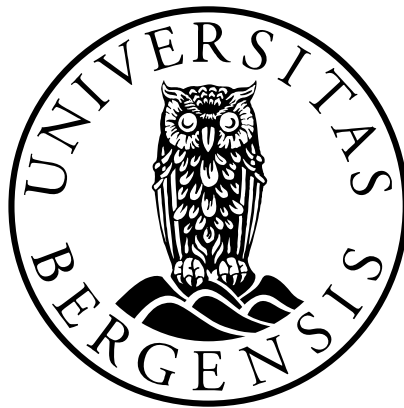


Tredjemannskonflikter og EMK

*Er norske kreditorekstinksjonsregler i strid med
vernet av privat eiendomsrett i EMK første
tilleggsprotokoll artikkel 1?*

Kandidatnummer: 74

Antall ord: 14 999



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

30.05.16

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Temaets bakgrunn og aktualitet.....	3
1.2	Presiseringer og avgrensninger.....	6
1.2.1	Presisering av problemstilling.....	6
1.2.2	Avgrensninger i trepartsforholdet som anvendes.....	7
1.2.3	Avgrensninger etter type formuesgode og type rettsvernsakt.....	8
1.3	Rettskildebildet.....	8
1.4	Metode.....	9
1.5	Videre fremstilling.....	10
2	Norske kreditorekstinksjonsregler.....	12
2.1	Reglenes innhold, grunnlag og hensyn.....	12
2.1.1	Rettslig bakgrunn og legislative betraktninger.....	12
2.1.2	Rettsvernsregler i dobbeltsuksjesjonskonflikter.....	14
2.2	Unntak fra kreditorekstinksjonsreglene.....	18
2.2.1	Innledning.....	18
2.2.2	Lov og forarbeider.....	18
2.2.3	Høyesterettspraksis.....	19
2.2.4	Teori.....	22
2.2.5	Reelle hensyn.....	23
2.2.6	Oppsummering.....	23
2.3	Kreditorekstinksjonsreglene i et europeisk perspektiv.....	23
2.4	Erververs rettsstilling i en kreditorekstinksjonskonflikt.....	26
3	Forholdet til EMK P1-1.....	28
3.1	Innledning.....	28
3.2	Presentasjon av P1-1.....	28
3.3	Eiendomsbegrepet i P1-1. Eiendomsrett før rettsvernstidspunktet?.....	29
3.4	Vurderingen av konvensjonsstrid.....	32
3.4.1	Premiss for vurderingen.....	32
3.4.2	Regelvalget etter P1-1.....	33
3.4.3	Lovkravet og formålmessighetskravet.....	34

3.4.4	Forholdsmessighetsvurderingen	35
a)	Vurderingstema og vurderingsmomenter	35
b)	Statens skjønnsmargin	36
c)	Formålene bak kreditorekstinksjonsreglene	38
d)	Erververs rettsstilling og berettigede forventning.....	42
e)	Muligheten for vurdering av konkret rimelighet	44
f)	Samlet vurdering.....	44
4	Avslutning	46
5	Kilderegister	47
	Norske rettskilder	47
	Internasjonale rettskilder	49
	Litteratur.....	52
	Øvrige rettskilder.....	56

1 Innledning

1.1 Temaets bakgrunn og aktualitet

Problemstillingen for denne oppgaven er om norske regler om kreditorekstinksjon er i strid med vernet av privat eiendomsrett i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK).¹

Utgangspunktet i norsk rett er at kreditorene ikke kan ta beslag i det som ikke tilhører skyldneren, jf. dekningsloven² § 2-2. Likevel er en reell avtale om rettighetsovergang etter norsk ikke tilstrekkelig for at retten som erverves skal være beskyttet mot etterfølgende kreditorpågang mot overdrager. Dersom en erverver av en rett ikke gjennomfører en såkalt rettsvernsakt, vil erververen senere risikere å tape retten til formuesgodet til overdragets kreditorer *kun* som følge av det manglende rettsvernet.³ Dette kalles kreditorekstinksjon, og kreditorekstinksjonsregler er uvanlig i en europeisk sammenheng.⁴

Hovedhensynet bak kreditorekstinksjonsreglene er å skape notoritet rundt disposisjoner fra skyldners eller overdragets økonomiske sfære, og dermed motvirke kreditorsvik. Regler som på denne måten ivaretar kreditorene som en gruppe, styrker den frivillige kredittgivningen og i sin tur omsetningen.^{5 6}

I mange tilfeller er det imidlertid på det rene at det ikke er skjedd kreditorsvik. Disposisjonens innhold, tidspunkt, realitet og gyldighet kan bringes på det rene ved en bevisføring. Erverver kan ha betalt vederlaget og hatt rådigheten over formuesgodet i mange år. Dette er likevel etter gjeldende rett ikke tilstrekkelig til å gjøre unntak fra ekstinksjonsreglene.⁷ Det seneste

¹ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950); The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms First Protocol (1952).

² Lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringhavernes dekningsrett.

³ Se for eksempel tinglysingsloven (lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing) §§ 20 og 23, verdipapirregisterloven (lov av 5. juli 2002 nr. 64 om registrering av finansielle instrumenter) § 7-1, luftfartsloven (lov av 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart) § 3-26 og § 3-31.

⁴ Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene. Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2016, side 168-169.

⁵ Lilleholt, Kåre; Legitimasjon, publisitet og notoritet, *Jussens Venner* 1996 s. 69-97.

⁶ Oppgavens del 2.

⁷ Se for eksempel Rt. 1997. s 1050. Nærmere om dette i del 2.

eksempelet er LG-2015-49401, hvor en notorisk eiendomsoverdragelse var skjedd for over 20 år siden, men konkursboet likevel ekstingverte erververs rett.⁸

Årsaken til den strenge praktiseringen av reglene er først og fremst at forutberegnelighetshensyn og hensynet til det klare etter norsk rett veier mye tyngre i regeltolkningen på formuerettens område, enn i privatretten for øvrig.^{9 10} I Rt. 1997 s. 645 (Vest Kran-dommen) uttalte Høyesterett at «både panteretten og konkursretten er i høy grad positivrettslig bestemt, og etter min mening bør rettsdannelsen her være det, fordi det er viktig for aktørene i kredittlivet å vite hva de har å holde seg til.»¹¹

Den private eiendomsretten har siden 1952 vært vernet av EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P1-1). Den rettspolitiske begrunnelsen for å verne eiendomsretten som en menneskerett etter EMK, er at vernet vil bidra til en balanse i forholdet mellom staten og den private part. Beskyttelse av eiendomsretten tilrettelegger for en privat autonomi og stabilitet i utøvelsen av de økonomiske rettigheter i et kapitalistisk samfunn. Dermed skaper beskyttelsen forutberegnelighet og motiverer til investeringer. På denne måten oppnås en økonomisk vekst i samfunnet.¹² Bestemmelsen ble i 2015, med 94 påberopelser for Den Europeiske Menneskerettsdomstolen (EMD), én av de hyppigst påberopte bestemmelsene det året.¹³ Bestemmelsen beskytter et bredt spekter av goder, slik som blant annet fast eiendom, løsøre, penger, pengekrav, immaterielle rettigheter samt begrensede rettigheter og sikkerhetsretter.¹⁴

Kjernen i bestemmelsen er en fysisk eller juridisk person sin rett til en «peaceful enjoyment of possessions», altså retten til å nyte sin eiendom i fred. Det er etter ordlyden ingen begrensninger med hensyn til hvilken type inngrep som reguleres og om inngrepet kommer som følge av et vedtak eller lovreguleringer. Følgelig omfattes også private tingsrettslige konflikter som oppstår som et resultat av eksisterende lovgivning, hvilket også vises i EMDs

⁸ Forusstranda Næringspark AS. Dommen reiste ikke eksplisitt spørsmål om unntak fra lovfestede rettsvernsregler, men reiser interessante problemstillinger om utvidende tolkning av rettsvernsregler samt rettsvernshevd. Se mer om dommen i oppgavens punkt 1.2.2, 2.1.2 og 2.4. Dommen er anket til Høyesterett og er per 30. mai 2016 ikke rettskraftig.

⁹ Rt. 1997 s. 1050 side 1054-1055; Tørum, Amund Bjøranger, «Konsekvens i formueretten», *Jussens Venner* 04/05/2002 (volum 37) side 314-339.

¹⁰ Begrepet «formuerett» vil i denne oppgaven brukes om den dynamiske tingsretten. «Formuerett» og «dynamisk tingsrett» har stort sett samme meningsinnhold og brukes ofte i litteraturen om hverandre, se blant annet i Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*, 2011.

¹¹ Rt. 1997 s. 645 side 500.

¹² Solheim, Stig; *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, 2010, side 36 og 44-53, særlig 49-50 og 52-53.

¹³ European Court of Human Rights documents, *Violations by Article and respondent State 2015*, hentet fra http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf, lastet ned 24.04.16.

¹⁴ Solheim (2010) side 182-217, se oppgavens punkt 3.3.

praksis.¹⁵ Blant annet i *J.A. Pye mot Storbritannia* overprøvde EMD konvensjonsmessigheten av engelske regler om adverse possession, hvoretter eiendomsrett gikk over fra én privat part til en annen som følge av den andre parts urettmessige besittelse i 12 år, uten krav om god tro.¹⁶

I Norge har imidlertid tingsretten lenge vært ansett som et nasjonalt anliggende, i stor grad upåvirket av internasjonale konvensjoner.¹⁷ Fokuset i behandlingen av eiendomsretten i EMK har vært rettet mot spørsmål hvor staten direkte griper inn i den private rettsfære ved vedtak, slik som ekspropriasjonstilfellene, i motsetning til regulering av rettsforholdet mellom to private parter ved lovgivning.¹⁸ Man kan si at dette i alle fall før 1980-tallet korresponderte med holdningen EMD selv hadde til staters regulering av eiendomsbruk; statens vurdering ble sjelden tilsidesatt, særlig i spørsmål om kontroll av bruk av eiendom gjennom lovgivning.^{19 20}

EMDs dom i *Lindheim mot Norge* fra 2012, hvor norske regler om forlengelse av tomtefestekontrakter ble tilsidesatt som stridende mot P1-1, illustrerer at tiden har brakt med seg en forandring.²¹ For det første peker EMD på at den norske Høyesterett, ved stillingtaken av om tomtefestereglene var i tråd med P1-1, hadde anvendt et vurderingstema som i liten grad reflekterte og fikk frem nyansene i tomtefestereglene som var oppe til vurdering. Videre slår EMD fast at senere praksis under P1-1 representerer “jurisprudential developments in the direction of a stronger protection under Article 1 of Protocol No. 1.”²²

Det *Lindheim*-saken viser, er at statens skjønnsmargin har blitt innsnevret, og eiendomsvernet også på mange andre måter har blitt styrket i 1980-årene.^{23 24} Mens

¹⁵ Solheim (2010) side 61.

¹⁶ *J.A. Pye (Oxford) LTD and J.A. Pye (Oxford) Land LTD v. The United Kingdom*, Application no. 44302/02, Judgment of 15 November 2005 (kammeravgjørelse med konklusjonen krenkelse) og *J.A. Pye (Oxford) LTD and J.A. Pye (Oxford) Land LTD v. The United Kingdom*, Application no. 44302/02, GC-Judgment of 30 August 2007 (storkammeravgjørelse med konklusjonen ikke-krenkelse), avsnitt 57.

¹⁷ Marthinussen, Hans Fredrik, «Om europeisering av tingsretten, særlig i lys av Den europeiske menneskerettighetsdomstols avgjørelser i *Pye*-saken», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 121, 2/2008, side 179-208, særlig 179-180.

¹⁸ Se for eksempel Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave (2011) side 286-311, se særlig side 287; «Tyngdepunktet i praksis både rundt GrL. § 105 og 1. TP artikkel 1, som også vil bli viet størst oppmerksomhet i det følgende, angår ulike former for statlige inngrep i eiendomsretten.»

¹⁹ NOU 2013: 11, Festekontrakter og folkerett, 1. oktober 2013, vedlegg 2, *Utredning av utvikling i EMDs praksis over P1-1*, Eirik Bjørge, s. 110, nummer 4 i opplistingen.

²⁰ NOU 2013: 11 side 108.

²¹ *Lindheim and others v. Norway*, Application nos. 13221/08; 2139/10, Judgment of 12 June 2012, avsnitt 135 og følgende.

²² *Lindheim* (2012) avsnitt 135.

²³ NOU 2013: 11 side 108.

forholdsmessighetsprøvingen tidligere var begrenset, anvendes det nå en ordinær forholdsmessighetsvurdering i vurderingen av striden mellom nasjonal lovgivning og P1-1. Domstolen kommer i stadig flere tilfeller til at det foreligger konvensjonsbrudd også i tilfeller hvor spørsmålet er om en lovgivning er konvensjonsstridig.²⁵

Også i norsk praksis blir P1-1 stadig viktigere. Per mai 2016 har Høyesterett allerede to ganger vurdert om en regel er i strid med P1-1.²⁶ P1-1 har imidlertid, så vidt meg bekjent, enda ikke blitt påberopt i norske kreditorekstinksjonskonflikter. Dette er kanskje bare et tidsspørsmål. Dessuten er formålet til menneskerettsloven, som inkorporerer P1-1²⁷, å styrke menneskerettene stilling i norsk rett, jf. § 1. Dette formålet oppfylles best dersom norske rettsanvendere har et bevisst forhold til norske reglers relasjon til EMK og hvilke trekk ved reglene som er problematiske.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

1.2.1 Presisering av problemstilling

Kreditorekstinksjonsreglene kan tenkes å ha flere spenningssider til P1-1.²⁸ Denne oppgaven skal fokusere på adgangen til å gjøre *unntak* fra kreditorekstinksjonsreglene i et bestemt typetilfelle hvor rettsvern ikke er oppnådd. Typetilfellet går ut på at det for det første kan føres bevis knyttet til tidspunkt og innhold av disposisjonen som gjør det hevet over tvil at disposisjonen er reell, gyldig og foretatt før kreditorbeslaget. Notoritets hensynet er altså varetatt, og det er ingen mistanke om kreditorsvik. For det andre har erverver betalt vederlaget og hatt rådigheten over formuesgodet i mange år. Dette typetilfellet er valgt ut med

²⁴ NOU 2013:11 s. 107-110, særlig side 109-110 hvor Bjørge trekker frem fem poeng som viser utvikling i hvordan eiendom er beskyttet, fra de første utviklingstrinn i EMDs forståelse av P1-1 til forståelsen EMD i dag legger til grunn.

²⁵ NOU 2013:11 side 110, nummer 4 i opplistingen.

²⁶ HR-2016-304-S hvor problemstillingen var om regler om innløsningsrett i tomtefesteforhold var i strid med P1-1 og HR-2016-389-A hvor problemstillingen var om endring av regler om beregning av pensjon for tidligere stortingsrepresentanter var i strid med P1-1.

²⁷ Menneskerettsloven (lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettene stilling i norsk rett) § 2 nr. 1 bokstav a.

²⁸ Et spørsmål kan være om lovkravet i EMK er i veien for å tolke rettsvernsbestemmelser utvidende, slik Gulating lagmannsrett gjør i LG-2015-49401, se nedenfor i punkt 1.2.2.

inspirasjon fra fellestrekkene i den avgjørende høyesterettspraksisen som har formet den juridiske metoden på feltet.²⁹

Årsaken til at det opereres med et slikt konkret typetilfelle, fremfor å drøfte ekstinksjonsreglene i seg selv mer overordnet, er at forholdsmessighetsvurderingen etter P1-1 krever at det skjer en bred interesseavveining.³⁰ En vurdering av reglene mer generelt vil ikke gi muligheten til å gjennomføre en nyansert vurdering på samme måte som når utgangspunkt tas i et typetilfelle.

