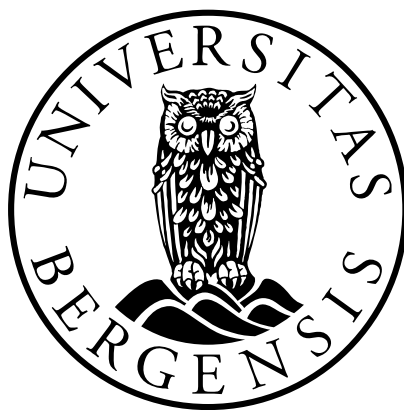


Vilkår for selvstendig rettsvernshevd

Kandidatnummer: 87

Antall ord: 13 915



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato: 11.12.2017

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	2
1.1	Tema og aktualitet	2
1.2	Metode og rettskildebilde	4
1.3	Videre fremstilling	8
2	Om selvstendig rettsvernsherd	9
2.1	Rettslig grunnlag	9
2.2	Legislativ begrunnelse.....	9
3	Vilkår for selvstendig rettsvernsherd.....	12
3.1	Innledning.....	12
3.2	Grunnvilkårene for hevd	12
3.3	Kommer alle grunnvilkår for hevd til anvendelse ved selvstendig rettsvernsherd?.....	13
3.3.1	Overordnet.....	14
3.3.2	Rådighetskravet: Gjelder et identisk krav for selvstendig rettsvernsherd?	16
3.3.3	Kravet til god tro: Gjelder et slikt krav for selvstendig rettsvernsherd?	22
4	«Forusstranda-dommen».....	27
4.1	Innledning.....	27
4.2	Sakens bakgrunn	27
4.3	Høyesteretts vilkår for selvstendig rettsvernsherd.....	29
4.3.1	Overordnet.....	29
4.3.2	Rådighetskravet.....	30
4.3.3	Krav til god tro?	30
4.4	Formålsbetraktninger – avgjørende for selvstendig rettsvernsherd?.....	31
4.4.1	Formålsbetraktningene i den konkrete saken	31
4.4.2	Har Høyesterett oppstilt en aktivitetsplikt for selvstendig rettsvernsherd?.....	35
4.5	Dommens betydning for selvstendig rettsvernsherd	40
4.5.1	Tilfeller der dommen har direkte prejudikatsverdi	40
4.5.2	Tilfeller der dommen får avledet prejudikatsverdi.....	41
5	Oppsummering og rettspolitiske betraktninger	44
	Litteraturliste.....	47

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Avhandlingens tema er den ulovfestede regelen om selvstendig rettsvernshevd. I oppgaven skal jeg fastlegge hvilke vilkår som må være oppfylt for selvstendig rettsvernshevd og det nærmere innholdet i disse vilkårene.

Tradisjonelt betegnes det som selvstendig rettsvernshevd der en utinglyst rett får rettsvern dersom vilkårene for hevd ville ha vært oppfylt om retten *ikke* hadde hatt et gyldig stiftelsesgrunnlag.¹ I sin kjerne er altså selvstendig rettsvernshevd et spørsmål om å få rettsvern for rettigheter i fast eiendom *uten* tinglysing.²

Etter tinglysingsloven (tingl.)³ er utgangspunktet at rettsvern kun oppnås ved tinglysing. Rettserverv ved hevd (ekte hevdserverv) får imidlertid rettsvern uten tinglysing, jf. tingl. § 21 (2). Dette innebærer at i tillegg til å hevde selve eiendomsretten, får hevderen også automatisk rettsvern. Dette kalles aksessorisk rettsvernshevd.⁴

I juridisk teori og rettspraksis er det lagt til grunn at hevdsunntaket i tingl. § 21 (2) har et videre anvendelsesområde enn det ordlyden tilsier: Også der en rett *har* et gyldig stiftelsesgrunnlag, men ikke er tinglyst, får retten rettsvern der de grunnleggende vilkår for hevd er oppfylt⁵ på lik linje med ekte hevdserverv. Her kan hevdsvilkårene sies å reparere for den manglende tinglysingen. Dette er selvstendig rettsvernshevd.⁶

Selvstendig rettsvernshevd gir altså et utinglyst derivativt erverv samme beskyttelse mot tredjemenn som *ekte* hevdserverv får etter tingl. § 21 (2). Spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd kan komme på spissen der eiendomsretten allerede har et avtalerettslig

¹ Se blant annet Falkanger/Falkanger 2016 s. 732, Berg 2005 s. 214, Brækhus/Hærem 1964 s. 571 og Lilleholt 1999 s. 102.

² Det bemerkes at selvstendig rettsvernshevd er ikke aktuelt i relasjon til rettsvern for løsøre eller andre realregistrerbare formuesgoder.

³ Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing.

⁴ Betegnelsene «ekte hevdserverv» og «aksessorisk rettsvernshevd» peker på samme fenomen. Når jeg i oppgaven bruker begrepene om hverandre er dette for å unngå gjentakelser og for å få bedre flyt i teksten.

⁵ Med *grunnleggende vilkår for hevd* siktes i denne oppgaven til kravet til rådighet, eksklusivitet, hevdstid og aktsom god tro, jf. hevdsløva § 2 og § 4. Se kapittel 3.2.

⁶ Synonymt med selvstendig rettsvernshevd anvendes også «rettsvernssurrogat».

grunnlag, men dette er vanskelig eller umulig å føre bevis for. Det kan også komme på spissen der det *kan* føres bevis for rettigheten, men ervervet likevel ikke er tinglyst.

Et praktisk eksempel kan belyse problemstillingen. A hevder full eiendomsrett til en fast eiendom etter reglene i hevdsløva⁷ §§ 2-6. Det foreligger dermed et ekte hevdserverv, og etter tingl. § 21 (2) får A automatisk rettsvern. Senere dukker det imidlertid opp en gammel avtale som viste at A *var* rettmessig eier i utgangspunktet. Etersom hevdsløva § 5 stenger for hevd der man allerede hadde rett til å bruke eiendommen, foreligger ikke et ekte hevdserverv likevel. Konsekvensen blir at A ikke får rettsvern for sitt erverv etter tingl. § 21 (2), idet bestemmelsen begrenser seg til nettopp ekte hevdserverv.

Etter regelen om selvstendig rettsvernshevd vil A *likevel* får rettsvern dersom det ville foreligget et ekte hevdserverv om ikke A *var* rettmessig eier i utgangspunktet. Argumentet er at urettmessig bruk ikke kan stå sterkere overfor mulige tredjemenn enn rettmessig bruk.⁸

Problemstillingen er aktuell av flere årsaker. For det første er kildene uklare på om alle, eller kun et utvalg av hevdsvilkårene kommer til anvendelse for selvstendig rettsvernshevd.⁹ Videre er det ikke avklart hvilket nærmere innhold disse vilkårene eventuelt vil ha.¹⁰

For det andre ble temaet satt på dagsordenen i den nylig avsagt høyesterettsdommen HR-2017-33-A (Forusstranda-dommen). Dommen står som eneste avgjørelse der Høyesterett uttrykkelig har vurdert selvstendig rettsvernshevd. En sentral del av oppgaven er derfor å analysere dommen.

Sakens konflikt stod mellom en avtaleerverver som hadde hatt utinglyst eiendomsrett til eiendommen i 25 år og tidligere eiers konkursbo.¹¹ Høyesterett tok ikke stilling til regelen på generelt grunnlag, men kom i den konkrete saken til at regelen *ikke* ga rettsvern uten tinglysing.¹²

Dommen er svært relevant for oppgavens problemstilling. For det første er det interessant å undersøke hvilke vilkår Høyesterett synes å operere med, sammenlignet med hvilke vilkår

⁷ Lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd.

⁸ Se om begrunnelsen bak selvstendig rettsvernshevd i kapittel 2.2.

⁹ Se i kapittel 3.3.1.

¹⁰ Se kapittel 3.3.2 og 3.3.3.

¹¹ Dommen behandles grundig i kapittel 4 flg.

¹² HR-2017-33-A avsnitt 57 og 64.

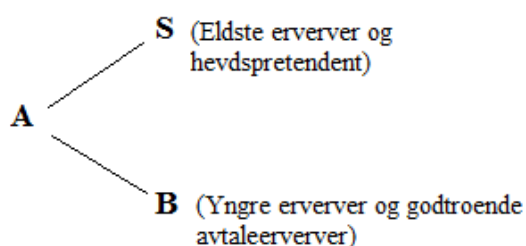
øvrige rettskilder oppstiller for selvstendig rettsvernshevd.¹³ Videre synes Høyesterett å avgrense selvstendig rettsvernshevd mot de tilfeller der en person bevisst har unnlatt tinglysning. Dette reiser spørsmål om det gjelder ytterligere vilkår for selvstendig- enn for aksessorisk rettsvernshevd.¹⁴

I kjølvannet av avgjørelsen er det også interessant å undersøke om regelen om selvstendig rettsvernshevd er den samme i tredjemannskonflikt der innehaver av kolliderende rettighet er et konkursbo og godtroende avtaleerhverver.¹⁵

1.2 Metode og rettskildebilde

For å besvare oppgavens problemstilling er det sentralt å avklare metode og rettskildebilde. Selvstendig rettsvernshevd handler om å gjøre et ulovfestet unntak fra lovfestede rettsvernsregler. Her gjør noen særlige metodiske utgangspunkt og prinsipper seg gjeldene. Det er et viktig bakteppe for den videre analyse å ha disse klart for seg.

Tingl. §§ 20 og 23 er i første rekke rettsvernsregler,¹⁶ da de krever tinglysning for at rettigheter i fast eiendom skal stå seg i kollisjon med henholdsvis yngre avtaleerhverver eller konkursbo. Selvstendig rettsvernshevd gir rettsvern uten tinglysning og gjør dermed et ulovfestet unntak fra tinglysningskravet i tingl. §§ 20 og 23. Spørsmålet om rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd kommer altså på spissen i tredjemannskonflikter. Her finnes mange ulike partskonstellasjoner. Figurene under er ment å illustrere partsforholdet i de to tredjemannskonfliktene som vil være relevante i denne oppgaven¹⁷:



Figur 1.

¹³ Se kapittel 4.3.

¹⁴ Se kapittel 4.4.2.

¹⁵ Se kapittel 4.5.

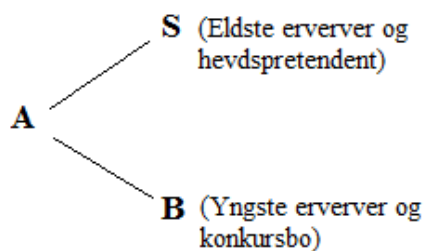
¹⁶ Reglene er også ekstinksjonsregler. Dette vil bli nærmere forklart under.

¹⁷ Konfliktkonstruksjonen i de relevante kilder er suksesjonskonflikt. Jeg vil derfor avgrense mot hjemmelsmannkonflikter.

Den første figuren (figur 1) illustrerer en tredjemannskonflikt med en yngre godtroende avtaleerhverver (B). S er eldste erverver og representerer parten som pretenderer å ha rettsvern gjennom regelen om selvstendig rettsvernshevd. Tingl. § 20 krever her at S har tinglyst for å stå seg overfor godtroende avtaleerhverver (B). Hovedregelens ordlyd er som følger:

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

Dersom B likevel skal gjøre ekstinktivt godtroerverv, krever tingl. § 20, jf. § 21 at han er i god tro om S sin rett i tillegg til å være førstemann til å tinglyse. Det presiseres at selvstendig rettsvernshevd ikke vil komme på spissen i en tredjemannskonflikt der yngre avtaleerhverver (B) *ikke* er i god tro. For yngre avtaleerhverver i ond tro blir det ikke spørsmål om ekstinksjon, og det grunnleggende prinsippet om *først i tid, best i rett* kommer til anvendelse.¹⁸ Når jeg videre i oppgaven benytter meg av ordet «avtaleerhverver» forutsettes derfor at denne er i aktsom god tro.



Figur 2.

Den andre figuren (figur 2) illustrerer en tredjemannskonflikt med et konkursbo (B). S er fortsatt eldste erverver og representerer parten som pretenderer å ha rettsvern gjennom regelen om selvstendig rettsvernshevd. I likhet med konflikten i figur 1 krever tingl. § 23 at S også har tinglyst for å stå seg overfor konkursboet (B). Bestemmelsens lyder som følger:

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

En vesentlig forskjell på de to konfliktene er imidlertid at konkursboet ikke behøver å være i god tro om S sin rett for å ekstingvere.¹⁹ Det fremkommer av tingl. § 23 at dersom

¹⁸ Prinsippet forklares nærmere nedenunder.

¹⁹ Andenæs 2009 s. 157.

konkursboet er førstemann til å tinglyse er dette tilstrekkelig for å gjøre ekstinktvt beslag. S sin legitimasjon er uten betydning.

Oppgavens problemstilling faller under rettsområdet dynamisk tingsrett. Her gjelder noen særlige metodiske utgangspunkt og prinsipper som er direkte relevant for avhandlingen. Jeg vil derfor kort presisere særegenhetene.

For det første er et grunnleggende utgangspunkt at *ingen kan overføre større rett enn det de selv har*. Dette har gitt opphav til prinsippet om *først i tid, best i rett*.²⁰ Prinsippene innebærer at der to rettigheter i samme formuesgode kolliderer, går i utgangspunktet den eldste retten foran.²¹ Tinglysingslovens rettsvernsregler presentert ved figurene over innebærer lovfestede unntak fra disse prinsippene.

For det andre er det et viktig metodisk utgangspunkt at Høyesterett har vært svært restriktive i sin tolkning av tinglysingslovens rettsvernsregler. Det er lite rom for skjønn og utvidende tolkning på bakgrunn av rimelighetsbetraktninger.²² Begrunnelsen har vært et ønske om å sikre forutberegnelighet og «for å unngå usikkerhet og tvister».²³ Også retstekniske hensyn står som en sentral begrunnelse.²⁴ Dette metodiske utgangspunkt har gitt ordlyden i rettsvernsreglene stor gjennomslagskraft, også der formålet med rettsvernsreglene ikke synes å komme på spissen.²⁵

For et konkursbo skal rettsvernsreglene sikre notoritet ved transaksjoner og hindre kreditorsvik.²⁶ For godtroende avtaleerhverver skal rettsvernsreglene også sikre trygg omsetning av fast eiendom ved at kjøper skal kunne stole på de opplysninger som fremgår av grunnboken. Hensynet omtales gjerne som grunnbokens positive og negative troverdighet og sikrer forutberegnelighet. Ved kjøp av fast eiendom er det viktig å vite hvilke andre rettsforhold man må ta hensyn til.²⁷ Behovet for klarhet har gjort tinglysingslovens registreringsordning til det viktigste registreringssystemet vi har.²⁸

²⁰ Berg 2005 s. 30.

²¹ Lilleholt 2012 s. 24.

