoppfatning at eieren av overflateeiendommen også eier grunnen i en bestemt avstand nedover».⁹⁹ Sett under ett, taler dommen mot at det gjelder en dybdebegrensning, men med noe begrenset vekt som følge av saksfaktum i dommen.

Hvorvidt det finnes en dybdebegrensning av eiendomsretten uavhengig av eierinteressen, er ikke drøftet i underrettspraksis.¹⁰⁰ For de fire første avgjørelsene kan dette ha sammenheng med at saksforholdene i dommene ikke har aktualisert problemstillingen, men det er ikke tilfellet i den siste lagmannsrettsdommen – LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett). Grunneiers eiendomsrett ble ansett krenket på grunn av at utbyggingen av en planlagt energibrønn ble spolert av tunneller.¹⁰¹ Nærmeste tunell lå ca. 17,5 meter under kjelleren hans, men i lys av avgjørelsens resultat ble grunneier ansett for å ha eierinteresse til dybden som krevdes for å installere energibrønnen. Lagmannsrettens manglende problematisering av en dybdebegrensning uavhengig av eierinteressen, kan således tale mot at det finnes en slik grense. Det kan innvendes mot en slik tolkning at de motstående tiltakene ikke var i de

⁹⁸ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1200; Falkanger og Falkanger (2022) s. 101; Solli (2021) s. 365; Robberstad (1961) s. 35.

⁹⁹ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1200.

¹⁰⁰ RG 1965 s. 228 (Bergen byrett); RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett); RG 1993 s. 623 (Eidsivating lagmannsrett); RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett); LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett).

¹⁰¹ Dommen er påanket, men anken gjelder ikke punktet om erstatning for tapt mulighet for å installere energibrønn.

dypereliggende lag – at lagmannsretten drøftet forholdet ut fra 17,5 meters dybde. En slik forståelse er imidlertid unaturlig, ettersom grunneier måtte kunnet hindre tiltak helt ned til dybden som kreves for å utnytte grunnvarmen for at han skulle ha en reell rett til grunnvarmen.

Av nyere juridisk teori kan det nevnes at Stavang og Stenseth med bakgrunn i Rt. 1998 s. 251 (Telnes) legger til grunn at det finnes en grense mot de dypereliggende lag som i det minste gjelder fra 116 meters dybde.¹⁰² Synspunktet begrunnes ikke noe nærmere. Jeg forstår Falkanger og Falkanger som at de ikke mener grensen fra Telnes-dommen kan vektlegges utover spørsmålet om retten til grunnvann.¹⁰³ Sivillovbokutvalget trekker ikke frem noen absolutt grense basert på dybde i deres gjennomgang av gjeldende rett.¹⁰⁴ Sett under ett, er det ikke gode holdepunkter i teorien for at det finnes en maksimal grense for eiendomsretten i undergrunnen uavhengig av eierinteressen.

En begrunnelse for en avgrensning av eiendomsretten mot dypereliggende lag, kan være at eiendomsretten står svakere i dybden og at andre hensyn er mer tungtveiende.¹⁰⁵ En maks grense vil imidlertid kunne hindre fornuftige utnyttelser av undergrunnen, selv om motstående hensyn ikke gjør seg gjeldende. Det er mer skånsomt overfor grunneier og sikrer effektiv arealutnyttelse, om motstående hensyn ivaretas gjennom en konkret vurdering i stedet for en fastsatt maks grense. Således utgjør ikke en maks grense en god regel for å ivareta motstående hensyn.

Den begrensede vekten av Rt. 1998 s. 251 (Telnes) etter vedtakelsen av vannressursloven, og at verken reelle hensyn eller øvrige rettskilder gir et tilstrekkelig tungtveiende rettslig grunnlag for en absolutt grense blir avgjørende. Konklusjonen er at det ikke finnes en absolutt grense for eiendomsretten mot «de dypereliggende lag» uavhengig av grunneierinteressen. Det vil si at eiendomsrettens yttergrense i undergrunnen avhenger av rekkevidden av interesselæren, og eventuelt på om motstående hensyn kan begrense eiendomsretten.¹⁰⁶

¹⁰² Stavang og Stenseth (2016) s 70.

¹⁰³ Falkanger og Falkanger (2022) s. 102–104.

¹⁰⁴ NOU 1988: 16 s. 35–36.

¹⁰⁵ Om det er adgang til å vektlegge andre hensyn enn grunneierhensynet drøftes i punkt 3.5.

¹⁰⁶ Det drøftes i punkt 3.3 og 3.4.

3.3 Vurderingen av eierinteressen – et påregnelighetskrav?

3.3.1 Innledning

Interesselæren krever at grunneier har eierinteresse for å ha eiendomsrett. For å avklare om grunneier har eiendomsrett til grunnvarmen, må det avklares hva som ligger i at grunneier har eierinteresse. Meningsinnholdet i eierinteressebegrepet vil i det følgende brytes ned i flere spørsmål. For det første om interesselæren stiller krav til påregnelig utnyttelse av undergrunnen. Dette drøftes i punkt. 3.3.2. For det andre om eierinteressen skal vurderes objektivt eller subjektiv. Dette drøftes i punkt 3.3.3. For det tredje hva som ligger i et eventuelt påregnelighetskrav for utnyttelse av grunnvarme. Jeg behandler spørsmålet i to punkter. I punkt 3.3.4 fremheves vurderingsmomenter av betydning for påregnelighetsvurderingen. I punkt 3.3.5 drøfter jeg om grunneier må ha konkrete planer for at utnyttelse av grunnvarme skal være påregnelig.

3.3.2 Stilles det krav til påregnelig utnyttelse for eiendomsrett etter interesselæren?

Eierinteresse i undergrunnen knytter seg til praktisk utnyttelse av undergrunnen, samt interesse i å holde andre borte.¹⁰⁷ Dersom grunneier har utnyttet undergrunnen, har grunneier eierinteresse i undergrunnen til denne dybden. Dette avsnittet tar sikte på tilfellet hvor grunneier ikke har utnyttet undergrunnen før tvist om kolliderende tiltak oppstår. Da er spørsmålet i prinsippet om eierens har interesse i å holde andre borte fra egen eiendom. Utenfor den nære undergrunnen påvirker ikke motstående tiltak grunneiers rett til å nyte eiendommen i fred etter EMK P1 art. 1 første ledd første punktum, eller retten til å føle seg trygg i eget hjem etter EMK art. 8. En eventuell interesse i å holde andre borte vil følgelig sammenfalle med om tiltakene står i veien for grunneiers muligheter for utnyttelse av undergrunnen. Det vil si at spørsmålet om rekkevidden av eierinteressen i praksis er hvor langt grunneiers interesse i å utnytte undergrunnen strekker seg. Prinsipielt er det stor forskjell på rett til å nekte tiltak i undergrunnen fordi grunneier kanskje skal benytte seg av den i fremtiden, og rett til å nekte tiltak fordi grunneier har konkrete planer om bruk av undergrunnen.¹⁰⁸ Innholdet i påregnelighetskravet og graden av påregnelighet som kreves,

¹⁰⁷ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1199–1200.