1.2.2 Avgrensninger i trepartsforholdet som anvendes

Partene i en kreditorekstinksjonskonflikt er erverver av en rett, og kreditor til den som overdrar retten. I det følgende vil jeg som hovedregel omtale aktørene som overdrager, erverver og kreditor. Enkelte steder er det imidlertid mer presist å omtale overdrager som skyldner i forhold til kreditor. Det vil fremgå av konteksten hvilken aktør det siktes til.

Opgaven omhandler kun tilfeller hvor det skjer et omsetningserverv mellom overdrager og erverver. Omsetningserverv brukes her i betydningen avtale om overdragelse av en rett mot vederlag. Det avgrenses altså mot situasjoner hvor erverver er arvetaker, eier på bakgrunn av en fisjon, gavemottaker og så videre. Årsaken til at rettserverv på annet grunnlag enn avtale holdes utenfor, er at tinglysingsloven § 23 om rettsvern i konkurs etter sin ordlyd kun krever at rettigheter ervervet ved «avtale» trenger rettsvernsakt for å stå seg mot tredjemenn. Selv om det ikke er klart at «avtale» *ikke* kan tolkes utvidende til å omfatte alle frivillige erverv, holder jeg meg her til ordlyden.³¹³² Gavedisposisjoner holdes utenfor ettersom omsetningshensyn, som er et sentralt hensyn på formuerettens område, ikke gjør seg gjeldende ved gavedisposisjoner. Det samme er tilfellet for arv.

²⁹ Grundig behandling i oppgavens punkt 2.2.3.

³⁰ Hutten Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006 avsnitt 167-168, nærmere om dette under punkt 3.4.4.

³¹ I LG-2015-49401 kom Gulating lagmannsrett til at «avtale» måtte tolkes som alle frivillig stiftede rettigheter. Motsatt Marthinussen (2016), side 176-182, med en mer overbevisende argumentasjon.

³² Systembetragtninger i formueretten innebærer at tolkningen av tinglysingsloven § 23 også kan påvirke tolkningen av andre bestemmelser, jf. Marthinussen (2016) side 183.

Kreditor vil her både kunne være enkeltforfølgende kreditor og et konkursbo, da dette i tilfeller av omsetningsserverv ikke har betydning for ekstinksjonsadgangen.³³

Jeg bemerker at ordet «omsetningsserverver» er brukt fremfor «kjøper» og «overdrager» istedenfor «selger», i den hensikt at ikke erververe av diverse bruksretter og panteretter skal falle utenfor oppgavens rammer. «Vederlaget» en panthaver gir, er den økte kreditten, bedre lånebetingelser og andre liknende goder som en pantsetter vanligvis nyter. Pantsettelse uten at dette på noen som helst måte innebærer noen fordeler for pantsetter, faller utenfor oppgaven på lik linje med gaver.

1.2.3 Avgrensninger etter type formuesgode og type rettsvernsakt

Avgrensning i formuesgoder vil skje på bakgrunn av rettsgrunnlaget for rettsvernakten og typen rettsvernakt.

I oppgaven vil jeg holde meg til formuesgoder hvor rettsvernakten er registrering og der dette kravet følger av loven. Dette har sin bakgrunn i at rettspraksisen som hjemler den svært begrensede unntaksadgangen, direkte omhandler nettopp disse tilfeller.³⁴ Det er ikke et mål å gi en uttømmende oppregning av hvilke formuesgoder et lovfestet registreringskrav gjelder for, men jeg vil forsøke å gjøre en helhetlig behandling hvor jeg analyserer meg frem til fellestrekkene for ekstinksjonsadgangen til de registrerbare formuesgodene, og vurderer forholdet til EMK med utgangspunkt i disse fellestrekkene.

1.3 Rettskildebildet

Regler om kreditorenes beslagsrett er lovfestet gjennom dekningsloven kapittel 2. Kravet om rettsvernsakt for det formuesgodet som erverves, følger, i de tilfellene jeg har avgrenset til, av ulike lover om de forskjellige formuesgodene. Kreditorenes beslagsrett er utførlig behandlet i

³³ Se for eksempel tinglysningsloven § 20 og § 23 som henholdsvis regulerer utlegg og konkurs. Rettigheter ervervet ved avtale må etter begge bestemmelsene registreres for å oppnå rettsvern.

³⁴ Se punkt 2.2.3.

rettspraksis og teori, hvor innsats er lagt ned i å forklare systemet bak reglene og en rekke sentrale hjelpebegreper er utviklet, slik som legitimasjon, notoritet og publisitet.³⁵

Reglene er i sitt innhold gamle, noe som på den ene siden gjør at man i utgangspunktet har mangfoldige muligheter til å undersøke gamle rettskilder, og fortsatt lære noe om innholdet i reglene i dag. På den andre siden gjør reglenes veletablerte karakter at det blir tatt for gitt at slik reglene er, også er slik de bør være. Et følge av dette er blant annet at behandlingen av reglene i forarbeidene til rettsvernsbestemmelsene er sparsommelig, særlig når det gjelder unntaksadgangen.³⁶

På motsatt side er regelen i P1-1 utpenslet gjennom den omfattende praksisen til EMD.³⁷ Eiendomsretten er også grundig behandlet i norsk og internasjonal juridisk litteratur, hvor fellestrekket er at det skjer en analyse av rettspraksis. Både EMD og Høyesterett har ved flere anledninger vurdert nasjonale lovregler opp mot P1-1, for Norges vedkommende spesielt i tomtefestesaker.³⁸ Som nevnt i punkt 1.1 har det, så vidt jeg kjenner til, verken ved norske domstoler eller ved EMD blitt tatt stilling til forholdet mellom norske kreditorekstinksjonsregler og EMK. Hans Fredrik Marthinussen har imidlertid i boken «Tredjemannsproblemene» som kom ut i april 2016, gjort en vurdering av om reglene om kreditorekstinksjon for alle typer formuesgoder mer overordnet er i strid med EMK, og mange av momentene trukket frem der er relevante i en vurdering av typetilfellet skissert i punkt 1.2

1.4 Metode

Både i kartleggingen av norsk rett og i vurderingen av konvensjonsstriden vil alminnelig juridisk metode benyttes. Den juridiske metoden avhenger imidlertid av hvilket fagfelt man befinner seg på, og den er ulik for formueretten og for EMK-retten.

Til tross for at det i formueretten, som i den øvrige privatretten, ikke gjelder et legalitetsprinsipp, har en klar ordlyd og hensynet til system langt større vekt enn i privatretten

³⁵ Se for eksempel Lilleholt sin artikkel fra 1996 hvor tittelen jo er nettopp «Legitimasjon, publisitet og notoritet».

³⁶ For grundig behandling av disse poengene, se del 2.

³⁷ EMK section 2, artikkel 32 jf. 19 fastslår at bestemmelser i EMK blir tolket og utpenslet av EMD.

³⁸ Lindheim (2012), HR-2016-304-S.

ellers.³⁹ Dette har en direkte innvirkning på hvordan en finner frem til rettsreglenes innhold, noe som vil illustreres og kommenteres fortløpende i del 2.2, hvor problemstillingen er hvilket rom det er for å gjøre unntak fra kreditorekstinksjonsreglene i typetilfellet skissert i punkt 1.2.

EMK P1-1 er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1 bokstav a. Bestemmelsen skal ved “motstrid”, gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning, jf. § 3. Forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 innebærer at der det er «rimelig klart» at annet resultat følger av EMKs rettsregler enn av norske regler, må EMK-reglene legges til grunn, jf. Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen).⁴⁰ Høyesterett slo fast at spørsmålet om det foreligger motstrid ikke kan løses ved et generelt prinsipp, men beror på en nærmere tolkning av de aktuelle rettsregler hvor det må etterstrebtes harmoni. Ved tolkingen av EMK-reglene skal norske domstoler benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, det vil si at de må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser.⁴¹ En slik tolkningsmetode er også i tråd med Wien-konvensjonen.⁴² Høyesterett understreker likevel at selv om norske domstoler skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, er det likevel EMD som i første rekke har den konvensjonsutviklende rollen.⁴³

1.5 Videre fremstilling

I del 2 kartlegger jeg de norske kreditorekstinksjonsreglene, med særlig fokus på hvorvidt det er rom for å gjøre unntak fra reglene i typetilfellet skissert i punkt 1.2. Jeg vil argumentere for at rommet er tilnærmet ikke-eksisterende. Del 3 omhandler forholdet til EMK og består av to hoveddeler. For det første vurderer jeg om erverver av et formuesgode har «possession» i henhold til P1-1 før rettsvern er oppnådd. For det andre foretar jeg den konkrete konvensjonsstridvurderingen. Målet her er ikke å lande på en skråsikker konklusjon, men heller å peke på de trekk i de norske kreditorekstinksjonsreglene som er problematiske i lys av

³⁹ Marthinussen (2016) side 43-44; Rt. 1997 s. 645, se for øvrig punkt 1.1.

⁴⁰ Rt. 2000 s. 996, plenumsdom som handlet om spørsmål om ileggelse av tilleggsskatt var i strid med retten til en effektiv rettergang i EMK art. 6.

⁴¹ Rt. 2000 s. 996, side 1007.

⁴² Vienna Convention on the law of treaties (1969). Wien-konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men artiklene om tolkning av konvensjoner regnes som folkerettslig sedvanerett og er derfor bindende også for Norge, jf. *Arbitral Award of 31 July 1989*, ICJ report 1991, side 53 på side 70 [sitert fra Ruud, Morten og Geir Ulstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, 2011, side 89].

⁴³ Rt. 2000 s. 996, side 1007-1008.

P1-1. Avslutningsvis oppsummerer jeg hovedpunktene i oppgaven og peker på hva som hadde gjort at ekstinksjonsreglene med større margin ville vært innenfor rammene av P1-1.

2 Norske kreditorekstinksjonsregler

2.1 Reglens innhold, grunnlag og hensyn

2.1.1 Rettslig bakgrunn og legislative betraktninger

Dekningsloven § 2-2 slår fast at en fordringshaver har rett til dekning i ethvert formuesgode som «tilhører» skyldneren på beslagstiden.⁴⁴ I ordlyden ligger også en begrensning; fordringshaveren kan ikke ta beslag i det som *ikke* «tilhører» skyldneren. Bestemmelsen lovfester det grunnleggende prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn en selv har (*nemo plus iure transfere potest, quam ipse habet*), alternativt formulert som først i tid, best i rett (*prior tempore, potior jure*).⁴⁵

Prinsippet om først i tid best i rett er en grunnstein i en markedsøkonomi hvor retter til formuesgoder ligger hos fysiske og juridiske personer. Prinsippet er essensielt for å beskytte disse rettighetene. En absolutt anvendelse av prinsippet ville imidlertid på flere måter hindret en rasjonell og effektiv omsetning, noe som er årsaken til at norsk rett opererer med en rekke unntak fra prinsippet.⁴⁶ Det kan skilles mellom på den ene siden regler om kreditorekstinksjon, og på den andre siden regler om godtroerverv, avhengig av hvilken type erverv som skjer i siste ledd.^{47 48}

Godtroervervsreglene hviler på det grunnleggende hensynet om at det vil styrke omsetningslivet at en omsetningsserverver raskt og kostnadsfritt kan avklare om, og sørge for,

⁴⁴ Beslagstiden er etter forarbeidene tidspunktet når utlegg tas (enkeltforfølging) eller konkursåpningen (konkurs), jf. NOU 1972: 20, Gjeldsforhandling og konkurs, 23. mars 1972, side 255.

⁴⁵ Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, 1964 side 393; Lilleholt (1996) side 71; Lilleholt (2011) blant annet side 24-25. Prinsippet har kommet til uttrykk blant annet i panteloven (lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant) § 1-13.

⁴⁶ Lilleholt (1996) side 71.

⁴⁷ Lilleholt (2011) blant annet side 25. Godtroerverv og kreditorekstinksjon blir behandlet som to ulike unntakstilfeller i hele boka, se for eksempel henholdsvis side 26 og 31. Skillet fremgår også av lovsystematikken. Se til sammenlikning for eksempel tinglysingsloven § 27 som omhandler tilfeller der siste rett er ervervet «ved avtale» og oppstiller et krav om god tro, med regler som tinglysingsloven § 23 som omhandler tilfeller hvor siste erverver er et konkursbo.

⁴⁸ Det motsatte av ekstinksjon er vindikasjon, se blant annet Marthinussen (2016) side 22-23 forutsetningsvis.

at retten hun er i ferd med å erverve vil stå seg for tidligere stiftede rettigheter.⁴⁹ Dette hensynet varetas gjennom regler i tinglysingsloven og andre lover om ulike typer formuesgoder om at en godtroende erverver som kommer senere i tid på visse vilkår eksterterer tidligere rettigheter i et formuesgode. Som eksempel kan det vises til tinglysingsloven §§ 20, 21 og 27.

For å forstå behovet for kreditorekstinksjonsregler, er det sentralt å se at omsetningslivet er avhengig av at det ytes frivillig kreditt. Kapitalherrer blir motivert til å gi kreditt blant annet gjennom eksistensen av regler som gir kreditorer en reell mulighet for effektivt å oppnå tvangsdekning i formuesgoder, enten dette skjer via enkeltforfølgning eller konkurs. Styrking av stillingen til frivillige kreditorer vil mer indirekte styrke omsetningen.⁵⁰ Når det gjelder ufrivillige kreditorer, for eksempel den som har et pengekrav på erstatningsrettslig grunnlag, må det anerkjennes at disse er en viktig samfunnsgruppe som trenger rettslig vern. Kreditorer er samlet sett en gruppe som skyldneren ofte ønsker å sette i siste rekke når økonomien blir trang.⁵¹

Det ovennevnte medfører at en rekke hensyn må varetas av rettsordenen. Disse hensynene kan oppsummeres i tre følgende hovedgrupper.

For det første vil muligheten for effektivt å oppnå tvangsdekning forringes dersom en skyldner uten betalingsevne eller betalingsvilje skal kunne tvinge kreditor inn i en lang rettsprosess med omfattende bevisføring, kun ved å påstå at formuesgodet er solgt videre og ikke lenger «tilhører» vedkommende.⁵² Risikoen for kreditorsvik er stor, og for å minimere risikoen er det behov for å kunne etterprøve påstander om rettsstiftelser hva gjelder stiftelsens tidspunkt, innhold og realitet. Dette omtales i juridisk teori og praksis som hensynet til eller behovet for notoritet og hensynet til å motvirke kreditorsvik.⁵³

⁴⁹ Lilleholt (1996) side 71.

⁵⁰ Omsetningshensynet blir i juridisk teori først og fremst fokusert på ved og benyttet i tolkningen av regler godtroerverv, se for eksempel Marthinussen (2016) side 199. Når hensynet til en rasjonell omsetning først er anerkjent som verneverdig og tungtveiende, er det ikke til å unngå å se kreditorekstinksjonsadgangen med omsetningshensynet som bakteppe.

⁵¹ Marthinussen (2016) side 27.

⁵² Lilleholt (1996) side 73-74; Marthinussen (2016) side 163 om at dette vil by på vanskelige rettslige og faktiske grensdragninger, for eksempel om når en disposisjon er «reell».

⁵³ Lilleholt (1996) side 74.

