



UNIVERSITETET I OSLO

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS1211 1 Privatrett II

Emnekode	JUS1211
Vurderingsform	Individuell skriftlig prøve
Starttid	23.05.2023 07:00
Sluttid	23.05.2023 13:00
Sensurfrist	12.06.2023 21:59
PDF opprettet	04.07.2024 17:27

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------

	Infoskriv	Informasjon eller ressurser
--	-----------	-----------------------------



Seksjon 2

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------

1	Svarfelt	Langsvar
---	----------	----------

EKSAMENSOPPGAVE

JUS1211 - Privatrett II - vår 2023 - praktikum

Del 1: praktikumsoppgave (anslått tidsbruk: tre timer)

Advokat Marte Kirkerud var svært interessert i friluftsliv og jakt. Våren 2022 sikret Marte seg eksklusiv rett til fuglejakt på gården Gildre i Østerdalen, som hadde store og velegnede arealer for skogsfugljakt. Avtalt årlig beløp var høyt – kr. 50.000 – men siden friluftsliv og jakt betød mye for Martes trivsel og helse, tok hun seg råd til det. Avtalen, som var skriftlig, men ikke tinglyst, lød ellers slik: «I ti år fra signering har Marte Kirkerud rett til eksklusivt å utøve fuglejakt på Gildres mark. Kirkerud har rett til å ha med inntil fire ytterligere jegere til enhver tid».

Like etter solgte eieren av Gildre eiendommen til ekteparet Tastad. Ekteparet fikk skjøte, tinglyste sin eiendomsrett og flyttet til Gildre. Ektefellene var dedikerte veganere og pasifister, og de avskydde både jakt og bruk av skytevåpen. De var pensjonister og hadde kjøpt Gildre for å nyte stillheten og ha gode samtaler om økofilosofiske spørsmål med tilreisende slekt og venner. Riktignok hadde jaktavtalen ligget blant salgsdokumentene, men ekteparet Tastad regnet med at jaktutøvelsen ville skje etter skogsfugl langt ute i skogsterrenget, og at de ikke ville merke noe til den.

Så snart jaktseasonen startet høsten 2022 tok Marte med seg fire studievenner fra jussen på en ukes jakttur. Marte visste om en gruslagt sti som gikk fra gårdstunet på Gildre, videre langs åkerkanten, og derfra inn i gårdens store utmarksstrekninger. Jegerne fulgte stien til en åpning i skogen 200 meter fra gårdsbebyggelsen, slo leir og satte opp et stort og flott femmannstelt.

Jakten startet de tidlig i grålysningen neste morgen. Marte visste at det ofte satt skogsfugl i stien mot tunet, og ganske riktig, like ved åkerkanten, 50 meter fra gårdsbebyggelsen, så de småvilt: et par skogsfugl og en stor flokk villduer. Samtlige jegere løsnet to skudd fra sine haglgeværer, og de felte både skogsfugl og villduer. Resten av dagen jaktet de i et godt terreng lenger inne i skogen, flere kilometer fra tunet. Også der felte de skogsfugl. Marte og vennene gjentok det samme jaktmønsteret de etterfølgende dagene.

Om kvelden, fire døgn etter jegernes ankomst, dukket ekteparet Tastad opp ved teltet, sammen med sin advokat, Peder Ås. Peder klargjorde at ekteparet Tastad nå fire morgener på rad var blitt vekket og skremt av skudd, og at de var forferdet over å vite at fugl ble felt helt i nærheten av deres eget hjem. Alt dette ville utgjøre en belastning for Tastads mentale helse: særlig gjaldt det tanken på at slik jaktutøvelse ikke bare ville kunne pågå videre ut over høsten, men i årevis fremover.

Under henvisning til ekteparet Tastads eiendomsrett krevde Peder prinsipalt at både jakt og telting helt måtte opphøre på Gildres grunn. Han erkjente at det var avtalt jaktrett med tidligere eier, men siden jaktretten ikke var tinglyst, var den falt bort da ekteparet tinglyste sin eiendomsrett, hevdet han. Marte avviste kravene på stedet. Hun viste til at det var opplyst om jaktrettsavtalen i salgsdokumentene. Videre hevdet Marte at friluftsloven ga dem rett til å fortsette teltingen.

