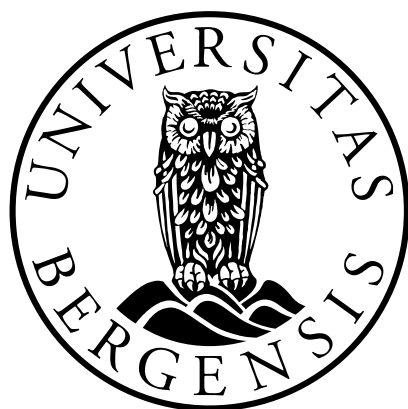


# Gavers stilling i tredjemannskonflikter

*En analyse av utvalgte ekstinksjonsreglers  
anvendelse på, og virkning for, gaveerverv*

Kandidatnummer: 63

Antall ord: 14 945



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2018



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
<b>1 Innledning.....</b>	<b>4</b>
1.1. Tema og problemstilling.....	4
1.2. Kort om utgangspunktene i tredjemannskonflikter og ekstinksjonsreglens bakenforliggende hensyn.....	5
1.2.1. Overordnet.....	5
1.2.2. Ekstinksjon der B er avtaleerverver.....	7
1.2.3. Ekstinksjon der B er kreditor.....	8
1.3. Kort om ekstinksjonsreglens forhold til gaveverv.....	9
1.4. Metodiske sætrekk.....	10
1.5. Fremstillingen videre.....	11
<b>2 Gavebegrepet og dets relativitet – en grovskissering.....</b>	<b>12</b>
2.1. Innledning.....	12
2.2. Formuesforskyvning.....	13
2.2.1. Gavedisposisjonen medfører et tap og en berikelse.....	13
2.2.2. Disposisjoner mot delvis vederlag.....	14
2.3. Berikelseshensikt.....	15
2.4. Sammenfatning.....	16
<b>3 Ikke-realregistrerbart løsøre.....</b>	<b>18</b>
3.1. Tredjemannskonflikt hvor gaveerverver er B.....	18
3.1.1. Innledning.....	18
3.1.2. Ekstinksjonsloven § 1 (1).....	19
3.1.2.1. Anvendelsesområde og vilkår for ekstinksjon.....	19
3.1.2.2. Hensynene bak nektelsen av ekstinktive gaveverv.....	19
3.1.2.3. Gavesalg i relasjon til ekstinksjonsloven § 1 (1).....	21
3.1.2.4. Foreløpig vurdering av regelens godhet.....	23
3.1.3. "[E]llers gjeldende regler" om ekstinksjon av løsøre, jf. ekstinksjonsloven § 4 nr. 3.....	26
3.1.3.1. Innledning.....	26
3.1.3.2. Lov om hendelege eieendomshøve – oversikt.....	26
3.1.3.3. Avtaleloven § 34.....	28

3.1.3.4. Ulovfestet ekstinksjon.....	29
3.1.4. Avsluttende betraktninger knyttet til ekstinksjonsloven.....	33
3.2. Dobbeltuksesjonskonflikt hvor gaveerverver er S.....	33
3.2.1. B er kreditor.....	33
3.2.1.1. Innledning.....	33
3.2.1.2. Kreditorekstinksjon ved enkelt- og fellesforfølgelse.....	34
3.2.1.3. Omstøtelse.....	35
3.2.2. B er omsetningsserverver.....	35
<b>4 Fast eiendom.....</b>	<b>36</b>
4.1. Innledning.....	36
4.2. Dobbeltuksesjonskonflikt.....	37
4.2.1. Gaveerverver i konflikt med omsetningsserverver, jf. tinglysingsloven § 20 (1).....	37
4.2.1.1. Innledning.....	37
4.2.1.2. Gaveerverver er B.....	37
4.2.1.3. Gaveerverver er S.....	42
4.2.2. Gaveerverver S i konflikt med kreditor B.....	42
4.2.2.1. Innledning .....	42
4.2.2.2. Kreditorekstinksjon ved enkeltforfølgelse, jf. tinglysingsloven § 20 (3) .....	43
4.2.2.3. Kreditorekstinksjon ved konkurs, jf. tinglysingsloven § 23 (1).....	43
4.3. Hjemmelsmannskonflikt – gaveerverver er B.....	45
4.3.1. Tinglysingsloven § 27 (1).....	45
4.3.2. Avtaleloven § 34.....	49
<b>5 Avsluttende betraktninger.....</b>	<b>50</b>
<b>Kilderegister.....</b>	<b>51</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Denne oppgaven omhandler gaveervertets rettsstilling i utvalgte tredjemannskonflikter. Den overordnede problemstillingen er om, og eventuelt etter hvilke regler, gaveerverver kan beskytte sin rettighet i et formuesgode mot kolliderende rettigheter i det samme formuesgodet.<sup>1</sup>

En tredjemannskonflikt kjennetegnes av at det foreligger en rettighetskollisjon mellom flere rettighetshavere i et formuesgode. En slik situasjon forutsetter tilstedeværelsen av ulike elementer. Det må være stiftet flere rettigheter i ett formuesgode, begrensede eller totale, som er gjensidig utelukkende. Den sist etablerte retten må ha gyldig adkomst, det vil si at det ikke hefter mangler ved stiftelsen av ervervet som kan gjøres gjeldende *inter partes*.<sup>2</sup> Videre er det en forutsetning at begge de kolliderende rettighetshavere gjør sin rett gjeldende. Når flere rettssubjekter har gjensidig utelukkende rettigheter i et formuesgode, må det avgjøres hvilken rettighetshaver som vinner best rett, og hvilken som må vike.<sup>3</sup> Utgangspunktet er at den eldste retten vinner best rett, men særlig regler om *ekstinksjon* kan føre til unntak i form av at en senere etablert rettighet reduserer eller utsletter den eldre.<sup>4</sup>

Tredjemannskonflikter kan oppstå i alle typer formuesgoder, og de kolliderende rettighetshavernes rettigheter kan springe ut av en rekke ulike ervervsgrunnlag. Oppgaven tar for seg tredjemannskonflikter i fast eiendom og ikke-realregistrerbart løsøre<sup>5</sup>, hvor én av de to kolliderende rettighetene springer ut av en gavedisposisjon. Fast eiendom og løsøre fremstår som klassiske formuesgoder når det kommer til gaver. Den ulike reguleringen av rettighetskollisjoner i disse formuesgodene gjør det interessant å se de i sammenheng. Oppgavens begrensede omfang gjør det lite hensiktsmessig å ta for seg mer enn to typer formuesgoder. Det avgrenses mot rettighetstap som følge av passivitet, herunder regler om hevd

---

<sup>1</sup> Reglene er de samme uavhengig av hvilken synsvinkel som anlegges.