²² Se blant annet Rt-1997-1050 (Momentum) og Rt-1998-268 s. 276 (Cruise Charter).

²³ Rt-1997-1050 s. 1055.

²⁴ Rt-1998-268 s. 275.

²⁵ Se Rt-1997-1050 der det ikke var mistanke om kreditorsvik, men Høyesterett likevel uttalte at det «ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat».

²⁶ Rt-1998-268 s. 276.

²⁷ Se lignende synspunkt Rt-1997-645 og Marthinussen 2016 s. 81.

²⁸ Falkanger/Falkanger 2016 s. 599.

En konsekvens av Høyesteretts restriktive tolkning er at reelle hensyn i utgangspunktet har mindre vekt på området for vern mot tredjemann, selv om unntak kan tenkes.²⁹ Forutsetningen for unntak er at hensynet bak regelen ikke treffer i det aktuelle tilfellet. Terskelen for unntak er således høy.

Et siste metodisk poeng som er fremhevet i teorien er at den som kan klandres eller har lagt forholdene til rette for at konflikten har oppstått må i utgangspunktet regne med at hans rett kan bli ekstingvert.³⁰ Dette vil jeg i det videre omtale som klandersynspunktet. Betrakningen bygger på at rettighetshaverens interesser ikke er like beskyttelsesverdige i en situasjon der vedkommende kunne forhindre at konflikten oppstod.

Alle rettskilder vil behandles i tråd med Eckhoffs rettskildelære.³¹ Ut over dette vil særegenheter ved oppgavens metode være den rettskildemessige vekten jeg tillegger underrettspraksis fra lagmannsretten og tingretten. Høyesterett har uttalelser som må tas til inntekt for at en omfattende og koherent underrettspraksis kan få stor vekt som rettskildefaktor.³² Også samsvar mellom juridisk teori og underrettspraksis øker sistnevntes rettskildemessige vekt.³³ På denne bakgrunn vektlegger jeg underrettspraksis i større utstrekning enn det normalt er rom for innenfor rettskildelæren.

Selv om reelle hensyn i utgangspunktet har mindre vekt ved tolkningen av rettsvernsregler, er det høyst uklart hvilke vilkår som egentlig oppstilles for selvstendig rettsvernshevd. Ved slike tilfeller uttaler Eckhoff at reelle hensyn kan bli enerådende der «man står overfor spørsmål som ikke er løst ved lov og som ikke tidligere har vært oppe i praksis».³⁴ Oppgaven vil derfor ha innslag av rimelighetsbetraktninger, og ulike løsnings rettslige egnethet vil løpende bli vurdert i analysen.³⁵ Relevante hensyn i denne sammenheng vil være hensynet til en godtroende tredjemann, grunnbokens troverdighet og klandersynspunktet.

²⁹ Se blant annet Rt-1995-1181 s. 1188(Norblast) hvor Høyesterett uttalte om rettsvernsregler at det «kan være grunn til en mindre streng anvendelse» og dette hang sammen med at «de hensyn rettsvernsreglene skal vareta, her ikke gjør seg gjeldene med vanlig styrke».

³⁰ Marthinussen 2016 s. 80 og Brækhus/Hærem 1964 s. 410 flg.

³¹ Se nærmere om Eckhoffs rettskildelære i Eckhoff 1997.

³² Rt-2003-713 avsnitt 64 hvor det ble antatt at lovgiver hadde overlatt det til praksis å utvikle den aktuelle regelen. Høyesteretts uttalelser om skjønnsrettens betydning har derfor overføringsverdi til spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd ettersom Sivillovbokutvalget anså selvstendig rettsvernshevd for ikke å være særskilt lovgivningsemne, jf. Rådsegn 6 s. 6.

³³ Eckhoff 1997 s. 160.

³⁴ Eckhoff 1997 s. 366.

³⁵ I tråd med Eckhoff 1997 s. 357 legger jeg i uttrykket «reelle hensyn» en vurdering av resultatets godhet.

Med utgangspunkt i metoden og rettskildebildet, skal jeg besvare oppgavens problemstilling. For å gi en oversiktlig fremstilling skal jeg først presentere hvordan oppgaven er bygget opp.

1.3 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg gi en kort redegjørelse for regelens rettslige grunnlag, dens rettslige utgangspunkt og hvilke hensyn som begrunner regelen om selvstendig rettsvernshevd. Dette vil gi nødvendige forutsetninger for å forstå min videre drøftelse av hvilke vilkår regelen oppstiller.

Med utgangspunkt i regelens relevante rettskilder, vil jeg i kapittel 3 undersøke hvilke vilkår som tradisjonelt har blitt oppstilt for selvstendig rettsvernshevd. Funnene som blir gjort i kapittel 3, vil være et viktig analyseverktøy for analysen av Forusstranda-dommen i kapittel 4.

En sentral del av oppgavens problemstilling er å undersøke om Forusstranda-dommen endrer den tradisjonelle oppfatningen i juridisk teori og underrettspraksis av hva som er vilkårene for selvstendig rettsvernshevd. Ettersom Forusstranda-dommen er den eneste avgjørelsen Høyesterett tar stilling til regelen, vil denne vies stor plass i kapittel 4.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 5 gi en kortfattet oppsummering av selvstendig rettsvernshevd posisjon og innhold i dag.

2 Om selvstendig rettsvernshevd

2.1 Rettslig grunnlag

Regelen om selvstendig rettsvernshevd har kommet til uttrykk i rettspraksis og juridisk teori.³⁶ Standpunktene som kan utledes av rettskildene bygger i stor grad på relevante uttalelser i hevdslovas forarbeider.³⁷ Lovgiver hjemler ikke selvstendig rettsvernshevd uttrykkelig i uttalelsene, men Sivillovbokutvalget slo i forarbeidene fast at hevdsuntaket i tingl. § 21 (2) også måtte gjelde rettigheter der «rettsgrunnlag er i orden både formelt og reelt, men ikkje tinglyst».³⁸ Forarbeidene er derfor tolket slik at de åpner for en slik regel.

Forarbeidenes uttalelser følges opp i juridisk teori. Allerede i 1964 ble regelen om selvstendig rettsvernshevd³⁹ nevnt i Brækhus og Hærems *Norsk tingsrett*.⁴⁰ Standpunktet har fått tilslutning også i senere teori. Både Fleischer⁴¹, Falkanger⁴² og Berg⁴³ legger til grunn en regel om selvstendig rettsvernshevd. Også Høyesterett har konstatert at regelen eksisterer gjennom henvisninger til overnevnte forarbeidsuttalelser og teori.⁴⁴

Rettskildene er likevel sparsomme når det gjelder hvilke vilkår som oppstilles for selvstendig rettsvernshevd. Spørsmålet om hvilke vilkår som tradisjonelt har blitt oppstilt vil drøftes i kapittel 3.

For å besvare oppgavens problemstilling er det nødvendig med en kort fremstilling av de hensyn som begrunner regelen om selvstendig rettsvernshevd. Disse vil bli presentert i kapittel 2.2.

2.2 Legislativ begrunnelse

³⁶ Berg 2005 s. 215.

³⁷ Rådsegn 6 s. 6.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Det bemerkes at flere forfatterne anvender det synonyme begrepet «rettsvernssurrogat». Jeg vil imidlertid kun benytte meg av begrepet «selvstendig rettsvernshevd».

⁴⁰ Brækhus/Hærem 1964 s. 571.

⁴¹ Fleischer 1968 s. 299.

⁴² Falkanger/Falkanger 2016 s. 350.

⁴³ Berg 2005 s. 214.

⁴⁴ HR-2017-33-A avsnitt 56 og Rt-2015-120 avsnitt 34.

I hevdsløvas forarbeider begrunner Sivillovbokutvalget regelen om selvstendig rettsvernshevd slik:

«Ei ugild avtale kan ikkje stå sterkare enn ei som på alle måtar er rettgild. Rettsvernshevd vert såleis ein sjølvstendig skipnad reint logisk».⁴⁵

Sitatet viser at utvalget begrunnet regelen i koherens- og rimelighetsbetraktninger. Den som har en *rettmessig* adkomst bør ikke stilles dårligere enn den som har en *urettmessig* adkomst med hensyn til rettsvern på samme vilkår. Selvstendig rettsvernshevd bygger altså på en logisk slutning fra det mer til det mindre utledet fra tingl. § 21 (2).⁴⁶ Hensyn og formål bak tingl. § 21 (2) er derfor relevant også for regelen om selvstendig rettsvernshevd.

Tinglysningslovens forarbeider viser at § 21 (2) var ment å beskytte hevdsinstituttet. Hevden hadde stor betydning i norsk rett, og i Ot.prp.nr.9 (1936-1936) ble det foreslått at hevdsunntaket fra tinglysningskravet skulle opprettholdes. Argumentet var at et tinglysningskrav for hevdserverv ville «føre til følelige vanskeligheter, særlig i landsens forhold, om adgangen til å hevde rettigheter blir vanskeliggjort».⁴⁷ Det ble uttalt at en slik regel var betinget av en «skriftlig anerkjennelse fra den annen parts side». Dette måtte antas å by på problemer ettersom det var «noget ganske annet (...) uttrykkelig å anerkjenne bruksutøvelsen og gå med på at den blir tinglyst på ens eiendom som et stedsevarig heftelse».⁴⁸ Å hemme hevdsadgangen på den måten var ikke ønskelige ettersom hevd ble ansett for å være «hjemmel for en stor mengde rettigheter rundt om i landet».⁴⁹

I utkastet til ny tinglysningslov ble det også fremholdt som et sentralt hensyn at det ville være «lite tilfredsstillende om reglene skulle utformes slik at den som har f.eks. avtalegrunnlag, skulle forsøke å skjule dette og dermed å komme inn under reglene om «ekte hevdserverv».⁵⁰ Utkastet ble aldri tatt til følge og den rettskildemessige vekten er derfor ikke likestilt med lovforarbeider. Uttalelsene belyser likevel et relevant reelt hensyn. Dersom en rett *uten* avtalerettslig grunnlag skulle stått sterkere i konflikt med tredjemenn etter tingl. § 21 (2) enn en rett *med* avtalerettslig grunnlag, ville dette gi innehaveren en oppfordring til å få et derivativt rettserverv til å fremstå som et ekte hevdserverv.

⁴⁵ Rådsegn 6 s. 6.

⁴⁶ Se blant annet Marthinussen 2003 s. 270.

⁴⁷ Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s. 38.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ NOU 1982:17 s. 134.

På den annen side finnes det også argumenter mot en slik regel. For det første, som vist i kapittel 1.2, gjør regelen et ulovfestet unntak fra lovfestede rettsvernsregler. Her kan det metodiske utgangspunkt om streng ordlydslojalitet i seg selv anføres mot selvstendig rettsvernshevd.

For det andre gjør hensynet til godtroende tredjemann seg særlig gjeldene. Hensynet fremheves av Fleischer. Om regelens begrunnelse i Rådsegn 6⁵¹ uttaler han at «det spørres om en slik «logisk» konsekvens kan sies å gi noe fullt tilfredsstillende resultat, og om ikke hensynet til godtroende tredjemann er av større betydning».⁵² Argumentet er at regelen om selvstendig rettsvernshevd gjør et for stort innhugg i grunnbokens troverdighet ettersom den gir rettsvern *uten* tinglysing.

Marthinussen stiller seg bak Fleischer og er kritisk til begrunnelsen bak både selvstendig og aksessorisk rettsvernshevd.⁵³ Forfatterens kritikk illustrerer hvordan også formålet bak tinglysingssystemet er et argument mot selvstendig rettsvernshevd. Tinglysingssystemet, herunder grunnbøkens troverdighet, er ment å skape sikkerhet og klarhet rundt fast eiendoms rettsforhold.⁵⁴ Dette er viktig for å sikre hensynet til omsetningslivets sikkerhet og forutberegnelighet.

⁵¹ Rådsegn 6 s. 6.

⁵² Fleischer 1968 s. 300.

⁵³ Marthinussen 2003 s. 269 flg.

⁵⁴ Lilleholt 2012 s. 21.

3 Vilkår for selvstendig rettsvernshevd

3.1 Innledning

Det er de grunnleggende vilkårene for hevd som er det rettslige *utgangspunktet* for selvstendig rettsvernshevd. Dette følger forutsetningsvis av regelens rettslige grunnlag⁵⁵ og hensynene som begrunner regelen.⁵⁶ Derfor vil jeg kort gjøre rede for de grunnleggende vilkår for hevd og innholdet i disse i kapittel 3.2. Deretter vil jeg i kapittel 3.3 undersøke om alle eller kun et utvalg av grunnvilkårene for hevd kommer til anvendelse for selvstendig rettsvernshevd. Her vil også innholdet av disse drøftes.

3.2 Grunnvilkårene for hevd

Vilkårene for erverv av eiendomsrett ved hevd (ekte hevdserverv) fremgår av hevdslova §§ 2 til 5. Disse vilkårene kan systematiseres i fire grunnleggende vilkår for hevd. Videre i oppgaven vil disse omtales som grunnvilkårene for hevd.

Det første grunnvilkåret er at hevderen ikke allerede *har* rettmessig adgang til å råde over eiendommen som erverves, som fremgår av hevdslova § 5. Bestemmelsen stenger for hevdserverv der hevderen allerede har en slik råderett.⁵⁷ Grunnvilkåret belyser et grunnleggende skille mellom hevd og rettsvern: Mens hevd er en måte å *ervert* en eiendomsrett, er rettsvern kun en *egenskap* ved eiendomsretten, som gir beskyttelse mot kolliderende rettigheter.

Det andre grunnvilkåret for hevd er at hevderen har utøvet bruk i full hevdstid. For fast eiendom er den alminnelige hevdstiden 20 år.⁵⁸ Dette følger av hevdslova § 2 som bestemmer at:

«Den som har ein ting som sin eigen i 20 år i samanheng, hevdar eigedomsrett».

⁵⁵ Se kapittel 2.1.

⁵⁶ Se kapittel 2.2.

⁵⁷ Riktignok viser Rt-2015-120 avsnitt 34 at hevd kan tenkes anvendt der det foreligger et avtalerettslig grunnlag, men det er vanskelig å føre bevis for stiftelsesgrunnlaget.

⁵⁸ Merk at for løsøre og verdipapir er hevdstiden 10 år, jf. hevdslova § 2 annet ledd.

