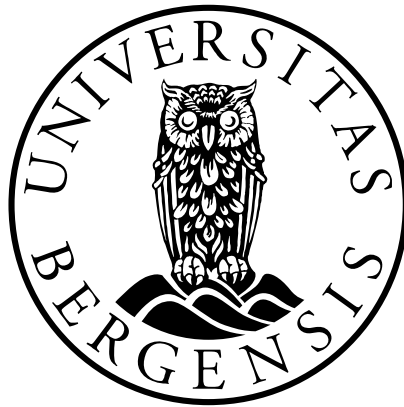


Konkursboets vern mot tredjepersoner ved beslag i fast eiendom

*Adgangen til godtroekstinksjon av konkursbeslag
i fast eiendom*

Kandidatnummer: 73

Antall ord: 14 998



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Problemstilling.....	3
1.2 Bakgrunn og aktualitet.....	4
1.3 Rettsanvendelsen i formueretten	6
1.4 Rettskildebildet.....	8
1.5 Fremstillingen videre	8
2 Sentrale formuerettslige hensyn og prinsipper	10
2.1 Innledning	10
2.2 Forholdet mellom konkursboets beslagsrett og godtroekstinksjonsreglene	10
2.3 Kreditorstinksjon	12
3 Konkursåpningens rettsvernfunksjon overfor tredjepersoner etter tinglysningsloven § 23 14	
3.1 Innledning	14
3.2 Lovtekst	15
3.2.1 Tolkningsbidrag fra lovtekst	15
3.2.2 Slutning fra lovtekst	17
3.3 Forarbeider.....	17
3.3.1 Innledning.....	17
3.3.2 Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39	18
3.3.3 Ot.prp. nr. 9 (1935) side 46	21
3.3.4 NOU 1972: 20 side 169.....	22
3.3.5 Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) side 104.....	23
3.3.6 Slutning fra forarbeider	25
3.4 Rettspraksis.....	25
3.5 Konkursbeslaget sitt rettsvern etter beslektede rettighetsregistre.....	27
3.5.1 Innledning.....	27
3.5.2 Kollisjonsreglene i realregistrene.....	27
3.5.3 Kollisjonsreglene i personalregistrene	28
3.5.4 Slutning fra kollisjonsreglene for realregistre og personalregistre	34
3.6 Formuerettslige hensyn og prinsipper	34

3.6.1	Innledning.....	34
3.6.2	Konsekvenshensyn	35
3.6.3	Faren for kreditorsvik.....	39
3.6.4	Rettstekniske hensyn	40
3.6.5	Slutning fra reelle hensyn.....	42
3.7	Harmonisering av tolkningsbidrag og konklusjon.....	43
4	Adgangen til godtroekstinksjon av konkursbeslag når konkursdebitor mangler grunnbokshjemmel.....	44
4.1	Innledning.....	44
4.2	Det generelle registreringsprinsippet i tinglysingsloven § 20	44
4.2.1	Innledning.....	44
4.2.2	Kan konkursbeslag kategoriseres som «rettserverv»?	45
4.3	Hjemmelsmannskonflikten etter tinglysingsloven § 27	47
4.4	Problemstilling.....	48
4.4.1	Presentasjon av problemstilling	48
4.4.2	Konkret vurdering	49
4.4.3	Konklusjon	54
5	Avslutning	55
	Litteraturliste	56
	Lister over tabeller, figurer o.l.	63

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Tema for oppgaven er konkursbeslag i fast eiendom sitt rettsvern overfor yngre godtroende avtaleervertene etter tinglysingsloven § 23. Formålet er å avklare rekkevidden av godtroestinksjonsreglene i en konkurssituasjon.¹

Den relevante bestemmelsen for oppgavens tema er tinglysingsloven § 23. Bestemmelsen regulerer primært kreditorekstinksjon, herunder hvordan et avtaleervert i fast eiendom oppnår rettsvern overfor et yngre konkursbo.

Kreditorekstinksjonsreglenes funksjon overfor eldre avtaleervert som ikke er tinglyst rettidig etter tinglysingsreglene, er ikke omtvistet i norsk rett.² Det er derimot uklart hvordan rettstilstanden er der hjemmelshaveren uberettiget rår over konkursboet til fordel for en avtaleervert, som stifter og tinglyser rettsvervet i god tro etter konkursåpning, men før konkursbeslaget er offentliggjort gjennom tinglysning på eiendommens grunnboksblad.³ Godtroerverten har i denne situasjonen ingen foranledning til å kjenne til konkursbeslaget eller betvile avhenderens legitimerede rett til å avhende eiendommen, og tinglyser derfor sitt ervert i god tro. Konkursboet har på sin side tatt beslag i alt som tilhørte debitoren ved konkursåpningen, inkludert eiendommen som etter dekningsloven § 2-2 inngår i beslaget.⁴ Godtroerverten og konkursboet har dermed kolliderende rettigheter i eiendommen.⁵

Denne såkalte rettighetskollisjonen fordrer en vurdering av om godtroestinksjonsreglene i tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1) samt § 27 (1) er anvendelig overfor konkursbo, eller om disse må tolkes innskrenkende til fordel for dekningsloven § 2-2 jf. tinglysingsloven § 23. Enkelt forklart utgjør problemstillingen et spørsmål om det kan gjøres godtroestinksjon av et, for den godtroende erverten, ukjent konkursbeslag i fast eiendom.

¹ Tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1) samt § 27 (1).

² Tinglysingsloven §§ 20 (3) og 23.

³ Konkursloven § 79 (2).

⁴ Dekningsloven § 1-4 (3).

⁵ En rettighetskollisjon mellom to rettigheter innebærer at «at den ene retten ikke kan utnyttes uten å komme i veien for andre», jf. NOU 1982: 17 side 128.

Tinglysingsloven er taus om konkursboet må tinglyse konkursbeslaget for å sikre rettsvern mot yngre godtroende rettspretendenter. Konsekvensen av at det ikke stilles krav om tinglysing av konkursbeslag, vil i så fall innebære at konkursåpningskjennelsen i seg selv er tilstrekkelig for å sikre beslaget rettsvern.⁶

Konkursboet står i en særstilling som følge av dets universelle beslagsrett i «ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstidspunktet», uavhengig av om formuesgodet var kjent eller ukjent ved konkursåpningen.⁷ Dette står i motstrid med godtroekstinksjonsreglene, som i utgangspunktet vil utslukke enhver utinglyst rettighet som erververen ikke kjenner eller burde kjenne til på tinglysingstidspunktet.⁸

Oppgavens tema og problemstilling kan følgelig angripes fra to ulike hold; på den ene siden kan det spørres om de ordinære rettsvernsreglene gjelder overfor konkursbo, eller om rettsvern oppnås automatisk gjennom selve konkursåpningen. På den andre siden kan det spørres om de generelle godtroekstinksjonsreglene begrenses av utinglyste konkursbeslag, selv om beslaget var ukjent for avtaleerververen på tinglysningstidspunktet. Hvorvidt det er konkursåpningen eller tinglysing av konkursbeslaget som avskjærer godtroekstinksjonsadgangen, er sentralt for å avgjøre om det er konkursboet eller den godtroende avtaleerververen som skal lide rettighetstap som følge av hullet i grunnbokens troverdighet.

Det forutsettes for videre drøftelse at avtaleerververens rettsstiftelse og tinglysning er gjort etter konkursåpning, men før konkursbeslaget er tinglyst på den aktuelle eiendommens grunnboksblad.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Som følge av at konkursåpningskjennelser i dag registreres elektronisk, og grunnboksblader hvor konkursdebitor er hjemmelshaver oppdateres omgående av Kartverket etter at konkursåpningskjennelsen er tilgjengeliggjort i Konkursregisteret, vil det normalt ikke være praktisk mulig for avtaleerververe å erverve konkursdebitors faste eiendommer etter

⁶ Beslagstidspunktet ved konkurs er da konkursåpningskjennelsen ble avsagt, jf. dekningsloven §§ 2-2 jf. 1-4 (3). Videre benyttes *konkursåpningen* som betegnelse på dette tidspunktet.

⁷ Dekningsloven § 2-2.

⁸ Se eksempelvis tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1).

konkursåpning.⁹ Det er likevel ikke utenkelig at konkursbeslaget av ulike årsaker ikke tinglyses i grunnboken i tide. Situasjonen hvor en eiendom reelt sett tilhører konkursdebitor, men hvor konkursdebitor mangler grunnbokshjemmel, løses heller ikke av denne registrerings- og notifikasjonsordningen.

En godtroende avtaleerverver kan stifte rett etter konkursåpningen på to måter. Den godtroende avtaleerververen kan for det første kontrahere direkte med konkursdebitoren. Selv om konkursdebitoren etter konkursloven § 100 (1) er «under konkursen uberettiget til å forføye over boets eiendeler», er han fortsatt legitimert utad til å disponere svikaktig over boet til fordel for godtroende tredjepersoner.

Godtroerververen kan for det andre stifte rett gjennom avtale med hjemmelshaveren, når dette ikke er konkursdebitoren. Årsaken til konkursdebitors manglende grunnbokinnehav kan være at konkursdebitor ikke har tinglyst rettigheten da den ble ervervet, eller ved at han har latt en tredjemann fremstå som hjemmelshaver proforma før konkursåpningen.¹⁰

I motsetning til tilfeller der konkursdebitoren har orden i grunnbokforholdene, vil det ikke være noen automatikk i oppdateringen av grunnboken der konkursdebitor mangler grunnbokshjemmelen. Her har hverken Konkursregisteret eller konkursboet kunnskap om at eiendommen «tilhører» konkursdebitoren, før etter at rettighetsforholdene er analysert nærmere.¹¹ Dersom rettighetsforholdet overhodet avdekkes, kan det gå lang tid før beslaget tinglyses på eiendommens grunnboksblad. Så lenge beslaget ikke er tinglyst, har ikke avtaleerververen normalt grunnlag for å betvile grunnboksopplysningene.

Dette viser at en godtroende avtaleerverver i prinsippet kan gjøre godtroerverv både der konkursdebitoren har og ikke har, grunnbokshjemmelen til den faste eiendommen. Felles for situasjonene, er at konkursbeslaget ikke fremgår av grunnboksbladet til eiendommen i noen av tilfellene, hvilket utgjør et hull i grunnbokens troverdighet.¹²

⁹ Konkursloven § 79 (2); Tinglysingsloven § 7 (1) jf. Prop. 53 L (2013-2014) side 61 se Lovvedtak 85 (2020-2021).

¹⁰ Proforma er en disposisjon som utad fremstår som en rettslig disposisjon med et visst innhold, men som mellom partene har en annen eller ingen virkning, se Falkanger/Falkanger (2022) side 685.

¹¹ Dekningsloven § 2-2.

¹² Hull i grunnbokens troverdighet foreligger når grunnboksopplysningene og de reelle rettighetsforholdene ikke samsvarer. Slike hull trenger normalt ikke respekteres og er langt på vei utlignet gjennom godtroekstingsreglene. Noen hull kan likevel skyldes at tinglysning simpelthen ikke er påbudt og må respekteres uten tinglysning, se eksempelvis tinglysingsloven §§ 21 (2) og 22.

I motsetning til der avhenderen har skaffet seg grunnbokshjemmelen gjennom et forfalsket dokument, er ikke hullet som oppstår ved konkursbeslag eksplisitt behandlet i tinglysingsloven.¹³ Det er derfor uklart om konkursbeslag oppnår rettsvern automatisk gjennom konkursåpningen, slik at godtroerververe må respektere eldre utinglyste konkursbeslag, eller om tinglysning er nødvendig for å sikre konkursbeslag rettsvern på lik linje som andre rettsverv.¹⁴

1.3 Rettsanvendelsen i formueretten

Formueretten utgjør intet særskilt fenomen i rettsområdelandskapet. Problemstillingene som reises fordrer ikke egne dogmer, men løses i tråd med tradisjonell metodelære.¹⁵ I motsetning til tradisjonelle topartskonflikter, reiser imidlertid formuerettslige tredjepersonskonflikter særskilte hensyn som må hensyntas i rettsanvendelsen.

I løsningen av topartskonflikter er ofte rettsvirkningene begrenset til partenes egne rettigheter og forpliktelser. Konflikten løses derfor gjerne relativt enkelt og effektivt gjennom interne interesseavveininger i form av skjønnsmessige vurderingstemaer.¹⁶ Slike konkrete interesseavveininger er ikke like hensiktsmessige i de flerleddede partskonstellasjonene som reises i formuerettens tredjepersonskonflikter.¹⁷ Her dreier det seg ofte om flere rettssubjekter som må forholde seg til hverandre på ulikt vis, og der to av aktørene ikke selv har valgt å ha noe med hverandre å gjøre. For å hensynta rettssubjektenes behov for forutberegnelighet, er man avhengig av klare og absolutte regler med liten grad av skjønnsmessige vurderinger.¹⁸ Kun på denne måten vil alle aktører være i stand til å vite hva de har å forholde seg til, til enhver tid.¹⁹

For å tilfredsstillte aktørenes behov for forutberegnelighet, har lovgiver gitt rettsvernsregler med lite rom for ulovfestede unntak.²⁰ Rettsvernsreglene kompromissløshet reflekteres

¹³ Motsetningsvis tinglysingsloven § 27 (2).

¹⁴ Se tinglysingsloven § 20 (1).

¹⁵ Nygaard (2004) side 24.

¹⁶ Eksempelvis de skjønnsmessige vurderingstemaene «vesentlig kontraktsbrudd» i kjøpsloven § 39 (1), og «innen rimelig tid» i kjøpsloven § 32 (1) og håndverkertjenesteloven § 22 (1).

¹⁷ Marthinussen (2023) side 74-75.

¹⁸ Se tinglysingsloven § 20 (1); tinglysingsloven § 23; HR-2017-33-A avsnitt 32; Rt-1997-1050 side 1054

¹⁹ Med *aktørene* menes her kredittgivere og omsetningserververe av fast eiendom, se tilsvarende Rt-1997-645 side 650.

²⁰ Rt-1998-268 side 275; Rt-1997-1050 side 1054.

gjennom at domstolene sjeldent fraviker lovtekstens løsning gjennom innskrenkende, utvidende eller analogiske fortolkninger.

Rettspraksis viser at Høyesterett er lite tilbøyelig til å fravike ordlyden, selv når transaksjonen hverken skaper notoritetsproblemer eller utgjør en fare for kreditorsvik, samtidig som lovtekstens løsning gir anvisning på et åpenbart urimelig resultat.²¹ Dette illustreres i Rt-1997-1050 *Momentum* og Rt-1998-268 *Dorian Grey*, hvor realiteten i transaksjonene var uomtvistet. Likevel fikk konkursboets beslagsrett gjennomslag ettersom notoritets hensynet ikke var ivaretatt i tråd med lovens anviste løsning. Dommene viser at selv lojale og reelle transaksjoner hvor notoriteten er sikret fullt ut, men på en annen måte enn loven betinger, *sannsynligvis* vil bli offer for kreditorekstinksjon.²²

Tanken bak denne strenge praktiseringen er at dersom domstolene først åpner for konkrete interesseavveininger i enkeltsaker, vil man med tiden møte på vanskelige grensdragninger.²³ Så lenge domstolene opprettholder en streng positivrettslig praktisering av lovverket, vil aktørene enklere kunne vite hva de har å forholde seg til. Dette vil i det lange løp frembringe en generell rimelighet og færre prosessdrivende konflikter.²⁴

Der de autoritative rettskildene ikke gir en klar løsning, viser høyesterettspraksis at de berørte partenes forutberegnelighet må ivaretas gjennom sentrale formuerettslige hensyn og prinsipper.²⁵ Det understrekes at det da siktes til generelle formuerettslige hensyn. Konkrete rimelighetshensyn i enkeltsaker har lite for seg i den dynamiske tingsretten.²⁶ Slike konkrete vurderinger kan skape usikkerhet, samt gi uoverskuelige konsekvenser og presedensvirkninger for forutberegneligheten i fremtidige saker.²⁷ Hensynene og prinsippene er til for å vedlikeholde og etterstrebe den forutberegneligheten som tinglysningslovens system allerede gir uttrykk for, ikke for å skape rimelige løsninger i enkeltsaker.

²¹ Se eksempelvis HR-2021-1773-A avsnitt 64; HR-2021-2248-A avsnitt 50; HR-2017-33-A avsnitt 32; Rt-2002-1484.

²² Jeg skriver «sannsynligvis» ettersom konkursbo ikke forplikter å påberope manglende rettsvern. Enhver konkurfordeling har et etisk tilsnitt. Konkursboets abandoneringsmulighet etter konkursloven § 117b bør være etisk presserende i situasjoner der boet vurderer å ek스팅vere eiendommer hvor kjøperen åpenbart har betalt for lang tid siden, men hvor rettservervet mangler tinglysning og derfor er uten beskyttelse etter tinglysningsloven § 23, se NOU 1972: 20 side 192; Marthinussen (2023) side 72

²³ Rt-1998-268 side 275.

²⁴ Rt-1997-645 side 650.

²⁵ Se HR-2021-1773-A; HR-2021-2248-A; Rt-1995-1181 side 1187-1188.

²⁶ HR-2021-1773-A avsnitt 64; HR-2021-2248-A avsnitt 50.

²⁷ Rt-1997-1050 side 1054-1055.

1.4 Rettskildebildet

Det finnes ingen autoritative rettskilder som i klartekst direkte og uttømmende behandler oppgavens problemstilling. Løsningen beror følgelig på et sammensatt rettskildebilde.

