



NORGES HØYESTERETT

Den 1. juni 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-00960-A, (sak nr. 2003/1267), sivil sak, kjæremål,

A (advokat Helge A. Tryti – til prøve)

mot

B

C

D (advokat Are Herrem)

Hjelpeintervenient:

Staten v/Justisdepartementet

(Regjeringsadvokaten

v/advokat Marianne Olsson)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Lund**: Saken gjelder spørsmålet om et tinglyst delingsforbud var til hinder for tinglysning av en delingsforretning.
- (2) Gnr. 38 bnr. 216 i X kommune ble utskilt fra gnr. 38 bnr. 1 i 1925. Som på en rekke andre eiendommer utskilt fra bnr. 1 på 1920-tallet, ble et delingsforbud tinglyst som en heftelse på bnr. 216.
- (3) Den 19. desember 2002 ble det holdt kart- og delingsforretning over en parsell av gnr. 38 bnr. 216. Planseksjonen i kommunen utstedte målebrev over den utskilte parsell, som fikk betegnelsen gnr. 38 bnr. 978. Den 13. februar 2003 ble målebrevet tinglyst, og det ble opprettet et nytt grunnboksblad for den utskilte parsellen.
- (4) A er hjemmelshaver til gnr. 38 bnr. 114, som direkte grenser inn mot gnr. 38 bnr. 216 og 978. Han påkjærte tingrettens tinglysingsavgjørelse til Borgarting lagmannsrett, idet han gjorde gjeldende at delingsforbudet var til hinder for tinglysningen.
- (5) Lagmannsretten avsa 2. september 2003 kjennelse med slik slutning:

”1. Tingrettens avgjørelse 13 februar 2003 om tinglysing av delingsforretning for eiendommen gnr 38 bnr 216 i X, stadfestes.

2. A betaler til B, C og D til sammen 7.500 - sjutusenfemhundre - kroner i saksomkostninger for lagmannsretten innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen her med tillegg av lovens forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 – tolv – prosent, fra forfall til betaling skjer.”

- (6) A har påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Angrepet retter seg mot lagmannsrettens lovtolking og saksbehandling.
- (7) Kjæremålsutvalget besluttet 21. november 2003 at saken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett, og 28. november 2003 bestemte justitiarius at partsforhandling skal finne sted etter de regler som gjelder for ankesaker, jf. høyesterettsloven § 6 annet ledd.
- (8) Staten v/Justisdepartementet har erklært hjelpeintervensjon til støtte for kjæremålsmotpartene. Retten til hjelpeintervensjon er ikke bestridt av kjærende part. Videre er det for Høyesterett fremlagt utfyllende opplysninger om tinglysingspraksis. Endelig er det enighet om at eiendommen ligger i et uregulert område, et spørsmål som ikke var avklart for lagmannsretten. For øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (9) *Den kjærende part – A – har i det vesentlige anført:*
- (10) Det tinglyste delingsforbudet på gnr. 38 bnr. 216 er en strøkservitut, med formål å hindre fortetting og bevare strøkets villapreg. Så lenge heftelsen hviler på eiendommen, må tinglysing av en delingsforretning nektes, med mindre rettighetshaverne har samtykket. De berettigede skal ikke være henvist til å ta rettslige skritt for å hindre en deling. Dette er slått fast i en rekke tinglysingsavgjørelser fra Justisdepartementet. Det er også i samsvar med juridisk teori, jf. Pedersen mfl.: Plan- og bygningsrett (2000) side 486 og Austenå mfl.: Tinglysingsloven med kommentarer (9. utgave) side 108 og 115. Tinglysing kan iallfall ikke skje når en av de berettigede endog har protestert, slik A gjorde. At han har samtykket i tidligere delinger som ikke har sjenert ham, er uten betydning.
- (11) Lagmannsretten har ikke vurdert om tinglysingsmyndighetene i utgangspunktet har en plikt til å håndheve et slikt privatrettslig delingsforbud. Retten la imidlertid til grunn at tinglysing iallfall ikke kunne nektes i dette tilfellet, idet retten fant det usikkert om servitutten har noen aktualitet. Dette er uttrykk for en uriktig lovforståelse. Det er også uklart på hvilket grunnlag lagmannsretten har funnet at servitutten kan ha tapt sin betydning og er falt bort. Begrunnelsen er mangelfull, og denne saksbehandlingsfeilen må også føre til at kjennelsen oppheves.
- (12) A har nedlagt slik påstand:

”1. Borgarting lagmannsretts kjennelse datert 2. september 2003 oppheves.