Det andre hensynet som gjør seg gjeldende er hensynet til at kreditorer skal kunne se når overdrager, altså deres skyldner, begynner å selge vekk sine eiendeler. Dette vil gi kreditorer oppfordring til å begjære utlegg eller slå skyldneren konkurs. Dette hensynet til synlighet omtales som publisitetshensynet.⁵⁴

Den tredje legislative betraktningen som gjør seg gjeldende er veldig sammensatt. Dette er hensynet til forutberegnelighet, systemlojalitet og til det retts teknisk enkle og klare. Hensynet gjør seg gjeldende ikke bare innenfor spørsmål om kreditorstinksjon, men innenfor hele den formueretten. Formuerett er et rettsområde hvor det regelmessig er store økonomiske verdier involvert, og det er ønskelig for alle parter – både erverver, overdrager, kreditor og andre tredjeparter – å ha klare kjøreregler. I klassiske privatrettslige topartskonflikter er det forholdsvis enkelt å kartlegge de motstridende interesser. Dette er motsetningsvis mye vanskeligere i tredjemannskonflikter.⁵⁵ Det kreves derfor blant annet at man legger større vekt på forutberegnelighet og en klar lovtekst her enn i privatretten ellers.⁵⁶ En annen side av hensynet til forutberegnelighetshensynet er hensynet til at realregistre representerer de reelle eierforhold.⁵⁷ Det er ønskelig med regler som motiverer aktørene på markedet til å registrere sine rettigheter. Også hensynet til å begrense belastningen på domstolene tilsier at regler om kreditorbeslag er enkle og klare. Antallet kreditorbeslag per år i Norge er høyt, og det vil være ressurskrevende med en komplisert domstolsbehandling av disse tilfellene.⁵⁸ Disse grunner samlet er årsaken til at forutberegnelighetshensynet har stor vekt på formuerettens område.⁵⁹

2.1.2 Rettsvernsregler i dobbeltsuksjonskonflikter

⁵⁴ Lilleholt (1996) side 89.

⁵⁵ Marthinussen (2016) side 215; Rt. 1997 s. 645 på side 650, se oppgavens punkt 1.1.

⁵⁶ Oppgavens punkt 2.2.

⁵⁷ NOU 1982: 17 s. 56 (Ny tinglysningslov) (se nærmere i oppgavens punkt 3.2.1). Dette hensyn blir trukket frem direkte for tinglysning av rettigheter til fast eiendom i grunnboken, men forutberegnelighetshensynet som ligger bak poenget, medfører at det som trekkes frem i forarbeidene har anvendelse for alle registre. Merk at arbeidet med utredningen enda ikke har resultert i ny tinglysningslov, og rettskildemessig er utredningen derfor å anse som etterarbeider til tinglysningsloven.

⁵⁸ Marthinussen (2016) side 120 og 163 hvor det vises til at det årlig åpnes 5000 konkurser og tas langt flere utlegg.

⁵⁹ Se for eksempel argumentasjonen til flertallet i Rt. 1997 s. 1050 på side 1054-1055. Nærmere om dette under 2.2.5.

I norsk rett forsøkes de tre ovennevnte hensyn ivaretatt gjennom at det i tillegg til en reell rettsovergang før utleggstidspunktet eller konkursåpning, kreves en rettsvernsakt for at erververs' rett skal stå seg mot overdragers kreditorer. Av forarbeidene til dekningsloven § 2-2 følger:

«Den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene.»⁶⁰

Rettsvernsreglene er en gruppe regler som oppstiller et krav om en aktiv handling, i tillegg til at det er inngått en gyldig og reell avtale om rettighetsovergang, for å oppnå rettsvern overfor overdragers kreditorer. Det gjelder ikke et krav om at en disposisjon som sådan er notorisk og publik, men at man har gjort en rettsvernsakt som presumptivt varetar notoritets hensynet og publisitetshensynet. Dette representerer et unntak fra hovedregelen om at ingen kan overføre større rett enn vedkommende selv har. Kreditor kan ta beslag i formuesgoder som *ikke* lenger reelt tilhører debitor, dersom erverver ikke har gjennomført rettsvernakten.⁶¹

Rettsvernaktene kan inndeles i tre kategorier avhengig av hvilken handling som kreves for å oppnå rettsvern. Det skilles mellom registrering, overlevering og notifikasjon. Hvilken handling som kreves, avhenger av hvilket formuesgode som erverves.⁶²

Temaet for oppgaven er registrering som rettsvernsakt. Denne rettsvernakten gjelder blant annet for erverv av rettigheter i fast eiendom, luftfartøy, skip og panteretter i disse formuesgoder.^{63 64}

⁶⁰ NOU 1972:20 s. 255.

⁶¹ Lilleholt (1996) side 73-74.

⁶² Mer om dette i Lilleholt (1996)

⁶³ Jf. henholdsvis tinglysingsloven § 20 (enkeltforfølgning) og § 23 (konkurs), verdipapirregisterloven § 7-1 (både enkeltforfølgning og konkurs), luftfartsloven § 3-26 (enkeltforfølgning) og § 3-31 (konkurs), sjøloven (lov av 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten) § 23 (enkeltforfølgning) og § 25 (fellesforfølgning), panteloven § 2-5 (fast eiendom), § 4-1 (3) (verdipapirer) og § 3-3 (realregistrerbart løsøre som luftfartøy og skip).

⁶⁴ For formålet med denne oppgaven er det av underordnet betydning hvilket formuesgode vi har foran oss, se punkt 1.2.3.

Rettsvernbestemmelsene er i de ulike lovene bygget opp etter samme grunnmønster. Ekstinksjon blir først aktuelt der to rettigheter i ett og samme formuesgode «kolliderer», jf. § sjøloven § 23 (vi står ovenfor et «kollisjonstilfelle» jf. tinglysingsloven § 20).

Forutsetningen videre er at første retten som er stiftet er et «rettserverv» (jf. blant annet tinglysingsloven § 20, sjøloven § 23) eller «rett stiftet ved avtale» eller «frivillig stiftet rett» (jf. henholdsvis annet tinglysingsloven § 23 og sjøloven § 25). Det som for vårt formål er viktig å trekke ut av det sistnevnte, er at retten må *utledes fra* overdrageren.⁶⁵ Dette er det som i teorien betegnes som dobbeltsuksjonskonflikt eller ut-av-boet-konflikt, i motsetning til hjemmelmannskonflikt eller inn-i-boet-konflikt.⁶⁶

Også den yngre rettighetshaver må erverve rett, jf. formuleringen «rettserverv» som brukes i mange rettsvernbestemmelser. I kreditorbeslagstilfeller vil ervervet være utlegg eller konkursåpning.

Avslutningsvis må kreditor oppnå rettsvern før første erverver gjør det. Dersom et utlegg registreres eller konkurs åpnes samme dag som erverver registrerer sin rett, vil kreditors rett etter ordlyden i bestemmelsene gå foran erververs' rett.⁶⁷

Videre er et fellestrekk at det ved kreditorekstinksjon ikke gjelder et krav om god tro, slik som ved godtroerverv. Dette kan for eksempel illustreres gjennom at tinglysingsloven § 21 og sjøloven § 24, som begge oppstiller krav om god tro, kun gjelder tilfeller med «rettshandel»/«frivillig rettsstiftelse». Altså gjelder kravet om god tro der siste erverver er en omsetningserverver, i motsetning til kreditor. Dette har sammenheng med at det ikke er legitimasjonen – eller mer presist den manglende legitimasjonen - hos skyldneren som er avgjørende for adgangen til ekstinksjon, men notoriteten av rettservervet, jf. Rt. 1935 s. 981 (Bygland-dommen). I dommen hadde det skjedd en proforma overføring av fast eiendom fra

⁶⁵ Lilleholt (2011) side 306.

⁶⁶ For illustrasjon av skillet, se for eksempel Lilleholt (1996) side 78-79.

Se også Falkanger, Thor, *Tingsrett*, 5. utgave, 2000 side 642-643, hvor kreditors beslagsrett blir avgrenset til formuesgoder som er «på vei ut fra A idet A går konkurs eller utlegg tas».

⁶⁷ Utlegg registrert samme dag som et annet rettserverv går foran rettservervet, se for eksempel tinglysingsloven § 20 annet ledd. Merk likevel at verdipapirregisterloven § 7-1 ikke gir utlegg og konkurs fortrinnsrett.

far til sønn, hvoretter sønnen gikk konkurs. Høyesterett fant at sønnens konkursbo ikke kunne ta utlegg i den faste eiendommen, da den reelt tilhørte faren.⁶⁸

Kravet om legitimasjon og kravet om god tro bør helst ses som to sider av samme sak. I det kravet til legitimasjon ikke gjelder, blir det også unaturlig å kreve god tro. I tillegg gjør et praktisk hensyn seg gjeldende ved fellesforfølgning. God tro med hensyn til at det fortsatt er overdrager som har retten til formuesgodet, kan vanskelig bevises hos alle kreditorer.⁶⁹

Selv om det ikke følger direkte av rettsvernbestemmelsene, er det likevel ingen tvil om at det er erverver som er ansvarlig for at rettsvernakten gjennomføres. Dette er en klar forutsetning i rettspraksisen. For eksempel i Rt. 1997 s. 1050 (Momentum-dommen) var det forhold utenfor erververs kontroll som var årsaken til at rettsvern ikke var oppnådd. Erverver måtte likevel finne seg i ekstinksjon.⁷⁰

Det at rettsvernsreglene kun regulerer dobbeltsuksjesjonstilfeller, innebærer at man i hjemmelmannssituasjonen faller tilbake på utgangspunktet om at ingen kan overføre større rett enn en selv har. Påstår kreditors skyldner at han bare har lånt eller leid formuesgodet av formuesgodets rette eier (hjemmelsmannen), løses spørsmålet om kreditorbeslag ved en ordinær bevisvurdering.⁷¹ Årsaken til skillet mellom hjemmelmannskonflikten og dobbeltsuksjesjonskonflikten fremgår ikke av forarbeidene til de ulike rettsvernbestemmelsene. I teorien begrunnes forskjellen med at det for det første er enklere for skyldneren å konstruere et kreditorsvikaktig opplegg i samarbeid med en noen som påstår å være erverver av et formuesgode, enn en som påstår å være hjemmelsmann, ettersom kretsen av personer som skyldner har å velge mellom til å spille erverver, er langt videre enn kretsen av hjemmelsmenn. Dessuten kan det være lettere å fabrikke en historie fra grunnen av enn å vri på et faktisk forløp som allerede ligger der.⁷²

Det er videre slik at ikke erverv av alle typer formuesgoder krever en rettsvernsakt for å stå seg. Et eksempel er at det bare er rettigheter «stiftet ved avtale» som trenger registrering for å

⁶⁸ Rt. 1935 s. 981, se side 983. Se også Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, 2007, side 487.

⁶⁹ Lilleholt (2011), s. 33.

⁷⁰ Nærmere om Høyesterettspraksis i punkt 2.2.3.

⁷¹ Brækhus/Hærem (1964), side 478.

⁷² Brækhus/Hærem (1964) side 477-478.

stå seg i konkurs, jf. tinglysingsloven § 23.⁷³ For de ervervstyper eller de formuesgoder som det ikke oppstilles en rettsvernsakt for, faller man tilbake på utgangspunktet om at førstemann i tid vinner rett.⁷⁴ Rettsvern overfor kreditorer oppnås allerede ved den reelle og gyldige avtalen.

2.2 Unntak fra kreditorekstinksjonsreglene

2.2.1 Innledning

Jeg har nå skissert kreditorekstinksjonsreglene. I det følgende vil jeg undersøke hvorvidt det de lege lata er rom for å gjøre unntak fra lovfestede rettsvernsregler i typetilfellet skissert i punkt 1.2.

2.2.2 Lov og forarbeider

Som vist i punkt 2.1.2 er rettsvernsbestemmelsene er bygget opp etter samme mønster, og ordlyden i rettsvernsreglene tilsier en absolutt anvendelse. Forarbeidene til dekningsloven § 2-2 inneholder kun en ren henvisning til lovfestede rettsvernsregler slik de til enhver tid. Eventuelle holdepunkter for å gjøre unntak fra reglene må derfor søkes i forarbeidene til de aktuelle rettsvernsbestemmelsene. Det faller utenfor oppgavens rammer å gjennomføre en fullstendig gjennomgang av alle forarbeider til alle rettsvernsbestemmelser. Det kan imidlertid nevnes at proposisjonen til tinglysingsloven av 1935 synes å forutsette at kravet til rettsvern er absolutt, og tinglysingsloven av 1935 er brukt som mønster for senere lovgivning.

⁷⁵ ⁷⁶

Av forarbeidene til ny tinglysingslov følger at det bør etterstrebes at grunnboken representerer de reelle eierforhold. Det argumenteres for at manglende rettsvern må gå ut over kjøper som

⁷³ Som nevnt i punkt 1.2 kom imidlertid Gulating lagmannsrett i LG-2015-49401 til et annet resultat. Dommen er imidlertid anket til Høyesterett og er derfor per 30. mai 2016 ikke rettskraftig. Marthinussen (2016) argumenterer på side 176-182 for at ordlyden må gis avgjørende vekt. Dette synes å skape bedre balanse med lovkravet i EMK P1-1.

⁷⁴ Et annet eksempel er verdipapirer før gjeldsbrevloven (lov av 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev), se Marthinussen (2006) side 26.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) Om lov om tinglysing, 25. januar 1935.

⁷⁶ Marthinussen (2016) s. 178.

«ikke har sørget for tinglysning». Videre følger det at det bør etterstrebes at de opplysninger som fremgår av grunnboken «gir et riktig bilde av rettsforholdene til enhver tid». ⁷⁷

Spørsmål om unntak berøres ikke.

På bakgrunn av det ovennevnte kan man slå fast at forarbeidene til rettsvernbestemmelsene ikke åpner for å gjøre unntak fra lovfestede rettsvernsregler i typetilfellet skissert i punkt 1.2, simpelthen fordi unntaksadgangen ikke er nevnt. ⁷⁸

2.2.3 Høyesterettspraksis

Kreditorekstinksjonsreglenes absolutte karakter viste seg allerede i Rt. 1884 s. 41. En mor hadde solgt en eiendom til sin sønn. Overdragelsen ble ikke tinglyst. Ni år senere ble det tatt utlegg i huset til sikring for morens gjeld. Dette godtok Høyesterett og uttalte:

«Overdragelse as Eiendomsretten til fast Eiendom perficeres jo nemlig først ved Meddelelse af thinglæst Overdragelsesdokument, og saa længe som den nye Erhverver ikke har erholdt saadant, staar han den Resiko, at Eiendommen i Forhold til Trediemand juridisk ansees som henhørende til den persons Formuesmasse, som paa samme har thinglæst Hjemmel.» ⁷⁹

I Rt. 1995 s. 1181 (Norblast) fravek Høyesterett imidlertid en lovfestet rettsvernsregel. Norblast var en virksomhet som var fordelt over tre eiendommer med forskjellige bruksnummer, og inngikk en avtale med Rogalandsbanken om pantsettelse av driftstilbehør og leieretten til de tilhørende lokaler. Pantet var bare tinglyst på hovedeiendommen, og spørsmålet var om panteretten i driftstilbehøret plassert i de andre eiendommene, hadde rettsvern. Panteloven § 3-4 hadde tidligere et ledd hvorav det fulgte at pantsettelse av

⁷⁷ NOU 1982: 17 side 56

⁷⁸ Forarbeidene kan i andre tilfeller enn vårt anses å åpne for unntak. Marthinussen (2016) argumenterer på side 176-182 særlig med utgangspunkt i sammenhengen med tinglysningsloven § 23 og forarbeidene til sjøloven (Ot.prp. nr. 32 (1970-71) Om lov om endringer i lov 20. juli 1893 om sjøfarten og i visse andre lover, 26. mars 1971) for at både sjøloven § 25 og andre bestemmelser som krever registrering for rettsvern av «frivillig stiftet rett», og tinglysningsloven § 20, må tolkes innskrenkende, slik at det bare er rett stiftet ved avtale (slik i tinglysningsloven § 23), og ikke ethvert «rettsvern», som krever registrering for å stå seg mot kreditor. Merk at dette spørsmålet ble tatt opp i LG-2015-49401 og vil trolig vil bli avgjort av Høyesterett i og med at lagmannsrettdommen er anket. Denne eventuelle unntaksadgangen er imidlertid utenfor vårt typetilfelle, som omhandler omsetningsserverv.