<sup>2</sup> Mortensen (2002) s. 105. Berg/Harborg (2003) s. 325-326.

<sup>3</sup> Det nevnes for oversiktens skyld at den part som må gi helt eller delvis tapt for sin rett, ofte vil ha krav i behold mot avhenderen. Slike topartsforhold faller utenom oppgavens tema. Se Lilleholt (2018) s. 30.

<sup>4</sup> Ibid. s. 177. Nærmere om dette i punkt 1.2.1 under.

<sup>5</sup> Heretter omtalt som "løsøre".

og ulovfestede passivitetsprinsipper.<sup>6</sup> Regler om passivitet er ikke særegne for tredjemannskonflikter, og kan like gjerne aktualiseres i rene topartsforhold.

Oppgavens hoveddel inneholder en analyse av ulike ekstinksjonsreglers anvendelse på gaveerverv. Ut over spørsmålet om reglene gjør seg gjeldende for gaveerverv, og følgene dette får for gaveervervet i den aktuelle tredjemannskonflikten, faller en inngående drøftelse av de øvrige vilkårene for ekstinksjon utenfor oppgavens tema. De lovbestemmelsene som vies mest oppmerksomhet, er godtroervervloven<sup>7</sup> §§ 1 og 4 nr. 3, og tinglysingsloven<sup>8</sup> §§ 20, 23 og 27.

Formålet med oppgaven er å gi en oversiktlig fremstilling av gaveervervets rettsstilling i ulike tredjemannskonflikter, herunder å søke å bidra til avklaring av gjeldende rett innenfor et område som er viet lite oppmerksomhet i rettspraksis og i juridisk teori.

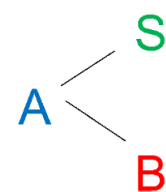
## 1.2 Kort om utgangspunktene i tredjemannskonflikter og ekstinksjonsreglenes bakenforliggende hensyn

### 1.2.1 Overordnet

For å illustrere ulike typer tredjemannskonflikter, benyttes Lilleholts modeller for konfliktanalyse.<sup>9</sup>



1. Hjemmelsmannskonflikt.



2. Dobbeltuksesjonskonflikt.

---

<sup>6</sup> Regler om passivitet er ikke særegne for tredjemannskonflikter, og kan like gjerne aktualiseres i rene topartsforhold.

<sup>7</sup> Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre ("ekstinksjonsloven").

<sup>8</sup> Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing.

<sup>9</sup> Se Lilleholt (1999) s. 19-20. Merk at Falkanger/Falkanger (2016) benytter motsatt betegnelse på S og B, se s. 581.

Konfliktmodellene illustrerer rettssubjekter med gjensidig utelukkende rettigheter i det samme formuesgodet. Hjemmelsmannskonflikten kjennetegnes av at B utleder en rett fra A, som strider med retten til hjemmelsmannen, H. Konflikten står mellom H og B. Dobbeltsuksjonskonflikten kjennetegnes av at to kolliderende rettighetserververe, først S, så B, har utledet en rett fra samme person, A. Konflikten står mellom S og B.

Det ulovfestede utgangspunktet er at erververen ikke får bedre rett enn avhenderen.<sup>10</sup> Utgangspunktet er det samme for begge konflikttypene, men i dobbeltsuksjonskonflikten formuleres prinsippet gjerne som at den som er først i tid, får best rett.<sup>11</sup> Etter utgangspunktet vinner følgelig henholdsvis H og S best rett i kollisjon med B.<sup>12</sup> H og S omtales derfor som "rette eier". Hvis rette eier kun har en begrenset rett i formuesgodet, vil Bs rettighet reduseres tilsvarende. Den vil da ikke nødvendigvis bli gjenstand for total utslettelse. Utgangspunktet kan dermed føre til et slags køsystem, hvor stiftelsestidspunktet avgjør prioriteten.<sup>13</sup>

Bakgrunnen for dette utgangspunktet er en dypt forankret oppfatning om at en rettslig anerkjent eiendomsrett nyter vern mot andre rettssubjekter.<sup>14</sup> Ved å beskytte rette eiers eiendomsrett vernes det om den etablerte tilstand, omtalt som hensynet til *status quo*. Samtidig ivaretas behovet for innrettelse og forutberegnelighet med hensyn til eiendomsforhold.<sup>15</sup>

Ekstinksjonsregler kan imidlertid føre til unntak fra utgangspunktet om at den tidligst stiftede retten kommer først i køen.<sup>16</sup> Ekstinksjon innebærer at den yngre rettighetserververen, B, utsletter eller reduserer den eldre rettighetshavers rett mot dennes vilje. I visse tilfelle vil nemlig hensyn på Bs hånd kunne veie tyngre enn hensyn som taler for vern av den eldre rettsstiftelsen.

En analyse av ekstinksjonsreglene viser at det er visse grunnleggende hensyn som går igjen i de tilfellene hvor ekstinksjon tillates, avhengig av om Bs rett springer ut av en frivillig eller tvungen rettsstiftelse.<sup>17</sup> Reglens bakenforliggende hensyn spiller en sentral rolle i oppgavens hoveddel ved analysen av gavevervets rettsstilling. I det følgende gir oppgaven en kort

---

<sup>10</sup> Se eks. lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev § 25.

<sup>11</sup> Lilleholt (2018) s. 26. Se eks. tinglysningsloven § 21 (1) og ekstinksjonsloven § 1.

<sup>12</sup> At rette eier vinner best rett omtales gjerne som *vindikasjon*. Begrepet er imidlertid mest treffende for hjemmelsmannskonflikten. Se Falkanger/Falkanger (2016) s. 584.

<sup>13</sup> Ibid. s. 583.

<sup>14</sup> Marthinussen (2016) s. 11.

<sup>15</sup> Ibid. s. 22.

<sup>16</sup> På privatrettens område kan også andre rettskildefaktorer enn formell lov tjene som rettsgrunnlag. Helt fritt står en imidlertid ikke, jf. bl.a. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett ("menneskerettsloven") tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Se Lilleholt (2018) s. 249, Marthinussen (2016) s. 123-124.

<sup>17</sup> Lilleholt, (1999) s. 29-32, s. 168-172.

innføring i de grunnleggende hensyn bak og vilkår for ekstinksjon, hvor Bs rett springer ut av henholdsvis avtaleervert og kreditorbeslag.