2. A tilkjennes sakens omkostninger.”

- (13) *Kjæremålsmotpartene – B, C og D – har, med støtte fra hjelpeintervenienten – staten v/Justisdepartementet – i det vesentlige anført:*
- (14) Tinglysingsmyndighetene skal ikke håndheve slike private delingsforbud. Når de formelle vilkår for tinglysing er tilfredsstillt, foreligger det tvert imot en plikt til å tinglyse. Det må sees hen til at tinglysing er en registreringsforretning som ikke avgjør borgernes rettigheter og plikter. Det er full anledning til å få et omtvistet rettsforhold prøvet ved domstolene.
- (15) Det følger av lang og entydig praksis at tinglysingsmyndighetene ikke håndhever delingsforbud som dette. Det kan være vanskelig å avgrense kretsen av berettigede, og en håndhevelse ville være arbeidskrevende, også fordi eldre dokumenter ofte må innhentes fra Statsarkivet, og de kan være vanskelig å fortolke. Reelle hensyn tilsier at den som ikke aksepterer delingen må ta rettslige skritt, særlig i lys av at gamle delingsforbud i dag har liten realitet.
- (16) Hvis tinglysingsmyndighetene i utgangspunktet skulle ha en plikt til å håndheve slike delingsforbud, må det under enhver omstendighet være adgang til å foreta en konkret vurdering av om forbudet fortsatt gjelder. Lagmannsretten foretok en slik vurdering. Vurderingen bygger ikke på noen feil lovtolking, og bevisbedømmelse og subsumsjon kan ikke prøves i et videre kjæremål. Kjennelsesgrunnene er tilstrekkelige til å prøve lagmannsrettens lovtolking, og det foreligger dermed heller ikke noen saksbehandlingsfeil.
- (17) B, C og D har nedlagt slik påstand:
- "1. **Kjæremålet forkastes.**
 2. **A betaler til B, C og D saksomkostninger med tillegg av renter etter forsinkelsesloven fra forfall til betaling skjer."**
- (18) Hjelpeintervenienten, staten v/Justisdepartementet, har nedlagt slik påstand:
- "1. **Kjæremålet forkastes.**
 2. **Staten v/Justisdepartementet tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett fra kjærende part med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer."**
- (19) *Mitt syn på saken:*
- (20) Kjæremålet er et videre kjæremål, og kjæremålsutvalgets – nå Høyesteretts – kompetanse er begrenset til prøvingen av lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolking, jf. tvistemålsloven § 404 første ledd nr. 2 og 3.
- (21) Jeg er kommet til at kjæremålet ikke fører frem.
- (22) På kjæremålsmotpartenes eiendom hviler det – siden midten av 1920-årene – et tinglyst, privat delingsforbud, kombinert med en villaservitutt. Tvisten gjelder delingsforbudet. Det dreier seg om en strøkservitutt, jf. servituttloven § 4, og det er ikke bestridt at A er berettiget etter servitutten.

- (23) Tinglysingsloven pålegger registerføreren å undersøke om det dokument som innleveres, har mangler som hindrer tinglysing. Plikten omfatter imidlertid ikke undersøkelse av dokumentets materielle rettmessighet med mindre den rettsstiftelse det er tale om, åpenbart er urettmessig.
- (24) Etter regelen i tinglysingsloven § 13 må utstederen av et dokument som gir uttrykk for en rettslig disposisjon, ha grunnbokshjemmel til eiendommen. Bestemmelsen er forstått slik at hvis eieren forføyer over eiendommen i strid med tinglyste innskrenkninger i grunnbokshjemmelen, skal dokumentet nektes tinglyst. Dette kan også sees som et utslag av regelen om at registerføreren skal kontrollere om en rettsstiftelse er åpenbart urettmessig. Innskrenkninger i grunnbokshjemmelen kan for eksempel være at eiendommen ikke kan avhendes eller leies ut eller ikke kan pantsettes. Også et delingsforbud er en slik innskrenkning. Det gjelder både delingsforbud som bare refererer seg til eiendommen og – i utgangspunktet – de som er strøkservitutter, det vil si servitutter som gjelder et større antall eiendommer og rettighetshavere.
- (25) Når det gjelder strøkservituttene, er situasjonen for svært mange at tiden har løpt fra dem. Det kan være kommet nye reguleringsplaner, jf. Rt. 1995 side 904 og Rt. 2002 side 145, og det kan dessuten allerede fra gammelt av være foretatt utparselleringer i strid med servituttene, fordi ingen rettighetshaver har protestert. Etter rettspraksis vil servituttene i utviklingens medfør ofte være bortfalt. Gjennomgående vil således en delingsforretning i strid med en gammel strøkservitutt ikke være åpenbart urettmessig. Gode grunner kan derfor tale for at registerføreren ikke skal ha noen plikt til å nekte tinglysing, men at det overlates til dem som mener seg å være rettighetshavere etter delingsforbudet å håndheve det.
- (26) Også tinglysingspraksis taler for denne løsning. Frem til rundt 1990 ble delingsforbudene håndhevet, men så vidt jeg forstår ikke ved alle embetene. Der de ble håndhevet, kunne det skje på den måten at registerførerne undersøkte grunnlagsdokumentene og tok stilling til hvem som var rettighetshavere. Rekvirenten ble underrettet og innhentet samtykke fra rettighetshaverne, og oppmålingsvesenet ble deretter eventuelt varslet om at det ikke var noe til hinder for delingen. En slik ordning innebar ikke ubetydelige byrder for registerføreren når det gjaldt å fastlegge innholdet i heftelsen og avgrense kretsen av berettigede.
- (27) Fra 1990/1991 ble praksis omlagt i forbindelse med overgangen til elektronisk grunnbok, da Justisdepartementet ga uttrykk for at det ikke var ”nødvendig at deleforbudene håndheves av embetene og legges inn som rådighetsbegrensning som blir presentert i kontrollbildet”. Fra da av er det en entydig praksis for at de gamle strøkservituttene ikke håndheves.
- (28) På denne bakgrunn finner jeg at tinglysingsmyndighetene ikke har noen plikt til å håndheve de gamle strøkservituttene.
- (29) For min del kan jeg på den annen side ikke se at tinglysingsloven gir grunnlag for at ikke registerføreren skal ha rett til å håndheve dem hvis en delingsforretning finnes å være åpenbart urettmessig.
- (30) Ved sin prøvelse fant lagmannsretten det sannsynlig at delingsforbudet i utviklingens medfør var falt bort. Dette betyr at delingsforretningen ikke var åpenbart urettmessig og