⁷⁹ Rt. 1884 s. 41, se side 44.

driftstilbehør måtte skje «sammen med pantssettelse av eiendommen eller en tinglyst og overførbar bruksrett til den eller de faste eiendommer som virksomheten er knyttet til». Panteretten i driftstilbehøret oppnådde da rettsvern «ved å tinglyses sammen med panteretten i eiendomsretten eller bruksretten til den eller de faste eiendommer». Høyesterett fant at lovens ordlyd betinget rettsvern av tinglysing på alle bruksnumrene. Imidlertid kom Høyesterett til at det kunne gjøres unntak fra kravet til tinglysing, og at panteretten i driftstilbehøret hadde rettsvern. Høyesterett henviste til at hensynet til notoritet og publisitet var oppfylt gjennom at panteretten var tinglyst på den sentrale del av bedriftsområdet. Dessuten mente Høyesterett å ha funnet støtte for løsningen i forarbeider og teori.⁸⁰

Denne avgjørelsen ble påberopt av saksøker, banken, i Rt. 1997 s. 1050 (Momentumdommen). Verken flertallet eller mindretallet tok imidlertid stilling til dommen. Flertallsvotumet taler sterkt mot at det skal kunne gjøres unntak i lovfestede rettsvernsregler. Saksforholdet var at Momentum hadde solgt aksjer til Cabanco, som allerede hadde betalt vederlaget. Ved en feiltakelse registrerte imidlertid Oslobanken, kontofører, aksjene på samme konto som Momentums øvrige aksjer som var pantsatt til banken. Deretter nektet banken å frigi aksjene for overføring til Cabanco, med henvisning til at dagjeldende verdipapirsentrallov⁸¹ § 4-4 fastslo at alle aksjene på kontoen var omfattet av bankens panterett. Rettsvernakten – registrering senest dagen før konkursåpning, jf. verdipapirsentralloven § 5-3 – var ikke foretatt, og spørsmålet for Høyesterett var om det kunne gjøres unntak fra kravet om rettsvernsakt.

Flertallet la til grunn at unntak ikke kunne skje. Boet fikk dermed ta beslag *både* i det innbetalte vederlaget *og* i aksjene. Annenvoterende uttalte:

*«Det klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat. Dette har gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister. Jeg ser det derfor som betenkelig å tolke inn skjønnspregede unntak i de lovfestede rettsvernsreglene.»*⁸²

⁸⁰ Rt. 1995 s. 1181, se side 1185-1188.

⁸¹ Lov av 14. juni 1985 nr. 62 om verdipapirsentral (opphevet).

⁸² Rt. 1997 s. 1050, se side 1054-1055.

Mindretallet fant at i nettopp *dette* tilfellet burde verdipapirsentralloven § 5-3 kunne tolkes innskrenkende. De mente at det var nødvendig, men ikke tilstrekkelig, at kredittgivning ikke var skjedd, at overføringen var notorisk og at det ikke var mistanke om kreditorsvik.

Imidlertid mente de at det kunne gjøres unntak når det i tillegg gjorde seg gjeldende en rekke spesielle omstendigheter i saken. Mindretallet la stor vekt på at manglende rettsvern skyldes Oslobanken, og at verken selger eller kjøper hadde gjort noen forsømmelser. Likevel er det flertallets konklusjon som gir uttrykk for gjeldende rett. Mindretallets argumentasjon har heller ikke blitt opprettholdt i annen rettspraksis etter Momentum-dommen.

I Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey/Cruise Charter-dommen) var spørsmålet om det var anledning til å gjøre unntak fra kravet om rettsvernsakt i sjøloven § 25. Spørsmålet ble av en enstemmig Høyesterett besvart negativt. Faktum var at skipet Dorian Grey, som DnB hadde panterett i til sikkerhet for et lån, brant opp. Grunnet panteretten til DnB ble det avtalt mellom DnB og forsikringsselskapet Gjensidige at den fulle forsikringssummen skulle utbetales til DnB mot at panteretten ble slettet og Gjensidige fikk eiendomsrett til skipsvraket. Forsikringssummen ble utbetalt og Gjensidige ble eier. Eierskiftet ble imidlertid ikke registrert slik det skulle for at rettsvern skulle oppnås, jf. sjøloven § 25. Cruise Charter gikk deretter konkurs. Høyesterett fant at konkursboet hadde ekstingvert retten til skipsvraket. Dette innebar at konkursboet fikk over 100 % dekning. Høyesterett uttalte:

*«Etter min mening er det sterke grunner som taler for tilbakeholdenhet med ulovfestede unntak her. Begynner domstolene først å vurdere dette spørsmål i den enkelte sak, vil man nokså snart komme inn i meget problematiske grensedragninger. Hensynet til en objektiv og rettsteknisk enkel løsning taler sterkt mot unntak. Disse hensyn er blitt utslagsgivende i rettspraksis. Jeg viser her særlig til flertallets avgjørelse i Rt-1997-1050.»*⁸³

I Rt. 2002 s. 1484 (Høyesteretts kjæremålsutvalg) skjedde det kjøp av en eiendom fra et konkursbo. Eiendommen var konsesjonspliktig, og tinglysning over på kjøper kunne ikke skje før konsesjon var gitt. I påvente av konsesjonssøknaden tok Kemneren i Bodø utlegg i boligen. Utlegget ble tinglyst én uke før kjøpers fikk konsesjon og kunne tinglyse sin rett.

⁸³ Rt. 1998 s. 268, side 274-275.

Utlegget ble stående, jf. tinglysingsloven § 20. Det hadde ingen relevans at kjøper ikke kunne bebreides for at rettsvernakten ikke var gjennomført.

Fellestrekkene for alle de nevnte dommene er at notoritetshensyn og i stor grad publisitetshensyn var oppfylt, det var ingen mistanke om kreditorsvik og vederlaget var betalt. Kun i Norblast-dommen medførte dette unntak fra rettsvernsreglene. Resultatet i Norblast-dommen kan delvis forklares med at det ikke var bestridt av partene *at* det kunne gjøres unntak fra rettsvernsreglene, spørsmålet for Høyesterett var først og fremst *hvilken rekkevidde* unntaket skulle ha. Resultatet kan også forklares med den støtte Høyesterett mente å finne i forarbeider og teori.⁸⁴

Rt. 1884 s. 41 viser at en langvarig rådighet over formuesgodet og status quo-hensynet er irrelevant i ekstinksjonsvurderingen. Høyesterettspraksisen etter 1884 tilsier på ingen måte at rettstilstanden har blitt endret på dette punkt. Også LG-2015-49401, hvor eier hadde hatt rådigheten over formuesgodet i over 20 år, bekrefter at status quo-hensynet er irrelevant.

Etter min mening kan praksis leses slik at rommet for å gjøre unntak i typetilfellet skissert i punkt 1.2 er i beste fall svært begrenset, og i det minste avhengig at notoritetshensynet er varetatt og at forarbeider og teori gir støtte for å gjøre unntak.

2.2.4 Teori

En gjennomgang av juridisk teori viser at verken Lilleholt, Brækhus eller Falkanger og Falkanger mener at det de lege lata er rettskildemessig grunnlag for å gjøre unntak i typetilfellet skissert i punkt 1.2. Marthinussen er noe mer nyansert og fremstiller spørsmålet om unntak fra rettsvernsakt som et spørsmål som ikke kan besvares på generelt grunnlag, men som avhenger av rettskildesituasjonen og systembetraktninger tilknyttet det enkelte rettsvernkravet.⁸⁵ De lege ferenda er teoretikerne enige om at kreditorekstinksjonsreglenes absolutte karakter åpner for urimelige resultater.⁸⁶

⁸⁴ Marthinussen (2016) side 45.

⁸⁵ Dette kommer til uttrykk gjennomgående i hele boka *Tredjemannsproblemene*. Som eksempel kan det vises til vurderingen på side 176-182 hvor det argumenteres for at tinglysingsloven § 20 bør tolkes innskrenkende på

2.2.5 Reelle hensyn

Som den nevnte høyesterettspraksisen er utmerket eksempel på, vil en absolutt anvendelse av rettsreglene tidvis medføre resultater som oppleves som urimelig. Jeg vil gå i dybden på de reelle hensyn som gjør seg gjeldende for å gjøre unntak, i del 3. I denne sammenheng nøyer jeg meg med å si at reelle hensyn har svært begrenset vekt i tredjemannskonflikter etter norsk rett. På formuerettens område er systemlojalitet et sentralt hensyn. Dette er metodisk vektlagt langt mer enn hensynet til konkret rimelighet, noe Momentum-dommen er tydelig på.⁸⁷

2.2.6 Oppsummering

Oppsummert er det etter gjeldende rett svært begrenset adgang til å gjøre unntak fra de lovfestede rettsvernsreglene. Norblast-dommen viser imidlertid at unntak ikke er helt utelukket. Minstekravet er at notoritetshensynet er oppfylt og at det ikke er mistanke om kreditorsvik. I tillegg kreves støtte i øvrige rettskilder til det aktuelle rettsvernkravet, særlig i forarbeider og teori. En gjennomgang av forarbeider og teori viser at grunnmønsteret i rettsvernsbestemmelsene er at rettskildene ikke åpner for unntak i typetilfellet skissert i punkt 1.2. Dermed legger jeg til grunn at det ikke er rettskildemessige holdepunkter for å gjøre unntak fra kreditorekstinksjonsreglene i typetilfellet skissert i punkt 1.2.

2.3 Kreditorekstinksjonsreglene i et europeisk perspektiv

Som følge av at tingsretten tradisjonelt har vært ansett som nasjonalt anliggende, er det er store forskjeller i de ulike lands regler om formuesgoders rettsforhold. Dette inkluderer regler om tredjemannsvern.

grunn av sammenhengen med § 23 og de etterfølgende rettsvernsbestemmelsene som har blitt utformet med tinglysingsloven § 23 som modell.

⁸⁶ Lilleholt (2011) side 33; Brækhus, Sjur; *Omsetning og kreditt 3 og 4*, 1998 side 45; Falkanger/Falkanger (2007) side 655; Marthinussen (2016) side 168-169.

⁸⁷ Se også Tørum (2002).

En utbredt løsning i Europa er at det skilles mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Mens de obligatoriske rettighetene bare kan gjøres gjeldende overfor bestemte personer, typisk en avtalemotpart, kan tinglige rettigheter gjøre gjeldende mot alle og enhver.⁸⁸ Samtidig som de tinglige rettighetene automatisk nyter vern overfor tredjemenn, er det et absolutt begrenset antall av rettighetstyper som kan anses som tinglige. Dette omtales som prinsippet om *numerus clausus*, som nærmere bestemt er et prinsipp som bestemmer om et rettsforhold er tinglig og følgelig gitt tredjemannsvern.⁸⁹

Prinsippet om *numerus clausus* gjelder på forskjellige måter og i ulik grad blant annet i Tyskland, Nederland, Frankrike, England og Sverige.⁹⁰ Legislative hensyn bak prinsippet er blant annet hensynet til forutberegnelighet over hvilke rettigheter som nyter universelt vern og hensynet til at partene ikke kan stå fritt til å etablere rettigheter som uten videre vil stå seg mot tredjemenn.⁹¹

Skillet mellom tinglige og obligatoriske rettigheter har tidligere eksistert også i norsk rett, etter mønster fra den kontinentale retten.⁹² Imidlertid ble skillet allerede fra 1900-tallet kritisert blant annet med henvisning til at en kjøpers rett etter avtalen kan utvikle seg fra et krav på ytelse til en rettighet i et formuesgode og deretter tilbake, og at skillet av også andre grunner er uhensiktsmessig.^{93 94}

I dag er det klart at det ikke gjelder et skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter i norsk rett.⁹⁵ Det eksisterer heller intet prinsipp om *numerus clausus* som begrenser hvilke rettigheter som kan anses som tinglige og dermed registreres.⁹⁶ Dette kommer til uttrykk

⁸⁸ Lilleholt (2011) side 46; Akkermans, Bram, «*The principle of numerus clausus in European property law*», 2008, side 565; Westrik/Roel/Jeroen van der Weide, *Party Autonomy in Internasjonal Property Law*, 2011, se del 3, Struycken, T.H.D, *The Numerus Clausus and Party Autonomy in the Law of Property*, side 59-82, se særlig side 59-61.

⁸⁹ Akkermans (2008), side 565.

⁹⁰ Akkermans (2008), se oppsummering side 565 og følgende hvor også forskjellene i anvendelsen av prinsippet sammenfattes. Vedrørende Sverige, se Håstad, Torgny, *Sakrätt*, 6. utgave, 2000, side 130.

⁹¹ Westrik/Roel/Jeroen van der Weide, (2011), Struycken på s. 69-72; Lilleholt (2011) side 46.

⁹² Gjelsvik, N, *Norsk tingsrett*, 3. utgave ved Erik Solem, 1936, side 7-9.

⁹³ Ussing, *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1890 s. 181-206; Torp, *Nordisk juristmøte 1902*; Vinding Kruse, *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1924 s. 315-436, særlig side 340-347. [alle sitert fra Lilleholt (2011) side 46-48]

⁹⁴ Lilleholt (2011) side 41 om at andre lands rett i lange tider har påvirket de norske reglene. Se også Anners, Erik, *Den europeiske rettens historie*, 2004, side 298 om at særlig de tyske reformene på eiendomsrettens område har påvirket retten i Norden.

⁹⁵ Lilleholt (2011) side 48.

⁹⁶ Brækhus/Hærem (1964) side 151-153; Lilleholt (2011) side 48.

blant annet i tinglysningsloven § 12 hvor det fremgår at alle rettigheter som har «gjenstand i fast eiendom» kan registreres og dermed nyte vern mot tredjemenn.⁹⁷ Forarbeidene til tinglysningsloven er også tydelige i denne retning.⁹⁸ Til gjengjeld medfører kreditorekstinksjonsreglene at rettigheter i formuesgoder ervervet ved avtale ikke bare *kan* registreres for å være garantert vern mot tredjemenn, men at de også *må* registreres for å få vern mot overdragers kreditorer der det gjelder en rettsvernsregel.

Regler om kreditorekstinksjon der det er inngått en gyldig avtale om rettighetsoverdragelse, men retten ikke er registrert, er søkt i en europeisk kontekst. I blant annet Tyskland, Nederland, Sveits og Østerrike er riktignok overgang av eiendomsrett avhengig av at det er skjedd en registrering.⁹⁹ Før dette tidspunktet kan overdragerens kreditorer ta beslag i formuesgodet selv om det eksisterer en gyldig og reell avtale. Dette er imidlertid ikke å anse som ekstinksjonsregler, men et resultat av at registrering er nødvendig for i det hele tatt å ha ervervet en gyldig rettighet.

Danmark, som på 1900-tallet sammen med Norge utviklet seg i en annen retning enn den kontinentale formueretten, har på flere punkter regler som ligger nær de norske.¹⁰⁰ Dette inkluderer kreditorekstinksjonsregler, se for eksempel tinglysningslov¹⁰¹ § 1, som er bygget opp etter samme mønster som norske rettsvernbestemmelser.^{102 103}

«Rettigheder over fast ejendom skal tinglyses for at få gyldighed mod aftaler om ejendommen og mod retsforfølgning.

Den aftale eller retsforfølgning, der skal kunne fortrænge en utinglyst ret, skal selv være tinglyst og erhververen ifølge aftalen være i god tro.»

Bestemmelsen viser at prinsippet om numerus clausus heller ikke er gjeldende rett i Danmark, i og med at alle «rettigheder over fast ejendom» skal, og dermed også kan, tinglyses.