### **1.2.2 Ekstinksjon der B er avtaleervert**

Når B ekstingverer rette eiers rett gjennom et avtaleervert, omtales det gjerne som *godtroervert* eller *godtroekstinksjon*.<sup>18</sup> Godtroervertsreglene begrunnes hovedsakelig i *omsetningshensynet*, som best forklares som et behov for å kunne stole på at et rettservert er endelig og at en trygt kan betale, uten risiko for å måtte vike for kolliderende rettigheter.<sup>19</sup> Godtroekstinksjonsreglene søker å stimulere til økonomisk aktivitet.<sup>20</sup> En unntaksfri regel om at rette eier vinner best rett, ville kunne medføre stor usikkerhet i omsetningslivet. Situasjonen ville påført rettighetserververe et betydelig merarbeid med hensyn til å avklare mulige rettighetskollisjoner i formuesgodet.<sup>21</sup> I de tilfellene godtroekstinksjon tillates, er omsetningshensynet vurdert som mer tungtveiende enn vern av rette eiers eiendomsrett.

Regler om godtroekstinksjon legger til rette for at rettserververen kan innrette seg etter rettighetsforholdene slik de fremstår utad. B vil, på nærmere vilkår, kunne nyte vern dersom hun ervert rettigheten fra noen som fremstår som berettiget til å disponere over formuesgodet. Dette omtales som at B kan handle i tillit til As *legitimasjon*.<sup>22</sup> Ved godtroekstinksjon vil altså de ytre, formelle eierforhold kunne gå foran de underliggende, reelle eierforhold.

Rette eier kan rammes hardt av godtroekstinksjon. Et grunnleggende aspekt ved interesseavveilingen er derfor rette eiers mulighet til å *kontrollere legitimasjonen* over formuesgodet.<sup>23</sup> Jo større mulighet rette eier har til å beskytte sin rett, jo nærmere er vedkommende til å bære risikoen for As svikaktige opptreden. Motsatt vil rette eier ofte være beskyttelsesverdige når hun ikke kan klandres for As legitimasjon.<sup>24</sup>

Regler om godtroekstinksjon har til felles at de oppstiller visse minstevilkår for ekstinksjon, som dypere sett gir uttrykk for den nevnte interesseavveilingen mellom rette eier og B. Vilkårene oppsummeres gjerne som at B må være i god tro, avhenderen må ha fremstått som legitimert og B må gjennomføre ervertet på en nærmere bestemt, ytre konstaterbar måte, omtalt som

---

<sup>18</sup> Lilleholt (1999) s. 27.

<sup>19</sup> Marthinussen (2016) s. 85, s. 48-49.

<sup>20</sup> Lilleholt (2000) s. 52.

<sup>21</sup> Falkanger/Falkanger (2016) s. 591, Marthinussen (2016) s. 48.

<sup>22</sup> Lilleholt (1999) s. 27.

<sup>23</sup> Marthinussen (2016) s. 125.

<sup>24</sup> Se eks. tinglysningsloven § 27 (2) og ekstinksjonsloven § 2 nr. 1.



*sikringsakt*.<sup>25</sup> Sikringsakten hindrer A i å disponere over formuesgodet på ny og utsletter samtidig eventuelle tidligere, kolliderende rettigheter i formuesgodet.<sup>26</sup> Vilkårenes nærmere innhold vil kunne variere etter type formuesgode.

### **1.2.3 Ekstinksjon der B er kreditor**

Hovedregelen om fordringshavers beslagsrett fremgår av dekningsloven<sup>27</sup> § 2-2. I henhold til bestemmelsen kan det tas dekning i "*ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden*" som kan "*(...) omgjøres i penger*". Utgangspunktet er derfor her som ellers, at kreditor må respektere eventuelle overdragelser som skyldneren har gjort før beslaget.<sup>28</sup> Det finnes imidlertid flere unntak fra dette utgangspunktet, blant annet reglene om rettsvern og omstøtelse.<sup>29</sup>

I visse tilfelle kan rettsvernsreglene føre til at kreditor B kan ekstingvere rettigheter som tilhører S, til dekning av As økonomiske forpliktelser.<sup>30</sup> Dette kalles *kreditorekstinksjon*. Også kreditorekstinksjonsregler springer ut av en grunnleggende interesseavveining mellom rette eier og B. Reglene er ment å forhindre at skyldneren A unndrar midler fra kreditorene, gjerne omtalt som hensynet til å forhindre *kreditorsvik*, eller motsatt – å sikre *kreditorvern*.<sup>31</sup>

Kreditorekstinksjon kan finne sted dersom S ikke innen et visst tidspunkt har foretatt en i det ytre konstaterbar handling som gjør overdragelsen etterprøvable, eller *notorisk*.<sup>32</sup> Denne handlingen omtales som *rettsvernsakt*.<sup>33</sup> Rettsvernskravet kan forhindre at debitorer som kommer i økonomiske vansker forsøker å simulere at egne formuesgoder er overdratt til andre. Innholdet i rettsvernskravet kan variere etter type formuesgode.

---

<sup>25</sup> Lilleholt (1999) s. 27.

<sup>26</sup> Ibid. s. 155. Gyldig avtale i siste ledd er også en forutsetning for ekstinksjon, se punkt 1.1 over.

<sup>27</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett ("dekningsloven").

<sup>28</sup> Lilleholt (1999) s. 166. Dekningsloven § 2-2 gjelder ved kreditorbeslag ved utlegg, gjeldsforhandling, konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo.

<sup>29</sup> NOU 1972:20 s. 255. Dekningsloven inneholder flere unntak for eiendeler som ikke kan beslaglegges, se bl.a. §§ 2-3 til 2-5, §§ 27 og 2-10 og lovens kap. 3. Se også lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant, § 1-1 nr. 1.

<sup>30</sup> Spørsmålet om kreditors beslagsrett overfor H, faller utenom oppgavens tema. Som følge av vilkåret "*tilhører skyldneren*" i dekningsloven § 2-2, kan kreditor B ikke ta beslag i formuesgoder som A har legitimasjonen over, men som tilhører H. Til forskjell fra avtaleerverver, kan kreditor altså ikke vinne rett på bakgrunn av skyldnerens legitimasjon. Se også Rt-1935-981 (Bygland).

<sup>31</sup> Lilleholt (2018) s. 35.

<sup>32</sup> Det presise skjæringstidspunktet må avgjøres ut fra den aktuelle hjemmel, se Lilleholt (1999) s. 168-169. Se også Marthinussen (2016) s. 157.

<sup>33</sup> Lilleholt (2018) s. 35.

