

Professor dr. juris
THOR FALKANGER
Nordisk Institutt for Sjørett
Universitetet i Oslo

Postadresse: 30. mars 2011
Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo
Besøksadresse:
Karl Johans gt. 47

Telefon : 22 85 97 43
Sentralbord: 22 85 93 00
Telefax : 22 85 97 50
E-post: thor.falkanger@jus.uio.no

Kystverket
Pb. 1502
6025 Ålesund

Utredning av juridiske spørsmål knyttet til Kystverkets grunnrettigheter i statlige fiskerihavner

1. Innledning

1.1. Oppdraget

Jeg henviser til Deres brev av 15. november 2010 med anmodning til meg er om å foreta en utredning av diverse spørsmål i tilknytning til det tema som er antydnet i overskriften til nærværende brev. Dette ble fulgt opp ved et møte der et utkast fra min side ble drøftet. Videre vises til Deres brev av 31. januar 2011. I disse to brev stilles det en rekke spørsmål som jeg etter hvert vil komme tilbake til og drøfte.

Bakgrunnen er at det finnes rundt 800 fiskerhavner som er underlagt Kystverket og dets forvaltning: Etablering, vedlikehold og løpende administrasjon er Kystverkets oppgave og ansvar. Av disse havnene er det et betydelig antall som i dag ikke er aktive fiskerihavner – og for disse er det besluttet at Kystverket skal avvikle sine interesser. Oppdraget til meg gjelder utredning av privatrettslige spørsmål knyttet til Kystverkets erverv av de rettigheter som har gitt grunnlag for etablering av fiskerihavnene, herunder hvilke rammer ervervsgrunnlaget setter for en avvikling av en fiskerihavn.

For den enkelte fiskerihavn vil det naturligvis være individuelle trekk/særlige forhold. Jeg må imidlertid holde meg til de mer prinsipielle spørsmål, hvilket

kan skje ved at Kystverkets (eller dets forgjengeres)¹ erverv av eiendomsrett og/eller rettigheter av mer begrenset art i all hovedsak er skjedd ved bruk av standarddokumenter – såkalte grunneiererklæringer (GE). Grunnlagsmaterialet for meg blir således disse erklæringene som forefinnes i 10 versjoner (jf. oversikt nedenfor), uten sideblikk til de individuelle rettelsel/tilføyelser.

1.2. Oversikt over grunnlagsmaterialet

Grunnlagsmaterialet er som nevnt de 10 standarddokumentene som har vært benyttet, og jeg betegner dem GE med fortløpende nummer i samsvar med tidskronologien. Oversiktsvis er det:

- GE 1 – dokumentet som er fra 1893, forekommer i to varianter (a og b). Den viktigste forskjell synes å være at i b-varianten er det kommet med henvisning til væreierloven av 1892. For nærværende utredning er forskjellen mellom dem av underordnet betydning. Henvisningen i det følgende vil være til b-varianten.

- GE 2 – er fra 1903 (betegner seg selv som Form. 2).

- GE 3 – er fra 1905 (betegner seg selv som Form. 3).

- GE 4 – er fra 1908 (betegner seg selv som Form. 4).

- GE 5 – er fra 1916 (betegner seg selv som Form. 5).

- GE 6 – er fra 1929 (betegner seg selv som Form. 6).

- GE 7 – er fra 1936 (betegner seg selv som Form 7).

- GE 8 – er fra 1936 (betegner seg selv som Skjema nr. 7 a).

- GE 9 – her er formularets dato ukjent, men om dets plass i kronologien er det ikke tvil (betegner seg selv som Skjema nr. 7).

- GE 10 – er fra 1990. Her er to varianter, betegnet som Skjema LB-50/8 og Skjema LB-50/8 a. Den siste er et kortfattet dokument vedrørende bruk av ressurser utenfor selve havnen, av hensyn til ”anleggets utførelse og senere tilsyn og vedlikehold”.

Det dreier seg altså om en rekke standarddokumenter som er utarbeidet over et forholdsvis langt tidsrom, hvilket tilsier en viss varsomhet med å tolke de eldre dokumenter ut fra dagens oppfatninger.

Videre er det grunn til å peke på at i våre dager kan det tenkes at endel av de erverv som her er skjedd, ville ha krevet samtykke fra et annet forvaltningsorgan. Det klare eksempel er delingsreglene i jordloven 1955 og jordloven 1995. Slike regler gjaldt i alle fall ikke for de eldre erverv, og jeg forutsetter for enkelhets skyld at det heller ikke for de senere erverv foreligger konfliktmuligheter i forhold til slik eller lignende lovgivning av offentligrettslig karakter. Spørsmålene nedenfor vil derfor bli forsøkt besvart ut fra privatrettslige prinsipper om er-

¹ For enkelhets skyld bruker jeg stort sett ”Kystverket” som betegnelse på rettighetshaveren.

verv av eiendomsrett og erverv av rettigheter over fremmed eiendom – dog således at jeg innskyter noen bemerkninger om de antydde fradelings spørsmål i punkt 1.3.1.

At erververen er staten, får først og fremst den betydning at hele den forvaltningsmessige bakgrunn gjør at *formålet* med ervervet trer meget klart frem.

I nær tilknytning til dette må det nevnes at et karakteristisk trekk ved ervervsdokumentene er at det klart fremgår at det ikke har vært ytet direkte vederlag fra statens side. Det har åpenbart dreiet seg om avståelser til et formål som grunneierne har funnet å være så viktig for seg selv/lokalsamfunnet, at de har villet gi sitt bidrag til det felles beste. Bestemmelse om erverv ”uden/uten betaling/uten avgift” finnes i GE 1 til 10. Indirekte vil det i alminnelighet ha stillet seg annerledes, idet den grunneier som har undertegnet en GE, vil ha hatt fordeler av at det anlegges en fiskerihavn. Her kan man ikke regne med full korrespondanse mellom ”offer” og (i vid forstand) gjenytelse, og i alle fall vil det vel oftest ha vært slik at det kan være andre enn yteren som også har fordel av havneanlegget. Nærliggende paralleller er avgivelse av grunn til skolehus/bedehis e.l. og til vei (det siste forekommer jo også i grunneiererklæringene).

Jeg nevner også at hvor det er flere grunneiere som avgir GE for å få havnen etablert, kan det tenkes gjensidighetsspørsmål som jeg ikke kan komme inn på. De hører i tilfelle til de mer individuelle forhold, som jeg – slik som allerede nevnt – må la ligge, bortsett fra noen korte bemerkninger i punkt 1.3.2.

I oppdragsbrevet er det gitt en oversikt over de typer erverv som erklæringene omfatter. Denne gjentas ikke her, idet de ulike typer av rettighetserverv vil komme tilstrekkelig frem gjennom drøftelsen nedenfor.

1.3. To særspørsmål

I foregående punkt er det pekt på to spørsmål som krever noen tilleggsbemerkinger.

1.3.1. Fradelingsbegrensninger av offentligrettslig karakter

Idag er det endel offentligrettslige skranker for fradeling av parseller (etablering av nytt bruksnummer) og likeledes for etablering av langsiktige brukskontrakter på en del av et bruksnummer, jf. plan- og bygningsloven av 2008 § 20-1 første ledd bokstav m om søknadsplikt – med de materielle regler i matrikkellov av 2005 og jordlov av 1995.

Etter jordl. 1995 § 12 kan en jordbrukseiendom i utgangspunktet ikke deles, og langsiktige brukskontrakter over en del av eiendommen kan ikke inngås. Herfra

er det to unntak: Det kan gis samtykke dersom "samfunnsinteresser av stor vekt taler for det", eller dersom "deling er forsvarleg ut frå omsynet til den avkasting eigedomen kan gi".

Jeg vil anta at der det er tale om avgivelse av grunn i de foreliggende tilfeller – og avgivereiendommen er eiendom "som kan nyttast til jordbruk eller skogbruk" – vil det dreie seg om arealer uten direkte betydning for jordbruk/skogbruk: Det er hverken dyrket jord eller skogarealer det dreier seg om. Men arealet kan ha indirekte betydning for avgivereiendommen. Er de av betydning for transport til og fra eiendommen, eller for fiskeri (dersom det er relevant i denne sammenheng), vil vel havnetiltaket i alminnelighet være en fordel for avgivereiendommen (noe som jo reflekteres i det faktum at det er vederlagsfrie avståelser).

Et tilsvarende deleforbud fantes i jordl. 1955 § 55.

Et særlig spørsmål blir hvorvidt deleforbudet er av betydning for eldre forhold der man ikke har formalisert rettighetssituasjonen gjennom delingsforretning og tinglysing. Hvor deling faktisk er gjennomført før et deleforbud trådte i kraft, kan jeg vanskelig se at reglene kan påberopes. Det vil være å gi reglene tilbakevirkende kraft.

Men når man i dag skal formalisere forholdet, møter man i alle fall de krav som matrikkelloven stiller.

1.3.2. Sameie på avgiversiden

Jeg formoder at avståelsene – av grunn eller bruksrett – i mange tilfeller har gjaldt felles utmarksarealer for flere gårder. Jeg går ut fra at avståelse av grunn eller bruksrett ikke kom i strid med grunnleggende sameieregler, jf. sameiel. 1965 § 10 annet ledd som setter skranker for avhendelse av sameierett når det ikke skjer sammen med den eiendom sameieretten ligger til (og som reflekterer det som gjaldt også før vi fikk sameieloven av 1965).

Når man i dag skal "rydde opp", kan det melde seg spørsmål om hvem som skal ansees som den som representerer avgivereiendommene. Særlig komplisert kan det bli dersom sameiet er blitt oppløst uten at de spørsmål vi her har for øye, er blitt avklart.

Jeg tilføyer at sameiespørsmål også kan melde seg der den opprinnelige avgivereiendom er blitt delt – uten at forholdene vedrørende de avståtte arealer er blitt avklart.

1.4. Den videre disponering – en oversikt

I punkt 2 vil det bli drøftet om det helt eller delvis kan være tale om eiendoms-erwerb. De tilfeller der Kystverket må sies å ha ervervet eiendomsrett, drøftes nærmere i punkt 3. I det store bilde er det erwerb av begrensede rettigheter som dominerer. En oversikt over disse gis i punkt 4. Av det store antall rettigheter som er nevnt i punkt 4, blir endel nærmere omtalt i de følgende punkter: Punkt 5 omhandler retten til selve havnearealet, punkt 6 retten til å ta materialer til havnen, punkt 7 retten til mudring og deponering av muddermasser, og punkt 8 endel øvrige aksessoriske rettigheter (vedrørende vei, vann, ledninger, fortøyningsfester og byggebegrensninger). Den private grunneier er i adskillig utstrekning forpliktet til å feste bort grunn til tredjemann; de spørsmål dette reiser, er omtalt i punkt 9. Grunneiers plikt til å etablere almenninger kommenteres i punkt 10. Punkt 11 gjelder grunneierens frafall av erstatningskrav. I flere grunneiererklæringer er det betinget forkjøpsrett, og endel spørsmål i den anledning – samt forkjøp i kraft av servituttloven § 10 – drøftes i punkt 12. Helt til slutt i punkt 13 kommer noen korte bemerkninger om bygg på moloer.

2. Har Kystverket ervervet eiendomsrett eller en begrenset rettighet?

2.1. Utgangspunkter

Som bakgrunn for spørsmålet om erklæringene gir eiendomsrett eller en begrenset rådighet over annenmanns grunn, er det naturlig å minne om den prinsipielle forskjell mellom eiendomsrett til og begrenset rettighet i fast eiendom. Mens eiendomsretten er negativt avgrenset, er en begrenset rettighet (en total bruksrett, en servitutt osv.) positivt avgrenset. Dvs. at den begrensede rettighets omfang er fastlagt gjennom stiftelsesgrunnlaget (så langt, men ikke lenger), men her er det viktige modifikasjoner, jf. f.eks. tolkningsregelen i servituttloven § 2: En servitutts innhold skal bestemmes i samsvar med "tida og tilhøva". Ikke minst er det viktig at stiftelsesgrunnlaget for en bruksrett kan være så vidt generelt utformet at bruksretten må betegnes som "dynamisk", dvs. vil kunne utvikle seg i samsvar med det dagsaktuelle behov.² Og på den annen side: En eiendomsrett gir ikke nødvendigvis fullt armslag i alle retninger; i ervervsgrunnlaget kan det ligge uttrykkelige eller underforståtte begrensninger – noe jeg kommer tilbake til nedenfor.

2.2. Har Kystverket ervervet eiendomsrett?

² Et klart eksempel på dette finner vi i GE 6 punkt 4. Som en "stedsevarende heftelse" gjelder bl.a. at det kan "anlegges offentlige, kommunale eller private lys-, telefon- eller telegrafledninger over vår eiendom".

For å kunne svare på dette, må i alle fall utgangspunktet være en tolkning av tekstene i GE 1-10, og disse vil jeg drøfte i det følgende.

2.2.1. GE 1

Erklæringen er betinget, jf. innledningsordene: "Forsaavidt det besluttet iværksat ... ". Det grunneieren forplikter seg til i punkt 1, er:

"Uden Betaling at afgive den for Anlægget og dets Udførelse fornødne Grund samt ... "

Etter "samt" følger det en beskrivelse som utvilsomt går på erverv av begrensede rettigheter. De forangående ord peker derimot klart i retning av et eiendoms-erverv. Avslutningsvis i erklæringen kommer imidlertid en passus som skaper tvil:

"Foranstaaende Bestemmelser blive, som en paa Eiendommen hvilende stedsevarende *Servitut eller Hæftelse*, fuldt forbindende for enhver senere Eier eller Bruger, i hvilket Øiemed nærværende Dokument bliver at tinglæse" (min kursivering).

Her må det imidlertid erindres at erklæringen gjelder *fremtiden*: Fiskerihavnen er ikke etablert på erklæringstidspunktet, slik at tilsagnet gjelder avgivelse *hvis og når* planene blir i verksatt. Og dermed er det konsekvent at den sist siterte bestemmelse inntas: Eiendommen kan bli overdradd/overført før planene i verksettes, og når iverksettelse så skjer, er den som måtte være eier på dette tidspunkt, forpliktet til å avgi grunn og rettigheter.

Punkt 2 gjelder bortfeste; grunneieren er i forhold til Kystverket (i en viss utstrekning) forpliktet til å inngå festekontrakter med tredjemann. Altså: For feste-grunnens vedkommende er det klart at grunneieren beholder eiendomsretten også etter at havnen er anlagt. Forutsetningen for at vi etter punkt 1 kan tale om erverv av eiendomsrett, blir derfor at det kan tales om ulike grunnarealer i punkt 1 og 2. Er det i praksis ikke mulig å skille, må punkt 2 ha den effekt at ervervet i medhold av punkt 1 må oppfattes som et rettighetserverv, ikke et eiendoms-erverv.