Subsidiært krevde Peder på Tastads vegne at jaktutøvelse like ved åkerkanten, bare 50 meter fra gårdsbebyggelsen, måtte opphøre. Jakten måtte, uansett tid på døgnet,

utøves så langt unna gårdsbebyggelsen at den ikke var egnet til å vekke ekteparet fra søvn, krevde Peder. Han hevdet at rett fortolket ville allerede jaktrettsavtalen innebære en slik begrensning, og at servituttloven under enhver omstendighet hjemlet begrensningen. Jaktutøvelse så tett på bebyggelse var både urimelig og uturvande, hevdet han. Ekteparet Tastad ble jo ikke bare vekket av skuddene: deres avsky mot jakt og skytevåpen gjorde at jakt nær hjemmet virket særskilt skremmende og ubehagelig for dem.

Marte bestred også de subsidiære kravene. Hun hevdet at servituttens formål ga grunnlag for jaktutøvelse overalt hvor jaktmuligheter var å finne i Gildres mark. Det var jo derfor hun betalte i dyre dommer for jaktretten, fremholdt Marte, og når ekteparet Tastad med vitende og vilje hadde kjøpt eiendommen Gildre med påheftet jaktservitutt, måtte de tåle slike ulemper som jaktutøvelse fører med seg. Når det spesielt gjaldt Tastads subjektive oppfatninger og følelser om jakt og våpen, var de knapt nok rettslig relevante i saken, hevdet Marte, og måtte i tillegg veies mot den betydning friluftsliv og jakt hadde for hennes egen trivsel og helse.

Drøft og avgjør rettsspørsmålene oppgaven reiser.

Del II Teorioppgave: domsanalyse i juridisk metodelære (anslått tidsbruk: tre timer)

En mann som satt i uskifte, ga bort like over 20 prosent av verdiene i uskifteboet til ny samboers livsarvinger, jf. HR-2022-2157-A. I utdraget fra dommen nedenfor tolker Høyesterett rettskildene for å kunne ta stilling til om gaven som ble gitt fra uskifteboet, stod i «mishøve til formuen i buet». Den omtvistede gavedisposisjonen ble foretatt i 2020. Rettsspørsmålet ble avgjort på bakgrunn av arvelova 1972 § 19, som i dag er erstattet av arveloven § 23. Les utdraget fra HR-2022-2157-A nedenfor.

Utdrag fra HR-2022-2157-A:

"(49) Det følger av ordlyden i arveloven 1972 § 19 – «mishøve til» – at det skal skje en vurdering av forholdet mellom gavens størrelse og formuen i boet. Dette vil gjelde forholdet mellom verdier angitt i pengebeløp. Et slikt forhold uttrykkes naturlig i prosent. Etter mitt syn følger det dermed av lovens ordlyd at det prosentvise forholdet mellom gaven og formuen er relevant ved den vurderingen som skal foretas.

(50) Ordlyden må samtidig forstås slik at den gir anvisning på en konkretvurdering. Om det i det konkrete tilfellet foreligger et misforhold, kan ikke avgjøres ut fra det prosentvise forholdet alene, men må bygge på en vurdering av de konkrete omstendighetene.

(51) Før jeg går nærmere inn på forståelsen av § 19, vil jeg se på det rettskildebildet som foreligger. Til tross for at tilnærmet den samme regelen har vært gjeldende siden 1927, er det begrenset med kilder om forståelsen av kriteriet «mishøve til formuen i buet». Den finnes ingen dommer fra Høyesterett som gir avklaring.

(52) Forarbeidene til de ulike lovene er knappe. Noen utgangspunkter følgerlikevel av proposisjonen til uskifteloven fra 1927, Ot.prp.nr. 40 (1927). På side 5 i denne proposisjonen heter det blant annet:

«Hovedregelen er overensstemmende med gjeldende rett, at den gjenlevende ektefelle utøver en eiers rådighet over all den eiendom som hører til boet. Men utkastets regler vil medføre plikt for den gjenlevende til å ta hensyn til arvingenes interesser ved å vise aktsomhet under utøvelsen av rådighetsretten. Om en enkelt art av rettshandler som i særlig grad kan gi anledning til misbruk, gaver som står i misforhold til boets midler, gis særlige bestemmelser.»

(53) Allerede i 1927 fremheves altså utgangspunktet om at gjenlevende ektefellerår som en eier over hele uskifteboet. Samtidig presiseres det at det gjelder en aktsomhetsplikt, og at regelen gir grunnlag for å slå ned på disposisjoner som medfører misbruk.

(54) Forarbeidene til arveloven 1972 inneholder ikke uttalelser som avklarer innholdet i kriteriet «mishøve til formuen i boet» i § 19.

(55) Bestemmelsen har imidlertid i betydelig grad vært behandlet i juridisk teori. Det finnes også en god del avgjørelser fra ting- og lagmannsrettene som går inn på innholdet i dette kriteriet. I stor grad har det vært et samspill mellom domstolene og teorien ved at rettsavgjørelsene ofte viser til juridisk teori, samtidig som de juridiske forfatterne i sine analyser i stor grad bygger på rettspraksis.