Tinglysingsloven § 23, §§ 20 jf. 21 og § 27 behandler relasjonen mellom konkursbo og avtaleerververe, og godtroekstinksjonsadgangen. Disse utgjør det primære rettsgrunnlaget for løsningen av oppgavens problemstilling. Videre gir tinglysingsloven- og konkurslovens forarbeider sentrale tolkningsbidrag i forståelsen av konkursåpningens rettsvernsfunksjon. Problemstillingen synes ikke å ha blitt behandlet i rettspraksis. Juridisk teori har analysert problemstillingen, men med ulike tilnærminger.²⁸

Reguleringen i beslektede rettighetsregistre, heriblant sjøloven § 25, luftfartsloven § 3-31, verdipapirsentralloven § 7-3, forsikringsavtaleloven § 17-3 og elsertifikatloven § 14, samt tilhørende forarbeider, vil kunne utgjøre relevante tolkningsbidrag ettersom registrerbare formuesgoder ofte har en nær tilknytning og bygger på samme registreringssystem. Ettersom disse rettskildene ikke er direkte myntet på oppgavens problemstilling kan overføringsverdien likevel være begrenset.

Tolkningsbidrag fra formuerettslige hensyn og prinsipper er sentrale i oppgavens rettsdogmatiske analyse i punkt 3.²⁹ Ettersom reelle hensyn generelt sett har et lite håndfast innhold, vil det være en fare for at analysen i stor grad baseres på subjektive innfallsvinkler. Bruken av reelle hensyn er følgelig forsøkt nyansert gjennom bruk av ulike perspektiver fra juridisk teori.³⁰

1.5 Fremstillingen videre

I punkt 2 redegjøres det for de sentrale formuerettslige hensynene og prinsippene bak regelsettene om konkursbeslag, kreditorekstinksjon og godtroekstinksjon. Formålet er å belyse forholdet mellom konkursbeslagsreglen og godtroekstinksjonsreglene.

Under punkt 3 skal det foretas en rettsdogmatisk analyse av konkursåpningens rettsvernsfunksjon etter tinglysingsloven § 23. Formålet med analysen er å avklare hvorvidt

²⁸ Eksempelvis Marthinussen (2023) side 152-157; Salvesen (2021) side 275-280; Lilleholt (2018) side 193.

²⁹ Med "rettsdogmatikk" tilsiktes en fremstilling av gjeldende rett.

³⁰ Tande (2011) side 2.

konkursåpningen innehar en rettsvernsfunksjon overfor senere avtaleervertvere, eller om konkursåpningen kun har en ekstinktiv funksjon overfor avtaleervertv stiftet før konkursåpningen.

Resultatet i punkt 3 er styrende for vurderingen i punkt 4, hvor det mer konkret vurderes om det er adgang til å gjøre godtroervertv av konkursbeslag i gitte typetilfeller, eller om § 23 stenger for dette. Formålet med vurderingen er å avgjøre hvorvidt konkursboet har en uinnskrenket beslagsrett i konkursdebitors formuessfære, eller om konkursbeslag står i fare for godtroekstinksjon frem til tinglysning.

2 Sentrale formuerettslige hensyn og prinsipper

2.1 Innledning

Ettersom oppgaven omhandler rettighetskonflikten mellom konkursbeslag og godtroervert, er det hensiktsmessig å presentere bakgrunnen og begrunnelsen for disse regelsettene. Som tittelen forespeiler, er det godtroekstinksjon av konkursbeslag som er fokuset i oppgaven. Det anses likevel nødvendig å gi en kort redegjørelse for kreditorekstinksjonsreglen for å belyse de bakenforliggende hensynene i tinglysingsloven § 23.

At en eiendom er beheftet med rettigheter som tilhører andre enn konkursdebitoren, er i utgangspunktet ingen hinder for konkursboet sin beslagsadgang.³¹ Det er først når de påheftede rettighetene ikke kan «[...] utnyttes uten å komme i veien for [...]» konkursbeslaget at vi står overfor en rettighetskonflikt.³²

Der flere stifter kolliderende rettigheter i samme eiendom, råder i utgangspunktet det ulovfestede prioritetsprinsippet *først i tid, best i rett*.³³ Den eldste rettighetshaveren trenger altså i utgangspunktet ikke respektere yngre konkurrerende rettigheter som stiftes i eiendommen. Videre råder i utgangspunktet også prinsippet om at *ingen kan overføre større rett enn de selv har*. Disse reglene har blitt kodifisert i blant annet dekningsloven § 2-2, panteloven § 1-13 og tinglysingsloven § 21 (1).

2.2 Forholdet mellom konkursboets beslagsrett og godtroekstinksjonsreglene

Dekningsloven § 2-2 utgjør hovedregelen for kreditorenes beslagsrett. Etter bestemmelsen kan kreditor søke dekning for sitt krav i ethvert formuesgode som «tilhører» debitor på beslagstiden. Ved konkurs skal beslagstiden forstås som konkursåpningen.³⁴

³¹ Salvesen (2021) side 17.

³² NOU 1982: 17 side 128.

³³ Eksempelvis HR-2021-1773-A avsnitt 62.

³⁴ NOU 1972: 20 side 255.

Grunnlaget for konkursbeslag i fast eiendom er etter ordlyden avgrenset til formuesgoder som tilhører konkursdebitoren, og omfatter derfor kun eiendommer som kan utledes fra konkursdebitoren ved konkursåpningen. Konkursdebitors grunnbokshjemmel gir ikke uten videre konkursboet beslagsrett, samtidig som at konkursdebitors hjemmelsinnhav heller ikke er en forutsetning for konkursboets beslagsrett.³⁵ Konkursdebitoren må følgelig være reell eier av rettigheten for at denne skal omfattes av beslagsreglene.³⁶

Konkursboet får derfor i utgangspunktet ikke en større beslagsadgang enn det som faktisk tilhørte debitoren på beslagstiden, men heller ikke en dårligere rett.³⁷ Ettersom det ikke oppstilles en uttrykkelig tinglysingsplikt for konkursboet, har konkursboet tilsynelatende en beskyttet beslagsadgang i alt som tilhørte debitoren ved konkursåpningen uten å foreta seg noe.³⁸ Konkursboet står slik sett i en særstilling sammenlignet med andre rettserververe som må tinglyse sitt rettserverv for å oppnå beskyttelse mot senere rettspretendenter.³⁹

Målet om en effektiv beslagsadgang må imidlertid balanseres mot hensynet til en trygg og effektiv omsetning uten uforholdsmessige kostnader.⁴⁰ Grunnboken skal sikre en effektiv og trygg omsetning av fast eiendom.⁴¹ Den er derfor tillagt en positiv og negativ troverdighet med rettskraftvirkninger: en godtroende avtaleerverver skal kunne stole på rettighetsforholdene i grunnboken, samtidig som en kan se bort fra rettigheter som ikke er tinglyst.⁴² Grunnboken verner om den godtroende avtaleerververens innrettelse etter grunnboken.⁴³

Grunnbokens troverdighet korresponderer dårlig med konkursboets behov for en effektiv beslagsadgang når konkursbeslaget ikke fremgår av eiendommens grunnboksblad. Dekningsloven gir konkursboet en effektiv beslagsrett uten tinglysning, samtidig som tinglysingsloven gir godtroende avtaleerververe ekstinksjonshjemmel overfor utinglyste rettigheter i eiendommen.⁴⁴ Utinglyste konkursbeslag utgjør dermed et hull i grunnbokens

³⁵ Rt-1935-981; Rt-2005-1476.

³⁶ HR-2018-1265-A avsnitt 68.

³⁷ Dekningsloven §§ 2-2 jf. 1-4 (3).

³⁸ Se likevel beslagsfrihetsreglene i dekningsloven §§ 2-3 flg.

³⁹ Se tinglysingsloven §§ 20 og 23.

⁴⁰ Lilleholt (2018) side 37.

⁴¹ Tinglysingsloven § 5.

⁴² Se henholdsvis tinglysingsloven §§ 20 og 27; Ot.prp. nr. 9 (1935) side 3.

⁴³ Tinglysingsloven § 27 (1).

⁴⁴ Dekningsloven § 2-2 sml. tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1) samt § 27 (1).

troverdighet som vil gjøre det nokså risikabelt for avtaleerververe dersom disse må respekteres.

Forholdet mellom konkursboets beslagsrett og godtroekstinksjonsreglene belyser hvordan utinglyste konkursbeslag danner et hull i grunnbokens troverdighet, uten videre å regulere hvem som skal lide rettighetstap som følge av dette.

2.3 Kreditorstinksjon

I motsetning til kontrakter som kun stifter rettsvirkninger mellom partene, har eiendomsretten et universelt privatrettslig vern. Dette innebærer at den enkelte eiendomsrettens faktiske og rettslige rådighet er eksklusiv, og derfor er beskyttet mot andre privatrettslige rettssubjekter.⁴⁵ Et slikt vern forutsetter imidlertid at rettigheten er stiftet og sikret i tråd med rettsvernsreglene. Rettsstiftelser som fraviker disse reglene, risikerer å bli ekstingvert. For konkurs i fast eiendom fremgår ekstinksjonshjemmelen av dekningsloven § 2-2 jf. tinglysingsloven § 23.⁴⁶

Reglene om kreditorstinksjon innebærer at konkurrerende utinglyste rettigheter i fast eiendom bortfaller, eller får en dårligere prioritet enn det stiftelsesgrunnlaget forespeilet, når konkursbeslaget inntreffer.⁴⁷ Konkursboet kan derved oppnå en bedre posisjon enn debitor opprinnelig hadde.⁴⁸ Konkursboets beslagsrett er følgelig ikke begrenset til rettigheter i fast eiendom som «tilhører» skyldneren, men utvides til å omfatte rettigheter som tidligere har tilhørt debitor, men som ikke har tinglyst «senest dagen før konkursåpningen».⁴⁹

Ordlyden i tinglysingsloven § 23 sier ikke at rettsstiftelsen må ha stammet fra debitoren. Det er likevel sikker rett at ekstinksjonshjemmelen må leses på bakgrunn av det rettslige grunnlaget for beslagsretten i dekningsloven § 2-2, om at konkursboet kun kan beslaglegge det som «tilhører» debitoren. Det må derfor innfortolkes et tilknytningskrav mellom konkursdebitoren og «rettsstiftelsen» i § 23.⁵⁰ Bestemmelsen gir følgelig ikke konkursboet hjemmel til å ekstingvere tilfeldige utenforstående rettigheter i fast eiendom, uten tilknytning til debitoren. Rettsstiftelsen må være utledet fra

⁴⁵ Marthinussen (2023) side 14.

⁴⁶ NOU 1972: 20 side 255.

⁴⁷ Tinglysingsloven § 23; Salvesen (2021) side 18.

⁴⁸ Lilleholt (2018) side 26.

⁴⁹ Tinglysingsloven § 23.

⁵⁰ Tilsvarende Berg (2021) side 32.

konkursdebitoren på et tidligere tidspunkt. Det er likevel ikke noe krav etter § 23 om at konkursdebitoren tidligere har hatt grunnbokshjemmelen til eiendommen.⁵¹

Formålet med kreditorekstinksjonsreglene i denne sammenheng, er å beskytte konkursboets behov for effektive beslagsregler. Kreditorekstinksjonsreglene er følgelig ikke myntet på annet enn å tilkjenne konkursboet et supplerende vern i tilfeller der debitor forsøker å unndra dekningsmidler som ellers ville tilfalt konkursbeslaget.⁵²

Rettsvernsreglene medfører at det er rettsserververen som har bevisbyrden for ervervets eksistens. Tinglysingsreglene reduserer faren for kreditorsvik gjennom å oppstille notoritetskrav som gjør at konkursboet senere kan verifisere at avhendelsen var reell.⁵³ Samtidig gir tinglysning av debitorens avhendelse publisitet, slik at kreditorfellesskapet enkelt kan holde seg oppdatert på debitorens formuessfære, og innrette seg deretter.⁵⁴ Dette sikrer kreditorfellesskapet en likestilt dekningsrett, samtidig som de kan omstøte debitorens utilbørlige disposisjoner gjennom omstøtelsesreglene.⁵⁵

At en avtaleerverver risikerer å tape i konflikt med et yngre konkursbo dersom rettsservervet ikke er tinglyst «senest dagen før konkursåpning», er et nødvendig virkemiddel for å forhindre kreditorsvik.⁵⁶ En tilsvarende regel for situasjonen der en yngre godtroende avtaleerverver erverver en fast eiendom som i realiteten «tilhører skyldneren på beslagstiden» kan ikke nødvendigvis begrunnes i de samme hensynene som kreditorekstinksjonsreglene.⁵⁷

Faren for kreditorsvik kan imidlertid også aktualiseres i situasjoner der konkursdebitoren har disponert til fordel for en angivelig godtroende medkontrahent. Det må derfor klarlegges om de bakenforliggende hensynene i tinglysingsloven § 23 tilkjenner konkursboet en tilsvarende særstilling i konflikt med en yngre godtroende avtaleerverver.

⁵¹ Rt-2008-586 avsnitt 31-35.

⁵² NOU 1972: 20 side 255.

⁵³ Eksempelvis HR-2017-33-A avsnitt 31-32.

⁵⁴ Lilleholt (2018) side 267.

⁵⁵ Se dekningsloven kapittel 5.

⁵⁶ Tinglysingsloven § 23 jf. HR-2017-33-A avsnitt 31.

⁵⁷ Dekningsloven § 2-2.

3 Konkursåpningens rettsvernsfunksjon overfor tredjepersoner etter tinglysingsloven § 23

3.1 Innledning

Rettsvern er både nødvendig og tilstrekkelig for å beskytte seg mot godtroekstinksjon.⁵⁸ Etter tinglysning har ingen konkurrerende, etterfølgende, avtaleerhverver legitimt grunnlag for å være godtroende om sitt rettserverv. Dette er en konsekvens av grunnbokens positive troverdighet, og medfører at avhenderens hjemmelsinnehav er nødvendig for senere godtroekstinksjon.⁵⁹ Tinglysning utgjør derfor skjæringstidspunktet for når godtroekstinksjonsadgangen normalt er avskåret.

Et like klart skjæringstidspunkt for når godtroekstinksjonsadgangen overfor konkursbo er avskåret, fremgår ikke av tinglysingsloven. Dersom det overhodet kan gjøres godtroerverv overfor konkursbo, er det en presumsjon om at et slikt skjæringstidspunkt kan identifiseres. Tinglysningssystemet angir her to potensielle skjæringstidspunkter: konkursåpningen eller tinglysningstidspunktet for konkursbeslaget.⁶⁰

Valget av skjæringstidspunkt er avgjørende for godtroekstinksjonsadgangen av et konkursbeslag. Dersom godtroekstinksjon er avskåret allerede ved konkursåpningen, foreligger det ingen praktisk mulighet til å gjøre godtroerverv overfor konkursbo. Derimot vil tinglysningstidspunktet gi ekstinksjonsadgang i tidsrommet mellom konkursåpningen og tinglysningen.

Tema for punkt 3 er hvorvidt konkursåpningen har en rettsvernsfunksjon, eller om konkursbo må tinglyse sitt beslag på lik linje som alminnelige rettserverv.⁶¹ Vurderingen er generell, og

⁵⁸ Se Punkt 2.2.

⁵⁹ Se eksempelvis tinglysingsloven § 27 (1).

⁶⁰ Tinglysingsloven § 23 vs. Konkursloven § 79 (2).

⁶¹ Se eksempelvis tinglysingsloven § 20 (1).

tar utgangspunkt i tilfeller der den godtroende avtaleerververen utleder sin rett etter konkursåpning, uavhengig av hvem avhenderen er.⁶²

3.2 Lovtekst

3.2.1 Tolkingsbidrag fra lovtekst

Ordlyden i § 23 (1) første punktum lyder slik:

For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22, være registrert senest dagen før konkursåpning.

Etter ordlyden må avtaleervertinglysning skje senest dagen før konkursåpning for å unngå kreditorekstinksjon. Bestemmelsen angir konkursåpningen, og ikke tinglysningen av konkursbeslaget, som skjæringstidspunkt for når avtaleervertinglysningen senest må være tinglyst for å «stå seg overfor konkurs».

Bestemmelsen er tydelig konsentrert om konflikten mellom konkursbeslag og eldre avtaleervertinglysning. Ordlyden sier ingenting om konkursboet må foreta seg noe, og eventuelt hva, for å sikre konkursbeslaget rettsvern mot godtroende avtaleervertinglysning etter konkursåpningen.⁶³ Bestemmelsen er derfor taus om tinglysning er nødvendig for at konkursbeslag skal oppnå rettsvern, og om konkursåpningens rettsvernsfunksjon overfor yngre godtroervertinglysning. Dette åpner for flere tolkningsalternativer.

Lest fra suksessors ståsted, gir ordlyden inntrykk av at tinglysning før konkursåpning er nødvendig. Formuleringen «er stiftet» indikerer likevel at bestemmelsen kun retter seg mot avtaleervertinglysning som allerede er stiftet før konkursåpningen. En bokstavelig forståelse av «før konkursåpningen» tilsier dermed at ethvert avtaleervertinglysning må både stiftes og tinglysning før konkursåpningen for å stå seg overfor konkursboet. Avtaleervertinglysning stiftet etter konkursåpningen har naturligvis ingen praktisk mulighet til å tinglyse rettsstiftelsen før konkursåpningen. Konkursåpningen forstås dermed som et absolutt skjæringstidspunkt for adgangen til å tinglyse avtaleervertinglysning, ubetinget av om disse er stiftet før eller etter konkursåpningen.

⁶² Se punkt 1.2.

⁶³ Salvesen (2021) side 215-216.

En slik forståelse er antakelig mest nærliggende når ordlyden leses isolert, og virker dessuten å ha størst oppslutning i juridisk teori.⁶⁴ Lilleholt argumenterer for denne forståelsen. Han fremholder at § 23 stenger kategorisk for godtroekstinksjon: «[v]i kan sjå det slik at dette følgjer av reglane om at avtaleervert må vera registrert seinast dagen før konkursopninga for å stå seg i konkurs (tinglysingslova § 23), men vi kan like gjerne sjå det slik at det ikkje er gjeve nokon regel om godtruerverv, og at konkursbuets rett har vern utan registrering».⁶⁵

Lilleholts forståelse innebærer at tinglysingsloven § 23 utgjør en uttømmende regulering av konflikten mellom konkursbo og avtaleervert. Virkningen av en slik forståelse, er at konkursåpningen gir konkursbeslag ekstinktive virkninger overfor avtaleervert stiftet før konkursåpningen, men som mangler rettidig tinglysning, samtidig som det gir konkursbeslaget rettsvern mot godtroende avtaleervert etter konkursåpningen, uten tinglysning. Effekten er at det oppstår et hull i grunnbokens negative troverdighet hvor utinglyste konkursbeslag må respekteres av senere rettspretendenter. Konkursåpningen vil dermed sikre konkursbeslaget rettsvern i alle relasjoner, og stenge adgangen for senere godtroekstinksjon.