⁹⁷ Jf. tinglysningsloven §§ 20, 21, 23 og 27.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 9 (1935) side 23.

⁹⁹ Dette kalles abstraksjonsprinsippet, Marthinussen (2016) side 18; Stöcker/Stürner, *Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa*, s. 39-40 [sitert etter Marthinussen (2016) side 168-169].

¹⁰⁰ Falkanger, Thor, «Kreditorekstinksjon og juridiske trossartikler», *Festskrift til Anders Bratholm (1990)*, s. 485-491, se side 486-487; Lilleholt (2011) side 41.

¹⁰¹ Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30/09/2014 om tinglysning.

¹⁰² Sammenlikn med for eksempel tinglysningsloven § 20.

¹⁰³ Munch, Mogens, *Konkursloven*, 6. Utgave 1988, side 267, som også viser at dette er et mønster som er fulgt i andre lover.

2.4 Erververs rettsstilling i en kreditorkestinksjonskonflikt

Rettsvirkningen av ekstinksjon er at erverver mister retten til formuesgodet. I tillegg vil en erverver som har betalt vederlaget og hvor kreditor er et konkursbo, også miste vederlaget.¹⁰⁴

I noen tilfeller vil imidlertid kjøper ha krav på økonomisk erstatning. I Momentum-saken ble banken, som var kontoføreren som registrerte aksjene til kjøper på feil konto, erstatningsansvarlig overfor kjøper på bakgrunn av uaktsomhet se Rt. 1993 s. 1464.

Ulovfestede culperegler kan også tenkes å danne grunnlag for erstatning fra overdrager. Det bemerkes imidlertid at i den grad selger har utvist uaktsomhet og på dette grunnlaget er erstatningsansvarlig, vil fordringen måtte gjøres gjeldende som en dividendefordring dersom kreditor er konkursbo, jf. dekningsloven § 6-1.

Særskilte spørsmål gjør seg gjeldende i tilfeller der erverver har hatt rådigheten over rettighet i fast eiendom i over 20 år. Etter tinglysningsloven § 21 annet ledd annet punktum har «rettserverv ved hevd» rettsvern uten tinglysing. Spørsmålet er om bestemmelsen kan tolkes utvidende slik at den også omfatter tilfeller hvor rettserverv er skjedd ved avtale og der rådigheten utøves i hevdstid uten at det skjer registrering.¹⁰⁵ Virkningen av en slik tolkning vil være at erverver etter 20 års bruk har rettsvern for sin rett jf. tinglysningsloven § 21 annet ledd annet punktum jf. hevdsloven § 2.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Konkurstilfeller: Der kreditor er et konkursbo og vederlaget er betalt før konkursåpning, «tilhører» de overdrageren/konkursskyldneren på beslagstidspunktet, jf. dekningsloven § 2-2. Erverver kan ikke heve avtalen eller kreve tilbakebetaling dersom vederlaget er overgitt selger før konkursåpningen, jf. dekningsloven § 7-7 og § 7-9. Der vederlaget ikke er betalt, har konkursboet valget mellom å påberope seg manglende rettsvern, eller tre inn i avtalen og kreve betaling mot at erverver beholder retten til formuesgodet jf. dekningsloven § 7-3 jf. § 7-4. Utleggstilfeller: Kreditorbeslag av ytelsen vil kunne innebære vesentlig mislighold som gir erverver en hevingsrett, jf. prinsippet bak avhendingsloven (lov av 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom) § 4-13 og tilbakeholdsrett jf. avhendingsloven § 4-15. I et tilfelle hvor kreditor er utleggstaker og erverver ikke har betalt vederlaget, har erververen tilbakeholdsrett. Dersom erverver *har* betalt vederlaget, eksisterer et tilbakebetalingskrav, men overdrager/utleggsskyldner vil kunne mangle betalingsevne.

¹⁰⁵ Marthinussen (2016) side 75-82.

¹⁰⁶ Lov av 9. desember 1966 nr. 1 om hevd.

Støtte for en slik utvidende tolkning finnes enkelte steder i juridisk litteratur og i forarbeidene til ny tinglysningslov.¹⁰⁷ Ingen av disse stedene er adgangen begrunnet. Samtidig finnes det på motsatt side underrettspraksis og teori som avviser adgangen til rettsvernshevd med en grundig argumentasjon og henvisning til tungtveiende systembetraktninger.¹⁰⁸ Hensynet til grunnbokens troverdighet taler videre mot en utvidende tolkning av en bestemmelse om skår i grunnbokens negative troverdighet.¹⁰⁹ I LG-2015-49401, hvor eiendomsrett til en eiendom for over 20 år tilbake ble ervervet ved fisjon men manglet rettsvern, slo lagmannsretten med stor støtte i reelle hensyn og systembetraktninger fast:

«Lagmannsretten legger etter dette til grunn at vi har regler om selvstendig rettsvernshevd, men at rekkevidden av reglene er uklar. Lagmannsretten mener altså at det ikke er grunnlag for en rettssetning om at eieren av en eiendom generelt sett, altså unntaksfritt, har oppnådd rettsvern etter å ha eid og brukt en eiendom i 20 år uten å tinglyse ervervet.»

Jeg nøyer meg med å slå fast at rettsstilstanden vedrørende adgangen til en utvidende tolkning av § 21 annet ledd annen setning er uklar, og vil sannsynligvis bli avklart dersom anken blir tillatt fremmet i Høyesterett.¹¹⁰ Som lagmannsretten kan man slå fast at det i alle fall ikke gjelder en unntaksfri regel om rettsvernshevd. Dessuten er rettsvernshevd uansett ikke aktuelt før rådigheten har vart i 20 år, jf. hevdsloven § 2.

¹⁰⁷ Falkanger, Thor; *Tingsrett*, 4. utgave 1994 side 499; Lilleholt, Kåre; *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, 1999 side 102; NOU 1982: 17 side 153.

¹⁰⁸ RG-1988-608; Marthinussen (2016) side 75-82.

¹⁰⁹ Marthinussen (2016) side 78.

¹¹⁰ Som nevnt i punkt 1.1 er dommen anket til Høyesterett og er per 30. mai 2016 ikke rettskraftig.

3 Forholdet til EMK P1-1

3.1 Innledning

Jeg har nå analysert kreditorekstinksjonsreglene, og konkludert med at det ikke er rom for å gjøre unntak i typetilfellet skissert i punkt 1.2.¹¹¹ I det følgende skal jeg vurdere reglene i relasjon til P1-1.

3.2 Presentasjon av P1-1

P1-1 lyder i autentisk versjon:

“Art 1. Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

P1-1 består av prinsippregelen¹¹², avståelsesregelen¹¹³, og kontrollregelen¹¹⁴. De tre reglene inngår i et samspill med hverandre, gjennom at avståelsesregelen og kontrollregelen tolkes i lys av prinsippregelen i første ledd første setning.¹¹⁵

¹¹¹ I alle fall ikke dersom faktum gjelder en rettsvernssakt hvor verken forarbeider eller teori gir støtte for unntaksadgangen.

¹¹² P1-1 første ledd første setning.

¹¹³ P1-1 første ledd annen setning.

¹¹⁴ P1-1 annet ledd.

3.3 Eiendomsbegrepet i P1-1. Eiendomsrett før rettsvernstidspunktet?

For at P1-1 skal være anvendelig, er det etter ordlyden en forutsetning at man har en «possession» («eiendom»). I stor grad er det EMDs praksis som er avgjørende for hva som omfattes av konvensjonens eiendomsbegrep.¹¹⁶ Fysiske ting i form av fast eiendom og løsøre har alltid vært omfattet av eiendomsbegrepet slik det har blitt tolket av EMD, og det samme gjelder penger og pengekrav.¹¹⁷ Det er videre klart at også begrensede rettigheter, herunder sikkerhetsretter og panteretter, regnes som «possession».¹¹⁸ Som «possession» regnes også aksjer, og, etter nyere praksis, også immaterielle rettigheter.¹¹⁹ Med andre ord omfattes formuesgoder hvor rettsvernsakten er registrering av eiendomsbegrepet i EMK.

Problemstillingen i denne delen er på hvilket tidspunkt en «possession» oppstår, med den virkningen at vernet etter P1-1 kommer til anvendelse. Nærmere bestemt er spørsmålet om en omsetningsserverver har en «possession» allerede ved inngåelsen av en gyldig og reell avtale om erverv av formuesgodet, eller først når hun registrerer ervervet og får rettsvern for sin rett.

120

Eiendomsbegrepet i P1-1 er autonomt.¹²¹ Hensynet bak begrepsautonomien er at hvis det var opp til det enkelte land å legge innholdet i EMKs bestemmelser, ville rettighetene lett kunne

¹¹⁵ Dette følger av en klar EMD-praksis, se Lindheim (2012), avsnitt 60, med henvisning til en rekke dommer, tidligst Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75; 7152/75, Plenary Judgment of 23 September 1982, avsnitt 61.

¹¹⁶ Solheim (2010) side 149 forutsetningsvis, i det forfatteren kun forankrer tolkningen av eiendomsbegrepet i EMDs praksis.

¹¹⁷ Solheim (2010) side 183 og side 220.

¹¹⁸ Blant andre Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. Netherlands, Application no. 15375/89, Judgment of 23 February 1995 avsnitt 53 (salgspant ble ansett som «possession»); Wittek v. Germany, Application no. 37290/97, Judgment of 12 December 2002 avsnitt 42-44 (veirett ble forutsetningsvis ansett som «possession»); Solheim (2010) side 222-223 forutsetningsvis.

¹¹⁹ Se blant andre henholdsvis Marini v. Albania, Application no 3738/02, Judgment of 18 December 2007, avsnitt 164 og Balan v. Moldova, Application no. 19247/03, Judgment of 29 January 2008 avsnitt 34.

¹²⁰ Årsaken til at det er inngåelsestidspunktet og ikke tidspunktet hvor avtalens plikter blir oppfylt som stilles opp som et alternativ, er at det er ved inngåelsen av en avtale at den rettslige rådigheten over tingen er overført, selv om den faktiske rådigheten går over på et senere tidspunkt jf. Brækhus/Hærem (1964) s. 383. Det er allerede akseptert av tilbudet som binder partene til avtalen jf. avtaleloven (lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer) §§ 2, 5 og 7.

¹²¹ Blant andre Zwierzynski v. Poland, Application no. 34049/96, Judgment of 19 June 2001, avsnitt 63; Beyeler v. Italy, Application no. 33202/96, GC-Judgment of 5 January 2000 avsnitt 100.

blitt uthult. Dette innebærer at det ikke er nødvendig for at eiendomsvernet i P1-1 skal ta til, at en rettighet i nasjonal rett er definert som eiendomsrett.

Når en rettighet på den annen side *er* definert som eiendom i nasjonal rett, taler formålsbetraktningen bak begrepsautonomien i EMK ikke på samme måte mot å distansere seg fra den nasjonale vurderingen. Det er også slik EMD forholder seg til det hele. I saken *Pressos Compania Naviera S.A mot Belgia* hadde klager etter belgiske regler krav på erstatning. Da Belgia senere endret erstatningslovgivningen med tilbakevirkende kraft, argumenterte staten for EMD med at det ikke var tungtveiende at erstatningskravet etter nasjonale regler var ansett som eiendom, ettersom eiendomsbegrepet i P1-1 skal tolkes autonomt. EMD uttalte at det var «nothing to suggest that that law ran counter to the object and purpose of Article 1 of the Protocol No. 1». ¹²² Formuleringen til EMD viser at det skal mye til for å tilsidesette statens egen vurdering av hva som utgjør et eiendomsgode. Dette henger også sammen med at et sentralt vurderingsmoment i spørsmålet om det foreligger en eiendom, er om rettigheten har et nasjonalt grunnlag. Rettigheten har nasjonalt grunnlag om det kan påvises et rettsstiftende element i den nasjonale retten som godet baserer seg på. ¹²³ Det hører inn under den nasjonale skjønnsmargin å anerkjenne et rettsstiftende element i den nasjonale retten. ¹²⁴ Et rettsstiftende element kan for eksempel være et privatrettslig grunnlag. ¹²⁵

Etter norske kontraktsrettslige prinsipper om avtalefrihet kan en rett erverves som følge av en gyldig og reell avtale. Imidlertid er det først når rettsvernakten er foretatt, at omsetningsserververs rett får vern overfor tredjemenn. ¹²⁶ Dette tilsier at eiendomsrett ikke er ervervet før rettsvern er oppnådd, fordi det først er da omsetningsserverver har reell mulighet til å disponere over rettigheten overfor alle.

Også EMDs praksis viser at de formelle eierforholdene er sentrale, se for eksempel *Jahn mfl. mot Tyskland*. Eiendommer som gjennom en landreform ganske tilfeldig hadde tilfalt klagerne og i liten grad reelt hadde vært klagernes eiendom, skulle etter en lovendring tilfalle staten.

¹²² *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, Application no. 17849/91, Judgment of 20 November 1995, avsnitt 31.

¹²³ Solheim (2010) side 169.

¹²⁴ Solheim, (2010) side 50.

¹²⁵ Solheim, (2010) side 172.

¹²⁶ Mer om dette i punkt 2.1.

EMD forutsatte at klagerne var eiere grunnet de formelle eiendomsforhold, fordi formalitetene ga klagerne mulighet til å disponere fritt over eiendommene.¹²⁷

Som utdypet i punkt 2.3, opereres det i norsk rett, i motsetning til flere europeiske land, inkludert Tyskland, med et skille mellom gyldighet partene mellom og rettsvern overfor tredjemenn. En avtale er gyldig, bindende og kan gjøres gjeldende overfor den andre parten, også før rettsvern er oppnådd.¹²⁸ Krav som springer ut av avtalen kan bli rettskraftig fastslått, og man kan på nærmere betingelser få myndighetenes bistand til å få gjennomført forpliktelsene med tvang.¹²⁹ Panteloven er et godt eksempel. Loven er bygget opp slik at man har bestemmelser som regulerer en panteretts gyldighet, og dens rettsvern, for eksempel henholdsvis § 4-6 og § 4-10 om factoringpant. Det er i prinsippet ingenting i veien for en panterett som er gyldig men ikke har rettsvern, og panteretten kan gjøres gjeldende overfor pantsetter på pantavtalens vilkår, uavhengig av om pantsetter er konkurs. Skillet mellom gyldighet og rettsvern i norsk rett taler sterkt for av at omsetningsserverver i norsk rett som hovedregel har «possession» allerede ved inngåelsen av en reell og gyldig avtale.

Prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn en selv har, har dessuten den konsekvens at overdrager ikke lenger har *rett* til å disponere over formuesgodet etter at gyldig avtale er skjedd, selv om vedkommende er legitimert.¹³⁰ Disse poeng underbygger inntrykket av at «possession» etter norsk rett er etablert ved avtaleinngåelsen.

I EMDs praksis virker dessuten det formelle eierforholdet snarere som en presumsjon for reelt forhold. Det er fortsatt de reelle forhold som er avgjørende, noe som fremgår av EMDs grundige gjennomgang av realitetene i *Holy Monasteries mot Hellas*.¹³¹ I saken hadde staten oppstilt en presumsjon for at staten var rette eier av eiendommen, med mindre den som besatt eiendommen kunne vise til formelt eierskap. Klostrene hadde ikke reell mulighet til å vise til skjøte eller liknende. EMD viser til at effekten med reglene var å «transfer full ownership» til

¹²⁷ Jahn and Others v. Germany, Application nos. 46720/99; 72203/01; 72552/01, GC-Judgment of 30 June 2005, avsnitt 78-80.

¹²⁸ Marthinussen (2016) side 14.

¹²⁹ Tvangsfullbyrdelsesloven, lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

¹³⁰ For eksempel tinglysingsloven § 20 som regulerer «kollisjon» av rettigheter i et dobbeltsuksjesjonstilfelle og følgelig forutsetter at overdrager i relasjon til kjøper ikke lenger har en rett til å disponere over formuesgodet. Brækhus/Hærem (1964) side 383.

