

LE-1993-1677

INSTANS:	Eidsivating lagmannsrett - Kjennelse.
DATO:	1993-12-17
DOKNR/PUBLISERT:	LE-1993-1677
STIKKORD:	Skjønnsprosess. Tvistemålsloven § 54, jf skjønnsprosessloven § 2.
SAMMENDRAG:	Spørsmål om fremme av skjønn for ekspropriasjon av bygge- og delehindrende servitutt. Deler av eiendommen var solgt. Servituttten hvilte på hele eiendommen. Etter en konkret vurdering la retten til grunn av rekvirenten hadde tilstrekkelig rettslig interesse i skjønnets fremme.
SAKSGANG:	- Oslo byrett Nr. 5401/91 - Eidsivating lagmannsrett LE-1993-1677 K.
PARTER:	De kjærende parter: 1. Stein Kagge 2. Leif Gjerdrum Kagge 3. Gunnar Gjerdrum Kagge 4. Erling Gjerdrum Kagge (Prosessfullmektig: Advokat Arne Bennin). Kjæremotparter: 1. Berit Gran 2. Karin Tobiasson 3. Egil Chr. Strømberg (Prosessfullmektig: Høyesterettsadvokat Audvar Ragnar Os). Kjæremotpart: 4. Per Danielsen (Prosessfullmektig: Ingen).
FORFATTER:	1. Lagmann Georg Lund, formann 2. Lagdommer Wilhelm Omsted 3. Lagdommer Mary-Ann Hedlund

Saken gjelder spørsmål om fremme av skjønnsak for ekspropriasjon av bygge- og delehindrende servitutt på eiendommen gnr. 197, bnr. 316, Bekkelagsterrassen 1 C, i Oslo.

Skjønnsbegjæring ble fremsatt 19. juni 1991 av hjemmelsinnehaverne, Stein Kagge, Leif Gjerdrum Kagge, Gunnar Gjerdrum Kagge og Erling Gjerdrum Kagge. Begjæringen er rettet mot Berit Gran, Karin Tobiasson, Ragnar T. Zachariassen og Egil Chr. Strømberg som saksøkte. Per Danielsen har senere kjøpt eiendommen til Ragnar Zachariassen i Bekkelagsterrassen. Som følge av det, har Per Danielsen trådt inn som part i saken i stedet for Ragnar Zachariassen.

Eiendommen omfattes av midlertidige reguleringsbestemmelser og er forutsatt benyttet til boligformål. Opprinnelig var den bebygget med en enebolig, oppført av Stein Kaggens far. Ifølge det som er opplyst, har Stein Kagge ført opp et nytt bolighus på den nord-vestlige delen av eiendommen. I den forbindelse søkte han i 1988 om fradeling av en tomt. Det forelå på det tidspunkt approbasjon for oppføring av en enebolig med garasje på eiendommen.

Familien Kaggens eiendom ble i sin tid fradelt eiendommen Store Bækkelaget på Nordstrand. I skjøte datert 3. juli 1929 - tinglyst 11. juli 1930 - er det bestemt at parsellen bare kan benyttes til villaformål, at her bare må oppføres én villa og at tomten ikke må utparselleres.

På forespørsel har Oslo kommune - som eier av en av naboeiendommene - samtykket i at både deleforbudet og den byggehindrende servituttten slettes. Eierne av de øvrige omkringliggende eiendommene - som er identisk med kjæremotpartene - har ikke gitt slikt samtykke.

Etter søknad har de kjærende partene fått samtykke til privat ekspropriasjon av både deleforbudet og villaklausulen. Det følger av Fylkesmannens vedtak av 20. desember 1990 og Kommunaldepartementets vedtak i klagesak av 31. oktober 1991.

En del av eiendommen ble ved kjøpekontrakt datert 14. november 1988 solgt til Holmaas Eiendom AS. Ifølge kontraktens punkt 1, gjelder overdragelsen "boligen med ca 2 mål av den totale eiendommen på 2,864 mål". Holmaas Eiendom AS er ikke part i saken.

Kjøpekontrakten ble fremlagt under saksforberedelsen for byretten. Under henvisning til denne kontrakten, gjorde de saksøkte gjeldende at saksøkerne ikke hadde rettslig interesse i skjønnsaken, og at skjønnet derfor måtte nektes fremmet.

Oslo byrett besluttet at avvisningsspørsmålet skulle avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling

under saksforberedelsen. Etter at partene hadde hatt anledning til å uttale seg, avsa Oslo byrett 26. april 1993 kjennelse med slik slutning:

1. Sak 91-5405 B 36 avvises fra Oslo Byrett.
2. Stein Kagge, Leif Gjerdrum Kagge, Gunnar Gjerdrum Kagge og Erling Gjerdrum Kagge, tilpliktes en for alle og alle for en å betale sakens omkostninger til Berit Gran, Karin Tobiasson og Egil Chr. Strømberg med kr 18000.- skriver kronerattentusen.
3. Stein Kagge, Leif Gjerdrum Kagge, Gunnar Gjerdrum Kagge og Erling Gjerdrum Kagge tilpliktes en for alle og alle for en å betale sakens omkostninger til Per Danielsen med kr 1600.- skriver kronersekstenhundre.
4. Oppfyllelsesfristen er 14 - fjorten - dager, for de under postene 2 og 3 nevnte beløp.

