



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### KJENNELSE

---

**Avsagt:** 20.05.2021

**Saksnr.:** 21-048259ASK-BORG/04

**Dommere:**

Lagmann  
Lagdommer  
Lagdommer

Hans-Petter Jahre  
Kristin Robberstad  
Jan Eivind Norheim

---

Ankende part

Senja kommune

Saken gjelder anke over Kartverkets vedtak om å nekte tinglysing av avtale.

### **Sakens bakgrunn**

Skaland Dagligvare AS ervervet grunnbokshjemmelen til gnr. 10 bnr. 88 i Berg kommune 12. januar 2009. Etter kommunesammenslåing 1. januar 2020 har eiendommen fått nytt matrikelnummer, gnr. 310 bnr. 88 i Senja kommune. Eiendommen består av to teiger på 24 960,1 m<sup>2</sup> og 1067,7 m<sup>2</sup>.

Skaland Dagligvare AS og Berg kommune, nåværende Senja kommune, inngikk 25. juni 2019 «Avtale om moloer på gnr./nr./10/88 i Berg kommune». Avtalen har følgende innhold:

#### **1 Ikrafttredelse og hva avtalen gjelder**

Avtalen gjelder eier-, drifts- og rettighetsforhold til moloene som Berg kommune (heretter «Kommunen») bygget i 2011 i tilknytning til eiendommen 10/88 i Berg kommune (heretter «Eiendommen»), samt eier-, drifts- og rettighetsforhold til Eiendommen (i dag eid av Skaland Dagligvare AS).

Partene har i utgangspunktet allerede en gjeldende avtale som ble inngått 22. oktober 2011. Det forholder seg imidlertid slik at moloen må oppgraderes fra dagens standard for å stå imot de belastninger den blir utsatt for. Kommunen har behov for en klargjøring og sikring av sine rettigheter og plikter før det kan bli aktuelt å stå for slik ytterligere oppgradering av moloen. Grunneier er på sin side villig til å reforhandle avtalen slik at nødvendig oppgradering kan finne sted. Partene er enig om at det er i alles interesse at moloen blir varig og sterk nok til å stå imot vær og vind uten stadige reparasjonsbehov mv.

Den oppgradering som skal finne sted er beskrevet i rapport fra Multiconsult av 20.06.2018. Forutsatt at slik oppgradering vedtas og faktisk finner sted i 2019 skal herværende avtale tre i kraft og erstatte tidligere inngått avtale datert 22.10.2011. Hvis slik oppgradering ikke vedtas og utføres, skal avtalen av 22. oktober 2011 fortsatt fullt ut gjelde mellom partene.

#### **2 Eierforhold**

Eiendommen (10/88) består av to atskilte parseller etter fradeling av 10/145 og 10/151 (disse to eiendommene er sammenføydd til dagens 10/145). Den ene delen av 10/88 ligger nordøst i forhold til 10/145, og har påstående butikk i dag. Den andre delen ligger sørvest i forhold til 10/145, og utgjør grunn og eiendomsrett ut i sjøen (der moloen er etablert). Det er nødvendig å passere over 10/145 for å komme til sjøeiendomsdelen av 10/88, se egen avtale om atkomstrett over 10/145.

Skaland Dagligvare AS (heretter «**Grunneier**») er eier av Eiendommen. Kommunen er eier av moloen som er etablert i tilknytning til eiendommen. Moloen består av en lengre moloarm i øst/sør/vest som omslutter havneområdet, samt en kortere moloarm mot land i vest som har til formål å skjerme for vær inn i havneområdet. Begge moloarmene betegnes samlet som «**Moloen**».

Partenes rettigheter og plikter knyttet til Moloen og Eiendommen inkludert havneområdet beskrives nærmere nedenfor.

I den grad avtalen gir Grunneier rettigheter er disse vederlagsfri ut over Grunneiers avståelse til moloformålet iht. denne avtalen.

### **3 Bruk av moloanlegget og eiendommen i tilknytning til anlegget mv.**

Kommunen har vederlagsfri rett og plikt til å ha og drifte Moloen slik den er etablert i dag, se **vedlegg 1, kartskisse/flyfoto** (heretter «**Kartskissen**»).

Kommunen disponerer området merket med gult i Kartskissen, og kan etablere småbåtanlegg eller lignende her. Grunneier skal sikres nødvendig atkomst for båt inn til Grunneiers område i havneområdet (ikke-skravert område) og skal for øvrig ha fri rett til ferdsel på moloanlegget.