¹⁰⁸ Myklebust (2010) s. 304.

avgjør hvor stor den faktiske forskjellen er.¹⁰⁹ Spørsmålet er om påregnelig utnyttelse av undergrunnen er et krav for eiendomsrett etter interesselæren.

Ifølge Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) skal eierinteressen i undergrunnen vurderes etter «hvilke muligheter en eier av overflateeiendommen generelt sett har når det gjelder bruken av [undergrunnen], og her må også kunne tas i betraktning de utnyttelsesmuligheter som sannsynligvis vil komme til å foreligge i rimelig fremtid».¹¹⁰ En naturlig tolkning av utsagnet er at Høyesterett sikter til fremtidige utnyttelsesmuligheter som reelt sett kan tas i bruk på eiendommen. For det første taler uttrykket «rimelig fremtid» for at det finnes en tidsbegrensning, selv om uttrykket gir få holdepunkter for hvor lang tidsbegrensningen er. For det andre kan ordbruken «sannsynligvis» tale for en høyere sannsynlighetsgrad enn en mulighet. Formuleringen er imidlertid ikke helt klar i retning av et påregnelighetskrav, ettersom det kan sondres mellom en utnyttelsesmulighet og at fremtidig utnyttelse er påregnelig. Eksempelvis kan uthenting av stein på en gitt dybde være mulig, men på grunn av ufornuftig store kostnader ved uthenting kan utnyttelsesmuligheten likevel være upåregnelig.¹¹¹ Ses formuleringen i sammenheng med Høyesteretts øvrige argumentasjon i dommen, som at tunellen ville måtte hensyntas ved fremtidige sprengnings- eller borearbeider,¹¹² er det likevel nærliggende å forstå Høyesterett i retning av at det gjelder et påregnelighetskrav.

Høyesterettspraksis om temaet er begrenset, og det er derfor nødvendig å se hen til underrettspraksis for hvordan interesselæren er forstått i praksis.¹¹³ I RG 1965 s. 228 (Bergen byrett) fikk grunneier ikke medhold i at eiendomsretten var krenket som følge av at en lagerhall ble utsprengt 26 meter under husets kjeller. Grunneier kunne ikke vise til aktuelle eller fremtidige bruksmuligheter lagerhallen stod i veien for. Retten trakk frem en potensiell garasje, men avviste muligheten på grunn av økonomisk hensiktsmessighet og at tillatelse til utbygging i det konkrete tilfellet ikke ville fått tillatelse fra bygningsmyndighetene. Argumentasjonen taler for at det gjelder et påregnelighetskrav. I RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett) ble eiendomsretten ansett krenket, da et tunellanlegg ville vanskeliggjøre og

¹⁰⁹ Myklebust (2010) s. 304.

¹¹⁰ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1199–1200.

¹¹¹ Det finnes høyesterettspraksis fra Island om at uthenting av grus mer enn 30 meter under overflaten, etter en tilsvarende interesselære som etter norsk rett, var for økonomisk kostbart til at grunneier kunne ha eiendomsrett, jf. Solli (2021) s. 366 med videre henvisninger.

¹¹² Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1200.

¹¹³ Jf. punkt 1.3.

fordyre utspregning av kjeller. Utbygging av kjeller anså retten som naturlig for å modernisere eiendommen. Det tyder på at retten vurderte påregneligheten av å utnytte undergrunnen til kjellerbygging. I RG 1993 s. 623 (Eidsivating lagmannsrett) konkluderte lagmannsretten med at eierinteressen strakk seg til to kjelleretasjer, som følge av at det var påregnelig at det ville bli oppført nybygg på eiendommen i fremtiden. I RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett) fremhever retten eksplisitt at eierinteressen er vurdert etter «den påregnelige bruken».¹¹⁴ I den nyeste underrettsdommen om temaet, LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett), fikk grunneier erstatning for krenket eiendomsrett.¹¹⁵ Lagmannsretten argumenterer med at grunneier har tatt konkrete skritt for installering av energibrønn, og vektlegger med det påregneligheten av bruken av undergrunnen i vurderingen av om eiendomsretten er krenket. Sett under ett, støtter en samlet tendens i underrettspraksis om temaet opp om at det gjelder et påregnelighetskrav etter interesselæren.

Uttalelser om rekkevidden av eiendomsretten til luftrommet i HR-2022-993-A (Gondolbane) er av interesse.¹¹⁶ Høyesterett differensierer mellom grunneiers interesse i å utnytte eiendommen og grunneiers interesse i å nekte aktivitet eller tiltak over eiendommen.¹¹⁷ Til forskjell fra retten til undergrunnen er skillet naturlig for retten til luftrommet, ettersom retten til å nyte eiendommen i fred etter EMK P1 art. 1 første ledd første punktum kan rokkes ved av aktivitet som går høyere opp enn grunneier har interesse i å utnytte eiendommen. Høyesterett uttaler at ved vurderingen av eierinteressen i å utnytte eiendommen «må det ses hen til fremtidig utvikling og muligheter»,¹¹⁸ og for rett til å nekte aktivitet eller tiltak i luftrommet må grunneier ha «berettiget og saklig interesse».¹¹⁹ Ettersom aspektene i praksis er sammenfallende for eiendomsrettens yttergrense i undergrunnen, er begge formuleringene av relevans for retten til undergrunnen. Videre uttaler Høyesterett at spørsmålet om eiendomsrettens utstrekning i luftrommet må ta «utgangspunkt i allmenne formål med eiendomsretten og i eierens reelle interesse av å kontrollere området i rommet over egen grunn».¹²⁰ Samlet taler uttalelsene for at eieren må ha reell interesse for å kunne nekte tiltak i

¹¹⁴ RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett).

¹¹⁵ Avgjørelsen er påanket, men det gjelder ikke den delen av dommen som omhandler erstatning for tapt mulighet til å utnytte grunnvarme.

¹¹⁶ Jf. punkt 1.3.

¹¹⁷ HR-2022-993-A (Gondolbane) avsnitt 55–56.

¹¹⁸ HR-2022-993-A (Gondolbane) avsnitt 55.

¹¹⁹ HR-2022-993-A (Gondolbane) avsnitt 56.

¹²⁰ HR-2022-993-A (Gondolbane) avsnitt 53.

luftrommet. Overført til rettsforholdene i undergrunnen, taler dommen for et påregnelighetskrav i form av et krav om reell interesse for å nekte motstående tiltak.