¹³¹ Holy Monasteries v. Greece, Application nos. 13092/87; 13984/88, Judgment of 9. December 1994, avsnitt 56 til 66

staten, noe som forutsetter at klostrene var reelle eiere uten formelt eierskap.¹³² Praksisen fra EMD viser altså at det skal skje en konkret helhetsvurdering, og manglende formelt eierskap utelukker ikke at det foreligger eiendom.¹³³

Videre er det sentralt å se hen til karakteren av den norske eiendomsretten.¹³⁴ Tidligere opererte man med ett tidspunkt hvor eiendomsretten som sådan gikk over fra overdrager til erverver, se for eksempel Rt. 1910 s. 231 (Kudommen), men dette har man i dag gått bort fra. Etter norsk rett opererer man ikke lenger med et tidspunkt hvor eiendommen som sådan går over fra overdrager til erverver, alle funksjoner *en bloc*, i alle relasjoner.¹³⁵ Følgelig kan en heller ikke argumentere slik at *fordi* erververs eiendomsrett først får vern overfor tredjemenn ved rettsvernakten, *så* betyr dette at det først er da man etter norsk rett blir eier.

Konklusjonen er at omsetningserverver av et formuesgode har «possession» allerede ved inngåelsen av en reell og gyldig avtale om rettighetsovergang. Avgjørende for konklusjonen er at Norge skiller seg ut fra flere andre europeiske land ved at det etter norsk rett opereres med et skille mellom gyldighet og rettsvern, og at man kan gjøre sin rettighet gjeldende overfor sin avtalemotpart etter norsk rett.¹³⁶

3.4 Vurderingen av konvensjonsstrid

3.4.1 Premiss for vurderingen

Jeg har nå slått fast at en erverver av et formuesgode har «possession» og dermed er eier etter P1-1 allerede ved oppfyllelsen av den gyldige og reelle avtalen om rettighetsovergang. Kreditorstinksjonsreglene innebærer dermed et inngrep i eiendomsretten etter P1-1 i det de

¹³² Holy Monasteries (1994), avsnitt 61

¹³³ Solheim (2011) s. 194. Se også Beyeler (2000), hvor det ikke ble ansett som avgjørende at klageren ikke var registrert som eier, avsnitt 100, se Solheim (2010) side 150.

¹³⁴ Dette momentet gjør seg bare gjeldende ved kjøp av *eiendomsretten* til et formuesgode, i motsetning til begrensede rettigheter, herunder panterrettigheter.

¹³⁵ Brækhus/Hærem (1964) side 376.

¹³⁶ Andre krav for at noe skal anses å være «possession» er blant annet at godet er av økonomisk art, gjenstand for privat og individuelt eierskap, og at godet har tilhørighet i en av konvensjonsstatene, se Solheim (2010) side 152-169. Alle disse punktene taler for at erverver har en «possession» før rettsvern er oppnådd.

fastsetter at retten likevel kan gå tapt der rettsvernakten registrering ikke er gjennomført. Spørsmålet er om dette inngrepet er i strid med P1-1.

3.4.2 Regelvalget etter P1-1

Det har tradisjonelt hatt stor betydning for resultatet hvorvidt det er prinsippregelen, avståelsesregelen eller kontrollregelen som som et inngrep i eiendomsretten skal vurderes med utgangspunkt i. I *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* uttrykker EMD at «The Court must determine, before considering whether the first rule was complied with, whether the last two are applicable.»¹³⁷

Som antydnet i oppgavens punkt 1.1, viser nyere praksis at regelvalget etter P1-1 ikke lenger er avgjørende.¹³⁸ Dette har delvis sammenheng med at hele bestemmelsen skal tolkes i lys av prinsippregelen i første ledd, og at det må gjøres en forholdsmessighetsvurdering under alle tre reglene.¹³⁹ Videre finner EMD stadig oftere brudd i saker vedrørende rådighetsbegrensninger som vurderes under kontrollregelen. Dette skulle tradisjonelt mye til.¹⁴⁰ Dessuten har EMD på 2000-tallet i større grad har krevet erstatning også etter kontrollregelen for at et inngrep skulle kvalifiseres som forholdsmessig, mens EMD tidligere ofte fant at forholdsmessighetskravet også var oppfylt uten erstatning.¹⁴¹ Samtidig vil nærheten til reell avståelse i kontrolltilfeller uansett være et moment som kan tale for uforholdsmessighet.¹⁴²

¹³⁷ *Sporrong og Lönnroth* (1982) avsnitt 61.

¹³⁸ Se også *S.A. Dangeville v. France*, Application no. 36677/97, Judgment of 16 April 2002, avsnitt 51, hvor EMD vurderer et inngrep under prinsippregelen med henvisning til at det er uten betydning om det er avståelsesregelen eller kontrollregelen som regulerer forholdet. Se for øvrig Harris, David, Michael O'Boyle, Edward Bates and Carla Buckley, *Harris, O'Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd edition, 2014 side 874.

¹³⁹ Dette representerer ingen endring i rettstilstanden, se for eksempel *Sporrong og Lönnroth* (1982) avsnitt 69: «the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community, and the requirement of the protection of the individual's fundamental rights. [...] The search for this balance is inherent in the whole of the Convention and is also reflected in the structure of Article 1 (P1-1)»

¹⁴⁰ NOU 2013:11 vedlegg 2, punkt 2.4 på side 113. Se også Solheim (2010) side 71.

¹⁴¹ David Anderson, «Compensation for Interference with Property» *European Human Rights Law Review* 1999 s. 543 på s. 551 [sitert fra NOU 2013:11 side 118]

¹⁴² Rt. 2013. s. 1345, avsnitt 241.

Til tross for at regelvalget har mindre betydning, tar EMD i *Lindheim* likevel stilling til hvilken regel i P1-1 som får anvendelse.¹⁴³ Det samme gjør Høyesterett i HR-2016-304-S.¹⁴⁴ Derfor tas det i det følgende stilling til om en vurdering av kreditorekstinksjonsreglene skal bedømmes som avståelse etter P1-1 første ledd annen setning eller kontrolltilfelle etter annet ledd.

EMDs praksis lest i sammenheng viser at for at et myndighetsinngrep skal karakteriseres som avståelse, må for det første eier miste alle eierbeføyelser. For det andre må selve målet være å flytte eiendomsretten fra A til B, i motsetning til de tilfeller hvor eiendomsforskyvelsen kun er et middel for å oppnå et annet mål.¹⁴⁵

Virkingen av kreditorekstinksjon er at alle erververs beføyelser i et formuesgode bortfaller. Imidlertid er norske kreditorekstinksjonsreglers formål ikke i seg selv å flytte beføyelsene fra erverver til kreditor, men å håndheve et regelsett hvor hovedformålet er å motvirke kreditorsvik. Dermed skal vurderingen skje med utgangspunkt i kontrollregelen i P1-1 annet ledd.

3.4.3 Lovkravet og formålmessighetskravet

Spørsmålet er i det følgende om kreditorekstinksjonsreglene er innenfor de rammene som skisseres i P1-1 annet ledd. Staten kan håndheve «such laws» som «it deems necessary» for å kontrollere eller regulere bruken av eiendom i tråd med «general interest» i samfunnet. Det stilles altså et lovkrav, og et krav om at reglene som regulerer bruken av eiendom skal være i allmennhetens interesse. Det sistnevnte oppstiller etter ordlyden, formålene bak bestemmelsen og sammenhengen til andre artikler i konvensjonen, et krav om at inngrepet skal tjene et samfunnsnyttig formål.

¹⁴³ Lindheim (2012) avsnitt 60 til 78.

¹⁴⁴ HR-2016-306-S avsnitt 46.

¹⁴⁵ I Lindheim (2012) avsnitt 77 og HR-2016-304-S avsnitt 55 argumenteres det etter de linjer at det kun vil være avståelse dersom alle eierbeføyelser reelt borttas, en forståelse som er i tråd med ordlyden av «deprive». I AGOSI (Agosi v. The United Kingdom, Application no. 9118/80, Judgment of 24 October 1986) avsnitt 51, Air Canada (Air Canada v. The United Kingdom, Application no. 18465/91, Judgment of 5 May 1995) avsnitt 34 og Gasus (1995) avsnitt 59 legges det stor eller avgjørende vekt på om eierskifte er et mål i seg selv, eller kun et middel. Se også Harris, O'Boyle, Bates, Buckley (2014) s. 886.

Lovkravet i EMK trenger ikke å være lov, det kan være ulovfestet rett så lenge reglene er forutberegnelige.¹⁴⁶ Lovkravet er utvilsomt oppfylt for de lovfestede rettsvernsreglene som oppstiller krav om registrering.

Hva gjelder formålskravet, oppstiller *Jahn mot Tyskland* og *J.A. Pye* en høy terskel for å tilsidesette myndighetenes vurdering av hva som er i «general interest»; vurderingen må være «manifestly without reasonable foundation».¹⁴⁷ Den vide skjønnsmarginen har sammenheng med at den enkelte stat står mye nærmere enn EMD til å foreta vurderinger av hva som er forsvarlig løsning av et nasjonalt problem.¹⁴⁸ Av punkt 2.1 fremgår det at formålet til kreditorekstinksjonsreglene er å motvirke kreditorsvik, samtidig som det er ønskelig med forutberegnelige, retts tekniske og praktikable rettsregler. Formålskravet er, med henvisning til den vide skjønnsmarginen staten nyter på dette punkt, klart oppfylt.

3.4.4 Forholdsmessighetsvurderingen

a) Vurderingstema og vurderingsmomenter

Spørsmålet er om kreditorekstinksjon i typetilfellet skissert i punkt 1.2 er et uforholdsmessig inngrep i erververs eiendomsrett.

Det overordnede vurderingstema for forholdsmessighetsvurderingen etter P1-1 kommer til uttrykk i *Hutten Czapska mot Polen*. EMD overprøvde polsk husleielovgivning som innebar en rekke restriksjoner på utleiernes eiendomsrettigheter i overgangen fra kommunisme til markedsliberalisme. Domstolen slo fast at det avgjørende i en forholdsmessighetsvurdering etter P1-1 er at det er en «reasonable relation of proportionality» mellom mål og middel, formulert som et overordnet krav om «fair balance». Det må gjøres en avveining av de interessene som gjør seg gjeldende. En rettferdig balanse er ikke oppnådd dersom en person

¹⁴⁶ Aall (2011) side 104

¹⁴⁷ J.A. Pye (2007) avsnitt 71, med henvisning blant annet til *James and Others v. The United Kingdom*, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986 og *Jahn v. Germany* (2005) avsnitt 91.

¹⁴⁸ *Jahn v. Germany* (2005) avsnitt 91.

eller en sosial gruppe må bære en «disproportionate and excessive burden» sett i forhold til det verneverdige formålet.¹⁴⁹

I *Lindheim* fastslo EMD at dette er generelle prinsipper som gjør seg gjeldende ved enhver forholdsmessighetsvurdering etter P1-1.¹⁵⁰ Prinsippene har også fått fotfeste i norsk Høyesterettspraksis, hovedsakelig med henvisning til *Lindheim* og *Hutten Czapska*.¹⁵¹

Vurderingsmomenter som EMD vektlegger i vurderingen av om det er oppnådd en «fair balance», er hvor tungtveiende interesser som gjør seg gjeldende for å gjøre inngrepet målt opp mot eiers forhold. Herunder er nødvendigheten av inngrepet relevant. Ved kartleggingen av eiers forhold er det sentralt hvor stort inngrepet er, med særlig fokus på det økonomiske aspektet. Øvrige momenter er blant annet eiers berettigede forventning om å nyte eiendommen i fred, muligheten for en individuell vurdering av rimelighet i det enkelte tilfellet og hvorvidt det valgte tiltaket er den minst inngripende måten å ivareta de verneverdige formål på.¹⁵² Det må skje en bred helhetsvurdering av alle større og mindre aspekter ved regelsettet. I *Hutten Czapska* var et fremtredende moment mot forholdsmessighet var at leieinntektene eierne fikk, ikke engang dekket nødvendige vedlikeholdsutgifter ved eiendommen. Uforholdsmessigheten skyldes likevel ikke dette alene, men forholdet som en helhet.¹⁵³

I *Lindheim* ble det presisert at vurderingsmomentene i *Hutten Czapska* måtte tilpasses den enkelte sak.¹⁵⁴ Også når norske kreditorekstinksjonsregler drøftes, må derfor reglene vurderes ut fra sitt særpreg.

b) Statens skjønnsmargin

¹⁴⁹ *Hutten Czapska* (2006) avsnitt 167-168.

¹⁵⁰ *Lindheim* (2012) avsnitt 119-120.

¹⁵¹ For eksempel Rt. 2013. 1345 (endring av forskrift om strukturvoteordning for havfiskeflåten med tilbakevirkende kraft) Rt. 2015 s. 421 (oppregulering av festeavgift i tomtefestekontrakt), HR-2016-304-S (tomtefestelovens regler om innløsningssum), HR-2016-389-A (endring av regler om utmåling av stortingsrepresentanters pensjon med tilbakevirkende kraft).

¹⁵² Kjølbros, Jon Fridrik; *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. For praktikere*. 3. utgave, 2010 side 942; Solheim (2010) side 81-113, særlig 84-98.

¹⁵³ *Hutten Czapska* (2006) avsnitt 224.

¹⁵⁴ *Lindheim* (2012) avsnitt 119 og 121.

Selv om EMD oftere nå enn tidligere kommer til brudd i saker vurdert under kontrollregelen, nyter stater fremdeles en vid skjønnsmargin på området for P1-1. I *Lindheim* uttaler EMD at stater har en «wide margin of appreciation». ¹⁵⁵ ¹⁵⁶ Dette er tilfellet ikke bare når det gjelder hvilke formål som er verneverdige, men også hvilke virkemidler som er egnet til å oppnå formålet. ¹⁵⁷ ¹⁵⁸

En indikasjon på om en stat har holdt seg innenfor skjønnsmarginen, er om nasjonal lovgiver har foretatt og synliggjort en avveining av de motstridende interessene. I *Lindheim* uttaler EMD at den ikke er kjent med at «any specific assessment was made» knyttet til hvorvidt reglene sørget for en rimelig balanse mellom interessene som sto på spill. Lovgivers vurdering var derfor ikke tilfredsstillende, noe som støttet opp under inntrykket av at reglene ikke var forholdsmessige. ¹⁵⁹ Særlig interessant er det å se hvordan eiers interesser er avklart og vektlagt i veien frem mot den aktuelle reguleringen. Dersom lovgiver har synliggjort en avveining av hensyn og konkludert med at inngrepet er forsvarlig, er det lettere å konkludere på samme måte som lovgiver. ¹⁶⁰ Dette har sammenheng med subsidiaritetsprinsippet som har gjennomgått en generell utvikling de senere år. ¹⁶¹ ¹⁶²

Norske kreditorekstinksjonsregler preges av at de er svært godt indoktrinerte i norsk rett. Mange av rettsvernsreglene er av nyere tid, slik som panteloven § 4-12 om rettsvern for panterett i patent, som kom inn i loven i 2015. Selve grunnstrukturen med at erverver av en rett må gjennomføre en rettsvernsakt for at retten skal stå seg overfor tredjemenn, er imidlertid over hundre år gammel. ¹⁶³ Verken lovgiver eller domstolene har brukt mye plass på å vurdere erververs interesser. Det er kreditor som har vært viktigste motivasjon ved utformingen av både grunnstrukturen i reglene, og den snevre unntaksadgangen. ¹⁶⁴ Når

¹⁵⁵ Lindheim (2012) avsnitt 125.

¹⁵⁶ Se også punkt 1.1.

