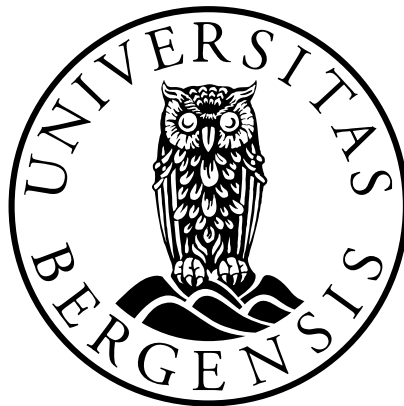


Rett til utleie av servitutter

Kandidatnummer: 168

Antall ord: 14 693



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2018

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Tema og problemstilling	2
1.2 Bakgrunn og aktualitet	3
1.3 Metodiske spørsmål.....	5
2 Adgangen til utleie av servitutter	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 En analyse av det rettslige grunnlaget for utleie av servitutter	7
2.3 Ulik utleieadgang for ulike typer servitutter	12
2.3.1 Utleieadgang for personlige servitutter	12
2.3.2 Utleieadgang for strengt personlige servitutter	13
2.3.2.1 Utleieadgang for strengt personlige servitutter med grunnlag i lov	13
2.3.2.2 Utleieadgang for strengt personlige servitutter med grunnlag i særskilt rettsgrunnlag	15
2.3.3 Utleieadgang for reelle servitutter	16
3 Grensene for utleie av servitutter	22
3.1 Innledning.....	22
3.2 Rettslige utgangspunkter	22
3.3 Grensene for kommersiell utleie av servitutter	24
3.3.1 Kvalitativ grense	24
3.3.2 Kvantitativ grense	27
3.3.3 Delvis kvalitativ og delvis kvantitativ grense	30
3.3.4 Slutninger	35
3.3.5 Særlig om hensynet til naturmangfoldet	38
4 Avsluttende refleksjoner	40
Litteraturliste	42

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I denne avhandlingen vil jeg drøfte noen sentrale tema vedrørende utleie av servitutter.

Hovedproblemstillingen er hvilken adgang det er til utleie av servitutter, og hvor langt utleie av servitutter kan danne grunnlag for en kommersiell utleievirksomhet. Det er nødvendig å avgrense avhandlingens tema i flere retninger:

En servitutt defineres i servituttloven (servl.)¹ § 1 første ledd første setning som en særrett til "einskilde slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde" over "framand fast eiendom", altså har man en bruksrett over en annen persons faste eiendom. Eksempelvis har man rett til å fiske i et vann på naboens eiendom, regulere vannstanden i vannet, rett til å utvinne mineraler fra naboeiendommen, rett til å kjøre bil over naboens eiendom eller rett til å hugge ved i naboens skog mv. At servitutten bare gir rett til en særskilt bruk eller utnytting av en annen eiendom skiller den fra de allmenne bruksretter over fremmed eiendom. For allmenne bruksretters vedkommende vil den bruksberettigede ha generell råderett over den aktuelle eiendom, altså vil vedkommende ha besittelsen av eiendommen. Dette skillet kommer til uttrykk i servl. § 1 første ledd andre setning: "lova gjeld ikkje pakting, tufteleige eller annan allmenn bruksrett".

At loven gjelder servitutter over "framand fast eiendom" innebærer at loven avgrenses mot servitutter i løsøre, noe som er naturlig i og med at servitutter i løsøre ikke er særlig praktisk.

Servituttloven § 1 første ledd slår også fast at det regnes som servitutter både når man har rett til "einskilde slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde" eller rett til å "forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand". Førstnevnte servitutt omtales som positiv fordi servitutten gir en rett til positivt å foreta noe, for eksempel rett til å ta sand fra naboeiendommen, mens sistnevnte servitutt omtales som en negativ servitutt fordi man kan forby at noe skal skje på naboeiendommen, for eksempel at naboen ikke kan drive næringsvirksomhet fra sin eiendom. Denne avhandlingen vil fokusere på de positive servituttene. Grunnen til dette er at utleie av negative servitutter er praktisk vanskelig å se for seg. En rett til å forby noe på

¹ Lov um særlege råderettar over framand eiendom 29.11.1968

naboeiendommen kan ikke tenkes å leies ut på samme måte som det kan tenkes at en rett til å foreta noe aktivt på naboeiendommen kan leies ut.

Spørsmålet om en servitutt kan leies ut, er et spørsmål om tolkning av innholdet av retten. Det fremgår av servl. 1 andre ledd at "avtale eller særlege rettshøve" går foran lovens bestemmelser, noe som betyr at stiftelsesgrunnlaget er utgangspunkt for tolkningen av servituttens innhold. Dette følger også av forarbeidene.² Stiftelsesgrunnlaget for en servitutt kan være så mangt. Forarbeidene trekker frem grunnlag som avtale, hevd, alders tids bruk, jordskifte eller ekspropriasjon.³ En servitutt kan også overføres gjennom eksempelvis testament.⁴ Gir stiftelsesgrunnlaget svar på spørsmålet om utleie, oppstår det ingen tvist fordi spørsmålet da løses på bakgrunn av det aktuelle stiftelsesgrunnlaget. Denne avhandlingen vil derfor fokusere på tilfellene av utleie av servitutter hvor stiftelsesgrunnlag enten ikke eksisterer eller ikke gir svar på spørsmålet om utleie.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Eiendomsretten til ting defineres som negativt avgrenset ved at den gir eieren alle de beføyelser som ikke er særskilt unntatt.⁵ Eiendomsretten kan dermed betraktes som en restrett fordi den består av det som er igjen etter at ulike begrensninger i eiendomsretten er trukket fra det som ville vært en fullstendig rådighet. Eksempelvis vil byggeforbudet i strandsonen⁶ hindre eieren av en strandeiendom i å bygge et nytt båthus selv om vedkommende har eiendomsrett til grunnen hvor båthuset ønskes plassert. På samme måte vil en servitutt som eksempelvis gir servitutthaver rett til å bruke en vei som går over grunneiers eiendom hindre grunneieren i å sette opp stengsler eller utnytte egen eiendom på en måte som gjør bruk av veien umulig, selv om grunneieren som utgangspunkt kan sette opp de stengsler han vil i kraft av eiendomsretten. Hva man som eier av en fast eiendom kan gjøre i kraft av eiendomsretten må dermed avpasses mot de begrensninger som til enhver tid ligger på eiendommen.

Én slik begrensning på grunneiers eiendomsrett er altså servitutter som hviler på eiendommen. En servitutt skaper et rettsforhold mellom den bruksberettigede etter servitutten (servitutthaver) og den som eier eiendommen hvor servitutten kan utøves (grunneier).

² Rådsegn 5, side 12.

³ Ot.prp.nr. 8 (1967-1968), side 6.

⁴ Falkanger & Falkanger (2013), side 202.

⁵ Falkanger & Falkanger (2013), side 42.

⁶ Plan- og bygningsloven 27.06.2008 (pbl.) § 1-8.

Servituttforholdets sentrale betydning her er at råderetten over eiendommen deles mellom partene, ved at noe av råderetten overføres til servitutthaver. Dersom servitutthaver ikke lenger kan eller ønsker å utnytte servitutt, oppstår spørsmålet om servitutthaver vil kunne anvende servitutt på den måten at han leier bort råderetten etter servitutt til en tredjemann. I stedet for å måtte selge en servitutt man ikke kan eller vil bruke, vil adgang til utleie av servitutt gi servitutthaver en mer fleksibel rettighet som lettere kan gjøres opp i penger.

Rettspraksis vil senere vise at servitutter ofte er gamle retter, og utleie av servitutter er kanskje særlig aktuelt i de tilfellene hvor samfunnsutviklingen har ført til at servitutter ikke kan utnyttes på samme måte som før. Forståelsen av og behovet for servitutter vil ikke alltid forbli det samme. Eksempelvis kan samfunnsendringene være geografiske ved at flere og flere gårdsbruk legges ned⁷ slik at servitutter ikke lenger kan utnyttes på samme måte som før, de kan være demografiske på den måten at sentraliseringen⁸ fører til at servitutter etterlates ubrukte i områder hvor det tidligere bodde flere folk, og de kan være teknologiske ved at ny teknologi gjør servituttens opprinnelige bruksmåte overflødig. Samfunnsutviklingen kan dermed føre til at servitutter blir liggende ubrukt eller at det blir mer aktuelt å benytte dem på andre måter enn tidligere. At servitutter på en slik måte mister noe av sin opprinnelige funksjon er uheldig med hensyn til utnyttelse av de ressursene retten knytter seg til, og det kan føre til at potensielt store økonomiske verdier blir liggende ubrukt.⁹ Det er imidlertid sikker rett at tinglige rettigheter, som en servitutt, ikke uten videre faller bort selv om de ikke blir brukt.

Spørsmålet om en servitutt kan leies ut er dermed i stor grad et spørsmål om servitutter kan anvendes på nye måter. Særlig vil en slik utnyttelsesmåte som utleie representerer være aktuell i en tid hvor delingsøkonomien tar en større og større plass i samfunnet.¹⁰

Utleieproblematikken vil også trekke inn det element at servitutthaver bringer tredjemenn i form av leietakere inn i bildet. Slik utleievirksomhet kan attpåtil skje med en slik hyppighet og profesjonalitet at det hele får preg av kommersiell utleievirksomhet. De nærmere grensene for den eventuelle utleievirksomheten som kan drives med hjemmel i servitutt vil derfor ha stor betydning for partene.

⁷ Folsland & Statistisk Sentralbyrå (2009), og Christensen (2017).

⁸ Brunborg (2009) og SSB (2018).

⁹ F.eks. kan en jaktrett i et yndet jaktområde ha stor økonomisk verdi.

¹⁰ Revheim, Borghan og Tølfesen (2017).

Et særlig spørsmål som oppstår i forlengelsen av dette er hvilket vern grunneier har dersom servitutthaver kan leie ut servitutt. Som det skal redegjøres for senere i oppgaven vil ikke enhver endret bruksutøvelse av en servitutt være urettmessig overfor grunneier, men det er likevel ikke tvilsomt at enkelte former for bruk kan oppleves som ubehagelige for grunneieren. I tillegg kan den begrensning servitutt legger på grunneiers eiendom hindre vedkommende i å utnytte eiendommen sin på ønskelig måte. Særlig når servitutt mister noe av sin opprinnelige funksjon, vil det være i grunneiers interesse at servitutt ikke benyttes på nye måter. Avhandlingens problemstilling representerer dermed en interessekonflikt mellom grunneiers ønske om å utnytte sin eiendom med størst mulig frihet og servitutthaverens, og samfunnets, ønske om å utnytte de ressursene servitutt knytter seg til.

Adgangen til utleie stiller seg gjerne ulikt alt ettersom hvilken type servitutt man står overfor. Som det vil redegjøres for senere i avhandlingen, opererer loven i sentrale sammenhenger med et skille mellom personlige og reelle servitutter. Denne ulike rettslige kategoriseringen, og bakgrunnen for denne, påvirker også adgangen til utleie av dem. Rettspraksis som senere skal behandles vil også vise at uavhengig av servituttens rettslige kategorisering, vil ulike servitutter av natur være mer egnet til å leies ut enn andre, typisk næringsservitutter kontra landbruksservitutter.

1.3 Metodiske spørsmål

Servituttretten sorterer under fast eiendoms rettsforhold. Dette rettsområdet er ikke det hvor det skjer hurtigst eller mest dramatisk utvikling i rettskildebildet. Som Kai Krüger sier: "På få rettsområder fokuseres det sterkere på stabilitet, ro og vern for det bestående høyere enn i det som vedrører fast eiendoms rettsforhold".¹¹ Denne tilstanden medfører at det for denne avhandlingen er begrenset rettskildemateriale tilgjengelig. I tillegg vil en del av rettskildematerialet være gammelt. Dette er ikke optimalt, men betyr samtidig at eldre materiale vil ha større tyngde enn på andre rettsområder.

Norges første generelle lov om servitutter ble vedtatt i 1968. Det fremgår av forarbeidene at loven i stor grad var en kodifisering av det som var gjeldende rett vedrørende servitutter på

¹¹ Krüger (1998), side 161.

den tiden.¹² Rettspraksis fra før 1968 vil dermed fortsatt kunne være relevant og vil brukes i denne oppgaven.

Den nyeste rettspraksis man innenfor denne avhandlingens tema har, er underrettspraksis. Riktignok kan denne praksisen i stor grad harmoniseres med eldre høyesterettspraksis, men det er uansett ikke sikkert om Høyesterett i dag ville fulgt det den uttalte på eksempelvis 1960-tallet og som senere kun er fulgt opp gjennom underrettspraksis. Det vil dermed uansett råde en viss usikkerhet når det gjelder hvordan avhandlingens problemstillinger ville blitt behandlet i Høyesterett.

Siden avhandlingen som nevnt vil fokusere på de servitutter hvor stiftelsesgrunnlaget er knapt eller ikke-eksisterende, og siden utleie ikke uttrykkelig er regulert i servituttloven, vil den generelle regelen i servl. § 2 være grunnlag for de drøftinger og slutninger som treffes i avhandlingen. Denne bestemmelsen oppstiller en generell regel for å fastlegge en servitutts tålegrense, og dermed hvilket innhold en servitutt kan ha, blant annet ved å tillate at servitutter utvikles i takt med tid og omstendigheter. Bestemmelsen er dermed en rettslig standard. Dette innebærer samtidig at den tilgjengelige rettspraksisen i tilknytning til nye utnyttelsesmåter av servitutter i hovedsak vil være av generell karakter, og ikke spesielt rettet mot utleie av servitutter. Dette betyr ikke at praksisen ikke har betydning for spørsmålet om utleie, men at praksisen legger grunnlag for generelle slutninger vedrørende servitutter som deretter kan anvendes særskilt på den utleieproblematikken denne avhandlingen har for øye.