I lys av den juridiske teoriens rolle i utviklingen av regelen, er det av betydelig interesse hvordan teorien har tolket regelen. Eldre juridisk teori er delt i synet på begrensningen som ligger i at grunneier har interesse. Nygard og Robberstad konkluderer med at eiendomsretten strekker seg så langt menneskelig virksomhet kan nå, etter en tolkning av interesselæren og formuleringen i Rt. 1959 s. 1198 (Askøy).¹²¹ En slik forståelse av interesselæren taler mot et påregnelighetskrav. Brækhus og Hærem hevder også at interesselæren strekker seg så langt menneskelig virksomhet kan nå, men legger inn en begrensning om at «eieren ikke kan nekte en rådighet som ikke kommer i strid med eierinteressene».¹²² Det er nærliggende å forstå forfatterne i retning av at eierinteressene i det minste er begrenset. Nyere juridisk teori og beskrivelsen av gjeldende rett i NOU 1988: 16 går mer i retning av et påregnelighetskrav. I NOU 1988: 16 la Sivillovbokutvalget til grunn at vurderingen av eiendomsgrensen skal «ta utgangspunkt i tilhøva i det konkrete tilhøvet, og kva utvikling ein kan venta framover», etter en gjennomgang av gjeldende rett, rettspraksis og juridisk teori.¹²³ Uttalelsen sett i sammenheng med Sivillovboksutvalgets gjennomgang av rettstilstanden taler for et påregnelighetskrav. Nordtveit mener eierinteressen må vurderes ut fra om grunneier har «reell interesse» i å motsette seg tiltak.¹²⁴ Falkanger og Falkanger skriver at den alminnelige oppfatning er at grensen går der «overflateieren rimeligvis kan tenkes å utnytte undergrunnen», og at «den påregnelige utviklingen av det strøk eiendommen ligger i, og den alminnelige tekniske utvikling» må tas i betraktning i vurderingen.¹²⁵ Forfatternes bruk av ordet «rimeligvis» i beskrivelsen av rettssetningen taler for at eierinteressen er begrenset, og i lys av sammenhengen forstås forfatterne i retning av et påregnelighetskrav. Etter dette, er ikke den juridiske teorien enstemmig om at det gjelder et påregnelighetskrav etter interesselæren, men tendensen i nyere teori trekker i retning av at det gjelder et slikt krav.

Rettsøkonomiske hensyn, hva som er samfunnsmessig fornuftig utnyttelse av fast eiendom, taler for at det gjelder et påregnelighetskrav. Grunneier bør ikke kunne hindre arealutnyttelse

¹²¹ Nygard (1974) s. 146; Robberstad (1961) s. 34–35.

¹²² Brækhus og Hærem (1964) s. 68.

¹²³ NOU 1988: 16 s. 35.

¹²⁴ Nordtveit (1990) s. 65.

¹²⁵ Falkanger og Falkanger (2022) s. 101.

uten å ha reell grunn for det. Dette samsvarer med det opprinnelige formålet med interesselæren om at bare den praktiske interessen er verdt eiendomsrettsvern.¹²⁶

Konklusjonen er at det gjelder et påregnelighetskrav etter interesselæren – grunneier må ha reell interesse i undergrunnen for å nekte tiltak.

3.3.3 Skal eierinteressen vurderes objektivt eller subjektivt?

Eierinteressen kan vurderes ut fra den subjektive eiers interesser i undergrunnen, eller ut fra selve eiendommen og mulighetene for å utnytte den fra et objektivt perspektiv. Spørsmålet er om eierinteressen skal vurderes objektivt eller subjektivt.

Ifølge Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) skal eierinteressen vurderes etter «hvilke muligheter en eier av overflateeiendommen generelt sett har».¹²⁷ Sett i sammenheng med at Høyesterett fremhever at grunneiers «spesielle behov» eller «økonomiske muligheter» til utnyttelse ikke er avgjørende i forkant av uttalelsen,¹²⁸ trekker dommen sterkt i retning av at eierinteressen skal vurderes objektivt. Dommen er sentral for forståelsen av regelen, men kan ikke alene være avgjørende i lys av regelens sedvanemessige karakter. Den juridiske teorien som har lagt interesselæren til grunn som gjeldende rett er samstemte om at eierinteressen skal vurderes objektivt,¹²⁹ NOU 1988: 16 slår fast at vurderingen er objektiv,¹³⁰ og underrettspraksis støtter opp om at vurderingen er objektiv.¹³¹ Videre taler mer overordnede tingsrettslige hensyn mot at utstrekningen av eiendomsretten skal avhenge av den subjektive eier. En subjektiv tilnærming innebærer at eiendomsrettens utstrekning kunne blitt ulik dersom eiendommen skiftet eier. Denne tilnærmingen til regelen ville skapt usikkerhet, og gjort det vanskelig for andre berørte aktører å forholde seg til eiendomsretten. Hensynet til at andre skal kunne forholde seg til tinglige retter, er et bakenforliggende hensyn bak tingsrettens regler, og taler for at eierinteressen må vurderes objektivt. Etter dette, er konklusjonen at eierinteressen skal vurderes objektivt basert på den konkrete eiendommen og mulighetene for å utnytte den.

¹²⁶ Se punkt. 3.1.1.

¹²⁷ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1199.

¹²⁸ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1199.

¹²⁹ Se Falkanger og Falkanger (2022) s. 101; Nordtveit (1990) s. 65; Robberstad (1961) s. 34; Nygard (1974) s. 146.

¹³⁰ NOU 1988: 16 s. 35.

¹³¹ RG 1965 s. 228 (Bergen byrett); RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett); RG 1993 s. 623 (Eidsivating lagmannsrett); RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett); LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett).

3.3.4 Momenter i vurderingen av om utnyttelse av grunnvarme er påregnelig

Grunneiers eventuelle eiendomsrett til grunnvarmen avhenger etter interesselæren på om utnyttelse av grunnvarme er påregnelig.¹³² Spørsmålet om når utnyttelse av grunnvarme er påregnelig kan ikke besvares generelt – påregnelighetskravet etter interesselæren må vurderes konkret for hver sak. I dette avsnittet skal jeg belyse vurderingsmomenter av betydning for om utnyttelse av grunnvarme er påregnelig.

En forutsetning for at eierinteressen skal være reell,¹³³ er at utnyttelse av grunnvarme er mulig. Begrensninger i muligheten for utnyttelse av grunnvarme, taler mot at slik utnyttelse er påregnelig. Utnyttelsesmuligheten kan være begrenset av faktiske, tekniske, rettslige og økonomiske grunner.¹³⁴ Disse aspektene kan spaltes ned i vurderingsmomenter for om utnyttelse av grunnvarme er påregnelig.

Et første moment er om utnyttelse av grunnvarme faktisk er mulig. Eiendommen må være egnet til å utnytte ressursen. Det forutsetter at eiendommen er dyp nok, og at det fysisk er mulig å hente opp grunnvarmen fra undergrunnen. Videre kan det være et aspekt om grunnvarmen kan distribueres i bygget på eiendommen. Utnyttelse av grunnvarme krever vannbåren varmedistribusjon i bygg.¹³⁵ Dette er norske husholdninger lite tilrettelagt for,¹³⁶ noe som kan påvirke påregneligheten av å utnytte grunnvarme i en konkret sak.