Hvis S mangler rettsvern for sitt erverv, kan kreditor B ta beslag uavhengig av god tro, og uavhengig av om overdragelsens realitet kan bevises på annen måte.<sup>34</sup>

I tillegg til å kunne ekstingvere rettigheter som mangler rettsvern, er *fellesforfølgende kreditorer* gitt en ytterligere mulighet til å vinne rett på S' bekostning.<sup>35</sup> Omstøtelsesreglene i dekningslovens kapittel 5 er subsidiære i forhold til rettsvernsreglene, og innebærer at boet i enkelte tilfeller kan vinne rett *selv om S* i tide har sikret rettsvern for sitt erverv.<sup>36</sup> Av hensyn til kreditorenes dekningsutsikter vil As opprinnelige disposisjons- og avtalefrihet innsnevres sterkt ved insolvens.<sup>37</sup> Dette gjelder særlig vederlagsfrie avhendelser. Gavedisposisjoner foretatt av skyldneren innen et nærmere bestemt tidsrom kan føre til omstøtelse etter både dekningsloven §§ 5-2 og 5-9, med den virkning at hhv. S må fralegge seg den "*berikelse*" hun oppnådde ved disposisjonen,<sup>38</sup> eller at boet kan kreve erstattet det "*tap*" det er blitt tilføyd.<sup>39</sup>

I tillegg faller retten etter uoppfylte gaveløfter bort ved løfteavgivers konkurs, jf. dekningsloven § 7-13.

Det kan virke naturlig å behandle omstøtelse som en del av ekstinksjonsinstituttet. Reglene er imidlertid annerledes begrunnet og plasseres tradisjonelt under konkursinstituttet.<sup>40</sup> Det avgrenses derfor mot en nærmere behandling av omstøtelsesreglene. Oppgaven vil likevel vise til omstøtelsesreglene der de er aktuelle.

### 1.3 Kort om ekstinksjonsreglenes forhold til gaveerverv

I punkt 1.2 ble det redegjort for ulike hensyn som begrunner ekstinksjon. I det følgende vil det kort antydes hvilken betydning disse hensynene kan ha i relasjon til gaveerverv.

Som nevnt gir ekstinksjonsreglene uttrykk for en interesseavveining mellom de kolliderende rettighetshaverne. Kjennetegnet ved en klassisk gavedisposisjon er at den er vederlagsfri.<sup>41</sup> Når

---

<sup>34</sup> Se eks. Rt-1988-1327 (Reksten) på s. 1331.

<sup>35</sup> Med fellesforfølgelse menes forhandling om tvangsakkord, konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo, jf. dekningsloven § 5-1. Enkeltforfølgende kreditor kan ikke kreve omstøtelse.

<sup>36</sup> Lilleholt (2018) s. 334.

<sup>37</sup> Haaskjold (2014) s. 283.

<sup>38</sup> Se dekningsloven §§ 5-2 jf. 5-11.

<sup>39</sup> Se dekningsloven §§ 5-9 jf. 5-12.

<sup>40</sup> Falkanger/Falkanger (2016) s. 646.

<sup>41</sup> Nærmere om gavebegrepet i kapittel 2 under.

én av rettighetshavernes rett springer ut av en gavedisposisjon, er det et moment i interesseavveiingen at denne normalt ikke vil lide et økonomisk tap dersom rettigheten ekstingveres.<sup>42</sup> Tap av en rettighet som det ikke er betalt vederlag for fremstår snarere som tap av en tilfeldig fordel, enn en egentlig ulempe.

Hvis rettsgrunnlaget er uklart med hensyn til hvorvidt en gitt disposisjonsform danner grunnlag for *godtroerverv*, vil reglenes bakenforliggende omsetningshensyn kunne være veiledende.<sup>43</sup> Da gaveerverver normalt ikke har betalt for rettigheten, vil omsetningshensynet i utgangspunktet ikke gjøre seg gjeldende på samme måte som for en alminnelig omsetningsserverver.<sup>44</sup> Hensynet vil derfor kunne slå ut i gaveerververs disfavør.

Når det gjelder *kreditorekstinksjon*, innebærer vederlagsfrie overdragelser at skyldneren kvitter seg med aktiva som hun ellers kunne benyttet til dekning av sine økonomiske forpliktelser. Hensynet til kreditorvern tilsier at kreditorene i utgangspunktet bør ha en sterk posisjon overfor gaveerverver. At det ikke er ytt vederlag innebærer i tillegg, for visse formuesgoder, at transaksjonens realitet og eventuelle tidspunkt vanskelig lar seg bevise.<sup>45</sup> Hensynet til notoritet kan derfor også tilsi at det bør utvises varsomhet med å la gavedisposisjoner stå seg overfor kreditor.

## 1.4 Metodiske særtrekk

På formuerettens område står forutberegnelighetshensynet sterkt.<sup>46</sup> Et grunnleggende metodisk utgangspunkt er derfor at slutninger fra lovtekst tillegges stor vekt.<sup>47</sup> De fleste av problemstillingene som reises i oppgaven kan imidlertid ikke besvares ut fra autoritative rettskilder alene. En konsekvens av dette er at flere av oppgavens konklusjoner har svak rettskildemessig forankring og derfor er usikre.

Særegent for regler innen den dynamiske tingsretten er at de i stor grad springer ut av etablerte reelle hensyn, som skissert over i punkt 1.2. Dette fører til at rettsreglene ofte står i et logisk

---

<sup>42</sup> Marthinussen (2016) s. 87, Lilleholt (2018) s. 127.

<sup>43</sup> Skoghøy (2018) s. 43-44.

<sup>44</sup> Se eks. Ot.prp.nr.56 (1976-1977) s. 36-37, sml. punkt 1.3.2 over. Nærmere om gavebegrepet i kapittel 2 under.

<sup>45</sup> Dette gjelder særlig ikke-realregistrerbart løsøre. Se punkt 3.1.2.2. under.

<sup>46</sup> Marthinussen (2016) s. 46.

<sup>47</sup> Ibid.

forhold til hverandre, og i større grad enn andre rettsområder søker en indre koherens.<sup>48</sup> En avstemming mot reglens innbyrdes system og de hensyn som ligger til grunn for dette systemet, kan gi viktige bidrag til løsningen av konkrete rettsspørsmål.<sup>49</sup> Av hensyn til dette systemet og de fordelene det gir med tanke på forutberegnelighet, har reelle hensyn i forstand av *konkret skjønn* liten plass innen den dynamiske tingsretten. Reelle hensyn er relevante ved fastleggningen av rettsregelens innhold, ikke i den konkrete subsumsjonen.<sup>50</sup>

## 1.5 Fremstillingen videre

Problemstillingene som reises i kapittel 3 og 4 forutsetter kjennskap til begrepet *gave*. Hva som ligger i gavebegrepet, forsøkes besvart i kapittel 2. Gaveervertets rettsstilling avhenger av konfliktsituasjon og hvilken art formuesgode gavens gjenstand utgjør. Ikke-realregistrerbart løsøre behandles i del 3, fast eiendom i del 4. For begge formuesgoder vil det ses hen til situasjonen at gaveervertet er stiftet både først (S) og sist (B), i rettighetskollisjon med både omsetningsserverver og kreditor.

---

<sup>48</sup> Lilleholt (1999) s. 32, Marthinussen (2016) s. 106. Om reelle hensyn som rettskildefaktor, se Skoghøy (2018) s. 156-198.