En mer utfyllende omtale av servl. § 2 kommer senere i avhandlingen, men det er nødvendig å nevne den her fordi bestemmelsens tålegrense i ethvert henseende gjelder som en absolutt skranke når servitutters innhold skal fastlegges.

¹² Ot.prp.nr.8 (1967-68), side 4.

2 Adgangen til utleie av servitutter

2.1 Innledning

Fordi servituttloven som nevnt ikke uttrykkelig regulerer adgangen til utleie av servitutter, og temaet heller ikke er viet stor oppmerksomhet i andre rettskilder, er det uklart i hvor stor grad loven faktisk tillater utleie. Denne uklarheten aktualiserer en analyse av det rettslige grunnlaget for utleie av servitutter.

Videre er det som nevnt i punkt 1.2 forskjellig rettslig kategorisering av ulike typer servitutter. Hovedskillet går mellom de servitutter som kalles personlige og de som kalles reelle. Mens den reelle servitutt er knyttet til servitutthavers faste eiendom som en del av denne, er den personlige servitutt knyttet til servitutthaveren som person uavhengig av hvor eller om vedkommende har eiendom. For å bruke Falkanger & Falkangers ord: "de servitutter som ikke er reelle, er personlige".¹³ De ulike servituttene forskjellige karakter reiser spørsmålet om det gjelder ulik adgang til utleie for ulike typer servitutter.

2.2 En analyse av det rettslige grunnlaget for utleie av servitutter

Selv om servituttloven ikke uttrykkelig regulerer utleie av servitutter, er den ikke blottet for regler vedrørende overgang av servitutter mellom personer. I lovens kapittel kalt "avhending og forkjøp" finner man § 9. Denne paragrafens første ledd slår fast at "ein rettshavar kan avhenda heile eller noko av retten sin til kven han vil [...]". Loven bruker altså konsekvent ordet "avhende". Spørsmålet er da om utleie kan sies å omfattes av ordet "avhende", slik at servituttloven kan anses å regulere utleie.

En naturlig språklig forståelse av ordet "avhende" er at ordet tar sikte på en permanent overgang av rettigheten. Denne forståelsen støttes av bruken av ordet i annen lovgivning, eksempelvis avhendingslova,¹⁴ og også resultatene man får dersom man slår opp i diverse

¹³ Falkanger & Falkanger (2013), side 198.

¹⁴ Lov om avhending av fast eiendom 03.07.1992 (avhl.).

ordbøker.¹⁵ Også Gunnar K. Eriksen sier i sin kommentar til servl. § 9 i Norsk Lovkommentar at "loven regulerer ikke adgang til bortleie".¹⁶

Selv om det ikke virker som om utleie omfattes av ordet "avhende", behøver ikke det å bety at adgangen til utleie av servitutter ikke ligger innenfor lovens rammer. Sivillovbokutvalget som forberedte servituttloven hadde nemlig som mandat å utarbeide forslag til lover som skulle kodifisere gjeldene tingsrett.¹⁷ Altså skulle utvalget i stor grad utarbeide forslag til en lov som samsvarte med det som på den tiden var gjeldende rett. Hva som i tiden før loven ble til var ansett som gjeldende rett, gis best uttrykk for i tidligere rettspraksis. Eldre dommer som behandler utleieproblematikk i relasjon til servitutter er derfor av interesse i denne sammenheng.

I Rt.1928.433 behandlet Høyesterett en tvist som bestod av to hovedspørsmål: hadde part A (Heyerdahl) eiendomsretten til de omtvistede landområdene, og hadde part B (Aas) bruksrett over de samme landområdene, herunder adgang til å leie ut sin bruksrett til sommergjester? Aas hadde nemlig i kraft av sin angivelige rett oppført en hytte som han leide ut. Etter en konkret tolkning av omstendighetene, slo Høyesterett fast at Aas var berettiget til dette. Høyesterett problematiserte dermed ikke om utleie av begrensede rettigheter over annen manns grunn i det hele tatt var mulig, men la det forutsetningsvis til grunn for deretter å godta at den aktuelle utleien i den foreliggende sak var rettmessig.

I Rt.1962.162 hadde et tresliperi ved utløpet av innsjøen Mylla fått innrømmet reguleringsretter til innsjøen av grunneiere i området. Da sliperiet gikk konkurs i 1932, kjøpte Lunner allmenning opp både sliperiet og reguleringsrettene i innsjøen. Reguleringsrettene var å anse som begrensede rettigheter over grunneiernes eiendomsrett i innsjøen. Lunner allmenning leide i 1956 ut reguleringsrettene til Løvenskiold-Vækerø for bruk til kraftproduksjon ved Hakadal Verk. Selv om spørsmålet i saken var om formålet bak servituttten tillot utleie, noe Høyesterett svarte benektende på, ble det ikke problematisert om begrensede rettigheter over annen manns grunn i det hele tatt kunne leies ut. At slike retter kunne leies ut, ble igjen forutsetningsvis lagt til grunn.

¹⁵ Både Det Norske Akademis Ordbok og Bokmålsordboka/Nynorskordboka slår fast at ordet "avhende" sikter til permanent overgang til en annen person.

¹⁶ Eriksen (2017), note 43.

¹⁷ Ot.prp. nr.8 (1967-1968), side 4.

Dommen fra 1928 er avsagt førti år før servituttloven ble vedtatt, og viser at Høyesterett på den tiden godtok utleie av servitutter selv om retten ikke vurderte dette på prinsipielt plan. Også dommen fra 1962 stammer fra tiden før servituttloven ble vedtatt, og også denne dommen la forutsetningsvis til grunn at utleie av servitutter kunne skje. Det kan dermed argumenteres for at adgangen til utleie av servitutter var en del av den ulovfestede servituttretten som servituttloven hadde som mandat å kodifisere.

Spørsmålet som melder seg i forlengelsen av dette er om vedtakelsen av servituttloven, med sin bruk av ordet "avhende", opphevet det prinsipp som Høyesterett i sin praksis tidligere hadde godtatt. Til støtte for et slikt synspunkt kan tale det faktum at det var det samme utvalget som forberedte forslag til både servituttloven og sameieloven¹⁸ på midten av 1960-tallet.¹⁹ Det er dermed er nær sammenheng mellom de to lovene og derfor godt grunnlag for å trekke analogier mellom de to rettsområdene. For sameielovens vedkommende valgte Sivillovbokutvalget uttrykkelig å omtale bortleie av sameieandel i lovens § 12. Selv om denne bestemmelsen direkte gjelder forkjøpsrett for de øvrige sameierne ved utleie, legger bestemmelsen indirekte til grunn at utleie av sameieandel faktisk kan skje. Når det samme utvalget valgte å omtale bortleie i sameieloven men ikke i servituttloven, må dette være et bevisst valg. Hvilke grunner som ligger bak denne forskjellen fremgår ikke av lovenes forarbeider, men det kan godt tenkes at utvalget anså utleie av sameieandeler som mer praktisk enn utleie av servitutter.

Selv om denne bevisste forskjellsbehandlingen fra Sivillovbokutvalget taler for at utleie ikke omfattes av servituttlovens uttrykk "avhende", fremstår det som naturlig at dersom Sivillovbokutvalget mente at bortleie av servitutter ikke skulle være mulig, eller skulle skje på en annen måte enn tidligere, ville de ha gitt uttrykk for dette i lovteksten eller dens forarbeider. Siden en servitutt er et formuesgode,²⁰ og formuesgoder som utgangspunkt kan overføres,²¹ ville det være en klar invitasjon til Sivillovbokutvalget å drøfte et eventuelt unntak fra denne hovedregelen for servitutters vedkommende i forarbeidene. Det er derfor naturlig at den regelen som kom til uttrykk i tidligere høyesterettspraksis, fortsatte å gjelde etter vedtakelsen av servituttloven.

¹⁸ Lov om sameige 18.06.1965 (saml.).

¹⁹ Ot.prp. nr.8 (1967-1968), side 4.

²⁰ Lilleholt (2012), side 21.

²¹ Lilleholt (2012), side 19.

Nyere underrettspraksis viser at adgangen til å leie ut en servitutt fortsatt praktiseres i tråd med tidligere høyesterettspraksis. I LG-2008-148024 var det uenighet mellom to naboer om hvem som hadde eiendomsrett til sjøgrunnen utenfor eiendommene deres. Saken omhandlet således ikke utleie av servitutter, men den praksis som servitutten for den ene parten hadde lagt grunnlag for, ble av retten brukt som et argument for å avgjøre hvem av dem som hadde eiendomsrett. Konkret sa flertallet: "Kommunen [som tidligere var servitutthaver] leigde ut flere båtplassar, og alle disse leigeforholda vart avslutta i samband med med at eigedommen skulle seljast. Denne leigeaktiviteten kunne utøvast med heimel i servitutten". Flertallet la altså forutsetningsvis til grunn at servitutten kunne leies ut.

Også to dommer avsagt i Gulating lagmannsrett på 1990-tallet (RG 1990.1196 og RG 1991.708), som skal vies større oppmerksomhet senere i oppgaven, er av interesse i denne sammenheng. I begge tilfellene ville servitutthaver leie ut sin vannrettighet til et oppdrettsfirma som skulle starte smoltanlegg. Retten så ingenting i veien med denne virksomheten. Eksempelvis sa retten eksplisitt i RG 1991.708 at "det forhold at utenforstående interessenter etter avtale med rettighetshaver får rett til å utnytte vannrettigheten, må på denne bakgrunn ligge innenfor en normal etablert utnyttelse av rettigheten".²²

Også saken referert i LA-2013-84147 er av interesse. Saken gjaldt en tvist mellom grunneieren og servitutthaverne vedrørende vederlag og bruk av båtplasser til en brygge som lå på grunneiers eiendom. Tvisten var todelt: for det første hevdet grunneieren at servitutthaverne pliktet å yte bidrag til vedlikehold av bryggen, og for det andre hevdet grunneieren at servitutthavernes utleie av båtplassene var uberettiget. Det er følgelig det siste spørsmålet som er av interesse i denne sammenheng. En enstemmig lagmannsrett kom frem til at hverken stiftelsesgrunnlag eller faktisk bruk opp gjennom årene gav svar. Likevel anså de det som uproblematisk at servitutthaverne leide ut båtplassene i perioder hvor de ikke selv brukte dem, så lenge leietakerne holdt seg innenfor rammen av servituttloven § 2. Lagmannsretten tilføyde også at begrensninger i servitutthavers disposisjonsrett i form av forbud mot utlån/fremleie normalt vil kreve at spørsmålet er klausulert i kontraktsgrunnlaget.

²² Dommens side 712.

Den mest nærliggende slutning å treffe fra de tilgjengelige rettskilder er etter dette at utleie ikke omfattes av ordet "avhende", men at det er klart at man på servitutrettens område har adgang til å leie ut sin rett.

Omtalen av LA-2013-84147 viser at lagmannsretten gav uttrykk for det alminnelige formuerettslige prinsipp om at formuesgoder som utgangspunkt kan overføres og leies bort i sin vurdering av adgangen til utleie av en servitutt. Dette prinsipp illustrerer den nære sammenhengen mellom permanent overføring og utleie. Utleie er en form for midlertidig overføring. Det er derfor naturlig at adgangen til utleie holder seg innenfor de samme rammene som gjelder for permanent overgang, noe som for servitutters vedkommende innebærer servl. § 9. På denne måten vil adgangen til å leie ut en servitutt holde seg innenfor rammene til den loven som hadde som mandat å kodifisere gjeldende servitutrett. Det virker å være enighet i den juridiske teori om at adgangen til utleie må skje innenfor de samme rammer som gjelder ved avhendelse.²³ Vea Lund og Marthinussen begrunner dette standpunktet med en "fra det mer til det mindre"-tankegang. Altså: dersom man kan gjøre der mer (avhende) må man kunne gjøre det mindre (leie bort).²⁴ De henviser til forfattere som på sameierettens område slår fast at bortleie av sameieandeler er mulig selv om sameieloven ikke uttrykkelig regulerer selve adgangen til bortleie.²⁵ ²⁶ Som vist ovenfor er det gode grunner for å trekke analogier fra sameieretten til servitutretten.

Hovedregelen om avhending i servl. § 9 første ledd gir rett til fri avhending av servitutt "når det ikkje fører til anna auke i tyngsla enn det elles var høve til". Adgangen til avhending, og dermed utleie, begrenses dermed på tilsvarende måte som en bruk av servitutt utover tålegrensen i servl. § 2 begrenses. I tillegg til at regelen i servl. § 9 er lojal mot regelen om at formuesgoder som utgangspunkt kan overføres fritt, viser forbudet mot "auke i tyngsla" at regelen også et utslag av den alminnelige formuerettslige regel om at ingen kan overdra større rett enn man selv har. Man skal ikke ved en overdragelse av servitutt ensidig kunne endre dens innhold.

Selv om utleie av en servitutt må skje innenfor de samme rammene som gjelder ved avhending av en servitutt, fremstår ikke en ubetinget likestilling mellom utleie og avhending

²³ Eriksen (2017), note 43 som viser til Vealund og Marthinussen (2009) side 223-224.

²⁴ Vealund og Marthinussen (2009), side 222.