Det tredje grunnvilkåret for hevd følger også av ordlyden i § 2, som krever at hevderen har eiendommen «som sin egen». Vilkåret stiller krav til rådigheten, og at denne må være av et visst omfang. Dette omtales gjerne som rådighetskravet.⁵⁹ Kravet kan igjen deles opp i tre sentrale element: Det må foreligge faktisk bruk som er *synbar*⁶⁰, bruken må ha skjedd i *sammenheng* og bruken må ha vært *eksklusiv*. Kjernen i rådighetskravet er altså at hevderen må ha brukt eiendommen som om han var rette eier.⁶¹ Om bruksutøvelsen oppfyller rådighetskravet må avgjøres konkret i relasjon til den aktuelle eiendommen: Hva som kan forventes av bruk kan variere fra eiendom til eiendom. Tilsvarende gjelder for kontinuitetskravet: Bruken må ha blitt utøvet jevnlig gjennom *hele* hevdstiden. Det er ikke tilstrekkelig med intensiv bruk i første og siste året av nødvendig hevdstid.⁶²

Formålet med rådighetskravet i hevdslova § 2 er at rette eier skal ha mulighet til å oppdage hevderens eierpretensjoner og sette en stopper for den urettmessige bruken. På denne måten vil hevderens innrettelse opphøre. Der det ikke foreligger en beskyttelsesverdig innrettelse vil heller ikke hevdsinstituttets formål treffe.⁶³ Høyesteretts uttalelse i Rt-1970-1398 er beskrivende. Her ble det sagt at bruksvilkåret var ment som «varsel til rette eier og som manifestasjon av hevderens eierpretensjon».⁶⁴ Uttalelsen viser kjernen i synbarhetskravet. Rette eier som har fått en oppfordring til å reagere, men forholdt seg passiv, representerer ikke en like beskyttelsesverdig interesse. Kravet til rådighet vil behandles nærmere i kapittel 3.3.2.

Det fjerde grunnvilkåret for hevd følger av hevdslova § 4 som fastslår at hevderen må være i aktsom god tro om eierforholdene gjennom hele hevdstiden. Den som har vært klar over at han eller hun ikke eier tingen kan altså ikke hevde eiendomsrett. Godtrokravet beskytter således rette eier, som tross alt var *først i tid* og i utgangspunktet *best i rett*. I forarbeidene begrunnes godtrokravet med at det vil stride mot «mot allmenn rettskjensle at nokon skulle kunna hevda mot betre vitande».⁶⁵ Kravet til god tro vil behandles nærmere i kapittel 3.3.3.

3.3 Kommer alle grunnvilkår for hevd til anvendelse ved selvstendig rettsvernshevd?

⁵⁹ Se blant annet Falkanger/Falkanger 2016 s. 358.

⁶⁰ Se blant annet Berg 2005 s. 154 hvor han uttaler at «[S]ynleg bruk er såleid et *nødvendig* vilkår».

⁶¹ Rådsegn 6 s. 9.

⁶² Falkanger/Falkanger 2016 s. 361.

⁶³ Se Rådsegn 6 s. 17.

⁶⁴ Rt-1970-1398 s. 1403.

⁶⁵ Rådsegn 6 s. 22.

3.3.1 Overordnet

Over viste jeg at hevdsvilkårene er det rettslige utgangspunktet for selvstendig rettsvernshevd. I dette kapitlet vil jeg undersøke om rettskildene krever at *alle* de grunnleggende vilkår for hevd må være oppfylt, eller om kun et utvalg av disse gjelder for selvstendig rettsvernshevd.

Det første grunnvilkåret for hevd, som etter hevdslova § 5 er at hevderen ikke allerede kan ha hjemmel for sin rådighet, kan ikke gjelde for selvstendig rettsvernshevd. Det har også både Berg⁶⁶ og Marthinussen⁶⁷ lagt til grunn. Dette har sammenheng med forutsetningen for selvstendig rettsvernshevd, som er at den som pretenderer rettsvern har lovlig rett til bruk. Det er også dette premisset som er begrunnelsen i Rådsegn 6, som nettopp viser til at en urettmessig bruk ikke bør stå sterkere enn en rettmessig bruk.

Spørsmålet i det følgende er derfor om krav til hevdstid, rådighet og god tro må være oppfylt for selvstendig rettsvernshevd.

I hevdslovas forarbeider uttales det om tingl. § 21 (2) at:

«Regelen gjeld både der hevd (eller alders tids bruk) er einaste grunnlaget for retten og der *hevda* berre sløkkjer ut motsegner mot ei avtale eller eit anna formelt rettsgrunnlag. *Det same lyt då gjelda der rettsgrunnlaget er i orden både formelt og reelt, men ikkje tinglyst [selvstendig rettsvernshevd]*». ⁶⁸ (Min kursivering).

Lovgiver beskriver her regelen om selvstendig rettsvernshevd, men går ikke nærmere inn på hva som er vilkårene. Det vises likevel til «hevda». Uttrykket peker hen til alle de grunnleggende vilkårene for hevd. Når dette følges opp med at «det same» gjelder ved tilfeller av selvstendig rettsvernshevd, tilsier uttalelsen at lovgiver forutsatte at alle hevdsvilkårene måtte være oppfylt for selvstendig rettsvernshevd. En slik tolkning kan begrunnes i et ønske om å sikre faktisk likhet mellom tilfeller av selvstendig og ekte hevdserverv, hvilket bidrar til sammenheng i rettssystemet.

Lignende synspunkt kan utledes av utkastet til ny tinglysingslov i NOU 1982:17. Her fremmet Tinglysingsutvalget forslag til ny ordlyd i tingl. § 21 (2):

⁶⁶ Berg 2005 s. 216.

⁶⁷ Marthinussen 2016 s. 77.

⁶⁸ Rådsegn 6 s. 6.

«Rettserverv ved hevd får prioritet som om ervervet var dagbokført ved hevdstidens utløp. Det samme gjelder erverv som hviler på annet grunnlag enn hevd som ikke er tinglyst, *forutsatt at vilkårene for hevd ellers ville ha vært oppfylt*».⁶⁹ (Min kursivering)

Forslaget til ny lovtekst viser hvordan Sivillovbokutvalgets rettsoppfatning var at *alle* hevdsvilkårene måtte være oppfylt for selvstendig rettsvernshevd.

Derimot finnes eksempler fra teorien hvor kun legges til grunn et krav om rådighet i hevdstid. Flere forfattere utelukker altså at det gjelder et krav til god tro. I 1964 uttalte Brækhus og Hærem at rettsvern uten tinglysing måtte tilkomme den som har «forsømt å tinglyse en rett som de har ervervet på normalt vis, men som de har *utøvet i hevdstid*».⁷⁰ Sitatet viser at de tilsynelatende ikke oppstilte et krav til god tro for selvstendig rettsvernshevd. Samme standpunkt inntas av Berg.⁷¹

Mer uklar er Falkanger. Han uttaler at rettsvern uten tinglysing tilkommer en «rettighet som er *utøvet i hevdstid på en slik måte at hevd ville ha inntrådt dersom det ikke hadde foreligget lovlig adkomst* (...)».⁷² (Min kursivering). I uttalelsen peker han først på rådighetskravet i hevdstid, men viser til at bruken må være slik at hevd ville inntrådt, som kan tilsi at også godtrokravet får betydning. Noe uklar er også Eriksen. Om selvstendig rettsvernshevd uttaler han at «[i] alle fall må hevdsvilkårene være oppfylt også i disse tilfellene».⁷³ Han henviser til alle hevdsvilkårene, men uttalelsen følges likevel opp med at for selvstendig rettsvernhevd «vil kanskje retten slakke litt på beviskravene, og ikke gå hevdsvilkårene like hårdt på klingen som man ville ha gjort ved et «ekte» hevdserverv».⁷⁴ Det er vanskelig å si for sikkert om han mente at alle grunnvilkårene for hevd måtte oppstilles for selvstendig rettsvernshevd som for ekte hevdserverv.

Gjennomgangen viser at både rettspraksis og teori legger til grunn at kravet til hevdstid på 20 år gjelder for selvstendig rettsvernshevd som for ekte hevdserverv.⁷⁵ Derimot synes det å hefte større tvil når det gjelder kravet til rådighet og god tro. I kapittel 3.3.2 og 3.3.3 vil jeg

⁶⁹ NOU 1982:17 s. 193.

⁷⁰ Brækhus/Hærem 1964 s. 571.

⁷¹ Berg 2005 s. 271.

⁷² Falkanger/Falkanger 2016 s. 732.

⁷³ Eriksen 2006 s. 8.

⁷⁴ *Ibid* s. 9.

⁷⁵ Det bemerkes at det kan reises spørsmål om en positivrettslig tidsgrense egner seg for anvendelse i en ulovfestet regel. Problemstillingen faller imidlertid utenfor denne oppgavens kjerne.

derfor analysere nærmere om og på hvilken måte rådighetskravet og godtrokravet stiller seg for selvstendig rettsvernshevd.

3.3.2 Rådighetskravet: Gjelder et identisk krav for selvstendig rettsvernshevd?

I utgangspunktet synes så vel underrettspraksis som juridisk teori ubestridt å legge til grunn at det gjelder et rådighetskrav også for selvstendig rettsvernshevd. Spørsmålet er imidlertid hva slags rådighetskrav som legges til grunn i rettskildene, og med hvilket innhold. Dette vil jeg undersøke i det følgende.

Blant rettskildene er det flere eksempler på at det oppstilles et rådighetskrav for selvstendig rettsvernshevd tilsvarende det som gjelder for ekte hevdserverv etter hevdslova § 2.

I RG-1995-235 var det tvist om et friareal som tilgrensende naboer i lang tid hadde benyttet. Da friarealet ble solgt til en godtroende tredjemann, og det oppstod konflikt med naboene. For den ene gruppen naboer var det spørsmål om ekte hevdserverv av en del av friarealet. Det var altså et spørsmål om aksessorisk rettsvernshevd. For den andre gruppen naboer var det imidlertid spørsmål om rettsvern for en allerede ervervet rett til en del av friarealet. For dem var det således et spørsmål om selvstendig rettsvernshevd.

Om rådighetskravet uttalte retten at for «spørsmålet om hvilken rådighet som har vært utøvd (...) gir sakens opplysninger *ikke holdepunkter for sondring mellom saksøkerne*». ⁷⁶ Retten så altså ikke grunn til å skille mellom kravet til rådighet for selvstendig rettsvernshevd og ekte hevdserverv. ⁷⁷ Dette kan tyde på at rådighetskravets ytterligere krav til synbarhet, kontinuitet og eksklusivitet også oppstilles for selvstendig rettsvernshevd.

Også LG-2013-164516 ⁷⁸ og LE-2009-65482 synes å legge til grunn samme rådighetskrav som i hevdslova § 2. I sistnevnte avgjørelse første ikke yngre avtaleerverver (B) sin påstand om ekstinkt godtroerverv frem. Dette fordi lagmannsretten konkluderte med at eldre erverver (S) hadde fått rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. Retten uttalte i forbindelse med vilkårene at B hadde «*brukt tilleggsarealet som sitt eget gjennom 50 år før*

⁷⁶ RG-1995-235 s. 241.

⁷⁷ Det presiseres at avgjørende for spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd ble kravet til god tro. Dommen vil behandles ytterligere under kapittel 3.3.3.

⁷⁸ Se LG-2013-164516 punkt 2 i domspremissene.

det kom innsigelser». (Min kursivering). Hevdsvilkårene reparerte følgelig den manglende tinglysingen.

Tilsvarende oppfatning forfektes av Brækhus og Hærem. I 1964 fremholdt de at rettsvern uten tinglysing også må tilkomme den som har «forsømt å tinglyse en rett som de har ervervet på normalt vis, men som de har utøvet i hevdstid». ⁷⁹ Forfatterne viser ikke eksplisitt til hevdslova § 2, men uttalelsene er et ledd i beskrivelsen av selvstendig rettsvernshevd. En kontekstuell tolkning av uttalelsen, tilsier dermed at det er rådighetskravet tilsvarende det som gjelder for ekte hevdserverv det siktes til.

På samme måte uttaler Berg at rettsvern uten tinglysing også må tilkomme den som har hjemmel for retten, men «brukar eit formuesgode eller ein rett i hevdstid». ⁸⁰ Han uttaler om avgjørelsen LB-2003-9656, hvor selvstendig rettsvernshevd ble vurdert, at ingenting «tyder på at bruksvilkåret ved sjølvstendig rettsvernhevd er eit anna enn bruksvilkåret ved aksessorisk rettsvernhevd». ⁸¹

Gjennomgangen viser at det i rettskildene tilsynelatende legges til grunn det samme rådighetskravet for selvstendig rettsvernshevd som for ekte hevdserverv. Konklusjonen er mindre overraskende. Som poengtert i kapittel 2.2 bygger regelen om selvstendig rettsvernshevd på likhetsbetraktninger med ekte hevdserverv.

Det er imidlertid ingen i rettskildene som analyserer rådighetskravets *innhold* i relasjon til selvstendig rettsvernshevd, herunder hvordan vilkårets ytterligere tre krav til synbarhet, eksklusivitet og kontinuitet vil stille seg. En mulig forklaring på dette er at i de sakene selvstendig rettsvernshevd har kommet på spissen, har hevdspretendentens bruk uansett vært synbar i full hevdstid. Situasjonene synes derfor ikke å ha foranlediget en nærmere analyse av rådighetskravets innhold. Et tilsvarende rådighetskrav for selvstendig rettsvernshevd som for ekte hevdserverv reiser imidlertid flere spørsmål.

Et praktisk eksempel kan illustrere problemstillingen. Eldste erverver S kjøper en eiendom som en langsiktig investering. Ervervet blir ikke tinglyst. Eiendommen blir imidlertid ikke brukt av S og etter 25 år oppstår en tredjemannskonflikt med avtaleerverver B. ⁸² Forut for

⁷⁹ Brækhus/Hærem 1964 s. 571.

⁸⁰ Berg 2005 s. 215.

⁸¹ Berg 2005 s. 216 note 395.

⁸² Se figur 1 i kapittel 1.2 for illustrasjon av partsforholdet.

konflikten har B besiktiget den ubrukte eiendommen og kontrollert grunnboken, som ikke inneholder noen opplysninger om S sin eiendomsrett. B handlet altså i god tro. Er det rimelig å si at S oppfylder rådighetskravet for selvstendig rettsvernshevd bare i *kraft av* å være eier eller må bruken ha vært synbar? Og i så fall – overfor *hvem* må bruken ha vært synbar for og hvor lenge?

Den tradisjonelle funksjonen til rådighetskravet har vært å varsle rette eier om at urettmessig bruk foregår på hans eiendom. Ved selvstendig rettsvernshevd er det imidlertid en forutsetning at hevdspretendenten allerede *har* en rettmessig adkomst til eiendommen. En direkte anvendelse av rådighetskravet for selvstendig rettsvernshevd gir derfor liten mening. Det kan ikke gjelde et krav om at bruken må være synlig overfor ham selv. Han *er* jo rette eier, og i så fall vil det være tilstrekkelig å oppfylle synbarhetskravet bare ved denne egenskapen. Således ser vi at formålet bak rådighetskravet ikke treffer, og et slikt krav for selvstendig rettsvernshevd vil i realiteten bli stående uten innhold.

For godtroende avtaleerverver B i eksempelet over, innebærer dette at S kan vinne frem uten at B har hatt en reell mulighet til å oppdage at det hefter en utinglyst kolliderende rettighet på eiendommen han er i ferd med å kjøpe.