¹⁵⁷ Lindheim, 125.

¹⁵⁸ Blant annet Solheim (2010) side 82-83. Se nedenfor under bokstav c.

¹⁵⁹ Lindheim (2012) avsnitt 128 og HR-2016-304-S avsnitt 51.

¹⁶⁰ HR-2016-304-S avsnitt 50-51, og deretter 60-61, hvor kvaliteten på lovgivers vurdering vurderes som et moment i forholdsmessighetsvurderingen. Også Lindheim avsnitt 128. Harris/O'boyle/Bates/Buckley/Harris (2014) side 874.

¹⁶¹ HR-2016-304-S avsnitt 51.

¹⁶² Subsidiaritetsprinsippet kommer til uttrykk i EMK artikkel 13 om effektivt rettsmiddel i nasjonal rett, artikkel 1 om statens positive sikreplikt og artikkel 35 nr. 1 som oppstiller krav om at alle nasjonale rettsmidler må være uttømt før EMD kan behandle en klage.

¹⁶³ For eksempel Rt. 1884 s. 41 som er gjennomgått i punkt 2.2.3.

¹⁶⁴ Se for eksempel Brækhus/Hærem (1964) side 493-496 hvor fokuset er på kreditors behov.

lovgivers interesseavveining er fraværende, er det lettere å konkludere med uforholdsmessighet.

c) Formålene bak kreditorekstinksjonsreglene

I *Lindheim* la EMD til grunn at det var «no general interest demands sufficiently strong to justify»¹⁶⁵ det aktuelle inngrepet. ¹⁶⁶ Dette var avgjørende for konklusjonen om at inngrepet ikke var forholdsmessig. Styrken av formålene som gjør seg gjeldende, er altså et moment i forholdsmessighetsvurderingen.

Det er videre relevant i forholdsmessighetsvurderingen i hvilken grad formålene bak reglene nødvendiggjør det aktuelle inngrepet. ¹⁶⁷ Dette har en parallell til spørsmålet om det er mulig å ivareta de verneverdige formål på mindre inngripende måter. Hvorvidt det finnes mindre inngripende tiltak å vareta formålene på, var tidligere ikke et moment i forholdsmessighetsvurderingen etter P1-1. Etter nyere praksis er det imidlertid klart et moment. ¹⁶⁸

Legislative hensyn bak kreditorekstinksjonsreglene er grundig gjennomgått i punkt 2.1. Rettsvernsreglene skal blant annet styrke kreditorene som en gruppe ved at reglene varetar notoritets- og publisitetshensynet. På denne måten skal reglene tilrettelegge for kredittgivning. Det er verdt å merke seg at formålet med å tilrettelegge for kredittgivning og på denne måten styrke omsetningshensynet er sammenfallende med formålet bak P1-1. ¹⁶⁹ Dette er et moment som underbygger at formålene bak ekstinksjonsreglene veier tungt i en forholdsmessighetsvurdering.

Som det ble pekt på i punkt 2.3, har de fleste europeiske land ikke ekstinksjonsregler. Der en rett ikke er registrert, faller man tilbake på først i tid best i rett-utgangspunktet i kombinasjon med alminnelige bevisregler. Dette må imidlertid ses i sammenheng med skillet mellom

¹⁶⁵ Min utheving.

¹⁶⁶ *Lindheim* (2012) avsnitt 129.

¹⁶⁷ *Kjølbros* (2010) side 942.

¹⁶⁸ *Lindheim* (2012) avsnitt 129 forutsetningsvis; *Hentrich v. France*, Application nos. 13616/88, Judgment of 22 September 1994 avsnitt 47; *Capital Bank AD v. Bulgaria*, Application no. 49429/99, Judgment of 24 November 2005 avsnitt 138. Se også NOU 2013:11 side 112-113.

¹⁶⁹ Oppgavens punkt 1.1.

tinglige og obligatoriske rettigheter og prinsippet om numerus clausus. Når det i Norge, i motsetning til mange andre europeiske land, i teorien ikke er grenser for hvilke rettigheter som kan etableres i formuesgoder, kan det forsvares at rettighetene *i utgangspunktet* må registreres for å ha vern mot tredjemenn.

I typetilfellet skissert i punkt 1.2 kan imidlertid hensyn bak kreditorrekstinksjonsreglene langt på vei ivaretas uten gjennomført rettsvernsakt.

Notoritetshensynet, og dermed også hensynet til å motvirke kreditorsvik, ville vært fullt ut ivaretatt dersom erverver i typetilfellet skissert i punkt 1.2 fikk adgang til å føre motbevis, slik rettstilstanden er i hjemmelmannskonflikten.^{170 171} For å styrke kreditors stilling kunne erverver hatt bevisbyrden, og beviskravet kunne vært skjerpet. Teknologien har i dag kommet så langt at det er mangfoldige muligheter for å bevise innhold, tidspunkt og realitet av en transaksjon. Kontrakter er lagret eller sendt elektronisk, pengeoverføringer overføres som regel gjennom en bank. Videre har det vært en utvikling i betalingssystemer, regulering av betalingstransaksjoner gjennom skatteregler og regler for å motvirke hvitvasking.

Bevissituasjonen er annerledes, det er lettere enn tidligere både å kartlegge tidspunkt og innhold av en overdragelse med høy grad av sikkerhet.¹⁷² Særlig i de tilfeller erverver i lang tid har hatt rådigheten over formuesgodet, er risikoen for at disposisjonen er et resultat av svikaktig opptreden fra overdragers side, minimal. Alt dette trekker i retning av at notoritetshensynet og hensynet til å motvirke kreditorsvik i dag kunne blitt ivaretatt like godt også om det i enkelte tilfeller gjøres unntak.

Som forklart i punkt 2.1, er en gjennomført rettsvernsakt ingen garanti for at det er skjedd en reell disposisjon ut fra overdragers formuessfære. I en situasjon hvor disposisjonen er pro forma, kan kreditor ta beslag i formuesgodet selv om erverver er legitimert. Etter gjeldende rett har imidlertid kreditor bevisbyrden for at disposisjonen ikke er reell.¹⁷³ Dersom det i typetilfellet skissert i punkt 1.2 ble åpnet for unntak, og som en naturlig konsekvens av dette åpnet for muligheten til at erverver fører bevis om en disposisjon, ville denne bevisføringen ofte belyst realiteten i disposisjonen. Bevisbyrden for disposisjonens realitet kunne uansett

¹⁷⁰ Oppgavens punkt 2.1.2.

¹⁷¹ Marthinussen (2016) side 163.

¹⁷² Marthinussen (2016) side 164.

¹⁷³ NOU 1982: 17 side 56

blitt lagt på erverver, mot at muligheten for vindikasjon ikke var utelukket. Notoritetshensynet og hensynet til å motvirke kreditorsvik ville ikke bare vært ivaretatt like godt som med en rettsvernsakt. Det kunne vært ivaretatt bedre.

Når det gjelder formålene bak å tolke reglene absolutt, støttes dette av forutberegnelighetshensyn, hensynet til å motivere til omregistrering ved skifte av rettighetshaver, systemlojalitetshensyn samt hensynet til å bevare det retts teknisk enkle og klare.¹⁷⁴ Dette er i isolert sett verneverdige formål, og unntak for typetilfellet skissert i punkt 1.2 ville kreve at man til en viss grad gir slipp på disse formål. En unntaksadgang vil fordre en bevisvurdering og skape juridiske grensedragnings spørsmål, slik som for eksempel når en disposisjon er reell.¹⁷⁵ Videre vil en unntaksadgang komplisere og forlenge prosessen frem til et formuesgode kan tvangsrealiseres og kreditorene få dekning. Alternativet for kreditor er en umiddelbar ekstinksjon ved registrering av utlegg eller åpning av konkurs.¹⁷⁶ Umiddelbar ekstinksjon er også mye mindre kostbart for en kreditor som allerede kan ha tapt penger.¹⁷⁷ Dessuten vil vindikasjon i typetilfellet skissert i punkt 1.2 kunne øke antallet trekantede prioritetskonflikter. Forarbeidene til ny tinglysingslov oppsummerer det sistnevnte poeng:¹⁷⁸

« [...] om det ikke opereres med mer enn en bevisbyrderregel i forholdet mellom det ikke tinglyste erverv og et etterfølgende kreditorbeslag, kan det oppstå prioritetskonflikter: B's rett må kan hende godtas av utleggstager C, men ikke av den etterfølgende avtaleerverver D som har fått tinglyst sitt erverv i god tro.»

Det er imidlertid grunn til å spørre om det er forsvarlig å gi forutberegnelighetshensyn så mye vekt som det gis i norsk formuerett ved spørsmål om å fravike en klar ordlyd.

Når det gjelder prioritetskonfliktene forarbeidene viser til, vil disse riktignok komplisere situasjonen. Det at en unntaksadgang øker risikoen for trekantede prioritetskonflikter kan imidlertid ikke være avgjørende i retning av at unntak aldri bør kunne gjøres. Trekantede prioritetskonflikter oppstår tidvis også i andre sammenhenger i den dynamiske tingsretten, og

¹⁷⁴ Oppgavens punkt 2.1.

¹⁷⁵ Marthinussen (2016) side 163.

¹⁷⁶ For eksempel formuleringen i verdipapirregisterloven § 7-1 om at den uregistrerte rettigheten «går foran» den uregistrerte.

¹⁷⁷ Marthinussen (2016) side 163.

¹⁷⁸ NOU 1982:17 s. 56.

kan forholdsvis enkelt løses ved en konkret og helhetlig vurdering av alle hensyn som gjør seg gjeldende.^{179 180}

Videre må en holde fast ved årsakene til at man i større grad etterstreber klare regler på formuerettens område enn i privatretten ellers. Grunnen til at man etterstreber klare og forutberegnelige regler, er at slike regler vil vareta de berettigede forventningene til aktørene i omsetningslivet. Fordelen med å ivareta disse forventningene, er at det vil motivere til investeringer og dermed styrke omsetningen.¹⁸¹ Omsetningshensynet tilsier imidlertid at reglene ikke bør beskytte noe mer enn den forventningen som er berettiget, ettersom det også gjør seg gjeldende tungtveiende hensyn på erververs side.¹⁸²

Forventningen til kreditor når det gis kreditt, er at vedkommende kreditor senere kan ta utlegg i det som tilhører skyldneren, i tråd med prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn man selv har – et prinsipp som anvendes unntaksfritt i hjemmelmannssituasjonen.¹⁸³

Forventningen er også at skyldneren ikke opptrer svikaktig og lurer formuesgoder ut av sin formuessfære.¹⁸⁴ I norsk rett er imidlertid denne forventningen beskyttet til den grad at det tillates beslag i formuesgoder som *klart* ikke tilhører skyldneren, med henvisning til at dette skaper den mest forutberegnelige rettstilstand.

Man kan stille spørsmål ved hvor mye vekt det er forsvarlig å gi forutberegnelighetshensynet og hensynet til det retts teknisk enkle og klare på bekostning av rimelighetshensyn. Absolutt forutberegnelighet, størst mulig effektivitet og minimal domstolsbelastning vil skapes dersom *alle slags* lovregler, ikke bare rettsvernregler, anvendes unntaksfritt. Dette er likevel ikke i veien for at det i de fleste privatrettslige sammenhenger tillates unntak for å vareta det rimelige.¹⁸⁵ Selv på et rettsområde som formueretten hvor det er gode grunner bak at hensynet til det klare og forutberegnelige veier tyngre enn ellers i privatretten, bør reglene legge til rette for fornuftige løsninger. Dette trekker i retning av at

¹⁷⁹ Steinkjer, Lars Erik, «Trekantede prioritetskonflikter – (u)mulig å bli klok på?», *Jussens Venner* 03/2007 (Volum 42) side 160-175.

¹⁸⁰ Av hensyn til oppgavens omfang går jeg ikke inn i en drøftelse av løsningen i prioritetskonflikten forarbeidene nevner.

¹⁸¹ Se nærmere i oppgavens punkt 2.1.1.

¹⁸² Bokstav d nedenfor.

¹⁸³ Oppgavens punkt 2.1.2.

¹⁸⁴ Ufrivillige kreditorer må antas å ha de samme forventninger.

¹⁸⁵ Et utslag av fokuset på rimelighet i norsk privatrett er avtaleloven § 36 som slår fast at «urimelige» avtaler ikke må holdes til tross for utgangspunktet om *pacta sunt servanda*.

forutberegnelighetshensynet, som ligger bak en absolutt ekstinksjonsadgang, ikke er sterkt nok til å begrunne ekstinksjon i typetilfellet skissert i punkt 1.2.

Samlet er det ikke åpenbart at det er en «general interest demand sufficiently strong to justify» en unntaksfri ekstinksjonsadgang, jf. *Lindheim*¹⁸⁶, og at en unntaksfri ekstinksjonsadgang er nødvendig for å ivareta formålene bak ekstinksjonsreglene. Sentralt er at forutberegnelighetshensynet synes vektlagt til den grad at det strider mot hensynet til fornuftige løsninger, samt at sentrale hensyn bak ekstinksjonsreglene vil være ivaretatt selv om unntak i typetilfellet skissert i punkt 1.2 tillates.

d) Erververs rettsstilling og berettigede forventning

I kravet til «fair balance» ligger en naturlig forutsetning om at formålene som gjør seg gjeldende må veies opp mot interessene på eiers side. Dette illustreres blant annet i *Hutten Czapska*, hvor det oppstilles et krav om av lovgivers løsning ikke i alt for stor grad må gå ut over én sosial gruppe.¹⁸⁷ Det sentrale i kartleggingen av eiers interesser er inngrepets styrke, jf. HR-2016-389-A.¹⁸⁸ I HR-2016-304-S presiserer Høyesterett at ett av to avgjørende momenter i forholdsmessighetsvurderingen etter P1-1 er de økonomiske forholdene på eiers side.¹⁸⁹ Når eiers interesser kartlegges, er det derfor økonomien som står sentralt. Dette inkluderer erstatningsmuligheter.¹⁹⁰

Det er videre av relevans i forholdsmessighetsvurderingen etter P1-1 i hvilken grad eier har en berettiget forventning om å nyte eiendommen sin i fred. Det sentrale er om rettsvirkningen er forutberegnelig, i *Hutten Czapska* uttrykket som at inngrepet verken må være «arbitrary» eller «unforeseeable» for å nå opp til terskelen «fair balance».¹⁹¹

¹⁸⁶ Lindheim (2012) avsnitt 129.

¹⁸⁷ Hutten Czapska (2006) avsnitt 167 og 225.

¹⁸⁸ HR-2016-389-A avsnitt 124.

¹⁸⁹ HR-2016-304-S avsnitt 60. Det andre momentet Høyesterett trekker frem er kvaliteten på lovgivers vurdering av reglene, se ovenfor i bokstav b.

¹⁹⁰ NOU 2013: 11 side 110; Solheim (2010) side 99-113, særlig 111-113.

¹⁹¹ Hutten Czapska (2006) avsnitt 168.

Ved kreditorekstinksjon i typetilfellet skissert i 1.2, mister erverver alle rettigheter over formuesgodet, og i konkurstilfeller også det hele vederlaget.¹⁹² Dette er en full avståelse uten kompensasjon.¹⁹³ Dessuten gjør status quo-hensynet seg gjeldende med styrke i et tilfelle hvor erverver har hatt rådigheten over formuesgodet i mange år. Status quo-hensynet gjorde seg også gjeldende i *J.A. Pye*, se avsnitt 74 hvor EMD anerkjenner behovet for å gi etablerte rettsforhold rettsvirkning.¹⁹⁴ Hensynet til status quo talte i dommen *for* ekstinksjon av rette eiers rettigheter. I adverse possession-tilfellene er det nemlig en annen en rette eier som er i besittelse av eiendommen. I et tilfelle av kreditorekstinksjon hvor erverver har hatt rådigheten over eiendommen i flere år, taler hensynet *mot* ekstinksjon. Inngrepets styrke trekker i retning av uforholdsmessighet.