²⁵ Det henvises både til Falkanger & Falkanger (2007), side 139 og til Nordtveit (2015) sin omtale av sameieloven § 10 i note 23 i Norsk Lovkommentar.

²⁶ Bråthen (1996), side 29 gir uttrykk for samme løsning.

særlig logisk. Det er tross alt en vesensforskjell i permanens. Dette fremheves også av lagmannsretten i LG-2013-18147 som argument for at avhendelsesskranken i servl. § 9 andre ledd ikke kom til anvendelse ved utleie av realservitutter. Servituttens karakter spiller dermed en rolle for hvilken adgang servitutthaver har til å leie ut sin rett. I punkt 2.3 skal det redegjøres for den ulike utleieadgangen det er for ulike typer servitutter.

2.3 Ulik utleieadgang for ulike typer servitutter

2.3.1 Utleieadgang for personlige servitutter

Som tidligere nevnt er personlige servitutter knyttet til den personen som har rett til å benytte retten. Eksempelvis gis en hytteeier uten tilgang på vann rett til å hente vann i naboens brønn. Servitutten tilkommer ikke enhver som måtte overta hytteeiendommen i fremtiden, men knytter seg til den aktuelle hytteeieren som er gitt rett til å hente vann fra brønnen. På denne måten skiller den seg fra en reell servitutt.

Utgangspunktet om fri adgang til å overføre formuesgoder skulle i utgangspunktet bety at personlige servitutter fritt kan leies ut. Det kan likevel gjelde lovbestemte skranker som innsnevrer dette utgangspunkt. Spørsmålet er om noen av servl. § 9 sine avhendelsesskranker, som gjør unntak fra utgangspunktet i første ledd, påvirker adgangen til å leie ut personlige servitutter.

Forarbeidene slår fast at begrunnelsen for utgangspunktet om fri avhendelsesadgang i § 9 første ledd er at dersom rettighetshaveren ikke får benyttet sin rett, vil verdien servitutten representerer kunne være bortkastet. For å unngå dette gir loven adgang til å avhende servitutter.²⁷ De unntak som i § 9 er gjort fra dette utgangspunkt gjelder imidlertid andre typer servitutter enn de personlige, og har sine egne begrunnelser. Paragraf 9 andre ledd er forbeholdt reelle servitutter, mens tredje ledd er forbeholdt de strengt personlige servituttene. Disse avhendelsesskrankene kan ikke uten videre gis anvendelse på de "vanlige" personlige servituttene uten noe klart holdepunkt for det, da et unntak fra utgangspunktet om fri adgang til overføring av formuesgoder krever hjemmel.

²⁷ Rådsegn 5, side 39.

Når lovgiver ikke har funnet det nødvendig å innta en særskilt avhendelsesskranke for personlige servitutter er det naturlig å behandle adgangen til utleie av servitutter på samme måte. Denne typen servitutt kan særlig betraktes som et formuesgode som det skal være lett å omgjøre i penger. Utgangspunktet må dermed være at adgangen til å leie ut personlige servitutter reguleres av den alminnelige regel i servl. § 9 første ledd.²⁸

2.3.2 Utleieadgang for strengt personlige servitutter

2.3.2.1 Utleieadgang for strengt personlige servitutter med grunnlag i lov

En strengt personlig servitutt er en servitutt som er så nært knyttet til en servitutthavers egenskaper eller behov at den ikke bør kunne overføres til andre personer.²⁹ Slike strengt personlige servitutter skiller seg dermed fra "vanlige" personlige servitutter som ble omtalt i punkt 2.3.1. Strengt personlige servitutter deles opp i to grupper: slike som karakteriseres som strengt personlige etter loven, og slike som er strengt personlige etter sitt rettsgrunnlag. Sistnevnte type vil omtales nedenfor i punkt 2.3.2.2.

Spørsmålet her er hvordan adgangen til å leie ut en strengt personlig servitutt med grunnlag i lov påvirkes av den avhendelsesskranken som gjelder for slike typer servitutter i servl. § 9 tredje ledd: fra utgangspunktet om fri avhendelsesadgang i første ledd, slår tredje ledd fast at "rett som skal stetta ein reint personleg tiltrong hjå rettshavaren, må ikkje avhendast".

Ordlyden stenger klart for avhending av retten, og spørsmålet er da om de hensyn som ligger bak regelen innebærer at utleie bør behandles på samme måte.

Forarbeidene slår fast at når servitutthaveren ikke har behov for servitutt lenger, har den gjort sin nytte og er moden for bortfall. Det finnes da ingen rimelig grunn til å la servitutthaveren avhende retten til andre.³⁰ Det etterhvert så kjente eksempelet som brukes i forarbeidene er at en bevegelseshemmet person innrømmes veirett over naboens eiendom for dermed lettere å komme frem til egen eiendom. Her er det kun personlige egenskaper eller behov ved servitutthaveren som gjør at servitutt innrømmes fra grunneierens side.

²⁸ Falkanger & Falkanger (2013), side 235.

²⁹ Rådsegn 5, side 39.

³⁰ Rådsegn 5, side 39.

Grunneier skal ikke risikere at andre personer trer inn i slike servituttforhold som de strengt personlige uten av han kan protestere mot dette. Dette er særlig urimelig overfor grunneier når servitutten fra hans side ofte er innrømmet på bakgrunn av velvilje. Faktisk slår forarbeidene fast i relasjon til dette at det helst ikke skal være for vanskelig å få stiftet en slik personlig rett for den som virkelig trenger den, og at det er lettere og billigere for servitutthaver å skaffe seg en slik personlig rett når grunneier føler seg trygg på at retten ikke går over på andre eller varer lenger en servitutthaver lever.³¹ Å tillate utleie i slike tilfeller vil dermed stride mot selve instituttet strengt personlige servitutter.

Selv om forarbeidene³² ikke drøfter hvordan utleie stiller seg for slike servitutter, brukes ordet "overgang" når forarbeidene slår fast at dette "ikkje godt kan koma på tale". Ordet "overgang" er videre enn ordet "avhende" som brukes i lovteksten, og kan også omfatte utleie. Sivillovbokutvalget virker dermed svært urokkelige når det i forarbeidene slås fast at strengt personlige servitutter ikke under noen omstendighet skal kunne overføres til andre. Utvalget sier videre at regelen derfor bør være slik at strengt personlige servitutter "ikkje vert avhende eller går over til ny rettshavar på annan måte". Denne setningen kan synes å stenge helt for adgangen til utleie av strengt personlige servitutter.

Begrunnelsen for avhendelsessranken i § 9 tredje ledd er altså hensynet til grunneieren. Det kan dermed spørres om helt kortvarig utleie som ikke påvirker grunneier på noen måte, skal tillates? Dersom servitutthaver kun få ganger, eller for et svært kort tidsrom, tillater at andre personer med tilsvarende behov som han selv leier servitutten, kan det argumenteres for at hensynet til grunneier er ivaretatt. Å nekte denne beskjedne formen for utleie kan da virke unødig formalistisk, særlig siden utleie kan bidra til best mulig utnyttelse av ressursene. Å nekte slik utleievirksomhet som her beskrevet kan dermed føre til at dyrebare ressurser blir liggende ubrukt. Forarbeidene viser at utvalget vurderte å gjøre avhendelsessranken i servl. § 9 tredje ledd preseptorisk fordi det kunne være gode grunner for et forbud mot å belaste rettspleien med slike strengt personlige servitutter når formålet med dem var falt bort. Likevel slår utvalget fast at hensynet til avtalefriheten her må være avgjørende, og at man ikke skal gripe inn i denne med en preseptorisk regel.³³ Dette kan tale til fordel for det synspunkt at helt kortvarig og beskjeden utleie som ikke påvirker grunneier på noen måte, kan tillates. Ved ikke

³¹ Rådsegn 5, side 39.

³² Rådsegn 5, side 39-40.

³³ Rådsegn 5, side 39.

å gjøre regelen i § 9 tredje ledd preseptorisk kan det argumenteres for at utvalget valgte å holde døren på gløtt for enkelte disposisjoner i relasjon til strengt personlige servitutter.

Det er ikke uten videre lett å trekke noen konklusjon vedrørende utleie av strengt personlige servitutter som faller inn under § 9 tredje ledd. Det må likevel bli avgjørende at forarbeidene er bastante når det slås fast at en strengt personlig servitutt ikke skal kunne overføres, i tillegg til at de hensyn som ligger bak selve instituttet strengt personlige servitutter ivaretas best ved et forbud mot utleie. Selv om det i en fremtidig tvist må kunne argumenteres for at helt beskjeden og kortvarig utleie bør tillates, må konklusjonen ut i fra dagens rettskildebilde bli at strengt personlige servitutter som faller inn under § 9 tredje ledd ikke kan leies ut.

2.3.2.2 Utleieadgang for strengt personlige servitutter med grunnlag i særskilt rettsgrunnlag

Denne andre formen for strengt personlige servitutter er altså dem som på bakgrunn av sitt rettsgrunnlag ikke kan avhendes til andre. Det følger av servl. § 1 andre ledd at "avtale eller særlege rettshøve" går foran reglene i loven. Dette betyr at servitutter som ikke er av en slik karakter at de faller inn under § 9 tredje ledd, likevel kan være forbudte å avhende til andre fordi eksempelvis avtalen mellom servitutthaver og grunneier hvor servituttten springer ut i fra, slår det fast. Servituttens rettsgrunnlag gjør den dermed til en de facto strengt personlig servitutt.

Spørsmålet er hvilken adgang det er til utleie av denne typen strengt personlige servitutt. For slike servitutters vedkommende må det utelukkende avgjøres ut i fra en tolkning av det aktuelle rettsgrunnlaget, eksempelvis en avtale eller et ekspropriasjonsvedtak. Ethvert rettsgrunnlag er unikt og må tolkes særskilt. Hvordan de ulike rettsgrunnlag skal tolkes hører imidlertid ikke hjemme i denne avhandlingen.

Dersom rettsgrunnlaget ikke skulle gi svar, eller kun gi et begrenset svar, taler de beste grunner for at strengt personlige servitutter med grunnlag i særskilt rettsgrunnlag tillates leid ut innenfor tilsvarende rammer som gjelder for strengt personlige servitutter med grunnlag i lov. Selv om rettenes rettsgrunnlag vil være ulikt, er begge formene for servitutter strengt personlige. De hensyn som ligger bak forbudet mot å overføre slike retter til andre gjør seg gjeldende på samme måte uavhengig av grunnlaget for retten. Det fremstår som en omgåelse av avhendelsessranken i § 9 tredje ledd dersom servitutthaver gjennom et særskilt

rettsgrunnlag skulle kunne avtale seg bort fra en skranke som er gitt for å verne grunneier, noe som ville være urimelig.

2.3.3 Utleieadgang for reelle servitutter

Spørsmålet her er hvilken adgang det er til å leie ut reelle servitutter gitt det avhendelsesforbud som gjelder for slike typer servitutter.

Adgangen til å avhende reelle servitutter reguleres i servl. § 9 andre ledd. Første punktum gir uttrykk for utgangspunktet: "rett som ligg til fast eigedom, må ikkje avhendast utan saman med eigedomen eller ein høveleg del av han". Denne regelen omtales i forarbeidene som en presumsjonsregel som er basert på rettsteorien vedrørende avhending av reelle servitutter.³⁴ Altså gjelder det en presumsjon om at reelle servitutter ikke kan avhendes særskilt, det vil si fritt fra den herskende eiendom, med mindre noe annet følger av andre tolkningsdata. Avhendelsesforbudets ordlyd gir ikke særlig veiledning i relasjon til hvordan forbudet påvirker adgangen til utleie, så det er av interesse å se hen til de hensyn som ligger bak regelen for deretter å se om disse gjør seg gjeldende på tilsvarende måte ved utleie.

Justisnemnda fremhever i sin innstilling at avhendelsesskranken i § 9 andre ledd "tek særlig sikte på å verna um rettar som trengst til å halda uppe eigedomen som grunnlag for næringsdrifti åt eigaren".³⁵ Altså skal avhendelsesskranken i § 9 andre ledd sørge for å opprettholde servitutthaverens eiendom og dens reelle servitutt som én driftsenhet. Dette synspunktet kan virke naturlig ut i fra utgangspunktet om at reelle servitutter er knyttet til en fast eiendom, ofte fordi den skal kompensere for en mangel ved den aktuelle eiendommen.³⁶ Departementet slår også fast i sine merknader til utvalgets utkast at det faktisk at en servitutt er lagt til en fast eiendom er et "omstende i seg sjølv [som] gjer det naturleg å gå ut frå at retten ikkje fritt skal kunne skiljast frå rettshavareigedomen".³⁷

Forarbeidene kan dermed tyde på at det er de reelle servituttens karakter som grunnlag for avhendelsesskranken i servl. § 9 andre ledd. En reell servitutt eksisterer som regel som et supplement eller en herlighet til servitutthaverens eiendom, og sammen utgjør de én enhet.

³⁴ Rådsegn 5, side 27.

³⁵ Innst.O.XII (1967-1968), side 9.

³⁶ Ot.prp.nr.8 (1967-1968), side 48.

³⁷ Ot.prp.nr.8 (1967-1968), side 58.

Dersom servitutten skulle kunne avhendes fritt ville dette ha brutt med reelle servitutter som institutt. Spørsmålet er da hvordan dette hensynet virker i relasjon til utleie av servitutter?