Kommunen kan bruke moloanlegget til småbåthavnformål, og kan inngå egen avtale om slik drift med Skaland Marina eller en hver framtidig småbåtforening.

I området merket med blått i Kartskissen kan Grunneier føre opp bygninger og installasjoner inntil toppen av molokroppen, for eksempel kaier, rorbuer/leiligheter eller annet samt foreta videre utfylling.

De deler av Moloen og Eiendommen som ikke er skravert, disponeres av Grunneier.

Denne avtalen medfører ingen begrensninger i Grunneiers rettigheter på og rådighet over Eiendommen forøvrig, med mindre annet uttrykkelig fremgår. Dette innebærer blant annet at avtalen ikke begrenser Grunneiers rett til å utføre tiltak på Eiendommen, herunder etablere virksomhet og føre opp nye bygninger og anlegg.

Kommunen gis rett til atkomst til moloanlegget over Eiendommen. Denne atkomstretten gjelder sammen med atkomstrett over eiendommen 10/145 i Berg kommune, og skal forstås på samme måte, se **vedlegg 2, avtale om atkomstrett over 10/145**. Atkomstretten inkluderer også rett til til sammen 10 parkeringsplasser på 10/88 og 10/145. Grunneier kan kreve atkomstkorridoren og parkeringsplassene flyttet og/eller endret ved behov, så lenge dette ikke forhindrer atkomsten til moloanlegget. Partene er enig om å samarbeide om å løse de til enhver tid rådende arealutfordringer, herunder parkeringsbehov, på partenes tilgrensende eiendommer.

Kommunen bærer kostnader ved tinglysing av avtaler og dokumenter i tilknytning til avtaleforholdet.

### **4 Oppgradering, drift og vedlikehold**

Kommunen har ansvaret for å vedlikeholde Moloen for egen regning, og skal til enhver tid sørge for at denne holdes intakt, varig og velfungerende etter oppgraderingen, også den delen av fyllingsfot som ligger i sjøen. Vedlikeholdsplikten gjelder også anlegg i tilknytning til Moloen (eks. lys- og flytebryggeanlegg), i den grad disse er anlagt av kommunen eller etter avtale med kommunen.

Berg kommune koster opparbeidelse, drift og vedlikehold av parkeringsplassene (herunder asfaltering). Dersom grunneier krever parkeringsplassen flyttet og/eller endret, skal grunneier dekke kostnaden ved en eventuell opparbeidelse av nytt areal. Kommunen plikter å holde parkeringsplassen ryddet. Partene deler kostnadene ved asfaltering av adkomst over 10/88. Framtidig drift og vedlikehold av adkomsten fordeles etter nytte. Partene plikter å holde atkomsten ryddet.

Kommunen plikter å dekke eventuelle kostnader som grunneier måtte bli påført i direkte relasjon til Moloen som bygningsobjekt (for eksempel offentlige skatter, avgifter, forsikringer, ulike pålegg om tiltak mv.).

Kommunen er videre ansvarlig for eventuelle sikringstiltak på moloanlegget og atkomsten til dette, og plikter å holde anlegget ryddet.

Avtalen ble sendt Kartverket for tinglysning. Som vedlegg til avtalen fulgte kartskisse av 2. juni 2019 og «avtale om adkomst over gnr./bnr 10/145 i Berg mellom Morten Eriksen/Sissel Grande og Berg kommune». I den vedlagte kartskissen er følgende områder markert; «disponeres av kommunen», «område hvor grunneier kan føre opp bygninger og installasjoner inn til molo» og «adkomst og parkering».

Kartverket returnerte avtalen uten tinglysning 29. oktober 2019, og ba om en uttalelse fra kommunen om matrikuleringsplikt i henhold til matrikkelloven § 6 og § 12 og matrikkelforskriften § 30.

Kartverket mottok avtalen på ny for tinglysning 12. november 2019. Avtalen ble foreløpig registrert i grunnboken samme dag. Ved vedtak 22. november 2019 nektet Kartverket tinglysning av avtalen.

Senja kommune anket vedtaket 12. desember 2019. Kartverket har vurdert saken på ny, men ikke funnet grunnlag for å omgjøre vedtaket.