(56) Når rettskildesituasjonen er slik, ser jeg det ikke som tvilsomt at underrettspraksis og juridisk teori må tillegges vekt når Høyesterett skal ta stilling til rettstilstanden.

(57) Forarbeidene til arveloven 2019 er av en viss interesse i dennesammenheng. Utvalget som i NOU 2014:1 utarbeidet forslag til ny arvelov, foreslo en endring av regelen som fulgte av arveloven 1972 § 19, slik at gavekompetansen skulle begrenses til det som følger av «skikk og bruk». Departementet fulgte ikke opp dette forslaget og uttalte i Prop.107 L (2017–2018) side 81-82 blant annet:

«Etter departementets vurdering vil en endring der terskelen knyttes til vilkåret 'skikk og bruk', innebære en reell innskrenkning av den lengstlevendes råderett. Dette harmonerer ikke godt med at det ellers legges opp til at arvelovens regler skal beskytte den lengstlevende ektefellen. Departementet har i den forbindelse merket seg at det ikke er noen av høringsinstansene som gir uttrykk for at det er behov for å innføre strengere gaveregler enn det som følger av gjeldende lov. Departementet legger for øvrig også en viss vekt på at det er betydelig praksis knyttet til det gjeldende kriteriet, og at en endring vil kunne skape en del usikkerhet om innholdet i det nye begrepet.»

(58) Departementet har altså ved vedtakelsen av den nye loven bygd på at den rettspraksisen som foreligger, gir veiledning for forståelsen av kriteriet «misforhold til formuen i uskifteboet.» *Spørsmål:*

1. Redegjør kort for tolkningsproblemet Høyesterett tar stilling til i avsnittene ovenfor.
2. Redegjør for Høyesteretts rettskildebruk i avsnitt 49-58, herunder hvilke rettskilder Høyesterett trekker inn ved tolkningen og hvilke slutninger som trekkes fra kildene.
3. Diskuter hvordan tilfanget av rettskilder påvirker Høyesteretts rettskildebruk.

Alle spørsmålene skal besvares.

¹ Svarfelt

Skriv ditt svar her

Partene i tvisten er ekteparet Tastad v/ Peder Ås og Marte Kirkerud.

Peder krever prinsipalt opphør av jakt og telting på Gildres grunn. Marte motsetter seg dette.

Den første overordnede problemstillingen er om jakten må opphøre.

Det må vurderes hvorvidt jaktretten er falt bort som følge av reglene i tinglysningsloven (tingl.).

Det følger av tingl. § 20 (1) at når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv "som ikke er registrert samtidig eller tidligere". En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er et prinsipp om "først i tid - best i rett" som gjelder der to motstridende rettserverv foreligger.

Det er klart at ekteparet Tastad tinglyste sin eiendomsrett først, uten at det var en allerede tinglyst avtalt jaktrett. Ettersom dette er to motstridende rettserverv, vil dermed ekteparets tinglyste eiendomsrett gå foran, jf. § 20 (1).

Det foreligger imidlertid et unntak i tingl. § 21 (1), der det heter at et eldre rettserverv uten hensyn til § 20 går foran et yngre, dersom dette er "stiftet ved rettshandel" og erververen da hans rett ble registrert, "kjente" eller "burde kjenne den eldre rett". Ordlyden tilsier at det er to kumulative vilkår som må være oppfylt.

Det må først vurderes om det eldre rettservervet, altså jaktretten er "stiftet ved rettshandel". Ordlyden tilsier at det må være et lovlig erverv, som for eksempel en gyldig avtale, og det kan dermed ikke ha oppstått som følge av tvang eller svik, o.l.

Spørsmålet er om jaktretten ble gyldig avtalt. Det fremstår uomtvistet at jaktretten ble etablert som følge av en gyldig inngått avtale mellom Marte og de tidligere eierne av gården Gildre. Det første vilkåret må dermed anses oppfylt.

Videre må det vurderes hvorvidt ekteparet Tastad da deres eiendomsrett ble registrert "kjente" eller "burde kjenne" til den avtalte jaktretten. Jeg vurderer

først om de "kjente" til jaktretten. En naturlig språklig forståelse av ordlyden "kjente til" tilsier at erververne må ha vært bevisste over den eldre rett.

Spørsmålet er om ekteparet Tastad var bevisste over den avtalte jaktretten da deres eiendomsrett ble registrert. Faktum tilsier at jaktavtalen hadde "ligget blant salgsdokumentene", noe som isolert sett kan tyde på at avtalen var gjemt bort og at ekteparet ikke var bevisste over den eldre rett.

