

LA-1997-989

INSTANS:	Agder lagmannsrett - Dom.
DATO:	1998-05-27
DOKNR/PUBLISERT:	LA-1997-989
STIKKORD:	Tingsrett
SAMMENDRAG:	I en festekontrakt ("grunnseddel") fra 1937 var festeren gitt "rett til båtfeste efter anvisning fra grunneieren". Han hadde hele tiden senere benyttet en brygge som også var der i 1937. Festeren, som for øvrig senere kjøpte tomten, fikk ikke medhold i at båtfesteretten var knyttet til bryggen på en slik måte at han nå ikke kunne henvises til et annet sted.
SAKSGANG:	Holmestrand herredsrett nr: 97-00046 - Agder lagmannsrett LA-1997-989 A - Påkjært til Høyesterett; lagmannsrettens dom, slutningens punkt 3, stadfestet, HR-1998-422-K .
PARTER:	Ankende part: Per Bakken (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen) Ankemotpart: Rudi Etnan og Elisabeth Etnan (Prosessfullmektig: Advokat Halvor Storskogen)
FORFATTER:	Lagmann Ola Rygg, formann Lagdommer Inge Hobæk Ekstraord. lagdommer Hans-Jacob Hallvang

I tvistemål reist av Per Bakken mot ekteparet Rudi og Elisabeth Etnan, avsa Holmestrand herredsrett 14. mai 1997 dom med slik domsslutning:

"I hovedsøksmålet og motsøksmålet:

- I Per Bakkens rett til båtfeste skal utøves på det sted Rudi og Elisabeth Etnan henviser båtfestet til, p.t. til den nye bryggen.
- II Per Bakken har som eier av gnr. 144 bnr. 158 i Sande rett til å foreta bading og opphold på stranden på det sted eieren anviser, p.t. på stranden nord for steinmuren.
- III Per Bakken tilpliktet å betale Rudi og Elisabeth Etnan sakens omkostninger innen 2 - to - uker med 38.019,- trettiåttetusenogfemten - kroner."

Om foranledningen til tvisten, enkelthetene i saksforholdet, partenes anførsler og påstander for herredsretten og dennes vurdering av de omtvistede spørsmål, vises til herredsrettens domsgrunner.

Per Bakken v/ advokat Per Danielsen har anket herredsrettens dom til Agder lagmannsrett.

Rudi og Elisabeth Etnan v/ advokat Halvor Storskogen har imøtegått anken og påstått herredsrettens dom stadfestet.

Ankeforhandling ble holdt i Tinghuset i Tønsberg 12., 13. og 14. mai 1998. Per Bakken, Rudi Etnan og Elisabeth Etnan møtte og forklarte seg. 9 vitner ble avhørt. Det ble foretatt befarung til Bjerkøy i Sande, hvor retten fikk påvist partenes eiendommer og den strandlinjen og de to bryggene som er omtvistet i saken.

Per Bakken v/ advokat Danielsen har for lagmannsretten i hovedsak anført:

Anken gjelder herredsrettens bevisbedømmelse.

Det er feil bevisbedømmelse når herredsretten tolker uttrykket "rett til båtfeste" i grunnseddelen fra 1937 som noe annet enn rett til å fortøye båten til en brygge. Når der i grunnseddelen står "rett til båtfeste efter anvisning fra grunneieren", er den riktige forståelse av dette at Bakken skulle anvises plass på den dengang eksisterende bryggen. Det er slik grunnseddelen i praksis er forstått og praktisert i de 60 år som senere er gått. En så langvarig og fast praksis må være bindende.

Subsidiært anføres at hvis Bakken nå skal kunne anvises båtfeste et annet sted, må det være på

en minst like god brygge som den han har benyttet til nå. Den tilbudte plassen på "Torpbryggen" er ikke like god, blant annet fordi "Torpbryggen" mangler bryggekar i ytterkant, slik at det blir svært vanskelig å gå ombord og i land når det ikke er helt vindstille.

Om baderetten er anført at grunnseddelen fra 1937 er entydig og klar: Bakken har en personlig rett til opphold og bading på hele stranden. Det har aldri vært på tale å gi avkall på denne retten. Den ferdsels- og baderetten som ble avtalt i forbindelse med kjøp av tilleggstomt i 1993, er bare tinglyst på tilleggstomtens grunnboksblad og endrer intet med hensyn til den personlige rett Bakken hadde fra før.

Per Bakken har nedlagt slik påstand:

1. Per Bakken har som eier av gnr. 144 bnr. 158 i Sande, rett til å benytte opprinnelig brygge på eiendommen gnr. 144 bnr. 284 tilhørende de saksøkte som båtfeste for seg og sin familie.
2. Per Bakken har som eier av gnr. 144 bnr. 158 i Sande, rett til å oppholde seg for bading på hele stranden på eiendommen gnr. 144 bnr. 284 tilhørende de saksøkte for seg og sin familie, samt rimelig adkomst til hele stranden.
3. De saksøkte dømmes til å fjerne den del av den byggede mur på sin eiendom som stikker ut i sjøen, og ytterligere del av muren slik at det blir fri passasje på strandnivå i et 3 meter bredt belte i strandkanten målt ved middels vannstand, alt innen 3 uker regnet fra dommens forkynnelse.
4. De saksøkte tilpliktes å betale den ankende parts saksomkostninger for byretten og lagmannsretten innen 14 dager etter dommens forkynnelse, med tillegg av 12 % rente fra forfall og til betaling skjer."