Spørsmålet blir dermed om hensynet til potensielle tredjeparter kan begrunne at synbarhetselementet i rådighetskravet må knytte seg til andre enn rette eier for selvstendig rettsvernshevd.

Dommen LB-2003-9656 er interessant i den forbindelse. Saken gjaldt spørsmålet om en hytteeiendom tilfalt ektemannens dødsbo eller om den tilhørte ektefellen. Gjenlevende kone påstod å ha fått eiendommen i gave, subsidiært at hun uansett hadde hevdet eiendomsrett og således hadde rettsvern etter tingl. § 21 (2). Saken gjaldt derfor ikke selvstendig rettsvernshevd, men dommen er interessant i relasjon til rådighetskravet i hevdslova § 2. Ettersom rettskildene ikke synes å skille på rådighetskravet for selvstendig rettsvernshevd og aksessorisk rettsvernshevd, har rettens uttalelser overføringsverdi til oppgavens problemstilling.

Lagmannsretten fant at rådighetskravet for ekte hevdsverv ikke var oppfylt og uttalte følgende:

«For en kreditor eller godtroende tredjemann vil det for alle praktiske formål ikke være mulig å se at det var noen endringer med hensyn til utnyttelsen av eiendommen, langt mindre i retning av en eksklusiv bruk på [hevdspretendentens] hånd». ⁸³ (Min kursivering).

Retten synes her å knytte synbarhetselementet opp mot eventuelle tredjemenn. Uttalelsen om at det for kreditor eller tredjemenn ikke var mulig å se endringer i bruken av eiendommen tilsier at bruken ikke nødvendigvis må manifestere seg overfor rette eier, men at synbarhet overfor eventuelle tredjemenn er relevant. Uttalelsen kan underbygge at et synbarhetskrav om at uoverensstemmelsen mellom de reelle eierforhold og grunnboken faktisk har manifestert seg, som kan begrunnes i hensynet til tredjemann.

Et slikt innhold i rådighetskravet vil gi synbarhetselementet lignende funksjon for selvstendig rettsvernshevd som for ekte hevdserverv: Den som har den kolliderende rettighet gis en reell mulighet til å oppdage hevdspretendentens eierpretensjoner.

Resonnementet er tilsynelatende velbegrunnet. For det første bygger selvstendig rettsvernshevd på likhetsbetraktninger med situasjoner med ekte hevdserverv. Å oppstille samme innhold i rådighetskravet, vil skape ytterligere situasjonslikhet mellom selvstendig og aksessorisk rettsvernshevd. Dette vil ivareta hensynet til system- og harmoni i regelsettene, som er sentralt ved tolkningen av rettsvernsregler. ⁸⁴

For det andre vil en slik anvendelse ivareta formuerettens grunnleggende hensyn til en godtroende tredjemann, og vil i stor grad bøte på det innhugg i grunnbokens troverdighet selvstendig rettsvernshevd utgjør. En godtroende tredjemann vil her ha mulighet til å oppdage at grunnbokens opplysninger ikke stemmer overens med de reelle eierforholdene. Som presisert i kapittel 1.2, er grunnbokens troverdighet et svært tungtveiende hensyn da det skal sikre trygg omsetning av fast eiendom og forutberegnelighet: Man skal kunne stole på besiktigelse og registrerte opplysninger. Å kreve synbar bruk overfor eventuelle tredjemenn fremstår dermed som en velbalansert regel i tråd med begrunnelsen bak regelen om selvstendig rettsvernshevd.

⁸³ LB-2003-9656.

⁸⁴ Se Marthinussen 2011 s. 127-128 hvor det fremgår at dette er relevante hensyn ved tolkningen av rettsvernsregler.

Det presiseres at et synbarhetselement i en tredjemannskonflikt med et konkursbo⁸⁵ vil ha liten eller ingen betydning med hensyn til boets ekstinksjonsadgang. Dette er fordi et konkursbo ikke trenger å være i god tro om eldre rettigheter for å ekstingvere etter tingl. § 23.⁸⁶

Slik fremstår et krav om synbar bruk overfor eventuelle tredjemenn som fornuftig. Men det finnes likevel innvendinger mot et slikt krav for selvstendig rettsvernshevd.

For det første kan det vises til at foruten den mulige slutningen fra avgjørelsen LB-2003-9656, er et krav om at bruken må være synbar overfor mulige tredjemenn ikke tidligere presentert i andre rettskilder.

For det andre vil en bevege seg langt utenfor rådighetskravets opprinnelige formål hvis det er hensynet til *tredjemann* som skulle begrunnet et slikt synbarhetskrav for selvstendig rettsvernshevd. Rådighetskravet i hevdslova § 2 var opprinnelig ment å varsle *rette eier* mot ekte hevdserverv, ikke mulige *tredjemenn* mot rette eier. Dette illustrerer det grunnleggende skillet mellom hevdsreglene og rettsvernsreglene. Ved hevd er det spørsmål om eiendomsrett, mens ved selvstendig rettsvernshevd er det kun et spørsmål om rettsvern.

Videre vil hensynet til tredjemann avhjelpest av godtrokravet i tingl. § 21. For ekstinktivt godtroerverv er det vilkår om at yngre avtaleerververer (B) var i aktsom god tro om eldre erverver (S). Dersom bruken til rette eier av eiendommen i liten eller ingen grad har vært synbar for avtaleerververen, som også har sjekket grunnboken, vil det tale i for ekstinktivt godtroerverv i hans favør. Begrunnelsen ligger i at han som ikke har hatt en faktisk bruk å reagere på, er mer sannsynlig å være i aktsom god tro etter tingl. § 21. Et synbarhetskrav for selvstendig rettsvernshevd synes derfor ikke å la seg forankre i hensynet til tredjemann.

Et siste poeng er det metodiske utgangspunktet om at rettsvernsreglene skal sikre forutberegnelighet og motarbeide usikkerhet og tvister, særlig i fast eiendoms rettsforhold.⁸⁷ Hensynet til en retsteknisk enkel løsning er derfor viktig.

Endelig vil et synbarhetskrav overfor mulige tredjemenn reise spørsmål om hvordan et kontinuitetskrav vil stille seg for selvstendig rettsvernshevd. Må bruken ha vært synbar for

⁸⁵ Se figur 2 i kapittel 1.2.

⁸⁶ Se kapittel 1.2.

⁸⁷ Rt-1998-268 s. 1055. Se om dette metodiske utgangspunktet i kapittel 1.2.

kolliderende tredjemann i full hevdstid, altså 20 år? Eller er det tilstrekkelig at tredjemann har hatt mulighet til å oppdage den kolliderende rettigheten i rimelig tid før eiendomskjøpet?

Kontinuitetskravet skal for ekte hevdserverv sikre at hevderen har en beskyttelsesverdig innrettelse sammenlignet med rette eier som har forholdt seg passiv til den urettmessige bruken. For selvstendig rettsvernshevd blir imidlertid et slikt resonnement lite logisk. En som allerede *har* eiendomsrett vil gjennom egenskapen av å være eier allerede ha en beskyttelsesverdig innrettelse. Resonnementet kan utledes av det grunnleggende prinsippet om *først i tid, best i rett*. Eiendomsretten består jo uavhengig av om retten er tinglyst eller ikke, og rettsvern som en egenskap ved eiendomsretten refererer seg kun til tredjemenn. Ekstinktivt erverv gjennom hevd eller godtroerverv kan imidlertid tenkes, men i motsetning til ekstinktive erverv trenger ikke rette eier å påvise et *grunnlag* for innrettelse etter egen eiendomsrett.

Basert på det jeg over har presenter foreligger det ikke hensyn som kan begrunne et kontinuitetskrav for selvstendig rettsvernshevd. Uten et påvist ekstinksjonsgrunnlag for kolliderende tredjemann, vil rette eier alltid være beskyttelsesverdig, uavhengig av om vedkommende har vært rette eier i ett eller 20 år.

Heller ikke kravet til eksklusivitet synes å være anvendelig ved selvstendig rettsvernshevd. Hvorvidt bruken har vært eksklusiv beror på en objektiv vurdering.⁸⁸ Ved ekte hevdserverv skal kravet sikre at hevderen har en berettiget forventning om at han er rette eier.⁸⁹ Forventningen sikres ved at hevderen tilsynelatende nyter eiendomsrettens positive og negative side ved enten å tillate eller å nekte andre ferdsel på eiendommen.

Der vedkommende allerede *er* rette eier, er adgangen til å nekte eller å tillate andre slik ferdsel uansett rettmessig. Om bruken har vært eksklusiv eller ikke får altså ingen betydning da utøvelse av egen eiendomsrett alltid vil være berettiget. Med dette synes også kontinuitetskravet å være lite egnet som vilkår for selvstendig rettsvernshevd.

Gjennomgangen viser at verken synbarhetskravet, kontinuitetskravet eller eksklusivetskravet synes anvendelig som vilkår for selvstendig rettsvernshevd. Hevdsvilkårene er utarbeidet med tanke på at man kan få eiendomsrett, ikke rettsvern. Konsekvensen av en identisk anvendelse av rådighetskravet er således at vilkåret alltid vil være oppfylt for selvstendig rettsvernshevd

⁸⁸ Berg 2005 s. 179.

⁸⁹ *Ibid* s. 178.

ettersom hevdspretendenten allerede er rette eier. De ulike formål og hensyn rådighetskravet skal sikre treffer ikke, og vilkåret blir stående igjen uten reelt innhold.

Jeg mener det er grunnlag for å sette spørsmålstegn ved om anvendelse av rådighetskravet i hevdslova § 2 for selvstendig rettsvernshevd er velbegrunnet. Berettiget kritikk er imidlertid ikke tilstrekkelig for å si at det *ikke* gjelder et slikt rådighetskrav, men det kan slås fast at det er høyst usikkert hva dette kravets nærmere innhold må være. Resultatet virker likevel å bli at hevdspretendenten S oppfyller rådighetskravet for selvstendig rettsvernshevd bare i kraft av å være eier.

3.3.3 Kravet til god tro: Gjelder et slikt krav for selvstendig rettsvernshevd?

Når det gjelder kravet til god tro er rettskildene dels sprikende og dels uklare. Det er uenighet om det kan oppstilles et krav til god tro for selvstendig rettsvernshevd. Videre er det uklart hva den gode troen eventuelt skal knytte seg til. Grunnen er at det tradisjonelle godtrokravet knytter seg til kunnskap om de reelle eierforholdene, noe hevdspretendenten klar over ved selvstendig rettsvernshevd.

Det første spørsmålet er om det kan oppstilles et tilsvarende godtrokrav for selvstendig rettsvernshevd som for ekte hevdsverv etter hevdslova § 4.

Fra underrettene er det flere eksempler på at domstolen har lagt til grunn et godtrokrav for selvstendig rettsvernshevd. Blant disse er avgjørelsen RG-1958-293. Herredsretten vurderte da om en utinglyst festeseddel hadde rettsvern ved at hevdsbetingelsene var oppfylt. Retten la her til grunn et krav om god tro hos hevdspretendenten, i tillegg til krav om tilstrekkelig bruk i hevdstid.⁹⁰ Også i LE-2009-65482 oppstilte retten et krav om god tro tilsvarende hevdslova § 4. Her konkluderte lagmannsretten med at det var oppnådd rettsvern da kravet til rådighet i hevdstid var oppfylt, og at hevdspretendentene «[p]å bakgrunn av kjøpekontraktene var [familien] i *aktsom god tro med hensyn til sin eiendomsrett*». Henvisningen til eiendomsretten viser at retten tilsynelatende la til grunn det tradisjonelle godtrokravet.

Derimot finnes også eksempler på at underrettene *ikke* oppstiller et krav til god tro for selvstendig rettsvernshevd. I LG-1999-1361 la lagmannsretten kun la til grunn et krav om

⁹⁰ RG-1958-293 s. 299-300.

rådighet i hevdstid for selvstendig rettsvernshevd. Tilsvarende fremkommer av RG-1996-72, hvor retten uttaler at selvstendig rettsvernshevd gis «rettigheter som har vært *utøvd i en tidsperiode tilsvarende hevdstid*, men gyldig hjemmel for bruken». Dette var tilfellet i den aktuelle saken, og retten konkluderte derfor med at rettigheten hadde «rettsvern som om den var tinglyst i 1957».⁹¹

Også i teorien er det bred enighet om at de ikke gjelder et krav til god tro for selvstendig rettsvernshevd. I sin redegjørelse av selvstendig rettsvernshevd uttaler, Brækhus og Hærem at den som har «forsømt å tinglyse en rett (...), men som de har utøvet i hevdstid» må få rett samme beskyttelse som ekte hevdserverv.⁹² Passusen «forsømt å tinglyse» tilsier at forfatterne ikke trakk et skille mellom situasjoner der hevdspretendenten var i god eller ond tro. Såfremt kravet til rådighet i hevdstid var oppfylt virker forfatternes mening å være at enhver får rettsvern.

Tilsvarende standpunkt inntar Falkanger⁹³ og Berg. Om god tro som vilkår for selvstendig rettsvernshevd uttaler sistnevnte følgende:

«For det andre krevst det ikkje at eigaren skal vera i god tru om at han har rettsvern. Det er eigaren sin rett i den faste eigedomen han skal vera i god tru om, og det vil han jo alltid vera når han faktisk har ein slik rett. *Ein kan for så vidt seia det slik at det ikkje er noko krav om god tru ved sjølvstendig rettsvernshevd*».⁹⁴ (Min kursivering).

Uttalelsen illustrerer mitt innledende poeng om at ved selvstendig rettsvernshevd er det tilsynelatende ingenting å være i god tro *om*, i motsetning til situasjonen ved ekte hevdserverv.

Majoriteten av de presenterte rettskildene oppstiller ikke et krav om god tro for selvstendig rettsvernshevd, slik det gjelder for ekte hevdserverv. Standpunktet er ikke overraskende. Formålet med hevdslova § 4 er å beskytte rette eier mot urettmessig innrettelse hos en som vet eller burde vite om de reelle eierforholdene. Ved selvstendig rettsvernshevd treffer ikke dette formålet: Hevdspretendenten er rette eier og trenger ingen beskyttelse mot seg selv. Resonnementet belyser det grunnleggende skillet mellom hevdsinstituttet og

⁹¹ RG-1996-72.

⁹² Brækhus/Hærem 1964 s. 571.

⁹³ Aa. Falkanger 1999 s. 48.

⁹⁴ Berg 2005 s. 217.

rettsvernsinstituttet, som vanskeliggjør en direkte anvendelse av hevdsvilkårene som vilkår for rettsvern.

Etter dette må utgangspunktet være at et tilsvarende godtrokrav for selvstendig rettsvernshevd som for ekte hevdserverv blir stående uten selvstendig betydning. En rettmessig eier vil alltid være i god tro om egen eiendomsrett.