Imidlertid fremgår det av faktum at ekteparet ble kjent med jaktretten via salgsdokumentene, ettersom de følgelig dannet seg en tanke om at jaktutøvelsen ville skje langt ute i skogsterrenget og at de derfor ikke ville legge merke til det. Dette taler for at de var bevisste over den avtalte jaktretten. At dette forelå i salgsdokumentene må dessuten tilsi at kjennskapen oppstod ved overdragelsen, hvilket betyr at det må ha vært før registreringen av ervervet. Det vil dermed være nærliggende å legge til grunn at ekteparet Tastad da deres eiendomsrett ble registrert "kjente" til den avtalte jaktretten.

Jaktretten har dermed ikke falt bort som følge av reglene i tingl. §§ 20 og 21.

Konklusjonen blir at jaktretten ikke må opphøre.

Den andre overordnede problemstillingen er om teltingen må opphøre.

Det må vurderes om teltingen er i strid med reglene i friluftsløven (fril.)

Det fremstår uomtvistet ut fra faktum at teltingen ble foretatt på gårdens "utmarksstrekning", og det gis videre ingen holdepunkter for at område kan regnes som innmark etter fril. § 1a. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette.

Det følger av fril. § 9 (2) 1. pkt at overnatting i utmark ikke må tas til "utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre". Videre etter 2. pkt kan telting ikke skje når

det kan medføre "nevneverdig skade på ungskog eller skogforgyngelsesfelt". Telt kan videre etter 3. pkt ikke plasseres så nær bebodd hus at det "forstyrrer naboenes fred", og i hvert fall ikke nærmere enn 150 meter. Ordlyden tilsier at teltingen ikke kan stride mot noen av kravene som er opplistet i bestemmelsen.

Det første kravet er at overnattingen ikke kan være til "utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre". Ordlyden tilsier at andre folk, for eksempel grunneier, ikke kan utsettes for betydelige og ikke-tolererbare ulemper, hvilket tilsier en høy terskel for at overnatting kan kreves opphørt. Faktum gir imidlertid ingen holdepunkter for en vurdering av om teltingen kan ha medført slike ulemper for ekteparet Tastad, og dette kravet må dermed anses oppfylt.

Videre kan ikke teltingen skje når den kan medføre "nevneverdig skade på ungskog eller skogforgyngelsesfelt". Faktum tilsier at teltet ble satt opp i en åpning i skogen, og det gis ingen holdepunkter for at det medførte noen skader på ungskog eller skogforgyngelsesfelt. Dette kravet må også anses oppfylt.

Det er klart at teltet er oppstilt 200 meter unna gårdsbebyggelse, hvilket betyr at det ikke er nærmere enn 150 meter. Det må likevel vurderes om teltingen er så nær gårdsbebyggelsen at det "forstyrrer" ekteparets fred. Ordlyden tilsier at det er en lavere terskel enn kravet i 1. pkt, og at teltingen må fremstå plagsom for de rundt.

Spørsmålet blir om teltingen fremstår plagsom for ekteparet Tastad. Teltet er i faktum beskrevet som et "stort og flott femmannstelt", noe som tyder på at det er av uvanlig stor størrelse og ikke et alminnelig telt. Dette kan til en viss grad tale for at teltingen fremstår plagsom for ekteparet Tastad.

Imidlertid er det ikke gitt noen holdepunkter for at teltingen har medført noen påvirkning på ekteparet, i hvert fall ikke av plagsom karakter. De virker i all hovedsak mest opprørte over jaktutøvelsen. Dette taler for at teltingen ikke fremstår som plagsom for ekteparet Tastad. Det kan dermed legges til grunn at teltingen ikke er så nær gårdsbebyggelsen at den "forstyrrer" deres fred.

Kravene i § 9 (2) er dermed oppfylt.

Det må likevel vurderes om teltingen er i tråd med § 9 (3). Her heter det at telting ikke er tillatt i mer enn 2 døgn om gangen uten eierens eller brukerens samtykke.

Ettersom teltingen har vart i 4 dager fram til tvisten oppstod, og Marte ikke ba om samtykke om lengre telting fra grunneierne, ekteparet Tastad, vil teltingen ikke være tillatt etter § 9 (3) 1. pkt.

Det er et unntak for kravet om samtykke i § 9 (3) 2. pkt, men dette vil ikke komme til anvendelse ettersom området ikke kan regnes som "høgfell" eller "område fjernt fra bebyggelse".

Teltingen er dermed i strid med fril. § 9 (3) 1. pkt.