Rudi Etnan og Elisabeth Etnan v/ advokat Storskogen har henholdt seg til herredsrettens dom, som hevdes å være riktig både i resultatet og i begrunnelsen, og har for øvrig i hovedsak anført:

Prinsipalt påstås anken avvist fordi verdien av ankegjensstanden ikke oppfyller kravene etter tvistemålsloven § 356. Under enhver omstendighet må pkt. 3 i Bakkens påstand avvises, fordi den tvisten som tas opp her er avgjort ved rettsforlik inngått for Holmestrand namsrett 17. mars 1997.

Grunnseddelen fra 1937 gir ikke Bakken krav på noen bryggerett. Anvisningsklausulen innebærer at Bakken når som helst kan pålegges å flytte båten til nytt anvist sted.

Subsidiært - hvis grunnseddelen tolkes slik at Bakken i realiteten har krav på en bryggeplass - anføres det at den plassen han er tilbudt ved den nye "Torpbryggen" er et fullverdig tilbud, jfr. servituttløven § 2 og Falkanger: Tingsrett, s. 169.

Hva baderetten angår, mener ankemotpartene at det var en klar forutsetning ved kjøpet av tilleggstomten at den tidligere bestemmelsen om ferdsels- og baderett på stranden skulle erstattes av strandrett på anvist sted, slik også herredsretten kom til.

Rudi og Elisabeth Etnan har nedlagt slik påstand:

Prinsipalt:

- "1. Anken avvises.
2. Den ankende part betaler sakens omkostninger ved ankebehandlingen.

Subsidiært:

1. Pkt. 3 i ankende parts påstand avvises.
2. Holmestrand herredsretts dom av 14. mai 1997 stadfestes.
3. Den ankende part tilpliktes å betale ankemotpartens saksomkostninger for lagmannsretten innen 14 dager etter dommens forkynnelse, med tillegg av 12 % rente fra forfall og til betaling skjer."

Lagmannsretten skal bemerke:

Rudi og Elisabeth Etnan har påstått anken avvist, med henvisning til tvistemålsloven § 356. Det har under ankeforhandlingen vært bevisførsel med sikte på å klarlegge den økonomiske betydning av de omtvistede rettighetene.

Lagmannsretten er enig med ankemotpartene i at den økonomiske verdien av tvistegenstanden sannsynligvis ligger godt under beløpsgrensen på kr 20.000,- i tvistemålsloven § 356. Tvisten om båtfesteretten har neppe noen målbar økonomisk verdi i det hele tatt, og tvisten om hvor på stranden familien Bakken skal kunne bade har også begrenset økonomisk betydning. Hovedregelen i tvistemålsloven § 16 er imidlertid at saken skal realitetsbehandles når ankeforhandling er innledet, selv om det da viser seg at kravet til ankeverdi ikke er oppfylt. Lagmannsretten er blitt stående ved at det ikke er grunn til å fravike lovens hovedregel i det foreliggende tilfellet, etter at 3 dagers ankeforhandling er gjennomført.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som herredsretten når det gjelder båtfesteretten, men til et annet resultat når det gjelder baderetten.

Per Bakken kan etter lagmannsrettens mening ikke høres med at han ved grunnseddelen fra 1937 har fått en evigvarende rett til bryggeplass på hovedbruket. Som påpekt av herredsretten er bryggerett noe annet og mer enn båtfesterett. En båtfesterett medfører ikke noen aktivitetsplikt for grunneieren; den gir rettighetshaveren adgang til selv å anordne et båtfeste på eiendommen, men gir ikke i seg selv noen bruksrett til brygge eller andre eksisterende anlegg. I prinsippet er det spørsmål om å finne frem til hva partene mente med det de skrev under på i 1937. Man må gå ut fra at bryggerett og båtfeste var kjente begreper både for Halvor Halvorsen og Peter Bakken. Den omstendighet at det allerede i 1937 var oppført en brygge på eiendommen, taler etter lagmannsrettens mening mot at partene har ment bryggerett når de skrev båtfeste. Det er nærliggende å anta at hvis de mente å gi Bakken en bruksrett til en brygge som lå der, ville de ikke ha formulert dette som "rett til båtfeste etter anvisning fra grunneieren."

At Bakken i alle år har fått benytte bryggen istedenfor å ordne seg med båtfeste selv, har etter lagmannsrettens mening begrenset betydning som fortolkningsmoment. Det var en naturlig ordning så lenge Bakkens bruk av bryggen ikke var til noen ulempe for grunneiernes egen bruk, og så lenge det var et godt personlig forhold. Denne omstendighet må således ikke nødvendigvis ses som et uttrykk for at Bakken hadde fått en rett som senere ikke skulle kunne tilpasses endrede behov hos grunneierne.