Dette reiser imidlertid spørsmålet om et godtrokrav for selvstendig rettsvernshevd må knytte seg til kunnskap om *rettsvernet*, i stedet for kunnskap om eierforholdene. Et godtrokrav som knyttes til det man ønsker å oppnå kan virke naturlig. I motsetning til hevd, som er en måte å få eiendomsrett på, er jo selvstendig rettsvernshevd en måte å få rettsvern på. Spørsmålet blir derfor om den som visste eller burde visst at hans rett ikke var tinglyst, likevel få rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd?

Avgjørelsen RG-1995-25 er interessant for å belyse spørsmålet. Retten kom til at selvstendig rettsvernshevd ikke kunne føre frem fordi hevdspretendenten ikke var i aktsom god tro om tinglysingen. Bakgrunnen for saken var en tredjemannskonflikt med avtaleerverver.⁹⁵ S oppfylte kravet til rådighet i hevdstid, men herredsretten la avgjørende vekt på at S hadde kunnskap om den manglende tinglysingen. Retten uttalte følgende:

«Ved denne anledning ble [S] utvilsomt *klar over at det var [A] som hadde grunnbokshjemmel* og som oppfattet seg som eier av arealet».⁹⁶

Selvstendig rettsvernshevd kom følgelig ikke på tale ettersom S på det aktuelle tidspunkt burde skjønt at hans erverv ikke var tinglyst. I motsetning til det tradisjonelle godtrokravet, ble vilkåret her knyttet til kunnskap om tinglysingen, ikke eierforholdene.

Intuitivt kan et slikt krav fremstå som et rimelig alternativ. På den måten vil ikke den som vet at hans rett er tinglyst få rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. En slik løsning kan styrke grunnbokens troverdighet ved at yngre avtaleerverver i større grad kan stole på at det ikke eksisterer heftelser som ikke fremgår av grunnboken. Slik vil et godtrokrav for selvstendig rettsvernshevd kunne få selvstendig betydning.

⁹⁵ For illustrasjon av partsforholdet, se figur 1 i kapittel 1.2.

⁹⁶ RG-1995-235 s. 242.

I LG-2013-164516 inntok imidlertid lagmannsretten uttrykkelig motsatt standpunkt. Lagmannsretten kom til at kommunen var i god tro om sin egen eiendomsrett og «grunnbokens opplysninger [var] ikke egnet til å rokke ved den gode tro». Uttalelsen viser hvordan det var *uten* betydning for selvstendig rettsvernshverd at kommunen visste at eiendomsretten ikke var tinglyst.

Lagmannsrettens standpunkt har også tilslutning i teorien. Blant annet har overnevnte tingrettsdom RG-1995-25, som først introduserte et godtrokrav knyttet til tinglysingen, blitt kraftig kritisert. Om at tingretten la til grunn et godtrokrav knyttet til tinglysingen uttalte Berg følgende:

«Heradsretten misforsto då naturleg nok også reglane om sjølvstendig rettsvernshverd. Heradsretten kom til at sjølvstendig rettsvernshverd ikkje kunne skje fordi hevdarane burde ha kjent til at den tidlegare eigaren framleis hadde grunnboksheimelen! Dommen er såleis eit grovt bomskot».⁹⁷

Tilsvarende ser vi at Falkanger⁹⁸ og Marthinussen som mener det «aldri [er] spørsmål om hvorvidt eier har vært i aktsom god tro med hensyn til den manglende tinglysingen».⁹⁹

Endelig kan retts tekniske hensyn anføres mot en slik godtroregel som vilkår for selvstendig rettsvernshverd. Hvorvidt hevdspretendenten har vært i aktsom god tro om tinglysing av egen rettighet vil bero på en bred helhetsvurdering. På den måten vil en skjønnsmessig vurdering kunne bli avgjørende for et rettsvernsspørsmål. Høyesterett har imidlertid fremholdt at rettsvernsreglene skal være retts teknisk enkle og forutberegnelige. Blant annet ble det i Rt-1998-268 (Cruise Charter) reist spørsmål om å gjøre ulovfestet unntak fra en lovfestet rettsvernsregel.¹⁰⁰ I vurderingen av ulovfestet unntak kunne oppstilles uttalte Høyesterett at «[b]egynner domstolene først å vurdere dette spørsmål i den enkelte sak, vil man nokså snart komme inn i meget problematiske grensedragninger».¹⁰¹ En bred godtrovurdering for selvstendig rettsvernshverd vil stride mot dette utgangspunktet.

⁹⁷ Berg 2005 s. 217 (fotnote 397).

⁹⁸ Aa. Falkanger 1999 s. 48.

⁹⁹ Marthinussen 2003 s. 266.

¹⁰⁰ Den aktuelle rettsvernsregelen var sjøloven § 25 som i likhet med tingl. §§ 20 og 23 krever registrering for at rettsvern skulle anses etablert.

¹⁰¹ Rt-1998-268 s. 275.

Gjennomgangen viser at rettskildene er tilnærmet koherente: Det kan ikke oppstilles et krav om god tro om tinglysingen. Avgjørelsen RG-1995-25 er en underrettsdom som står alene, og den rettskildemessige vekten er begrenset. Dommen kan derfor vanskelig sies å gi rettslig grunnlag for å operere med et krav om god tro med hensyn til tinglysingen.

Etter mitt skjønn viser analysen i kapittel 3.3 at verken kravet til rådighet eller god tro, slik de tolkes innenfor hevdsinstituttet, er anvendelige for selvstendig rettsvernshevd. Det innebærer, i lys av kapitlets overordnede problemstilling, at kun kravet til hevdstid i 20 år gjelder for selvstendig rettsvernshevd.

I kapittel 4 skal jeg imidlertid undersøke om Forusstranda-dommen endrer på utgangspunktet om at det for selvstendig rettsvernshevd kun er krav om at vedkommende er rette eier i 20 år, som poengtert i kapittel 3.

4 «Forusstranda-dommen»

4.1 Innledning

Forusstranda-dommen reiste blant annet spørsmål om selvstendig rettsvernshevd, og Høyesterett måtte for første gang uttrykkelig ta stilling til regelen.¹⁰² I det følgende kapittel skal jeg derfor analysere dommen, ettersom dommen bidrar til å avklare oppgavens problemstilling.

Formålet med analysen er todelt. For det første vil jeg i kapittel 4.3 undersøke hvordan Høyesterett forholder seg til grunnvilkårene for hevd som betingelse for selvstendig rettsvernshevd, og om den endrer på den tradisjonelle oppfatningen av hva som er vilkårene for selvstendig rettsvernshevd som vist i kapittel 3. For det andre vil jeg undersøke om Høyesterett introduserer et formålsmoment, og om dette gir grunnlag for å si at det for selvstendig rettsvernshevd gjelder en aktivitetsplikt. Dette vil bli besvart i kapittel 4.4.

4.2 Sakens bakgrunn

Bakgrunnen for saken var spørsmål om konkursbeslag av flere eiendommer som konkursselskapet «Nye»¹⁰³ Sønnichsen AS hadde grunnbokhjemmelen til. I realiteten tilhørte imidlertid eiendommene Forusstranda Næringspark AS,¹⁰⁴ som hadde ervervet eiendommene fra Sønfor AS og Sønn Eiendom AS gjennom «salg og selskapsendringer».¹⁰⁵ Bakgrunnen for at det likevel var «Nye» Sønnichsen som hadde grunnbokshjemmelen til eiendommene, var en fisjon i 1988. Da ble Sønfor fisjonert ut fra «Gamle» Sønnichsen AS, og noen av de aktuelle eiendommene overdratt Sønfor. Ervervet ble imidlertid aldri tinglyst.

Videre ble Sønn Eiendom fisjonert ut fra «Nye» Sønnichsen i 2003 og resten av de aktuelle eiendommene overdratt til Sønn Eiendom. Heller ikke denne overdragelsen ble tinglyst.

¹⁰² Det ble også reist spørsmål om tolkningen av avtalebegrepet i tingl. § 23 og betydningen av at det var gjort endringer i selskapsstrukturen i det selskapet eiendommene var overdratt fra. Oppgaven avgrenser imidlertid mot en nærmere redegjørelse for disse spørsmål.

¹⁰³ Se figur nedenunder for illustrasjon av partsforholdet i saken.

¹⁰⁴ Forusstranda Næringspark AS er ikke tatt med i figuren nedenunder da selskapet i utgangspunktet ikke kan få en bedre posisjon overfor konkursboet enn det de overdragende selskap (Sønfor AS og Sønn Eiendom AS) hadde. Dette følger av det alminnelige formuerettslige prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn det de selv har. Se om dette i kapittel 1.2.

¹⁰⁵ HR-2017-33-A avsnitt 8.

Ettersom «Gamle» Sønnichsen i 2003 fusjonerte og ble en del av «Nye» Sønnichsen, fulgte grunnbokshjemlene til eiendommene overdratt i 1988 med. Resultatet ble at «Nye» Sønnichsen satt med grunnbokshjemlene til alle de overdratte eiendommene som nå Forusstranda Næringspark hadde eiendomsretten til. Tredjemannskonflikten oppstod i 2012 da «Nye» Sønnichsen gikk konkurs.

Ved konkursåpning i «Nye» Sønnichsen hadde altså ikke Forusstranda Næringspark tinglyst sin eiendomsrett til noen av eiendommene. At Forusstranda Næringspark var den reelle eieren var ikke bestridt.¹⁰⁶ Det å være reell eier er imidlertid ikke tilstrekkelig for å oppnå rettsvern mot et senere konkursbeslag: Etter tingl. § 23 må rettservervet også være tinglyst for å stå seg mot konkursbeslag. Konkursboets gode eller onde tro er i den sammenheng uten betydning.

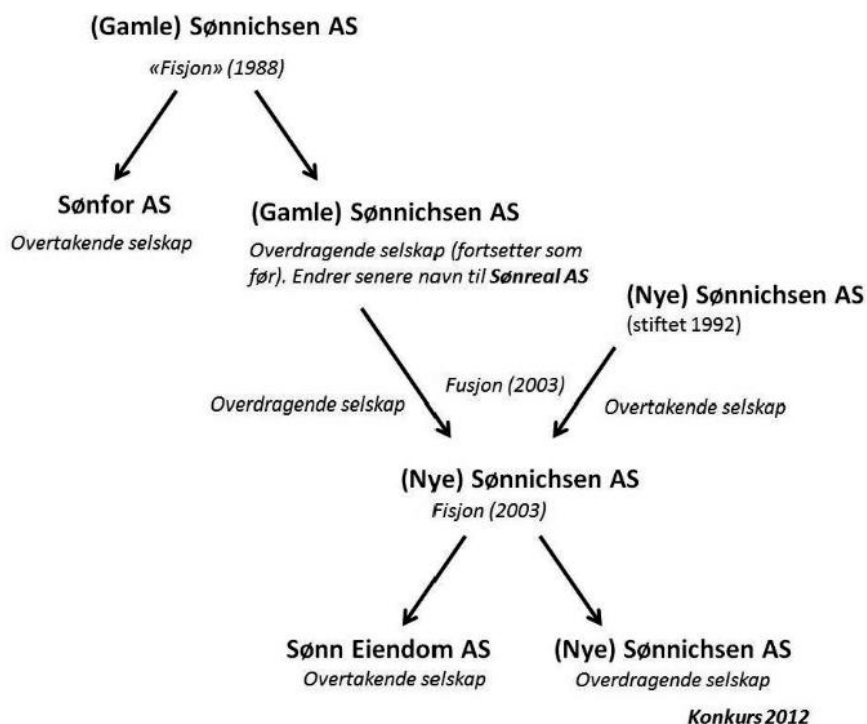
Nye Sønnichsen sitt konkursbo gikk dermed til søksmål mot Forusstranda Næringspark med påstand om at eiendommene inngikk i konkursboet. Forusstranda Næringspark på sin side fremholdt at de hadde fått rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. Dette måtte medføre at deres erverv av eiendommene stod seg overfor konkursboet. Forusstranda Næringspark anførte at «[d]en som faktisk er eier, kan ikke stilles dårligere enn den som hevder eiendomsrett og rettsvern etter 20 år uten å være eier».¹⁰⁷ Anførselen knyttet seg til eiendommene overdratt til Sønfor i 1988, da det kun var disse som var brukt i full hevdstid.¹⁰⁸ Høyesterett konkluderte med at Forusstranda Næringspark *ikke* hadde fått rettsvern uten tinglysing for sitt erverv gjennom regelen om selvstendig rettsvernshevd.

Under følger en oversiktlig illustrasjon av partskonstellasjonen:

¹⁰⁶ *Ibid* avsnitt 2.

¹⁰⁷ *Ibid* avsnitt 22.

¹⁰⁸ Full hevdstid er 20 år, jf. hevdslova § 2.



109

4.3 Høyesteretts vilkår for selvstendig rettsvernshevd

4.3.1 Overordnet

I kapittel 4.3 skal jeg undersøke om, og i så fall hvilke, av de fire grunnleddende vilkårene for hevd¹⁰⁹ Høyesterett oppstiller for selvstendig rettsvernshevd.

Når det gjelder det første grunnvilkåret i hevdslova § 5, som stenger for hevd der man allerede har gyldig stiftelsesgrunnlag, nevner ikke Høyesterett bestemmelsen uttrykkelig. I avsnitt 56 viser imidlertid Høyesterett at spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd forutsetter at «man har en gyldig stiftet rett». Det er derfor klart at hevdslova § 5 ikke kommer til anvendelse ved selvstendig rettsvernshevd.

Dette synes også å gjelde det andre grunnvilkåret som er hevdstid i 20 år, som Høyesterett kun viser til ved sin beskrivelse av selvstendig rettsvernshevd. At de to første grunnvilkårene for hevd ikke problematiseres er i tråd med øvrige rettskilder som presentert i kapittel 3.3.1.

¹⁰⁹ Figur hentet fra Marthinussen 2017 s. 70.

¹¹⁰ Se kapittel 3.2.

Spørsmålet i det følgende er derfor hvordan Høyesterett forholder seg til de to andre grunnvilkårene, rådighetskravet og godtrokravet.

4.3.2 Rådighetskravet

I avsnitt 56 beskriver Høyesterett regelen om selvstendig rettsvernshevd på følgende måte:

«Det betegnes som *selvstendig rettsvernshevd* dersom man har en gyldig stiftet rett, slik at retten ikke hevdes, men man likevel ved å ha hatt eiendom som sin i hevdstid, får etablert rettsvern, jf. Rådsegn 6 fra Sivillovbokutvalget (NUT 1961:1), side 6. Juridisk teori har i nokså stor utstrekning akseptert selvstendig rettsvernshevd. Jeg viser her til Brækhus og Hærem, Norsk Tingsrett 1964, side 571, Falkanger og Falkanger, Tingrett, 8. utgave, side 350 og side 732 og Høgetveit Berg, Hevd, 2005, side 214 flg.». (Min understrekning).