<sup>49</sup> Lilleholt (1996) s. 69-70, Tørum (2002) s. 338.

<sup>50</sup> Lilleholt (2000) s. 53. Marthinussen (2016) s. 106-107. Se også for eksempel Rt-1997-1050 (Momentum), Rt-1998-268 (Cruise Charter), HR-2017-33-A (Forusstranda). I avgjørelsene foretar Høyesterett tekstlojale subsumsjoner og distanserer seg uttrykkelig fra å anvende skjønn, til tross for at avgjørelsene kan sies å være urimelige og i dårlig samsvar med reglens tilsiktede anvendelse.

# 2 Gavebegrepet og dets relativitet – en grovskissering

## 2.1 Innledning

I det følgende gir oppgaven en ikke-uttømmende oversikt over gavebegrepets innhold. Gjennomgangen avgrenses til å gi en nødvendig innføring i begrepets kjerneelementer som bakgrunn for den videre drøftelsen.

At det knyttes rettsvirkninger til at en disposisjon er å anse som en gave, er ikke unikt for den dynamiske tingsretten.<sup>51</sup> Gavebegrepet går igjen i mange rettsdisipliner. På tross av dette finnes det ingen enhetlig definisjon av begrepet.<sup>52</sup> I naturlig språkbruk brukes ordet ”gave” både om *gaveobjektet* og om *gavedisposisjonen*. Med gaveobjekt menes den rettighet eller gjenstand som gis bort. Med gavedisposisjon menes enten avgivelsen av et rettslig bindende gaveløfte eller, dersom det ikke avgis et slikt forutgående løfte, selve fullbyrdelsen av gaven.<sup>53</sup> Begrepet benyttes på samme måte i lovgivningen.<sup>54</sup> Det må derfor avgjøres konkret om det siktes til objektet eller disposisjonen.<sup>55</sup>

I tillegg til at begrepet er flertydig, kan begrepets rekkevidde variere ut fra hvilket rettsområde en befinner seg på, hvilken rettsvirkning som knyttes til den aktuelle bestemmelsen samt bestemmelsens formål og bakenforliggende hensyn.<sup>56</sup> I rettspraksis og juridisk teori råder det imidlertid enighet om at gavebegrepet har et felles kjerneområde.<sup>57</sup> Av nyere praksis som behandler gavebegrepet, i forstanden *gavedisposisjon*, er særlig dommen inntatt i Rt-1996-1647 (Bruvik), av interesse. Avgjørelsen gjelder hvorvidt en disposisjon mellom to selskaper var å anse som en omstøtelig gave etter dekningsloven § 5-2. Førstvoterende uttaler at:

---

<sup>51</sup> Eks. Stang (1942) s. 5, Haaskjold (2014) s. 242.

<sup>52</sup> Eks. Giertsen (1995) s. 361, Haaskjold (2014) s. 243, Andersen (1988) s. 25.

<sup>53</sup> Haaskjold (2014) s. 239.

<sup>54</sup> Se eks. dekningsloven § 5-2. Haaskjold (2014) s. 239.

<sup>55</sup> Ibid. s. 239.

<sup>56</sup> Ibid. s. 237.

<sup>57</sup> Ibid. s. 243, Stang (1942) s. 6.

*”For at en disposisjon skal anses som en gave, kreves tradisjonelt, etter rettspraksis og teori, dels at det er skjedd en formuesforskyvning, og dels at dette er skjedd i den hensikt å berike mottakeren.”<sup>58</sup>*

Den tradisjonelle gavedisposisjonen inneholder følgelig både et objektivt og et subjektivt element. Nedenfor gis det en oversikt over disse.

## **2.2 Formuesforskyvning**

### ***2.2.1 Gavedisposisjonen medfører et tap og en berikelse***

Det objektive kravet om formuesforskyvning innebærer at giverens formue minker ved gavedisposisjonen og at mottakerens formue får en tilsvarende økning.<sup>59</sup> I dette ligger at gavens objekt må ha en formuesverdi.<sup>60</sup> En typisk formuesforskyvning innebærer en vederlagsfri overdragelse av en rettighet eller en formuesgjenstand. Gjensidig bebyrdende forpliktelser som ordinære salg, bytter eller betaling av gjeld, inneholder ingen formuesforskyvning. Erverv mot delvis vederlag kan under omstendighetene inneholde en gave og omtales da gjerne som gavesalg.<sup>61</sup>

Ved avgjørelsen av om det har skjedd en formuesforskyvning kan det være utslagsgivende om disposisjonen skal betraktes isolert, eller om den må vurderes i en bredere kontekst. Det avgjørende spørsmålet for omstøtelsesadgangen i den nevnte Bruvik-dommen, var om det forelå en formuesforskyvning mellom de to selskapene. På dette punkt var det uenighet blant dommerne.<sup>62</sup> Selskapene sto i et løpende, gjensidig kontraktsforhold. Uenigheten gjaldt hvorvidt den anført omstøtelige disposisjonen skulle vurderes for seg, eller i lys av det gjensidige kontraktsforholdet som partene befant seg i. Flertallet betraktet disposisjonen isolert og kom til at det forelå en formuesforskyvning.

Denne nokså formelle forståelsen av gavebegrepet er imidlertid gjort til gjenstand for omfattende kritikk i juridisk teori.<sup>63</sup> Førstvoterende, som representerte flertallet, synes å trekke

---

<sup>58</sup> Dommens s. 1652.

<sup>59</sup> Haaskjold (2014) s. 247. Dette er omtalt som en dobbelt betingelse, se Andersen (1988) s. 141.

<sup>60</sup> Ibid. s. 145.

<sup>61</sup> Se punkt 2.2.2 under.

<sup>62</sup> Avgjørelsen er avsagt med dissens 3-2.