Konklusjonen blir at teltingen må opphøre.

Subsidiært krever Peder at jaktutøvelsen 50 meter fra gårdsbebyggelsen må opphøre. Marte motsetter seg dette.

Den overordnede problemstillingen blir følgelig om jaktutøvelsen 50 meter fra gårdsbebyggelsen må opphøre.

Det første spørsmålet er om jaktutøvelsen 50 meter fra gårdsbebyggelsen er i strid med avtalen.

Utgangspunktet er at servituttens innhold skal fastlegges på grunnlag av en tolkning av stiftelsesgrunnlaget, uansett om dette er avtale, hevd eller ekspropriasjon, jf. HR-2020-2186-A avsnitt 37. Det må dermed foretas en objektiv fortolkning av avtalen, basert på avtalens ordlyd og formål.

Spørsmålet blir om avtalen forbyr jaktutøvelse 50 meter fra gårdsbebyggelsen. Ifølge avtalen fikk Marte rett til eksklusiv fuglejakt "på Gildres mark". Ordlyden tilsier dermed ikke at jaktutøvelsen var begrenset til Gildres "utmarksstrekninger" eller at det er spesifisert i avtalen hvor langt inn i marka jakten må utføres. Dette taler for at avtalen ikke forbyr jaktutøvelse 50 meter fra gårdsbebyggelsen.

Det fremgår dessuten av faktum at det ofte satt skogsfugl 50 meter fra bebyggelsen, og i lys av at formålet med avtalen nettopp var å gi eksklusiv rett til fuglejakt vil det være nærliggende at alle velegnede arealer til fuglejakt ville være omfattet av avtalen. Dette taler også for at avtalen ikke forbyr jaktutøvelse 50 meter fra gårdsbebyggelsen.

Imidlertid tilsier ordlyden "på Gildres mark" at man kan ha ment å avgrense mot området ved åkerkanten, forutsatt at en åker forstås som dyrket jord, og ikke noe som vanligvis regnes som "mark". Dette vil tale for at avtalen forbyr jaktutøvelse 50 meter fra gårdsbebyggelsen.

Det er argumenter som taler i begge retninger ved tolkningen av avtalen, og for så vidt veier argumentene for at avtalen ikke forbyr jaktutøvelse 50 meter fra gårdsbebyggelsen noe tyngre. Det vil imidlertid være vanskelig å trekke en sikker konklusjon, og det betyr at man må utfylle avtalen med deklarasjonsrett, altså tolkningsregelen i servitutloven (servl.) § 2.

Det må dermed foretas en vurdering av om jaktutøvelse 50 meter fra gårdbebyggelsen er i strid med servl. § 2.

Det følger av servl. § 2 (1) at verken rettshaveren eller eieren må bruke rådigheten sin over eiendommen slik at det "urimelig" eller "uturvande" er til "skade eller ulempe" for den andre. Ordlyden tilsier at det er to kumulative vilkår som må vurderes, hvorvidt det foreligger "skade eller ulempe" og hvorvidt skaden eller ulempen er "urimelig eller uturvande". Det følger av forarbeidene til sameigelova at det er samme hensyn som gjør seg gjeldende blant grunneier og servitutthaver, naboer og mellom sameiere - derfor vil tilsvarende problemer prinsipielt løses på samme måte, se Rådsegn 4 s. 23 og s. 16. Dette betyr at rettspraksis om f.eks. grannelova (gl.) § 2 og sameigelova (saml.) § 3 vil ha overføringsverdi.

Det må først vurderes hvorvidt det foreligger en "skade eller ulempe" som følge av jaktutøvelsen 50 meter fra gårdsbebyggelsen. Dette omfatter fysiske skader, personskader, og ulemper i form av lukt, støy, sjenerende virksomhet og psykiske ulemper, se Rt. 1994 s. 681 om sistnevnte.

I vår sak er det ingen fysiske skader som kan utgjøre skade i bestemmelsens forstand. Det er imidlertid slik at jaktutøvelsen tidlig om morgenen har vekket ekteparet, og det foreligger dermed støy som følge av jakten. Videre kan det at jakten er en belastning for Tastads mentale helse, som følge av at jakten vil kunne utøves i årevis framover, utgjøre en psykisk ulempe. Det er nærliggende at jakt 50 meter unna der de bor vil virke sjenerende for ekteparet. Det kan dermed legges til grunn at det foreligger ulemper som følge av jaktutøvelsen 50 meter fra gårdsbebyggelsen.