Uttalelsen tyder på at Høyesterett, i likhet med øvrige rettskilder presentert i kapittel 3, legger til grunn at det gjelder et rådighetskrav både for selvstendig rettsvernshevd og for ekte hevdserverv. Høyesterett går likevel ikke dypere inn i en analyse av hvordan rådighetskravet må anvendes for selvstendig rettsvernshevd. På den måten er uttalelsen deskriptiv, og fremstår som en videreføring av det innhold regelen om selvstendig rettsvernshevd er gitt i juridisk litteratur.

Etter min mening endrer ikke dommen på konklusjonen i kapittel 3.3.2 om at rettskildene oppstiller et rådighetskrav for selvstendig rettsvernshevd, til tross for berettiget kritikk. Det nærmere innholdet av rådighetskravet for selvstendig rettsvernshevd forblir imidlertid uklart.

4.3.3 Krav til god tro?

I avsnitt 51 viser Høyesterett til at god tro er et nødvendig vilkår for hevd etter hevdslova § 4, men vilkåret drøftes ikke i den videre vurderingen av selvstendig rettsvernshevd. Et tradisjonelt godtrokravet nevnes heller ikke i Høyesteretts beskrivelse av regelen om selvstendig rettsvernshevd i avsnitt 56. Dommen gir derfor ingen holdepunkter for å endre på konklusjonen i kapittel 3.3.3 om at det *ikke* gjelder et godtrokrav for selvstendig rettsvernshevd.

Basert på gjennomgangen i kapittel 4.3 synes Høyesterett å være i tråd med øvrige rettskilder.¹¹¹ I utgangspunktet oppstilles kun et krav til rådighet i hevdstid for selvstendig rettsvernshevd. Likevel synes ikke Høyesterett å anvende rådighetskravet på den konkrete situasjonen, som kun virker å være et ledd i en deskriptiv uttalelse om selvstendig rettsvernshevd. Derimot har Høyesterett en mer formålsrettet tilnærming til den konkrete vurderingen av selvstendig rettsvernshevd i Forusstranda-dommen. Dette vil drøftes i kapittel 4.4.

4.4 Formålsbetraktninger – avgjørende for selvstendig rettsvernshevd?

4.4.1 Formålsbetraktningene i den konkrete saken

Selv om Forusstranda-dommen ikke oppstiller et tradisjonelt godtrokrav for selvstendig rettsvernshevd, er ikke Høyesteretts vurdering uten subjektive elementer. Formålsbetraktninger virker å være et sentralt moment for spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd i Forusstranda-dommen. Spørsmålet i kapittel 4.4.1 er derfor hva Høyesterett la avgjørende vekt på i sin formålsbetraktning. Deretter vil jeg i kapittel 4.4.2 vurdere om formålsbetraktningene kan gi grunnlag for å si at det gjelder et tilleggsvilkår for selvstendig rettsvernshevd i form av en aktivitetsplikt.

Før Høyesterett begynner på den konkrete vurderingen uttaler den i avsnitt 57:

«Denne saken gir ikke foranledning til å ta stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag. Erververen har her bevisst unnlatt å tinglyse sitt erverv».

At hevdspretendenten *bevisst* hadde unnlatt å tinglyse er bakgrunnen for at Høyesterett ikke tok stilling til regelen om selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag. Poenget synes å være at i slike tilfeller er selvstendig rettsvernshevd *uansett* utelukket, og saken var således ikke betinget av en nærmere redegjørelse av regelen om selvstendig rettsvernshevd.

Det er nærliggende å anta at argumentet er knyttet til formålet bak selvstendig rettsvernshevd. Der hevdspretendenten bevisst har unnlatt tinglysing representerer ikke en beskyttelsesverdig interesse. Om anvendelse av rettsvernsregler der formålet ikke treffer, uttaler Høyesterett at

¹¹¹ Se kapittel 3.3.

«tinglysningslovens regler om rettsvern uten tinglysing [kan] ikke gis en videre rekkevidde enn hensynene bak unntaksreglene tilsier». ¹¹² På tross av at regelen om selvstendig rettsvernshevd ikke er hjemlet i tinglysningsloven er regelen en rettsvernsregel, som har sitt grunnlag i tingl. § 21 (2). Jeg mener derfor at Høyesteretts uttalelse også er relevant for fastleggingen av yttergrensene for regelen om selvstendig rettsvernshevd. Uttalelsen må således tas til inntekt for at Høyesterett avgrenser anvendelsen av selvstendig rettsvernshevd mot de tilfeller formålet ikke treffer.

Denne formålsrelaterte avgrensningen begrunner Høyesterett tilsynelatende i ordlyden i tingl. § 23. Den uttaler at selvstendig rettsvernshevd i det aktuelle tilfellet ville være «klart i strid med ordlyden i tingl. § 23». ¹¹³ I bestemmelsen slås fast at en «rett stiftet ved avtale» må tinglyses for å stå seg overfor konkurs. Ettersom Forusstranda Næringspark sitt eiendomsserverv nettopp hvilte på en «avtale» om kjøp inngått 25 år tidligere, ville selvstendig rettsvernshevd vært direkte i strid med den lovfestede rettsvernsregelen. Et slikt resultat ville stått i sterk kontrast til de grunnleggende metodiske utgangspunkt på formuerettens område om at ordlyden i rettsvernsregler står sterkt. ¹¹⁴

Som presentert i kapittel 1.2 har Høyesterett likevel vært tilbøyelig til å gjøre unntak fra lovfestede rettsvernsregler i ekstraordinære situasjoner dersom formåls- og rimelighetsbetraktninger tilsier dette. ¹¹⁵ At Høyesterett i Forusstranda-dommen vurderer om formålsbetraktninger kan begrunne selvstendig rettsvernshevd er således i tråd med den tolkningstradisjonen som gjelder for rettsvernsregler.

Når Høyesterett kom til at formålet bak selvstendig rettsvernshevd ikke traff, var dette fordi Forusstranda Næringspark bevisst hadde unnlatt å tinglyse sitt eiendomsserverv. Retten slo fast at «[man] ville fjerne seg langt fra den opprinnelige begrunnelsen for hevdsunntaket dersom rettsvern uten tinglysing skulle anses etablert *i et tilfelle som dette*». ¹¹⁶ (Min kursivering).

For å vurdere selvstendig rettsvernshevd, ser Høyesterett hen til de grunnleggende hensyn bak regelen i tingl. § 21 (2), som gir ekte hevdsverv rettsvern uten tinglysing, for å vurdere selvstendig rettsvernshevd. Som presentert i kapittel 2.2, er hovedbegrunnelsen bak regelen et

¹¹² HR-2017-33-A avsnitt 62.

¹¹³ *Ibid* avsnitt 58.

¹¹⁴ Se om de metodiske utgangspunkt i kapittel 1.2.

¹¹⁵ Se kapittel 1.2 og Rt-1995-1181 s. 1188

¹¹⁶ HR-2017-33-A avsnitt 60

ønske om ikke å gjøre det urimelig vanskelig for hevdserverv å oppnå rettsvern. Et tinglysingskrav ville vanskeliggjort dette fordi hevderen ville vært pålagt å frembringe en «skriftlig anerkjennelse fra den annen part».¹¹⁷ Høyesteretts konklusjon synes på dette punkt å være rimelig: Forusstranda Næringspark *hadde* skriftlig anerkjennelse for sitt erverv. Da traff ikke formålet bak selvstendig rettsvernshevd som utledes av formålet bak tingl. § 21 (2).

Høyesteretts argumentasjon illustrerer hvordan flere grunnleggende metodiske utgangspunkt fikk betydning for spørsmålet. For det første måtte ordlyden i tingl. § 23 få gjennomslag ettersom formålet bak unntaksbestemmelsen ikke slo til. For det andre var Forusstranda Næringspark selv å klandre for deres manglende rettsvern, og syntes derfor ikke å representere en beskyttelsesverdig interesse for Høyesterett. Tinglysing ville enkelt forhindret at konflikten oppstod. Klandersynspunktet fremstår her som fundamentet Høyesterett bygger sin konklusjon på.

Ved siden av å anvende grunnleggende metodiske utgangspunkter for dynamisk tingsrett, bygger Høyesteretts formålsbetraktning også på en mer samtidsorientert tilnærming. I avsnitt 63 uttaler domstolen at «[s]aken nå gjelder flere hele eiendommer. Det er i våre dager antatt at hevdserverv av en hel eiendom sjelden vil forekomme, se bl.a. NOU 1982:17 s. 134».

Uttalelsen viser at ved vurderingen av selvstendig rettsvernshevd tar Høyesterett den praktiske betydningen av tingl. § 21 (2) i betraktning. Slik sikres reell situasjonslikhet mellom selvstendig og aksessorisk rettsvernshevd. Ettersom hevdserverv av hele eiendommer er sjeldent, er adgangen til å få rettsvern uten tinglysing etter tingl. § 21 (2) tilsvarende liten. Bestemmelsen gjør altså et minimalt innhugg i grunnbokens troverdighet. Når selvstendig rettsvernshevd bygger på en logisk slutning tingl. § 21 (2),¹¹⁸ er resonnetet at grunnen til å gi rettsvern uten tinglysing etter selvstendig rettsvernshevd også er mindre. Å åpne for selvstendig rettsvernshevd ved eiendomstransaksjoner ville gjort et stort innhugg i grunnbokens troverdighet.

Helt uten praktisk betydning er likevel ikke tingl. § 21 (2), som også gir hevdede bruksretter rettsvern uten tinglysing. Det kan derfor anføres at også selvstendig rettsvernshevd kan være praktisk for bruksretter. Et illustrerende eksempel finner vi i Rt-2014-351. Et kraftselskap hadde inngått avtale med grunneier om utbygging av et vannfall. Etter avtaleinngåelse

¹¹⁷ Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s. 38.

¹¹⁸ Se blant annet Eriksen 2002 s. 165 som fremholder at det er en logisk slutning som fører til at regelen tingl. § 21 (2) også må gjelde for selvstendig rettsvernshevd.

oppdaget imidlertid kraftselskapet at deres forgjenger allerede *hadde* ervervet fallrettighetene. Saken gjaldt ikke selvstendig rettsvernshevd, men viser hvordan gamle dokumenter kan gå tapt og selvstendig rettsvernshevd kan få praktisk betydning. I eksempelet er det nærliggende å anta at formålet bak selvstendig rettsvernshevd ville truffet.

Et siste moment som kan fremheves er bakgrunnen for at Forusstranda Næringspark unnlot å tinglyse sitt erverv, nemlig for å spare dokumentavgift.¹¹⁹ Dette økonomiske aspektet vies plass i Høyesteretts problemformulering i avsnitt 57:

«Spørsmålet er dermed om den som fullt bevisst av *økonomiske grunner* har unnlatt å sørge for tinglysing av sitt avtaleervert, likevel skal oppnå rettsvern i konkurs». (Min kursivering).

Sitatet reiser spørsmål om Høyesteretts formålsbetraktning kun gjør seg gjeldene der den unnlatte tinglysingen er økonomisk motivert. Dette fremstår likevel som lite trolig.

For det første synes formålsvurderingens kjerne å være at Forusstranda Næringspark bevisst unnlot å tinglyse, selv om de måtte sies å ha hatt en oppfordring til dette. Etter mitt skjønn er det vanskelig å se at andre bevisste grunner til ikke å tinglyse er mer aktverdige enn der dette er gjort av økonomiske grunner. Sakens økonomiske karakter vies heller ikke ytterligere plass i Høyesteretts vurdering, og kan vanskelig sies å oppstille motivasjonen bak en unnlatt tinglysing som avgjørende.

Basert på det presenterte mener jeg Høyesterett oppstiller et krav om at formålet bak regelen om selvstendig rettsvernshevd må treffe, og hevdspretendenten representere en beskyttelsesverdig interesse. På dette punkt mener jeg Forusstranda-dommen snevrer inn det som tradisjonelt har vært ansett for å være tilstrekkelig for selvstendig rettsvernshevd. For utinglyste bruksretter

I kapittelet under vil jeg undersøke om Høyesteretts formålsbetraktninger kan underbygge at rettskildene oppstiller en aktivitetsplikt for selvstendig rettsvernshevd. Denne vurderingen vil ha både rettdogmatiske og rettspolitiske sider ved seg.

¹¹⁹ HR-2017-33-A avsnitt 57.

4.4.2 Har Høyesterett oppstilt en aktivitetsplikt for selvstendig rettsvernshevd?

I Forusstranda-dommen avviser Høyesterett selvstendig rettsvernshevd fordi hevdspretendenten bevisst hadde unnlatt å tinglyse. Formålsbetraktninger er som nevnt avgjørende for konklusjonen, og Høyesterett synes å foreta en negativ avgrensning av regelen om selvstendig rettsvernshevd. I forlengelsen av denne avgrensningen kan det stilles spørsmål om det i realiteten oppstilles en positiv plikt for hevdspretendenten å tinglyse sitt erverv der han har oppfordring til dette om rettsvern skal oppnås.

En eventuell aktivitetsplikt knytter seg til argumentet om at den som enkelt kunne forhindret at konflikten oppstod ved å tinglyse sitt erverv, ikke skal gå vinnende ut av konflikten med en godtroende avtaleerverver. Hvis denne aktivitetsplikten ikke er overholdt synes Forusstranda-dommen å stenge for selvstendig rettsvernshevd.

Høyesteretts avgjørelse i Rt-1974-710 (forkjøpsrettssaken) kan tas til inntekt for at det gjelder en aktivitetsplikt. Saken knyttet seg ikke direkte til selvstendig rettsvernshevd, men til tingl. § 21 (2) første punktum. Bestemmelsen gir lovbestemte rettigheter rettsvern uten tinglysing. Regelen er tilsvarende for hevdserverv, og dommen kan derfor belyse sentrale hensyn som også er relevant for selvstendig rettsvernshevd.¹²⁰

Den aktuelle rettigheten var statens forkjøpsrett etter dagjeldende jordlov § 10. Det var ikke bestridt at den lovbestemte rettigheten hadde rettsvern uten tinglysing etter tingl. § 21 (2) første punktum. For Høyesterett var imidlertid spørsmålet om «dette vern varer for en mer ubestemt tid eller om rettighetshaveren på ett eller annet tidspunkt må gå til tinglysing for å bevare rettsvernet».¹²¹

Avgjørende for rettens vurdering var avveiningen mellom jordlovens formål og hensynet til grunnbøkens troverdighet.¹²² Høyesteretts argumentasjon har således likhetstrekk med Forusstranda-dommen, da formålsbetraktninger var utslagsgivende for spørsmålet om rettsvern uten tinglysing i begge sakene

I relasjon til spørsmålet om staten fortsatt hadde rettsvern for sin forkjøpsrett i behold, uttalte Høyesterett at «[d]et er mulig at man bør stille det krav at det offentlige skal sørge for

¹²⁰ Se eksempelvis Eriksen 2006 s. 10 som også anvender dommen i relasjon til selvstendig rettsvernshevd.