<sup>63</sup> Andenæs (2009) s. 294, Falkanger (1998) s. 128, Lilleholt (2000) s. 57, Lilleholt (1999) s. 132.

gavebegrepet langt idet hun uten nærmere iakttagelse av gavebegrepets subjektive element, foretok en isolert vurdering av om disposisjonen medførte en formuesforskyvning.<sup>64</sup>

Avgjørelsen etterlater en viss tvil om forholdet mellom kravene til formuesforskyvning og berikelseshensikt. Det er antakelig nærliggende å vurdere det subjektive og det objektive elementet for seg, slik begrepet defineres innledningsvis i Bruvik-dommen og ellers i juridisk teori.<sup>65</sup> Dette innebærer imidlertid ikke at det er vanntette skott mellom kriteriene. En sterk tilstedeværelse av ett av kriteriene kan bøte på at det andre kriteriet befinner seg mer i randsonen, og omvendt.<sup>66</sup>

### ***2.2.2 Disposisjoner mot delvis vederlag***

Rene gave- og salgsdisposisjoner representerer to motpoler. Mange disposisjoner befinner seg et sted imellom disse og inneholder både en vederlagsfri og en vederlagspliktig del. Også gjensidige bebyrdende rettshandler hvor den ene partens ytelse verdimessig ikke fullt ut tilsvarer motytelsen, innebærer en formuesforskyvning. Såfremt det også kan påvises berikelseshensikt hos den som yter den verdimessig største ytelsen, kan den overskytende del være å anse som en gave.<sup>67</sup> Slike disposisjoner omtales gjerne som henholdsvis gavesalg eller salg til overpris.<sup>68</sup> Utfordringen med disse disposisjonene er å avgjøre om den vederlagsfrie delen skal betraktes som en gave, eller om disposisjonen skal betraktes som en, om enn noe ubalansert, gjensidig bebyrdende rettshandel.<sup>69</sup>

Når det skal avgjøres hva slags disposisjon en står overfor er størrelsen på ytelsenes misforhold sentral.<sup>70</sup> I prinsippet innebærer enhver differanse en formuesforskyvning. Det må imidlertid ilegges et visst slingringsmonn ved vurderingen av om kriteriet er oppfylt. Dommen inntatt i Rt-2014-1248 er illustrerende. Avgjørelsen gjaldt skjevdeling etter ekteskapsloven.<sup>71</sup>

---

<sup>64</sup> Haaskjold (2014) s. 249.

<sup>65</sup> Se eks. *ibid.* s. 244, Andenæs (2009) s. 292 flg.

<sup>66</sup> Haaskjold (2014) s. 244.

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 160, Andenæs (2009) s. 293.

<sup>68</sup> Huser (1992) s. 147.

<sup>69</sup> Haaskjold (2014) s. 253.

<sup>70</sup> *Ibid.* s. 255.

<sup>71</sup> Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap. Avgjørelsen er fra familierettens område, hvor gavebegrepet kan ha et annet innhold enn i formueretten. Den generelle bemerkelsen om formuesforskyvning antas likevel ikke å være områdespesifikk.

*”Når det gjelder vilkåret om at det er skjedd en formues-forskyvning, fremgår det av det siterte fra forarbeidene at også der det er gitt en motytelse kan det foreligge en gave, dersom det er misforhold mellom ytelsene. Jeg finner det klart at det må være en viss forskjell mellom ytelsenes verdi for at det skal være naturlig å tale om et misforhold.”<sup>72</sup>*

Med andre ord er det ikke tilstrekkelig å påvise et verdimessig misforhold mellom ytelsene for at kravet til formuesforskyvning skal være tilfredsstillt. En gjensidig bebyrdende rettshandel hvor den ene ytelsen verdsettes noe lavere enn den andre, kan fremdeles være å anse som et ordinært salg. Motsatt kan et rettserverv som det er ytt et lite vederlag for, fremdeles være å anse som en gave.<sup>73</sup>

At det opereres med en viss margin i begge retninger kan begrunnes i flere forhold. Den nøyaktige verdsettelsen av ytelsene kan være utfordrende.<sup>74</sup> Dessuten bør det ikke straffe seg å være en dyktig forhandler. Det kan heller ikke kreves at debitor forlanger maksimalt oppnåelig pris for sin ytelse.<sup>75</sup> Samtidig er det uheldig dersom disposisjoner mot minimale vederlag klassifiseres som salg. En slik situasjon ville tilrettelagt for omgåelser.

Hvor stor eller liten differanse som må påvises mellom ytelsenes verdi for å kunne kategorisere rettshandelen som gave eller salg, kan variere ut fra de hensyn som søkes ivaretatt i den enkelte bestemmelse. Spørsmålet må avgjøres etter et konkret skjønn.<sup>76</sup> Hvis misforholdet i seg selv ikke er veiledende, vil givers motivasjon bak formuesforskyvningen få tilsvarende større betydning.<sup>77</sup>

## **2.3 Berikelseshensikt**

Kravet til berikelseshensikt er subjektivt i den forstand at det er giverens motivasjon bak formuesforskyvningen som må undersøkes nærmere.<sup>78</sup> Giveren må ha hatt til formål å tilføre mottakeren en berikelse. Høyesterett har fastslått at det ikke er noe i veien for at disposisjonen også er motivert av andre forhold. Hensikten er å luke ut visse forretningsmessige

---

<sup>72</sup> Dommens avsnitt 40.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr. 56 (1976-1977) s. 37, NOU 1972:20 s. 285.

<sup>74</sup> Haaskjold (2014) s. 254.

<sup>75</sup> Huser (1992) s. 148.

<sup>76</sup> Haskjold (2014) s. 255.

<sup>77</sup> Ibid. Se nærmere om denne grensdragningen i punkt 3.1.2.3 under.

<sup>78</sup> Haaskjold (2014) s. 257.



formuesforskyvninger, så som sponsede formuesgoder eller bonuser til ansatte, som gjerne er foretatt i giverens interesse og ikke for å berike mottakeren.<sup>79</sup> Giverens egen betegnelse av disposisjonen har liten relevans. Det er de underliggende, reelle forholdene som skal legges til grunn ved vurderingen.<sup>80</sup> Klassifiseringen vil følgelig ikke påvirkes av at den betegnes som for eksempel ”salg” eller ”lønn”.<sup>81</sup>

Det kan være uheldig dersom tredjemanns rettsstilling ville avhenge av hvordan *giveren selv* betraktet disposisjonen. I juridisk teori er det tatt til orde for en viss objektivisering av berikelseskriteriet i relasjon til bestemmelser som får rettsvirkning for en tredjepart, for slik å unngå omgåelser.<sup>82</sup> Om det foreligger berikelseshensikt må derfor til dels avgjøres ut fra hvordan disposisjonen *fremstår utad*. Giverens egne økonomiske forhold og interesser tillegges derfor mindre vekt i vurderingen. Motsatt vil de økonomiske realiteter, herunder det objektive kravet til formuesforskyvning, ha større betydning.<sup>83</sup>

Hittil har kravet til berikelseshensikt tatt utgangspunkt i forhold på giversiden. I juridisk teori er det i visse tilfelle tatt til orde for et krav om at giverens berikelseshensikt må ha vært synlig også for *mottakeren*, men meningene synes å være delte.<sup>84</sup> Såfremt mottakeren er tilstrekkelig aktsom kan gode grunner tilsi at gaveregler ikke kommer til anvendelse hvis berikelseshensikten ikke er synbar for mottakeren.<sup>85</sup> I relasjon til dekningsloven tar imidlertid flere teoretikere til orde for at det ikke bør gjelde et synbarhetsvilkår. Av hensyn til kreditorene bør kravet til gavehensikt i størst mulig grad være objektivt, slik at det er disposisjonens ytre fremtoning som er avgjørende.<sup>86</sup> Som nevnt, er det et allment behov for objektivisering av gavebegrepet innen den dynamiske tingsretten. Dette tilsier at synbarhetskravet heller ikke bør gjelde for andre bestemmelser som regulerer formuerettslige tredjemannskonflikter.