Selv om inngrepet er stort, er det samtidig forutberegnelig. Rettsvernregler følger av lov, og er klare i sin ordlyd.¹⁹⁵ Vilkår og rettsvirkninger er klare og forutberegnelige, og selv om det ikke fremgår eksplisitt at det er erververs ansvar å gjennomføre rettsvernsakt, er det heller ikke «unforeseeable», jf. *Hutten Czapska*¹⁹⁶ at rettsvernsreglene forutsetter en slags aktivitet eller oppfølging fra erververs side. Flertallet synes i *J.A. Pye* å legge vekt på at eier kunne avverge rettighetstapet ved liten aktivitet.¹⁹⁷ I likhet med dette kan ekstinksjonsvirkningen lett unngås i forkant ved simpelthen å registrere sitt erverv.

I en annen relasjon viste imidlertid flertallet til at den enkelte klagers forhold måtte tillegges begrenset vekt i spørsmålet om lovreglene *i seg selv* var i strid med P1-1.¹⁹⁸ Det samme støttes opp av første mindretall i avsnitt 20, hvor det uttales at feilen eller uaktsomheten på eiers side ikke kunne anses som en «significant factor in the present case, in which the very complaint is that the system of adverse possession, as it existed before the passing of the 2002 Act, failed adequately to protect the proprietary rights [...]». Dette har en overføringsverdi til vårt typetilfelle. Erverver kunne enkelt forhindre at tredjemannskonflikten oppsto, og følgelig også forhindre ekstinksjonsvirkningen. Dette er imidlertid ikke til hinder for å se

¹⁹² Oppgavens punkt 2.4.

¹⁹³ Oppgavens punkt 3.4.2 om hvorfor forholdet ikke vurderes under avståelsesregelen.

¹⁹⁴ *J.A. Pye* (2007) avsnitt 74.

¹⁹⁵ Oppgavens del 2.

¹⁹⁶ *Hutten Czapska* (2006) avsnitt 168.

¹⁹⁷ *J.A. Pye* (2007) avsnitt 78.

¹⁹⁸ *J.A. Pye* (2007) avsnitt 82.

kreditorekstinksjon i typetilfellet skissert i punkt 1.2 som uforholdsmessig grunnet inngrepets styrke og status quo-hensynet som gjør seg gjeldende.

e) Muligheten for vurdering av konkret rimelighet

I *Lindheim* talte det mot forholdsmessighet at det ikke var rom for å fastsette tomtefesteavgiften med utgangspunkt i en individuell rimelighetsvurdering av blant annet tomtens verdi og festernes økonomiske situasjon.¹⁹⁹ Betydningen av individualiseringsmuligheten følger også av utgangspunktet i *Hutten Czapska* om at ingen personer eller sosiale grupper må bære en «disproportionate and excessive burden».²⁰⁰ Det følger også forutsetningsvis av oppsummeringen til EMD i *Belane mot Ungarn* om at en klager ved endring av trygderettigheter med tilbakevirkende kraft «was made to bear an excessive and disproportionate individual burden», at EMD forventer at en rimelighetsvurdering av inngrepet kan foretas etter nasjonal rett.²⁰¹

Selve kjernen i problematikken med kreditorekstinksjonsreglene er at reglene ikke åpner for en differensiering på bakgrunn av faktum i saken. Man kan til en viss grad forsvare at det ikke er rom for vurdering av konkret rimelighet i det enkelte tilfellet. Aktørene har behov for klare linjer å handle etter, jf. ovenfor i bokstav c. Dersom rimelighet på erververs side alene skulle avgjort ekstinksjonsadgangen, ville reglene blitt alt vilkårlige sett fra kreditorgruppens ståsted. Det som imidlertid gjør reglene problematiske, er at reglene ikke tillater noen som helst differensiering på bakgrunn av om hensynene bak ekstinksjonsreglene er varetatt også uten den gjennomførte rettsvernsakten. Dette momentet taler sterkt mot at en unntaksfri ekstinksjonsadgang i enhver relasjon er forholdsmessig.

f) Samlet vurdering

Samlet er det tungtveiende interesser som gjør seg gjeldende på hver side av vektskålen i forholdsmessighetsvurderingen. Det som taler mot at kreditorekstinksjon er uforholdsmessig i

¹⁹⁹ Lindheim (2012) blant annet avsnitt 129-131. Se også HR-2016-304-S avsnitt 82 og 90, hvor Høyesterett trekker frem muligheten for en individuell vurdering som moment, med henvisning til Lindheim.

²⁰⁰ Hutten Czapska (2006), avsnitt 167-168.

²⁰¹ Belane Nagy v. Hungary, Application no. 53080/13, Judgment of 10 February 2015, avsnitt 54-57.

typetilfellet skissert i punkt 1.2, er forutberegnelighetshensynet, hensynet til retts teknisk enkle og klare regler og hensynet til at registrene gjenspeiler de reelle eierforholdene. Man kan ikke gi erverver av et formuesgode bedre rettigheter uten at dette går på bekostning av kreditorgruppen og hensynene som ligger bak den absolutte anvendelsen av kreditorekstinksjonsreglene. Reglene er forutberegnelige og virkningen kan avverges ved enkel aktivitet fra erververs side.

Det som er særlig problematisk med ekstinksjon i typetilfellet skissert i punkt 1.2 i lys av EMK, og som dermed taler mot forholdsmessighet, er at reglene innebærer ren avståelse uten noe form for kompensasjon, og innebærer brudd med etablerte rettsforhold. Hensynet til notoritet og å forhindre kreditorsvik vil kunne ivaretas også uten gjennomført rettsvernsakt. Samtidig har kanskje hensynet til forutberegnelighet og klarhet i kreditorekstinksjonssammenhengen betenkelig stor vekt. Sterkest i retning av uforholdsmessighet trekker imidlertid det manglende rommet for en individuell vurdering ved praktiseringen av reglene. I ethvert regelsett hvor anvendelsen er absolutt, vil det være en fare for at det overordnede kravet til en «fair balance» kan forrykkes, og norske kreditorekstinksjonsregler er intet unntak. Når det i tillegg mangler en eksplisitt lovgivervurdering vedrørende behovet til at reglene skal anvendes så absolutt, forsterkes inntrykket av at staten kan være utenfor skjønnsmarginen som den nyter under P1-1.

4 Avslutning

Norske kreditorekstinksjonsregler, korrekt anvendt, innebærer at kreditor tilnærmet unntaksfritt ekstingverer tidligere omsetningsserververs rett i et formuesgode i de tilfeller erverver ikke har rettsvern. Det er ikke til hinder for ekstinksjon at notoritetshensynet er varetatt, det ikke er noen mistanke om kreditorsvik, erverver har betalt vederlaget og hatt rådigheten over formuesgodet i mange år.

Det ville vært tydeligere samsvar med P1-1 om kreditorekstinksjonsreglene ble oppmyket, for eksempel ved at domstolene gikk i spissen for å utvikle en unntaksadgang i de ovennevnte tilfeller. Likevel nyter staten i utgangspunktet en vid skjønnsmargin ved utformingen av regler som skal regulere eiendomsbruk. Det er mye som taler for at en absolutt kreditorekstinksjonsadgang har gode grunner for seg.

Imidlertid er det ikke til å unngå at kreditorekstinksjonsreglene er inngripende og har flere problematiske sider. Samtidig ses i EMD tendenser til en utvikling i retning av sterkere vern av eiendomsretten. Herunder ser man at EMD er langt mer villige til å tilsidesette et regelsett hvor ikke lovgiver har foretatt en forsvarlig avveining av de interesser som gjør seg gjeldende. Norsk lovgiver har, ved utformingen av regler om kreditorekstinksjon i dobbeltsuksjonskonflikter, ikke i tilstrekkelig grad kartlagt og avveid erververs interesser. Hadde lovgiver foretatt en slik kartlegging, ville reglene slik de er i dag med større margin vært innenfor rammene av P1-1.

5 Kilderegister

Norske rettskilder

Lover

Kronologisk register

Avtaleloven	Lov av 31. mai 1918 nr. 4 avtaleloven om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer
Tinglysingsloven	Lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing
Gjeldsbrevloven	Lov av 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev
Hevdsloven	Lov av 9. desember 1966 nr. 1 om hevd
Panteloven	Lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant
Verdipapirsentralloven	Lov av 14. juni 1985 nr. 62 om verdipapirsentral (opphevet)
Konkursloven	Lov av 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs
Dekningsloven	Lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringhavernes dekningsrett
Ekteskapsloven	Lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap
Avhendingsloven	Lov av 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom
Tvangsfullbyrdelsesloven	Lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse
Luftfartsloven	Lov av 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart
Sjøloven	Lov av 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten
Menneskerettsloven	Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettens stilling i norsk rett
Verdipapirregisterloven	Lov av 5. juli 2002 nr. 64 om registrering av finansielle instrumenter

Rt. 1997 s. 645 (Vest-Kran)
Rt. 1997 s. 1050 (Momentum-dommen)
Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey-/Cruise Charter-dommen)
Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen)
Rt. 2002 s. 1484
Rt. 2013. s. 1345
Rt. 2015 s. 421
HR-2016-304-S
HR-2016-389-A

Underrettspraksis

LG-2015-49401. (Merk at dommen er anket til Høyesterett. Anken er per 30. mai 2016 ikke tatt stilling til av Høyesteretts ankeutvalg)

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner

Kronologisk register

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950)

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms First Protocol (1952)

Vienna Convention on the law of treaties (1969)

Andre lands lover

Dansk tinglysningslov Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30. september 2014 om tinglysning

Rettspraksis

Praksis fra Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMD)

Alfabetisk register

A and others v. The United Kingdom, Application no. 3455/05, Judgment 19 February 2009

Agosi v. The United Kingdom, Application no. 9118/80, Judgment of 24 October 1986

Air Canada v. The United Kingdom, Application no. 18465/91, Judgment of 5 May 1995

Balan v. Moldova, Application no. 19247/03, Judgment of 29 January 2008

Belane Nagy v. Hungary, Application no. 53080/13, Judgment of 10 February 2015

Beyeler v. Italy, Application no. 33202/96, GC-Judgment of 5 January 2000

Capital Bank AD v. Bulgaria, Application no. 49429/99, Judgment of 24 November 2005

Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. Netherlands, Application no. 15375/89, Judgment of 23 February 1995

Hentrich v. France, Application nos. 13616/88, Judgment of 22 September 1994

Holy Monasteries v. Greece, Application no. 13616/88, Judgment of 22 September 1994

Hutten Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006

Jahn and Others v. Germany, Application nos. 46720/99; 72203/01; 72552/01, GC-Judgment of 30 June 2005

James and Others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986

J.A. Pye (Oxford) LTD and J.A. Pye (Oxford) Land LTD v. The United Kingdom, Application no. 44302/02, Judgment of 15 November 2005

J.A. Pye (Oxford) LTD and J.A. Pye (Oxford) Land LTD v. The United Kingdom, Application no. 44302/02, GC-Judgment of 30 August 2007

Lindheim and others v. Norway, Application nos. 13221/08; 2139/10, Judgment of 12 June 2012

Marini v. Albania, Application no 3738/02, Judgment of 18 December 2007

Pressos Compania Naviera S. a. and Others v. Belgium, Application no. 17849/91, Judgment of 20 November 1995

S.A. Dangeville v. France, Application no. 36677/97, Judgment of 16 April 2002

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75; 7152/75, Plenary Judgment of 23 September 1982

Wittek v. Germany, Application no. 37290/97, Judgment of 12 December 2002

Zwierzynski v. Poland, Application no. 34049/96, Judgment of 19 June 2001

Rapporter

Arbitral Award of 31 July 1989, ICJ rep. 1991 [sitert fra Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave 2011 side 89]

Litteratur

Alfabetisk register

Aall (2011)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, 2011

Akkermans (2008)

Akkermans, Bram, *The principle of numerus clausus in European property law*», 2008

- Anderson (1999) David Anderson, «Compensation for Interference with Property» *European Human Rights Law Review* 1999 s. 543 på s. 551 [sitert fra NOU 2013:11 vedlegg 2, side 118]
- Anners (2004) Anners, Erik, *Den europeiske rettens historie*, 2004.
- Brækhus/Hærem (1964) Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, 1964
- Brækhus (1998) Brækhus, Sjur; *Omsetning og kreditt 3 og 4*, 1998
- Falkanger (1990) Falkanger, Thor, "Kreditorekstinksjon og juridiske trosartikler», *Festskrift til Anders Bratholm (1990)*, s. 485-491
- Falkanger (1994) Falkanger, Thor; *Tingsrett*, 4. utgave 1994
- Falkanger (2000) Falkanger, Thor, *Tingsrett*, 5. utgave, 2000
- Falkanger/Falkanger (2007) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, 2007
- Gjelsvik v/Solem (1936) Gjelsvik, N, *Norsk tingsrett*, 3. utgave ved Erik Solem, 1936, side 7-9

Harris/O'Boyle/Bates/

- Buckley/Harris (2014) Harris, David, Michael O'Boyle, Edward Bates and Carla Buckley, *Harris, O'Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd edition, 2014
- Håstad (2000) Håstad, Torgny, *Sakrätt*, 6. utgave, 2000
- Kruse (2011) Kruse, Vinding, *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1924 s. 315-436
[Sitert fra Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*, 2011, side 46-48]
- Kjølbrot (2010) Kjølbrot, Jon Fridrik; *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. For praktikere*. 3. utgave, 2010
- Lilleholt (1996) Lilleholt, Kåre; Legitimasjon, publisitet og notoritet, *Jussens Venner* 1996 s. 69-97
- Lilleholt (1999) Lilleholt, Kåre; *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, 1999
- Lilleholt (2011) Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*, 2011
- Marthinussen (2006) Marthinussen, Hans Fredrik, "Ulovfestet ekstinksjon", *Jussens Venner*, 01/2006, side 1-29

- Marthinussen (2008) Marthinussen, Hans Fredrik, «Om europeisering av tingsretten, særlig i lys av Den europeiske menneskeretighetsdomstols avgjørelser i Pye-saken», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 121, 2/2008, side 179-208.
- Marthinussen (2016) Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene. Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2016
- Mogens (1988) Munch, Mogens, *Konkursloven*, 6. Utgave 1988
- Morten/Ulfstein (2011) Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave 2011 side 89
- Solheim (2010) Solheim, Stig; *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, 2010
- Steinkjer (2007) Steinkjer, Lars Erik, «Trekantede prioritetskonflikter – (u)mulig å bli klok på?», *Jussens Venner* 03/2007 (Volum 42) side 160-175.
- Stöcker/Stürner (2012) *Stöcker, Otmar M. og Rolf Stürner, Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa, Band III, 2. Utvidede utg. [sitert etter Marthinussen (2016) side 168-169]*

- Torp (1902) Torp, *Nordisk juristmøte 1902*; [Sitert fra Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*, 2011, side 46-48]
- Tørum (2002) Tørum, Amund Bjøranger, «Konsekvens i formueretten», *Jussens Venner* 04-05/2002 (volum 37) side 314-339
- Ussing (1890) Ussing, *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1890 s. 181-206; [sitert fra Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*, 2011, side 46-48]
- Westrik/Roel/
Jeroen van der Weide (2011)
- Westrik, Roel og Jeroen van der Weide, *Party Autonomy in Internasjonal Property Law*, 2011
Del 3 av Struycken, T.H.D, *The Numerus Clausus and Party Autonomy in the Law of Property*

Øvrige rettskilder

European Court of Human Rights documents, *Violations by Article and respondent State 2015*, hentet fra http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf
Lastet ned 24.04.16.