Slik de senere erklæringer er utformet, har jeg fått den oppfatning at det kan sondres mellom havne- og festearealer, og under denne forutsetning blir min konklusjon at det for havnearealenes vedkommende fant sted en eiendomsovergang idet utbygging skjedde.

Her kan det tenkes innvendt at de avståtte arealer er meget vagt beskrevet; det dreier seg om arealer som trenges for den prosjekterte utbygging – og det gir

ikke noen helt klar identifikasjon/avgrensning av de arealer som avstås. De avståtte arealer er – så vidt forstås – ikke blitt fradelt med eget bruksnummer.

Prinsipielt er det intet i veien for at en del av en eiendom kan være overdradd til eie, selv om det ikke har vært holdt delingsforretning, og selv om grensene ikke er entydig fastlagt. Uklarhet/uvisshet kan eventuelt bli avklart ved en grensegangsforretning, f.eks. ved jordskifteretten. Usikkerhet/uvisshet av denne art kan være et *tolkningsmoment* der det hersker tvil om man står overfor eiendoms-overdragelse eller stiftelse av en begrenset rettighet. Men her mener jeg at ordlyden er tilstrekkelig klar, slik at dette momentet ikke unndrar rettsstiftelsen i punkt 1 fra å være eiendomsoverdragelse.

Den eiendomsrett som GE gir uttrykk for, og dens praktiske konsekvenser ved nedbygging av fiskerihavnaktiviteten blir nærmere omtalt nedenfor i punkt 3.

2.2.2. GE 2, 3 og 4

Tilsvarende GE 1.

2.2.3. GE 5

Formuleringen om stedsevarende servitutt eller heftelse er i GE 5 plassert i innledningen. Erklæringens punkt 1 svarer til de tidligere:

”Vi avstaar fornøden grund til anlægget, dets utførelse og vedlikehold efter de til enhver tid gjældende planer, heri indbefattet grund til opsætning av hus, anlæg av veier, transportbaner, lossebrygger (lossekaier) m.m. samt grund i ... meters bredde paa begge sider av landfæste for molo eller vor.”

Bortfesteplikten foreligger også etter GE 5, og punkt 5 viser at det dreier seg om et særskilt areal forskjellig fra det som kreves til ”anlægget”, slik at den tvil som er omtalt ad GE 1, ikke er til stede her. I tillegg har vi punkt 4 som sier:

”Vi avstaar til havnevæsenet *til eiendom* følgende grundstykker, der paa medfølgende av os undertegnede kart er betegnet med bokstavene ... og grøn farve ...

Disse grundstykker blir at stille til almindelig avbenyttelse som almenninger, baatoptræk, landingspladser eller lignende” (min kursivering).

Jeg legger til grunn at det ikke er samme areal som omhandles i punkt 1 og 4.³ Det er påfallende at det bare er i punkt 4 at uttrykket avståelse ”til eiendom” brukes. Hensett i alle fall til de konkrete forhold som fremgår av mitt eksemplar (båtopptrekk/veigrunn), kan det være forståelig at man har ønsket en klargjøring

³ Den konkrete, utfyllende tekst i det eksemplar jeg har fått, viser i det minste at punkt 4 gjelder helt andre arealer enn de som inngår i havneanlægget.

av at det ikke er servitutt-, men eiendomserverv. Etter min mening bør det ikke trekkes noen motsetningsslutning fra punkt 4 av typen: ettersom eiendomsrett ikke er nevnt i punkt 1, må det være noe mindre som er tilsiktet, altså en bruksrett. Jeg vil mene at ordlyden i punkt 1 er tilstrekkelig klar, og dertil kommer at det her dreier seg om betydningsfulle investeringer i et langsiktig prosjekt, hvilket gjør det rimelig med et eiendomserverv.⁴

2.2.4. GE 6

Til forskjell fra GE 5 er det her uttrykkelig sagt at erverv i henhold til punkt 1 er eiendomserverv:

”Vi avstår til Statens Havnevesen som eiendom all fornøden grunn til anlegget efter de til enhver tid gjeldende planer (se punkt 8) samt grunn i ... meters bredde på alle sider av molo, kai eller vorr” (min kursivering).

I punkt 8 klargjøres det at Havnevesenet

”har rett til å utvide, innskrenke eller omlegge planen for anlegget, når dette anses påkrevet eller ønskelig og forandringene ikke griper vesentlig inn i grunnforholdene.”

Dertil er det – som i GE 5 punkt 4 – et særlig punkt 9 om avståelse til eiendom av arealer som er merket med grønn farve på vedlagt kart.

Det henvises derfor til det som er sagt ovenfor vedrørende GE 5, med den tilføyelse at det for punkt 1-arealene utvilsomt dreier seg om eiendomserverv.

2.2.5. GE 7

Her er formuleringene endret fra GE 6. I medhold av punkt 1 gis Havnevesenet rett til å anlegge ”lagerplasser, brønner, hus, veier, transportbaner, brygger, kaier m.v.”. Det er ikke sagt noe om avståelse av grunn e.l.

I tillegg kommer punkt 6 som gjør det klart at det ikke dreier seg om eiendomsrettsserverv:

”Statens Havnevesen (ved Havnedirektøren) gis en uinnskrenket og stedsevarende bruksrett til den grunn med tilhørende sjøgrunn som er nødvendig til anlegget og dets senere bruk og utnyttelse. Denne grunn begrenses således:”

⁴ Dette argumentet kan gjøres gjeldende også overfor de senere grunneiererklæringer, men der er ordlyden så vidt klar i retning av bruksrett at det ikke kan tillegges vekt.

For sikkerhets skyld tilføyes at den omstendighet at det i punkt 3 tales om ”Havnevesenets grunnarealer”, ikke kan endre konklusjonen om at det her er bruksrett, ikke eiendomsrett som er ervervet.

2.2.6. GE 8

Formularet må forstås på tilsvarende måte som GE 7: Det er ikke ervervet eiendomsrett.

2.2.7 GE 9

Her gjengis fra punkt 6:

”Kystverket ... gis en uinnskrenket og stedsevarig *bruksrett* til den grunn med tilhørende sjøgrunn som er nødvendig til anlegget ...” (min kursivering).

Tilsvarende formulering finnes i punkt 7.

2.2.8. GE 10

Variant Skjema LB-50/8 gjelder heller ikke eiendomsoverdragelse, jf. punkt 1 om ”på min grunn ... utføre følgende”, og i særdeleshet punkt 6:

”Kystverket ... gis en uinnskrenket og stedsevarig bruksrett til den grunn med tilhørende sjøgrunn som er nødvendig til anlegget og dets senere bruk og utnyttelse”

I den annen variant Skjema LB-50/8a tales det også om ”på min grunn ... utføre følgende ...”.

2.3. Oppsummering

2.3.1. Eiendomsrett eller bruksrett?

Ut fra de foreliggende standarddokumenter blir konklusjonen, for så vidt angår grunn til havneanlegget, at etter GE 7 til GE 10 er det tale om erverv av bruksrett. Men det er en sterk bruksrett, jf. formuleringen ”uinnskrenket og stedsevarende” – og denne bruksrett er støttet opp med en rekke rettigheter over tilstøtende arealer.

For de seks første standarddokumenter har jeg konkludert med at det for havnearealenes vedkommende dreier seg eiendomserverv. Dokumentene bruker litt ulike formuleringer. GE 6 gir klart uttrykk for eiendomserverv, og slik bør GE 5 etter min oppfatning også forstås selv om det ikke her brukes ordet ”eiendomserverv” e.l. For GE 1 til 4 har jeg også konkludert med eien-

domserverv. Skal man nyansere her, blir det at konklusjonen blir sterkere fra GE 1-4 til GE 5 og sterkest for GE 6.

2.3.2. Eiendomservervets omfang

De fysiske grenser for eiendomservervet i henhold til GE 1 til GE 6 (og for den saks skyld endel av de bruksrettigheter som omtales i GE 7 til GE 10 – samt de bruksrettigheter som ligger i GE 1 til GE 6) er ikke klart angitt.

Erklæringene fremstår som opsjonskontrakter: Kystverket har rett til ”den for Anlægget og dets Udførelse fornødne Grund” heter det i GE 1, og lignende formuleringer finnes i de øvrige standarddokumenter

Her kan det tenkes at det foreligger planer/tegninger som har vært vist og vært endel av forhandlingsgrunnlaget da dokumentene ble undertegnet. Den slags vil kunne sette rammer for hva Kystverket kan ansees å ha ervervet.

Har man ikke slike spesielle forutsetninger, vil nok arealet måtte fastlegges ut fra den etterfølgende bruk som har vært utøvet uten innsigelser fra avgivereiendommene. Avgrensningen må skje, vil jeg mene, ut fra hva som ville ha fremstått som naturlige grenser for den aktuelle bruk.⁵ Altså: Eiendomsretten omfatter ikke bare det areal som rent faktisk har vært brukt; man må ha for øye hva som fremstår som en fornuftig arrondering.

Disse grensespørsmålene omfatter ikke bare det tørre land, men også sjøgrunnen: Hvor meget av sjøgrunnen har Kystverket fått gjennom erklæringene (der hvor dette ikke uttrykkelig er løst)? I prinsippet må dette avgjøres på tilsvarende måte som for landarealet, men med en viktig reservasjon i forhold til de generelle prinsipper som kan avleses fra domspraksis om gresedragning: I de fleste tvister som vedrører sjøareal, er landarealet som støter til sjøen av dominerende betydning, slik at spørsmålet ofte blir: Hvor meget har landeieren fått i tillegg? I våre tilfeller er det derimot åpenbart at sjøarealet er det sentrale element, og gresedragningen må skje ut fra: Hva må man fornuftigvis har rådighet over for at man skal kunne etablere en velfungerende havn?

Når dette areal i dag skal etableres som et eget bruksnummer, må det etter matrikkel. § 6 holdes en oppmålingsforretning, og da må grensene være klarlagt, jf. § 7. Jeg nevner også § 9 som angir hvem som kan kreve matrikkelføring av nytt bruksnummer. Det er naturlig nok først og fremst hjemmelshaver ifølge grunnboken – og det er jo ikke Kystverket. Her kreves altså et samarbeid med avgivereiendommene. Blant alternativene er ”den som ved rettskraftig avgjerd

⁵ Om gresedragning, se den generelle fremstilling i *Falkanger & Falkanger*, Tingsrett (6. utg. 2007) s. 101-106, herunder omtalen av bl.a. Melå-saken i Rt. 1967 s. 313 og Tysfjord-saken i Rt. 1996 s. 1232 om fastsettelse av ”naturlige grenser” ut fra formålet.

ved domstolane er kjent som eigar eller festar, eller er tilkjent rett til å krevje at eit bestemt grunnstykke eller anlegg blir oppretta som eiga matrikkeleining”, og ”staten eller kommunen dersom forretninga gjeld frådelling av heile teigar”.

Grensespørsmålene kompliseres ytterligere ved GE 6-ervert, idet det i punkt 1 tales om ervert i henhold til ”de til enhver tid gjeldende planer”, hvilket suppleres av punkt 8. Det som var den naturlige grense på ervertstidspunktet, kan således senere være blitt flyttet – med tilsvarende problemer som nettopp nevnt når den nye grense presist skal fastlegges.

Om tilsvarende ekspansjonsmuligheter under de første dokumentene bemerkes:

GE 1 er formulert slik at det er nærliggende å oppfatte avgivelsen dithen at den er begrenset til det som kreves for havnen på anleggstiden. Skulle det senere, f.eks. etter noen år, vise seg at det er behov for større areler, vil jeg mene at det må kreves en ny erklæring.

På tilsvarende vis forstår jeg GE 2, 3 og 4.

GE 5 har i punkt en tilsvarende formulering som i GE 6 punkt 1, men ikke noe som svarer til GE 6 punkt 8. Dermed kan det være mer tvilsomt om punkt 1 kan forstås slik at man har krav på ytterligere areal, med mindre det er areal som kreves for fornuftig ”vedlikehold” av havneanlegget.

3. Nærmere om eiendomsrett

Min konklusjon er altså at GE 1 til 6 innebærer eiendomservert (men også ervert av begrensede rettigheter, jf. nedenfor i punkt 4). Her i punkt 3 skal det sees nærmere på eiendomservert og dets konsekvenser.

3.1. En ufullkommen eiendomsrett?

I punkt 2.2.1 vedrørende GE 1 ble det konstatert at det dreide seg om ervert av eiendomsrett til *en del* av et bruksnummer, og at denne delen aldri er blitt etablert som et eget bruksnummer. Eiendomsrett til en del av en eiendom som ikke er fradelt som eget bruksnummer, og som attpåtil kanskje ikke har klare fysiske grenser, vil fremstå som en noe ufullkommen eiendomsrett.

Hva dette innebærer, vil jeg forsøke å belyse ved et enkelt eksempel:

Vi forutsetter at bnr. 1 er pantsatt til A for 100, deretter får vi en grunneiererklæring som innebærer avståelse av en del av bruksnummeret, og så til slutt

kommer en ny pantsettelse til B for 50 (eventuelt et utlegg til sikring av et krav B har). Alle tre rettsstiftelser forutsettes tinglyst i den angitte rekkefølge.

Det er tre situasjoner som bør omtales:

(a) Eieren av bnr. 1 selger eiendommen til C

Kjøperen C må her naturligvis overta eiendommen med den heftelse som den tinglyste GE innebærer. Dvs. at Kystverket kan kreve grunn avstått i samsvar med erklæringen. Det praktiske i vår sammenheng er at havnen allerede er etablert, og det vil være et faktum som C vet om eller burde vite om, slik at det knapt oppstår problemer her. Kort sagt: Kjøper C står i samme stilling som av-giveren av erklæringen.⁶

(b) Bnr. 1 blir satt til tvangssalg

Skjer tvangssalg etter begjæring fra panthaver A, vil man kunne risikere at ret-tighetene etter GE faller bort, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-21 annet ledd om "tilsidesettelse" av etterstående ikke-pengemessige heftelser.

Er det derimot etter begjæring fra den etterstående panthaver B at salget skjer, kan Kystverkets rett ikke falle bort, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-20 første ledd tredje punktum:

"Foranstående heftelser som ikke er pengeheftelser, skal overtas av kjøperen utenfor kjøpesummen."

(c) Eieren av bnr. 1 blir tatt under konkursbehandling

Konkursboet må respektere den tinglyste GE, jf. tinglysingsloven § 21. For full-stendighetens skyld tilføyes at noe omstøtelsesspørsmål (jf. dekningsloven kap. 5) neppe kan tenkes i nærværende forhold.