## 2.4 Sammenfatning

---

<sup>79</sup> Se Rt-2014-1248, avsnitt 44, jf. fotnote 71. Se også Andenæs (2009) s. 298.

<sup>80</sup> Haaskjold (2014) s. 256.

<sup>81</sup> Se Rt-1930-288 på s. 291, Andenæs (2009) s. 293, Skoghøy (2018) s. 68.

<sup>82</sup> Haaskjold (2014) s. 245. Hva gjelder forholdet *inter partes* er det færre betenkeligheter knyttet til å anlegge et mer subjektivt perspektiv på om giveren har hatt til hensikt å berike mottakeren.

<sup>83</sup> Huser (1992) s. 145. Se også Eriksen (2017) note 9.

<sup>84</sup> Huser (1992) s. 144.

<sup>85</sup> Haaskjold (2014) s. 265-266.

<sup>86</sup> Giertsen (1995) s. 362, Huser (1992) s. 145, Haaskjold (2014) s. 266.

Drøftelsen illustrerer at gavebegrepet, i forstanden *gavedisposisjon*, grovt sett kan deles inn i kriteriene formuesforskyvning og berikelseshensikt. Er disse oppfylt, foreligger normalt en gave.<sup>87</sup> Definisjonen må i mange tilfeller presiseres og nyanseres. Mange disposisjoner utgjør grensetilfeller eller inneholder elementer som kan by på utfordringer med hensyn til deres klassifisering. Gjennomgangen gir likevel et godt overblikk over de vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen av om en disposisjon er å anse som en gave.

---

<sup>87</sup> Ibid. s. 244.



nærmere, før det i underkapittel 3.1.3 ses hen til andre regler om ekstinksjon av løsøre etter § 4 nr. 3.

### **3.1.2 Ekstinksjonsloven § 1 (1)**

#### **3.1.2.1 Anvendelsesområde og vilkår for ekstinksjon**

Ekstinksjonsloven § 1 (1) lyder:

*”Blir en løsøreting solgt av den som sitter med tingen og får mottakeren den overlevert til seg i god tro, hindrer det ikke rettsvinning etter avtalen at avhenderen mangler rett til å rå over tingen. Det samme gjelder ved annen avhending mot vederlag, hva enten det er til eie, bruk eller pant.”*

Bestemmelsen gjelder fysiske ting, inklusive rettighet eller sameieandel i slike ting. Loven gjør unntak for visse typer løsøre i §§ 4 og 5. Disse behandles ikke videre.<sup>93</sup>

Minstevilkårene om god tro, legitimasjon i form av at A "sitter med tingen" og sikringsakt i form av at B får tingen "overlevert til seg", forutsettes oppfylt.<sup>94</sup>

Det stilles videre krav om at løsøregjenstanden må være "solgt" eller overdratt "ved annen avhending mot vederlag (...)". Ordlyden tilsier at det sentrale er at det er gitt en motytelse mot løsøret, enten ved salg eller ved lignende ordninger.<sup>95</sup> Med hensyn til rene gaveerverv etterlater bestemmelsen lite rom for tvil.<sup>96</sup> Den som har mottatt en løsøreting uten å yte vederlag, oppfyller ikke vilkårene for ekstinksjon etter ekstinksjonsloven § 1.<sup>97</sup> Det må derfor falles tilbake på utgangspunktet om at H vinner best rett i hjemmelsmannskonflikten, mens S vinner i dobbeltsuksjonskonflikten.

#### **3.1.2.2 Hensynene bak nektelsen av ekstinktive gaveerverv**

Bestemmelsens forarbeider adresserer spørsmålet om gaveerververs ekstinksjonsadgang særskilt.<sup>98</sup> Forarbeidene viser til fire hensyn som tilsier at det vanligvis ikke er samme grunn til

---

<sup>93</sup> Nærmere om dette, se Falkanger/Falkanger (2016) s. 705-707.

<sup>94</sup> Se punkt 1.2.2 over.

<sup>95</sup> Eriksen (2017) note 3 og 9.

<sup>96</sup> Se punkt 3.1.2.3 under om gavesalg.

<sup>97</sup> Falkanger (1981) s. 225-226. Se punkt 3.1.2.3.

<sup>98</sup> Ot.prp.nr. 56 (1976-1977) s. 36-37.

beskyttelse av vederlagsfrie- som av vederlagspliktige erverv. Hensynene presenteres og utdypes i det følgende.

i) *Gavemottakeren representerer ingen vanlig omsetningsinteresse.*

Som nevnt begrunnes godtroervervsreglene hovedsakelig i hensynet til sikker og effektiv omsetning.<sup>99</sup> Ifølge forarbeidene vil det bakenforliggende omsetningshensynet ikke gjøre seg gjeldende hvis A har overdratt løsøretingen til B *ved gavedisposisjon*. En beskyttelse av gaveerverver på bekostning av rette eier har ingen forretningsmessig begrunnelse. En må derfor falle tilbake på utgangspunktet om at den eldste rettighetshaveren har best rett. I samsvar med formålet om å verne omsetningsserververe kan heller ikke kreditorer eller arvinger påberope seg ekstinksjon etter bestemmelsen.<sup>100</sup>

ii) *Det synes mer rimelig at gavemottaker bærer risikoen for giverens urettmessige disposisjon over tingen enn rette eier.*

Argumentet gir uttrykk for lovgivers grunnleggende interesseavveining mellom rette eier og rettighetsserverver B. Siden B ikke har betalt noe for ervervet, lider hun som regel heller ikke noe tap i tilfelle rette eier krever sin rett tilbake.<sup>101</sup> Ekstinksjon ville derimot kunne medføre et større økonomisk tap på rette eiers hånd.

iii) *Vern for gavemottakere vil kunne føre til flere proforma-arrangementer.*

Dersom gaveerverv ville medført ekstinksjon etter § 1, ville A kunne bli fristet til å konstruere en proforma gaveoverdragelse til B, for slik å ”redde” løsøret fra H eller S som gjør krav på å få løsøret utlevert.<sup>102</sup> Til forskjell fra alminnelige salg er gavedisposisjoner lettere å simulere da det ikke forutsetter en pengetransaksjon.<sup>103</sup> Av samme årsak vil en proforma gavetransaksjon også være enklere å justere med hensyn til tidspunktet for overdragelsen. I tillegg til å simulere gaveoverdragelsen, ville A derfor også kunne bli fristet til å gi S inntrykk av at B sitt (proforma) gaveerverv var eldre enn S sitt erverv. S ville slik kunne blitt forledet til å tro at B hadde best rett. Når § 1 stiller krav om vederlag, elimineres risikoen for proforma gaveoverdragelser. Det vil fremdeles bestå en risiko for proforma *salgstransaksjoner*, men slike er i sin natur mer

---

<sup>99</sup> Se punkt 1.2.2 over.