at tinglysing ikke kunne nektes. Det foreligger således ingen feil av betydning ved lagmannsrettens lovtolking eller saksbehandling.

(31) Kjæremålet blir etter dette å forkaste. Saken har budt på tvil, og den har også reist spørsmål av stor praktisk rekkevidde. Partene bør bære sine saksomkostninger for alle instanser, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd, jf. tinglysingsloven § 3.

(32) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Kjæremålet forkastes.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

(33) Dommer **Mitsem**: Jeg er kommet til at kjæremålet må føre frem.

(34) Det tinglyste delingsforbudet innebærer en innskrenkning i kjæremålsmotpartenes grunnbokshjæmmel. Tinglysing av delingsforretningen skal da nektes, med mindre de servituttberechtigede samtykker. Men som førstvoterende peker på, kan utviklingen etter at servitutten ble stiftet ha ført til at den har mistet sin betydning. Tinglysing bør likevel kunne skje hvis det kan legges til grunn at servitutten i realiteten er bortfalt.

(35) Jeg antar at den omlegging av praksis som førstvoterende har redegjort for, bygger på en forutsetning om at tiden rent generelt har løpt fra slike eldre, delingshindrende servitutter. Hvis naboene heller ikke protesterer på delingen, vil dette kunne være en bekreftelse på at forutsetningen kan legges til grunn i det konkrete tilfellet. Men i vår sak har en av de berettigede, A, protestert. Etter mitt syn kan man da ikke basere seg på en presumsjon om at den tinglyste servitutten ikke står ved lag – det må tvert imot godtgjøres at heftelsen er uaktuell. Jeg legger til at tinglysingsreglene skal være enkle å praktisere. Hvis spørsmålet om servitutten står ved lag innbyr til vurderinger som man viker tilbake for å foreta, kan – slik jeg ser det – delingsforretningen ikke tinglyses.

(36) I dette tilfellet har lagmannsretten kommet til at delingsforbudet ikke var til hinder for tinglysingen. Innledningsvis i sin drøftelse av dette spørsmålet bemerker lagmannsretten at det knytter seg ”usikkerhet” til om servitutten fortsatt kan ansees å gjelde, og at tinglysing av delingsforretningen da ikke kan nektes. Deretter heter det at det er ”sannsynlig” at delingsforbudet har tapt sin betydning og er falt bort. Som begrunnelse vises det til at forbudet ”er gammelt og at det omfatter en rekke eiendommer” og at det ”er foretatt flere delinger av eiendommer på tross av deleforbudet”.

(37) Lagmannsrettens bemerkninger om hva som kreves for at man skal kunne se bort fra et tinglyst delingsforbud, er noe uklare. Men etter mitt syn er det ikke tilstrekkelig at det er ”sannsynlig” at forbudet i utviklingens medfør er falt bort – tinglysing i strid med forbudet må forutsette at dette fremstår som klart. Jeg legger til at lagmannsretten heller ikke har redegjort for hva dens vurdering bygger på, utover den blotte konstatering av at forbudet er gammelt og omfattet flere eiendommer, samt at det er skjedd flere delinger.

(38) Etter mitt syn må lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- (39) Dommer **Rieber-Mohn:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Lund.
- (40) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (41) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (42) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Kjæremålet forkastes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.