Å stille avhendelse og utleie av servitutter likt virker ikke logisk. Dersom den reelle servitutt leies ut i stedet for å avhendes permanent, er det ingen fare for at servitutten og servitutthaverens eiendom skilles. Utleie vil kun medføre at en tredjemann får bruke den reelle servitutt samtidig som servitutten og servitutthaverens eiendom opprettholdes som én enhet. Som Vea Lund og Marthinussen sier om det å la avhendelsesskranken også gjelde for utleie: "sett frå rettshavaren sitt perspektiv vil det vera å gå ifrå ei mindre til ei større avgrensing i rådveldet hans".³⁸ Dersom det bærende hensyn bak avhendelsesskranken i § 9 andre ledd er å opprettholde servitutthaverens eiendom og den reelle servitutt som én enhet, må derfor utgangspunktet være at avhendelsesskranken ikke hindrer utleie.

Det kan likevel spørres om hensynet til å opprettholde servitutthaverens eiendom og den reelle servitutt som én enhet virkelig er det bærende hensyn bak avhendelsesskranken i § 9 andre ledd. Som nevnt tidligere i dette punkt ble avhendelsesskranken for reelle servitutter av utvalget ansett som gjeldende rett da servituttløven ble til. Regelen er derfor gammel, og hvilke hensyn som opprinnelig begrunnet avhendelsesskranken for reelle servitutter er ikke uten videre klart. Dersom andre hensyn ligger bak avhendelsesskranken, kan dette muligens føre til at også utleie av reelle servitutter stiller seg annerledes.

Tradisjonelt har det vært forholdet mellom partene som har begrunnet avhendelsesskrankene for servitutter.³⁹ Altså må en i dette tilfellet se hen til hvordan en fri avhendelsesadgang for reelle servitutters vedkommende ville stilt seg for grunneier. I en viss grad kan det trekkes paralleller til strengt personlige servitutter: i likhet med disse typene servitutter vil grunneieren som må tåle en reell servitutt gjerne ha tillatt at den reelle servitutt ble stiftet nettopp fordi den skulle kompensere for en mangel på naboeiendommen og faktisk ligge til denne. Dersom servitutthaver skulle kunne avhende servitutten fritt til andre personer kunne dette fremstått som en utnyttelse av grunneieres velvilje.⁴⁰ Det kan særlig virke urimelig overfor grunneieren når servitutthaveren tjener penger på å avhende en rett som knytter seg til ressurser på hans eiendom. Vea Lund og Marthinussen slår for sitt vedkommende fast at hensynet til grunneier bør være det moment som veier tyngst ved tolkningstil.⁴¹ Vil det å

³⁸ Vea Lund og Marthinussen (2009), side 223.

³⁹ Falkanger & Falkanger (2013), side 237.

⁴⁰ Vea Lund og Marthinussen (2009), side 215.

⁴¹ Vea Lund og Marthinussen (2009), side 219.

legge størst vekt på hensynet til grunneieren endre hvordan utleie av reelle servitutter stiller seg?

Dersom servitutthaver leier ut retten til andre i stedet for å avhende den, vil nok også dette for grunneieren kunne fremstå som en viss utnyttning av den velviljen som gjorde stiftelsen av servitutt mulig. Servitutthaver vil nemlig gjennom utleie kunne tjene penger på en rett som knytter seg til ressurser på grunneiers eiendom. Situasjonen kan også være den at en reell servitutt som gjerne skulle kompensere for en mangel ved servitutthavers eiendom, ved utleie ikke brukes til å kompensere for en slik mangel lenger. Likevel vil utleie i motsetning til avhendelse ikke skille servitutt fra eiendommen, noe som kan bety at den bruk som finner sted ikke går på tvers av hensynet til grunneier i tilsvarende grad. Utleievirksomheten må også holdes innenfor den ramme servl. § 2 oppstiller, noe som innebærer at grunneier vernes. Selv om grunneier likevel skulle oppleve dette som urimelig, må hensynet til servitutthaver også ivaretas. Som forarbeidene sier: "for rettshavaren kan det vera ei velferdssak å få gjort retten i pengar, og i alle tilfelle er det eit rimelig krav at han må få gjera seg nytte av dei verde han har".⁴²

Mot det standpunkt at hensynet til servitutthaver bør veie tyngst, kan det innvendes at ved særskilt avhending av en reell servitutt vil grunneieren være vernet av forkjøpsretten han er gitt i servl. § 10. Denne utløses i utgangspunktet ikke ved utleie, jf. ordlyden "går over" i § 10 andre ledd, som viser til en permanent overdragelse. Det er likevel nettopp situasjonen at den reelle servitutt overdras permanent til andre som gjør at grunneieren er gitt et vern i regelen om forkjøpsrett i § 10. Når utleie finner sted, og servitutt dermed ikke overføres permanent, har grunneier ikke samme behov for det vern regelen om forkjøpsrett gir.

Vea Lund og Marthinussen trekker også frem at hensynet til best mulig utnyttelse av ressursene bør tillegges vekt som et bærende hensyn bak avhendelsessranken i § 9 andre ledd. Hvor stor vekt dette hensynet eventuelt burde ha, er av underordnet interesse. Det kan nemlig i stor grad kun støtte opp under det standpunkt at utleie av reelle servitutter kan skje. Som tidligere nevnt er utleie særlig aktuelt i de tilfellene der servitutthaver ikke ønsker eller ikke har mulighet til å benytte servitutt. Eventuelt leies de servitutter ut som har ligget ubrukt i flere år. Disse situasjonene hindrer best mulig utnyttelse av ressursene, og utleie vil i

⁴² Rådsegn 5, side 39.

slike tilfelle snu den situasjonen. Utleie vil dermed kunne føre til maksimal, eller tilnærmet maksimal, utnyttelse av ressursene.

Hvilket, eller hvilke, hensyn som faktisk er avgjørende for avhendelsesskranken i § 9 andre ledd er ikke lett å fastslå. Men uansett hvilket hensyn man tillegger størst vekt, er det klart at ingen av dem fører til det resultat at utleie av reelle servitutter stiller seg likt som avhendelse av dem. Det kan dermed ikke være tvilsomt at avhendelsesskranken for reelle servitutters vedkommende ikke hindrer utleie.

Et særlig spørsmål som melder seg i forlengelsen av dette, er om langvarige eller evigvarende leieavtaler for reelle servitutter bør tillates gitt avhendelsesskranken i § 9 andre ledd. Det kan tenkes leieforhold som er av en slik langvarig karakter at de er de facto permanente overdragelser. Eksempelvis gis en tredjemann rett til å leie en servitutt til å fiske i grunneierens vann i tjue år, eller så lenge vedkommende lever. Det ville være svært urimelig overfor grunneier dersom han måtte finne seg i de facto permanente overdragelser kun fordi servitutthaver og tredjemann har karakterisert avtalen som en utleieavtale. Hensynene bak avhendelsesskranken i § 9 andre ledd slår til med like stor kraft i slike tilfeller. Veia Lund og Marthinussen sier at etter deres syn burde avhendelsesskranken i § 9 andre ledd ramme bortleie som "reelt sett har same eller tilnærma same konsekvensar som avhending", og viser til eksempelvis evigvarende bortleie.⁴³ Denne konklusjonen er fornuftig: en evigvarende bortleieavtale er en de facto permanent overføring og bør derfor ikke tillates.

De utleieavtaler som ikke er evigvarende, men langvarige, kan i større grad volde problemer. Spørsmålet er når slike langvarige leieavtaler eventuelt bør likestilles med en permanent overgang slik at leieforholdet rammes av avhendelsesskranken i § 9 andre ledd.

Av særlig interesse i denne sammenheng er regelen om forkjøpsrett i servl. § 10 første ledd som gir grunneier forkjøpsrett når servitutthaver ønsker å overføre servitutt. Bestemmelsens første ledd slår fast at enkelte av løysingsrettslovas⁴⁴ bestemmelser gjelder tilsvarende "så langt dei høver", altså gis enkelte bestemmelser fra løysingsrettlova direkte anvendelse ved utøvelse av forkjøpsrett på servituttrettens område. Én av disse bestemmelsene er løysl. § 11 som slår fast når forkjøpsrett utløses. Denne paragrafens fjerde ledd slår fast at "avtale som gjev rett til leige i meir enn 10 år, utløyser forkjøpsrett til eigedomen". Altså fremgår det av

⁴³ Veia Lund og Marthinussen (2009), side 223.

⁴⁴ Lov om løysingsrettar 09.12.1994 (løysl.).

løysl. § 11 at bortleie i mer enn 10 år utløser forkjøpsrett og dermed likestilles med avhending. Spørsmålet er så om denne tiårsgrensen bør anvendes der servitutter leies ut slik at leieforhold på 10 år er å anse som tilstrekkelig langvarig til at leieforholdet rammes av avhendelsessranken i § 9 andre ledd.

Ordlyden i servl. § 10 viser at forkjøpsretten utløses ved permanent overgang av servitutter, jf. uttrykket "går over". Som vist skjer imidlertid utleie av servitutter i utgangspunktet innenfor samme grenser som ved avhendelse av servitutter, noe som må medføre at servl. § 10, og dermed også løysl. § 11, også har overføringsverdi til spørsmålet om utleie av servitutter da både avhending og utleie er former for overføring av servituten.

Vea Lund og Marthinussen viser i sin artikkel til andre lover hvor bortleie for mer enn 10 år likestilles med avhending (sameieloven, lakse- og innlandsfiskeoven, viltloven og jordloven), men mener at det først og fremst er uttalelsen i sameielovens forarbeider om at bortleie for så lang tid (10 år) tilsvarer avhendelse, som gjør at en "*viss rettleiing*" kan hentes fra den utstrakte bruk av grensen på 10 år.^{45 46} Forfatterne omtaler imidlertid ikke løysl. § 11 fjerde ledd. Forarbeidene til denne bestemmelsen viser at spørsmålet om å innføre regelen om at bortleie for mer enn ti år skal likestilles med avhending, var omstridt.⁴⁷ Departementet sluttet seg til den delen av utvalget som mente at regelen om likestilling av bortleie i 10 år med avhendelse burde innføres hovedsakelig for å hindre omgåelser av forkjøpsretten. Denne begrunnelsen er sammenfallende med de hensyn som gjør at enkelte leieavtaler som er de facto permanente overdragelser bør rammes av avhendelsessranken i servl. § 9 andre ledd. Gode grunner taler dermed for å la tiårsregelen gjelde for utleie av servitutter siden løysl. § 11 fjerde ledd via servl. § 10 første ledd er gitt direkte anvendelse på servituttrettens område. Bestemmelsen i løysl. § 11 fjerde ledd kunne nok dermed ha fjernet noe av Vea Lund og Marthinussens skepsis til anvendelse av tiårsgrensen.

Det virker etter dette å være klart at utleie av servitutter for mer enn 10 år likestilles med avhending, noe som betyr at avhendelsessranken i § 9 andre ledd hindrer en så langvarig leieavtale. En slik likestilling mellom avhending og bortleie i mer enn 10 år skaper harmoni i regelverket samtidig som grunneier vernes mot reelle overdragelser kamuflert som utleieavtaler.

⁴⁵ Vea Lund og Marthinussen (2009), side 224

⁴⁶ Rådsegn 4, side 17.

⁴⁷ Ot.prp nr.49 (1993-1994), side 57-58.

De kommersielle utleietilfellene denne avhandlingen har for øye synes imidlertid ikke å rammes av problematikken vedrørende langvarige eller evigvarende leieavtaler. Denne kommersielle utleievirksomheten kjennetegnes jo nettopp av at det er forholdsvis hyppig utskiftning av leietakere, og at hver enkelt leietaker bruker servitutten for betydelig kortere tidsrom enn 10 år. Slik løpende utleievirksomhet kan likevel få permanent karakter, og spørsmålet er da om kortere leieavtaler enn 10 år skal kunne likestilles med avhending og dermed rammes av avhendelsessranken i § 9 andre ledd.

Eksempelvis leies en jaktrett ut til fire forskjellige personer hvert år i løpet av jaktseasonen. Selv om hver leietaker i dette tilfelle kun vil ha adgang til å bruke jaktretten i eksempelvis én uke hver, vil utleievirksomheten kunne fremstå permanent selv om tiårsgrensen ikke er nådd. I sameieloven § 12 andre ledd gis øvrige sameiere i et sameieforhold rett til å innløse en leierett. Innløsningsretten rammer imidlertid ikke "mellombelsskipnad for opp til 1 år", altså helt midlertidig utleie. Som vist er det gode grunner for å trekke analogier fra sameieretten til servitutretten. Dette kan medføre at en leieavtale som har vart et sted mellom 1 og 10 år kan fremstå tilstrekkelig permanent til at den rammes av avhendelsessranken i servl. § 9 andre ledd.

Det er enighet i forarbeidene⁴⁸ til løysl. § 11 om at forkjøpsretten kan utløses før det er gått 10 år dersom leietakeren eller utleieren for eksempel kan forlenge leieavtalen til å overskride tiårsgrensen, men også i de tilfellene der bortleiers intensjon fra begynnelsen av var å leie bort lenger enn ti år, også der det dreier seg om skiftende leietakere i leieperioden. Da utløses forkjøpsretten når det blir klart at leieavtalen var ment å vare i mer enn ti år. Forarbeidene viser dermed at det er de reelle forholdene vedrørende utleieavtalen som skal være avgjørende, og på grunn av løysl. § 11 sin direkte anvendelse på servitutretten via servl. § 10 første ledd bør utleie av servitutter behandles på tilsvarende måte. Dette betyr at utleie av en servitutt kan anses tilstrekkelig langvarig til å rammes av avhendelsessranken i § 9 andre ledd også der utleien er kortere enn 10 år, men lenger enn 1 år.

⁴⁸ Ot.prp nr.49 (1993-1994), side 57-58.