Kjennelsen er rettidig påkjært i kjæremålserklæring fra advokat Bennin.

Berit Gran, Karin Tobiasson og Egil Chr. Strømberg har tatt til motmæle ved tilsvar fra advokat Os. Per Danielsen har også tatt til motmæle. De kjærende parter har i det vesentlige gjort gjeldende:

Byrettens kjennelse er uriktig i resultat. Den er basert på uriktig rettsanvendelse og feil bevisbedømmelse.

Den tinglyste servituten - som stenger for deling og videre utbygging - hefter på hele eiendommen på vel 2,8 mål. Denne servituten ønskes fjernet i sin helhet. Det er det gitt ekspropriasjonstillatelse til. Skjønnsbegjæringen omfatter hele området, dvs. både den delen på ca 2 mål, som det er inngått salgavtale om, og det resterende arealet hvor de kjærende partene har oppført en ny villa. Denne er i strid med den tinglyste servituten. Allerede av den grunn har de rettslig interesse i at servituten fjernes.

De kjærende parter er fortsatt hjemmelsinnehavere til hele eiendommen. Overdragelsen til Holmaas Eiendom AS er ikke endelig gjennomført. Det foreligger uoppgjorte forhold mellom partene. Holmaas Eiendom AS fastholder at Kagge, som selger, er ansvarlig for å fjerne servituten som hindrer utparsellering og utbygging. Også av den grunn har de kjærende parter rettslig interesse i saken.

Den tinglyste servituten må fjernes på grunn av den nyoppførte villaen. Ekspropriasjonssaken er nødvendig, da motparten ikke har gitt samtykke til at hele servituten fjernes. Med dette foreligger også den nødvendige rettslige interesse. Hertil kommer at de kjærende parter ønsker å stå fritt med tanke på eventuell framtidig videreutbygging av den gjenværende tomta. Det er også nødvendig å få fjernet servituten med tanke på framtidig utnyttelse av den parsellen det er inngått salgavtale om.

De kjærende parter har fått samtykke til ekspropriasjon av den dele- og byggehindrende servituten. Som følge av ekspropriasjonstillatelsen har de både rett og plikt til å fremme skjønnsaken. Det gjøres gjeldende at saken da ikke kan avvises under henvisning til tvistemålsloven § 54. I tillegg til kravet om at skjønnen fremmes, krever de kjærende parter dekket sine omkostninger i forbindelse med avvisningsspørsmålet. Ikke ubetydelige deler av det saksforberedende arbeid har medgått til å tilbakevise motpartenes påstand om avvisning. Dette er et arbeid som har gjort saken unødig vidløftig og tidkrevende. Saksomkostninger for begge instanser kreves med kr 13000.

De kjærende parter har nedlagt slik påstand:

1. Skjønnsbegjæringen fremmes.
2. De kjærende parter tilkjennes saksomkostninger i avvisningssaken både for byrett og lagmannsrett.

Kjæremotpartene nr. 1 til 3 - Berit Gran, Karin Tobiasson og Egil Chr. Strømberg - har i det vesentlige gjort gjeldende:

Byrettens kjennelse er riktig. Det er ingen tvil om at regelen i tvistemålsloven § 54 om rettslig interesse får anvendelse i skjønnsprosessen. Skjønnsprosessloven § 2 har ingen reservasjon for så vidt. Noe annet er heller ikke bestemt ved lov.

Det er den tilknytningen vedkommende har til de krav som gjøres gjeldende, som er avgjørende

for om rettslig interesse foreligger. I denne saken er ekspropriasjonstillatelsen gitt med sikte på utbygging av tomten. Det fremlagte materialet viser at prosjekteringsinteressen i denne saken ligger hos den reelle eieren, som er Holmaas Eiendom AS. Selskapet har imidlertid ikke ønsket å tre inn som part i saken. Saken må da avvises fordi saksøkerne ikke har rettslig interesse med å få det anlagte skjønnet fremmet.

Disse kjæremotpartene har ikke innvendinger mot den villaen Kagge har oppført. De vil heller ikke motsette seg den aktuelle fradeling av Kaggens tomt (jf kartskisse fremlagt som bilag til kjæremålserklæringen).

Motpartens krav om å bli tilkjent saksomkostninger i avvisningsmkostninger i avvisningssaken er uforenlig med reglene i skjønnsloven § 54 og § 54 b. Etter disse bestemmelsene skal saksøkeren bære og erstatte saksøktens nødvendige utgifter i anledning skjønnsaken. Når saken avvises, har kjæremotpartene krav på å få dekket alle omkostningene, både de som direkte knytter seg til avvisningsspørsmålet og til den øvrige saksbehandling, herunder også arbeidet med selve grunnlaget for ekspropriasjonen: Fylkesmannens og departementets vedtak, foruten senere prosesskrift og korrespondanse.