Videre kan det vurderes om ulempene er "uturvande". Ordlyden tilsier at bruken kunne vært unngått, eller at det har et ufornuftig formål. Høyesterett har lagt til grunn at tiltakshaveren må ha vurdert mulige handlingsalternativer før tiltaket iverksettes, jf. Rt. 1969 s. 757 (s. 760-761).

Det kan først vurderes hvorvidt jaktutøvelsen hadde et ufornuftig formål. Faktum tyder på at Marte valgte å utføre jakten ved åkerkanten 50 meter unna

bebyggelsen fordi det er her det ofte satt skogsfugl. Dette tyder på at hun dermed ikke hadde et ufornuftig formål, f.eks. å sjikanere ekteparet, bak jaktutøvelsen. Dette taler mot at ulempene er "uturvande".

På den andre siden var Marte klar over at området ved åkerkanten ikke var det eneste med mulighet for jakt. Jegergruppen jaktet videre inn i skogen resten av dagen, og her var de "flere kilometer fra tunet". Dermed hadde Marte på forhånd mulighet til å vurdere at jakten tidlig på morgenen skulle foretas lenger inn i skogen, i stedet for å gjøre det så nærme bebyggelsen slik at beboerne åpenbart ble påvirket. Det er nærliggende at dette alternativet hadde begrenset ulempene. Det er dessuten ingen holdepunkter for at jakten lenger inn i skogen ikke var optimal. Dette taler med tyngde for at ulempene er "uturvande". Det vil dermed være nærliggende å legge til grunn at ulempene som følge av jakten 50 meter unna gårdsplassen er "uturvande".

Jaktutøvelsen er dermed i strid med servl. § 2 (1).

Konklusjonen blir følgelig at jaktutøvelsen 50 meter fra gårdsbebyggelsen må opphøre.

Det kan vurderes subsidiært om ulempene også er "urimelige", jf. § 2 (1). En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at ulempene må overskride tålegrensen i eier og servitutthavers forhold. Det følger videre av servl § 2 (2) at i vurderingen av om noe er urimelig, skal det legges vekt på hva som er formålet med retten, hva som er i samsvar med "tida og tilhøva" og hva som passer til å fremheve naturmangfoldet på stedet. Det er lagt til grunn av Høyesterett det i vurderingen av om noe er urimelig må foretas en konkret interesseavveining mellom eier og rettighetshaver, jf. HR-2020-2186-A avsnitt 46.

Det kan påpekes at hensynet til å fremme naturmangfold på stedet vil være i tråd med interessene til ekteparet Tastad, som dedikerte veganere og pasifister som har sterk avsky for jakt. Et opphør av jaktretten vil tillate utfoldelse av fugleartene. Dette vil tale for at ulempene er "urimelige".

Det er imidlertid slik at det i urimelighetsvurderingen må abstraheres fra konkrete forhold hos partene - det skal foretas en normalvurdering. Dette tyder i utgangspunktet på at de subjektive holdningene og interessene til ekteparet Tastad i forhold til følelser om jakt og våpen ikke kan tillegges vekt. Dette taler mot at ulempene er "urimelige".

På den andre siden kan det påpekes at holdningen ekteparet Tastad innehar er økende i dagens samfunn, med et økt fokus på naturvern, naturmangfold og bærekraft. Det kan dermed sies at jaktutøvelse vil være noe som ikke i like stor grad som før er i "samsvar med tida og tilhøva". Dette taler for at ulempene er "urimelige".

Det at jakten betød mye både for Martes trivsel og helse tyder på at dette ikke var en alminnelig "hobby", men noe med sterkere interesser bak. Holdt opp mot ulempene jakten påfører Tastad er det likevel nærliggende at hans psykiske plager som følge av jaktutøvelsen vil veie tyngre. Dette vil tale for at ulempen er "urimelig".

Det må også vurderes hva formålet til jaktretten er. Som drøftet over, var formålet med avtalen å gi eksklusiv rett til fuglejakt til Marte. Dermed vil en utøvelse av jaktretten 50 meter unna bebyggelsen, som var et område der skogfugl oppholdt seg, være i tråd med formålet. Dette underbygges dessuten at Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1966 s. 776, der en endring av en veirett fra gårdsbruksformål til fritidsformål ikke ble godtatt. Sammenlignet med vår sak, er det ikke foretatt en slik radikal endring. Dette taler mot at ulempene er "urimelig".

Det er i gl. § 2 sin praksis vært et moment om hvorvidt en nabo har godtatt å bli utsatt for ulempen, se Rt. 1972 s. 142, der dette trakk i retning av at en ulempe ikke ble ansett urimelig. I interesseavveiningen i vår sak vil det at ekteparet Tastad kjøpte gården Gildre selv om de var kjent med at det forelå en avtalt jaktrett, tyde på at de har godtatt utøvelsen av retten og dermed ulempene som

ville følge med utøvelsen. De kan ikke høres med at de hadde en ubegrunnet forventning om at de ikke ville merke noe til jaktutøvelsen. Dette vil med tyngde tale mot at ulempen er "urimelig".