**Ankende part, Senja kommune,** har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Avtalen kan tinglyses på eiendommen uten forutgående oppmåling og matrikulering. Avtalen om molo, adkomstrett og parkering utløser ikke matrikuleringsplikt etter matrikkelloven § 12. Definisjonen av festegrunn i matrikkelloven § 5 bokstav e må forstås slik at den kun gjelder avtaler om totale bruksretter. Dette følger også, og mer tydelig, av matrikkelforskriften § 30. Den foreliggende avtalen gir ikke kommunen eksklusiv rett til bruk av den aktuelle del av eiendommen. Således sikrer avtalen grunneiers adkomst og rett til ferdsel på moloanlegget, og avtalen avgrenser kommunens bruksformål.

Uansett omfattes avtalen av unntaket i matrikkelforskriften § 30 første ledd.

Det er dessuten betenkeligheter ved matrikulering i dette tilfellet, idet dette medfører risiko for at matrikkelen blir mer misvisende enn klargjørende. Fradeling og matrikulering kan dessuten bli kostbart og ressurskrevende uten at det gir motsvarende fordeler med de gjennomsiktede forhold som er på stedet.

Kommunen har ikke lagt ned formell påstand.

**Kartverket** har i sin redegjørelse for saken i hovedtrekk bemerket:

Ved tinglysing av dokumenter som gir grunnbokshjemmel har Kartverket en kontrollplikt i forhold til matrikkellovens regler, jf. tinglysingsloven § 12a. Hvis et dokument gir uttrykk for en eiendomsrett eller festerett til et areal følger det av matrikkellovens regler at dette arealet må være opprettet som en egen matrikkelenhet først. Hvis det gjelder en festerett må det opprettes en festegrund, jf. matrikkelloven § 12.

Når rettighetshaver har rett til å oppføre et bygg eller anlegg på arealet er den klare hovedregel at det oppstår matrikuleringsplikt. Moloen er et slikt anlegg, og moloavtalen gir kommunen en eksklusiv bruksrett i matrikkellovens forstand. Rettigheten er eksklusiv dersom rettighetshaveren langt på vei får den samme faktiske rådigheten som grunneieren; det er ikke avgjørende at også grunneieren til en viss grad kan bruke arealet.

Matrikkelforskriften § 30 første ledd gjelder areal som verken er eller skal bebygges. Når det legges til grunn at moloen er et anlegg som må likestilles med et bygg, er denne bestemmelsen ikke relevant. Heller ikke noen av de andre unntakene i forskriften § 30 får anvendelse.

**Lagmannsretten** bemerket:

Tinglysingsloven § 12a fastsetter forbud mot tinglysing av dokument dersom det inneholder rettigheter som er matrikuleringspliktige og matrikulering ikke er gjennomført. Tinglysingsloven § 12a første ledd lyder:

Når det etter matrikkellova skal utføres oppmålingsforretning, kan dokument som gir grunnbokshjemmel til eiendoms- eller festerett, ikke tinglyses uten at melding til tinglysing om opprettelse av matrikkelenheten senest samtidig blir registrert i grunnboken.

I forskrift om tinglysing § 15 fremgår følgende:

Er en del av grunnen i fast eiendom bortfestet for lengre tid enn 10 år, skal grunnen være opprettet som egen matrikkelenhet i henhold til matrikkellova og gitt egen registerbetegnelse. Dokument som gjelder leie av grunn, kan ikke tinglyses før grunnen er matrikulert som egen matrikkelenhet, eller det er gitt unntak fra

matrikuleringsplikten etter matrikkelforskriften § 30 første til tredje ledd, dersom leieforholdet kan gjelde i mer enn 10 år.

For tinglysning av kontrakt som gir bruksrett til del av grunnen og forholdet ikke kreves registrert på egen matrikkelenhet etter første ledd, er det et krav at rettens utstrekning er klart angitt i kontrakten.

Det følger av matrikkelloven § 12 at festegrunn skal matrikuleres dersom feste skal gjelde i mer enn 10 år. Matrikkelloven § 12 første til tredje ledd lyder:

Matrikulering skal gjennomførast før del av grunneigedom eller jordsameige blir festa bort, dersom festet kan gjelde i meir enn 10 år.

Tilsvarende gjeld ved forlenging for meir enn 10 år av festerett til umatrikulert festegrunn, og for festegrunn som skal nyttast som tilleggsareal til matrikkeleining.

Festerett som gjeld for ei tid av 10 år eller kortare, kan ikkje matrikulerast.

Oppmålingsforretning skal holdes før ny festegrunn kan føres inn i matrikkelen, jf. matrikkelloven § 6 første ledd bokstav a.