Formuleringen «[f]or at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs» kan likevel forstås på andre måter enn ovennevnte. Leses formuleringen «er stiftet» og «kunne stå seg» som en henvisning til avtaleervert som allerede er stiftet før konkursåpning, kan dette forstås som en avgrensning i bestemmelsens anvendelsesområde. Tolket på denne måten fremstår § 23 kun som en kreditorekstinksjonshjemmel som begrenser seg til konflikten mellom konkursbo og eldre avtaleervert. Virkningen av en slik forståelse er at bestemmelsen ikke regulerer godtroekstinksjonsadgangen overfor konkursbo overhodet.⁶⁶

Et slikt presiserende tolkningsresultat tilsier at bestemmelsen er taus om konkursbo sitt behov for tinglysning for å oppnå rettsvern, og derved også om godtroekstinksjonsadgangen. Dette kan forstås på to måter.

Tausheten kan forstås som at bestemmelsen ikke regulerer konflikten med yngre avtaleervert. Bestemmelsen vil da hverken åpne eller stenge for godtroekstinksjon etter konkursåpning. I så fall må det vurderes om tinglysingslovens godtroekstinksjonshjemler er

⁶⁴ Tilsvarende Lilleholt (2018) side 193; Brækhus (1998) side 211.

⁶⁵ Lilleholt (2018) side 193.

⁶⁶ Tilsvarende Salvesen (2021) side 276.

anvendelige overfor konkursbo.⁶⁷ Alternativt kan tausheten forstås som at § 23 gir en uttømmende regulering av forholdet mellom konkursbo og avtaleerververe. Tinglysingsloven § 23 utgjør dermed *lex specialis* i samtlige konflikter mellom konkursbo og avtaleerververe, slik at det ikke finnes noen anvendelige godtroekstinksjonsregler overfor konkursbo.

3.2.2 Slutning fra lovtekst

Redegjørelsen viser at ordlyden i § 23 er taus om konkursåpningens rettsvernsfunksjon overfor senere godtroerververe. En isolert forståelse av ordlyden åpner dermed for minst tre ulike tolkningsalternativer.

Lovteksten isolert gir følgelig ingen klar løsning på hvorvidt det er konkursåpningen eller tinglysningen av konkursbeslaget som utgjør skjæringstidspunktet for godtroekstinksjonsadgangen. Videre er det interessant å se hen til relevante forarbeider, og om disse gir veiledning i valget av skjæringstidspunkt.

3.3 Forarbeider

3.3.1 Innledning

Forarbeider gir uttrykk for lovgiverintensjonen bak lovteksten. Alle forarbeider er offentliggjorte, og ivaretar dermed aktørenes forutberegnelighet.⁶⁸ Relevante forarbeidsuttalelser kan derfor gi sentrale tolkningsbidrag i spørsmålet om hvilket skjæringstidspunkt som skal legges til grunn, og hvorvidt konkursåpningen var tiltenkt en rettsvernsfunksjon overfor konkursbeslag.

De mest sentrale forarbeidsuttalelsene i denne sammenhengen er Ot.prp. nr. 9 (1935). Imidlertid vil NOU 1972: 20 og Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) til konkursloven § 100, også ha en viss relevans i forståelsen av konkursåpningens rettsvernsfunksjon ettersom disse omhandler konkursdebitorens legitimasjon og rett til å forføye over konkursboets eiendeler.

⁶⁷ Se punkt 4.2-4.3.

⁶⁸ Se punkt 1.3; Skoghøy (2023) side 91

3.3.2 Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39

Ifølge proposisjonens merknader til § 23 er ikke tinglysning «noet vilkår for at boets rett til eiendommen går foran den som har erhvervet en rettighet i eiendommen ved avtale med konkursskyldneren, uten å ha fått denne rettsstiftelse tinglyst før konkursåpningen».⁶⁹

Forarbeidsuttalelsen sier at tinglysning ikke er nødvendig for at konkursbeslaget skal stå seg overfor rettserverv gjennom «avtale med konkursskyldneren», når denne ikke er «tinglyst før konkursåpningen». Uttalelsen er tvetydig i hvorvidt den taler om rettserverv stiftet før eller etter konkursåpning. At rettservervet er gjort «ved avtale med konkursskyldneren» tilsier at avhenderen er konkurs på avtaletidspunktet, mens det i fortsettelsen uttales at rettservervet ikke vinner rett overfor konkursboet med mindre avtaleervervet er «tinglyst før konkursåpningen».

At tinglysning skal skje «før konkursåpning» er praktisk umulig dersom ervervet først er stiftet etter konkursåpning. Dette åpner for at forarbeidsuttalelsen kan forstås på to måter. Uttalelsen kan understreke konkursåpningens ekstinktive funksjon om at tinglysning ikke er nødvendig for å utslukke avtaleerverv stiftet før konkursåpning, men som ikke har tinglyst «senest dagen før konkursåpningen».⁷⁰ Alternativt kan den forstås som at konkursåpningen har en rettsvernsfunksjon overfor godtroende medkontrahenter som utleder sin rett fra «konkursskyldneren» etter konkursåpningen. Forarbeidene tilsier i så fall at konkursbeslaget oppnår rettsvern gjennom selve konkursåpningen.

Lest i sammenheng med neste avsnitt kan imidlertid forarbeidsuttalelsen vanskelig forstås på annen måte enn at uttalelsen tar stilling til godtroekstinksjonsadgangen etter konkursåpning. Denne forståelsen utgjør også den rådende oppfatningen i juridisk teori:⁷¹

Ved avgjørelsen av hvilken regel loven her bør følge, kan det visstnok sies å være mindre rimelig at den som i god tro erhverver en rett fra konkursskyldneren, må stå tilbake for konkursboet til tross for at det ikke fremgår av grunnboken at hjemmelsinnehaveren er konkurs. Men et sådant tilfelle vil sjelden forekomme. Det kan i så måte henvises til at den nu gjeldende regel, som utkastet opprettholder, ikke vites å ha medført ulemper av denne art. Og det er videre å merke at en motsatt regel lettere kan tenkes å føre til misligheter, f.eks. ved at konkursskyldneren selger eller

⁶⁹ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

⁷⁰ Tinglysingsloven § 23.

⁷¹ Marthinussen (2023) side 154; Lilleholt (2018) side 193; Salvesen (2021) side 275-276; Brækhus (1998) side 211.

pantsetter boets eiendom til en som i virkeligheten kjenner til konkursåpningen og som er i ledetog [sic!] med skyldneren. Det vil kunne være meget vanskelig å skaffe bevis for at han er i ond tro. Sådanne tilfelle vil så meget lettere kunne inntreffe, som det ikke alltid vil være lett for bostyret straks å få på det rene hvilke faste eiendommer boet eier. Det vil da kunne gå adskillig tid før konkursåpningen blir tinglyst vedkommende disse eiendommer.⁷²

På basis av dette, kan tinglysningsloven § 23 vanskelig forstås på annen måte enn at konkursåpningen er tilsiktet en rettsvernsfunksjon overfor godtroende avtaleerververe.

Skranken for godtroekstinksjon overfor konkursbo er primært begrunnet i faren for kreditorsvik ettersom «en motsatt regel lettere kan tenkes å føre til misligheter, f.eks. ved at konkursskyldneren selger eller pantsetter boets eiendom til en som i virkeligheten kjenner til konkursåpningen og som er i ledetog med skyldneren» [sic!].⁷³ Lovgiver anser følgelig faren for kreditorsvik som så stor når avtaleerververen har kontrahert direkte med konkursdebitoren, at godtroekstinksjonsadgangen må avskjæres.

Dette innebærer at konkursbeslag må respekteres selv om disse ikke er tinglyst. For en godtroende medkontrahent utgjør dette et hull i grunnbokens negative troverdighet som vedkommende vanskelig kan forutse eller innrette seg etter.⁷⁴ Løsningen gjør grunnbokens troverdighet illusorisk for den godtroende medkontrahenten, og vil hemme den effektive omsetningen av fast eiendom.

Løsningen er likevel logisk. Ettersom faren for kreditorsvik generelt er høy der konkursen begynner å fortone seg som et reelt utfall for debitor, vil en motsatt løsning gi konkursdebitor et bredt spillerom til å fingere pålitelige disposisjoner i samråd med en innviet, angivelig godtroende tredjeperson. Dette ville gjort konkursbeslaget særlig utsatt ettersom konkursboet ikke har noen praktisk mulighet til å forhindre eller begrense hullet i grunnboken før tinglysning. Gjennom å gi konkursåpningen en rettsvernsfunksjon beskyttes konkursboet mot kreditorsvik i disse tilfellene.

Videre må det tas i betraktning for tolkningsbidragets relevans at forarbeidene er utformet i 1935. Uttalelsene om at «[...] det ikke alltid vil være lett for bostyret straks å få på det rene hvilke faste eiendommer boet eier», samt at det kan «[...] gå adskillig tid før

⁷² Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Marthinussen (2023) side 157.

konkursåpningen blir tinglyst vedkommende disse eiendommer», er neppe særlig praktisk i dag etter at tinglysingsordningen ble omgjort til et elektronisk register og Konkursregisteret overtok registreringsmandatet.⁷⁵ Så lenge grunnbokforholdene stemmer vil Konkursregisteret varsle Kartverket omgående om konkursåpningen. Hullet i grunnboken vil derfor være kortvarig, og neppe skape store praktiske problemer.

Skulle Konkursregisteret unnlate å sende melding om konkursåpningen til Kartverket, kan dette vanskelig ses på annen måte enn at Konkursregisteret vil bli erstatningsansvarlig overfor den godtroende medkontrahenten som har stiftet og tinglyst sin rett i tiltro til konkursdebitorens hjemmelsinnhav.⁷⁶

Forarbeidsuttalelsen kan likevel ikke tas til inntekt for at konkursåpningen stenger absolutt for godtroekstinksjon. Uttalelsen er reservert og individuelt utformet for tilfeller der avtaleerververen har utledet rettigheten direkte fra konkursdebitor, og ikke enhver disposisjon foretatt etter konkursåpning, jf. formuleringen «avtale med konkursskyldneren».⁷⁷

Avtaleervert med konkursdebitor utgjør utvilsomt de mest praktiske tilfellene, men dekker ikke alle mulige disposisjoner foretatt etter konkursåpningen.⁷⁸ Eksempelvis er uttalelsen taus om situasjonen der grunnbokforholdene ikke er korrekte, og avtaleerververen utleder sin rett gjennom en proforma hjemmelshaver. Dette tilsier at konkursåpningen ikke har en absolutt rettsvernsfunksjon.

Oppsummert tilsier proposisjonens merknader til § 23 at konkursåpningen har en rettsvernsfunksjon, og hertil stenger for godtroekstinksjon der rettservervet utledes fra «avtale med konkursskyldneren».⁷⁹ Forarbeidsuttalelsen er derimot taus om konkursboet må tinglyse for å sikre konkursbeslaget der konkursdebitoren ikke er hjemmelshaver, og hjemmelshaveren har disponert til fordel for en godtroende avtaleerverver.

⁷⁵ Tinglysingsloven § 4 (2) og konkursloven § 79 (2).

⁷⁶ Se konkursloven § 79 (2); Tilsvarende Marthinussen (2023) side 155.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

⁷⁸ Se punkt 1.2.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

3.3.3 Ot.prp. nr. 9 (1935) side 46

I bemerkningene til statens erstatningsansvar ved tinglysingsfeil etter § 35 berøres også spørsmålet om konkursåpningen har en rettsvernsfunksjon overfor konkursbeslag. Ifølge forarbeidsuttalelsen er ikke «tinglysning av konkurs vilkår for å beskytte boets rett» og at «[d]en ordning utkastet opprettholder [...] la[r] konkursens åpning og ikke tinglysingen være avgjørende [...]».⁸⁰

I motsetning til bemerkningen til § 23, er bemerkningen reservasjonsløs i relasjon til hvem som er hjemmelshaver ved avhendelsen, og hvorvidt overdragelsen skjer før eller etter konkursåpning. At tinglysning ikke er nødvendig for «å beskytte boets rett» kan likevel vanskelig forstås på annen måte enn at det siktes til konkursbeslaget sitt rettsvern, og ikke som et vilkår for kreditorekstinksjon.

Forarbeidsuttalelsen tilsier at konkursåpningen utgjør skjæringstidspunktet for konkursbeslaget sitt rettsvern, ubetinget av hvem rettigheten utledes fra og når det skjer.⁸¹ Forarbeidsuttalelsen innebærer at konkursåpningen, i likhet med Lilleholts forståelse, stenger for godtroekstinksjon. Dette tilsier at beslaget må respekteres av senere godtroerververe selv om dette ikke er tinglyst.

Bemerkningen er gitt i relasjon til erstatningsbestemmelsen i § 35 som regulerer situasjoner der noen lider uforskyldt tap grunnet tinglysingsfeil. Bestemmelsen gjelder følgelig der noen faktisk har forsøkt å sikre rettsstiftelsen gjennom ordinært rettsvern.⁸² Dette er noe ganske annet enn spørsmålet om et konkursbo overhodet må sikre rettsvern for sitt beslag. Forarbeidsuttalelsens relevans er dermed noe begrenset i spørsmålet om konkursbeslag må tinglyses for å oppnå rettsvern.

Forarbeidsuttalelsens rettskildemessige verdi begrenses ytterligere ettersom den mer konkret angår spørsmålet om tinglysingsloven skulle opprettholde den tidligere erstatningsordningen hvor grunnboken ikke var tillagt positiv troverdighet. Til tross for dette, ble grunnboken likevel tillagt en positiv troverdighet.⁸³ Ettersom forarbeidsuttalelsen bygger på den forutsetning at grunnboken ikke skulle ha en slik positiv troverdighet, vil det å vektlegge

⁸⁰ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 46.

⁸¹ Sml. Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

⁸² Brækhus (1998) side 125.

⁸³ Se tinglysingsloven § 27 (1).

forarbeidsuttalelsen antakelig gi den en utilsiktet intensjonsdybde. En slik forståelse vil nemlig innebære at godtroekstinksjonshjemmelen i § 27 (1), som bygger på grunnbokens positive troverdighet, må tolkes innskrenkende til fordel for § 23. Ettersom forarbeidene ikke forutsatte den positive troverdigheten, kan det følgelig virke anstrengt å vektlegge uttalelsens tolkningsbidrag når konsekvensen er at en utilsiktet godtroekstinksjonsregel må tolkes innskrenkende.

Generelt vil forarbeider direkte tilknyttet en lovbestemmelse ofte være mer presise og gjennomtenkte, enn forarbeidsuttalelser som omtaler andre bestemmelser i mer generelle ordlag.⁸⁴ Forarbeidsuttalelsen til § 35 er perifer i relasjon til konkursåpningens rettsvernsfunksjon, men omtaler likevel konkursbeslag sitt rettsvern overfor senere godtroerververe. Hensett til at uttalelsen innebærer at den utilsiktede tinglysingsloven § 27 (1) må tolkes innskrenkende til fordel for § 23, indikerer dette at forarbeidsuttalelsen ikke er særlig gjennomtenkt for konkursåpningens rettsvernsfunksjon og konsekvensene av en slik forståelse.

Å tilkjenne konkursåpningen en absolutt rettsvernsfunksjon overfor senere godtroerververe, er dessuten direkte motstridende med den ellers klare og gjennomtenkte bemerkningen til § 23.⁸⁵ Dette taler samlet sett for at bemerkningen til § 35 har begrenset rettskildemessig overføringsverdi i forståelsen av § 23.

3.3.4 NOU 1972: 20 side 169

Ifølge konkursloven § 100 (1) er debitor «under konkursen uberettiget til å forføye over boets eiendeler». En naturlig språklig forståelse av «uberettiget til å forføye» tilsier at konkursdebitor er fratatt den rettslige kompetansen til å disponere over boet. Konkursdebitor er likevel fortsatt legitimert til å utad forføye svikaktig overfor boet. Konkursboet kan derfor finne seg i en utsatt posisjon i tidsperioden mellom konkursåpning og tinglysning, dersom godtroerververe under denne tidsperioden kan utlede rettigheter gjennom konkursdebitoren.

Bestemmelsen angår konkursdebitors materielle rett og legitimasjon til å forføye over boets midler etter konkursåpningen. Bestemmelsen og dens forarbeider er relevant for oppgavens

⁸⁴ Boe (2010) side 218.

⁸⁵ Sml. Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

problemstilling ettersom disse har nær tilknytning til konkursboets rettsstilling under konkursbehandlingen.

Ifølge forarbeidsuttalelsen bør ikke «disposisjoner [over fast eiendom] foretatt etter konkursåpningen [...] komme i en annen stilling [enn disposisjoner som er foretatt før konkursåpningen, men som ikke er tinglyst i tide]». Slike disposisjoner kan, etter utvalgets oppfatning, bare gjøres gjeldende overfor konkursboet «i form av dividendekrav», men kun dersom «de overhodet kan gjøres gjeldende overfor konkursboet».⁸⁶

Etter utvalgets syn har konkursåpningen rettskraftvirkninger overfor disposisjoner foretatt etter konkursåpning. Avtaleervert foretatt etter konkursåpning vil ikke utløse rettigheter i eiendommen, men likestilles med disposisjoner foretatt før konkursåpning, men som ikke er tinglyst i tide.⁸⁷ Ettersom konkursåpningen har rettskraftvirkning overfor senere avtaleervert, tilsier forarbeidsuttalelsen at godtroekstinksjonsadgangen generelt sett er avskåret allerede ved konkursåpningen.