Konklusjonen blir derfor at Kystverket gjennom tinglysingen i praksis vil være beskyttet. For øvrig antar jeg at heftelser som er eldre enn GE, er lite praktisk for de GE-erverv som ligger litt tilbake i tid.

⁶ Jeg minner om at der en vanlig kjøpekontrakt er tinglyst med X som erverver, hvoretter eiendommen overdras til Y som ikke vet eller ikke bør ha mistanke om at kjøpesummen er betalt, vil X overfor Y kunne kreve kjøpekontrakten oppfylt mot å betale kjøpesummen. Tilsvarende blir det i forhold til selgerens konkursbo – med den modifikasjon at kunnskap om at kjøpesummen er betalt før konkursen, er uten betydning: Vil X overta eiendommen, må kjøpesummen betales en gang til – nå til konkursboet.

3.2. *Volder etterfølgende erverv (utvidelser) problemer?*

Det må her stilles et tilleggsspørsmål knyttet til havneutvidelser som kanskje skjer mange år etter at GE ble tinglyst, jf. GE 7 om avståelse av "fornøden grunn etter de til enhver tid gjeldende planer". Holder vi oss til eksemplet ovenfor, kan vi tenke oss at det skjer en betydelig utvidelse av havnearealet etter at Bs panterrett er tinglyst. I forholdet grunneier - Kystverket er dette uproblematisk: Kystverket har bare utøvet en rett som følger av GE. Men gjelder dette også overfor andre? Jf. tilfellene (i) til (iii) ovenfor.

De siterte ord fremstår her som en kjøperett, og den er beskyttet ved den opprinnelige ting-lysing, jf. f.eks. nærmere *Austenå*, *Løsningsretter* (1976) s. 167-177 og s. 170-171.

3.3. *Rettsvern etter hevdsreglene*

Av tinglysningsl. § 21 annet ledd fremgår at et hevdserverv har full beskyttelse – overfor godtroende kjøpere, overfor panthavere som har sin rett i henhold til avtale eller utlegg, og overfor konkurs. Om man vil: Ervervet ansees som tinglyst den dag hevden ble fullført. Dette prinsipp om rettsvern gjelder også der erververen har hatt rettsmessig adkomst, jf. f.eks. *Falkanger & Falkanger*, *Tingsrett* (6. utg. 2007) s. 289 om såkalt rettsvernshevd.

Dette tilsier at i den utstrekning det skulle være mangelfull (eller helt unnlatt) tinglysing, eller det skulle være unntak i forhold til de hovedprinsipper som kort er omtalt ovenfor, vil Kystverket etter 20 års utnyttelse av arealene være fullt beskyttet.⁷

3.4. *Foreløpig sammenfatning*

For de eiendomsserverv vi her har for øye, må det konkluderes med at Kystverket har ervervet en eiendomsrett som nyter full rettsbeskyttelse. Denne eiendomsretts fysiske utstrekning er ikke fastlagt gjennom noen delingsforretning eller på annet autoritativt vis. Dette vil kunne reise praktiske problemer ved eventuell avhendelse (om avhendelsesadgangen, se nedenfor), idet grensene lett kan tenkes å være usikre/være gjenstand for uenighet – især der den aktive bruk av fiskerihavnen ligger litt tilbake i tid. Dertil kommer at heftelser som måtte hvile på avgivereiendommen, kan skape usikkerhet. En kjøper vil naturligvis ønske å vite med rimelig sikkerhet hva han i tilfelle skal erverve og hva slags heftelser han må være forberedt på.

⁷ For ordens og sikkerhets skyld: Hevdsregelen kan tenkes få betydning der stiftelsesgrunnlagt – riktig fortolket – innebærer erverv av bruksrett, men Kystverket har opptrådt på en måte som går klart ut over det bruksrett hjemler. I praksis vil det nok heller være slik at med et uklart stiftelsesgrunnlag vil etterfølgende opptreden bli oppfattet som tolkningsmomenter: Partenes adferd viser hva man har lagt i erklæringen.

Altså: Det kan bli et kanskje omfattende arbeid for Kystverket med fastleggelse av grenser, evt. også heftelsesforhold, før salg kan gjennomføres.

Alternativet er at salg skjer på "as is"-basis, dvs. at det blir kjøperens sak å klarlegge grensespørsmålene.

Men er det noe å selge? Kan det hende at eiendomsretten tapes for Kystverket når bruken som fiskerihavn opphører? Er det m.a.o. en hjemfallsrett til beste for den som avgav grunneiererklæringen?

3.5. Hjemfallsrett for avgiveren av grunneiererklæringen?

3.5.1. Generelt om hjemfall

Det er en velkjent oppfatning at når det vederlagsfritt er avstått grunn til f.eks. skole, bedehus, foreningslokale e.l., og så vedkommende aktivitet nedlegges, kan tomten falle tilbake. Her kan man tenke seg tilbakefall til avgivereiendommen – er avgivelse skjedd fra bnr. 1, vil tilbakefall innebære en fordel for den som nå er eier av bnr. 1. Man kan også tenke seg at tilbakefallet er til fordel for avgiveren personlig (eller dennes arvinger).

Jeg har funnet lite av rettspraksis og teori om spørsmålet (bortsett fra vedrørende veigrunn, se nedenfor). Jeg henviser til *Stang*, Av kontraktsrettens spesielle del (utgitt av Erik Solem, 1942) s. 16:

"Når det er knyttet vilkår til gaven, f.eks. om at gavegjenstanden skal brukes til et bestemt formål, kan gaveren ha gjensøkingsrett dersom gjenstanden blir brukt til et annet formål, og vilkåret for gaven således ikke blir oppfylt."

Til dette utsagn er det knyttet henvisning til to rettsavgjørelser:

Den første finnes i Rt. 1936 s. 697. Jeg gjengir "headingen" i Rt.:

"For at faa stiftsseminariet flyttet til byen overlot Holmestrand kommune i 1901 til Staten fri grunn av en i den anledning innkjøpt eiendom, hvis hovedbygning solgtes til Staten. Da lærerskolen i 1931 blev besluttet nedlagt, krever kommunen i den anledning erstatning eller restitusjon av sine ydelser, men faar ikke medhold."

Fra Høyesteretts premisser gjengis:

"Og Holmestrand kommune har hatt fordel av lærerskolen som tilsiktet i de 30 aar den har bestaatt. Det er mulig at dette er en kort tid for en lærerskole, og under hensyn til de store økonomiske ofre som blev tatt fra kommunens side og ogsaa fra Statens side, har forventningene saavel fra Holmestrands som Statens side formentlig vært at skolen skulde drives lenger. Men disse forventninger blir ikke derfor kontraktsvilkaar, og retten finner ikke berettigelse til at innfortolke i beslutningen av 1896 nogen

garanti eller forpliktelse for Staten til at holde skolen i gang i lengere tid og finner ikke at kunne innfortolke at Staten skulde ha paatatt sig noget økonomisk ansvar, nogen erstatningsplikt, refusjonsplikt eller restitusjonsplikt om skolen efter 30 aar ble nedlagt. Det er ikke grunn til at anta at kommunen i 1896 vilde faatt en saadan forpliktelse inntatt i Statens beslutninger som en kontraktsbetingelse, og retten finner heller ikke tilstrekkelig grunn til at anta at kommunen om et saadant krav var fremsatt og avslaatt vilde ha holdt fast ved det.”

Den annen dom er en avgjørelse av Agder lagmannsrett, jf. Rt. 1939 s. 926, hvor ”headingen” i Rt. lyder:

”Fast eiendom skjenket ved gavebrev fra en senere avdød giver ble av gavemottagerne ikke lenger brukt til religiøst ”tuberkulosehjem”, hvilken bruk efter klausul i gavebrevet antas ikke kun å være et ønske fra giveren, men et rettslig bindende pålegg. Giverens arving som ansees som kompetent saksøker, tilkjennes derfor eiendommen.”

Videre nevner jeg *Hagstrøm*, *Obligasjonsrett* (2003) s. 242 som under overskriften ”Bortfall og endringer av kontraktsrettslige forpliktelser ved uventede endrede forhold; bristende forutsetninger, force majeure, urimelighet” omtaler de to nevnte dommer.

I tillegg omtaler han Rt. 1976 s. 226, som er av betydelig interesse i vår sammenheng:

Saken gjaldt en tvist som utsprang av et makeskifte i 1926. Kommunen hadde da forbeholdt seg rett til å anlegge kai utenfor A's eiendom. Kai ble imidlertid først bygget i 1970-årene, og A anførte da at kaien ble helt annerledes enn man hadde kunnet forestille seg i 1926.

Grunneieren – Stavanger Margarin – hevdet:

”Det var en forutsetning i 1926 at kai skulle anlegges utenfor Stavanger Smørfabriks eiendommer, og at fabrikkens fordeler av anlegget minst skulle tilsvare de verdier - sjøgrunn inntil kote v 2 og tilflottsrett - som fabrikkens gav fra seg. Denne forutsetning er ikke oppfylt. Den avståtte sjøgrunn er overhodet ikke anvendt til kaianlegg, men er gått inn i en hovedtrafikkåre som er 18 meter bred, og som ikke innebærer noen verdiøkning for fabrikkens eiendommer. Og den kai som er anlagt utenfor trafikkåren, er reservert for rutetrafikk. Om makeskiftekontrakten må forstås slik at grunneieren plikter å avgi sjøgrunn og tilflottsrett uten erstatning, må denne plikt iallfall under dagens forhold være bortfalt. I denne forbindelse fremholder Stavanger Margarin A/S det urimelige i at Stavanger kommune, som i 1926 ikke betalte noe for retten til å anlegge kai, i dag skal få en økonomisk fordel på grunneierens bekostning som av underskjønnet er verdsatt til kr. 171.684” (s. 229).

Dette var ikke Høyesterett enig i:

”I dokumentene vedrørende makeskiftet i 1926 er intet uttalt om partenes forutsetninger med hensyn til et fremtidig kaianlegg. Det må antas at de - slik oppfatningen den gang var - har regnet med at et kaianlegg ville være til fordel for grunneieren, og at det ved fastsettelsen av verdien av de eiendommer som skulle være gjenstand for makeskifte, ikke er regnet spesielt vederlag for retten til å anlegge kai. Men hvilke konkrete fordeler man måtte ha tenkt seg, og hvorledes disse skulle kunne realiseres, foreligger det - naturlig nok - intet om. Det forelå på denne tid ingen konkrete planer om kaianlegg på dette sted. Initiativet til makeskiftet var tatt av Stavanger Smørfabrik, og det var helt på det uvisse når et kaiprojekt kunne realiseres.

På denne bakgrunn mener jeg at klausulen i makeskifteskjøtet må forstås slik at kommunen fikk rett til å oppfylle den sjøgrunn som lå til Stavanger Smørfabriks eiendommer og anlegge kai i samsvar med de krav man på det aktuelle tidspunkt måtte stille til et moderne kaianlegg, uten at det skulle være anledning til en konkret vurdering av fordeler og ulemper for den ene eller annen part. Når anlegg av kai ikke er blitt aktuelt før i 1970-årene, må den kunne anlegges i samsvar med denne tids krav. Om kai var blitt anlagt i 1920-årene, ville grunneieren - etter min mening - ikke kunne ha motsatt seg en senere utbygging for å tilfredsstille dagens krav. Og like lite som Stavanger Margarin A/S ville kunne ha påberopt seg 1920-årenes forutsetninger i forbindelse med slik senere utbygging, mener jeg selskapet kan påberope slike forutsetninger om anlegg først i dag er blitt aktuelt.

I det hele kan man etter min oppfatning i denne generelt formede klausul vanskelig legge inn som bindende de uuttalte forutsetninger om konkrete fordeler som grunneieren måtte ha hatt for 50 år siden. Heller ikke kan man - etter min mening - i et forhold som dette anvende rimelighetsbetraktninger ut fra dagens verdiforhold.

Realiteten i saken er at kommunen har oppfylt og utnyttet den sjøgrunn som den etter klausulen i makeskiftekontrakten har adgang til å nyttiggjøre seg. I tillegg til denne oppfylling har kommunen bekostet ytterligere oppfylling, slik at det er blitt plass for en bred gate mellom bebyggelsen og kaien. Jeg ser det imidlertid som overskjønnsretten slik at grunneieren måtte regne med anlegg av gate mellom bebyggelsen og kaien. At denne gate er blitt bredere enn man i 1926 kunne regne med, er noe som grunneieren i utviklingens medfør må finne seg i” (s. 229-230).

Avgivelse av veigrunn – uten vederlag – har forekommet i betydelig utstrekning i form av frigrunnserklæringer, jf. *Arnulf & Gauer*, Vegloven (3. utg. 1998) s. 98-99. Når vei som det er gitt fri grunn til, blir nedlagt, vil det naturlig nok kunne bli reist spørsmål om tilbakefall. Om dette, se *Arnulf*, Allmenhetens ferdselsrett og eiendomsretten til nedlagt offentlig veg, i Årbok for Norsk vegmuseum 2006 s.121-126, hvor det er en klar konklusjon om at det i slike tilfeller ikke er tale om noen tilbakefallsrett; her tillegges veiloven 1963 § 8 særlig vekt.

Hvor grunn er ervervet ved ekspropriasjon, har det tidligere vært hevdet at når eiendommen ikke utnyttes i samsvar med ekspropriasjonsformålet, faller den tilbake til den fra hvem eiendommen ble fraekspropriert, jf. f.eks. oversikten i *Sandene & Keiserud*, Oreigningsloven (2. utg. 1990) s. 149-151. I dag må dette

spørsmål ansees å ha fått sin løsning ved overigningsloven § 10, slik at tilbake-søkningsrett er begrenset til de tilfeller som omhandles i bestemmelsens annet til femte ledd.

Sammenfatningsvis:

Generelt gjelder at ved ekspropriasjonserverv eller frivillig erverv under trussel om ekspropriasjon er det ikke tale om noen alminnelig tilbakefallsrett; vederlagsfri avståelse av veigrunn gir neppe hjemmel for en tilbakefallsrett. Utenom disse tilfeller må det kunne komme på tale med tilbakefall der de vederlagsfritt ervervede verdier ikke lenger brukes i samsvar med det opprinnelige formål, selv om stiftelsesgrunnlaget ikke har eksplisitte bestemmelser i den retning. Jeg viser her til Rt. 1936 s. 697. Avgjørelsen viser at det dreier seg om en konkret vurdering mht. hvilke forutsetninger som kan innfortolkes. Men det er også rimelig å lese avgjørelsen slik at tilbakefallsmuligheten svekkes når verdiene gjennom lang tid har vært utnyttet i samsvar med det opprinnelige formål: Giveren har da fått (eller i betydelig utstrekning fått) det i vid forstand forutsatte "vederlag" (økt økonomisk aktivitet i lokalsamfunnet, økt velferd, økt prestisje osv.).