Et neste moment er at teknologien må være klar eller sannsynligvis bli klar innen «rimelig fremtid».¹³⁷ I RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett) beskrives muligheten for å utnytte grunnvarmen som teoretisk. Det er nærliggende å forstå tingrettens standpunkt som en følge av at energibrønner ikke ble ansett teknisk mulig. Siden den gang, er boreteknikken og den

¹³² Jf. drøftelsen i punkt 3.3.2.

¹³³ Jf. drøftelsen i punkt 3.3.2.

¹³⁴ Eriksen (2008) s. 345 fremhever teknisk og økonomisk mulighet; Solli (2021) s. 366 viser til fysiske, teknologiske og økonomiske begrensninger; Føllesdal (2019) s. 138–139 viser til at påregnelighetsvurderingen etter ekspropriasjonerstatningslovens regler har en faktisk og rettslig side. Den faktiske siden, omfatter fysisk, praktisk, teknisk og økonomisk; Se punkt 2.3 for relevansen av ekspropriasjonerstatningslovens regler.

¹³⁵ Ramstad (2011) s. 7.

¹³⁶ Ramstad (2011) s. 7.

¹³⁷ Falkanger og Falkanger (2022) s. 101 fremhever at den tekniske utviklingen er et moment for vurderingen generelt.

øvrige teknologien for utnyttelse av grunnvarme blitt klar for at energibrønner kan installeres, også på alminnelige boligeiendommer.¹³⁸ Det vil si at momentet ikke står i veien for at utnyttelse av grunnvarme kan være påregnelig.

Et tredje moment er om det er rettslig adgang til å installere energibrønn. Regulering av områder til ulike formål etter plan- og bygningsloven kan sette rettslige begrensninger for utnyttelse av grunnvarmen, men det finnes foreløpig ikke regulering av energibrønner konkret i plan- og bygningsloven.

Et fjerde moment er at utnyttelse av grunnvarme må være økonomisk hensiktsmessig. Momentet kan begrunnes i at det ikke er noe tap å erstatte ved ekspropriasjon ved manglende økonomisk verdi.¹³⁹ En annen side er at «den alminnelige grunneier» ikke ønsker å ta økonomisk ugunstige valg, og at det derfor ikke er påregnelig å endre oppvarmingsmetode til et mindre økonomisk gunstig alternativ. Momentet må uansett vurderes for den konkrete sak. Det kan spille inn på denne vurderingen hvilken oppvarmingsmetode eiendommen har i dag og hvor mye det vil koste å skifte oppvarmingsmetode. I mange tilfeller vil utnyttelse av grunnvarme være økonomisk gunstig på sikt.¹⁴⁰ Er eiendommen eksempelvis varmet opp av strøm, reduserer oppvarming med grunnvarme strømkostnaden.¹⁴¹

Fra underrettspraksis poengteres strøk, eksempelvis boligstrøk, som et vurderingsmoment av påregneligheten.¹⁴² Momentet er sentralt angående utbygging av kjellere. Behovet for å utnytte volumet i dybden til utbygging av kjellere er større i urbane strøk som følge av mer press på arealene. For utnyttelse av grunnvarme spiller momentet mindre rolle. Energibrønner krever dyp utnyttelse av undergrunnen uavhengig av strøk, og interessekonflikter med motstående tiltak vil for de fleste tilfeller oppstå innenfor dybden av en normal energibrønn. Skulle interessekonflikten derimot oppstå i enda dypere undergrunn, kan momentet om strøk også få betydning for utnyttelse av grunnvarme. Det har sammenheng med at det være aktuelt å utnytte undergrunnen dypere enn ellers i urbane strøk på grunn av mindre rom for energibrønnen.¹⁴³

¹³⁸ Jf. punkt 1.2.

¹³⁹ Se eksempelvis RG 1965 s. 228 (Bergen byrett).

¹⁴⁰ Jf. punkt 1.2.

¹⁴¹ Dette var tilfellet i LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett).

¹⁴² RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett). Momentet fremheves også av Falkanger og Falkanger (2022) s. 101.

¹⁴³ NOU 2012: 9 s. 202.

3.3.5 Kreves det konkrete planer for at utnyttelse av grunnvarme er påregnelig?

Et konkret og praktisk viktig aspekt av påregnelighetskravet er om det kreves konkrete planer for utnyttelse. Det er et spørsmål om hvilken grad av påregnelighet som kreves. Spørsmålet er etter gjeldende rett usikkert. På den ene siden må eierinteressen være reell, mens vurderingen på den andre siden skal være objektiv. Spørsmålet er om grunneier må ha konkrete planer for utnyttelse av grunnvarme for at utnyttelsen skal være påregnelig.

Et krav til grunneiers planer om utnyttelse av undergrunnen har klare subjektive elementer, og er i utgangspunktet vanskelig å forene med at eierinteressen skal vurderes objektivt. I tråd med den objektiviserte vurderingen mener Nordveit at det ikke er avgjørende om grunneieren «sjølv har planar om å utnytta grunnen så langt nede».¹⁴⁴ Problemet med en slik forståelse av interesselæren er hvordan det skal skilles mellom reelle og ikke-reelle interesser.

Rettsøkonomiske hensyn om effektiv arealutnyttelse, taler mot at grunneier skal kunne hindre tiltak i undergrunnen uten at vedkommende selv har reell interesse. Et krav om at grunneier har konkrete planer for utnyttelse, sikrer at grunneier interesse i undergrunnen er reell. Det er i tråd med formålet bak begrensningen interesselæren innebærer – det er bare den praktiske interessen som er verneverdig.

I mangel på høyesterettspraksis som belyser spørsmålet om retten til undergrunnen, ses det hen til Rt. 2011 s. 780 (Jæren Energi) om retten til luftrommet.¹⁴⁵ Saken gjaldt utnyttelse av vindkraft, og grunneiers eiendomsrett ble ikke ansett krenket. Høyesterett uttaler som en sentral del av begrunnelsen at grunneier «selv aldri har utnyttet vindkraften på sin eiendom, og at det heller ikke er aktuelle eller realistiske planer om slik utnyttelse».¹⁴⁶ Uttalelsen taler for et krav om konkrete planer. For retten til undergrunnen er den eneste gangen spørsmålet er berørt i underrettene i LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett). Lagmannsretten fremhevet i begrunnelsen for at utnyttelse av grunnvarme var påregnelig for grunneier, at vedkommende hadde «tatt konkrete skritt for å etablere en energibrønn».¹⁴⁷ Begrunnelsen støtter opp om et krav til konkrete planer, selv om vekten av avgjørelsen er liten.

¹⁴⁴ Nordtveit (1990) s. 65.

¹⁴⁵ Jf. punkt 1.3.

¹⁴⁶ Rt. 2011 s. 780 (Jæren Energi) avsnitt 62.

¹⁴⁷ LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett) punkt 8.4. Dommen er påanket, men ikke på dette punktet.