3.3.5 Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) side 104

I proposisjonen til konkursloven § 100 uttales det imidlertid at «tinglysnings- og registreringsreglene virker mer effektivt [sammenlignet med godtroekstinksjonsadgangen etter godtroervervsloven § 1], slik at den som inngår avtale med skyldneren etter konkursåpningen, i praksis sjelden kan høres med at han var i aktsom god tro, og man foreslår i § 79 regler med sikte på rask [...] registrering av konkursåpningen».⁸⁸

Justisdepartementet virker å anse godtroekstinksjonsadgangen etter konkursåpning å være snevrere etter tinglysningsloven sammenlignet med godtroervervsloven § 1. Formuleringen «i praksis sjelden kan høres med at han var i aktsom god tro» tilsier likevel at de ikke anser konkursåpningen å ha en rettskraftvirkning overfor senere godtroerververt.⁸⁹ Tvert imot, virker det som at godtroekstinksjonsadgangen anses mindre som følge av de effektive

⁸⁶ NOU 1972: 20 side 169.

⁸⁷ At godtroende tredjepersoner kun oppnår dividendekrav i denne situasjonen utgjør dermed et unntak fra hovedregelen i dekningsloven § 6-1 om at dividendekrav «kan bare kreves av fordringer på skyldneren som er oppstått før åpning av bobehandlingen», samt utgangspunktet i dekningsloven § 9-2 (2) nr. 2 om at «forpliktelser påført skyldnerens bo under bobehandlingen» skal anses som massekrav. Utvalgets slutning harmonerer lite med fordelingsreglene i dekningsloven, og har følgelig manglende støtte i autoritative rettskilder. Se Huser (1988) side 154.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) side 104.

⁸⁹ Ibid.

rettsvernsreglene og at konkursbeslaget vil tinglyses raskt. Dette tilsier at det, rettslig sett, er en viss adgang for godtroekstinksjon etter konkursåpning, men at adgangen er nærmest praktisk umulig grunnet de effektive registrerings- og tinglysingsreglene i konkursloven § 79. Forarbeidsuttalelsen tilsier derfor at konkursbo må konkurrere i tinglysningskappløpet på lik linje som andre rettsserververe.

Proposisjonens tilnærming må likevel leses på bakgrunn av den nå opphevede konkursloven § 100 (2).⁹⁰ Etter bestemmelsen fikk ikke konkursdebitors urådighet «virkninger» overfor den godtroende medkontrahent, når disposisjonen var «foretatt senest den tredje dag etter at konkursåpningen ble kunngjort i Norsk lysingsblad», dette gjaldt likevel i «høyst ti dager etter konkursåpningen».⁹¹ Etter ordlyden ble altså hensynet til godtroerververen vektlagt sterkere enn hensynet til konkursboets dekningsrett selv etter at konkursåpningen var offentlig i Norsk lysingsblad. Bestemmelsen åpnet med dette for at godtroerververen kunne gjøre godtroerverv etter konkursåpningen sågar i situasjoner der konkursboet hadde gjort sitt for å sikre konkursbeslaget.

Ifølge bestemmelsens femte ledd skulle imidlertid ikke annet ledd medføre noen «endring i vilkårene for å oppnå rettsvern i forhold til konkursboet».⁹² Ifølge forarbeidene innebar dette at den godtroende tredjepersonen «bare [fikk] krav på dividende av sin fordring».⁹³ At konkursdebitors urådighet ikke får «virkninger» overfor den godtroende tredjep, skulle følgelig ikke forstås som en godtroekstinksjonshjemmel.⁹⁴ Bestemmelsen ga simpelthen kun hjemmel for å kreve dividende som en ellers usikret kreditor etter dekningsloven § 6-1 i tilfeller der en godtroende avtaleerverver har stiftet rett etter konkursåpningen. Uttalelsen kan følgelig ikke tas til inntekt for at konkursbo må tinglyse sitt beslag for å oppnå rettsvern.

Gjennomgangen av forarbeidene til konkursloven § 100 viser at konkursdebitorens uberettigede forføyelse til fordel for en godtroende medkontrahent ikke vil gi godtroerverv i eiendommen, men i beste fall et dividendekrav. Forarbeidsuttalelsen tilsier derfor at konkursåpningen har rettskraftvirkninger, og stenger for godtroekstinksjon. Dette indikerer at konkursbeslag må respekteres selv uten tinglysning.

⁹⁰ Konkursloven § 100 (2) av 08.06.1984 ble opphevet av praktiske- og bevismessige årsaker etter innføringen av Konkursregisteret i 1993, se Ot.prp. nr. 7 (1989-1990) side 11.

⁹¹ Konkursloven § 100 (2) av 08.06.1984.

⁹² Konkursloven § 100 (5) av 08.06.1984.

⁹³ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) side 104.

⁹⁴ Konkursloven § 100 (2) av 08.06.1984.

3.3.6 Slutning fra forarbeider

Gjennomgangen viser at forarbeidene virker å være sammenfallende i at konkursåpningen har en rettsvernsfunksjon overfor yngre godtroerververe. Dette tilsier at konkursåpningen i utgangspunktet stenger for godtroekstinksjon.

Forarbeidenes bemerkninger til § 23 er direkte myntet på godtroekstinksjonsadgangen etter § 23 og utgjør derfor den mest sentrale uttalelsen i relasjon til konkursåpningens rettsvernsfunksjon.⁹⁵ Uttalelsen inntar en mer gjennomtenkt og nyansert tilnærming i forståelsen av konkursåpningens rettsvernsfunksjon enn de øvrige forarbeidsuttalelsene ved at den tillegger konkursåpningen en varierende og situasjonsavhengig rettsvernsfunksjon. Samtidig trekker forarbeidene frem hensynet til den godtroende medkontrahenten og faren for kreditorsvik, som viser at forarbeidene har vurdert og overveid konsekvensene av en slik forståelse av tinglysingsloven § 23.⁹⁶

Det er et generelt rettskildemessig vektprinsipp at forarbeidsuttalelser som tydelig, grundig og spesifikt har vurdert hvordan en bestemmelse skal forstås, skal vektlegges.⁹⁷ Bemerkningene til § 23 må følgelig vektlegges mer enn de øvrige forarbeidsuttalelsene.⁹⁸

Samlet sett, taler forarbeidene for at konkursåpningen som hovedregel har en rettsvernsfunksjon overfor yngre godtroende avtaleerververe. Godtroekstinksjon kan likevel unntaksvis skje dersom rettsstiftelsen beror på en avtale med hjemmelshaveren, når dette ikke er konkursdebitoren.

3.4 Rettspraksis

Rettspraksis kan gi relevante tolkningsbidrag i spørsmålet om hvilket skjæringstidspunkt som skal legges til grunn, samt belyse hvordan domstolene har forstått konkursåpningens funksjon overfor yngre godtroende medkontrahenter.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Eksempelvis Boe (2010) side 218.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

Adgangen til godtroekstinksjon overfor konkursbo er ikke direkte behandlet i rettspraksis. Det finnes imidlertid en obiter dictum-uttalelse fra Høyesterett som synes å dreie seg om konkursåpningens rettsvernsfunksjon.

I Rt-1995-1992 vurderte Høyesteretts kjæremålsutvalg posisjonen til et utlegg stiftet i fast eiendom etter konkursåpning hos debitor. I et obiter dictum uttalte kjæremålsutvalget at «tinglysning av konkurstmelding etter [konkursloven] § 79 er uten materiellrettslig betydning for boets beslagsrett og debtors rett og legitimasjon til å råde over eiendommen».⁹⁹ Uttalelsen trekker i retning av at konkursåpningen i seg selv har rettsvernsvirkninger, ettersom etterfølgende tinglysning ikke vil ha innvirkning på konkursboets beslagsrett.

Uttalelsens rettskildemessige verdi er imidlertid diskutabel. Uttalelsen er for det første et obiter dictum, og dens rettskildemessige vekt begrenset ettersom den er uttalt uten en rettslig kontekst. Uttalelsen er i tillegg tvetydig. Den kan peke på at tinglysning ikke er et vilkår for konkursboets beslagsrett, men kun har en kunngjøringsfunksjon.¹⁰⁰ På en annen side vil tinglysning av konkursbeslaget åpenbart påvirke potensielle avtaleerververes gode tro ettersom tinglysning vil frata konkursdebitorens legitimasjon. Uttalelsen kan derfor forstås som at tinglysning riktignok vil frata konkursdebitorens legitimasjon, men at konkursboets beslagsadgang uansett vil være uanfektet av konkursdebitorens disposisjoner foretatt etter konkursåpningen. Dette vil i så fall innebære at konkursbeslag sitt rettsvern ikke er betinget av tinglysning.

Dommen gjaldt betydningen av et tinglyst konkursbeslag som skulle vært slettet grunnet at konkursbehandlingen ble innstilt etter konkursloven § 138, overfor et senere utlegg i eiendommen. Saken dreide seg følgelig om et annet typetilfelle enn hva denne oppgaven berører, hvilket svekker uttalelsens rettskildemessige verdi ytterligere.

Annen rettspraksis som berører oppgaves problemstilling er ikke avdekket. Rettspraksis gir derfor tilsynelatende ikke nevneverdige tolkningsbidrag i forståelsen av konkursåpningens rettsvernsfunksjon.

⁹⁹ Rt-1995-1992 side 1994.

¹⁰⁰ Tilsvarende Berg (2021) side 57.

3.5 Konkursbeslaget sitt rettsvern etter beslektede rettighetsregistre

3.5.1 Innledning

Registreringsbestemmelser i tilgrensende lovgiving kan være rettskildemessig relevant ettersom reguleringen av registrerbare formuesgoder ofte har en nær tilknytning og bygger på samme registreringssystem. Systembetragtninger tilsier derfor at lovgiver har ment å regulere konkursboets rettsvern overfor yngre avtaleerververe uniformt. Siktemålet er å avdekke om det foreligger konsensus i synet på godtroekstinksjon overfor konkursbo.

Innledningsvis kan det være verdt å bemerke at godtroekstinksjon overfor konkursbo ikke er uvanlig i reguleringen av andre formuesgoder. Ved ikke-realregistrerbare formuesgoder er det vanligvis like stor adgang til dette som overfor en hvilken som helst annen rettighetshaver.¹⁰¹

Ifølge godtroervervloven § 1 (1) første punktum «hindrer det ikke rettsvinning etter avtalen at avhenderen mangler rett til å rå over tingen [dersom] en løsøreting [blir] solgt av den som sitter med tingen og (...) mottakeren [får] den overlevert til seg i god tro». Ordlyden viser at overlevering gir en ekstinktiv virkning ubetinget av hvem som sitter med tingen, så lenge mottakeren er i god tro. Konkursdebitor kan følgelig overlevere løsøre etter konkursåpning med ekstinktiv virkning overfor kreditorfellesskapet så lenge han besitter tingen.¹⁰² For å forhindre dette, har boet adgang til å frata konkursdebitoren legitimasjonen gjennom å ta løsøregjenstanden(e) i forvaring etter konkursloven § 80 (2).

Registrerbare formuesgoder må derimot registreres av konkursboet for å frata konkursdebitorens legitimasjon. En tilsvarende fysisk forvaringsfunksjon, har derfor ikke konkursboet før de har registrert beslaget. Det er derfor kollisjonsreglene i registrerbare formuesgoder som er rettskildemessig interessant i vårt tilfelle.

3.5.2 Kollisjonsreglene i realregistrene

Tinglysningsloven § 23 har fungert som modell for senere lovregulering av kollisjonstilfellene med konkursbo i andre formuesobjekter. Sjøloven § 25, Luftfartsloven § 3-31 (1) første

¹⁰¹ Godtroervervloven § 1 og gjeldsbrevloven § 14.

¹⁰² Andenæs (2009) side 31-32.

punktum, Petroleumsloven § 6-1 (3), akvakulturloven § 18 (4) og kraftledningsregisterloven § 9, er alle lovbestemmelser som er skåret over samme lest som tinglysingsloven § 23.¹⁰³

Lovbestemmelsene regulerer realregistre og har stort sett samme utforming.¹⁰⁴

I likhet med tinglysingsloven § 23, stiller ingen av lovbestemmelsenes ordlyd eller forarbeider krav om at konkursbeslag må registreres for å sikres mot godtroekstinksjon. Dette kan tyde på at selve konkursåpningen er tilstrekkelig for å sikre konkursbeslagene rettsvern. Selv om rettsvernsbestemmelsene har noe ulik ordlyd, er det en unison rettsoppfatning at reglene skal tolkes likt.¹⁰⁵

Ettersom reglene skal forstås likt som den uklare ordlyden i tinglysingsloven § 23, gir bestemmelsene begrenset veiledning i spørsmålet om hva konkursbo må foreta seg for å sikre beslaget rettsvern.

3.5.3 Kollisjonsreglene i personalregistrene

Et blick til verdipapirsentralloven § 7-3 (1), elsertifikatloven § 14 (1) og forsikringsavtaleloven § 17-3 (1) viser at det ikke er full overensstemmelse rundt reglene om rettighetsregistrering overfor konkursbo. Lovene regulerer personalregistre, og skiller seg dermed fra de ovennevnte realregistrene.¹⁰⁶

Ifølge verdipapirsentralloven § 7-3 (1) «går [en registrert rettighet] foran en rettighet som ikke er registrert eller som er registrert på et senere tidspunkt». Ordlyden er tilsvarende i elsertifikatloven § 14 (1). Forsikringsavtaleloven § 17-3 (1) har en annen formulering, og det skal senere vurderes om dette gir anvisning på en annen regel enn verdipapirsentralloven § 7-3 (1) og elsertifikatloven § 14 (1).

Ordlyden i verdipapirsentralloven § 7-3 (1) og elsertifikatloven § 14 (1) viser at det generelle registreringsprinsippet råder i verdipapirsentralen og elsertifikatregisteret, uavhengig av

¹⁰³ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 32 (1970-71) side 40 jf. Ot.prp. nr. 55 (1993-1994) side 18; NOU 1991: 18 side 28.

¹⁰⁴ Se eksempelvis kraftledningsregisterloven § 9 som henviser direkte til tinglysingsloven §§ 20-23 og utformingen i sjøloven § 25 som åpenbart er inspirert av tinglysingsloven § 23, jf. Ot.prp. nr. 32 (1970-71) side 40.

¹⁰⁵ Eksempelvis HR-2017-33-A avsnitt 37-39; Ot.prp. nr. 32 (1970-71) side 40; NOU 1991: 18 side 28; Ot.prp. nr. 84 (1992-1993) side 33; Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) side 286.

¹⁰⁶ Panteloven § 1-1 (4); forutsetningsvis forsikringsavtaleloven § 17-1; forutsetningsvis elsertifikatloven § 6; tilsvarende Skoghøy (2021) side 54.

hvilken type rettsstiftelse det er tale om.¹⁰⁷ Lovene inneholder ingen særregulering overfor konkurs. Alle rettsstiftelsestyper stiller derfor likt, og oppnår rettsvern gjennom registrering.

Ettersom konkursbeslag åpenbart utgjør en «rettighet», har ikke konkursboet noen særstilling sammenlignet med andre rettigheter.¹⁰⁸ I motsetning til tinglysingsloven § 23, hvor avtaleervert oppnår kreditorvern gjennom tinglysning «senest dagen før konkursåpning», er rettsvern her kun betinget av registrering på et tidligere tidspunkt enn konkursregistreringen.¹⁰⁹ Registreringsprinsippet gjelder uinnskrenket. Konkursboets rettsvern og de ekstinktive virkningene bak konkursåpningen, ligger følgelig latent og effektueres ikke før konkursbeslaget registreres.¹¹⁰

Forarbeidene bekrefter at registrering er nødvendig for å sikre konkursbeslag rettsvern etter verdipapirsentralloven og elsertifikatloven.¹¹¹ Forarbeidene til elsertifikatloven presiserer uttrykkelig at konkursåpning i seg selv ikke er tilstrekkelig, men at konkursbo oppnår «vern mot senere rettigheter (rettsvernsakt) [ved registrering]».¹¹²

Det fremgår klart av lovteksten og forarbeidene at konkursåpningen ikke har en rettsvernsfunksjon overfor konkurrerende rettsstiftelser i verdipapirsentralloven og elsertifikatloven. Registrering er følgelig nødvendig for å sikre konkursbeslaget rettsvern.

Som nevnt har forsikringsavtaleloven § 17-3 (1) en annen ordlyd enn verdipapirsentralloven og elsertifikatloven. Det må derfor vurderes om registreringsprinsippet er ment å gjelde uinnskrenket også her, eller om konkursbo står i en særstilling etter bestemmelsen.

Ifølge forsikringsavtaleloven § 17-3 (1) første punktum «går [registrert rettserverv i forsikringen] i kollisjonstilfelle foran rettserverv i forsikringen som ikke er journalført senest samme dag». Ordlyden virker å likestille alle typer rettserverv. Heller ikke forarbeidene sier noe om hvordan konkursbo skal oppnå rettsvern for sitt beslag. Dette gir flere plausible tolkningsalternativer sammenlignet med de to andre personalregistreringsbestemmelsene.

¹⁰⁷ Se likevel unntak for rettsstiftelser ved arv, jf. verdipapirsentralloven § 7-3 (3) og elsertifikatloven § 14 (2) bokstav b.

¹⁰⁸ Prop. 101 L (2010-2011) side 52; Prop. 7 L (2018-2019) side 227.

¹⁰⁹ Se likevel forskjellen i registreringstidspunkt i forsikringsavtaleloven § 17-3 som krever registrering «senest samme dag», mens elsertifikatloven § 14 og verdipapirsentralloven § 7-3 krever registrering på et tidligere «tidspunkt».

¹¹⁰ Prop. 101 L (2010-2011) side 52; Ot.prp. nr. 39 (2001-2002) side 112 jf. Prop. 7 L (2018-2019) side 153

¹¹¹ Prop. 7 L (2018-2019) side 138; Prop. 101 L (2010-2011) side 52.

¹¹² Prop. 101 L (2010-2011) side 52.