Også avgjørelsen i Rt. 1976 s. 226 er av interesse i denne sammenheng: Den viser at tidens løp er av stor betydning der det blir aktuelt med en endret utnyttelse. Det skal meget til før en anførsel om at en tidsmessig fornuftig utnyttelse ("for å tilfredsstille dagen krav") er i strid med ervervsgrunnlaget. Dermed er det enn mer satt grense for tilbakefall.

Hvis det forutsettes tilbakefall, må det tas standpunkt til hvorvidt avgivereien- dommen skal kunne overta de verdier som er tilført eiendommen. At det ikke er sagt noe/avtalt noe om hvorledes man skal forholde seg til disse verdiene, taler imot en tilbakefallsordning.⁸

En annen innfallsvinkel til problemet er: Skal formålet oppfattes slik at det setter grenser for annen bruk? I bekreftende fall blir slike grenser/begrensninger en slags negativ servitutt på eiendommen. F.eks.: Formålet med ervervet av en tomt er at den skal utnyttes til boligbebyggelse; oppfattes dette som en rådig- hetsbegrensning, kan det hende at tomten etter hvert omkranses av industri/for- retningsbygg, slik at tomten praktisk sett ikke kan utnyttes for boligformål. En servitutt av dette slag vil kunne anses bortfalt "i utviklingens medfør"; den an- sees for å ha "utspilt sin rolle" e.l. – jf. som en god illustrasjon Gjensidige-dom- men i Rt. 1995 s. 904.

⁸ I Holmestrand-saken var bygningen statens, og det blir forklaringen på at kommunen krevet erstatning eller restitusjon av sine ytelser.

Altså: Formålet *kan* tenkes medføre tilbakefall der utnyttelse i samsvar med ervervsformålet ikke lenger er aktuelt; om det ikke skjer, *kan* formålet ligge som en rådighetsbegrensning på eiendommen.

3.5.2. Utgangspunkter vedrørende fiskerihavnene

Når disse generelle synspunkter vedrørende formålet betydning skal anvendes i vår sammenheng, er det naturlig å ta en enkel situasjon først, f.eks. overføring av eiendomsretten (og de øvrige rettigheter) til kommunen som skal drive fiskerihavnen videre. Her er formålsavviket personelt: Et nytt rettssubjekt kommer inn som rettighetshaver (punkt 3.6). Deretter vil jeg (i punkt 3.7 til 3.10) omtale det som er vanskeligere: utnyttelse av ressursene på annen måte enn tidligere – hvilket i praksis også vil innebære overgang til et nytt rettighetssubjekt (heri inkludert til kommunen som f.eks. vil ha lystbåthavn mv.).

Det er grunn til å peke på at formålet *fiskerihavn* må tolkes med en viss fleksibilitet. Hensett til det langsiktige perspektiv som åpenbart ligger i anlegg av en fiskerihavn, kan det ikke være riktig å legge for sterk vekt på hva som ble oppfattet som fiskerihavn den gang erklæringen ble avgitt. Dette er også kommet direkte til uttrykk i GE 5 ved at det der tales om ”de til enhver tid gjældende planer”. Prinsippet i servituttloven § 2 om at fastleggelse av servitutters innhold skal foretas i samsvar med det ”tida og tilhøva” tilsier, må her ha sin parallell når det spørres om formålet setter skranker for eierens rådighet, jf. også det som sies i Rt. 1976 s. 226 om ”i utviklingens medfør”.

3.6. Videreføring av fiskerihavnaktiviteten i kommunal regi

Hvis fiskerihavnvirksomheten overføres til kommunen, og statens rettigheter (eiendomsrett og også begrensede rettigheter) dermed går over til kommunen, bringes det inn et annet forvaltningsregime og en part som ikke har de samme økonomiske ressurser som Kystverket, og heller ikke de samme tekniske ressurser som Kystverket har. Men slike endringer er knapt av et slikt omfang og/eller av en slik karakter at det kan tales om et så stort avvik fra forutsetningene på tidspunktet for avgivelse av GE, at det berettiger til relevante innsigelser. Jeg forutsetter her at havneanlegget er i rimelig god tilstand, slik at det ikke ligger store latente forpliktelser, jf. situasjonen i Rt. 1963 s. 85 (som omtales nærmere i punkt 11).

3.7. Ny aktivitet – i Kystverkets regi

Dersom det ikke lenger er påkrevet/ønskelig å utnytte havnen som fiskerihavn, kan den bli utnyttet for andre formål (lystbåthavn, turistanlegg av mange slag: hotell/restaurant/kafé, boliger/forretningsbygg med tilknyttet arealbehov osv.).

Jeg forutsetter i første omgang at Kystverket skal stå for en endret utnyttelse av arealene (de nødvendige reservasjoner kommer nedenfor), for på den måte så langt mulig å rendyrke det grunnleggende spørsmål.

Holdningen til frigrunnserklæringene for vei og til ekspropriasjonstilfellene gir liten veiledning i vår sammenheng. Det vesentlige blir det som kan utledes av dommen i Rt. 1936 s. 697. Hovedbudskapet der er at det må foretas en konkret tolkning av forutsetningene den gang erklæringen ble avgitt. Da de rent konkrete omstendigheter den gang erklæringene ble gitt, er ukjente for meg,⁹ må jeg nøye meg med å peke på de mer generelle vurderinger som vil være av betydning: Selve avtaleteksten har ingen skarp formålsangivelse, den gir indikasjoner på at det i fremtiden kan melde seg behov som man på avtaletidspunktet ikke hadde full oversikt over. Dette sammen med at det åpenbart dreier seg om en langsiktig bruk fra Kystverkets side, tilsier varsomhet med å deklare at en endret bruk – sammenlignet med den som var aktuell på etableringstidspunktet – ligger utenfor formålet, ennsi avviker så meget at tilbakefall (restitusjon) kan komme på tale. Videre må det antas at erklæringene er avgitt med sikte på indirekte tilflytende fordeler, på lignende vis som i Rt. 1936 s. 697. Og som der er det her tale om gamle forhold (GE 6 er fra 1929), hvilket indikerer at det totalt sett er tilflytt grunnavgiverne en rimelig kompensasjon.

Her må også nevnes Frostating lagmannsretts dom 22. september 2009 vedrørende småbåtanlegg i fiskerihavnen i Midsund (Ugelvik-saken). Det var der ikke tale om eiendomsserverv fra Kystverkets side (såvidt skjønnes må GE 7 ha vært anvendt), men avgjørelsen er av betydning også for eiendomsserverv. Tvis-ten gjaldt først og fremst fastleggelse av hvilket areal som grunneiererklæringen omfattet, men den underliggende forutsetning var at dersom småbåtanlegget som Kystverket hadde samtykket til etablering av, lå innenfor dette areal, hadde grunneieren ikke noe krav. Lagmannsretten sa dette om utnyttelse for andre formål:

”Bruksretten staten ervervet i 1967, som medførte millioninvesteringer, var ”uinnskrenket og stedsevarig” hva tvisteområdet gjelder. Selv om behovet for fritidsbåthavn den gang var et helt annet enn nå, måtte partene forutse at havnen med tid og utvikling kunne få en endret utnyttelse. Dette hensyn synes etter lagmannsrettens vurdering også klart ivare tatt ved formuleringen ”senere bruk og utnyttelse”.”

Tilbake står spørsmålet om formålsforutsetningen kan oppfattes som en negativ servitutt – altså at arealet ikke kan utnyttes for annet enn det som henger sammen med fiskeri. Umiddelbart fremstår dette bare som en annen måte å formulere problemet på, men det kan nok være plass for en viss nyansering. jeg tar her et eksempel fra et annet felt: Jeg er villig til å avgi grunn til skole – det er et

⁹ Her sikter jeg til de planer/prosjekter som forelå da spørsmålet om avgivelse av grunn ble presentert for grunneieren, hvilke tilleggsopplysninger som ble gitt, og hvilke synspunkter grunneieren fremførte osv.

godt formål; her må jeg nok finne meg i at "skole" etter hvert får et litt annet innhold ("i samsvar med tida og tilhøva") enn hva som var vanlig på avståelsestidspunktet. Men når jeg avgir grunn til skole, kan det være et mer eller mindre viktig hensyn at jeg vet at da blir det ikke nattlige aktiviteter der som kan forstyrre min nattesøvn. Er dette tilfellet kan det tenkes at man oppfatter formålsangivelsen som en negativ servitutt: Det legges skranker på utnyttelsen; utnyttelsen må ikke være slik at min nattesøvn sjeneres for meget. Dette kan helst sammenfattes slik at vi står overfor tolkningsspørsmål som kan være besværlige.

Dersom man ad tolkningsvei skulle komme til at det i avtaleverket ligger mer eller mindre klare elementer av forbehold som kan betegnes som "negative servitutter", er det grunn til å minne om at slike kan falle bort på grunn av endrede forhold, slik f.eks. i Gjensidige-dommen i Rt. 1995 s. 904:

"Utviklingen i et område kan medføre at en negativ servitutt taper sin betydning og derfor faller bort. Anlegg av motorvei gjennom Sollerudområdet og utvidelsen av denne til 8 kjørefelt, slik at den i dag fremstår som en av våre mest trafikkerte motorveier, har etter min mening på en markant måte atskilt området på sydsiden av veien fra det villastrøk der ankemotpartene har sine eiendommer. Det er ikke lenger snakk om samme strøk. Arealet på sydsiden må vurderes i lys av den øvrige utbyggingen i dette strøket, og på bakgrunn av den sterke innvirkning som motorveien har på miljøet. Boligbygging så nær motorveien som Gjensidigebygget ligger, er i dag uaktuelt, noe utbyggingen langs denne del av Drammensveien viser. Området er preget av kontorbygg og andre næringsbygg. Det må anses som et område hovedsakelig for næringsutbygging, i den utstrekning utbygging tillates. Servituttene har her utspilt sin rolle og må anses bortfalt."

3.8. Ny aktivitet – overføring til andre

Dette er et spørsmål om overdragelsesforbud, evt. om overdragelse krever grunneiers samtykke. Og hvis det er adgang til overføring til andre, må eiendomsretten (og eventuelt øvrige rettigheter) overføres til én (naturlig eller juridisk) person? Eller kan Kystverket selge ut deler (A får den ene moloen, B den andre osv.)?

I de ovenfor nevnte dommer har det vært tale om endret bruk, ikke om overføring av eiendomsrett til andre. Utgangspunktet for så vidt angår det siste er at **eiendomsrett gir overdragelsesrett** – til en enkelt eller ved delsalg til flere. Skal det være begrensninger i så måte i forhold til selgerens hjemmelsmann – her: avgiveren av en grunneiererklæring – må det foreligge særlige omstendigheter. Det kan være et eksplisitt forbud (mot salg, eventuelt delsalg), eller noe "mildere": en ordning med at salg krever samtykke. Noe forbud eller samtykkekrav av denne art finnes ikke i GE 1 til 10. Men restriksjoner kan ha tilstrekkelig grunnlag i ikke-skriftfestede forutsetninger. Jeg finner det vanskelig å innfortolke slike forutsetninger her, i alle fall ikke med sikte på det tilfelle at tiden har

gått og det så etter hvert har vist seg at det ikke lenger er behov for en fiskerihavn (sml. situasjonen i Holmestrand-saken). Når det ikke er tale om noen tilbakefallsrett ved nedleggelse av fiskerihavnen (jf. ovenfor), ei heller er noe forbud mot nye utnyttelsesmuligheter (jf. ovenfor), ville det være meningsløst om verdiene skulle bli liggende døde fordi Kystverket ikke vil/ikke kan utnytte dem. En mellomløsning vil her kunne være at Kystverket fortsatt står som rettighetshaver, men tillater andre (mot eller uten vederlag) å utnytte mulighetene (sml. situasjonen i Ugelvik-saken der Kystverket samtykket i etablering av småbåtanlegget). For grunnavståeren har mellomløsningen den fordel at han kan holde seg til Kystverket der han måtte mene at en aktivitet er i strid med den opprinnelige grunneiererklæring. Dette kan imidlertid ikke, slik jeg ser det, være tilstrekkelig til at man tvinges inn i en lite hensiktsmessig mellomløsningsordning.

Jeg tilføyer at i sameieforhold og i bruksretts/servitutforhold kan oppdeling føre til ulemper – de øvrige sameiere får flere å forholde seg til, grunneieren får flere berettigede å forholde seg til, i begge tilfeller med en viss risiko for øket belastning av sameiet/den tjenende eiendom. Synspunkter av denne art kan neppe ha synderlig betydning vedrørende oppdeling av den eiendomsrett Kystverket har ervervet, men kan tenkes å være relevante når vi kommer til de tilknyttede rettigheter (i motsetning til eiendomsrett).

3.9.1. Generelt

Der Kystverket har ervervet eiendomsrett, vil det – antar jeg – kunne være et betydelig arbeid som må utføres for å klargjøre grensene for de havneområder som er ervervet, og også for de øvrige arealer som det er ervervet eiendomsrett til.

Denne eiendomsrett nyter beskyttelse i kraft av de tinglyste grunneiererklæringer.

I alle fall der det er gått en ikke ubetydelig tid fra havneanlegget ble etablert til virksomheten opphører, vil det ikke være tale om noen tilbakefallsrett – eiendomsretten går ikke tilbake til grunnavgivereiendommen (eventuelt til grunnavgiveren/dennes arvinger).

I disse tilfeller må hovedregelen være at et Kystverket kan utnytte arealene for annet formål i egen regi eller selge dem til tredjemann.

Et særspørsmål kan kanskje reises der anlegget er særlig utsatt slik at det krever økonomi og kompetanse å vedlikeholde det – og dårlig vedlikehold vil medføre fare/vesentlig ulempe for avgivereiendommen. At avståelsen her skjedde til staten/Kystverket, kan tenkes anført som en viktig forutsetning – altså en om-

stendighet som kan styrke en anførsel om hjemfall, eventuelt at Kystverket ikke kan overføre til hvem som helst.

3.9.2. Særlig om hjemfall og rådighetsbegrensninger

Ut fra det foreliggende materiale fremstår det som mindre sannsynlig at det her – ikke minst tidsforløpet tatt i betraktning – skal være hjemfallsrett eller rådighetsbegrensninger, jf. især Holmestrand-saken. Her må det tas forbehold for de konkrete omstendigheter. Skulle det f.eks. være slik at det for avgiveren har vært særlig stor oppofrelse å avgi grunn/rettigheter, som har vært balansert av de fordeler havnen gav, kan det ligge annerledes an.