3 Grensene for utleie av servitutter

3.1 Innledning

Etter at det i punkt 2 ble redegjort for adgangen til utleie av ulike typer servitutter, skal det her i punkt 3 drøftes hvor grensene for utleie nærmere går, særlig med fokus på utleievirksomhet av kommersiell karakter.

Kommersiell utleie av en servitutt er i stor grad et uttrykk for en endret bruk av servitutten. For slik endret bruk av en servitutt gjelder det enkelte rettslige utgangspunkt som skal redegjøres for. Deretter vil en analyse av rettspraksis danne grunnlag for hvilke grenser som kan oppstilles for kommersiell utleie av servitutter.

3.2 Rettslige utgangspunkter

Som nevnt i punkt 1.1 er stiftelsesgrunnlaget utgangspunktet for fastleggingen av en servitutts innhold. Dersom stiftelsesgrunnlaget gir svar på spørsmålet om utleie er det som tidligere nevnt ikke et problem å fastslå adgangen til utleie, men stiftelsesgrunnlag er ofte gamle og knappe i innhold, noe som gjør det vanskelig å trekke slutninger fra dem. I tilfeller hvor stiftelsesgrunnlaget ikke gir svar, trekker forarbeidene frem bruken av servitutten som et sentralt tolkningsmoment.⁴⁹ På denne måten kan den bruk som har funnet sted opp gjennom årene bidra til å utvikle en servitutts innhold.

Der hverken stiftelsesgrunnlag eller bruk gir noe klart svar på om en servitutt kan leies ut, kan det lett oppstå uenighet mellom partene i servituttforholdet. Det er for eksempel usikkert om en servitutt har vært praktisert på en måte som tilsier at utleie av den kan tillates eller det er uenighet mellom partene om hvordan den faktiske bruken som har funnet sted skal forstås. Forarbeidene var seg bevisst disse problemene, og hadde derfor som mål å gi en generell bestemmelse som i slike tilfeller skulle veilede partene og domstolene.⁵⁰ Resultatet ble servituttloven § 2.

Første ledd i servituttloven § 2 formulerer den allmenne tålegrensen for partene i servituttforholdet: "korkje rettshavaren eller eigaren må bruka rådveldet sitt over eigedomen

⁴⁹ Rådsegn 5, side 13.

⁵⁰ Rådsegn 5, side 35.

såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre". Ordlyden viser at vurderingen etter § 2 skal skje ut i fra perspektivet til den andre part, noe som for denne avhandlingens vedkommende innebærer grunneieren. Falkanger & Falkanger anser bestemmelsen som en generell lovfesting av allmenne rettsprinsipp som går ut på at partene i et rettsforhold må "fare frem som folk", noe som også følger av forarbeidene.^{51 52}

Sentralt for problemstillingen i denne oppgaven er den nærmere fastleggingen av tålegrensen fordi denne vil slå fast hvilket innhold det tillates at en servitutt har, herunder om den kan leies ut kommersielt. I § 2 andre ledd slås fast at "i avgjerda om noko er urimeleg skal det leggjast vekt på kva som er føremålet med retten, kva som er i samsvar med tida og tilhøva, og kva som feremjer naturmangfaldet på staden". Ordlyden i andre ledd viser at det er kriteriet "urimelig" i første ledd som er det sentrale når en skal fastlegge tålegrensen, og at denne urimelighetsvurderingen dermed er avgjørende for hvilken adgang det er til kommersiell utleie av servitutter. Falkanger & Falkanger forklarer fokuset på kriteriet "urimelig" med at kriteriet "uturvande", eller unødvendig, som regel også er urimelig.⁵³

Forarbeidene slår fast at bestemmelsen i andre ledd skal forstås slik at med den avgrensningen som følger av første ledd, skal både rettighetshaver og grunneier "ha frie hender til å gjera seg nytte av dei tekniske og andre framsteg som tida og tilhøva fører med seg".⁵⁴ Altså er skranken i første ledd absolutt, samtidig som momentene i § 2 andre ledd åpner for at innholdet av en servitutt kan endres og tilpasses tiden og omstendighetene. På denne måten er servitutter av natur dynamiske rettigheter. Begrunnelsen for den dynamiske rettstilstanden servl. § 2 legger opp til, kan søkes i hensynet til best mulig utnyttelse av ressursene.⁵⁵ En rigid tolkning av servitutter kunne ha medført at ressurser som tidens utvikling gir anledning til å benytte, blir liggende urørt.

Bestemmelsen i servl. § 2 vil dermed tjene som rammeverk for den analysen som her skal foretas. De absolutte grensene bestemmelsen oppstiller må under enhver omstendighet respekteres. Siden bestemmelsen er en rettslig standard, er det likevel klart at rettspraksis er nødvendig for å supplere de utgangspunkt servl. § 2 oppstiller. Hvordan eksempelvis servituttens formål og tidens utvikling skal sammenholdes for å kunne fastlegge grensene for

⁵¹ Falkanger & Falkanger (2013), side 206.

⁵² Rådsegn 5, side 13.

⁵³ Falkanger & Falkanger (2013), side 207.

⁵⁴ Rådsegn 5, side 46.

⁵⁵ Rådsegn 5, side 35.

kommersiell utleie av en servitutt, krever en grundig gjennomgang av tilgjengelig rettspraksis. Meg bekjent er det ingen dommer som behandler kommersiell utleievirksomhet basert på servitutter. I enkelte dommer finnes det imidlertid uttalelser som har direkte betydning for utleie av servitutter, og uttalelser som har betydning for en kommersiell drift av dem. Likevel er det ikke tvilsomt at det er overvekt av rettspraksis som gjelder generell endring i bruken av en servitutt. Med mindre stiftelsesgrunnlag og bruk og omstendigheter sier noe annet, er kommersiell utleie av en servitutt uttrykk for en slik endret bruk. Dette betyr at dommer som gjelder generell endring i bruk av en servitutt, og mønstrene som kan utledes av disse, er nødvendige for å danne grunnlaget for å trekke opp grensene for kommersiell utleie av servitutter.

3.3 Grensene for kommersiell utleie av servitutter

3.3.1 Kvalitativ grense

Ett av vilkårene når tålegrensen etter servl. § 2 skal fastlegges, er som vist "føremålet med retten". Utleievirksomhet basert på en servitutt som fører til en kvalitativ endring, altså en endring i servituttens innhold, er derfor vanskelig å forene med servl. § 2. Eksempelvis kan slike kvalitative endringer finne sted der en privat vannrett jevnlig leies ut til offentlige aktører som bruker vannretten til å forsyne offentlige formål, eller en privat hogstrett i en skog med tilhørende veirett leies jevnlig ut til både private og offentlige aktører som benytter veiretten i skogen til turisme. Som vist vil ofte situasjonen være den at den aktuelle servitutt i lengre tid har ligget ubrukt før servitutthaver nå ønsker å leie den ut på kommersiell basis for å tjene penger, noe som i seg selv kan være en kvalitativ endring.

Som avhandlingen vil vise, viser retten en streng tilbakeholdenhet med å tolke servitutter på tvers av dens formål. Grunnen til dette er nok at selv om servitutter skal være fleksible rettigheter, skal ikke servl. § 2 fungere som et verktøy for å kunne endre formålet med servitutt. Dersom dét var tilfelle ville én av partene i rettsforholdet hatt mulighet til egenhendig å kunne endre innholdet i rettigheten på en drastisk måte. Dersom en slik mulighet lå åpen for servitutthaver, ville dette representert et markant innhogg i grunneiers eiendomsrett som vedkommende ikke hadde hatt mulighet til å protestere mot. Her kan den tidligere nevnte Rt.1962.162 tjene som et godt eksempel: Saken gjaldt en allmennings ønske om å leie ut reguleringsretter i innsjøen Mylla til et kraftverk. Høyesterett konkluderte i denne

saken med at reguleringsrettene var så formålsbestemt "at bortleien til Hakadal Verk under enhver omstendighet måtte ligge utenfor de utnyttelsesmåter som sto åpne for allmenningen".⁵⁶

Særlig to dommer fra midten av 1960-tallet som gjaldt omlegging av vannrettigheter fra bruk i privat virksomhet til bruk i offentlig virksomhet, illustrerer godt rettens tilbakeholdenhet med å tillate formålsendringer av en servitutt. I Rt.1965.1140 hadde Falkensten Bruk reguleringsretter i Borrevannet som de ønsket å overdra til Horten kommune. Kommunen skulle bruke vannrettighetene til kommunal vannforsyning, noe grunneierne mente de ikke var berettiget til. Reguleringsrettene hadde opp gjennom årene vært brukt til industrielle formål (kvern, sag, mølle, elektrisitetsverk mv.). Omleggingen representerte en formålsendring Høyesterett ikke kunne godta. I alle fall kunne ikke endringen godtas "når den ved det blir mer tyngende for de øvrige grunneiere".⁵⁷

Denne dommen blir fulgt opp i Rt.1966.752. Her overdro en shoddyfabrikk sine reguleringsretter i Kleppevannet til Askøy kommune som skulle bruke reguleringsrettene til drift av vannverk. Stiftelsesgrunnlaget oppstilte yttergrenser for retten, men det nærmere innholdet måtte fastlegges i lys av den bruk som hadde funnet sted opp gjennom årene. Særlig interessant med denne dommen var at servitutten i 1911 hadde blitt overdratt til shoddyfabrikken fra et møllebruk, og at driften da ble omlagt fra mølledrift til produksjon av elektrisk drivkraft. Grunneierne protesterte mot at omleggingen i 1911 var berettiget. Høyesterett uttalte at grunneierne hadde mistet sin rett til å gjøre innsigelse gjeldende mot dette forhold på grunn av passivitet, da de hadde "full oversikt" til å klage den gang, men ikke gjorde det.

Når det gjaldt den tidligere overgangen fra mølledrift til shoddyfabrikkens produksjon av elektrisk drivkraft slo førstvoterende fast at "så lenge rettighetene fortsatt utnyttet i industriproduksjon og for øvrig innen rammen av den opprinnelige overenskomst, må det også fra grunneiernes synspunkt være likegyldig om det er den opprinnelige innehaver eller noen annen som står for driften".⁵⁸ Det måtte tillegges vekt at "det må være et vidtgående spillerom for omlegging av driften ved bruk av vannet som kraftkilde i takt med den tekniske

⁵⁶ Dommens side 163.

⁵⁷ Dommens side 1144.

⁵⁸ Dommens side 758.

utvikling til enhver tid".⁵⁹ Disse uttalelsene har direkte betydning for utleie av servitutter. De forteller at omlegginger i takt med tiden kan godtas når servituttens karakter, her en industriservitutt, ikke taler i mot det. Uttalelsene viser også at hvem som rent faktisk står for driften ikke er avgjørende. Samlet taler denne dommen i favør av at servitutthaver kan leie servitutt ut til tredjepersoner som igjen kan legge om driften.

Flertallet (dissens 4-1) var imidlertid enige om at den senere omleggingen fra bruk i shoddyfabrikken til bruk i kommunalt vannverk ikke kunne forenes med servituttens formål og at endringen dermed ikke kunne godtas. Flertallet delte seg imidlertid i to når det gjaldt begrunnelsen: to av dommerne godtok formålsendringen omleggingen til kommunalt vannverk representerte, men mente den økte belastningen for grunneierne gjorde bruken urettmessig, mens de to andre dommerne i flertallet mente den økte belastningen var irrelevant fordi omleggingen til kommunalt vannverk uansett representerte "kvalitativt et helt forskjellig formål".⁶⁰

Endringene som i disse to dommene ble ønsket foretatt var av kvalitativt slag. Dersom denne omleggingen skulle blitt godtatt ville grunneierne stått forsvarsløse overfor en formålsendring som ville endret sammensetningen av deres eiendomsrett. Riktignok mente to av fire dommere som utgjorde flertallet i Rt.1966.752 at de kvantitative endringene skulle tillegges avgjørende vekt, men hensynet til harmoni med Rt.1965.1140 og hensynet til grunneiernes vern av sin eiendomsrett, taler for å legge avgjørende vekt på votumet til de to dommerne som mente omleggingen til bruk i offentlig virksomhet representerte en kvalitativ endring, eller formålsendring, som ikke kunne godtas.

En dom referert i LF 2001.1098 gir et nyere eksempel på at denne oppfatningen fortsatt eksisterer. Her hadde en gårdeier ved en utskifteforretning i 1871 fått stiftet en servitutt i naboeiendommens vann for å drive møllebruk. Servitutt hadde ligget urørt siden 1920-tallet før servitutthaver nå ønsket å bruke retten til å starte fiskeoppdrettsanlegg, mikrokraftverk og vannverk. Lagmannsretten kom frem til at ordlyden i stiftelsesgrunnlaget her talte for at rettigheten kun skulle gjelde møllebruk. Retten åpnet imidlertid for at servitutt kunne tolkes utvidende i samsvar med tiden, men at det faktum at retten hadde ligget ubrukt siden 1920-

⁵⁹ Dommens side 759.

⁶⁰ Dommens side 762.

tallet talte for å tolke servituttens innhold etter stiftelsesgrunnlagets ordlyd. Nærmere bestemt uttalte retten at det ikke hadde vært noen "jevn eller glidende overgang til nye formål".

Selv om retten i denne saken la avgjørende vekt på at et eldre stiftelsesgrunnlag talte i mot omleggingen, slo den også fast at den bruk som hadde funnet sted opp i gjennom årene heller ikke kunne medføre at den omleggingen servitutthaver ønsket kunne godtas. Omleggingen ville representere en kvalitativ helomlegging. Selv om lagmannsrettsdommen ikke ville hatt særlig rettskildemessig vekt på egne ben, kan den altså harmoneres med tidligere høyesterettspraksis (de to dommene vedrørende kommunale vannverk på midten av 1960-tallet), noe som gir den en viss vekt.