Ved avveiningen av momentene i begge retninger vil jeg legge avgjørende vekt på det momentet at ekteparet Tastad var bevisste over jaktretten, og at de dermed kan sies å ha godtatt ulempene, i tillegg til at jaktretten er i tråd med formålet. Subsidiært legges det dermed til grunn at ulempene ikke er "urimelige".

Del 2 Teorioppgave

1. Redegjør kort for tolkningsproblemet Høyesterett tar stilling til i avsnittene ovenfor.

Det overordnede spørsmålet i saken er hvorvidt en gave gitt av en mann sittende i uskifte er i strid med arvelova 1972 § 19. I denne bestemmelsen er det et kriterie om at gaven må ha stått i "mishøve til formuen i buet". Det er dette kriteriet som utgjør tolkningsproblemet i saken. Tolkningsproblemet dreier seg dermed om hva som ligger i at en gave kan stå i "mishøve til formuen i boet", med andre ord er det et spørsmål om innholdet i kriteriet. Utfordringen oppstår ved at ordlyden tilsier at det vil være relevant å se på det prosentvise forholdet mellom gaven og formuen, samtidig som det også må foretas en konkret vurdering av omstendighetene. Ordlyden gir imidlertid ikke momenter eller veiledning til hvilke momenter og forhold som vil være relevante ved vurderingen.

2. Redegjør for Høyesteretts rettskildebruk i avsnitt 49-58, herunder hvilke rettskilder Høyesterett trekker inn ved tolkningen og hvilke slutninger som trekkes fra kildene.

Høyesterett starter sin tolkning av kriteriet "mishøve til" i den mest lovnære rettskilden, som er ordlyden til lovteksten. Ut fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden trekker Høyesterett, som nevnt under det første spørsmålet, to slutninger. Den ene slutningen er at det prosentvise forholdet vil være relevant i vurderingen, og den andre at det i tillegg må foretas en konkret vurdering, slik at det prosentvise forholdet alene ikke kan være avgjørende, se avsnitt 50. Det fremstår naturlig å ta utgangspunkt i lovteksten slik, ettersom den har demokratisk forankring og dermed er i tråd med lovgiverviljen.

Det neste Høyesterett er å slå fast at det ikke finnes noen dommer fra Høyesterett som gir avklaring om det nærmere innholdet i kriteriet.

Høyesterett trekker videre inn en uttalelse fra forarbeidene til den opphevede uskifteloven fra 1927, Ot.prp.nr.40 s. 5.

Forarbeidene gir ikke eksplisitte vurderingsmomenter om hva som ligger i kriteriet "mishøve til". Rettskilden gir likevel grunnlag til at Høyesterett kan trekke slutninger om mer generelle utgangspunkter for vurderingen, som kan fremstå relevante på et generelt tolkningsstadium. Høyesterett tiltar en slutning om at vurderingen av § 19 må vurderes i forhold til hovedregelen om at en gjenlevende ektefelle rår som en eier over hele uskifteboet. Videre slutes det at det likevel gjelder en aktsomhetsplikt for gjenlevende ektefelle, og at regelens formål derved er "å slå ned på disposisjoner som medfører misbruk", se avsnitt 53. Som nevnt får ikke Høyesterett konkrete vurderingsmomenter til vurderingen av "mishøve til", men det er likevel nærliggende å anta at Høyesterett legger slutningene en betydelig vekt ettersom de danner utgangspunktet eller "bakteppe" for vurderingen.

Høyesterett slår videre fast at forarbeidene til den aktuelle loven, arveloven

1972, ikke innholder uttalelser som avklarer innholdet i kriteriet, se avsnitt 54. Det er dermed naturligvis ingen slutning som trekkes ut fra rettskilden. De utgangspunktene som ble utledet av forarbeidene til uskifteloven må anses å være i tråd med de fra arveloven av 1972, ettersom Høyesterett ikke har nevnt noe annet.

Det neste Høyesterett gjør er å fremheve at bestemmelsen i betydelig grad har blitt behandlet i juridisk teori og underrettspraksis, gjennom et samspill mellom disse. Det er ikke gjengitt noen uttalelser fra verken juridisk teori eller underrettspraksis, og det er dermed ingen slutninger som er dratt fra disse i utdraget. Det som er av betydning er imidlertid hvordan Høyesterett trekker inn forarbeidene til arveloven av 2019 i sammenheng med dette.