Er det ikke rimelige indikasjoner på at det foreligger hjemfallsrett/rådighetsbegrensninger, må en avviklingsprosess kunne settes i gang. Jeg går ut fra at den vil være alminnelig kjent slik at den som måtte ha innsigelser, vil kunne melde seg.

Men her vil man kunne møte spørsmålet om en eventuell liebhaver (erhverver av rettigheter fra Kystverket) skal varsles om/gjøres oppmerksom på en kanskje nokså teoretisk mulighet for at en overtagelse kan by på problemer/overraskelser (stikkordet er ”vanhjemmel”). Dermed blir det egentlig tale om man like godt bør ta opp spørsmålet med en gang med ”avståerne”. Svaret beror vel helst på en blanding av vurdering av de konkrete forhold og hva som mer ”politisk” er akseptabelt.

3.10. Eiendomsrett og aksessoriske rettigheter

Konklusjonen om erverv av eiendomsrett gjelder først og fremst selve havneområdet. Til denne rett er det knyttet et stort antall rettigheter/beføyelser, som klarligvis ikke kan karakteriseres som eiendomsrett – f.eks. rett til å ta sten/grus, rett til å legge vann/kloakkledning. Vi har tilfeller som ikke er så klare, især gjelder dette veier utenom havneområdet: Har Kystverket eiendomsrett til den grunn som veien legger beslag på (veilegemet pluss en viss bredde utenom), eller er det tale om en servitutt? Svarets praktiske betydning kan vise seg der veien blir nedlagt. Svaret må opplagt være at det ikke er mer enn en bruksrett/servitutt hvis det dreier seg om en vei til det stenbruddet hvorfra det i sin tid ble hentet materialer til kai/molo. Det samme vil jeg anta hvor det gjelder en vei som forbinder havnen med offentlig vei. Forholdet her ligger annerledes an enn de ovenfor (i punkt 3.5) omtalte tilfeller vedrørende hjemfall ved nedleggelse av en offentlig vei som det er gitt fri grunn til.

4. Erverv av begrensede rettigheter – en oversikt

4.1. Innledning

Grunneiererklæringene gir uttrykk for etablering av en rekke, til dels nokså forskjelligartede rettigheter over en grunneiendom. Det er hensiktsmessig å gi en oversikt over de rettigheter/plikter som erklæringene hjemler. Dermed kan den videre drøftelse knyttes til de viktigste grupper av rettigheter/plikter. Jeg holder meg i det følgende til det karakteristiske og lar nyanseringene ligge.¹⁰

4.2. Variasjonsbredden i grunnavståelseserklæringene

GE 1:

Her er det tilstrekkelig å nevne den første variant, hvor vi finner:

- (i) rett til grunn for anlegget, dvs. det anlegg som etableres av Kystverket (denne rett er ovenfor karakterisert som en eiendomsrett),
- (ii) rett til å bruke ytterligere arealer i forbindelse med anleggets "Udførelse",
- (iii) rett til å ta "Fjeld, Sten, Sand m.m.",
- (iv) plikt til å bortfeste "til Fiskere" tomter til "Hjeldbrug, Saltepladse, Fiskerstuer, Fiskeboder eller Rorboder, samt til Fiskekjøbere Tomter til Saltepladse og Boder"
- (v) rett for "fremmede fiskere" til uhindret og avgiftsfri adgang "til og paa Land for Optrækning af deres Baade, Tørring af deres Fiskeredskaber, Virkning af deres Fisk, Vandtagning m.V."

Formularet inneholder også bestemmelser om at grunneieren ikke skal hindre fiskerne i deres frie næringsutøvelse. Dette er regler som det i dag ikke er grunn til å gå nærmere inn på.

GE 2:

Her gjenfinner vi de samme rettigheter/plikter som i GE 1.

GE 3:

Også her møter vi de samme rettigheter/plikter som i GE 1, men i tillegg kommer:

¹⁰ F.eks.: I GE 5 er det tale om erverv av X meter "paa begge sider av landfæste for molo eller vor", mens det i GE 6 er x meter "på alle sider av molo, kai eller vor". Et annet eks.: I GE 6 er det presisert at plikten til å fjerne jord og legge den tilbake oppå deponerte muddermasser gjelder "dyrkbare mark".

- (vi) avståelse av "særskilt grund til offentlige almenninger eller baadoptræk" (punkt 2) (hvilket i samsvar med det som er anført ovenfor i punkt 2.2.1 bør oppfattes som avståelse av eiendomsrett¹¹),
- (vii) i punkt 2 er det videre bestemmelse om at adkomsten til almenning/båtopptrekksplass ikke skal "belemres ved privat bebyggelse". I nær tilknytning til dette nevnes punkt 7: Å ordne eventuell bebyggelse slik "at der holdes aapen vei til de af havnevæsenet anlagte moloer, kaier, almenninger og støer saavel til almen benyttelse, som til fremkomst under senere vedligeholdelsesarbeider",
- (viii) ved mudringsarbeider å avgi "plads paa land til oplægning av mudder og fyldningsmasser, dog saaledes at havnevæsenet, om forlanges, først pligter at afspade den madnyttige jord, planere massen og derefter atter at paaføre mulden" (punkt 4),
- (ix) frafallelse av krav på erstatning "for den mulige skade paa grund, bygverker, fiskerier eller anden næring, som forandrede vandstandsforholde, strømsætninger eller andre naturforholde maatte undergaa ved de nye anlæg, som skal udføres" (punkt 8),
- (x) rett for det offentlige til "at anbringe fortøininger og fæstigheder, naar disse anbringes imellem søhusgrunde eller paa grund, som ikke er bebygget, og ikke anbringes saaledes, at de lægger hindringer iveien for adkomsten til de disse strækninger stødende søhuse og lignende" (punkt 5).

GE 4:

Tilsvarende som i GE 3.

GE 5:

Som foran omtalt er det her tale om eiendomserverv. Ellers finner man de samme rettigheter/plikter som i GE 4, men med noen tillegg:

- (xi) stat og kommune gis rett til å anlegge "vandleddning og kloak over vor ubebyggede grund"
- (xii) plikt til å avstå grunn til "post- og telegraflokale med nødvendige uthuser og adkomstveier",
- (xiii) plikt til å besørge "ekspeditionen av post fra og til postførende dampskibe mot godtgjørelse",
- (xiv) plikt til å utvide og bortleie tomt for en eller flere "tomter til almindelig handelsforretning".

GE 6:

Som i GE 5, men her er også kommet med:

¹¹ I mitt eksemplar av GE 3 er det imidlertid klart at den konkrete avtale ikke gjelder eiendomserverv, men en begrenset rettighet: "Baade kan landsættes, og Fiskere kan lande hvorsomhelst paa vor Eiendom."

- (xv) en viss utvidelse/presisering (anlegge "lagerplasser, brønner, hus, veier, transportbaner, brygger, kaier m. v."),
- (xvi) rett til å legge ledninger (kraft/telefon/telegraf) over eiendommen,
- (xvii) en omfattende forpliktelse til "ordne en fremtidig bebyggelse" etter nærmere retningslinjer (punkt 6).

Ellers bør det bemerkes at det nå er kommet inn en voldgiftsklausul, som også er del av de senere erklæringer. Dette er en bestemmelse som etter de da gjeldende regler neppe var bindende idet tvistemålsloven av 1915 ble tolket slik at begge parter må undertegne det dokument som fastslår at tvister skal avgjøres ved voldgift, jf. Rt. 1999 s. 1532 – og her er dokumentet ikke undertegnet av Kystverket.

Om betydningen av de eldre voldgiftsavtaler gjengis dette fra *Høgetveit Berg*, Voldgiftsloven (2006) s. 347 ad overgangsregelen i voldgiftsl. § 48:

"Etter sin ordlyd innebærer første ledd, sammenholdt med unntaksregelen i annet ledd, at voldgiftsavtaler inngått før 1. januar 2005 som da ikke oppfylte skriftlighetskravet i tvistemålsloven § 452 annet ledd, blir undergitt lovens regler og blir virksomme hvis voldgift innledes etter nevnte dato. Detter er åpenbart ikke meningen. Alle voldgiftsavtaler inngått før 1. januar 2005 måtte oppfylle det dagjeldende skriftlighetskravet, ellers må de anses ugyldige/uvirksomme selv om voldgift innledes etter at den nye loven er satt i kraft."

GE 7:

Her er det ikke tale om avståelse til eie. Rettighetene er av

- type: (i)/(xv) – (anlegge "lagerplasser, brønner, hus, veier, transportbaner, brygger, kaier m. v."),
- type (iii) – rett til å ta materialer,
- type (iv) – plikt til å bortfeste,
- type (vi) – almenninger,
- type (viii) – mudring, deponering av masser,
- type (ix) – frafallelse av erstatning.

I tillegg kommer:

- (xviii) veirett til nærmeste offentlige vei,
- (xix) forkjøpsrett for grunneier "til hus, kaier eller lignende som Havnesenet måtte ønske å selge".

GE 8 foranlediger ikke særlige bemerkninger.

Fra GE 9 nevnes:

(xx) – Kystverket påtar seg ansvar for ”direkte skader som måtte oppstå på grunn av anleggsarbeidene etter de alminnelige erstatningsregler”.

Samtidig får vi i GE 9 en ganske omfattende rådighetsbestemmelse:

(xxi) ”Kystverket ... gis en uinnskrenket og stedsevarig bruksrett til den grunn med tilhørende sjøgrunn som er nødvendig til anlegget og dets senere bruk og utnyttelse. Herunder gis rett for Kystverket til å gi tillatelse til privat veg og offentlig bygging av kaier og annen bebyggelse i tilknytning til fiskerinæringen på denne grunn og på moloer og fyllinger i tilknytning til denne. Denne grunn er vist med grønn farge på erklæringens kartutsnitt og begrenses som følger:”

4.3. Erverv gjennom hevd

Også for bruksrettighetene kan hevd tenkes være av betydning. For så vidt er det tilstrekkelig å minne om at bruksrettigheter kan erverves gjennom en fast bruk i god tro i 20 år. En tilfeldig bruk nå og da gir således ikke hevdsgrunnlag (f.eks. vil uttak av stein, deponering av masse en gang i mellom ikke være tilstrekkelig). Dertil er det en annen viktig reservasjon: Bruken må ha vært *synbar* for eieren: Det er f.eks. anlagt en vei eller åpnet et steinbrudd. Er det utøvet en bruk som ikke viser seg på dette vis, kan det likevel hevdes en rett, men da økes hevdstiden til 50 år.

4.4. Sammenfatning

Alle disse nå skisserte rettigheter/plikter er det ikke mulig å gå inn på i detalj. Jeg finner det naturlig å sammenfatte og fellesbehandle noen rettigheter – noen vil jeg i det hele tatt ikke gå inn på:

Ad GE 7 til 10:

a. Den grunnleggende rettighet er naturligvis *rett til anleggsgrunn* – altså selve fiskerihavnen med kai, molo osv. (som i det enkelte tilfelle konkretiseres gjennom planer/prosjekt). Denne rett er i en del tilfelle presisert til å gjelde den tilstøtende *sjøgrunn*; i andre tilfeller er det nærliggende å innfortolke dette. Her står vi overfor en omfattende bruksrett (om eiendomsrettstilfellene, se ovenfor i punkt 2.2.1 og punkt 3), som gir Kystverket en slik rådighet at forholdet må karakteriseres som en total bruksrett (i motsetning til en servitutt). Dvs. at servituttlovens regler ikke er direkte anvendelige, men vil ha en betydelig overføringsverdi. Totalt sett er det en så omfattende rådighet at det rent praktisk blir omtrent det samme som om Kystverket hadde fått eiendomsrett.

Ad GE 1-10

b. Rett til å *ta materialer* (stein, grus m.v).

c. Rett til *mudring/utdyping* og i tilknytning til dette: *deponering* av masser

d. Øvrige *aksessoriske* rettigheter

- veiadkomst
- vann
- ledninger over og under jorden
- fortøyningsfester
- begrensninger med hensyn til bebyggelse m.v.

De første strekpunktene står for positive servitutter, mens det siste blir en negativ servitutt.

e. *Bortfesterplikt*: Grunneieren har overfor Kystverket lovet å bortfeste grunn for nærmere angitte aktiviteter.

f. Rett til å etablere *almenninger*. Se om dette punkt 10 nedenfor.

g. *Frafall av erstatningsansvar*

h. *Forkjøpsrett* til fordel for den som har avgitt/undertegnet grunneiererklæringen

Nedenfor vil jeg knytte en del bemerkninger til hver enkelt av gruppene a til h.

5. Nærmere om rett til anleggsgrunn – jf. punkt 4.3.a

Her dreier det seg om det sentrale i grunneiererklæringene: avståelse av rettigheter til det areal som selve fiskerihavnen skal legge beslag på.

5.1. Hvilket areal har Kystverket rådighet over?

Arealet er i utgangspunktet avgrenset gjennom prosjekter/planer og kart, og denne avgrensning er senere konkretisert gjennom den faktiske etablering. Her kan det klarligvis foreligge uvisshet om dagens grenser – dels fordi den faktiske avgrensning var uklar på etableringstidspunktet, dels fordi det gjennom senere bruksutøvelse kan ha oppstått tvil om hvor den opprinnelige grense gikk, eller om den opprinnelige grense er blitt flyttet gjennom den faktiske bruksutøvelse.

Der rettighetsområdet på land er klarlagt, møter man spørsmålet om rettigheter over det tilstøtende sjøområde.

Dette er først og fremst et konkret tolkningsspørsmål. Grunneiererklæringen kan gi klart uttrykk for hva som forsåvidt skal gjelde, jf. således GE 7 punkt 6 og 7 og GE 9 punkt 6 hvor vi finner formuleringen ”med tilhørende sjøgrunn”. Er det

ikke slik klarhet, må det konstateres at *formålet* – dvs. etablering av en fiskerihavn – gir en sterk indikasjon på at Kystverket må ha rådighet over det sjøareal som praktisk sett fremstår som en del av en rasjonell fiskerihavn. I så henseende minnes det om de ganske sterke utsagn i Rt. 1976 s. 226 om at også de behov som melder seg under marsjen, kan være relevante, hvilket f.eks. i vår kontekst vil si: Om mudring ikke var aktuelt da grunneiererklæringen ble avgitt, kan mudring – som fremstår som rasjonelt i tilknytning til utnyttelse for fiskeriformål etter senere tiders forhold – være akseptabel, dvs. falle innenfor erklæringens rammer.