¹²¹ Rt-1974-710 s. 715.

¹²² *Ibid.*

tinglysing uten unødig opphold etter at forvaltningsvedtaket er truffet». ¹²³ Uttalelsen viser at Høyesterett forbinder rettsvern uten tinglysing med en plikt til på et eller annet tidspunkt å sørge for tinglysing. Standpunktet Høyesterett inntar har tydelig overføringsverdi i tredjemannskonflikter med det offentlige. Samtidig mener jeg uttalelsen også er relevant for selvstendig rettsvernshevd fordi både i forkjøpsrettssaken og Forusstranda-dommen synes Høyesterett å knytte en aktivitetsplikt til regler som gir rettsvern uten tinglysing. Under denne kategorien faller både tingl. § 21 (2) og selvstendig rettsvernshevd.

Høyesterett tok imidlertid ikke endelig stilling til spørsmålet om *når* eventuelt en slik aktivitetsplikt inntrådte. Retten uttalte følgende:

«Etter min mening måtte staten *senest da den gikk til søksmål i august 1964, ha foretatt tinglysing eller på annen måte sikret seg mot hjemmelshaverens disposisjoner*». ¹²⁴ (Min kursivering).

Høyesterett slår således fast at søksmålstidspunktet er tidspunktet staten *senest* burde klarlagt eiendommens rettsforhold ved tinglysing. Selv om uttalelsen ikke utelukker at en slik plikt kunne inntrådt tidligere, må søksmålstidspunktet antas å representere det tidspunkt staten med sikkerhet visste at de kom til å gjøre rettigheten gjeldene. Høyesterett anså da ikke statens interesse for så beskyttelsesverdig at det måtte tilkjennes rettsvern uten tinglysing. Når staten forholdt seg passiv, synes argumentet å være at de måtte finne seg i at deres forkjøpsrett ble ekstingvert. Høyesteretts argumentasjon bygger på det grunnleggende klandersynspunktet på formuerettens område.

Juridisk litteratur støtter det presenterte resonnement. Om forkjøpsrettssaken uttaler Eriksen at «dommen stadfester at erverv av rettsvern uten tinglysing er forbundet med en aktivitetsplikt som medfører at det må tinglyses for at det ervervede rettsvern skal beholdes (...). Jeg vil hevde at ut fra de retstekniske så vel som øvrige hensyn som gjør seg gjelden, taler for at den samme regel må gjelde for hevdsalternativet i tinglysningsloven § 21». ¹²⁵ Eriksens uttalelse er generell idet han viser til «erverv av rettsvern uten tinglysing», og han underbygger derfor en aktivitetsplikt også for selvstendig rettsvernshevd.

¹²³ *Ibid* s. 715-716.

¹²⁴ *Ibid* s. 715

¹²⁵ Eriksen 2006 s. 11.

Utkastet til ny tinglysningslov underbygger også at det gjelder en aktivitetsplikt for selvstendig rettsvernshevd:

«Når hevderen har papirene i orden, er det hans egen feil at det ikke er tinglyst noe. Her kan man si at hensynet til godtroende tredjemenn burde slå igjennom overfor hevderen som ikke har gjort det han burde gjøre».¹²⁶

Uttalelsen viser til klandersynspunktet og gir klart uttrykk for at man i slike tilfeller må la hensynet til grunnbokens troverdighet vinne frem. Jeg mener sitatet gjenspeiler avveiningene Høyesterett foretar i både forkjøpsrettssaken og Forusstranda-dommen. I begge tilfeller hadde ikke hevdspretendenten «gjort det han burde gjøre», altså tinglyst sitt erverv, og måtte følgelig vike for rettsvernsregelens ordlyd og grunnbokens troverdighet.

Ved at subjektive forhold på hevdspretendentens side innlemmes i spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd, ivaretas det grunnleggende klandersynspunktet. Dette vil også gi regelen klare og logiske paralleller til ekte hevdserverv: Ved ekte hevdserverv gir ikke tingl. § 21 (2) en *uforbeholden* beskyttelse, ettersom det stilles krav til god tro etter hevdslova § 4. Den som var klar over de reelle eierforholdene, hevder ikke, og får heller ikke rettsvern. Samme effekt vil en aktivitetsplikt ha for selvstendig rettsvernshevd: Det vil ikke gis en *uforbeholden* beskyttelse ettersom det stilles krav til tinglysning i visse situasjoner. Den som burde bragt klarhet i eierforholdene, får ikke rettsvern.

Selv om klandersynspunktet står sentralt på formuerettens område, er det likevel grunn til å presisere at *fravær* av klander ikke er ensbetydende med at vilkårene for selvstendig rettsvernshevd er oppfylt. Dette følger av at Høyesterett kun foretar en negativ avgrensning av regelens anvendelsesområde.¹²⁷ Utvist klander er i denne sammenheng kun et absolutt skjæringspunkt for når formålet bak selvstendig rettsvernshevd ikke treffer, og er ikke et vilkår som nødvendigvis gir rettsvern uten tinglysning.

Basert på det presenterte mener jeg det er holdepunkter for å si at det oppstilles en aktivitetsplikt for selvstendig rettsvernshevd. Dette reiser spørsmål om *når* en slik plikt må antas å inntre.

¹²⁶ NOU 1982:17 s. 135.

¹²⁷ Se kapittel 4.4.1.

Høyesterett oppstiller ingen uttrykkelig grense for når man får en oppfordring, og følgelig en plikt til å tinglyse sitt erverv for å få rettsvern. Ser vi nærmere på avgjørelsene i både forkjøpsrettssaken og Forusstranda-dommen, synes likevel et fellestrekk å være at hevdspretendenten (B) i begge tilfeller *hadde* dokumentasjon som kunne bringe klarhet i forholdene. For Høyesterett fremstår dette som en absolutt grense for anvendelse av regelen om selvstendig rettsvernshevd.

Om hevdspretendenten har dokumentasjon for sin rett som *kunne* vært tinglyst synes også å være det avgjørende moment for både Eriksen og Berg. Sistnevnte forfatter ser, i likhet med Høyesterett, hen til begrunnelsen bak regelen om selvstendig rettsvernshevd og uttaler at regelen er «uproblematisk så lenge «hevdaren» ikkje har nokon dokumentasjon for sin rett. Men i dei tilfella der han *har* dokumentasjon for sin rett, og denne dokumentasjonen kan tinglyst, kan ein spørja om han bør ha det same vernet som følgjer av tingl. § 21 andre ledd andre punktum». ¹²⁸

Tilsvarende fremgår av Fleischer som uttaler at «[n]år vedkommende hevder hadde papirene i orden, er det jo hans feil at det ikke er tinglyst noe, og at det kan bli aktuelt for en annen erverver på et senere tidspunkt». ¹²⁹ Forfatterens argument synes å være i tråd med Høyesteretts standpunkt og bygger på det grunnleggende klandersynspunktet.

På denne bakgrunn mener jeg det er gode grunner for å oppstille det som en absolutt grense for anvendelsen av regel om selvstendig rettsvernshevd der hevdspretendenten har dokumentasjon for sin rett. Den som har slik dokumentasjon har ingen aktverdig grunn til ikke å skaffe seg rettsvern. Følgelig er det heller ingen grunn til å anvende regelen om selvstendig rettsvernshevd, selv om eiendommen er brukt i full hevdstid eller mer.

Med dette som en absolutt grense vil også et grunnleggende praktisk formål bak regelen om selvstendig rettsvernshevd ivaretas. I Rt-2015-120 ble det fremholdt at en rettighet i fast eiendom kan ha et avtalerettslig grunnlag, men dette kan være vanskelig å føre bevis for. For slike situasjoner uttalte Høyesterett at «det i realiteten [vil] være rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet». ¹³⁰ Situasjonen vil være *innenfor* en slik absolutt grense for selvstendig rettsvernshevd. Rettsvern uten tinglysing vil følgelig være aktuelt.

¹²⁸ Berg 2005 s. 222-223.

¹²⁹ Fleischer 1968 s. 300.

¹³⁰ Rt-2015-120 avsnitt 34.

Noen praktiske eksempler kan illustrere tilfeller som faller *utenfor* den absolutte grense. Det er i slike situasjoner kildene synes å stenge for selvstendig rettsvernshevd. Dette kan være der hevdspretendenten har kjøpekontrakt eller skjøte for sitt erverv. I begge tilfeller foreligger slik dokumentasjon som må antas å aktualisere aktivitetsplikten. Tilsvarende gjelder der hevdspretendenten får dom for sitt erverv. Denne situasjonen er også fremhevet av Berg som uttaler at man bør «krevja tinglysing der hevdaren har fått dom for sitt hevdserverv».¹³¹ Uttalelsen knytter seg direkte til ekte hevdserverv, men synspunktet må også gjøre seg gjeldene for selvstendig rettsvernshevd der hevdspretendenten har fått dom for at han er rettmessige eier.

Dette reiser spørsmål om hevdspretendenten i visse tilfeller får en plikt til å frembringe dokumentasjon for sin rett der slik dokumentasjon ikke allerede foreligger. Situasjonen aktualiseres der vedkommende har kjøpt en eiendom uten å få dokumentasjon for ervervet. Tilfellet er noe usannsynlig, men illustrerer likevel problemstillingen knyttet til når man får en oppfordring og følgelig en plikt til å tinglyse sitt erverv for å få rettsvern.

I overnevnte forkjøpsrettssak stengte ikke Høyesterett for at tinglysingsplikten *kunne* inntrådt tidligere, men den fant ikke grunn til å ta endelig stilling til spørsmålet. For spørsmålet om en aktivitetsplikt kan inntre på et tidligere tidspunkt, mener jeg det er relevant å se hen til kravet til god tro i hevdslova § 4. Som vist til i kapittel 3.2, beror dette på en konkret helhetsvurdering av når hevdspretendenten fikk en oppfordring til å undersøke de reelle eierforholdene. Selv om det ikke gjelder et tilsvarende godtrokrav for selvstendig rettsvernshevd, er det nær sammenheng mellom aksessorisk og selvstendig rettsvernshevd.¹³² Hensynet til sammenheng i regelverket taler av den grunn for at en tilsvarende konkret helhetsvurdering må være utgangspunktet for vurderingen også for selvstendig rettsvernshevd. Den klare parallellen er at både aktivitetsplikten og godtrokravet inneholder subjektive element som tar sikte på å fange opp tilfeller der hevdspretendenten har opptrådt klanderverdig.

Kravet om aktivitetsplikt medfører at regelen om selvstendig rettsvernshevd blir en snever unntaksregel. Tilfeller av eiendomsomsetning hvor erverver *ikke* har en oppfordring til å tinglyse sitt erverv er uvanlig. Det eneste praktiske eksempel er det som ble nevnt innledningsvis i kapittel 1.1: Her *tror* A at han har hevdet en eiendomsrett, men en gammel

¹³¹ Berg 2005 s. 223.

¹³² Se blant annet om begrunnelsen bak reglene i kapittel 2.2.

avtale som dukker opp viser at han var rette eier hele tiden. I dette tilfellet er det nærliggende å anta at hevdspretendenten A ikke hadde en slik oppfordring til å tinglyse at selvstendig rettsvernshevd er utelukket. Eksempelet viser at aktivitetsplikten gjør selvstendig rettsvernshevd til en snever unntaksregel.

Oppsummert mener jeg Forusstranda-dommen og øvrige presenterte kilder gir grunnlag for å konstatere at den som har hatt en oppfordring til, men unnlatt å tinglyse, får ikke rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. Her foreligger ingen hensyn som kan begrunne et unntak fra hovedregelen om at rettsvern kun kan fås ved tinglysing. Rettskildene gir imidlertid ikke svar på spørsmålet om *når* en slik plikt til å tinglyse inntre og vedkommende mister muligheten til å få rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. En absolutt grense for selvstendig rettsvernshevd synes å være der hevdspretendenten har dokumentasjon for sin rett, men kildene stenger ikke for at en slik plikt kan inntre tidligere.

4.5 Dommens betydning for selvstendig rettsvernshevd

Situasjonen i Forusstranda-dommen var en tredjemannskonflikt med konkursbo. I lys av de to hovedkategorier tredjemannskonflikter presentert i kapittel 1.2 reises imidlertid spørsmålet om slutningene fra Forusstranda-dommen og de øvrige rettskilder får tilsvarende anvendelse i tredjemannskonflikt med både konkursbo og avtaleerverver.

4.5.1 Tilfeller der dommen har direkte prejudikatsverdi

Forusstranda-dommen omhandlet kollisjon mellom en eldre eiendomsrett (S) og yngre konkursbo (B) der S bevisst hadde unnlatt å tinglyse. For tilsvarende situasjoner i fremtiden er dermed dommens prejudikatsvirkning klar: Rettsvern uten tinglysing basert på selvstendig rettsvernshevd er ikke aktuelt.

En doms prejudikatsverdi er lavere dersom den er konkret begrunnet.¹³³ Dommens overføringsverdi begrenses da gjerne til situasjoner hvor likheten mellom den nye saken og dommen er slik at løsningen bør bli den samme.¹³⁴ I Forusstranda-dommen er Høyesterett svært konkrete i sin begrunnelse, og det er vanskelig å identifisere en generell rettsoppfatning

¹³³ Eckhoff 1997 s. 167.

¹³⁴ *Ibid.*

eller rettssetning. I avsnitt 63 uttaler Høyesterett blant annet at det ville fremstå som en «vesentlig utvidelse av hevdsunntaket etter tinglysningsloven dersom rettsvern anses etablert ved rettsvernshevd i *denne saken*». (Min kursivering). Videre i avsnitt 64 konkluderer Høyesterett med at «Forusstranda Næringspark i den situasjon som foreligger her, ikke har rettsvern for sitt erverv av de aktuelle eiendommene på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd». (Min kursivering). Ettersom Høyesterett argumenterer med utgangspunkt i *saken*, kan det ikke legges til grunn at dommen får betydning i *alle* situasjoner der selvstendig rettsvernshevd kommer på spissen.

Dette gir grunnlag for å begrense Forusstranda-dommens prejudikatsverdi ut over de tilfeller likheten mellom dommens og den nye situasjon er så stor at løsningen må bli den samme.¹³⁵ Spørsmålet blir da hvilken betydning slutningene fra dommen får ved tredjemannskonflikt med avtaleerverver som presentert ved figur 1 i kapittel 1.2.

4.5.2 Tilfeller der dommen får avledet prejudikatsverdi

For spørsmålet om hvilken betydning Høyesteretts vurdering av selvstendig rettsvernshevd i Forusstranda-dommen får ved tredjemannskonflikter med avtaleerverver, tar jeg utgangspunkt i de to momenter: Ordlyden i tinglysningsloven og formålsbetraktninger knyttet til selvstendig rettsvernshevd.¹³⁶ Dette er momentene Høyesterett synes å tillegge avgjørende vekt i dommen, og spørsmålet er om disse momenter gjør seg gjeldene med samme styrke i hen tredjemannskonflikt med avtaleerverver.