Første tolkningsalternativ er å lese ordlyden i samsvar med den rådende forståelsen av tinglysingsloven § 23, konkursbeslaget oppnår da rettsvern gjennom konkursåpningen, uten registrering.¹¹³ Lilleholt fremholder dette som det mest nærliggende tolkningsalternativet i relasjon til kreditorvernspørsmålet når rettsvernsvernsreglene i forsikringsavtaleloven først er diffuse. Hensyntatt lovtekstens og forarbeidenes taushet, mener han det mest hensiktsmessige er å falle tilbake på tinglysingslovens løsning ettersom tinglysingsloven allerede utgjør mønster for registreringsordningen for livsforsikringer.¹¹⁴ Resonnementet angår riktignok kreditorvernspørsmålet overfor yngre konkursbo, men må anses treffende også overfor konkursbeslaget sitt rettsvern ettersom Lilleholt mener at tinglysingsloven § 23 stenger for godtroekstinksjon av konkursbeslag i fast eiendom.¹¹⁵

Et annet tolkningsalternativ er, ifølge Lilleholt, at rettsvervet i forsikringsavtalen står seg uten registrering overfor et uregistrert konkursbeslag.¹¹⁶ Dette samsvarer med stiftelsesprinsippet *først i tid, best i rett*, men harmonerer dårlig med det uttrykkelige registreringsprinsippet som ordlyden gir uttrykk for. En slik forståelse kan derfor ikke aksepteres uten en videre begrunnelse.

En tredje måte å forstå ordlyden på er at den regulerer godtroekstinksjonsadgangen overfor konkursbo direkte, gjennom å gi anvisning på et uinnskrenket registreringsprinsipp: ordlyden sier at registrerte rettsverv «går foran rettsverv [...] som ikke er journalført senest samme dag».¹¹⁷ Bestemmelsen angir dermed en generell prioritetsregel etter registreringstidspunkt for alle typer rettsstiftelser. Denne forståelsen forutsetter imidlertid at *konkursbeslag* faller innenfor vilkåret «rettsverv».¹¹⁸

I motsetning til tinglysingsloven § 23, har ikke forsikringsavtaleloven noen særregel ved konkurs. Dette gir formodentlig større grunn til å anse konkursbeslag som «rettsverv», enn å forstå regelen slik at rettighetskonflikter med konkursbo ikke er regulert overhodet. En motsatt slutning innebærer at konkursbeslag ikke kan registreres i livsforsikringsavtaler, og følgelig alltid vil tape overfor «rettsverv» som kan registreres.

¹¹³ Se punkt 3.2.1.

¹¹⁴ Lilleholt (2018) side 275.

¹¹⁵ Lilleholt (2018) side 193; Lilleholt (1999) side 51

¹¹⁶ Lilleholt (2018) side 275.

¹¹⁷ Forsikringsavtaleloven § 17-3 (1); tilsvarende Salvesen (2021) side 218.

¹¹⁸ Rekkevidden av «rettsverv» etter tinglysingsloven § 20 behandles i punkt 4.2.2.

En slik slutning samsvarer dessuten dårlig med forsikringsavtaleloven § 17-1 (5), som sier at «konkurs åpnet i forsikringstakerens bo, skal [...] registreres [...]». Dette viser tydelig at konkursbeslag skal registreres, og impliserer samtidig at konkursbeslag skal anses som «rettserverv» etter forsikringsavtaleloven § 17-3 (1).

Effekten av å anse konkursbo som et «rettserverv» er at et konkursbeslag må registreres for å oppnå rettsvern, samt for å ekstingvere eldre rettsstiftelser. En ytterligere ringvirkning vil være at konkurrerende rettigheter i livsforsikringsavtaler ikke vil stå seg overfor konkursbo uten registrering.¹¹⁹ Registrering er følgelig en helt nødvendig sikrings- og rettsvernsakt, uavhengig om rettsstiftelsen utgjør et konkursbeslag eller omsetningserverv.

Et ytterligere argument for å legge registreringsprinsippet til grunn, og følgelig tolke bestemmelsen i overensstemmelse med verdipapirsentralloven § 7-3 (1) og elsertifikatloven § 14 (1), er arten av livsforsikringsavtaler som formuesobjekt.

Verdipapirer og forsikringsavtaler er registrerbare finansielle instrumenter som har flere likhetstrekk med dokumentbaserte gjeldsbrev. Etter någjeldende verdipapirsentrallov § 3-1 (1) er erververe av norske ihendehaverobligasjoner forpliktet til å innføre disse i en verdipapirsentral, mens slike tidligere ble utstedt som dokumentbaserte omsetningsgjeldsbrev etter gjeldsbrevloven § 11 (2) nr. 1.¹²⁰ Tilsvarende gjaldt for livsforsikringer.¹²¹ Denne tilknytningen er trolig årsaken til at registreringsprinsippet er videreført fra den dagjeldende verdipapirregisterloven som samsvarte med registreringsordningen for dokumentbaserte omsetningsgjeldsbrev.¹²² Videreføringen av registreringsordningen for dokumentbaserte gjeldsbrev i verdipapirsentralloven § 7-3 (1) og forsikringsavtaleloven § 17-3 (1) for registrerbare verdipapirer, gjør det nærliggende å slutte at reguleringen av konkursbeslag sitt rettsvern etter gjeldsbrevloven § 14, også er videreført.

Ifølge gjeldsbrevloven § 14 kan legitimasjonshaveren av et omsetningsgjeldsbrev avhende dette til en godtroerverver med ekstinktive virkninger selv om han «vantar rett til å rå over brevet». Rettsstiftelser i tråd med gjeldsbrevloven § 14 vil følgelig utlokke enhver innsigelse mot legitimasjonshaverens rett til gjeldsbrevet uavhengig om det er tale om sterke eller svake innsigelsesgrunner. Ekstinksjonshjemmelen utlokker derfor proformainnvendinger så vel

¹¹⁹ Tilsvarende Salvesen (2021) side 218.

¹²⁰ Salvesen (2021) side 200-201.

¹²¹ Se Brækhus (1998) side 63-64.

¹²² Prop. 7 L (2018-2019) side 153; Salvesen (2021) side 201.

som innvendinger om at legitimasjonshaveren er konkurs eller at gjeldsbrevet er bortkommet ved tyveri.¹²³ Overlevering av fysiske kontanter og ihendehaververdipapirer til godtroerververer vil følgelig være tilstrekkelig for å utslukke konkursboets beslagsinnsigelse, uavhengig av hvem som er legitimasjonshaver.¹²⁴

Som en parallell til registrering som rettsvernsakt, er konkursboets eneste mulighet til å sikre konkursbeslaget etter gjeldsbrevloven § 14 å ta de aktuelle kontantene og verdipapirene i forvaring etter konkursloven § 80 (2). Konkursboet må altså foreta seg noe for å både effektuere og sikre sitt beslag rettsvern.¹²⁵ Ettersom kollisjonsregelen i gjeldsbrevloven § 14 har dannet mønster for kollisjonsreglene i verdipapirsentralloven § 7-3 (1) og forsikringsavtaleloven § 17-3 (1), er det nærliggende at en tilsvarende handlingsplikt, i form av registrering, også er adoptert for å sikre konkursbeslaget rettsvern.¹²⁶

Gjennomgangen viser at det er gode grunner for å forstå forsikringsavtaleloven § 17-3 (1) likt som verdipapirsentralloven § 7-3 (1) og elsertifikatloven § 14 (1), ettersom de finansielle instrumentene har nær tilknytning til de tradisjonelle dokumentbaserte gjeldsbrevene. Kollisjonsregelen i forsikringsavtaleloven § 17-3 (1) beror følgelig på et uinnskrenket registreringsprinsipp hvor konkursboet må registrere konkursbeslaget for å oppnå rettsvern.

Konkursbo må følgelig registre sitt beslag for å oppnå rettsvern etter personalregistrene. Personalregistrenes praktisering av et uinnskrenket registreringsprinsipp utgjør dermed et brudd med systemet i realregistrene, og legger press på registreringsordningens system- og koherenshensyn.

Bakgrunnen for personalregistrenes brudd med realregisterordningen virker imidlertid å være forankret i andre mer tungtveiende hensyn enn å oppnå et uniformt registreringssystem. Dette vil i så fall påvirke personalregistrenes rettskildemessige overføringsverdi.

Personalregistrenes utforming bygger på formuesgodenes relasjon og adopsjon av rettsvernsprinsippene ved dokumentbaserte gjeldsbrev hvor rettsvern og effektivering av konkursbeslaget, er betinget av en aktiv sikringshandling.¹²⁷ Ettersom personalregistrene bygger på en registreringsordning, kan det problematiseres hvorvidt det er heldig å operere

¹²³ Villars-Dahl (2005) side 88-89; Augdahl (1978) side 344.

¹²⁴ Løtvold (2015) side 232.

¹²⁵ Tilsvarende i elsertifikatregisteret. Se likevel note 130.

¹²⁶ Prop. 7 L (2018-2019) side 153; Salvesen (2021) side 200-201.

¹²⁷ Gjeldsbrevloven § 14; med unntak av elsertifikatregisteret, se note 130.

med tilsvarende godtroekstinksjonsregler overfor konkursbo som der rettsvernsakten beror på den fysiske besittelsen av formuesgodet, fremfor å korrespondere med ordningen i realregistrerbare formuesgoder.¹²⁸ En familiær tilknytning til dokumentbaserte gjeldsbrev gir i seg selv liten grunn til å særbehandle disse fra registrerbare formuesgoder i eksempelvis fast eiendom eller skip.¹²⁹

Omsetning av finansielle instrumenter som kan registreres i livsforsikringsregisteret eller i en verdipapirsentral, reiser imidlertid særskilte omsetningshensyn som nødvendiggjør en uinnskrenket registreringsordning.¹³⁰ Ifølge forarbeidene til verdipapirsentralloven ville en automatisk effektivering av konkursbeslag ved konkursåpning skape oppgjørsmessige problemer, ettersom en da risikerer at overføringer som var gjennomført samme dag, måtte reverseres.¹³¹

Verdipapirer er gjenstand for hyppige overdragelser, og omsettes ofte flere ganger daglig. For å sikre en effektiv og trygg omsetning av verdipapirer, er rettsstifterne derfor avhengig av et register med stor grad av troverdighet. En slik troverdighet vil ikke kunne opprettholdes dersom konkursbo oppnår rettsvern automatisk gjennom selve konkursåpningen. Dette ville åpenbart rokket ved registerets nødvendige troverdighet, og medført at all omsetning mellom konkursåpningen og konkursregistreringen, måtte reverseres.¹³²

Dette omsetningstempoet skiller verdipapiriromsetningen vesentlig fra den mer møysommelige omsetningsprosessen for fast eiendom. Ettersom fast eiendom ikke er gjenstand for like hyppige eierutskiftninger, vil ikke utinglyste konkursbeslag svekke grunnbokens troverdighet i nevneverdig grad. Med dagens elektroniske tinglysningsordning og bruk av eiendomsmeglere vil det lave omsetningstempoet neppe iverksette mange reverserende prosesser. Dette taler tungtveiende for at det er hensiktsmessig å operere med ulike regler for finansielle instrumenter og fast eiendom.

Oppsummert er personalregistrenes brytning med registreringssystemet begrunnet i verdipapirers hyppige omsetningstempo og tilknytning til dokumentbaserte gjeldsbrev. Selv om særreguleringen utgjør et brudd med registreringsordningen i realregistrene, må dette

¹²⁸ Godtroervervloven § 1 og gjeldsbrevloven § 14; tilsvarende Salvesen (2021) side 219.

¹²⁹ Sml. tinglysingsloven § 23; sjøloven § 25.

¹³⁰ Det er uklart hvorfor elsertifikatloven § 14 er tilsluttet denne registreringsordningen ettersom elsertifikat åpenbart ikke har likhetstrekk med dokumentbaserte gjeldsbrev, se Prop. 101 L (2010-2011) side 45.

¹³¹ NOU 2000: 10 side 129.

¹³² Salvesen (2021) side 219-220.

anses å være nødvendig og forankret i andre mer tungtveiende hensyn enn å oppnå et uniformt registreringssystem.

3.5.4 Slutning fra kollisjonsreglene for realregistre og personalregistre

Gjennomgangen viser at det ikke foreligger konsensus i forståelsen av konkursåpningens rettsvernsfunksjon i rettighetsregistrene. Ettersom konkursreglene i de beslektede realregistrene skal forstås uniformt med den uklare ordlyden i tinglysingsloven § 23, gir disse lite veiledning for løsningen av problemstillingen som denne oppgaven reiser.

Personalregistrene utgjør derimot et brudd med registreringsordningen i realregistrene. At registrering er nødvendig for å sikre et konkursbeslag rettsvern er likevel begrunnet i tungtveiende hensyn som ikke aktualiseres ved omsetning av fast eiendom.¹³³ Brytningen med koherens- og systemhensynet utgjør derfor ikke et tungtveiende argument i forståelsen av tinglysingsloven § 23.

3.6 Formuerettslige hensyn og prinsipper

3.6.1 Innledning

Rettskildebildet så langt er relativt entydig i synet på konkursåpningens rettsvernsfunksjon etter tinglysingsloven § 23. De tungtveiende forarbeidene til § 23 indikerer likevel at konkursåpningen har en situasjonsavhengig rettsvernsfunksjon avhengig av om disposisjonen springer ut av en avtale med konkursdebitorer eller en annen hjemmelshaver, jf. formuleringen «avtale med konkursskyldneren».¹³⁴

En situasjonsavhengig regel gir lite forutberegnelighet for både konkursboet og konkurrerende avtaleerververe. Som nevnt tidligere, er den praktiske forskjellen av om en benytter konkursåpningen eller tinglysningen av beslaget som skjæringstidspunkt marginal etter overgangen til elektronisk grunnbok, der grunnbokforholdene i utgangspunktet er korrekte.¹³⁵ Det vil simpelthen ikke være tid for avtaleerverver til både å stifte og sikre

¹³³ Motsatt Røseg (2010) side 262.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

¹³⁵ Se punkt 1.2

rettsvern før konkursbeslaget er tinglyst. Dette skaper ikke nevneverdig forutberegnelighetsproblematikk overfor omsetningslivet. Fokuset vil derfor være på hvorvidt en situasjonsavhengig regel er nødvendig og fornuftig i lys av sentrale formuerettslige prinsipper og hensyn, eller om konkursboet bør oppnå rettsvern automatisk gjennom selve konkursåpningen også i tilfellene der grunnbokforholdene i utgangspunktet ikke er korrekte.

3.6.2 Konsekvenshensyn

For avtaleerververen er det irrelevant om hjemmelsforholdene i utgangspunktet er korrekte eller ikke. Situasjonene fortøner seg helt likt for avtaleerververen, og gir normalt ingen større insentiv i den ene eller andre situasjonen til å gjøre ytterligere undersøkelser av hjemmelsforholdene. Skal en operere med en situasjonsavhengig regel, vil det derfor fremstå som mer eller mindre tilfeldig for godtroerververen om vedkommende vinner eller taper rett i den aktuelle situasjonen. Dette kan gi en lite logisk og forutberegnelig regel for godtroende avtaleerververe.

En tinglysningsplikt i tilfeller der grunnboken ikke gjenspeiler de faktiske eiendomsforholdene, vil derimot innebære at konkursboet må tinglyse en beslagsrett som kreditorfellesskapet overhodet ikke kjenner til. Dette vil sannsynligvis medføre at konkursboet går glipp av verdifulle eiendeler som ellers ville tilfalt beslaget om grunnboksopplysningene var korrekte. En tinglysningsplikt harmonerer slik sett dårlig med målsettingen om en effektiv beslagsadgang.¹³⁶ Dette reiser spørsmålet om en tinglysningsplikt i disse tilfellene er så nødvendig av hensynet til grunnbokens troverdighet, at målsettingen om en effektiv beslagsadgang må vike.

Konkursbeslag stiftes gjennom tingrettens kjennelse og er derfor alltid etterprøvbare.¹³⁷ Skulle realiteten være omtvistet vil det derfor være enkelt å etterprøve konkursbeslagets stiftelsestidspunkt. Notoritetsbetraktninger tilsier derfor at tinglysning ikke er nødvendig, og at konkursbo bør nyte rettsvern gjennom selve konkursåpningen.

Dersom konkursbeslag må respekteres uten tinglysning, vil konkursbo stilles i en bedre rettsstilling enn enkeltforfølgende kreditorer. Tvangsutlegg vedtas av namsmyndighetene og

¹³⁶ Se punkt 2.2.

¹³⁷ Se forutsetningsvis konkursloven § 72 (1) og dekningsloven § 1-4 (3).

er, i likhet med konkursbeslag, alltid notoriske.¹³⁸ Utlegg må likevel tinglyses senest «samme dag» som omsetningserververe for å sikres rettsvern.¹³⁹ Tinglysingsreglene beskytter derfor avtaleerververe i større grad mot en utleggstaker enn et konkursbo.

Årsaken til at konkursbo er bedre posisjonert enn enkeltforfølgende kreditorer er ikke kommentert i forarbeidene. De autoritative kildene gir følgelig begrenset veiledning for hvorvidt det var meningen å stille konkursboet i en bedre posisjon.

En forskjellsbehandling av enkeltforfølgende kreditorer og konkursbo kan være samfunnsøkonomisk uheldig ettersom dette kan stimulere til forhastede konkursåpninger fremfor å ta utlegg i debitors formue.¹⁴⁰ Å inngå refinansieringsordninger med sikkerhet i utlegg, vil medføre at ellers bærekraftige virksomheter kan drives videre, samtidig som kreditorene får sikkerhet for sin nye kredittytelse og øker sannsynligheten for å få betalt for kreditten som allerede er ytt. Dette vil vanligvis alle parter nyte godt av.