Herredsrettens dom blir etter dette å stadfeste forsåvidt angår tvisten om båtfesteretten.

Lagmannsretten er derimot ikke enig med herredsretten i at Bakkens personlige rett til ferdsel og bading på stranden er falt bort i forbindelse med kjøpet av tilleggstomten i 1993.

Det er utvilsomt riktig at dette var forutsetningen fra Marit Rasmussens side, og Marit Rasmussen har nok også oppfattet kjøpekontrakten og skjøtet vedrørende tilleggstomten slik.

Det er derimot ikke godtgjort at Per Bakken har oppfattet avtalen på samme måte, og det er avgjørende. I et udatert utkast til kjøpekontrakt på tilleggstomten, som Marit Rasmussens nå avdøde mann Knut Rasmussen har undertegnet, er inntatt bestemmelse om at kjøperen skal ha rett til "opphold på hovedbølets strand for bading etter eiers anvisning, gjeldende for Gnr. 144 Bnr. 280 og Gnr. 144 Bnr. 158." I dette utkastet er det altså sagt med rene ord at den nye bestemmelsen om opphold og bading skulle gjelde både for hovedtomten og tilleggstomten - med andre ord at den skulle avløse den tidligere personlige rett Bakken hadde etter grunnseddelen av 1937 og skjøtet av 1966. Utkastet ble imidlertid ikke undertegnet av Bakken, og i den kjøpekontrakten som ble undertegnet er det ikke sagt noe om at den nye bestemmelsen også skulle gjelde for hovedtomten. Bestemmelsen er heller ikke tinglyst på hovedtomtens grunnboksblad. At ordlyden i det opprinnelige kontraktsutkastet ble skrevet om, tyder etter lagmannsrettens mening på at Bakken ikke har villet akseptere noen endring av ferdsels- og baderetten. Under enhver omstendighet må det gå ut over selgerne når de ikke har sørget for å få en påstått enighet om endrede rettigheter inn i det dokumentet som ble undertegnet. De må ha bevisbyrden for at den endringen de ønsket ble akseptert av Bakken. Det anses som nevnt ikke sannsynliggjort at endringen ble akseptert av ham.

Etter det resultat lagmannsretten er kommet til når det gjelder ferdsels- og baderetten, er pkt. 3 i Bakkens påstand også en aktuell problemstilling. Dette nye punktet i påstanden ble tilføyd under ankeforhandlingen, mot protest fra ankemotpartene som har påstått det avvist.

Lagmannsretten bemerker at partene inngikk rettsforlik for Holmestrand namsrett 17. mars

1997, etter at Bakken hadde begjært midlertidig forføyning mot ekteparet Etnan for å få stanset oppføringen av den muren som pkt. 3 i Bakkens påstand omhandler. Pkt. 2 i rettsforliket lyder slik:

"2. Saksøker sikres adkomst for seg og sin familie til stranden og den opprinnelige bryggen dersom det blir rettskraftig avgjort at Per Bakken og hans familie har rett til å benytte opprinnelig brygge og/eller har rett til å oppholde seg for bading på hele stranden, eller Per Bakkens rettigheter heller ikke tillates omskipa etter servituttloven."

Et rettsforlik har virkning som en rettskraftig dom. Det er ikke sagt noe i rettsforliket om på hvilken måte Bakken og hans familie skal sikres atkomst til stranden. Ekteparet Etnan har forpliktet seg til å sørge for anordning av atkomst, men ikke nødvendigvis på den måte Bakken primært ønsker den anordnet. Pkt. 3 i Bakkens påstand i ankesaken innebærer en endring av rettsforliket ved at ekteparet Etnan forpliktes til å anordne atkomsten etter Bakkens anvisning, istedenfor etter eget valg. Det blir et annet rettsforlik enn det de har inngått på. Lagmannsretten antar at det ikke er prosessuell adgang til å endre et inngått rettsforlik på en slik måte, og tar ankemotpartenes avvisningspåstand til følge.

Anken har etter dette delvis ført frem og delvis vært forgjeves. Det innebærer at spørsmålet om saksomkostninger blir å avgjøre etter bestemmelsene i tvistemålsloven § 174 sammenholdt med § 180 annet ledd. Overensstemmende med hovedregelen i tvistemålsloven § 174 første ledd bør hver av partene bære sine egne omkostninger både for herredsretten og for lagmannsretten.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. Post 1 i Holmestrand herredsretts dom stadfestes.
2. Per Bakken har som eier av gnr. 144 bnr. 158 i Sande rett til å oppholde seg for bading på hele stranden på eiendommen gnr. 144 bnr. 284 tilhørende Rudi og Elisabeth Etnan, for seg og sin familie.
3. Post 3 i påstanden fra Per Bakken avvises.
4. Saksomkostninger idømmes ikke, verken for herredsretten eller for lagmannsretten.