Dertil kommer en **alminnelig presumpsjon om at erverv av grunn ned til sjøen, omfatter sjøarealet utenfor, jf. *Falkanger & Falkanger* op. cit. s. 102, især note nr. 66 med henvisning til en rekke dommer av Høyesterett vedrørende eienomserverv. Tilsvarende må gjelde der det erverves bruksrett til et areal som støter mot sjøen: Det er en presumpsjon for at en bruksrett som i det vesentlige svarer til en eiers rådighetsrett, inkluderer det tilstøtende sjøareal.**

5.2. Hvilke rådighet kan utøves?

Avgjørelsen i Rt. 1976 s. 229 og Frostating lagmannsretts avgjørelse i Ugelviksaken viser videre at det opprinnelige formål ikke setter urokkelige grenser for dagens utnyttelse av arealet. Især med de relativt åpne formuleringer i erklæringene er det et betydelig rom for slik endret bruk som er naturlig etter nåtidens forhold. Mudring, nye kaianlegg, bruk av havnen, som vedrører såvel tørt land som sjøgrunn, synes uproblematisk. Spørsmålet her blir helst om det finnes en ytterste grense: Kan det f.eks. bygges fritidsboliger i det opprinnelige havneområde? I noen utstrekning er dette regulert, se f.eks. GE 7 om rett til å anlegge "lagerplasser, brønner, hus, veier ..." (min kursivering) – uten noen nærmere angivelse av hva slags hus. Vi finner også utsagn om grunneierens plikt til å avstå festegrund til bestemte formål, f.eks. post/telegraflokale, "alminnelig handelsforretning". Hvorvidt formuleringer av denne art i sin tid ble laget med fritidsbebyggelse for øye, kan sikkert være tvilsomt. Men også her blir tidens gang og nye tiders krav av betydning, slik at det er betydelig fleksibilitet når innholdet av de anvendte ord skal fastlegges i dag.

Avgjørelsen i Rt. 1936 s. 697 viser at tidens gang medfører at grensene tøyes. Kommunen stilte her gratis tomt til disposisjon og solgte en bygning til staten for en pris som jeg antar var realistisk. Kommunen kunne ikke kreve tomten tilbake idet det opprinnelige formål: lærerskole, ikke lenger var aktuelt; eiendommen ble isteden utnyttet som døveskole. Her ville restitusjon nok voldt sine problemer ettersom staten var eier av bygningen, men avgjørelsen viser at heller ikke et erstatningsoppgjør – som jo nokså enkelt kunne ha vært gjennomført – kunne komme på tale. M.a.o.: Avgjørelsen viser at når tiden har løpt over så vidt lang tid at "giveren" må ansees å ha fått et rimelig vederlag, står "gavemotta-

geren” temmelig fritt til å utnytte eiendommen for andre formål enn opprinnelig forutsatt. I saken var det slik at det var ”store økonomiske ofre som blev tatt fra kommunens side og ogsaa fra Statens side”. Også for fiskerihavnene dreier det seg om betydelige ”ofre” fra statens side. Dette tilsier, under hensyntagen til de langvarige rettigheter som det i vår sammenheng er tale om, at de synspunkter som ble gjort gjeldende i Høyesteretts dom, er anvendelige når det spørres om adgangen til endret bruk, i alle fall her hvor det dreier seg om en bruk som er så vidt sterk at vi nærmer oss en eiendomsrett.

5.3. Kan rådigheten overføres til andre?

Den rett Kystverket har ervervet, vil det under de foreliggende omstendigheter kunne være ønskelig å overføre til andre – under ett til én eller ved fordeling på flere.

Utgangspunktet er at eiendomsrett til eller en begrenset rett i en fast eiendom kan overdras, slik som det generelt gjelder for formuerettslige rettigheter (jf. ovenfor i punkt 3.8). I nærværende sammenheng er det tilstrekkelig å vise til servituttoloven § 9 første ledd som for fast eiendoms vedkommende må sees som et utslag av den generelle regel:

”Ein rettshavar kan avhenda heile eller noko av retten sin til kven han vil, når det ikkje fører til annan auke i tyngsla enn det elles var høve til.”

Dette innebærer at begrensninger må ha en særlig hjemmel. Her må man imidlertid ikke presse ordet *hjemmel* for hårdt; en forutsetning som kanskje ikke er kommet klart til uttrykk i det skriftstykke som gir grunnlaget for retten, kan være tilstrekkelig.

Det springende punkt blir også i denne sammenheng den forutsetning som lå til grunn for erklæringsutstedelsen: opprettelse av fiskerihavn. For så vidt er det to typesituasjoner som bør has for øye:

For det første hvorvidt rettigheten kan overføres til en som opprettholder samme aktivitet som Kystverket. Dette må i utgangspunktet besvares bekreftende, jf. det som er sagt foran i punkt 3.9 om overgang av eiendomsrett. Dertil kommer at i alle fall i noen erklæringer er salgsadgang forutsatt, jf. således GE 7 punkt 1 bokstav a) om forkjøpsrett (forkjøpsretten omtales nærmere nedenfor i punkt 12).

Den annen typesituasjon er at rettigheten søkes overført til en tredjemann som vil utnytte den på annet vis enn tidligere. Her må svaret være at i den utstrekning Kystverket kan endre bruken, jf. ovenfor i punkt 5.2, må også en ny rettighetshaver kunne gjøre det der overføring i prinsippet er noe grunneieren må

finne seg i. En reservasjon bør for sikkerhets skyld legges inn: Det kan tenkes at *kombinasjonen* av ny rettighetshaver og endret bruk leder til "annan auke i tyngsla enn det elles var høve til".

Her er det igjen grunn til å vende tilbake til Frostating lagmannsretts avgjørelse i Ugelvik-saken. Lagmannsretten gir klart uttrykk for at utnyttelse av fiskerihavnen for småbåtanlegg ikke krever grunneierens samtykke. (Og dertil sies det at Kystverkets "skiftende oppfatning" om nødvendigheten av grunneiersamtykke "kan ikke ses å være av betydning".)

6. Retten til å ta materialer

Her tar jeg utgangspunkt i GE 7 fra 1936, hvor det i punkt 1 bl.a. heter:

"Under anleggets utførelse og senere vedlikehold kan Havnevesenet på min grunn uten avgift:

a) Anlegge lagerplasser, brønner, hus, veier, transportbaner, brygger, kaier m.v.. Når anlegget er ferdig, skal grunnen ryddiggjøres i den utstrekning dette er praktisk og økonomisk forsvarlig, likesom jeg har forkjøpsrett til hus, kaier eller lignende som Havnevesenet måtte ønske å selge.

b) Ta alt nødvendig byggemateriale som fjell, sten, grus, sand m.v."

Denne uttagningsrett, hjemlet i bokstav b, er, som det fremgår, knyttet til *anlegget*, dvs. fiskerihavnen. Omfanget av uttagningsretten må fastlegges i lys av det som er sagt i sitatets bokstav a. Altså: Det kan tas materialer, typisk til kai og molo, men også til f.eks. den vei som opparbeides til havnen (jf. erklæringens punkt 3 om avgivelse av veigrunn) eller til det hus som bygges (hva hus i bokstav a's forstand innebærer, kan være uvisst). Det er til anlegg og vedlikehold det kan tas materialer. Hvorvidt man under denne erklæringen kan ta materialer til en senere utvidelse (i motsetning til vedlikehold), kan være tvilsomt. Og videre vil jeg mene at om det skulle være slik at det i dag kan bygges fritidsboliger (jf. ovenfor), kan det neppe tas materialer til slike (f.eks. til opparbeidelse av parkeringsplass eller til utbedring av veiadkomst).

Det bør bemerkes at erklæringen ikke setter noe maksimumskvantum for uttak, og videre at det ikke er sagt noe om hvor på avgivereiendommen materialene kan tas. Ei heller er det sagt noe om hvorledes uttak skal skje og om opprydding etterpå (i motsetning til hva som er sagt under bokstav a). At rettighetshaveren her må ta hensyn til grunneieren ("fare frem som folk"), må være klart, men en slik nokså vag retningslinje gir ingen garanti mot konflikter. Bli saken satt på spissen, følger det av erklæringens punkt 4 at partene har ment at avgjørelse skal skje ved voldgift.

Slik rett til å ta bygningsmaterialer har man også i GE 1-6. Noen tilsvarende rett følger ikke av standardteksten i GE 9 og 10, men i de dokumenter jeg har fått, er det i GH 9 fylt inn: "Anlegge vei til steinbrudd" – uten nærmere angivelse, og i GE er det fylt inn: "Spreng og ta ut molomasse på et areal merket ...".

7. Rett til mudring/utdyping og deponering av masser

Utgangspunktet kan her tas i GE 3. Erklæringen forutsetter at det kan skje mudring, idet punkt 4 gir Havnevesenet rett til

"bekvem plads paa land til oplægning af mudder og fyldningsmasse, dog saaledes at havnevæsenet, om forlanges, først pligter at afspade den madnyttige jord, planere massen og derefter atter at paaføre mulden."

Mudring må ansees som en naturlig del av anlegg av en fiskerihavn, og gjennom den siterte bestemmelse har man også skaffet seg muligheter for å deponere oppmudret masse. Deponering på avgivereiendommen er imidlertid ingen selvfølge; slikt må kreve avtale.

Bestemmelsen må forstås slik at det ikke bare er en rett ved etableringen av havnen, men også i forbindelse med senere vedlikehold av havnen (jf. punkt 1 om vedlikehold).

Bestemmelsen er temmelig "rund", i den forstand at det ikke sies noe om hvor store masser som kan deponeres; stedet for deponering angis til "bekvem plads"; det er ikke sagt noe om tilkomst til deponeringsplass og lite om etterbehandling av deponiene – bortsett fra der det er "madnyttig jord". Som for materialuttak (jf. punkt 6 ovenfor) må det utvilsomt innfortolkes at rettighetshaveren må ta tilbehørlig hensyn til grunneierens interesser – altså en norm hvis nærmere innhold det lett kan tenkes ulike oppfatninger om.

Spørsmålet her blir hvorledes oppmudrings- og deponeringsretten står der det blir aktuelt å utnytte havnen for andre formål – typisk som småbåthavn.

Det er ikke umiddelbart lett å se at det kan reises vesentlige innvendinger mot mudring av hensyn til f.eks. en småbåthavn. Det skjedde så vidt skjønnes i Ugelvik-saken, jf. dommen s. 2 om "tilleggsudriving foretatt av Småbåtlaget" uten innsigelser fra grunneier. Større tvil kan det være med hensyn til om deponeringsretten gjelder i slike tilfeller.

8. Øvrige aksessoriske rettigheter

Erklæringene etablerer en rekke rettigheter som er nødvendige eller ønskelige for at hovedformålet – en fungerende fiskerihavn – skal kunne realiseres. Her må jeg nøye meg med å omtale noen av disse aksessoriske rettigheter.

8.1. *Veiadkomst*

Veiadkomst til havnen – utstyr skal om bord, fangst skal videre, m.m. – er naturligvis i de aller fleste tilfeller av grunnleggende betydning. Dette er kommet til uttrykk i flere av grunneiererklæringene, men i nokså vage vendinger.¹² Se f.eks.: GE 5 om ”anlæg av veier”, og GE 6 om veier planlagt av Havnevesenet: ”Til disse veier avstår vi så megen grunn, at de får ... meters fri kjørebredde og at der dessuten blir plass til stabbestener, grøfter og skråninger”. I GE 9 punkt 3 er veiretten mer spesifisert:

” ... vegrett over min eiendom fra Kystverkets grunn og anlegg til offentlig veg. Kystverket eller den det bemyndiger har rett til å stikke ut, anlegge, bruke og vedlikeholde vegen som kan ha inntil ... meters kjørebredde.”

Det er et mangfold av spørsmål knyttet til ferdselsrettigheter – typisk: Hvor skal veien gå, hvilken standard skal den ha, for hva slags ferdsel kan den benyttes (ferdselsmåter og ferdselsformål), kan retten deles med andre/overføres til andre?

Om spørsmål av denne art er det et stort antall rettsavgjørelser, og mangt og meget er skrevet om temaet. Her henviser jeg til *Falkanger & Falkanger* op. cit. s. 178 ff., især s. 203-208. De prinsipper som der er fremstilt, må gjelde også i vår sammenheng. Dette innebærer:

Stiftelsesgrunnet er formulert slik at utgangspunktet blir at det er etablert en rettighet som får sine grenser (sitt innhold) bestemt av det en tidsmessig adgang krever, jf. for så vidt servituttloven § 2 om tolkning i samsvar med ”tida og tilhøva”. Og servituttens aksessoriske karakter – den er et supplement til selve havneutbyggingsretten – tilsier at ”tida og tilhøva” her må forstås ut fra det virksomheten i havnen innebærer. M.a.o.: Er det berettiget å endre bruken av havnen, kan dette få betydning for innholdet av veiretten. Utgangspunktet er videre at retten må kunne overlates til andre: Andre kan gis rett til å bruke veien. Men her er en tålegrense. Jo flere brukere, desto større belastning kan servituttene innebære for grunneieren.¹³ Igjen kan det henvises til servituttloven § 2

¹² Se også foran i punkt 3.10 om spørsmålet hvorvidt det her er tale om servitutt/bruksrett-rådighet eller eiendomserverv.

¹³ Her tenker jeg ikke så meget på vedlikeholdsutgiftene; disse kan fordeles etter veilovens regler. Det er øvrige ulemper, støv, støv osv. som kan tenkes være av betydning.

om at rettighetshaveren ikke må ”bruka rådveldet sitt over egedomen såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre.”

Det som kan anføres om utnyttelsen av en *etablert* vei, vil ikke nødvendigvis gjelde hvis det i dag skulle være spørsmål om bygging av *en ny vei*. Er det nå f.eks. tillatt å bygge fritidshus i havnen, er det ikke sikkert at de gamle rettigheter kan utnyttes for å skaffe ny adkomst av hensyn til fritidshusene, jf. også det som er sagt nedenfor om ledninger.

8.2. Rett til vann

Vannrettigheter møter vi flere erklæringer, se således:

- GE 1 punkt 4: rett for fiskerne til ”Vandtagning”,
- tilsvarende i GE 4 punkt 3,
- i GE 5 punkt 7 ”hente vand”, med reservasjon om at vann fra ”private brønner” ikke må benyttes uten særskilt tillatelse,
- i GE 6 punkt 1 er rett til å anlegge brønn kommet med.

Retten til å ta vann og anlegge brønner er formodentlig ikke av så stor betydning i dag. I den utstrekning det har vært anlagt brønner, er det vel helst i dag et spørsmål om plikt til forsvarlig sikring.