Dette aspektet nyanseres likevel av likebehandlingsprinsippet i konkursinstituttet. For kreditorfellesskapet er det ofte bedre at fordelingen av debitors eiendeler skjer gjennom de statuerte fordelingsreglene i dekningsloven, fremfor å oppfordre til et dekningskappløp mellom enkeltforfølgende kreditorer.¹⁴¹ Dette likebehandlingsprinsippet er trolig hovedhensynet bak omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-8 (1) som sier at utlegg som er tinglyst «senere enn tre måneder før frisdagen har ingen rettsvirkning overfor boet».¹⁴²

Likhetsprinsippet rettskildemessige overføringsverdi modereres imidlertid av at prinsippet først aktualiseres når de materielle reglene for konkursåpning er oppfylt, herunder at debitoren er insolvent etter konkursloven §§ 60 flg. Før debitoren kan anses insolvent må det følgelig være opp til den enkelte kreditor om vedkommende ønsker å kreditere debitor ytterligere for å forsøke å holde liv i forretningen, med den forutsetning at det stilles sikkerhet for den nye kreditten. Risikoen er følgelig at debitors sikkerhetsstillelse, i form av utlegget, ikke vil ha «rettsvirkning overfor boet» dersom virksomheten anses insolvent innen tre måneder etter tinglysningen av utlegget.¹⁴³

¹³⁸ Se tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-1 (2) jf. 2-2.

¹³⁹ Tinglysingsloven § 20 (3).

¹⁴⁰ Marthinussen (2023) side 107-108.

¹⁴¹ Se dekningsloven kapittel 6-9.

¹⁴² Dekningsloven §§ 5-8 (1) jf. 5-10 annet punktum.

¹⁴³ Ibid.

At konkursdebitoren ikke er hjemmelshaver er materielt sett uten betydning for konkursboets beslagsrett så lenge eiendommen reelt sett «tilhører» debitor.¹⁴⁴ Selv om konkursboet har en materiell beslagsrett, er det likevel ingen garanti for at konkursboet faktisk oppdager at eiendommen tilhørte debitor på konkursåpningstidspunktet. Dersom konkursboet faktisk avdekker eventuelle proforma-arrangementer og effektuerer konkursbeslaget, kan det ha gått lang tid fra konkursåpningstidspunktet. Eiendommen kan i mellomtiden ha blitt overført og tinglyst i flere ledd uten at disse kjenner til det fortidige konkursbeslaget. Skal konkursåpningen tilkjennes en automatisk rettsvernsfunksjon, vil ikke avtaleerververe ha reelle muligheter til å beskytte sitt erverv.

Dette vil gi et uforutsigbart vern for avtaleerververe som har tinglyst i godt tro. Løsningen vil rokke ved selve grunnpilaren bak grunnbokens troverdighet: dersom et utinglyst konkursbeslag må respekteres selv om det ligger flere omsetningsledd bakover i tid, vil ikke grunnbokens troverdighet ha den rettskraftvirkningen den er tiltenkt. Formålet med grunnboksystemet er nettopp at avtaleerverver skal kunne stole på grunnboken.¹⁴⁵ Dersom tinglysning i god tro ikke gir en utsløkkende og nullstillende effekt i eiendommens rettighetsforhold, vil det frembringe stor usikkerhet for den enkelte avtaleerververs innrettelse. Avtaleerververen risikerer å miste både sin rettighet i eiendommen og kjøpesummen siden det viser seg å ligge en ugyldig avtale tidligere i omsetningsrekken. Omsetningshensyn og behovet for en endelig rettighetsavklaring tilsier at grunnboken bør verne om avtaleerververens innrettelse her, og derfor at konkursbo må tinglyse for å sikre sitt beslag.¹⁴⁶

Dessuten finnes det ingen foreldelsesregler som forhindrer konkursboet i å effektuere beslaget senere. Konkursbeslag utgjør ingen «fordring på penger» etter foreldelsesloven § 1 nr. 1, men en rett til å ta generalbeslag i konkursdebitors formue for senere realisering.¹⁴⁷ Med mindre andre ulovfestede regler kommer til unnsetning, eller senere erververe har utsløkket konkursboets beslagsrett gjennom å sitte med eiendommen i hevdstid,¹⁴⁸ kan konkursboet i prinsippet effektuere det latente beslaget til evig tid.

¹⁴⁴ Dekningsloven § 2-2; se punkt 2.2.

¹⁴⁵ Marthinussen (2023) side 26.

¹⁴⁶ Tilsvarende Marthinussen (2023) side 157.

¹⁴⁷ Konkursloven § 117.

¹⁴⁸ Tinglysingsloven § 23 legitimerer kreditorekstinksjon overfor «rett som er stiftet ved avtale», og dermed ikke hevdserv. HR-2021-1773-A har senere knesatt at rettsvernshevd også gir vern uten tinglysning, sml. tinglysingsloven § 21 (2). Dette må også gjelde i spørsmålet om konkursboets rettsvern overfor senere

Dette må imidlertid nyanseres. Selv om konkursbeslag ikke er tidsbegrenset og i prinsippet kan effektueres til evig tid, så vil bobehandlingen likevel begrense seg selv idet bobehandlingen på et tidspunkt må innstilles.¹⁴⁹ En evigvarende beslagsrett er derfor ikke særlig praktisk. Det er likevel ingenting i veien for at tingretten kan bestemme at en avsluttet bobehandling skal gjenåpnes dersom det viser seg at debitor har unndratt eiendeler som skulle inngått i boet fra bobehandlingen, og boet ikke kan bebreides for dette.¹⁵⁰

Gjennom å oppstille en tinglysningsplikt for konkursboet, fremfor automatisk rettsvern gjennom selve konkursåpningen, vil man følgelig få en raskere oppklaring i eiendommens rettighetsforhold. Senere godtroende rettspretendenter vil dermed kunne utslukke konkursboets beslagsrett gjennom tinglysning, og oppnå et reelt rettsvern også overfor fortidige konkursbeslag. Effekten av denne omsetningsformen vil være at tinglysing faktisk utslukker tidligere konkursbeslag, nullstiller rettighetsforholdene i eiendommen, og starter på nytt med ny notoritet. Senere avtaleervertene har ellers ingen måte å beskytte seg på, og da bør grunnboken verne om deres innrettelse.¹⁵¹

Samlet sett, trekker konsekvenshensyn i begge retninger og belyser at valget av skjæringstidspunkt vil få store konsekvenser for forutberegneligheten i både omsetningslivet og konkursboets beslagsadgang. Det er følgelig vanskelig å fastslå hvorvidt en tinglysningsplikt er så nødvendig av hensynet til grunnbokens troverdighet, at målsettingen om en effektiv beslagsadgang må vike, utelukkende basert på konsekvenshensyn. Dette gjør at spørsmålet må undersøkes videre i lys av andre relevante hensyn.

rettspretendenter. Dermed vil et senere (rettsverns)hevdserverv utslukke konkursboets dekningsrett. Tilsvarende Røsæg (2010) side 263-264.

¹⁴⁹ Konkursloven § 137.

¹⁵⁰ Konkursloven § 139 jf. NOU 1972: 20 side 218.

¹⁵¹ Marthinussen (2023) side 157.

3.6.3 Faren for kreditorsvik

Faren for kreditorsvik kan tale for at hensynet til grunnbokens troverdighet nødvendiggjør en tinglysingsplikt for konkursboet, og at målsettingen om en effektiv beslagsadgang må vike.

Der avtaleerververen kontraherer direkte med konkursdebitoren, er faren for kreditorsvik stor ettersom disposisjonen kun betinger én kreditorfiendtlig konkursdebitor. Konkursåpningen gir derfor automatisk rettsvern fordi en motsatt regel lett vil kunne føre til «misligheter».¹⁵²

En kan problematisere hvorvidt denne begrunnelsen også er dekkende for tilfeller der konkursdebitoren mangler grunnbokhjemmelen. Det kan nemlig være vel så stor grunn til å frykte at eiendeler unndras fra konkursbeslaget når debitor bevisst har allokert grunnbokshjemmelen proforma.¹⁵³

Når konkursdebitor har allokert grunnbokhjemmelen til en medsammensvoren før konkursåpningen, kan det ofte ta lang tid før proforma-arrangementet avdekkes av konkursboet. Konkursdebitor og proforma hjemmelshaveren kan følgelig ta tiden til rådighet for å planlegge og gjennomføre den kreditorfiendtlige disposisjonen. Dette øker risikoen for kreditorsvik.¹⁵⁴

Det er likevel lite sannsynlig at tilfellet som illustreres oppstår i det virkelige liv grunnet det usikre tidsmomentet og kravet om «frynsete moral». Arrangementet krever nemlig en toleddet overdragelse av grunnbokhjemmelen som skal skje henholdsvis før konkursåpningen, og etter konkursåpningen, men likevel før konkursbeslaget blir tinglyst på eiendommens grunnboksblad.¹⁵⁵ Ettersom deltakerne vanskelig kan vite når konkursbeslaget kommer til å avdekke proforma-arrangementet, kan den siste disposisjonen være vanskelig å gjennomføre betimelig.

I tillegg må det tas i betraktning at medvirkning til kreditorsvikarrangementer er straffbart, og avhenger derfor av en «frynsete moral» hos deltakerne.¹⁵⁶ En må regne med at frynsete moral kun unntaksvis foreligger, og at de færreste ønsker å delta i slike arrangement. Risikoen for kreditorsvik blir derfor generelt mindre for hver deltaker som må innvies i kreditorfiendtlige

¹⁵² Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

¹⁵³ HR-2018-1265-A; Marthinussen (2023) side 156-157.

¹⁵⁴ Salvesen (2021) side 278.

¹⁵⁵ Konkursloven § 79 (2).

¹⁵⁶ Se straffeloven § 410; Falkanger/Falkanger (2022) side 608.

arrangementer. I et toleddet proforma-arrangement kreves det tre deltakere med frynsete moral, sammenlignet med to deltakere i tilfellet som det er tatt høyde for i forarbeidene.¹⁵⁷

Ettersom tilfellet som diskuteres krever flere deltakere og en langt mer systematisk og flerleddet transaksjonskjede enn tilfellet som er tatt høyde for i forarbeidene, vil sannsynligvis slike tilfeller sjeldent oppstå i praksis.¹⁵⁸ Ettersom faren for kreditorsvik, reelt sett, er mindre i tilfellene utenfor forarbeidene, foreligger det mindre gode grunner for å tilkjenne konkursboet et tilsvarende automatisk rettsvern gjennom selve konkursåpningen.¹⁵⁹

Faren for kreditorsvik taler for at hensynet til grunnbokens troverdighet nødvendiggjør en tinglysningsplikt for konkursboet, og at målsettingen om en effektiv beslagsadgang må vike. Dette tilsier at tinglysningsloven § 23 må tolkes situasjonsavhengig.

3.6.4 Rettstekniske hensyn

Rettstekniske hensyn omhandler hvordan en regel bør forstås for å være praktikabel og tilpasset tinglysningsystemet som sådan.¹⁶⁰ Slike rettstekniske betraktninger kan derfor gi relevante tolkningsbidrag i vurderingen av om en situasjonsavhengig regel er nødvendig.

Gjennom å tolke tinglysningsloven § 23 likt, ubetinget av hvem som er hjemmelsinnehaver og avhender av rettigheten, vil en få en rettsteknisk enkel regel, hvor det avgjørende alltid vil være om avtaleerververen har tinglyst dagen før konkursåpningen.¹⁶¹ Aktørens forutberegnelighetsbehov ivaretas gjennom at de kun har ett absolutt skjæringstidspunkt å forholde seg til. Dette er fremholdt av Høyesterett som et tungtveiende hensyn i konkursretten.¹⁶²

Ved å åpne for godtroerverv etter konkursåpning gjennom en situasjonsavhengig regel, vil man imidlertid åpne for skjønsmessige vurderinger som potensielt kan generere flere rimelige enkeltresultater. Høyesterett har imidlertid ansett hensynet til rimelige

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Skoghøy (2023) side 50.

¹⁶¹ Tinglysningsloven § 23.

¹⁶² Se Rt-1997-645 side 650.

enkeltresultater som et lite beskyttelsesverdig hensyn i formueretten.¹⁶³ Konkrete rimelighetshensyn kan derfor ikke vektlegges nevneverdig.

En betenkelighet med å akseptere en forutberegnelig, men kategorisk avskjæring av godtroekstinksjonsadgangen etter konkursåpning, er at dette harmonerer lite med den skandinaviske tilnærmingen til den funksjonelle eiendomsretten.¹⁶⁴ Gjennom å avskjære godtroekstinksjonsadgangen kategorisk vil eiendomsretten ha et mer substansielt preg.¹⁶⁵ Dette innebærer at en enkelt kan fastsette ett bestemt skjæringstidspunkt for når konkursbeslaget er sikret, adgangen for godtroekstinksjon er stengt og konkursdebitor ikke lenger har faktisk eller rettslig råderett over formuesgodet.¹⁶⁶

Den funksjonelle tilnærmingen vil derimot være positiv til at det kan skje godtroekstinksjon av konkursbeslag i enkelte typetilfeller. Dette åpner for en interesseavveining av de hensynene for og imot godtroekstinksjon som aktualiseres i det konkrete enkelttilfellet. Konkursbeslaget vil følgelig ha vern i noen relasjoner uten tinglysning, men ikke nødvendigvis et absolutt vern. De ulike faktiske og rettslige rettighetene som forbindes med eiendommen vil dermed ikke være betinget av ett skjæringstidspunkt, men heller overdras suksessivt i samsvar med de ulike karakteristiske aktivitetene som foretas.¹⁶⁷

Dessuten harmonerer den funksjonelle tilnærmingen bedre i samspillet mellom tinglysningsloven § 23 og konkursloven § 100. I rettsforholdet mellom konkursdebitoren og kreditorfellesskapet fratras konkursdebitoren den rettslige kompetanse til å føye over eiendommen, både positivt og negativt. Dette medfører at konkursdebitor beholder eiendomsretten, men mister den rettslige kompetansen til å pantsette eller selge eiendommen etter eget forgodtbefinnende.¹⁶⁸ Frem til tinglysning av konkursbeslaget, er konkursdebitor fortsatt legitimert til å selge eller pantsette eiendommen overfor en godtroende tredjeperson.

¹⁶³ Se punkt 1.3.

¹⁶⁴ Den funksjonelle tilnærmingen innebærer at eiendomsretten ikke utgjør én størrelse, men at det skjer «en gradvis (suksessiv) overføring av rettigheter og forpliktelser (funksjoner) fra selger til kjøper» gjennom ulike karakteristiske faser, se Falkanger/Falkanger (2022) side 78.

¹⁶⁵ Essensen i den substansielle tilnærmingen er at eiendomsretten utgjør en helhet som overføres fra et rettssubjekt til et annet, på ett bestemt tidspunkt, se Salvesen (2021) side 85-93.

¹⁶⁶ Tilsvarende Salvesen (2021) side 280.

¹⁶⁷ Se Falkanger/Falkanger (2022) side 78.

¹⁶⁸ Konkursloven § 100 (1); HR-2020-1129-A avsnitt 27.

Denne funksjonelle tilnærmingen viser følgelig at konkursåpningen ikke nødvendigvis er synonymt med den fullstendige *risikoovergangen*.¹⁶⁹

3.6.5 Slutning fra reelle hensyn

Formuerettslige hensyn og prinsipper er sprikende i spørsmålet om en situasjonsavhengig regel etter tinglysingsloven § 23 er fornuftig.

I avveiningen av tolkningsbidrag fra de ulike formuerettslige hensyn og prinsipper, viser lovgiver og høyesterettspraksis at særlig hensynet til å unngå kreditorsvik og hensynet til grunnbokens troverdighet, vanligvis skal vektlegges i stor grad.¹⁷⁰

Selv om det generelt er fare for kreditorsvik i tilfeller der hjemmelsforholdene i utgangspunktet ikke er korrekte, viser gjennomgangen at faren for kreditorsvik i realiteten er begrenset. Ettersom omsetningshensyn slår til med vanlig styrke, vil en regel som frembringer et hull i grunnbokens troverdighet, fremstå svakt begrunnet. Dette taler samlet sett for at en tinglysningsplikt i disse tilfellene er så nødvendig av hensynet til grunnbokens troverdighet, at målsettingen om en effektiv beslagsadgang må vike.

Sentrale formuerettslige hensyn og prinsipper tilsier derfor at en situasjonsavhengig regel etter tinglysingsloven § 23 er fornuftig.

¹⁶⁹ *Risikoovergangen* betegner vanligvis skjæringstidspunktet hvor ansvaret for avtaleobjektets tilstand overføres fra selger til kjøper. Betegnelsen er derfor noe upresis, men er ment å angi tidspunktet for når konkursbeslaget oppnår fullgodt rettsvern.

¹⁷⁰ Eksempelvis Ot.prp. nr. 9 (1935) side 11; HR-2017-33-A avsnitt 60; HR-2021-2248-A avsnitt 61; HR-2021-1773-A avsnitt 63.

3.7 Harmonisering av tolkningsbidrag og konklusjon

Analysen viser at lovtekst, forarbeider og beslektede rettighetsregistre taler for at konkursbo nyter automatisk rettsvern gjennom selve konkursåpningen.

Forarbeidene skiller seg imidlertid ut gjennom at de er tydelig og uttrykkelig myntet på hvordan konkursåpningens rettsvernsfunksjon skal forstås etter tinglysingsloven § 23.¹⁷¹ Etersom forarbeidene gir uttrykk for lovgiverviljen, og gjennom sin publisitet ivaretar aktørenes forutberegnelighet, må disse vektlegges i forståelsen av konkursåpningens rettsvernsfunksjon etter tinglysingsloven § 23.¹⁷² Forarbeidenes løsning har videre støtte i sentrale formuerettslige hensyn og prinsipper.