I en samlet vurdering er det avgjørende at krav om konkrete planer sikrer at eierinteressen er reell, på tross av at det innebærer subjektive elementer i en ellers objektiv vurdering.

Ovennevnte rettspraksis gir støtte for synspunktet, om enn med liten vekt. Konklusjonen er at grunneier må ha konkrete planer for utnyttelse av grunnvarme for at utnyttelsen skal være påregnelig.

3.4 Kan allmenne hensyn vektlegges i enkeltsaker om eiendomsrettens utstrekning?

3.4.1 Kan samfunnsmessige hensyn vektlegges?

Hvordan hensynet til grunneier avveies mot kryssende interesser avgjør rekkevidden av privat eiendomsrett i undergrunnen.¹⁴⁸ En tilnærming til spørsmålet om eiendomsrettens utstrekning er at så lenge grunneier har interesse i undergrunnen, har grunneier eiendomsrett til den uavhengig av de kryssende interesser. Altså at hensynet til grunneier er avgjørende når hensynet gjør seg gjeldende. En annen tilnærming til spørsmålet er at grunneiers eiendomsrett må vurderes ut fra en bredere interesseavveining, hvor også de motstående interesser kan vektlegges. Denne tilnærmingen aktualiseres best dersom grunneierinteressen står mot samfunnsmessige hensyn på grunn av hensynenes tyngde.¹⁴⁹ Videre vil en bredere interesseavveining kun være aktuell nedenfor den nære undergrunnen, ettersom grunneierhensynet står så sterk i den nære undergrunnen at det uansett vil få avgjørende vekt.¹⁵⁰ Spørsmålet er om samfunnsmessige hensyn kan vektlegges i en konkret sak om rekkevidden av grunneiers eiendomsrett.

Det finnes ikke eksempler i rettspraksis om undergrunnen på at de motstående interesser er vektlagt i spørsmålet om eiendomsrettens utstrekning. I den prinsipielle dommen om retten til undergrunnen, Rt. 1959 s. 1198 (Askøy), vurderes bare «eierinteressen».¹⁵¹ Underrettspraksis følger Askøy-dommens eksempel, og taler mot at samfunnsmessige hensyn kan vektlegges.¹⁵²

¹⁴⁸ Jf. punkt 1.4.

¹⁴⁹ Jf. punkt 1.4.

¹⁵⁰ Jf. punkt 3.2.3.

¹⁵¹ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1199.

¹⁵² RG 1965 s. 228 (Bergen byrett); RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett); RG 1993 s. 623 (Eidsivating lagmannsrett); RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett); LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett).

Beskrivelsen av interesselæren i nyere juridisk teori går i samme retning.¹⁵³ På den annen side er nyere Høyesterettspraksis om temaet en mangelvare. Høyesterett har ikke tatt stilling til hvorvidt samfunnsmessige hensyn kan tilsi en snevrere eiendomsrett. Utenfor den nære undergrunnen er interesselærens rettslige tyngde, i mangel på Høyesterettsavgjørelser som tilkjenner grunneier dyptgående eiendomsrett, begrenset.¹⁵⁴ Grunneierinteressen er svakere jo dypere i undergrunnen man kommer,¹⁵⁵ noe som taler for at det er større rom for å vektlegge motstående interesser i dypere lag. Videre gjaldt Askøy-dommen konkret forholdsvis nær undergrunn til overflaten, og Høyesterett påpekte at de ikke tok stilling til hvor langt ned i undergrunnen grunneieren i saken eide ettersom det ikke var nødvendig for å avgjøre saken.¹⁵⁶ Ved et dypere saksforhold kan det hende at Høyesterett hadde vektlagt motstående hensyn mot en dyptgående eiendomsrett.¹⁵⁷ Etter dette, anses spørsmålet om samfunnsmessige hensyn kan vektlegges i vurderingen av rekkevidden av grunneiers eiendomsrett for å være usikkert.

I mangel på tungtveiende rettskilder som avklarer spørsmålet, må det søkes etter hva som utgjør en god regel i et bredere rettskildetilfang.¹⁵⁸ De reelle hensyn som gjør seg gjeldende er sentrale i en slik vurdering. Vektlegging av samfunnshensyn gjenspeiler den bakenforliggende interessekonflikten og fører til en balansert avveining av hensynene som gjør seg gjeldende. Utnyttelse av den nære undergrunnen som del av kjernen i grunneiers eiendomsrett er det ikke rettslig grunnlag for å rukke ved,¹⁵⁹ men dersom eierinteressen i dypere lag bare knytter seg til utnyttelse av grunnvarme kan de samfunnsmessige hensyn være minst like tungtveiende. Dette taler for at samfunnshensyn kan vektlegges i enkeltsaker om retten til undergrunnen.

De samfunnsmessige hensyn må ses i lys av ekspropriasjonsreglene. Konsekvensen av at eierinteressen gis avgjørende vekt uavhengig av styrken den gjør seg gjeldende med og styrken på de motstående hensyn, er at det offentlige må ekspropriere undergrunnen eller avtale rett med grunneier for å utnytte den til samfunnsnyttige tiltak.¹⁶⁰ Kostnads- og effektivitetshensyn taler mot en slik løsning. Kostnadshensynet knytter seg til selve

¹⁵³ Se Falkanger og Falkanger (2022) s. 101; Nordtveit (1990) s. 65.

¹⁵⁴ Jf. punkt 3.2.3.

¹⁵⁵ Jf. punkt 1.4.

¹⁵⁶ Rt. 1959 s. 1198 (Askøy) på s. 1199–1200.

¹⁵⁷ Rt. 1998 s. 251 (Telnes) illustrerer at Høyesterett har vist motstand mot dyptgående eiendomsrett.

¹⁵⁸ Jf. punkt 1.3.

¹⁵⁹ Jf. punkt 3.2.3.

¹⁶⁰ Se punkt 2.2.

ekspropriasjonskostnaden eller avtalekostnaden for grunnen, i tillegg til kostnadene som medfølger ved å være del av mange ekspropriasjonssaker. Styrken av kostnadshensynet avdempes av at det kun gis ekspropriasjonserstatning for tapt «påregnelig utnyttelse».¹⁶¹ Det er bare tapt mulighet for å utnytte grunnvarme som erstattes, dersom dette er den eneste utnyttelsen av den omtvistede undergrunnen som er «påregnelig».¹⁶² I lys av dette, vil erstatningsutmålingen for tapt mulighet til å utnytte grunnvarme ofte utgjøre beskjedne summer i større offentlige utbyggingsprosjekter av infrastruktur.¹⁶³ Effektivitetshensynet kommer til uttrykk ved at staten potensielt kan måtte gå gjennom et stort antall ekspropriasjonssaker for å få gjennomført samfunnsnyttige tiltak. Ekspropriasjonssaker er tidkrevende og vanskeliggjør gjennomføringen av samfunnsnyttige tiltak. Kostnads- og effektivitetshensyn taler for at samfunnshensyn kan vektlegges i konkrete saker om eiendomsrettens utstrekning.