Jeg går ikke nærmere inn på denne type rettigheter, men nøyer meg med å peke på at også når det gjelder endret bruk av vannrettigheter viser rettspraksis at det er en betydelig adgang til å tilpasse bruken de nye tiders behov og til overføre rettigheten til andre. En kortfattet oversikt er gitt i *Falkanger & Falkanger* op. cit. s. 202-203.¹⁴

8.3. Vannledninger/luftledninger

Se f.eks. GE 5 om rett til å anlegge ”vandledning og kloak over vor ubebyggede grund”, og GE 6 om å legge ”lys-, telefon- eller telegrafledninger over vår eiendom”.

Det etablerte nettverk må i betydelig utstrekning kunne utnyttes for nye formål. F.eks.: Det vil vanskelig kunne påpekes ulemper (eller ulemper av noen vekt) for grunneieren om vannledningen nå forsyner fritidsboliger. At det også kan bli tale om en viss endring av nettverket, uten at grunneieren kan protestere, gir lagmannsrettsavgjørelsen i RG 2001 s. 924 bud om. Jeg gjengir for enkelhets skyld ”headingen” i RG:

¹⁴ Blir det aktuelt med utbygging av havnen for ferieformål m.v., vil det formodentlig bli tale om et vannbehov som ikke under noen omstendighet kan dekkes ved tilkobling til gamle brønner.

”Tvist om en ekspropriant som har fått rett til fremføring av kraftlinjer over annen manns grunn, også har rett til å bygge ut anlegget med fiberoptisk kabel for kommunikasjonsformål. Lagmannsretten kom til at servituttløven § 2 fikk anvendelse og at bestemmelsen ga hjemmel for slik utvidet bruk. Lagt til grunn at det måtte foretas en helhetsvurdering av formålet med retten og hva som er i samsvar med ’tida og tilhøva’.”

En mer restriktiv holdning er nok på sin plass dersom det i dag er tale om å strekke luftledning eller legge ledning i grunnen, hvis formålet er å dekke behov som ikke er knyttet til en fiskerihavn.

8.4. Fortøyningsfester

Til illustrasjon, se GE 3 punkt 5:

” ... ret til uden vederlag at anbringe fortøininger og fæstigheder, naar disse anbringes imellem søhusgrunde eller paa grund, som ikke er bebygget, og ikke anbringes saaledes, at de lægger hindringer iveien for adkomsten til de til disse strækninger stødende søhuse og lignende.”

Om rettigheter av denne art må gjelde tilsvarende som i foregående punkt. Det vil si at det er en betydelig liberalitet m.h.t. bruk av eksisterende fortøyningsfester, men en mer restriktiv holdning dersom det er tale om å etablere nye fester som ikke tjener fiskeriflåten.

8.5. Begrensninger m.h.t. bebyggelse

Slike begrensninger er det bl.a. i GE6 punkt 6:

”Vi forplikter oss til å ordne fremtidig bebyggelse på vår eiendom således, at det blir plass til vei rundt havnen med forbindelse til de moloer, kaier og almenninger, sjøhustomter og støer m.v. som er planlagt av Havnevesenet.”

Her møter vi en negativ rådighetsklausul som er lagt på området eller deler av det. Denne bestemmelse er formulert så vidt presist til vern om angitte interesser, at det må vises adskillig varsomhet med å la den gjelde overfor enhver ny aktivitet som måtte være tillatt.

Dersom den nye aktivitet er å utnytte havnen for småbåter/lystbåter, vil jeg mene at vi er såvidt nær så vel det opprinnelige formål med rettighetsavståelsen og de her siterte ord at grunneierens rådighet må være begrenset. Men er den nye utnyttelse oppføring av fritidsboliger, er det tvilsomt om de siterte ord kan påberopes til vern for slik bebyggelse.

9. Plikt til å inngå festekontrakter

Grunneiererklæringene innebærer i betydelig utstrekning at beskrevne arealer i havnen eller dens nærområde skal kunne bortfestes til tredjemann for nærmere angitte formål og på visse vilkår (jf. bl.a. GE 7 punkt 9 om at "de i herredet gjeldende jordleier for tilsvarende grunn" skal komme til anvendelse, og at det ikke skal bortfestes "større tomt enn [festerens] behov og de disponible arealers størrelse tilsier").

Bortfestingsplikt finnes allerede i GE 1 punkt 2:

"... at bortsætte til Fiskere Tomter til Hjellebrug, Saltepladse, Fiskerstuer, Fiskeboder eller Rorboder, samt til Fiskekjøbere Tomter til Saltepladse og Boder for en rimelig Indfæstning eller Afgift"

Etter hvert ble plikten utvidet, se således GE 7 punkt 8 om feste til anlegg for utnyttelse og foredling av fisk og fiskeprodukter" - med ytterligere utvidelse i GE 9 punkt 8 ("fiskebruk og servicefunksjoner, verksteder og slippanlegg for fiskeflåten m.v.").

Det er på det rene at festekontraktene inngås mellom grunneier og tredjemann. Her kunne man tenke seg at Kystverket hadde rett til å utpeke hvem grunneieren skal feste bort til, men det er ikke sagt noe i så henseende; det synes derfor som om den enkelte interesserte skal henvende seg til grunneieren. Det er imidlertid på visse punkter at Kystverket må trekkes inn, jf. GE 7 punkt 9 om at salg av grunn i festeområdet krever samtykke fra Kystverket, og det samme må åpenbart gjelde dersom grunneieren skal feste bort på andre vilkår enn dem som fremgår av grunneiererklæringen.

Kystverket er således ikke part i festeforholdene. Men grunneieren er overfor Kystverket pliktig til å inngå slike kontrakter; blir kontrakter ikke sluttet i samsvar med grunneiererklæringen, er dette m.a.o. et kontraktsbrudd fra grunneierens side, som vil kunne gi Kystverket sanksjonsmuligheter overfor grunneieren.

De her omtalte begrensninger må oppfattes som heftelser som hviler på eierdommen, jf. bl.a. den omstendighet at erklæringene tinglyses (uten at det nødvendigvis er avgjørende). Dvs. at begrensningene er bindende for den tredjemann som inngår kontrakt med grunneieren.

Hvorvidt tredjemann kan fremsette krav overfor grunneieren om at denne skal inngå festekontrakt med ham – innen de rammer som grunneiererklæringen setter, er et spørsmål som må besvares ut fra den alminnelige lære om når tredje-

mannsavtaler gir tredjemann en selvstendig rett, jf. f.eks. *Hov/Høgberg*, Alminnelig avtalerett (2009) s. 172 flg., hvorfra gjengis:

”Om tredjemann skal ha selvstendig stilling som rettighetshaver eller ikke, vil bero på en *tolkning* av avtalen. Men at C [tredjemann] får rett til å kreve oppfyllelse på egen hånd, er som hovedregel ikke til hinder for at A og B omgjør avtalen, med den følge at C’s rett faller bort ...

Men når vi legger til grunn at A og B når som helst kan omgjøre avtalen, med den konsekvens at C’s rett i så fall faller bort, vil det ikke innebære noen vesentlig øket belastning for partene om tredjemann får en selvstendig rett til å kreve oppfyllelse” (s. 172).

Her er det neppe grunn til å tolke grunneiererklæringen så strengt at tredjemann ikke innrømmes en selvstendig rett til å fremme krav. Men samtidig må det etter min oppfatning være fullt ut adgang for Kystverket og grunneieren til å omgjøre erklæringen (det må også kunne skje ensidig ved at Kystverket fritar grunneieren for bortfesteplikten). Dette må begrunnes i at festeplikten fremstår som et aksessorium til etablering av en fiskerihavn – og driften av denne er Kystverkets ansvarsområde.

Jeg tilføyer at Kystverket naturligvis ikke kan rokke ved en festekontrakt som er inngått (innen grunneiererklæringens rammer). En slik festeavtale vil i dag – i alle fall hvor tomten er eller skal bebygges – falle innenfor reglene i tomtefesteloven. Denne lov vil imidlertid i det alt vesentlige være av deklarasjonsbetydning for de festeforhold vi her vil stå overfor.

Denne ordning, med en bortfestingsplikt med Kystverket som kontrollinstans, tar klarligvis sikte på at man skal ha en velfungerende fiskerihavn – det er fiskeriinteressene som er dominerende og gir forklaring både på festeplikt for grunneier og ”en hånd på rattet” for Kystverket. Dersom havnen ikke lenger er fiskerihavn eller skal nedbygges som fiskerihavn, kan det reises spørsmål om den skisserte ordning skal bli stående urokket. Forutsetningene har endret seg – fiskerihavnen er kanskje blitt en småbåt/turisthavn – og dermed er det ikke uten videre gitt at grunneieren fortsatt skal kunne holdes til erklæringenes ordlyd.

10. Etablering av almenninger

Rett til plass for opptrekk av båter/fortøyning m.v. for fiskere finner vi allerede i GE 1. I GE punkt 2 er dette videre utviklet; grunneieren har plikt til:

”At afstaa særskilt grund til offentlige almenninger eller baadoptræk samt saamegen grund paa begge sider af landfæstet for molo og vor, at disse og adkomsten til dem ikke belemres ved privat bebyggelse.”

Formuleringene vedrørende de såkalte almenninger varierer imidlertid noe.

Det er klart at fiskerne/fiskeriet er til godesett. Det tales f.eks. i GE 7 om "almene behov" i forbindelse med havnen, dens bruk og "fiskeriene" – noe som peker i retning av en *begrenset* brukerkrets. Men det tales også sammesteds, uten noen nærmere kvalifikasjon, om "almene behov og interesser" i forbindelse med "samferdselen". Det synes derfor ikke opplagt at brukerkretsen er begrenset til fiskere. Se også den nokså generelle formulering i de eldre dokumenter: "grund til offentlige almenninger". M.a.o.: Jeg stiller spørsmålsteget ved hvorvidt *avgivereiendommen* kan protestere mot at andre benytter "almenningene". På den annen side har jeg forstått at det er en langvarig praksis for at disse "almenningene" har vært reservert for fiskerne; dette har bl.a. kommet til uttrykk ved skilting – med sikte på å holde turfolket borte.

Videre: Det tales om avståelse av grunn til almenninger, og dermed møter vi igjen spørsmålet om dette skal forstås som avståelse av eiendomsrett eller etablering av en bruksrett. Gjennom den benyttede ord "almenning" knytter man an til den tradisjon/sedvane man møter mange steder langs kysten: Det finnes fortøyningsplasser med endel bakenforliggende land som betegnes som almenninger: Arealet, som ikke er særskilt skyldsatt, er ikke underlagt noen bestemt person/personers eiendomsrett, men "eies av alle", i mange tilfelle slik at "alle" er dem som hører til et bygdelag e.l.

Det kan etter omstendighetene fremstå som usikkert hvorvidt en "almenning" er blitt etablert, kanskje fordi bruken ikke har vært tilstrekkelig omfattende/geografisk konsentrert. Men i den utstrekning det kan tales om en noenlunde sikker bruk av et avgrenset område (en vik, en avgrenset strand/bryggeplass), må det med adskillig styrke kunne argumenteres for at det foreligger en tilstand som hverken Kystverket eller avgiveren av grunneierklæringen (eller de to i fellesskap) kan endre på: Det er nå almenheten (eventuelt det tilstøtende bygdelag)¹⁵ som "eier" området.

Denne konklusjon er imidlertid problematisk av to grunner. For det første har vi det forhold at bruken – slik som nevnt – i alle fall i betydelig utstrekning har gjeldt rimelig klart avgrensede arealer (på kart/skisser og/eller i terrenget) som har vært forbeholdt fiskere/fiskeriaktivitet, og dernest at – så vidt skjønnes – Kystverket har bekostet bryggeanlegg m.v. På den annen side forstår jeg at det også kan dreie seg om enklere båttopptrekksplasser eller endog arealer hvor det er vanskelig å dokumentere noen mer omfattende bruk.

¹⁵ Må det tas standpunkt til eierkretsen, vil antagelig den utøvede bruk være av vesentlig betydning: Er det bare de nærmestboende som har benyttet stranden/kaien, taler det for at de nærmestboende (bygdelaget) er rettighetshavere.

Dette tilsier at det vanskelig kan gis ett svar som er gyldig for alle de områder som er betegnet som "almenning". Det må for hvert område foretas en kartlegging av bruk og bruksområde, og ut fra denne må man søke å trekke noen konklusjoner. Har det vært en variert bruk, av "alle og enhver" (i motsetning til kun fiskere), gjennom lang tid, kan det være nærliggende å bruk den tradisjonelle almenningsskarakteristikk – dvs. at arealet "eies" av almenheten (evt. et bygdelag e.l.). I den andre enden av skalaen har vi de opparbeidede arealer (med bryggeanlegg m.v.) som i alle fall i det vesentlige har vært forbeholdt fiskere/fiskeriaktivitet. Her kan gode grunner tale for at Kystverket i dag har den grunnleggende rådighet – at man har brukt uttrykket "almenning", kan neppe være avgjørende. Spørsmålet om tilbakefall når fiskeriaktiviteten avvikles, må i så fall besvares ut fra de synspunkter som er gjort gjeldende ovenfor..

11. Frafallelse av erstatning

Havneanlegget kan tenkes føre til økonomisk skade for avgivereiendommen – hva enten det er avståelse av eiendomsrett eller bruksrett. Det kan være skader/ulemper som oppstår i anleggs- eller driftsfase, eller etter at virksomheten er trappet ned eller helt nedlagt, kanskje med redusert/intet videre vedlikehold.

Et viktig bidrag til fastleggelse av den erstatningsrettslige situasjon får vi i Rt. 1963 s. 85 vedrørende havneanlegget i Sværholt i Lebesby. Her var det på 1800-tallet avgitt grunn til havneanlegg, og det ble bygget vorr og stø av ikke ubetydelige dimensjoner. Ved tyskernes tilbaketrekning i 1944 ble anlegget skadet og ikke senere vedlikeholdt, dog således at Havnevesenet fjernet endel utrast sten i 1952. Anleggets tilstand påførte eieren av den eiendom som havnearealet var utskilt fra, økonomisk tap. Høyesterett sa:

"Etter det som er opplyst i saken, finner jeg å måtte legge til grunn at det manglende vedlikehold av anlegget har medført at atkomsten til Sandviks eiendom er vanskeliggjort om sommeren og oftest umulig om vinteren. Det er etter min mening en rimelig og naturlig forståelse av rettsforholdet mellom partene at staten – som av tidligere eier har fått gratis grunn på ankemotpartens eiendom til anlegget – ikke kan la dette forfalle på slik måte at det blir til skade eller ulempe for ankemotparten. Når staten slutter å holde anlegget ved like, plikter den derfor å treffe slike tiltak at muligheten for at anlegget kan volde skade eller ulempe – herunder medføre fare – fjernes."