I denne proposisjonen gir departementet en begrunnelse for hvorfor de ikke følger opp utvalgets forslag om å begrense gavekompetansen til det som følger av "skikk og bruk". Departementet la vekt på at dette ville fremstå som en innskrenkning av den lengstlevendes råderett som ikke harmonerer med formålet om å beskytte lengstlevende, samt at det dessuten ikke var noen høringsinstanser som mente at det var et behov for strengere gaveregler enn det som fulgte av gjeldende lov, det vil si arveloven av 1972. Departementet la til at det legges en "viss vekt" på at det er betydelig praksis knyttet til det gjeldende kriteriet, og at en endring dermed ville skape usikkerhet om innholdet i det nye begrepet.

Ut fra denne uttalelsen tiltar Høyesterett en slutning om at den rettspraksisen som foreligger, dermed vil være relevant ved forståelsen av "mishøve til formuen i boet". Slutningen fra forarbeidene gir dermed Høyesterett grunnlag for å legge vekt på underrettspraksis ved tolkningen av kriteriet. Uttalelsen tillegges betydelig vekt ettersom underrettspraksis i utgangspunktet ikke har rettskildemessig vekt i seg selv, og slik Høyesterettsdommer har. Det er normalt "argumentets godhet" som styrer hvilken verdi man kan tillegge en ting- og lagmannsrettsdom. At departementet, som ligger nærme lovgiverviljen, legger vekt på at underrettspraksis gir veiledning til kriteriet som de ikke ser grunn til

å fravike, gir dermed Høyesterett et rettskildemessig belegg for å vektlegge underrettspraksis i tolkningen av kriteriet.

3. Diskuter hvordan tilfanget av rettskilder påvirker Høyesteretts rettskildebruk

Det er det helhetlige rettskildebildet som styrer Høyesteretts rettskildebruk. Høyesterett avklarer allerede i avsnitt 51 at det er begrenset med kilder om forståelsen av kriteriet "mishøve til formuen i boet". Det første som påpekes er at det ikke foreligger noen Høyesterettsdommer som gir avklaring. Det ville ha vært høyst relevant å tillegge et prejudikat, en mønsterdannende høyesterettsdom, betydning i tolkningen. Men der et prejudikat ikke foreligger tvinges Høyesterett til å oppsøke andre kilder.

Forarbeidene til uskifteloven fra 1927 ga Høyesterett, som redegjort for over, "noen utgangspunkter" for vurderingen, se avsnitt 52. Forarbeider regnes for å være en særlig relevant rettskilde, ettersom de kan gi uttrykk for formålet en lov er ment å ivareta, og ved vage eller flertydige uttrykk kan de brukes til supplerende normering: det vil si at de kan gi uttrykk for anvendelsesområde til en bestemmelse og de relevante vurderingsmomenter. Når det kun var noen få utgangspunkter som fremgikk av forarbeidene til uskifteloven, og forarbeidene til arveloven 1972 ikke inneholdt noen uttalelser som kunne avklart innholdet i kriteriet, står Høyesterett overfor et såkalt "rettstomt" område der veiledning må hentes fra rettskilder som fremstår mindre lovnære, mindre tradisjonelle og som er av begrenset rettskildemessig vekt.

Det er dermed dette begrensede tilfanget av rettskilder som fører til at Høyesterett ikke ser det som tvilsomt at underrettspraksis og juridisk teori må være av betydning. Om den rettskildemessige betydningen av underrettspraksis viser jeg til det som er nevnt over. Mye av det samme kan sies om juridisk teori. Det er uenigheter om hvilken rettskildemessig betydning juridisk teori har. Her er det også argumentets godhet som styrer hvilken betydning en uttalelse har. Det er ingen juridiske teoretikere som har mandat om å skrive litteraturen. Det

er derfor juridisk teori ofte kun blir brukt som et "støtteargument" av Høyesterett, se for eksempel HR-2017-716-A avsnitt 45.

Etter min oppfatning er det av denne grunn Høyesterett trekker frem uttalelsen fra forarbeidene til arveloven 2019 - for å gi et bedre grunnlag og nesten en begrunnelse for hvorfor man i denne sak må ty til disse omtvistede rettskildene. Uttalelsen i forarbeidene sikter riktignok kun til betydningen av rettspraksis, men gjennom å påpeke i avsnitt 55 at det er et samspill mellom den juridiske teorien og underrettspraksisen, og at disse i stor grad bygger på hverandre, gis også den juridiske teorien en slags rettslig betydning på lik linje med underrettspraksis.

Ord: 3656