Til støtte for vektlegging av samfunnsmessige hensyn i vurderingen av eiendomsrettens rekkevidde, har Høyesterett i nabosaker vektlagt hensynet til samfunnsmessige tiltak og særlig hensynet til utbygging av infrastruktur tungt i ventelighetsvurderingen etter gl. § 2 tredje ledd.¹⁶⁴ Eksempelvis uttalte Høyesterett i Rt. 1996 s. 232 at «Motorveier, andre veier, kraftlinjer og andre samfunnsmessige tiltak må anses ventelige mange steder», i vurderingen av om en motorvei utgjorde en «urimelig» «ulempe» etter gl. § 2.¹⁶⁵ Høyesterett oppstiller følgelig en høyere tålegrense for ulemper fra samfunnsnyttige tiltak. Vekten av høyesterettspraksisen i seg selv er beskjeden for spørsmålet, men Høyesteretts vektlegging av samfunnshensynet i sakene illustrerer hensynets posisjon i tingsrettslig argumentasjon.¹⁶⁶

Høyesterett fremstår også å vektlegge samfunnshensyn i vurderingen av strandrettens vern mot tiltak langs kysten. I HR-2019-280-A (Skjærhalden) uttaler Høyesterett etter en gjennomgang av høyesterettspraksis om strandretten at «løsningen [kan] være en annen hvor det er spørsmål om å avgrense en strandrett mot andre former for utnyttning eller mot offentlige eller allmenne interesser».¹⁶⁷ Tvisten i Skjærhalden-dommen gjaldt to private

¹⁶¹ Jf. ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6.

¹⁶² Jf. ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6.

¹⁶³ Grunneier ble tilkjent 65 000 kr i erstatning for tapt mulighet til å utnytte grunnvarme i LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett) punkt 8.4.

¹⁶⁴ Rt. 1969 s. 643 (Fana) på s. 646; Rt. 1996 s. 232 på s. 238; Rt. 2011 s. 780 (Jæren Energi) avsnitt 92.

¹⁶⁵ Rt. 1996 s. 232 på s. 238.

¹⁶⁶ Jf. punkt 1.3.

¹⁶⁷ HR-2019-280-A (Skjærhalden) avsnitt 49.

aktører, om en gjestehavn kunne legges foran grunneiers eiendom. Samfunnsmessige hensyn ble altså ikke satt på spissen i saken, men uttalelsen tilsier at Høyesterett mener at den foreliggende rettspraksisen om strandretten taler for at samfunnsmessige hensyn kan vektlegges i retning av en begrenset strandrett. Det er ingen direkte overføringsverdi i at Høyesterett vektlegger samfunnshensyn i relasjon til strandretten.¹⁶⁸ Likevel, finnes det likhetstrekk mellom strandretten og eierbeføyelsen i å utnytte grunnvarme. Begge er utnyttelser som ikke ligger i eiendomsrettens kjerne, selv om det kan være flere ulikheter både i reglene, tolkning og interesser som gjør seg gjeldende. Høyesteretts syn på samfunnshensyn mot strandretten kan tale for et tilsvarende syn på samfunnshensyn mot mer perifere eierbeføyelser i dyp undergrunn.

Ovennevnte tendens i høyesterettspraksis om tingsrettslige spørsmål kan tale for at tinglige retter i stadig større grad står tilbake for samfunnshensyn. Det kan ha sammenheng med rettsøkonomiske tanker om effektiv arealutnyttelse, særlig i lys av det stadig økende presset på arealene. Tendensen kommer også til uttrykk i Rt. 2011 s. 556 (Spellsundet) om eiendomsrettens utstrekning i sjøen. Spørsmålet i saken var hvor langt eiendomsretten strekker seg i sjøen, når verken de ulovfestede reglene om eiendomsrett ut til marbakken eller til to meters dybde ga løsning på spørsmålet. Det var ingen marbakke og det var dypere enn to meter inne ved land. Høyesterett konkluderer med at grunneier ikke har eiendomsrett ut i sjøen i det hele tatt ettersom det er brådypt ved land. Dommen kan kritiseres for rettskildebruk og resultat, men gir likevel uttrykk for en restriktiv holdning til eiendomsretten. Sett i sammenheng med ovennevnte høyesterettspraksis, kan det skimtes en mer allmenn utvikling mot at tinglige rettigheter begrenses av samfunnshensyn.

Sett under ett, utgjør det en god regel å vektlegge samfunnsmessige hensyn i enkeltsaker om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen. Spørsmålet er uklart, men jeg finner tilstrekkelig støtte for synspunktet i de reelle hensyn og Høyesteretts vurdering av andre tinglige rettigheter opp mot samfunnshensyn.

En måte samfunnshensyn kan vektlegges i en konkret sak om retten til undergrunnen, kan være ved å stille strengere påregnelighetskrav ut fra styrken av de motstående interesser. Premissene i Rt. 1985 s. 1128 (Rugsundet) tyder på at Høyesterett vektla styrken av de motstående hensyn i en vurdering av

¹⁶⁸ Jf. punkt 1.3.

påregneligheten av utnyttelse av strandrett.¹⁶⁹ Høyesterett vektla tilsynelatende at et fiskeoppdrettsanlegg er en «nyttig næringsvirksomhet», foran «fjerntliggende og usikre fremtidsutsikter» for å bruke en våg.¹⁷⁰ Det kan tas til inntekt for en tilsvarende løsning for retten til undergrunnen. Ved en slik løsning vil grunneier vinne frem dersom han kan påvise tilstrekkelig interesse, og det er følgelig en regel som godt ivaretar grunneierhensynet. En utfordring er imidlertid hva et strengere påregnelighetskrav vil innebære konkret. Forutberegnelighetshensynet taler mot å anvende et slikt uklart aspekt ved regelen.

3.4.2 Kan hensynet til vern av miljø og naturmangfold vektlegges?

Arealene på overflaten er under press som følge av utstrakt utbygging og bruk av arealene. Et formål som lider av det omfattende behovet for arealbruk er miljøet og hensynet til naturmangfoldet. Norge har sluttet seg til Convention on Biological Diversity, Montreal, 19. Desember 2022 (FNs naturavtale), hvor et hovedmål er å verne 30% av naturen på land innen 2030.¹⁷¹ Naturmangfold og miljø kan ivaretas ved å la arealene nødvendig infrastruktur ville krevd stå uberørt, og i stedet legge infrastrukturen i undergrunnen. Dette er fordelaktig for Norges oppnåelse av FN-avtalen om vern av naturmangfold, men viktigere for ivaretagelse av miljøet og naturmangfoldet i seg selv.¹⁷² Utstrakt privat eiendomsrett i undergrunnen vanskeliggjør utbyggelse av infrastruktur i undergrunnen. Spørsmålet er om hensynet til miljø og naturmangfold kan vektlegges i enkeltsaker om retten til undergrunnen.