Et eksempel på en delvis motsatt løsning kan gjenfinnes i Rt.1962.33. Her hadde servitutthaverne rett til å utta tørt virke og nedfall fra Skurbygdsbogen, altså hadde de en hogstrett. På et tidspunkt gav ikke skogen tilstrekkelig tørt virke og nedfall til at servitutthaverne kunne utta det de uttok før. Spørsmålet var da om de kunne utta friskt virke for å supplere sin rett. Avgjørende for dette spørsmål var om servitutthaverne kunne anses å ha full husbehovsrett. Høyesterett kom frem til at en slik type rett ikke forelå i dette tilfelle, men i fall det forelå en slik rett slo førstvoterende fast at servituttens "naturlig [må] suppleres med en rett til å utta friskt virke, dersom utviklingen fører til at skogen ikke lenger som forutsatt gir tilstrekkelig av tørt og nedfall til dekning av behovet".⁶¹ At tilgangen på tørt virke og nedfall var mindre gjorde altså at servituttens måtte tilpasses tiden, og at en "naturlig" følge av dette var at friskt virke kunne uttas.

Denne endringen er kun av kvalitativ art. Dommen kan dermed tale for at utelukkende kvalitative endringer i enkelte tilfelle kan godtas. Et avgjørende poeng ved dommen er imidlertid at det her var tale om en kvalitativ endring som kun skulle føre til at servituttens innhold ble opprettholdt fordi skogen ikke gav samme tilgang til tørt virke som før, ikke at den skulle endres til å gi rett til større uttak.

3.3.2 Kvantitativ grense

Kvantitative endringer er endringer i brukens intensitet, og det er ikke tvilsomt at slike endringer er relevante i relasjon til fastleggelse av en servituttens tålegrense.⁶² Kommersiell

⁶¹ Dommens side 34.

⁶² Falkanger & Falkanger (2013), side 203.

utleie av servitutter kjennetegnes nok mer av disse formene for endring enn av kvalitative endringer. Grunnen til dette er at kommersiell utleievirksomhet kjennetegnes nettopp av at flere utskiftende leietakere får benytte servituttene, noe som lett kan føre til at brukens intensitet øker selv om formålet med servituttene ivaretas. Også der den absolutte tålegrensen ikke sprenges, kan det lett tenkes tilfeller hvor brukens intensitet øker. Eksempelvis medfører utleie av en hogstrett med tilhørende veirett frem til hogstområdet at veien brukes mer intensivt. Der en servitutt består i fiske fra båt i naboens vann vil flere leietakere føre til økning i båtbruken og dermed i brukens intensitet. Så lenge man ikke hogger eller fisker mer enn lovlig er det ingen automatikk i at en slik økning i intensitet er uberettiget. Det ligger i sakens natur at disse endringene lettere kan godtas fordi formålet med retten ivaretas. Spørsmålet for grunneier er hvilken kvantitativ grense som kan oppstilles for den kommersielle utleievirksomheten.

De sakene som dreier seg om å la utparsellerte tomter bruke den opprinnelige tomtens veirett over en annen eiendom har stor overføringsverdi til spørsmålet om kvantitative økninger som følge av å drive kommersiell utleievirksomhet på servitutter. Sett fra grunneiers perspektiv er det de samme problemene som oppstår, nemlig at servitutthaver egenhendig kan la flere tredjepersoner benytte seg av rettigheter som ligger på grunneiers eiendom som en byrde. Den klassiske dommen som gjelder denne problemstillingen, er Rt.1915.20 hvor det slås fast at dersom det av stiftelsesdokumentet "intet motsat fremgaar [...], og ikke særlige forhold foreligger, maa formodningen være for, at veiret tilkommer senere utskilte parceller".⁶³ Spørsmålet som står igjen er hvor mange senere utskilte parseller som skal tillates å bruke den opprinnelige veien, altså hvor store kvantitative endringer som skal tillates?

Argumentasjonen til grunneieren i Rt.1968.750 illustrerer denne problemstillingen godt: her hadde servitutthaver for en veirett over grunneierens eiendom utskilt to parseller fra sin egen tomt og latt disse to tomtene bruke veiretten. Høyesterett godtok dette under henvisning til at utparsellering var et naturlig og nødvendig ledd i gårdsdriften som ble drevet på servitutthavers eiendom. Grunneier mente imidlertid at dersom de utparsellerte tomtene skulle kunne benytte veiretten, var det ingen grenser for hvor mange som etterhvert kunne bruke veien. Til dette svarte Høyesterett at man ikke på nåværende tidspunkt kunne legge vekt på hvor mange som eventuelt i fremtiden kunne bli tillatt å bruke veiretten, men at dersom

⁶³ Dommens side 21.

utvidelsen av brukere av veien fortsatte, ville grunneier på et tidspunkt kunne sette ned foten.⁶⁴

I Rt.1937.355 gjaldt det også en ferdselsrett over en naboeiendom. Servitutthaver begynte å trafikkere veien med lastebiler som han hadde stasjonert på sin eiendom og som han brukte til en binæring ved siden av gårdsdriften. Brukens intensitet økte dermed. Dette ble godtatt av Høyesterett fordi lastebilkjøringen representerte en "vital interesse" for servitutthaver mens virksomheten for grunneieren ikke medførte "nevneverdig skade eller ulempe".⁶⁵ Binæringen var vital for servitutthaver fordi den alminnelige gårdsdriften ikke lenger gav tilstrekkelig livsgrunnlag.

Også Rt.1973.229 dreide seg også om å la utparsellerte tomter bruke en veirett over grunneiers eiendom. Antall tomter var her åtte. Høyesterett slo fast at "en viss utbygging i form av hytter og landsteder må etter forholdene i distriktet i dag ses som en naturlig utvikling [...]".⁶⁶ Spørsmålet var da om den økte trafikken medførte en øket belastning for grunneieren? Under henvisning til servl. § 2 svarte Høyesterett benektende på dette. Veien ble altså brukt til samme formål som før, og Høyesterett godtok de kvantitative endringene fordi det ikke dreide seg om nevneverdige ulemper for grunneierne. Det var imidlertid et sentralt poeng i dommen at servitutthaver måtte tillates å la åtte senere utskilte hyttetomter bruke den veiretten vedkommende hadde over naboeiendommen særlig fordi grunneieren selv hadde utskilt hyttetomter som han lot bruke veien. Høyesterett slo fast at grunneier "ikke kan ha noe fortrinn [...] når det gjelder å gi utskilte hyttetomter veirett".⁶⁷

Også Rt.1989.1178 illustrerer problemstillingen godt: her hadde Bergsjø Høyfjellshotell en begrenset rett til å utta vann fra Bergsjøen. Da hotellet fikk utslippstillatelse av Fylkesmannen, krevde dette at hotellet måtte utta større mengder vann enn tidligere, noe grunneieren protesterte mot. Høyesterett godtok denne endringen og grunn gav dette standpunktet med at behovet for uttak av vann ikke kunne være begrenset til hotellets tidligere behov. Førstvoterende slo fast at "retten må også omfatte mulig økt behov i framtiden i samsvar med en naturlig og rimelig utvikling".⁶⁸ Høyesterett godtok altså at hotellet utnyttet retten mer intensivt på grunn av endrede forhold og beskjedne ulemper for grunneieren.

⁶⁴ Dommens side 751.

⁶⁵ Dommens side 356.

⁶⁶ Dommens side 232.

⁶⁷ Dommens side 233.

⁶⁸ Dommens side 1187.

Høyesterett slo også fast at hotellets uttak av vann hadde steget jevnt over flere år, før den endelige økningen førte til tvist mellom servitutthaver og grunneier. Høyesterett uttalte at den jevnlige økningen av vannuttak inviterte grunneier til å protestere, men at vedkommende ikke hadde gjort det.

Selv om retten lettere tillater kvantitative endringer enn kvalitative, ligger det i sakens natur at disse endringene på et visst tidspunkt kan bli for omfattende. De dommene som det her er vist til godtar alle de kvantitative endringene hovedsakelig fordi ulempene er beskjedne for grunneierne. Dersom servitutt brukes på en så intensiv måte at man står overfor omfattende kvantitative endringer, er det klart at bruken på et visst tidspunkt vil krenke tålegrensen i servl. § 2 første ledd, jf. også prinsippene i Sirdal-dommen (Rt.1968.750). Det er akkurat denne problematikken som i sterkest grad melder seg ved slike kommersielle utleietilfeller denne oppgaven har for øye. Praksis viser at slike tilfeller svært ofte henger sammen med også delvis kvalitative endringer, noe som er tema i punkt 3.3.3.

3.3.3 Delvis kvalitativ og delvis kvantitativ grense

Kommersiell utleie av servitutter kan lett tenkes å representere både kvalitative og kvantitative endringer sammen. Dette er særlig tilfelle for de rettene som har ligget ubrukt lenge. Når de flere tiår senere blåses liv i for å leies ut, vil den nye utnyttelsesmåten tidens utvikling har lagt til rette for gjerne være en delvis endring i servituttens innhold, altså en kvalitativ endring. Leievirkosomheten vil i tillegg ofte føre til en kvantitativ økning i bruken, som vist i punkt 3.3.2. Særlig de sakene som skal behandles nedenfor som gjelder nye bruksmåter for vannrettigheter illustrerer situasjonen godt. Praksis vil også vise at slike sammensatte tilfeller er de mest kompliserte.

De delvis kvalitative endringene som her skal behandles skiller seg fra de kvalitative helomleggingene som var tema i punkt 3.3.1. At endringer av delvis kvalitativ karakter tillates er naturlig fordi den motsatte løsning ville være vanskelig å forene med den rettsstilstanden som åpner for at servitutter skal undergis en dynamisk tolkning i samsvar med tid og omstendigheter.

To dommer fra Gulating lagmannsrett på 1990-tallet viser hvordan retten godtar endringer av delvis kvalitativ karakter. I RG 1990.1196 hadde servitutthaver en oppdemningsrett i Morlandsvannet som var stiftet i 1833 og som hadde ligget ubrukt siden 1945. Førte år senere,

i 1985, ønsket servitutthaver å leie ut vannrettigheten til et oppdrettsfirma som skulle drive smoltanlegg. Tidligere hadde retten vært brukt til mølledrift. Lagmannsretten godtok endringen, og viste i denne sammenheng til prinsippene nedfelt i servl. § 2. De anså hovedformålet med oppdemningsretten da den ble stiftet i 1833 å sikre opprettholdelse av næringsvirksomhet, og mente at siden smoltanlegget også var næringsvirksomhet, burde endringen i servituttens innhold godtas. Lagmannsretten var likevel i tvil, men fant det avgjørende at ulempene for grunneierne var de samme som før.

Den andre dommen er referert i RG 1991.708. Også i denne saken dreide det seg om en oppdemningsrett, denne gangen i Grytevatnet i Suldal. Retten var stiftet helt tilbake på 1500-tallet og hadde vært brukt til sag- og møllebruk, og til kraftproduksjon i en tjue års periode midt på 1900-tallet. Når servitutthaver nå ønsket å leie ut retten til et oppdrettsfirma som skulle drive et smoltanlegg, mente lagmannsretten at formålet i alle fall ikke i stor grad ble fraveket. Retten ble fortsatt brukt til utnyttelse av naturressurser, om enn noe mer moderne, og bruken smoltanlegget representerte var ikke "vesensforskjellig fra sag og møllebruk".⁶⁹ Lagmannsretten la også vekt på at retten hadde blitt brukt til kraftproduksjon i en tjue års periode midt på 1900-tallet, da dette viste at sag- og møllebruk ikke var eneste utnyttelsesmåte. I tillegg hadde grunneierne ved denne midlertidige omleggingen ikke protestert. Endelig tok retten stilling til den lave fallhøyden på 28 meter mellom magasinet og vannet. At dette gjorde det vanskeligere å utnytte retten på tradisjonelt vis viste at den var egnet til alternativt bruk.

Med hensyn til disse to dommene rettskildemessige vekt mener Rogstad at både RG 1990.1196 og RG 1991.708 kan harmoneres med tidligere høyesterettspraksis, eksempelvis Rt.1965.1140 og Rt.1966.752, slik at de kan leses som presiseringer av det som tidligere er sagt i Høyesterett, og at de dermed har vekt som rettskilde.⁷⁰ Dette kan støttes av det faktum at retten i RG 1991.708 omtaler bl.a. Rt.1966.752.

Dommene har stor betydning for spørsmålet om adgangen til kommersiell utleie av servitutter. Det var i begge dommene på det rene at den omleggingen servitutthaver ønsket var av en viss kvalitativ karakter, og at den var temmelig omfattende sett i forhold til den driften som tidligere ble praktisert, særlig siden bruken det ble åpnet for var av mer kommersielt preg. Begge dommene godtar en delvis kvalitativ omlegging fordi de

⁶⁹ Dommens side 712.

⁷⁰ Rogstad (2002) side 166.

kvantitative endringene var beskjedne, altså var det ikke tale om noen nevneverdig øket belastning for grunneierne. At man var i grenseland for hvilke kvalitative endringer som kunne godtas underbygges av at retten i RG 1990.1196 eksplisitt sier de er i tvil.⁷¹ Dette faktum kan minske dommenes rettskildemessige vekt, men dommene viser uansett at utleie av servitutter godtas der servitutthaveren leier ut retten til aktører som skal utnytte servitутten kommersielt. Dette faktum taler i favør av at servitutthaver også selv må kunne drive kommersiell utleie av servitутten.