Fra statens side var det innvendt at det her var krigsskader som staten ikke kunne være ansvarlig for. Høyesterett sa:

"Jeg er ikke enig i dette syn. Jeg går ikke inn på spørsmålet om de omhandlede ulemper virkelig kan betraktes som krigsskader; det er her nok å nevne at statens plikt som anleggseier til å fjerne sten som medfører ulempe, etter min mening ikke bort-

faller om det er krigshandlinger som er den umiddelbare årsak til at sten fra anlegget volder skade eller ulempe.”

Altså: Som anleggseier har staten (Kystverket) en plikt til vedlikehold og/eller fareavverging, og denne plikten gjelder ikke bare overfor avgiveren, men også overfor den som senere er eier av avgivereiendommen.

I de grunneiererklæringer vi har for øye, er det imidlertid inntatt bestemmelse om frafall av erstatning, først i GE 3 punkt 8:

”For vore eiendomme at frafalde krav paa erstatning for den mulige skade paa grund, bygverker, fiskerier eller anden næring, som forandrede vandstandsforholde, strømsætninger eller andre naturforholde maatte undergaa ved de nye anlæg, som skal udføres.”

Slik fraskrivelse finnes også de senere erklæringer. Her gjengir jeg GE 10 punkt 2:

”Jeg frafaller for mine eiendommer, bygninger, løsøre, fartøyer, fiskerier og annen næring krav på erstatning for eventuelle følger av endringer av de naturgitte forhold som det ferdige anlegg måtte forårsake.”

Denne frafallelse oppfatter jeg som en heftelse som skal hvile på avgivereiendommen: Hverken avgiveren eller senere eiere av denne eiendom skal kunne fremsette erstatningskrav for de negative konsekvenser av fiskerihavnanlegget – men med en meget viktig begrensning: De negative konsekvenser må skyldes endringer i de ”naturgitte forhold” forårsaket av anlegget. Et eksempel kan være at strømforholdene endres slik at det blir sterk erosjon på resteiendommen med skader på kai/sjøhus. Frafallet vil derimot *ikke* dekke i en situasjon svarende til den som forelå i Rt. 1963 s. 85. Et annet eksempel er miljøskader (f.eks. forurensning av havnebassenget pga. olje/bunnstoffrester); slike skadevirkninger faller utenfor ansvarsfracfallet. Et tredje eksempel er skader i forbindelse med uttagning og transport av stein og grus og deponering av muddermasser.

I prinsippet må frafallsbestemmelser av den art vi her står overfor, være gyldige, især når det dreier seg om ansvar for annet enn personskader. Man må imidlertid regne med at klausuler av denne type kan bli undergitt en ganske hårdhendt, innskrenkende fortolkning. For å vende tilbake til eksemplet med erosjon på resteiendommen: Her kan det tenkes at en domstol finner at med bedre forhåndsanalyse eller enkle avvergende tiltak kunne skadene ha vært unngått/reduisert – og dermed ansees ikke de ”naturgitte forhold” som skadeårsak.

12. Forkjøp

12.1. Forkjøp i medhold av grunneiererklæringene

GE 7 og 8 har regler om forkjøpsrett. For byggverk m.v. som er reist i henhold til tidligere grunneiererklæring, foreligger det ikke forkjøp; heller ikke i GE 9 og GE 10 er det forkjøpsbestemmelser. Jeg gjengir forkjøpsbestemmelsen i GE 7 punkt 1 i dens fulle kontekst:

”Under anleggets utførelse og senere vedlikehold kan Havnevesenet på min grunn uten avgift:


a) Anlegge lagerplasser, brønner, hus veier, transportbaner, brygger, kaier m.v. Når anlegget er ferdig, skal grunnen ryddiggjøres i den utstrekning dette er praktisk og økonomisk forsvarlig, likesom jeg har forkjøpsrett til hus, kaier eller lignende som Havnevesenet måtte ønske å selge.”

Det siterte viser at det er på det rene mellom partene at hus, kaier m.v. eies av Kystverket, og spørsmålet blir hvilke av disse verdier som grunneieren har forkjøpsrett til. Det grunnleggende blir om forkjøpsretten skal være begrenset til de verdier som rimeligvis fanges opp av første del av annet punktum. Alternativet er at annet punktum oppfattes som en oppregning: Kystverket har en oppryddingsplikt, **og dertil** har grunneieren en forkjøpsrett som omfatter ”hus, kaier e.l.”. Det siste innebærer at det med fordel kunne ha vært satt punktum etter ”forsvarlig”, med forkjøpsretten regulert i et eget tredje punktum.

Den første og snevre tolkning har som bakgrunn at ved etableringen av havneanlegget vil det kunne være aktuelt å utnytte arealer utenfor det som til slutt blir havneområdet (lagerplass, brakker for kontor- og boligformål, midlertidige kai-anlegg m.v.). For slike arealer har Kystverket en ryddeplikt som ikke bare omfatter fjerning av skrot og ubrukte materialer, men også bygninger, kaier m.v. (med visse begrensninger, f.eks. vedrørende sprengningssår, murte fundamenter). Altså: Hus og kaier skal fjernes, og da kan det være fornuftig at grunneieren får overta slikt der han ser seg tjent med det (sml. tomtefesteloven § 40). Det må imidlertid konstateres at formuleringen ikke er vellykket. Kystverket kan ikke selge hus eller kai med rett til fortsatt å ha dem på stedet; det er kaien som sådan eller huset som sådant som kan selges. Jeg forestiller meg at det på den tid i praksis betydde salg av husmaterialene, og i alle fall må det for en kais vedkommende ha dreiet seg om salg av materialer. Det er derfor påfallende at det tales om ”hus, kaier”, ikke om ”hus, kaier til nedrivning”, ”materialer i hus, kaier” e.l.

Den annen tolkning innebærer en generell forkjøpsrett, altså omfattende også de permanente anlegg innenfor det egentlige havneområdet (jf. første punktum). En slik forkjøpsrett for de permanente anlegg forutsetter at Kystverket som eier

f.eks. av et hus kan selge det med rett til å la huset bli stående, jf. for så vidt det som er sagt foran i pkt. 5.3 om rådighetsoverføring. Også her gir det god mening at grunneieren skal ha en forkjøpsrett (slik man ofte ser i festeforhold, jf. tomtfesteloven § 18).

 Sammenfatningsvis: Det er vanskelig å si med sikkerhet hva utfallet av en tvist innbragt for domstolene vil lede til. At forkjøpet er hjemlet i samme punktum som oppryddingsplikten, kan trekke i retning av den snevre tolkning, men bruken av ordene "hus, kaier" skaper tvil. Og på den annen side: En generell forkjøpsrett der Kystverket ikke lenger har interesse av et hus m.v., kan synes å ha gode grunner for seg – ikke minst på bakgrunn av en vederlagsfri grunnavståelse. Ytterligere et moment er at her risikerer Kystverket å bli "straffet" ved – ensidig – å ha formulert en bestemmelse som ikke er fullgod; tvilen om rekkevidden kan da gå ut over Kystverket.

Et spørsmål som særlig vil være av betydning ved den vide forståelse av forkjøpsrettsbestemmelsen, er hvorvidt det her er tale om en rettighet som tilligger den konkrete undertegner av erklæringen, eller om rettigheten kan utøves av den som til enhver tid er eier av avgivereiendommen.

Et beslektet spørsmål kan melde seg i flere henseender. De aktuelle formuleringene varierer. Se f.eks. pkt. 2: "frafaller for mine eiendommer", pkt. 3: "jeg gir veirett over min eiendom", samt pkt. 6 om at Kystverket gis "en uinnskrenket og stedsevarig bruk til den grunn med tilhørende sjøgrunn som er nødvendig til anlegget og dets senere bruk og utnyttelse" (min kursivering). Viktig er pkt. 5 om tinglysing. Totalt sett gir dette uttrykk for forpliktelser ut over erklæringsutstederens levetid/eiertid, og det taler for at de rettigheter som han ("jeg") tillegges i pkt. 1, også er av samme karakter.

Hvis vi forutsetter at forkjøpsretten er generell, vil det i dag kunne være et viktig spørsmål hva som kan selges, og dermed hva forkjøpsretten omfatter.

Salgsobjektet er det som Kystverket har "anlagt" (jf. oppregningen i første punktum i bokstav a) innen det geografiske område som erklæringen dekker. Dette område er især forutsatt angitt i punkt 6. Der tales det om "den grunn med tilhørende sjøgrunn som er nødvendig til anlegget og dets senere bruk og utnyttelse. Denne grunn begrenses således" Det må være klart at disse regler forutsetter at ved salg av f.eks. kai eller hus, følger det med en rett til fortsatt bruk av disse verdier – m.a.o. at selve den underliggende bruksrett er en del av salgsobjektet. Men skal havneanleggene "fungere", er man avhengig av i alle fall endel av de øvrige rettigheter som fremgår av erklæringen, f.eks. rett til vei, rett til oppmudring med deponering av muddermasser. Og denne tette funksjonelle forbindelse må tilsi at ved et salg kan også slike rettigheter (som foran er omtalt som aksessoriske) følge med: grunneieren må finne seg i det. Jf. også

nedenfor i punkt 12.2 om ”realservitutter”. Kystverket kan naturligvis gi avkall på en eller flere av de aksessoriske rettigheter, men det vil kunne redusere salgsobjektets verdi.

Reglene om forkjøp er meget ”magre” i grunneiererklæringene, og det innebærer at man må suppleres med reglene i lov om løysingsrettar av 9. desember 1994 nr. 64. Jeg nevner bare at det i 1994-loven finnes regler om forhåndstilbud til den forkjøpsberettigede (§ 10), om når forkjøpsrett utløses (§ 11), om frist for å gjøre retten gjeldende (§ 12) og om fastsettelse av overtagelsespris der stiftelsesgrunnlaget ikke sier noe om dette (§ 19).

Én bestemmelse må imidlertid omtales noe nærmere, nemlig § 6 om lengstetid, med denne hovedregel i første ledd:

”Løysingsrett gjeld ikkje for lengre tid enn 25 år.”

Dvs. at etter 25 år, regnet fra stiftelsestidspunktet, er forkjøpsretten bortfalt. Forkjøpsrett stiftet før loven trådte i kraft (dvs. 1. juli 1995), faller imidlertid tidligst bort ”20 år etter at lova har teke til å gjelde” (§ 23 tredje ledd) – altså 1. juli 2015.

Fra hovedregelen i § 6 første ledd er det unntak i annet ledd, og av interesse i vår sammenheng er at fristen ikke gjelder for forkjøpsrett:

”som ligg til ein annan fast eigedom, når retten gjeld grunn som er utskild frå eigedomen eller som er høveleg til å slåast saman med den”.

Dersom det antas at den forkjøpsberettigede er den som til enhver tid er eier av avgivereiendommen, kan denne bestemmelse føre til at det likevel ikke blir tale om opphør pr. 1. juli 2015.

12.2. Forkjøpsrett i medhold av lov

Ved overføring av **begrensede rettigheter** er det for servitutters vedkommende en forkjøpsrett for eieren av den tjenende eiendom, **jf. servituttl. § 10:**

”Når ein rett går over til ny rettshavar, har eigaren forkjøpsrett. Føresegnene i lov om løysingsrettar §§ 2, 8, 10 fyrste til tredje stykket, 11, 12 fyrste og andre stykket og 13 til 22 gjeld tilsvarende så langt dei høver.

Fyrste ledd gjeld ikkje når rett som høyrer til fast eigedom eller eit føretak, går over saman med eigedomen eller føretaket.”

Unntaket i annet ledd gjelder der servitutten er tilknyttet en fast eiendom (eller et foretak) – lovens uttrykk er ”høyrer til”. Er det slik tilknytning, følger det av § 9 annet ledd at servitutten ikke kan overdras separat, bare sammen med eien-

dommen ("eller ein høveleg del av han"). Hvorvidt en servitutt har en slik tilknytning (er en "realservitutt" som det gjerne sies), er et tolkningssspørsmål. Stiftelsesgrunnlaget kan gi klart svar, men hvor det – som i grunneiererklæringerne – ikke sies noe om dette, kan man stå overfor vanskelige tolkningssspørsmål (se f.eks. *Falkanger & Falkanger* op. cit. s. 196-197). Et hovedsynspunkt er at servitutten er en realservitutt når den må sees som "en naturlig avhjelp av mangler eller svakheter ved servitutthaverens eiendom". I de her foreliggende tilfeller må hovedkarakteristikken være at rettighetene til vei, vann osv. er nødvendige for at man skal ha en velfungerende fiskerihavn, og at rettighetene derfor må oppfattes som realservitutter. Og det har altså to konsekvenser: servitutten kan ikke avhendes separat, og når den avhendes sammen med havnen¹⁶ eller en del av den, kan forkjøpsrett ikke gjøres gjeldende i kraft av servituttløven § 10.

13. Særlig om bygg på moloer

Bygg på havnemoloene er bragt frem som et særskilt tema, og jeg finner derfor grunn til å komme med noen bemerkninger som i det vesentlige vil være henvisninger til det foranstående. Forutsetningen er i det følgende at Kystverket har en bruksrett, ikke eiendomsrett til havneområdet.¹⁷

Jeg forstår det slik at det på havnemoloene, som eies av Kystverket, i adskillig utstrekning er reist bygg (for enkelhets skyld: hus) som har en betydelig verdi. Husene eies av Kystverket eller av tredjemann som som har bygget i henhold til avtale med Kystverket (sml. fremfeste, jf. tomtefestel. § 42).

Som eier kan Kystverket naturligvis selge sitt bygg. I punkt 5.3 er det antatt at den underliggende rett til mologrunnen kan overføres, og det må også i betydelig utstrekning gjelde aksessoriske rettigheter (især rett til adkomst), jf. punkt 8, jf. også punkt 12.1.

Med vennlig hilsen



Thor Falkanger

¹⁶ Hvor Kystverket ikke har fått eiendomsrett til havnearealet, vil avhendelse av "havnen" bety avhendelse av bruksretten. I disse tilfellene foreligger følgelig tilknytningen mellom bruksretten til havnearealet og servituttene – og resonnementet blir som angitt i teksten ovenfor.

¹⁷ Der Kystverket er eier av grunnen, melder det seg ikke problemer i forbindelse med avhendelse – enten det nå dreier seg om avhendelse av "hele havneanlegget" eller avhendelse av et hus på moloen med tilhørende grunn og nødvendig veiadkomst. Jeg henviser imidlertid til det som er sagt ovenfor i punkt 3.8 om formålet som mulig begrensning i avhendelsesadgangen.