Tingl. § 20 er i likhet med § 23 en rettsvernsregel, og som nevnt i kapittel 1.2 representerer selvstendig rettsvernshevd et ulovfestet unntak også tingl. § 20. Det metodiske utgangspunktet er derfor det samme for tredjemannskonflikt med avtaleerverver, og et mulig unntak fra § 20 må begrunnes i formålsbetraktninger. Slik blir også utgangspunktet for vurderingen av om selvstendig rettsvernshevd kan gi rettsvern uten tinglysning også den samme ved tredjemannskonflikt med avtaleerverver og konkursbo. Høyesteretts formålsbetraktninger i Forusstranda-dommen er derfor relevante i tredjemannskonflikt med avtaleerverver.

¹³⁵ Om vurderingen av konkret begrunnede avgjørelser sin rekkevidde, se Eckhoff 1997 s. 163 flg.

¹³⁶ Se kapittel 4.4.1.

Høyesteretts egne uttalelser i Forusstranda-dommens avsnitt 62 underbygger standpunktet. Retten uttaler at «tinglysningslovens regler om rettsvern uten tinglysing ikke gis en videre rekkevidde enn *hensynene bak unntaksreglene tilsier*». Høyesterett skiller altså ikke mellom ulike typer tredjemannskonflikter når den sier at formålsbetraktninger er avgjørende for selvstendig rettsvernshevd. Tvert i mot synes uttalelsen å slå fast at selvstendig rettsvernshevd *uansett* ikke er aktuelt når formålet bak regelen ikke treffer – uavhengig av tredjemannskonfliktens partsforhold.

I kapittel 4.3 konkluderte jeg med at det på bakgrunn at Forusstranda-dommens avgjørende formålsbetraktninger kan oppstilles en aktivitetsplikt. Når det ikke er grunn til å skille mellom ulike tredjemannskonflikter i relasjon til slike formålsbetraktninger synes det heller ikke å være grunn til ikke å oppstille tilsvarende aktivitetsplikt for selvstendig rettsvernshevd i begge typer tredjemannskonflikter.

Aktivitetspliktens hovedbegrunnelse er klandersynspunktet. Dette er et generelt metodisk utgangspunkt på formuerettens område som gjør seg gjeldene uavhengig av konflikten partsforhold. Videre i kapittel 4.4.2 viste jeg at aktivitetsplikten også i stor grad bygger på slutninger fra Høyesteretts avgjørelse i forkjøpsrettssaken.¹³⁷ Denne saken gjaldt nettopp tredjemannskonflikt mellom staten som hadde en utinglyst forkjøpsrett (S) og en godtroende avtaleerverver (B). Således virker begrunnelsen for aktivitetsplikten å være den samme for tredjemannskonflikt med konkursbo som for tredjemannskonflikt med avtaleerverver.

Endelig kan det anføres at begrunnelsen for en aktivitetsplikt i *større* grad gjør seg gjeldene i tredjemannskonflikt med avtaleerverver. En yngre avtaleerverver, i motsetning til konkursbo, må være i god tro om eldre rettigheter for å gjøre ekstinkt godtroerverv.¹³⁸ Grunnbokens troverdighet står derfor sterkt. Her vil en aktivitetsplikt kreve at eldre erverver (S) må tinglyse dersom vedkommende har en oppfordring til dette. Overholdes ikke dette kan det heller ikke etableres rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd, og hans rett må stå tilbake for grunnbokens troverdighet. Aktivitetsplikten gir således et styrket vern av yngre avtaleerverver som handler i tillitt til grunnboken.

Gjennomgangen viser at en regel om selvstendig rettsvernshevd må være den samme, uavhengig av om yngre erverver (B) er konkursbo eller avtaleerverver. Konklusjonen støttes

¹³⁷ Rt-1974-710.

¹³⁸ Jf. tingl. § 20, jf. § 21. Se nærmere om ekstinksjonsadgangen i kapittel 1.2.

av Forusstranda-dommen. Om selvstendig rettsvernshevd uttaler Høyesterett at «ikke [kan] se at det i større grad kan etableres rettsvern bygget på hevd i konkurs enn det som gjelder overfor enkeltstående rettsserververe etter reglene i tinglysingsloven § 20 og § 21». ¹³⁹ Det var altså ikke grunn til å gi regelen om selvstendig rettsvernshevd ulik anvendelse i de to tredjemannskonfliktene.

¹³⁹ HR-2017-33-A avsnitt 59.

5 Oppsummering og rettspolitiske betraktninger

Som presentert helt innledningsvis i kapittel 1.1 er selvstendig rettsvernshevd et spørsmål om å gjøre unntak fra utgangspunktet om at rettigheter i fast eiendom må tinglyses for å få rettsvern. Basert på oppgavens undersøkelser er det likevel grunn til å sette spørsmålstegn ved regelen om selvstendig rettsvernshevd

Avhandlingens analyse har vist at hevdsvilkårene ikke synes å være anvendelige for selvstendig rettsvernshevd. Dette kan spores tilbake til den grunnleggende forskjellen mellom hevdsinstituttet og rettsvernsinstituttet. Hevdsvilkårenes utforming og innhold gjenspeiler at hevd handler om å erverve eiendomsrett. Dette gjør en direkte anvendelse av hevdsvilkårene for et spørsmål om rettsvern uten tinglysing naturligvis vanskelig.

Det ble poengtert i kapittel 3.3 og 4.3 passer inne kravet til rådighet og godtro for selvstendig rettsvernshevd som for ekte hevdserverv. Dermed er kun ett hevdsvilkår anvendelig: Hevdstiden på 20 år.¹⁴⁰ Resultatet er en regel om selvstendig rettsvernshevd som gir rettsvern til rette eier etter 20 år – uten tinglysing. En slik løsning vil stå i fare for å undergrave hele tinglysingssystemet, og kan etterlate grunnboken uten noen form for negativ troverdighet. Også Reusch stiller seg kritisk til et slikt innhold i regelen om selvstendig rettsvernshevd, og uttaler at «[e]t slikt resultat vil (...) etter mitt skjønn ikke alltid være rimelig, og jeg er også i tvil om det kan være riktig».¹⁴¹

Aktivitetsplikten som jeg redegjorde for i kapittel 4.4.2 stenger imidlertid for den slik regel. Her oppstilles en absolutt grense: Den som har hatt en oppfordring til å tinglyse, men unnlatt å gjøre dette, får ikke rettsvern uten tinglysing gjennom selvstendig rettsvernshevd. I dag må det antas å være få eiendomsserverv man *ikke* har en oppfordring til å tinglyse. Regelen om selvstendig rettsvernshevd er dermed en snever unntaksregel. Gjennomgangen i kapittel 4.4.1 viste likevel at rettsvern for bruksretter gjennom selvstendig rettsvernshevd kan tenkes å være situasjoner der formålet treffer.

I kjølvannet av Forusstranda-dommen og avhandlingens øvrige analyse må det derfor spørres om en opprettholdelse av selvstendig rettsvernshevd i dag er velbegrunnet.

¹⁴⁰ Jf. Hevdslova § 2.

¹⁴¹ Reusch 2006 s. 381.

Dommen synes å illustrere en utvikling mot en strengere tolkningstradisjon av lovfestede rettsvernsregler som tingl. §§ 20 og 23. I et forsøk på å forklare denne utviklingen kan det vises til flere forhold.

For det første er tinglysingssystemets betydning større nå enn ved vedtakelsen av tinglysingsloven i 1935. Eiendomsomsetningen øker og representerer en stor og verdifull investeringsarena. Dette øker behovet for forutberegnelighet. Parallelt øker viktigheten av grunnbokens troverdighet. Rommet for å gjøre unntak fra lovfestede regler på bekostning av denne troverdigheten blir følgelig mindre.

For det andre utvikler også teknologien seg. Den 18. april 2017 ble et elektronisk tinglysingssystem offisielt startet. På sikt skal dette gi *alle* adgang til å tinglyse elektronisk.¹⁴² I fremtiden skal man altså kunne registrere rettigheter i fast eiendom hjemme fra egen stue. Dette bidrar til å øke viktigheten av grunnbokens troverdighet.

Tinglysingslovens regler bygger på en grunnleggende interesseavveining mellom rettighetshaver og kolliderende tredjemann.¹⁴³ Bak hevdsunntaket i tingl. § 21 (2) og selvstendig rettsvernhevd, er et bærende hensyn å beskytte hevdsinstituttet. Det fører til at der eldre erververs rett hviler på hevd måtte senere kolliderende tredjemann vike for det utinglyste hevdserv. ¹⁴⁴

Spørsmålet er om interesseavveiningen er heldig å videreføre i dag.

Allerede i 1982 ble det uttalt i utkastet til ny tinglysingslov det kunne «stilles spørsmålstegn vedrørende begrunnelsen for hevdsunntaket [tingl. § 21 (2)], i hvertfall når man ser fremover: I dag burde det jevnt over være såpass klarhet i eiendomsforholdene at *behovet for å beskjære grunnbokens troverdighet er mindre enn i 1935*». ¹⁴⁵ (Min kursivering).

Sitatet underbygger at det i dag er mindre grunn til å ha regler som gjør innhugg i grunnbokens troverdighet for å beskytte hevdsinstituttet, og følgelig mindre grunn til å beholde en regel om selvstendig rettsvernshevd. Også Berg setter spørsmålstegn ved rettsvernshevdens begrunnelse ettersom oversikten over fast eiendoms rettsforhold er bedre i

¹⁴² Prop.53 L (2013-2014) s. 42.

¹⁴³ Se for eksempel Marthinussen 2016 s. 80.

¹⁴⁴ Se om begrunnelsen i Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s. 38.

¹⁴⁵ NOU 1982:17 s. 135.

dag.¹⁴⁶ Samme synspunkt inntar Marthinussen som er svært kritisk til selvstendig rettsvernshevd og uttaler i kjølvannet av Forusstranda-dommen at «det eneste riktige nå må være å legge tanken om en rettsvernshevd helt til side(...)».¹⁴⁷

Komparativt er det i dansk rett et krav om at alle former for hevdserverv må tinglyses.¹⁴⁸ Det er interessant og se tett beslektede rettssystemer ha motsatt løsning.¹⁴⁹ En mulig forklaring er hevdens tidligere store betydning i norsk rett, som i de andre nordiske landene var langt mindre.¹⁵⁰ Men når hevdsinstituttets ikke lenger har en «meget stor rolle som hjemmel for forskjellige rettigheter»¹⁵¹ er det gode grunner for å avskaffe både selvstendig og aksessorisk rettsvernshevd. Å operere med absolutte rettsvernsregler styrker grunnbokens troverdighet.

På det 15. nordiske juristmøtet i Stockholm i 1931 konkluderte den norske jusprofessoren Adolf Lindvik med at det ikke burde innføres et tinglysningskrav for hevdserverv dansk rett krevde. Han mente det var lite å vinne på et slikt tinglysningskrav, samtidig som det var forbundet med mange uheldige følger.¹⁵² I utviklingens medfør mener jeg imidlertid at man har fått et større behov for klarhet i fast eiendoms rettsforhold. Jeg inntar derfor det motsatte standpunktet av Lindvik: I dag er det lite å vinne på et unntak fra kravet til tinglysning i tingl. §§ 20 og 23, samtidig som en grunnbok med svak troverdighet vil kunne gi mange uheldige følger.

¹⁴⁶ Berg 2003 s. 202.

¹⁴⁷ Marthinussen 2017 s. 94.

¹⁴⁸ LBK nr. 1075 af 30/09/2014 lov om tinglysning § 12 Stk. 2.

¹⁴⁹ Det presiseres at jeg ikke har funnet spor av konseptet rettsvernshevd i svensk, islandsk eller finsk rett.

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s. 38.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Se om dette i Eriksen 2002 s. 167.

Litteraturliste

Bøker

- Andenæs 2009 Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave 2009
- Berg 2005 Borgar Høgetveit Berg, *Hevd*, Oslo 2005
- Brækhus/Hærem 1964 Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, Oslo 1964
- Eckhoff 1997 Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 4. utgave ved Jan E. Helgesen 1997
- Aa. Falkanger 1999 Aage Thor Falkanger, *God tro*, Oslo 1999
- Falkanger/Falkanger 2016 Aage Thor Falkanger og Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave 2016
- Lilleholt 1999 Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave 1999
- Lilleholt 2012 Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett*, Oslo 2012
- Marthinussen 2016 Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016

Artikler

- Berg 2003 Borgar Høgetveit Berg, *Rettsvernshevd*, Jussens Venner, 2003 s. 201-209
- Eriksen 2002 Gunnar Eriksen, *Bortfall av hevdet rettsvern ved passivitet*, Lov og rett, 2002 s. 164-175
- Eriksen 2006 Gunnar Eriksen, *Om rettsvernshevd*, Jus't, 2006 s. 22-37
- Fleischer 1968 Carl August Fleischer, *Tinglysing*, Jussens Venner, 1968 s. 269-321

Marthinussen 2003	Hans Fredrik Marthinussen, <i>Hevd som rettsvernssurrogat</i> , Jussens Venner, 2003 s. 264-275
Marthinussen 2011	Hans Fredrik Marthinussen, <i>Rettsvern mot kreditorbeslag ved overdragelse og pantsettelse av panteretter</i> , Jussens Venner, 2011 s. 87-130
Marthinussen 2017	Hans Fredrik Marthinussen, « <i>Forusstranda</i> »: <i>Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål</i> , Jussens Venner, 2017 s. 67-97
Reusch 2006	Marianne Reusch, <i>Helstøpt om hevd</i> , Lov og rett, 2006 s. 378-382

Lovsregister

1935	Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing
1966	Lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd
1980	Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant
2014	Lov nr. 1075 af 30. september 2014 lov om tinglysning (Se www.retsinformation.dk)

Forarbeider

Rådsegn 6 (1961)	NUT 1961:1 Rådsegn 6 – Om hevd
Ot.prp.nr.9 (1935-1936)	Ot.prp.nr.9 (1935-1936) Om lov om tinglysing
Ot.prp.nr.30 (1965-1966)	Ot.prp.nr.30 (1965-1966) Om lov om hevd
NOU 1982:17	NOU 1982:17 Ny tinglysingslov

Prop.53 L (2013-2014)

Prop.53 L (2013-2014) Endringer i tinglysningsloven mv.
(elektronisk tinglysning)

Domsregister

Høyesterett

Rt-1970-1398

Rt-1974-710

Rt-1995-1181

Rt-1997-645

Rt-1997-1050

Rt-1998-268

Rt-2003-713

Rt-2014-351

Rt-2015-120

HR-2017-33-A

Lagmannsrettene

LG-2013-16516

LE-2009-65482

LG-1999-1361

LB-2003-9656

Tingrettene

RG-1958-293

RG-1996-72

RG-1995-235