Hensynet til miljø og naturmangfold er ikke vektlagt i rettspraksis om eiendomsrett til undergrunnen, og har heller ikke hatt en fremtredende plass i den juridiske teoriens omtale av eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen. Dette gjør at spørsmålet er uklart. Ettersom spørsmålet ikke avklares av de mest tungtveiende rettskildene om temaet, må spørsmålet løses på bakgrunn av et bredere rettskildetilfang.¹⁷³

Miljøhensynet kan på den ene siden tale for dyp eiendomsrett som følge av at utnyttelse av grunnvarme er et miljøvennlig oppvarmingsalternativ.¹⁷⁴ På den andre siden kan hensynet i bredere forstand – at infrastruktur legges under overflaten for å spare miljø og naturmangfold

¹⁶⁹ Dommen er tolket slik av Myklebust (2010) s. 305.

¹⁷⁰ Rt. 1985 s. 1128 (Rugsundet) på s. 1132.

¹⁷¹ FNs naturavtale s. 9.

¹⁷² Viktigheten av miljøet som rettslig verdi kommer til uttrykk ved grunnlovsvernet etter Grl. § 112.

¹⁷³ Jf. punkt 1.3.

¹⁷⁴ Jf. punkt 1.1.

– tale for begrenset eiendomsrett. Således taler hensynet for å ha en fleksibel standard, hvor hensynet kan få vekt i begge retninger.

Hensynet til miljø og naturmangfold var en sentral del av begrunnelsen for byggeforbudet i 100-metersbeltet etter pbl. § 1-8 annet ledd første punktum.¹⁷⁵ Forbudet gjør at grunneieren i utgangspunktet ikke kan bygge på eiendommen «nærmere enn 100 meter fra sjøen»,¹⁷⁶ og utgjør således en rådighetsbegrensning for grunneieren. Det er stor forskjell på rådighetsbegrensninger og begrensninger i rekkevidden av eiendomsrettens geografiske utstrekning. Forskjellen taler mot å trekke slutninger fra byggeforbudet til reglene om eiendomsretten til undergrunnen. Likevel, viser forbudet et positivistisk utslag av at miljø- og naturhensyn kan vektlegges i vurderingen av innholdet i eiendomsretten. Videre er eierinteressen i undergrunnen svakere, og eierbeføyelsen i å utnytte grunnvarme er ikke en sentral del av grunneiers eiendomsrett. Til sammenligning får byggeforbudet i 100-metersbeltet gjerne større konsekvenser for grunneier, enn en tapt mulighet til å utnytte grunnvarme. Saksforholdet i Rt. 1970 s. 67 (Strandlov) er illustrerende, hvor en eiendom på 70 mål i sin helhet ble rammet av et tilsvarende byggeforbud.¹⁷⁷ De store konsekvensene et byggeforbud i 100-metersbeltet innebærer, viser at lovgiver har gått langt i å vektlegge andre hensyn over grunneierhensynet – deriblant hensynet til miljø og naturmangfold. Sett under ett, taler byggeforbudet for at miljø- og naturmangfoldhensyn kan vektlegges i enkeltsaker om retten til undergrunnen.

Byggeforbudet i pbl. § 1-8 er også del av en utvikling i retning av vektlegging av hensynet til miljø og naturmangfold på tingsrettens område. Hensynet til naturmangfold skal vektlegges i vurderingen av hva naboer må tale av skader og ulemper etter gl. § 2 andre ledd tredje punktum. Det samme gjelder etter urimelighetsvurderingen mellom servitutthaver og grunneier etter lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttløva – servl.) § 2 andre ledd. Utviklingen skjedde som følge av vedtakelsen av lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.).¹⁷⁸ Vedtakelsen av naturmangfoldloven viser en mer generell rettsutvikling for vektlegging av hensynet til naturmangfold. For miljøhensynet illustreres rettsutviklingen av at miljøhensynet

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 174.

¹⁷⁶ Pbl. § 1-8 andre ledd første punktum.

¹⁷⁷ Dommen ble avsagt før vedtakelsen av pbl. § 1-8, men gjaldt et tilsvarende midlertidig byggeforbud.

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 457 og 459.

ble trukket opp grunnlovsnivå i 1992 til det som nå er en menneskerett etter GrL. § 112. Rettsutviklingen generelt, men mest relevant på tingsrettens område, taler for at miljø- og naturmangfoldhensyn kan vektlegges i enkeltsaker om retten til undergrunnen.

Sett under ett, er spørsmålet svært tvilsomt. Det er lite høyesterettspraksis å dra veksler på, og vekten av rettskildene det generaliseres fra er for spørsmålet om eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen liten. Likevel, mener jeg at det er grunn til å vektlegge hensynet til naturmangfold og miljø i enkeltsaker om retten til undergrunnen. Det er avgjørende at slik vektlegging åpner for en fleksibel regel – hvor hensynene kan tale for løsninger i begge retninger, at retts- og samfunnsutviklingen tilsier en mer utbredt vektlegging av hensynene, og at konsekvensen av at dyptgående eiendomsrett eventuelt begrenses er forholdsvis liten for grunneier.

4 Behov for lovregulering?

I lys av det lave antallet rettsavgjørelser om utstrekningen av retten til undergrunnen, kan det stilles spørsmål ved hvor stort behovet for lovregulering av eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen er. Det indikerer at dagens rettssituasjon fungerer for de berørte aktørene. Samfunnsutviklingen tilsier imidlertid at behovet øker. Det illustreres av muligheten for å utnytte grunnvarme som i 2004 ble ansett teoretisk, men i 2022 ble ansett reell.¹⁷⁹ I lys av stadig mer pressede arealer, er det grunn til å tro at flere interessekonflikter i undergrunnen vil oppstå i fremtiden.

Rettslig sett, er det de mange uklarhetene ved dagens regler som skaper behov for lovregulering, særlig i lys av forutberegnelighetshensynet for grunneier og motstående aktører. Problemet knytter seg ikke til fleksibiliteten i dagens regler, som av rettsøkonomiske hensyn er en god løsning. Fleksible regler om retten til undergrunnen åpner for større utnyttelse av undergrunnen i tråd med behovene som gjør seg gjeldende, i tillegg til at samfunnsutviklingen kan ivaretas. Det problematiske med dagens regler er uklarheten rundt hvilke hensyn som kan vektlegges, og om grunneierinteresser i den dype undergrunnen kan gjøres gjeldende.

Etter min mening bør eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen lovreguleres for å fremme forutberegnelighet, og for å ha et regelverk som er rustet for fremtidig samfunnsutvikling. Lovregulering av rettstilstanden bør innebære en fleksibel norm med utgangspunkt i dagens regler, i lys av hensynet til grunneier og effektiv arealutnyttelse i undergrunnen, men samtidig klargjøre hvilke hensyn som er relevante etter den fleksible normen.

¹⁷⁹ Sml. RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett) og LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett).