Konklusjonen er at konkursåpningen stenger for godtroekstinksjon der avtaleervertet springer ut av en avtale med konkursdebitoren. Tinglysning er likevel nødvendig for å sikre beslaget rettsvern mot godtroende avtaleervert som springer ut fra andre enn konkursdebitoren. Konkursboet må følgelig tinglyse for å sikre et fullgodt rettsvern i alle relasjoner

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

¹⁷² Rt-1997-645 side 650

4 Adgangen til godtroekstinksjon av konkursbeslag når konkursdebitor mangler grunnbokshjemmel

4.1 Innledning

Det samlede rettskildebildet bak tinglysingsloven § 23 viser at godtroekstinksjon overfor konkursbo kan skje der konkursdebitoren mangler grunnbokhjemmelen.¹⁷³ Ettersom godtroekstinksjon er betinget av hjemmel, er det likevel ikke tilstrekkelig at tinglysingsloven § 23 eventuelt åpner for å begrense konkursboets beslagsrett. Det er også nødvendig å påvise en anvendelig godtroekstinksjonshjemmel overfor konkursbo. Videre skal det vurderes om godtroekstinksjonshjemlene i tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1) eller § 27 (1) er anvendelige overfor eldre konkursbo.

4.2 Det generelle registreringsprinsippet i tinglysingsloven § 20

4.2.1 Innledning

Ordlyden i § 20 (1) lyder slik:

Når et dokument er registrert, går det rettsserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettsserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere.

Bestemmelsen regulerer rettighetskonflikter mellom to eller flere rettsserverv i samme eiendom. Ordlyden angir en generell prioritetsregel hvor tinglyste «rettsserverv» går foran utinglyste «rettsserverv». Tinglysning utgjør både en sikrings- og rettsvernsakt. Tinglyste rettsserverv er følgelig beskyttet i alle relasjoner, med mindre annet er bestemt i andre regler.¹⁷⁴

I motsetning til § 23, gir bestemmelsen tydelig uttrykk for tinglysningens rettsvernsfunksjon. Ettersom tinglysingsloven inneholder en særregulering for konkurs, må det videre vurderes

¹⁷³ Se punkt 3.

¹⁷⁴ Rettsservervet kan eksempelvis fortsatt omstøtes etter dekningsloven kapittel 5.

hvorvidt det generelle registreringsprinsippet i § 20 (1) overhodet er anvendelig overfor konkursbo.

4.2.2 Kan konkursbeslag kategoriseres som «rettserverv»?

Skal tinglysningsloven § 20 (1) kunne anvendes som godtroekstinksjonshjemmel overfor konkursbo, er det en forutsetning at konkursbeslag utgjør et «rettserverv».

Den naturlige språklige forståelsen av «rettserverv» tilsier at enhver rettsstiftelse faller innenfor ordlyden, herunder frivillige- så vel som tvungne stiftelsesgrunnlag. Dette tilsier at bestemmelsen regulerer enhver rettighetsoverføring som kan tinglyses etter tinglysningsloven § 12.¹⁷⁵ Konkursbeslag utgjør dermed et «rettserverv» ettersom dette kan tinglyses.¹⁷⁶

Dersom lovgiver hadde ment å oppstille et generelt tinglysningsprinsipp i § 20 (1) som gjaldt overfor enhver rettsstiftelse, inkludert konkurs, ville det ikke vært behov for særreguleringen i tinglysningsloven § 23. Hensynet til indre sammenheng i tinglysningsloven underbygger en slik forståelse, ettersom lovgiver neppe har ment å regulere samme tilfellet på to forskjellige steder i tinglysningsloven.

Gjennomgangen i punkt 3 viser at tinglysningsloven § 23 ikke kan forstås som en uttømmende regulering av forholdet mellom konkursbo og avtaleerververe. Mer presist utgjør § 23 en begrensning i godtroekstinksjonsadgangen overfor konkursbo der rettservervet utledes gjennom «avtale med konkursskyldneren», og fungerer følgelig kun som en supplerende lex specialis-regel til godtroekstinksjonshjemlene.¹⁷⁷ Forarbeidsuttalelsen presiserer derfor at konkursåpningen stenger for godtroekstinksjon (etter eksempelvis § 20 (1)) i noen tilfeller, men ikke absolutt.

At konkursbeslag utgjør et «rettserverv» har videre støtte i system- og likhetsbetraktninger. Utleggsforretninger er klart er å anse som «rettserverv». Dette følger av ordlyden i tinglysningsloven § 20 (3) om at utleggsforretninger «går foran andre rettserverv». Dette tilsier at det er liten grunn til å forskjellsbehandle enkeltfølgende kreditorer og konkursbo ettersom begge utgjør tvungne stiftelsesgrunnlag overfor rettighetshaveren.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Tilsvarende Berg/Bråthen-Otterbeck (2009) side 241-242.

¹⁷⁶ Konkursloven § 79 (2).

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 39.

¹⁷⁸ Tilsvarende Salvesen (2021) side 216.

Konkursbeslag har likevel sine særegenheter som gjør det kunstig å likestille konkursinstituttet med enkle rettserverv.

For det første innebærer enkle rettsstiftelser, heriblant utleggsforretninger, at det stiftes utleggspant i ett eller flere bestemte formuesgoder.¹⁷⁹ Konkursbeslag innebærer derimot at det tas ett generalbeslag i hele konkursdebitors formuesmasse på beslagstidspunktet.¹⁸⁰ Beslaget omfatter ethvert ubeheftet formuesgode som tilfaller konkursdebitors formuessfære, samt formuesgoder som tilfaller kreditorene gjennom rettsvernsreglene.¹⁸¹ Basert på dette kan det virke anstrengt å anse konkursbeslag som et enkeltstående «rettserverv».¹⁸²

Dessuten er «rettserverv» en kunstig betegnelse for den faktiske gjennomføringen av et konkursbeslag ettersom ordlyden indikerer at det har skjedd en rettighetsoverføring. Dette er lite treffende for generalbeslag.

Ifølge konkursloven § 100 (1) innebærer et generalbeslag at debitor mister retten til å «forføye over boets eiendeler», men gir videre ingen hjemmel for at eiendomsretten overføres til konkursboet. Denne forståelsen bekreftes i HR-2020-1129-A hvor det uttales at generalbeslag innebærer at «[e]iendomsretten forblir hos skyldneren, men rådigheten går over til boet».¹⁸³ De facto skjer det følgelig ingen faktisk rettighetsoverdragelse ved konkursbeslag. Det synes derfor lite treffende å si at konkursboet har gjennomført et «rettserverv».

Denne forståelsen støttes av formålet bak konkursinstituttet: konkursbeslag skal kun muliggjøre en realisering av konkursdebitorens beslagsbare eiendeler overfor det dekningsøkende kreditorfellesskapet. Eiendelene underlegges derfor kun en midlertidig forvaring og realiseres deretter på den måten som vil gi størst utbytte for å dekke konkursboets samlede fordringer.¹⁸⁴

Ettersom det ikke skjer noen rettighetsoverføring til konkursboet, tilsier dette at man må falle tilbake på at rettigheten fortsatt ligger hos konkursdebitoren. Fordi proforma-arrangementer ikke har noen betydning for konkursboets materielle beslagsrett, innebærer dette at godtroerververen gjør et ekstinkt rettserverv overfor konkursdebitorens eiendomsrett når

¹⁷⁹ Tvangsfullbyrdelsesloven § 7-18 (1).

¹⁸⁰ Dekningsloven § 2-2; Salvesen (2021) side 216-217.

¹⁸¹ Dekningsloven § 2-2 jf. Tinglysingsloven § 23, se punkt 2.3.

¹⁸² Tilsvarende Salvesen (2021) side 216.

¹⁸³ HR-2020-1129-A avsnitt 27.

¹⁸⁴ Konkursloven § 117.

vedkommende kontraherer med hjemmelsinnehaveren, ikke konkursboet.¹⁸⁵ Konsekvensen er likevel den samme ettersom godtroervervet gjør et innhugg i konkursboets opprinnelige beslag.

Samlet sett taler rettskildebildet for at konkursbeslag ikke utgjør et «rettserverv» som sådan etter tinglysingsloven § 20 (1).¹⁸⁶ Gjennomgangen viser likevel at tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1) kan fungere som godtroektinksjonshjemmel overfor et konkursbo ettersom rettigheten aldri går over på konkursboet fra konkursdebitoren.¹⁸⁷

4.3 Hjemmelsmannskonflikten etter tinglysingsloven § 27

Ordlyden i § 27 (1) lyder slik:

Overfor den som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med innehaveren av grunnbokhjemmelen, og som var i god tro da dokumentet ble registrert, kan den innsigelse at grunnbokhjemmelen skyldes et ugyldig dokument, ikke gjøres gjeldende.

Bestemmelsen regulerer rettsforholdet mellom hjemmelsmannen og etterkommende godtroerververe. Tinglysingsloven § 27 (1) avskjærer hjemmelsmannens ugyldighetsinnsigelse mot rettighetsovergangens realitet, forutsatt at omsetningsserververen var i god tro på tinglysingstidspunktet. Bestemmelsen avskjærer ikke overdragelsen, men hjemmelsmannens adgang til å påberope at hjemmelsinnehaverens grunnbokinnhav skyldes et «ugyldig dokument».¹⁸⁸ Bestemmelsen beskytter med dette grunnbokens positive troverdighet.

Etter dens ordlyd er tinglysingsloven § 27 (1) anvendelig overfor et konkursbeslag: konkursboets innsigelse om at grunnbokhjemmelen skyldes et ugyldig dokument, kan ikke gjøres gjeldende overfor en godtroende erverver som har tinglyst en rett han har ervervet ved

¹⁸⁵ Se punkt 2.2.

¹⁸⁶ Marthinussen mener konkursbeslag «åpenbart» utgjør et rettserverv, se Marthinussen (2023) side 153 fotnote 243.

¹⁸⁷ Konkursloven § 100 jf. HR-2020-1129-A.

¹⁸⁸ Tinglysingsloven § 27 (1).

avtale med innehaveren av grunnbokhjemmelen, og som var i god tro da dokumentet ble tinglyst.¹⁸⁹

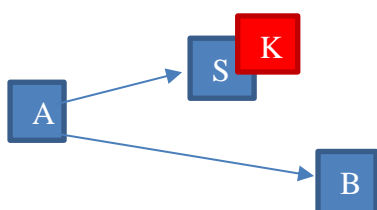
Dette viser at godtroekstinksjonshjemmelen i tinglysingsloven § 27 (1), i likhet med §§ 20 (1) jf. 21 (1), i utgangspunktet kan anvendes overfor konkursbo. Videre skal det vurderes om tinglysingsloven § 23 likevel stenger for godtroekstinksjon.

4.4 Problemstilling

4.4.1 Presentasjon av problemstilling

Konflikten kan oppstå der Arne (A) selger en eiendom til Siri (S). Siri tinglyser ikke sitt eiendomserverv. Arne oppdager at Siri har gått konkurs og misbruker legitimasjonen som hjemmelshaver ved å selge eiendommen til Bente (B). Bente har ingen grunn til å mistenke Arnes legitimasjon, og tinglyser eiendomservervet. Salget skjer etter at Siri har gått konkurs, men før konkursboet (K) har tinglyst konkursbeslaget.

Bente har «registrert» sitt erverv før konkursboet uten at hun «kjente eller burde kjenne den eldre rett», jf. tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1). Rettigheten er «stiftet ved avtale», men ikke tinglyst «senest dagen før konkursåpningen», ettersom rettsstiftelsen skjedde etter konkursåpning, jf. § 23.



Figur 1

¹⁸⁹ Formuleringen «ugyldig dokument» er riktignok ikke tilpasset situasjoner hvor hjemmelinnehavet skyldes et frivillig proforma-arrangement fra hjemmelsmannens side. Det er likevel enighet om at godtroende omsetningserververe kan ekstingvere proformainnsigelsen fra hjemmelsmannen gjennom en direkte eller analogisk anvendelse av § 27 (1). Se Rt-1991-352 Hopsdal; Marthinussen (2023) side 155-156; Falkanger/Falkanger (2022) side 685-686.

Problematikken kan også illustreres gjennom denne konstellasjonen: Peder overfører eiendommen sin til sønnen Hans (H). Siden Hans de siste årene har blitt utsatt for stor kreditorpågang, overfører Peder grunnbokshjemmelen til barnebarnet Ane (A) proforma. Da Hans omsider går konkurs, selger Ane eiendommen til Bernt (B). Ettersom konkursboet til Hans (K) ikke vet at Hans er rettmessig eier av eiendommen, blir ikke konkursbeslaget tinglyst på eiendommens grunnboksblad. Bernt har ingen grunn til å mistenke Anes legitimasjon, og tinglyser eiendomservervet før konkursbeslaget tinglyses.

Bernt har ekstingvert konkursboets innsigelse om at «grunnbokhjemmelen skyldes et ugyldig dokument» ettersom han ervervet sin rett «ved avtale» med «innehaveren av grunnbokhjemmelen», og han var i «god tro da dokumentet ble registrert», jf. § 27 (1) (analogisk). Tinglysing har imidlertid ikke skjedd «senest dagen før konkursåpningen», jf. § 23.

Figur 2



Felles for eksemplene, er at ingen av godtroervervene utledes direkte fra konkursdebitoren, men en annen hjemmelshaver. I fortsettelsen skal det vurderes om godtroekstinksjonsreglene gir hjemmel for godtroekstinksjon, eller om § 23 medfører at godtroekstinksjonshjemlene må tolkes innskrenkende også i disse tilfellene.¹⁹⁰

4.4.2 Konkret vurdering

Oppgaven har til nå vist at de autoritative rettskildene ikke stenger for godtroerverv overfor konkursbo der avtaleervervet springer ut av en hjemmelshaver som ikke er konkursdebitoren. Det er med dette likevel ikke avklart at de bakenforliggende hensynene til tinglysingsloven § 23, ikke vil yte motstand mot godtroekstinksjon også her.

¹⁹⁰ Sml. punkt 3.

Det må derfor foretas en konkret interesseavveining av de relevante hensynene som aktualiseres. Overordnet er dette et spørsmål om hva som skal vektlegges mest av omsetningshensyn og målsettingen om en effektiv beslagsrett. Rettslig sett utgjør dette spørsmål om godtroekstinksjonshjemlene i tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1) samt § 27 (1), skal tolkes innskrenkende grunnet de bakenforliggende hensynene i § 23.

Som et utgangspunkt må det antas at faren for kreditorsvik er mindre i proformatilfeller som betinger flere deltakere med frynsete moral.¹⁹¹ Faren for kreditorsvik forvitrer likevel ikke fullstendig av den grunn. Det kan være særlig grunn til å frykte kreditorfiendtlige aktiviteter der hjemmelsforholdene i utgangspunktet ikke er korrekte, ettersom slike proforma allokeringer ofte kan være motivert i å unndra dekningsmidler fra kreditorfellesskapet. Faren for kreditorsvik er dermed ikke nødvendigvis borte selv om kreditorunndragelsen krever frynsete moral i flere ledd.

Å åpne for godtroekstinksjon i slike situasjoner kan derfor gi økt insentiv til proforma-arrangementer. Dersom slike smutthull blir allment kjent og utnyttet blant låntakere i norsk forretningsliv, kan grunnboken gradvis gi en misvisende oversikt over de reelle rettighetsforholdene. Over tid vil dette svekke grunnbokens troverdighet og publisiteten overfor kreditorer, og hertil redusere kreditorenes praktiske mulighet til å få oversikt over debtors reelle formue.

Å nekte godtroekstinksjon samsvarer imidlertid dårlig med det grunnleggende utgangspunktet om at konkursboet ikke får en bedre dekningsrett enn debtors rett ved konkursåpningen.¹⁹² Med grunnbokhjemmelen på avveie, løper debitor åpenbart en ukontrollerbar risiko. Hjemmelshaveren kan nemlig alltid vise seg å ikke være tilliten verdig gjennom å utnytte legitimasjonen overfor en godtroende tredjeperson. Konsekvensen er at debtors rett ekstingveres.¹⁹³

Ettersom debitor løper en kontinuerlig godtroekstinksjonsrisiko utenfor konkurs, tilsier beslagsprinsippet bak dekningsloven § 2-2 at konkursboet skal løpe samme risiko frem til tinglysning av konkursbeslaget. Konkursboet må følgelig respektere den usikrede rettighetsposisjonen som konkursdebitoren har satt seg selv i. Kun på denne måten vil

¹⁹¹ Se punkt 3.6.3.

¹⁹² Dekningsloven § 2-2.

¹⁹³ Eksempelvis tinglysingsloven § 27 (1).

konkursboet beslaglegge det som faktisk «tilhører» debitor og den risiko som medfølger.¹⁹⁴ Konkursboet vil da være like eksponert for godtroekstinksjon som debitor var før konkursåpningen og frem til tinglysning av beslaget.¹⁹⁵

At konkursboet utleder konkursdebitors posisjon med hud og hår utgjør det klare utgangspunktet etter dekningsloven § 2-2. Kreditorstinksjonsreglene endrer ikke dette utgangspunktet: godtroekstinksjonsspørsmålet angår ikke avtaleerverters vern mot avhenderens kreditorer, men konkursboets rettsvern overfor senere godtroende avtaleerverters. Å gi konkursboet automatisk rettsvern ved konkursåpningen vil derfor gi konkursboet en bedre beslagsrett enn konkursdebitorens utgangsposisjon på beslagstidspunktet.¹⁹⁶ En slik særrett kan ikke aksepteres uten et tilstrekkelig legislativt grunnlag.

Selv om konkursboet materielt sett stilles i debitors posisjon på beslagstidspunktet, besitter imidlertid ikke konkursboet samme kunnskap om de faktiske forhold som debitor. All den tid det vil ta for konkursboet å få oversikt over konkursdebitors faktiske formuessfære, vil konkursboet være eksponert for kreditorskadelige disposisjoner. Konkursboet begynner derfor i motbakke på beslagstidspunktet der hjemmelsforholdene ikke er korrekte, ettersom kreditorstinksjonsreglene ikke kommer til unnsetning og utligner dette fortrinnet. Konsekvenshensyn tilsier derfor at konkursbo skal tilkjennes et visst rom til å orientere seg om debitors reelle rettighetsinnhav. En motsatt løsning vil gi økt risiko for kreditorskadelige disposisjoner.