Disse to dommene er særlig interessante i relasjon til den tidligere refererte LF 2001.1098 som gjaldt en kvalitativ endring. Faktum i de to sakene fra Gulating på 1990-tallet er svært likt faktum i LF 2001.1098, særlig når det gjaldt hva servitutthaver ønsket å bruke servitутten til. I LF 2001.1098 var det imidlertid servitutthaver selv som ønsket å legge om til kommersiell drift av servitутten. At vedkommende ble nektet dette bør ikke tillegges vekt i den retning at det er vanskeligere for servitutthaver selv å drive servitутten kommersielt enn å la andre aktører drive den kommersielt. I LF 2001.1098 var nemlig stiftelsesgrunnlaget av sentral betydning i disfavør av servitutthaver. De to dommene fra Gulating gjaldt forholdsvis store kommersielle omlegginger i bruken av servitутten. Særlig var omleggingen i RG 1990.1196 stor med tanke på at retten før den tid hadde ligget ubrukt siden 1945. At retten hadde ligget uberørt lenge uten noen "jevn eller glidende" overgang til andre formål var nettopp et argument i LF 2001.1098 for at retten ikke ble tillatt brukt på andre måter. I dette perspektivet er det lettere å plassere RG 1991.708 fordi den eldre retten der hadde blitt omlagt og brukt til kraftproduksjon i en tjuårsperiode på midten av 1900-tallet. Det kan virke som at servitutthaver til en viss grad ble "reddet" av at servitутten ble midlertidig omlagt i denne tjuårsperioden. Det kan dermed argumenteres for at retten, særlig i RG 1990.1196, var for liberal med hensyn til hvilke endringer som ble godtatt. Retten fremhever imidlertid i LF 2001.1098 at virksomheten i RG 1990.1196 var mer omfattende, og at mølledriften var hovednæringsvei for servitutthaverne. Dette kan tale for at omleggingen ikke representerte et like stort avvik fra tidligere drift som i LF 2001.1098.

Rogstad mener RG 1990.1196 og RG 1991.708 muligens gir en noe videre ramme for fortolkningen av servitутtens grense enn i tidligere praksis, men at man innen rammen av lokal næringsvirksomhet må tillate omlegginger som tilsies av nye næringsbehov dersom ikke stiftelsesgrunnlaget sier noe annet.⁷²

Dette samspillet mellom de kvalitative og de kvantitative endringene, viser tydelig hvor sammensatt vurderingen kan bli når grensene for kommersiell utleie av servitutter skal trekkes opp. Der retten åpner for en delvis kvalitativ endring, blir det avgjørende hvilke kvantitative

⁷¹ Dommens side 1203.

⁷² Rogstad (2002), side 166.

endringer man står overfor. Man kan si det slik at kvalitative endringer som representerer helomlegginger av formålet, er første hinder. Dersom bruken servitutthaver ønsker å praktisere ikke er en slik helomlegging, vil første hinder være forsert. Neste hinder blir da om den delvis kvalitative endringen suppleres med kvantitative endringer på en slik måte at endringene samlet sett krenker tålegrensen i servl. § 2 første ledd.

Den klassiske dommen i Rt.1924.583 illustrerer dette samspillet godt: Servitutthaverens rett bestod i å bruke en vei som gikk over naboeiendommen. Servitutthaver begynte å trafikkere veien med bil da dette ble vanlig, og lot også sine leieboere bruke veien. Bruk av bil hadde ikke blitt diskutert da servituten ble stiftet i 1867 fordi bil ikke fantes den gangen, og bruken opp gjennom årene bestod dermed i bruk av hest og kjerre. Endringen ble godtatt av Høyesterett av to grunner: for det første at formålet da servituten ble stiftet var at veien skulle tjene som fremkomst til servitutthavers eiendom og at de til enhver tid rådende fremkomstmidler dermed måtte kunne brukes, og for det andre at bilbruken ikke påførte grunneier noen øket belastning.

Endringen fra transport med hest og kjerre til transport med bil er delvis en endring av kvalitativ karakter i og med at biler var et nytt transportmiddel på dette tidspunktet. Formålet var imidlertid fortsatt å bruke veiretten til transport, altså var det ikke tale om en helomlegging av formålet. Dersom bilkjøringen hadde ført til betydelige ulemper for grunneier er det mye som taler for at bilkjøringen ikke burde, eller ville, blitt godtatt. I denne saken slo imidlertid Høyesterett fast at ulempene for grunneier var beskjedne. Sagt med andre ord: de kvalitative og kvantitative endringene ble samlet sett ikke ansett å krenke tålegrensen.

En nyere dom viser at denne tilnærmingen fortsatt er aktuell: I Rt.1995.644 hadde grunneierne gjennom 150 år praktisert beiterett i utmarksområder som lå til flere eiendommer. Grunneierne hadde således en begrenset rett til beite på hverandres eiendom. Tradisjonelt var det storfe, sau og geiter som beitet, men nå ønsket én av grunneierne utelukkende å beite med geiter og vedkommende hadde skaffet seg flere geiter allerede. De øvrige grunneierne protesterte mot dette da geiter førte til større belastning på skogen i utmarken. Høyesterett (dissens 4-1 vedrørende omfanget av beiteretten) konkluderte med at beiteretten "må kunne tilpasses utviklingen i moderne husdyrhold i samsvar med det alminnelige prinsipp som er kommet til uttrykk i servituttløven § 2".⁷³

⁷³ Dommens side 652.

Man stod altså overfor en delvis kvalitativ endring fordi beiting nå kun ble utført med ett dyreslag, og en delvis kvantitativ endring fordi dette dyreslaget utgjorde en større belastning på skogen enn tidligere og det ble anskaffet et større antall enn tidligere av dette dyreslaget. Selv om belastningen for grunneierne økte, mente ikke flertallet i Høyesterett at tålegrensen var overskredet.

Også nyere underrettspraksis viser at denne tilnærmingen fortsatt anvendes: i RG 2001.924 gjaldt saken Hafslund ASA sin rett til å føre kraftledninger i luftlinje over eiendommene til flere grunneiere. I 1997 ble det mulig å benytte disse kraftledningene til fremføring av fiberoptisk kabel for kommunikasjonsformål. En samlet lagmannsrett konkluderte med at man her ikke stod overfor en "fullstendig omlegging av formålet" med servitutten, men et tilleggsformål ved at de samme kraftlinjene nå også ble benyttet til kommunikasjonsformål. Lagmannsretten anså dette tilleggsformålet som "et produkt av etterfølgende utvikling og som påfører grunneierne beskjedne ulemper".

En dom fra lagmannsretten referert i RG 2006.97 er særlig av interesse i denne sammenheng fordi den viser at en forholdsvis stor kommersiell omlegging av driften servitutten gav rett til ble tillatt. Servitutthaver hadde her en seterrett på naboens eiendom. Denne hadde ligget ubrukt i flere år, men servitutthaver ønsket nå å oppføre seterhus på setervollen for å kunne starte opp melkeproduksjon og tilhørende virksomheter i form av annen småskalaproduksjon og gårdsturisme. Grunneier protesterte mot oppføringen av seterhus fordi servitutthaver ikke hadde melkekvote, og seterhus skulle tradisjonelt tjene nettopp melkeproduksjon.

Lagmannsretten godtok denne omleggingen av driften under henvisning til "tida og tilhøva" i servl. § 2 og at innholdet av en seterrett kan "bli gjenstand for endring over tid".

Lagmannsretten tok i vurderingen utgangspunkt i den nye driftsplanen for gården som hadde som formål å utnytte gårdens samlede ressursgrunnlag, og at melkeproduksjonen planen la opp til gjorde seterhus påkrevd. Retten kom dermed frem til at det var et "reelt behov" for seterhus, da dette lå innenfor det "tradisjonelle formålet for setring", selv om innholdet av servitutten i en viss grad ble utvidet. Etter at retten hadde konkludert med at formålet bak servitutten ikke hindret slik bruk servitutthaver ønsket, vurderte retten om det forelå øket belastning for grunneieren. Dette svarte de benektende på. Den økte beitingen og turismen førte ikke til en øket belastning som gjorde bruken av servitutten uberettiget. Igjen ble altså en delvis kvalitativ omlegging godtatt fordi det ikke var tale om nevneverdige kvantitative endringer.

Både RG 2001.924 og RG 2006.97 føyer seg dermed inn i et mønster fra Høyesterett, noe som gir dem øket rettskildemessig vekt sammenliknet med dersom de hadde stått på egne ben.

I de fleste dommene som så langt er behandlet er det tale om forholdsvis beskjedne endringer sett fra grunneierens synspunkt. I den andre enden av skalaen er det derfor av interesse å vise til Rt.1968.695 der servitutthaver utskilt trettiseks hyttetomter og gav dem rett til å benytte en veirett vedkommende hadde over flere naboeiendommer. Veien hadde tradisjonelt blitt brukt til jord- og skogbruksformål. Innledningsvis slår førstvoterende fast at i vurderingen av hva som skal ligge i jord- og skogbruksformål må det ses hen til utviklingen og være plass til "et visst romslig syn", og at det viktigste momentet er om "nye bruksmåter betyr en ikke uvesentlig økning i byrden for de tjenende eiendommer eller ikke".⁷⁴ Avgjørende for Høyesterett ble den økede belastningen for grunneierne, særlig at deler av veien gikk gjennom innmark og at kjøringen skapte støvplager. Dette måtte bli avgjørende selv om Høyesterett slo fast at "utviklingen [må] tas i betraktning".⁷⁵ Det ble også lagt vekt på at den økte bilkjøringen forringet mulighetene til å bruke veien til jord- og skogbruksformål.

Når den aktuelle veien nå for det meste ble brukt til transport, stod man overfor en delvis kvalitativ endring. De mange nye brukerne av veien gjorde også at man stod overfor en delvis kvantitativ endring. Høyesteretts konklusjon i denne dommen er svært illustrerende for de kommersielle utleietilfellene denne oppgaven har for øye: det ble nemlig slått fast at de kvantitative endringene som de 36 nye hytteeierne representerte samlet sett førte til en øket belastning for grunneierne som disse ikke pliktet å finne seg i. Videre var det av betydning at de kvantitative endringene var så omfattende at de forringet formålet med veien ved at det nå var vanskeligere å bruke den til jord- og skogbruksformål. De samlede kvantitative og kvalitative endringene medførte dermed at tålegrensen var overskredet.

3.3.4 Slutninger

Fra analysen av rettspraksis utkrystalliserer det seg klare mønstre som bidrar til å supplere innholdet i servl. § 2. Det er ikke tvilsomt at rettspraksis viser seg lojale mot den oppfatningen at servitutter skal være dynamiske rettigheter og at deres innhold skal fastlegges i takt med

⁷⁴ Dommens side 697.

⁷⁵ Dommens side 697.

utviklinger i tid og omstendigheter, jf. uttrykket "tida og tilhøva" i servl. § 2 andre ledd. Alle dommene som her er gjennomgått bruker uttrykk som "naturlig og rimelig utvikling" el.

Det er imidlertid klart at innenfor det dynamiske rammeverket servl. § 2 stiller opp, oppstår kvalitative, kvantitative og delvis kvalitative og delvis kvantitative grenser som påvirker hvordan kommersiell utleie av servitutter kan ta form. Samspillet mellom disse ulike grensene vil på best mulig måte ivareta hensynet til både servitutthaver og grunneier. Eksempelvis vil kommersiell utleie som representerer en delvis kvalitativ endring kun godtas dersom de kvantitative endringene for grunneier er beskjedne, mens en kvantitativ endring på egenhånd kan strekkes lenger.

Siden kvantitative endringer på egenhånd som vist i sterkest grad kjennetegner kommersiell utleie av servitutter, kan dette tale for at kommersiell utleie av servitutter er en form for endret bruk av en servitutt som lettere kan godtas sammenliknet med andre endringer. Dette stemmer godt overens med både uttalelsen til retten i Rt.1966.752: "så lenge rettighetene fortsatt utnyttes i industriproduksjon og for øvrig innen rammen av den opprinnelige overenskomst, må det også fra grunneiernes synspunkt være likegyldig om det er den opprinnelige innehaver eller noen annen som står for driften", og retten i RG 1991.708: " det forhold at utenforstående interessenter etter avtale med rettighetshaver får rett til å utnytte vannrettigheten, må på denne bakgrunn ligge innenfor en normal etablert utnyttelse av rettigheten".

Selv om disse ulike grensene i stor grad bidrar til å trekke opp grensene for kommersiell utleie av servitutter, er det klart at de ikke uten videre kan løse ethvert konkret tilfelle da ethvert sakskompleks er unikt. Grensene er generelle, og en konkret helhetsvurdering må derfor foretas i hvert enkelt tilfelle. Den analysen av rettspraksis som her er foretatt viser imidlertid også mindre tydelige mønstre av momenter som generelt er relevante i fastleggingen av grensen for en servitutt, og dermed også for fastleggingen av grensen for kommersiell utleie av en servitutt. Særlig i tvilstilfelle kan disse momentene bidra til mer presist å trekke opp grensen for kommersiell utleie av servitutter.