Kilderegister

Litteratur

- Anonym 1 (uten år) Anonym 1, «Grunnvarme», uten år, <https://www.ngu.no/geologiske-ressurser/grunnvarme>, (lest 15. mars 2024).
- Anonym 2 (uten år) Anonym 2, «Åpne systemer», uten år, <https://www.ngu.no/geologiske-ressurser/apne-systemer>, (lest 15. mars 2024).
- Anonym 3 (uten år) Anonym 3, «Lukkede systemer», uten år, <https://www.ngu.no/geologiske-ressurser/lukkede-systemer>, (lest 15. mars 2024).
- Baldersheim (2010) Baldersheim, Erlend, *Reglar om fast eigedom*, Cappelen Damm Akademisk 2010.
- Brandt (1867) Brandt, Fredrik, *Tingsretten, fremstillet efter den norske Lovgivning*, Kristiania. J. Chr. Abelsteds forlag 1867.
- Brækhus og Hærem (1964) Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, Universitetsforlaget 1964.
- Eide og Stavang (2008) Eide, Erling og Endre Stavang, *Rettsøkonomi*, 4. utg., Cappelen Akademisk Forlag 2008.
- Eriksen (2008) Eriksen, Gunnar Ketil, «Nyere utviklingslinjer om retten til undergrunnen», *Jussens Venner* 2008, s. 344–356.
DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2008-05-03>.

- Falkanger og Falkanger (2016) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utg., Universitetsforlaget 2016.
- Falkanger og Falkanger (2022) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 9. utg., Universitetsforlaget 2022.
- Fleischer (1963) Fleischer, Carl August, «Gjeldende rett», *Jussens Venner* 1963, nr. 3, s. 17–42.
- Fossen (2023) Fossen, Haakon, «geotermisk energi» i Store norske Leksikon, 22. januar 2023, https://snl.no/geotermisk_energi (lest 15. mars 2024).
- Føllesdal (2019) Føllesdal, Anna, «Salgsverdi med påslag som grunnlag for ekspropriasjonserstatning», *Ekspropriasjon*, Endre Stavang (red.), 3. utg., Cappelen Damm Akademisk, s. 119–234.
- Helland (1891) Helland, Amund, *Om Grændserne for Eiendomsret til Grund*, Norsk Retstidende 1891 (Nr. 3), (Rt-1891-41), s. 41–56.
- Husabø (1994) Husabø, Erling Johannes, «Retten til undergrunnen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1994, s. 882–904. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-1994-05-02>.
- Krüger (1998) Krüger, Kai, «De lange tidsaksers juss – litt om induktiv pluralistisk argumentasjon i den historisk/dynamiske tingsrett om fast eiendom», *Kart og Plan* 1998, (KOP-1998-161), s. 161–169.
- Kvam og Winge (2018) Kvam, Marie Engebakken og Nikolai K. Winge, «Energibrønner: En rettslig analyse av utnyttelsesmetoder i undergrunnen», *Tidsskrift for*

eiendomsrett, 2018, s. 178–205. DOI:

<https://doi.org/10.18261/issn.0809-9529-2018-02-04>.

- Lilleholt (2019) Lilleholt, Kåre, «Fast eiendoms rettsforhold», *Knophs oversikt over Norges rett*, Harald Irgens-Jensen (red.), 15. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 213–223.
- Monsen (2016) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm Akademisk 2016.
- Myklebust (2010) Myklebust, Ingunn Elise, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Universitetsforlaget 2010.
- Myklebust og Nordtveit (2019) Myklebust, Ingunn Elise og Ernst Nordtveit, «Metodiske utfordringer i tingsrett», *Rett i vest: Festskrift til 50-årsjubileet for jurist-utdanningen ved Universitetet i Bergen*, Johan Giertsen, Erling Johannes Husabø, Øystein Iversen og Berte-Elen Reinertsen Konow (red.), Fagbokforlaget 2019, s. 461–476.
- Nordtveit (1990) Nordtveit, Ernst, «Grenser for fast egedom», *Jussens Venner* 1990, s. 23–71. DOI:
<https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-1990-01-04>.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004.
- Nygaard (1974) Nygaard, Mons Sandnes, *Ting og rettar*, STM-trykk 1974.
- Os (1977) Os, Audvar, «Eiendomsretten til undergrunnen», *Lov og Rett* 1977, s. 407–416.
- Ramstad (2011) Ramstad, Randi Kalskin, «Grunnvarme i Norge – kartlegging av økonomisk potensial», april 2011,

https://publikasjoner.nve.no/oppdragsrapportA/2011/oppdragsrapportA2011_05.pdf, (lest 15. mars 2024).

- Robberstad (1961) Robberstad, Knut, «Retten til undergrunnen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1961, s. 25–35.
- Scheel (1901) Scheel, Herman, *Forelæsninger over norsk tingsret*, Kristiania 1901.
- Solli (2021) Solli, Gunnhild Storbekkrønning, *Ute av syne, ute av sinn: om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*, Karnov Group 2021.
- Stavang og Stenseth (2016) Stavang, Endre og Geir Stenseth, *Fast eiendoms tingsrett*, Gyldendal juridisk 2016.

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast egedom (oreigningslova – orl.).

Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (naboloven – gl.).

Lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand egedom (servituttlova – servl.).

Lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast egedom (ekspropriasjonserstatningsloven – orvl.).

Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven – petrol.).

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven – vrl.).

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.).

Lov 19. juni 2009 nr. 101 om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven).

Forskrifter, forarbeider og utredninger

NOU 1988: 16 Rådsegn 14 – Eieidomsgrensen og administrative inndelingsgrenser.

NOU 1994: 12 Lov om vassdrag og grunnvann.

Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

NOU 2012: 9 Energiutredningen – verdiskaping, forsyningssikkerhet og miljø.

Forskrift 28. juni 2018 nr. 1060 om forbud mot bruk av mineraloljer til oppvarming av bygninger.

Konvensjoner o.l.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (trådte i kraft 3. september 1953) (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20. mars 1952 (trådte i kraft 18. mai 1954) (Første tilleggsprotokoll til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK P1).

Convention on Biological Diversity, Montreal, 19. Desember 2022,
<https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-15/cop-15-dec-04-en.pdf>, (FNs naturavtale).

Rettspraksis

Rt. 1959 s. 1198 (Askøy)

Rt. 1963 s. 951 (Bråstad Gruber)

Rt. 1969 s. 643 (Fana)

Rt. 1970 s. 67 (Strandlov)

Rt. 1985 s. 1128 (Rugsundet)

Rt. 1996 s. 232

Rt. 1998 s. 251 (Telnes)

Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett)

Rt. 2011 s. 556 (Spellsundet)

Rt. 2011 s. 780 (Jæren Energi)

HR-2019-280-A (Skjærhalden)

HR-2022-993-A (Gondolbane)

RG 1965 s. 228 (Bergen byrett)

RG 1974 s. 338 (Gulating lagmannsrett)

RG 1993 s. 623 (Eidsivating lagmannsrett)

RG 2004 s. 1262 (Asker og Bærum tingrett)

LB-2022-185575 (Borgarting lagmannsrett)