I prosesskrift av 4. juni 1993 fra advokat Os er det nedlagt slik påstand;

1. Oslo byretts kjennelse av 26. april 1993 opprettholdes.
2. De kjærende parter pålegges å betale kjæremotpart 1, 2 og 3 saksomkostninger for lagmannsretten som hittil utgjør kr 1500,-.

Kjæremotpart nr. 4 - Per Danielsen - har gjort gjeldende at byrettens kjennelse er riktig både i resultat og begrunnelse, og har for øvrig henvist til de anførsler som ble gjort gjeldende for byretten.

Som svar på rettens henvendelse av 5. oktober 1993 har Per Danielsen i prosesskrift av 20. s.m. uttalt at "saken antas bare å gjelde den del av eiendommen som Kagge har solgt til Holmaas Eiendom A/S".

I tilsvaret er det nedlagt slik påstand:

1. Oslo byretts kjennelse i sak nr. 91-5405 B 36 stadfestes.
2. Per Danielsen tilkjennes sakens omkostninger.

Lagmannsretten er kommet til et annet resultat enn byretten og bemerker:

Kravet om rettslig interesse i tvistemålsloven § 54 gjelder tilsvarende i skjønnsaker, jf skjønnsprosessloven § 2. Det vises til Inge Lorang Backer "Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage" side 187 flg. med henvisninger til rettspraksis m.v.

Saken gjelder ekspropriasjon av bygge- og delehindrende servitutt som hefter på eiendommen gnr. 197 bnr. 316 i Oslo. Skjønnsbegjæringen er fremsatt av hjemmelsinnehaverne, Stein Kagge og Leif, Gunnar og Erling Gjerdrum Kagge (Kagge). Spørsmålet er om disse har en slik aktuell tilknytning til tvistegjenstanden at de kan opptre som parter i skjønnsaken. Tilknytningskravet må vurderes i relasjon til det krav som gjøres gjeldende - her krav om fremme av skjønn for ekspropriasjon av den bygge- og delehindrende servitutt.

Eiendommens totalareal er 2,864 mål. Ved kjøpekontrakt datert 14. november 1988 ble deler av eiendommen - den opprinnelige boligen med ca 2 mål - solgt til Holmaas Eiendom A/S. Avtalens overtakelsesdato er 1. september 1988, jf kjøpekontrakten pkt. 4. Dersom hele eiendommen var blitt solgt, må det antas at Kagge ikke lenger ville hatt rettslig interesse i ekspropriasjonsskjønnet. Lagmannsretten er enig med byretten i at Kaggens mulige økonomiske interesse i eiendommen som selger, jf kjøpekontraktens pkt. 2, ikke ville ha vært tilstrekkelig til å statuere rettslig interesse.

Den faktiske situasjonen er imidlertid en annen. Kagge har ikke solgt hele eiendommen. Kjøpekontrakten omfatter den gamle bebyggelsen og ca 2 mål tomt. På den resterende delen - som er i underkant av 1 mål - har Stein Kagge ført opp en ny villa. I følge fremlagt kartskisse er denne bebyggelsen ført opp på den nordlige delen av den gjenværende parsellen.

De kjærende parter har anført at de har den nødvendige tilknytning til kravet i saken fordi den bygge- og delehindrende servitutt omfatter hele eiendommen, dvs. også den parsellen som ikke er

solgt. Lagmannsretten er enig i det. I prosesskrift av 27. oktober 1993 fra advokat Os det opplyst at kjæremotpartene nr. 1-3 "ikke har noe i mot den villa Kagge har oppført på eiendommen (parsell A)". Det er videre opplyst at disse kjæremotpartene heller ikke har noe i mot "den aktuelle fradeling av Kagges tomt - utskillelse av parsell (B)". Kjæremotpart nr. 4, Per Danielsen, har opplyst at han antar at saken gjelder "den del av eiendommen som Kagge har solgt til Holmaas Eiendom A/S". Det fremgår av prosesskrift av 20. oktober 1993. Det er noe uklart for retten hva som ligger i dette utsagnet. Dette er imidlertid ikke avgjørende for spørsmålet om skjønnets fremme. Slik lagmannsretten ser det, har de tre øvrige kjæremotpartene - som er saksøkte i ekspropriasjonssaken - ikke gitt ubetinget samtykke til avlysning av den byggehindrende servitutten på den gjenværende parsell. Det som er akseptert, er den villaen Kagge allerede har oppført og den aktuelle fradelingen, men ikke mer. Kagge står imidlertid ikke fritt med tanke på eventuell senere deling eller videre utbygging av den fradelte parsellen. Kagge har derfor etter lagmannsrettens syn fortsatt rettslig interesse i skjønnets fremme.

Avgjørelse av saksomkostningsspørsmålet bør utstå til det skjønn eller den kjennelse som avslutter saken, jf tvistemålsloven § 179, jf skjønnsprosessloven § 2, jf Sverre Dragsten og Ingolf Vislie "Skjønnsloven" side 46.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

1. Skjønnen fremmes.
2. Saksomkostningsspørsmålet utstår til det skjønn eller den kjennelse som avslutter saken.