Servituttens karakter spiller klart en viktig rolle i fastleggingen av grensen for kommersiell utleie. Særlig i de to dommene fra Gulating lagmannsrett på 1990-tallet sies det eksplisitt at servituttens karakter som nærings- eller industriservitutter gjorde dem egnet til å legges om til bruk i drift av et smoltanlegg. Dette uttales også i Rt.1966.752 som også gjaldt en

vannrettighet. At servituttens karakter spiller en rolle er naturlig i og med at karakteren har nær sammenheng med "føremålet med retten", jf. servl. § 2 andre ledd. Som vist er den kvalitative grensen urokkelig, noe som gjør at kommersiell utleie av en servitutt ikke kan baseres på servitutter som har et helt annet formål enn den driften som nå ønskes startet av servitutthaver. Selv om retten ikke sier det uttrykkelig i Rt.1965.1140 fremgår det av faktum at servituttens karakter var av industrielt slag, noe som i utgangspunktet ville gjort den egnet til omlegging til bruk i vannverk, men formålet satte her en stopper. Dommen illustrerer dermed klart at servituttens formål trumfer andre omstendigheter ved retten.

Servituttens karakter kan også medføre at den ikke er egnet til å leies ut kommersielt. Argumentasjonen til Høyesterett i Rt.1968.695 viser dette. Her bidro det faktum at det forelå en øket kvantitativ bruk av veien til at mulighetene til å bruke veien til sitt opprinnelige formål ble forringet, noe som gjorde at bruken ble ansett uberettiget. Også Rogstad uttaler at omlegging fra "en klart landbruksrelatert utnyttelse til industrivirksomhet eller næringsvirksomhet [kan reise problemer].⁷⁶

Også passivitet eller konkludert atferd viser seg å kunne spille en rolle i fastleggingen av grensen for kommersiell utleie. Det er mest praktisk med passivitet hos grunneier. Dette ble brukt som argument i Rt.1966.752 da grunneierne ikke hadde protestert mot en tidligere omlegging av servitutt, og i Rt.1989.1178 hadde servitutthavers opptreden invitert grunneier til å protestere, noe vedkommende ikke gjorde. I samme retning trekker Rt.1973.229 hvor det ble lagt vekt på at grunneier hadde godtatt at hans egne utparsellerte tomter brukte veiretten da det ble godtatt at servitutthaver kunne gjøre det samme. Det er mer nærliggende å karakterisere dette som konkludert atferd heller enn passivitet, men av betydning er det faktum at grunneiers atferd her talte for at servitutthaver måtte tillates å la andre bruke sin rett.

Passivitet kan imidlertid også slå negativt ut for servitutthaver. I LF 2001.1098 ble det lagt vekt på at servitutt ikke hadde blitt brukt siden 1920-tallet, noe som medførte at den virksomheten servitutthaver ønsket å starte opp ikke ble godtatt. Å la servitutt bli liggende ubrukt kan dermed svekke servitutthavers posisjon. Det er som nevnt sikker rett at tinglige rettigheter ikke faller bort selv om de ikke brukes. Det denne rettspraksisen imidlertid viser er

⁷⁶ Rogstad (2002), side 167.

at passivitet kan påvirke hvilket innhold en servitutt får, både passivitet fra grunneiers og servitutthavers side.

Alle disse mønstrene og momentene bidrar til å gjøre servitutter til dynamiske rettigheter, men deres viktigste oppgave er å avpasse den kommersielle utleievirksomheten mot hensynet til grunneier, altså mot tålegrensen for bruk av servituttens som er formulert i servl. § 2 første ledd. På denne måten balanseres hensynene til grunneier og servitutthaver best mulig i hvert enkelt tilfelle.

3.3.5 Særlig om hensynet til naturmangfoldet

Da naturmangfoldloven⁷⁷ ble vedtatt i 2009 fikk servituttloven § 2 det tillegg at det i rimelighetsvurderingen i tillegg til "føremålet med retten", og "tida og tilhøva", også skal legges vekt på "kva som høver for å fremja naturmangfoldet på staden". Dette gjør at hensynet til naturmangfoldet spiller en rolle i fastleggningen av en servitutts grense, og dermed også den grensen som gjelder for kommersiell utleie av en servitutt. Vilkåret krever derfor en omtale her.

Forarbeidene til loven slår fast at hensynet til naturmangfoldet skal vurderes ex officio av retten "også om det ikke er særskilt påberopt av partene, og retten kan i det øyemed innhente bevis og opplysninger som måtte trenge til vurderingen".⁷⁸ Falkanger & Falkanger sier i relasjon til denne lovendringen at lovgiver har "innført et preseptivt eller sensurerende element i tolkningsprosessen".⁷⁹

Hensynet til naturmangfoldet kan få betydning i flere henseende. Dersom enkelte fiskearter er utrydningstruet vil ikke bruken til en servitutthaver, eller dennes leietakere, som "overfisker" denne arten godtas selv om fiskingen i seg selv ikke overskrider den rett servituttens gir. Dersom servitutthaver har rett til å utta sand fra et sandtak på naboeiendommen og vedkommende må kjøre gjennom et skogområde for å komme frem til sandtaket, vil hensynet til naturmangfoldet kunne medføre at bilbruken må skje i mindre omfang. Særlig setter hensynet til naturmangfoldet en stopper for kommersiell utleie av servituttens der denne virksomheten avhenger av at leietakerne kan kjøre frem og tilbake gjennom skogen for å

⁷⁷ Lov om forvaltning av naturens mangfold 19.06.2009 (naturmangfoldloven)

⁷⁸ Ot.prp.nr.52 (2008-2009), side 459.

⁷⁹ Falkanger & Falkanger (2013), side 201.

kunne utta sand fra sandtaket. Når slike kvantitative økninger i bruk som nevnt særlig kjennetegner kommersiell utleie av servitutter, kan det argumenteres for at hensynet til naturmangfoldet kan spille en større rolle for slik bruk av en servitutt enn for annen bruk.

Hva som i hvert tilfelle medfører en krenkelse av naturmangfoldet er selvsagt avhengig av hvilket område det er tale om. Dette er miljørettslige problemstillinger som ikke hører hjemme i denne avhandlingen, men det er klart at når grensen for kommersiell utleie av en servitutt skal fastlegges må det tas hensyn til naturmangfoldet. Selv om den kommersielle utleien er berettiget overfor grunneier, er det ikke sikkert at den er berettiget overfor naturmangfoldet.

4 Avsluttende refleksjoner

På grunn av servitutters dynamiske karakter er det ikke uten videre lett å avgjøre generelt om en servitutt kan leies ut og dertil danne grunnlag for kommersiell utleievirksomhet. Dette spørsmålet må avgjøres konkret i hver enkelt sak fordi hver enkelt servitutt er unik. Det som imidlertid er klart, er at flere tiår med rettspraksis viser at innholdet av en servitutt kan endres på en ganske omfattende måte sett i forhold til slik den ble praktisert før.

Som følge av de endringer samfunnsutviklingen beskrevet innledningsvis i avhandlingen har medført, er det ikke urimelig å anta at utviklingen kan gå i retning av et øket ønske om å leie ut servitutter, gjerne kommersielt. Dette kan særlig støttes av det faktum at delingsøkonomien spiller en større rolle i dagens samfunn enn i tidligere tider. Avhandlingens tematikk dreier seg derfor også om hvem som skal nyte godt av servitutters endrede potensiale for utnyttelse. Grunneier ville nok satt pris på at servituten ble liggende ubrukt, mens servitutthaver ville gledet seg over nye utnyttelsesmåter. Som nevnt faller ikke tinglige rettigheter bort selv om de ikke brukes. Kanskje fremstår det derfor som en tilfeldig fordel dersom grunneier skulle nytt godt av at gamle servitutter ikke kunne brukes på samme måte som før. En servitutt gir servitutthaver tross alt en rettighet som må kunne benyttes og tilpasses uavhengig av om den er gammel eller ikke. En slik løsning sammenfaller også best med ønsket om å utnytte samfunnets ressurser best mulig. På grunn av disse spørsmålenes potensielt store betydning for fremtiden kan det spørres om lovgiver bør gripe inn med reguleringer for å imøtekomme en slik potensiell utvikling?

En for omfattende regulering av utleie av servitutter er under enhver omstendighet ikke nødvendig. Servl. § 2 vil hele tiden tøyte den bruk partene i et servituttforhold måtte ønske å igangsette. Riktignok ville en klarere regulering kunne hatt rettsøkonomiske fordeler sammenliknet med den omfattende vurderingen som må foretas etter servl. § 2. Denne bestemmelsen er imidlertid et utslag av lovgivers ønske om å beholde servitutter som dynamiske rettigheter som er godt egnet til å tilpasses slik samfunnet til enhver tid er. En for detaljert regulering ville svekket denne regelens betydning, noe kanskje grunneier ville satt pris på i relasjon til kommersiell utleie, men som ville kunne svekket servitutthavers posisjon. Det ville ikke ha vært en rimelig balanse mellom hensynene til grunneier og servitutthaver.

Det har likevel gode grunner for seg at lovgiver i alle fall kunne gitt utleie den samme oppmerksomhet i servituttloven som den er gitt i sameieloven. Hva som er grunnen til denne

forskjellige behandlingen forblir uviss, men som nevnt kan en mulig forklaring være at Sivillovbokutvalget anså utleie av sameieandeler som mer praktisk enn utleie av servitutter. Kanskje kan imidlertid en samfunnsutvikling som vier større oppmerksomhet til å leie heller enn å eie og til utnyttelsesmåter av servitutter som ikke tidligere var mulig, føre til at forskjellene mellom sameieretten og servituttretten på dette punkt blir mindre. En tilsvarende hjemmel i servituttloven som sameieloven § 12 kunne i det minste klargjort rettstilstanden ved å anerkjenne muligheten for å leie ut en servitutt og innføre i alle fall ett lovfestet vurderingsgrunnlag på området. Likevel: hvilken retning samfunnsutviklingen vil ta, er vanskelig å si. Det som uansett er klart, er at rettstilstanden på servituttrettens område er godt egnet til å åpne for kommersiell utleie av servitutter uavhengig av lovfesting eller ikke.

Litteraturliste

Juridisk teori

Bråthen, Tore, *Sameie*, 2. utgave, 1996. Oslo: Norsk Eiendomsmeglerforbund.

Eriksen, Gunnar Ketil, "Kommentar til servituttloven", I: *Norsk Lovkommentar*, sist revidert 20.10.2017.

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett*, 7. utgave, 2013. Oslo: Universitetsforlaget.

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett*, 6. utgave, 2007. Oslo: Universitetsforlaget.

Krüger, Kai, "De lange tidsaksers juss – litt om induktiv pluralistisk argumentasjon i den historisk/dynamiske tingsrett om fast eiendom", *Kart og Plan*, 1998 s. 161-169.

Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett: fleire rettar til same formuesgode*, 2012. Oslo: Universitetsforlaget.

Nordtveit, Ernst, "Kommentar til sameieloven", I: *Norsk Lovkommentar*, sist revidert 10.03.2015.

Rogstad, Daniel, "Eiendomsrett til vassdrag og grunnvann", I: *Vassdrags- og energirett*, Falkanger, Thor og Haagensen, Kjell (red.), 2002 s. 138-234.

Vealund, Maria og Marthinussen, Hans Fredrik, "Avhending av realsameigepartar og realservituttar", *Jussens Venner*, 2009 s. 211-237.

Lover

Lov nr. 6 om sameige 18.06.1965

Lov um særlege råderettar over framand eigedom 29.11.1968

Lov nr. 93 om avhending av fast eigedom 03.07.1992

Lov nr. 64 om løysingsrettar 09.12.1994

Lov nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling 27.06.2008

Forarbeider

NUT 1959:4 Rådsegn 4 - Om sameige

NUT 1960:1 Rådsegn 5 – Om særlege råderettar over framand eigedom

Ot.prp. nr.8 (1967-1968) Om lov om servituttar

Innst. O. XII (1967-1968) Tilråding frå Justisnemdi um lov um særlege råderettar over framand eigedom

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

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

Rettspraksis

Høyesterett:

Rt-1915-20

Rt-1924-583

Rt-1928- 433

Rt-1937-355

Rt-1962-33

Rt-1962-162

Rt-1965-1140

Rt-1966-752

Rt-1968-695

Rt-1968-750

Rt-1973-229

Rt-1989-1178

Rt-1995-644

Lagmannsrettene:

RG 1990-1196

RG 1991-708

RG 2001-924

LF 2001-1098

RG 2006-97

LG 2008-148024

LA 2013-84147

Annet

Brunborg, Helge, "Sentraliseringen fortsetter", *SSB 17. august 2009*, <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/sentraliseringen-fortsetter> (sist sjekket 30. mai 2018).

Christensen, Anders R., "Nesten 1000 gårdsbruk ble lagt ned i fjor", *Nationen 17. januar 2017*, <http://www.nationen.no/landbruk/nesten-1000-gardsbruk-ble-lagt-ned-i-fjor/> (sist sjekket 23. mai 2018).

Folsland, Jon Olav, Statistisk Sentralbyrå, "Ett av tre gårdsbruk lagt ned siden 1999", *forskning.no 31. august 2009*, <https://forskning.no/landbruk/2009/08/ett-av-tre-gardsbruk-lagt-ned-siden-1999> (sist sjekket 23. mai 2018).

Revheim, Hanna Huglen, Borghan, Atosa og Tolfsen, Caroline, "Delingsøkonomien øker kraftig: -Å kjøpe ting er ikke bra for miljøet", *NRK 12. juli 2017*, <https://www.nrk.no/kultur/delingsokonomi-oker-kraftig-1.13598905> (sist sjekket 11. mai 2018).

Statistisk Sentralbyrå, "Økt flytteaktivitet i Norge", *SSB 23. april 2018* <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/okt-flytteaktivitet-i-norge> (sist sjekket 30. mai 2018).