Som feste i matrikkellovens forstand, regnes ikke bare feste omfattet av tomtefesteloven, men også annen «tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett», jf. Faafeng mfl., Matrikkelloven kommentarutgave, § 5, Juridika, bekreftet à jour 1. januar 2021. I matrikkelloven § 5 første ledd bokstav e er følgende definisjon av festegrunn gitt:

festegrunn, del av grunneigedom eller jordsameige som nokon har festerett til eller som kan festast bort, eller som nokon har ein tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett til.

Det er på det rene at den aktuelle avtalen har en varighet på mer enn 10 år, og dermed er en «langvarig» bruksrett. For å falle inn under matrikkellovens definisjon av festegrunn må bruksretten i tillegg være «eksklusiv».

Matrikkelforskriften § 30 inneholder unntak fra kravet om matrikulering av grunn som kan festes bort. Etter endring som trådte i kraft 1. januar 2021 lyder bestemmelsen:

(1) Et dokument om forpaktning eller annen leie av grunn kan tinglyses uten at grunnen blir matrikulert som egen matrikkelenhet, når forholdet ikke er i strid med jordlova § 12 om deling av eiendom som benyttes eller kan benyttes til jord- eller skogbruk, og ett av følgende vilkår er oppfylt:

- a) Bruksretten gir ikke rett til eksklusiv bruk av et bestemt areal.
- b) Arealet er mindre enn 12m<sup>2</sup>.
- c) Bruksretten gjelder anlegg av ledninger over eller under bakken.

d) Bruksretten er ikke til hinder for at bruken av retten kan flyttes til et annet sted på matrikkelenheten, og slik flytting kan skje uten ulempe for leier, bortleier eller panthaver.

(2) Tinglygingsmyndigheten kan likevel bestemme at forholdet ikke kan tinglyses før grunnen er matrikulert som egen matrikkelenhet.

Matrikkelforskriften § 30 første ledd bokstav a inneholder unntak for matrikulering når forholdet ikke er i strid med jordlova § 12, og bruksretten ikke gir rett til «eksklusiv bruk av et bestemt areal». Ved dette unntaket må det vurderes om avtalen eller bruken forutsetter et konkret areal, eller om bruken kan flyttes på eiendommen, jf. Kartverkets rundskriv for tinglysingen punkt 14.4. Det er på det rene at den foreliggende avtalen ikke er i strid med jordlova § 12 om deling av eiendom som benyttes eller kan benyttes til jord- eller skogbruk.

Utgangspunktet er at alle anlegg og tiltak av varig karakter skal registreres og kartfestes. Unntaksbestemmelsene i matrikkelforskriften § 30 er ment å gjelde anlegg og tiltak hvor verken offentlige eller private hensyn tilsier behov for registrering, jf. rundskriv H-2021-9001 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet side 67.

I Faafeng mfl., Matrikkelloven kommentarutgave, § 12, Juridika, bekreftet à jour 1. januar 2021, uttales under henvisning til Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) side 111 og NOU 1999: 1 side 178 at festerett i matrikkelloven, i tillegg til festerett etter tomtefesteloven, omfatter annen tilsvarende eksklusiv bruksrett i den forstand at «brukeren har en mer omfattende rett enn den resterende rådighet som tilkommer eieren». I NOU 1999:1 side 178 heter det:

I kommentaren til nevnte forskrift er det anført momenter for tolkingen av begrepet «feste bort», nærmere bestemt hva det skal legges vekt på for å fastslå om det er en festerett eller ikke: En forutsetning er at retten er eksklusiv, eller i hvert fall mer omfattende enn den resterende rådighet som tilkommer eieren. Det skal legges vekt på hvorvidt grunnen er bebyggt eller skal bebygges. Det ordinære tilfellet er ment å være tomtefeste, dvs leie av grunn til hus, hytte eller annen bygning som festeren har eller skal oppføre på tomte. Det forutsettes med andre ord en viss kontinuitet og varighet over utøvelse av rettigheten for at det skal oppstå plikt til å holde kartforretning.