Konkursbo har dessuten større retts tekniske utfordringer med å oppdrive et fullgodt rettsvern gjennom tinglysing enn enkeltstående rettsverv. Tinglysing er en langt mer tidkrevende og ineffektiv rettsvervsakt sammenlignet med andre rettsvervsakter.¹⁹⁷ Omstendighetene gjør det likevel rimelig å kreve tinglysing for at enkeltstående rettsverv skal oppnå rettsvern. Dette skyldes blant annet at omsetningsvolumet for fast eiendom er så lavt, at risikoen for kolliderende rettsverv er minimal i tidsperioden mellom rettsstiftelse og tinglysning.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Dekningsloven § 2-2.

¹⁹⁵ Tilsvarende Marthinussen (2023) side 157; Lilleholt (1999) side 159.

¹⁹⁶ Tilsvarende Marthinussen (2023) side 157.

¹⁹⁷ Sml. besittelseskravet, se HR-2021-2248-A.

¹⁹⁸ Se punkt 3.5.3

Ekstinksjonsrisikoen er likevel minimal kun så lenge det er tale om kjente formuesobjekter. For generalbeslag løper det derfor en større risiko ettersom rekkevidden av beslaget ofte er uoversiktlig for konkursboet ved konkursåpningen. Mer oversiktlig blir det ikke der konkursdebitoren mangler grunnbokshjemmelen. Dersom konkursboet overhodet lykkes med å skaffe oversikt over konkursbeslaget, vil opparbeidelsen av en slik oversikt ofte være mer tidkrevende enn det det tar for den konkurrerende suksessoren å tinglyse sitt enkeltstående rettsverv. Konsekvensen er etter alt å dømme at konkursboet alltid taper dette registreringskappløpet.

Godtroerververen har på sin side ofte begrensede utsikter til å avdekke hjemmelshaverens manglende rett, med mindre det foreligger omstendigheter som betviler hjemmelshaverens legitimasjon. Slike omstendigheter vil kun unntaksvis foreligge ved konkurs ettersom hjemmelshaverens løpende finanser ikke er offentlige.¹⁹⁹ Ettersom grunnbokens troverdighet er styrende for avtaleerververens gode tro, har erververen dessuten ingen oppfordring til å undersøke de faktiske forhold nærmere, simpelthen fordi han ikke aner hvem konkursdebitoren er når grunnbokforholdene er ukorrekte. Dette tilsier at grunnbokens troverdighet bør verne om avtaleerververens innrettelse.

Dersom konkursåpningen skulle stengt for godtroekstinksjon ville konkursbeslaget i prinsippet ligget latent til evig tid overfor senere avtaleerververe, uanfektet av hvor mange omsetningsledd eiendommen i mellomtiden har vært igjennom.²⁰⁰ Ettersom det kan gå lang tid før konkursboet oppdager at eiendommen faktisk tilhørte konkursdebitoren, vil en slik regel frembringe en uforutberegnelig eiendomsrett for senere avtaleerververe. Dette vil på sikt gjøre omsetningen ineffektiv ettersom avtaleerververe ikke lenger kan stole på grunnboksopplysningene.

Konkursboet er likevel lite å klandre for at rettighetsforholdene er uoversiktlige på konkursåpningstidspunktet. At konkursboet automatisk skal bli skadelidende fordi debitoren og/eller hjemmelshaveren har forsøkt å unndra dekningsmidler til en godtroende avtaleerverver, gir følgelig et dårlig vern for konkursboets beslagsrett. Det usikrede kreditorfellesskapet har likevel tatt en bevisst risiko når de unnlot å skaffe pantessikkerhet for

¹⁹⁹ Se likevel regler om årsregnskap for regnskapsplikt virksomhet etter regnskapsloven §§ 8-1 (1) jf. 1-2 (1).

²⁰⁰ Se punkt 3.6.2.

kredittstillelsen overfor debitor.²⁰¹ Dette kan tilsi at konkursboet ofte er nærmere å klandre for de uoversiktlige rettighetsforholdene enn senere godtroende avtaleerververe.

Hullene i grunnboken er ofte en forutsigbar konsekvens av den statlige registerordningen, og er tatt høyde for gjennom forsikringsordningen i tinglysingsloven § 35. Forsikringsordningen er etablert og finansiert gjennom dokumentavgiften som inntreer ved tinglysning av skjøte.²⁰² Dokumentavgiften dekker administrasjonsutgiftene til grunnboken, samt erstatningsansvaret som aktualiseres når «tinglysingsfeil» påfører noen et «uforskyldt» økonomisk tap.²⁰³

Ordlyden av «tinglysingsfeil» peker på situasjoner der noen har lidt et økonomisk tap grunnet saksbehandlingsfeil hos Kartverket, og ikke kan klandres for dette. Unntak fra grunnbokens negative troverdigheten, herunder manglende tinglysning av konkursbeslag, vil følgelig ikke legitimere erstatning.²⁰⁴ Ifølge forarbeidene er ikke en erstatningsregel her ansett nødvendig ettersom grunnbokhullet ved konkurs er lite praktisk, mens en motsatt regel vil kunne tenkes å «friste til forskjell svindel» [sic!].²⁰⁵

Ettersom erstatningsregelen i § 35 ikke dekker hull i grunnboken som skyldes manglende tinglysning av konkursbeslag, kan en skranke for godtroekstinksjon få store økonomiske konsekvenser for godtroerververen. Godtroerververen risikerer ikke bare å tape tid og penger som vedkommende investerer i eiendommen mellom rettsstiftelsen og effektueringen av konkursbeslaget, men vedkommende taper også antakelig kjøpesummen og eiendomsretten i konflikt med konkursboet. Dette kan få ruinerende konsekvenser for den gjengse avtaleerververer.

Selv om unntak kan foreligge, vil kreditorfellesskap på sin side normalt være velrustet til å dekke slike tap når de en sjelden gang oppstår.²⁰⁶ Kreditorer er ofte profesjonelle kredittgivere som enkelt kan innkalkulere overhengende ekstinksjonsrisiko i lånebetingelsene sine.

Salvesen hevder at «sannsynlighetene for at et slikt proformatilfelle inntreer [er] så små, at ekstinksjonsrisikoen neppe vil føre til dyrere lånevilkår hos profesjonelle kredittgivere».²⁰⁷

²⁰¹ Med unntak av ufrivillige kreditorer, heriblant kreditorer for utestående lønnskrav, fornærmede etter skadeserstatningsloven og kreditorer for misligholdte kontraktytelser.

²⁰² Dokumentavgiftsloven § 6 (1).

²⁰³ Tinglysingsloven § 35.

²⁰⁴ Se også punkt 3.3.3.

²⁰⁵ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 46.

²⁰⁶ Se likevel note 201

²⁰⁷ Salvesen (2021) side 278-279.

Selv om godtroekstinksjon kan ramme konkursbo hardt når det en sjelden gang oppstår, er typetilfellene så upraktiske at de, i det store bildet, må antas å være lite merkbare for kreditorenes årlige bunnlinje.

Konsekvenshensyn viser dermed at en regel hvor konkursbeslag må respekteres uten tinglysning, antakelig vil ramme avtaleerververne hardere enn en motsatt regel vil gjøre overfor konkursboene.

4.4.3 Konklusjon

Samlet sett må det vektlegges at hverken lovtekst, forarbeider eller høyesterettspraksis eksplisitt stenger for godtroekstinksjon når rettsservervet springer ut av en avtale med en hjemmelshaver som ikke er konkursdebitor.²⁰⁸

Sentrale formuerettslige hensyn og prinsipper tilsier at grunnboken bør ivareta den godtroende avtaleerververs innrettelse i disse tilfellene. Dette innebærer at målsettingen om en effektiv beslagsrett bør vike for hensynet til grunnbokens troverdighet og omsetningshensyn i tilfeller der avtaleerververen har kontrahert med en hjemmelshaver som ikke er konkursdebitor.

Konklusjonen er at de bakenforliggende hensynene til tinglysingsloven § 23 ikke gir en tilstrekkelig legislativ begrunnelse for å tolke godtroekstinksjonsreglene innskrenkende når godtroerververen utleder sin rett fra en hjemmelshaver som ikke er konkursdebitoren. Tinglysingsloven §§ 20 (1) jf. 21 (1) og 27 (1) bør dermed gi hjemmel for godtroekstinksjon i eksemplene i punkt 4.4.1.

²⁰⁸ Se punkt 3.

5 Avslutning

Analysen har avdekket et sammensatt, men sprikende rettskildebilde i relasjon til konkursåpningens rettsvernsfunksjon etter § 23. Gjennomgangen viser at adgangen til godtroekstinksjon av ukjente konkursbeslag i fast eiendom ikke kan besvares generelt, men at konklusjonen er situasjonsavhengig og må avgjøres konkret basert på hvem den godtroende medkontrahenten utleder sin rettighet fra. Ettersom avtaledisposisjoner med konkursdebitoren utgjør de mest praktiske tilfellene, vil konkursåpningen normalt stenge for godtroekstinksjon.²⁰⁹ Gjennomgangen i punkt 4 viser likevel at konkursbo må tinglyse konkursbeslaget for å sikre rettsvern også der grunnbokhjemmelen er på avveie.

Selv om løsningen har rettskildemessig støtte i lovtekst og forarbeider, er løsningen i stor grad forankret i reelle hensyn. Løsningen er derfor usikker de lege lata, og kan ikke anses avklart før Høyesterett har tatt stilling til spørsmålet. I mellomtiden vil løsningen stå i en spagat mellom omsetningshensyn og målsettingen om en effektiv beslagsrett.

Den uklare rettstilstanden innebærer likevel at avtaleerververe ikke med sikkerhet kan stole på grunnboken. Etter mitt syn utgjør usikkerheten en så stor risiko at avtaleerververe for alvor bør overveie å tegne forsikring ved erverv av forretningseiendommer som normalt forbindes med høy belåningsgrad.

²⁰⁹ Se punkt 3.

Litteraturliste

Lovregister

<i>Kraftledningsregisterloven</i>	Lov 1. juli 1927 nr. 1 om registrering av elektriske kraftledninger (<i>kraftledningsregisterloven</i>)
<i>Tinglysingsloven</i>	Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (<i>tinglysingsloven</i>)
<i>Gjeldsbrevloven</i>	Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (<i>Gjeldsbrevlova</i>)
<i>Skadeserstatningsloven</i>	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (<i>skadeserstatningsloven</i>)
<i>Dokumentavgiftsloven</i>	Lov 12. desember 1975 nr. 59 om dokumentavgift (<i>dokumentavgiftsloven</i>)
<i>Foreldelsesloven</i>	Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (<i>foreldelsesloven</i>)
<i>Panteloven</i>	Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (<i>panteloven</i>)
<i>Konkursloven</i>	Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (<i>konkursloven</i>)
<i>Dekningsloven</i>	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (<i>dekningsloven</i>)
<i>Kjøpsloven</i>	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (<i>kjøpsloven</i>)

<i>Håndverkertjenesteloven</i>	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (<i>håndverkertjenesteloven</i>)
<i>Forsikringsavtaleloven</i>	Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (<i>forsikringsavtaleloven</i>)
<i>Tvangsfullbyrdelsesloven</i>	Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (<i>tvangsfullbyrdelsesloven</i>)
<i>Luftfartsloven</i>	Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (<i>luftfartsloven</i>)
<i>Sjøloven</i>	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (<i>sjøloven</i>)
<i>Petroleumsloven</i>	Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (<i>petroleumsloven</i>)
<i>Regnskapsloven</i>	Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (<i>regnskapsloven</i>)
<i>Verdipapirregisterloven</i>	Lov 5. juli 2002 nr. 64 om registrering av finansielle instrumenter (<i>verdipapirregisterloven</i>)
<i>Straffeloven</i>	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (<i>straffeloven</i>)
<i>Akvakulturloven</i>	Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (<i>akvakulturloven</i>)
<i>Elsertifikatloven</i>	Lov 24. juni 2011 nr. 39 om elsertifikater (<i>elsertifikatloven</i>)

Verdipapirsentralloven

Lov 15. mars 2019 nr. 6 om
verdipapirsentraler og verdipapiroppgjør
mv. (*verdipapirsentralloven*)

Lovvedtak

Lovvedtak 85 (2020-2021)

Lovvedtak 85 (2020-2021) Lov om
endringer i konkursloven og panteloven mv.
(registrering av konkursåpning og legalpant
for boomkostninger)

Forarbeider

Ot.prp. nr. 9 (1935)

Ot.prp. nr. 9 (1935) om lov om tinglysing

Ot.prp. nr. 32 (1970-1971)

Ot.prp. nr. 32 (1970-1971) om lov om
endringer i lov 20. juli 1893 om sjøfarten og
i visse andre lover

NOU 1972: 20

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og
konkurs

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981)

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) om A) Om lov
om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov
om fordringshavernes dekningsrett C) lov
om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings-
og konkurslovgivning m m

NOU 1982: 17

NOU 1982: 17 ny tinglysningslov

Ot.prp. nr. 7 (1989-1990)

Ot.prp. nr. 7 (1989-1990) om lov om
endringer i konkursloven m.v

NOU 1991: 18	NOU 1991: 18 revisjon av luftfartsloven
Ot.prp. nr. 84 (1992-1993)	Ot.prp. nr. 84 (1992-1993) om lov om endring i lov 16. desember 1960 nr. 1 om luftfart
Ot.prp. nr. 55 (1993-1994)	Ot.prp. nr. 55 (1993-1994) om lov om sjøfarten (sjøfartsloven)
NOU 2000: 10	NOU 2000: 10 lov om registrering av finansielle instrumenter <i>(Verdipapirregisterloven)</i>
Ot.prp. nr. 39 (2001-2002)	Ot.prp. nr. 39 (2001-2002) om lov om registrering av finansielle instrumenter <i>(verdipapirregisterloven)</i>
Ot.prp. nr. 30 (2002-2003)	Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) om lov om bustadbyggjelag (<i>bustadbyggjelagslova</i>) og lov om burettslag (<i>burettslagslova</i>)
Prop. 101 L (2010-2011)	Prop. 101 L (2010-2011) lov om elsertifikater
Prop. 53 L (2013-2014)	Prop. 53 L (2013-2014) Endringer i tinglysingsloven mv. (elektronisk tinglysing)
Prop. 7 L (2018-2019)	Prop. 7 L (2018-2019) lov om verdipapirsentraler og verdipapiroppgjør mv. (<i>verdipapirsentralloven</i>)

Domsregister

Rt-1935-981	<i>Bygland</i>
Rt-1991-352	<i>Hopsdal</i>
Rt-1995-1181	<i>Norblast</i>
Rt-1995-1992	
Rt-1997-645	<i>Vest-Kran</i>
Rt-1997-1050	<i>Momentum</i>
Rt-1998-268	<i>Dorian Grey</i>
Rt-2002-1484	
Rt-2005-1476	
Rt-2008-586	<i>Fagutleie</i>
HR-2017-33-A	<i>Forusstranda</i>
HR-2018-1265-A	<i>Deutsche Bank</i>
HR-2020-1129-A	
HR-2021-1773-A	<i>Bank Norwegian ASA</i>
HR-2021-2248-A	<i>Aurstad Maskinutleige AS</i>

Bøker

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry, «*Konkurs*» (3. utgave, M.H. Andenæs 2009)
- Augdahl (1978) Augdahl, Per, «*Den norske obligasjonsretts almindelige del*» (5. utgave Aschehoug 1978)
- Berg (2021) Berg, Borgar Høgetveit, «*Beslagsretten: Beslagsretten til kreditorane i konkurranse med rettane til tredjemann*» (1. utgave Universitetsforlaget 2021)
- Berg/Bråthen-Otterbech (2009) Berg, Borgar Høgetveit og Stein S Bråthen-Otterbech, «*Tinglysingsloven: Lov om Tinglysing 7.juni 1935 nr. 2 med kommentarer*» (1. utgave, Cappelen Damm 2009)
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus, «*Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*» (3. utgave Universitetsforlaget 2010)
- Brækhus (1998) Brækhus, Sjur, «*Omsetning og kreditt 3 og 4: Omsetningskollisjoner I og II*» (1. utgave Universitetsforlaget 1998)
- Falkanger/Falkanger (2022) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, «*Tingsrett*» (9. utgave Universitetsforlaget 2022)
- Huser (1988) Huser, Kristian, «*Gjeldsforhandling & konkurs. Bind 2*» (1. utgave, Eget forlag 1988)
- Lilleholt (1999) Lilleholt, Kåre, «*Godtruerverv og kreditorvern*» (3. utgave, Universitetsforlaget 1999)
- Lilleholt (2018) Lilleholt, Kåre, «*Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode*» (2. utgave, Universitetsforlaget 2018)
- Løvold (2015) Løvold, Vibeke Irene, «*Brækhus´ Omsetning og kreditt 1: Tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs*» (2. utgave Universitetsforlaget 2015)

- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, «*Rettsgrunnlag og standpunkt*» (2. utgave, Universitetsforlaget 2004)
- Marthinussen (2023) Marthinussen, Hans Fredrik, «*Tredjemannsproblemene: om formuerettslige argumentasjonsmønstre*» (3. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2023)
- Salvesen (2021) Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, «*Kreditorvern*» (1. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2021)
- Skoghøy (2021) Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, «*Panterett*» (5. utgave, Universitetsforlaget 2021)
- Skoghøy (2023) Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, «*Rett og rettsanvendelse*» (2. utgave, Universitetsforlaget 2023)
- Villars-Dahl (2005) Villars-Dahl, Leif G., «*Gjeldsbrevloven og deponeringsloven kommentarutgave*» (7. utgave Universitetsforlaget 2005)

Artikler

- Røsæg (2010) Røsæg, Erik, «Fire kjetterske tanker om kreditorekstinksjon av avtaler om fast eiendom» Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder: *festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, side 253-265 (Gyldendal Akademisk 2010)
- Tande (2011) Tande, Knut Martin, «Individuelle valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen» *Jussens venner 2011/1*, Årgang 46, side 1-36 (2011)

Lister over tabeller, figurer o.l.

Figur 1

Dobbeltsuksesjonskonflikt

Figur 2

Hjemmelsmannskonflikt