I Kommunal- og moderniseringsdepartementets høringsnotat av 1. august 2019 om forslag til endringer i matrikkelforskriften uttales på side 24 følgende om hva som regnes som en «eksklusiv» bruksrett:

Som feste etter matrikkellova regnes ikke bare feste som faller inn under tomtefesteloven, men også annen eksklusiv og langvarig bruksrett. I en del tilfeller kan det være vanskelig å avgjøre hva som krever matrikulering og hva som ikke gjør det, og som dermed kan tinglyses som ordinær bruksrett. Etter gjeldende tolkninger vil rettigheten regnes som eksklusiv dersom rettighetshaveren langt på vei får den samme faktiske rådigheten over arealet som grunneieren. Det er ikke avgjørende om

også grunneieren eller andre til en viss grad kan bruke arealet. Departementet foreslår ingen endring i denne forståelsen.

[...]

Feste som gir rett til å ha eller føre opp egen brygge, faller ikke inn under den nye unntaksbestemmelsen.

I Faafeng mfl., Matrikkelloven kommentarutgave, § 12, er det også vist til Kartverkets utdypende retningslinjer i rundskriv for tinglysingen punkt 14.4, hvor det fremgår:

Utgangspunktet for vurderingen om hvorvidt matrikuleringsplikten utløses i det enkelte tilfelle er om avtalen inneholder bestemmelser som gjør at deler av eiendommen blir festet bort. I denne sammenheng er det ikke uten videre avgjørende hva som står i selve avtalen. Det avgjørende må være karakteren og arten av de rettighetene som rettighetshaveren får. Dersom rettighetshaveren langt på vei får den samme faktiske råderett over arealet som grunneieren, er det ikke avgjørende at grunneieren eller andre også til en viss grad kan bruke arealet.

Et moment av betydning er om retten stedfestes utover det som er nødvendig for rettens innhold. Hvis man får en bryggerett må den utøves på en brygge og en brønnrett krever en brønn. Men en bruksrett som kan utøves hvor som helst, og som likevel begrenses til et avgrenset område, kan da oppfattes som en avgivelse av dette arealet.

Tinglysing av rettigheter for allmennheten faller utenfor matrikkelloven § 12. Dette gjelder selv om rettigheten krever permanent tilrettelegging, for eksempel ved rett til parkering ved friluftsområder i form av uttak for motorvarmer, ladestasjon for elbil osv.

Ved vurderingen av om avtalen kan tinglyses uten forutgående matrikulering, må det tas utgangspunkt i avtalens ordlyd og den vedlagte kartskissen av 2. juni 2019. I kartskissen er det markert tre områder; «disponeres av kommunen», «område hvor grunneier kan føre opp bygninger og installasjoner inn til molo» og «adkomst og parkering».

Etter lagmannsrettens syn er det punkt 2 og 3 i avtalen som har størst betydning for hvorvidt det foreligger makuleringsplikt. Avtalen er i sin helhet sitert ovenfor.

Etter lagmannsrettens oppfatning viser avtalen at Senja kommune langt på vei får den samme faktiske råderett over arealet som en grunneier. Lagmannsretten har derfor kommet til at avtalen innebærer at kommunen får en «eksklusiv» bruksrett. Det er ikke avgjørende at grunneieren eller andre også til en viss grad kan bruke arealet. Lagmannsretten har også lagt vekt på at avtalen gjelder en tidsbegrenset rett til å ha stående et anlegg som må



likestilles med bebyggelse. Avtalen faller dermed inn under matrikkellovens definisjon av festegrunn i matrikkelloven § 5 første ledd bokstav e.

Bruksretten i avtalen gir rett til «eksklusiv bruk av et bestemt areal». I kartskissen vedlagt avtalen er det som nevnt markert tre områder; «disponeres av kommunen», «område hvor grunneier kan føre opp bygninger og installasjoner inn til molo» og «adkomst og parkering». Bruken av moloen forutsetter et konkret areal, og kan ikke flyttes på eiendommen. Unntaksbestemmelsen i matrikkelforskriften § 30 første ledd bokstav a kommer derfor ikke til anvendelse. Ingen av de øvrige unntaksbestemmelsene i matrikkelforskriften § 30 er aktuelle. **Avtalen inneholder dermed rettigheter som er matrikuleringspliktige.**

**Lagmannsretten har etter dette kommet til at det var riktig av Kartverket å nekte tinglysning av avtalen som følge av manglende matrikulering, da tinglysingsloven § 12a sperrer for tinglysning av avtalen.**

Etter dette forkastes anken.

Kjennelsen er enstemmig.

## **SLUTNING**

Anken forkastes.

Hans-Petter Jahre

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Hans-Petter Jahre

Dokument i samsvar med undertegnet original  
Marianne Ofstad, signert elektronisk

Hans-Petter Jahre

Kristin Robberstad

Jan Eivind Norheim