<sup>100</sup> Ot.prp.nr. 56 (1976-1977) s. 37.

<sup>101</sup> Se fotnote 42. Se punkt 3.1.3.2 under.

<sup>102</sup> Lilleholt (2018) s. 210.

<sup>103</sup> Marthinussen (2016) s. 87.

kompliserte å gjennomføre og i tillegg lite hensiktsmessige. A risikerer da at H eller S gjør krav på den kjøpesummen som A mottar proforma fra B, til dekning av det erstatningskravet som oppstår mot A.<sup>104</sup>

*iv) Ved å holde gaveervert utenfor vil man kunne unngå utfordringer som kan oppstå i forhold til grensedragningen mot arv.*

Arv som ervervsform danner, i likhet med gavedisposisjoner, ikke grunnlag for ekstinksjon etter ekstinksjonsloven.<sup>105</sup> Det innebærer at arvtaker må stå tilbake for arvelaters disposisjoner og ikke kan godtroerverve disse. Dersom gaveervert var omfattet av bestemmelsen ville rettsanvenderen i enkelte tilfelle måtte avgjøre om en disposisjon er å anse som enten en arve- eller en gavedisposisjon. Som forarbeidene antyder kan denne grensen være uskarp. I henhold til arvelovens<sup>106</sup> § 35 første punktum og § 53, foreligger en arvedisposisjon når gaven er ”*meint å skulle oppfyllest etter at givaren er død*”. Om gaven faller inn under bestemmelsen må avgjøres etter en tolkning av lovbestemmelsen og gaveløftet etter alminnelige tolkningsprinsipper.<sup>107</sup> Da både gaver og arv er utelukkede ekstinksjonsgrunnlag etter ekstinksjonsloven § 1, er den nærmere grensedragningen irrelevant i denne sammenheng.

### **3.1.2.3 Gavesalg i relasjon til ekstinksjonsloven § 1 (1)**

Hittil har vi sett at gaver, til forskjell fra ordinære salg, ikke utgjør ekstinktive ervert etter ekstinksjonsloven § 1. Problemstillingen i det følgende, er regelens anvendelse på gavesalg.<sup>108</sup>

Vilkåret ”*solgt*” stiller ingen krav til vederlagets størrelse. En streng ordlydsfortolkning skulle derfor tilsi at ethvert vederlag er tilstrekkelig. Forarbeidene slår imidlertid fast at det må kunne ses bort fra vederlag som ”*nærmest er av symbolsk karakter*”, men den ”*nærmere grensedragning her og forholdet til gavesalg må overlates til rettspraksis*”.<sup>109</sup> I lys av

---

<sup>104</sup> Lilleholt (2018) s. 210, Marthinussen (2016) s. 87.

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.56 (1976-1977) s. 37.

<sup>106</sup> Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv.

<sup>107</sup> Giertsen (1995) s. 300.

<sup>108</sup> Se punkt 2.2.2 over. Salg til overpris, altså at B kjøper et løsøre av A og yter en større kjøpesum enn løsøret er verdt, faller inn under ekstinksjonsloven § 1 og er derfor ikke interessant i denne sammenheng. Tilfellet oppfyller ordlyden ”*solgt*” og B ekstingverer rette eiers rett. At B på denne måten i enkelte tilfelle kan sies å yte A en gave ved kjøp til overpris, er irrelevant i konflikt med H og S.

<sup>109</sup> Ot.prp.nr.56 (1976-1977) s. 37.

forarbeidsuttalelsen må ordlyden tolkes innskrenkende for ubetydelige vederlag, noe som er hensiktsmessig for å hindre omgåelser.

Med andre ord kommer bestemmelsen ikke til anvendelse hvor vederlaget står i et markant misforhold til ytelsens verdi, altså i de åpenbare gavesalgtilfeller. Forarbeidene gir her et eksempel på hva som definitivt er utilstrekkelig for å oppfylle vilkåret ”solgt”. Den nærmere grensedragningen mellom gavesalg, som ikke danner ekstinksjonsgrunnlag, og salg som oppfyller vilkåret ”solgt”, er derimot overlatt til rettspraksis.<sup>110</sup> I skrivende stund finnes det ingen rettspraksis på dette punkt. Grensedragningen synes heller ikke kommentert nærmere i litteraturen.

Grensen mellom gavesalg og salg er relevant også i tilknytning til gavebegrepet i dekningslovens omstøtelsesregel i § 5-2. Denne grensedragningen har vært tema i juridisk teori. I det følgende belyses disse kildene nærmere, før det undersøkes om synspunktene er overførbare til ekstinksjonsloven.

Flere juridiske teoretikere fremholder at det må være tale om en *påtakelig underpris* før gavebegrepet i dekningslovens omstøtelsesregel i § 5-2 er oppfylt.<sup>111</sup> Huser antyder, etter en gjennomgang av saksspesifikke uttalelser i rettspraksis, at misforhold på rundt 20-30 % av antatt markedspris vil kunne kvalifisere som gaver i relasjon til konkursretten.<sup>112</sup> Uttalelsen innebærer at gjensidige disposisjoner anses som salg først når vederlaget svarer til over 70-80 % av ytelsens verdi. Hensynet til kreditorene og deres dekningsutsikter tilsier nemlig at det bør stilles relativt strenge krav før gjensidige disposisjoner med verdimessig misforhold går klar av omstøtelsesregelen.<sup>113</sup> Huser slår imidlertid samtidig fast at det er vanskelig å si noe generelt om hvilket misforhold som kreves, da dette blant annet kan variere ut fra type disposisjon og hvor sikker markedsprisen er.<sup>114</sup> Andenæs uttaler at grensen er vanskelig å trekke, men at avhenderen må ha et *betydelig spillerom* for å godta en pris under maksimalt oppnåelig markedspris, uten å rammes av omstøtelsesreglene. I likhet med Huser slår også Andenæs fast at spørsmålet vil kunne avhenge av sakens nærmere omstendigheter.<sup>115</sup> Også Haaskjold utviser varsomhet med å tallfeste det påkrevde misforhold idet han uttaler at det ”*neppe [er] mulig å*

---

<sup>110</sup> Eriksen (2017) note 3.

<sup>111</sup> Hov (1993) s. 45, Huser (1992) s. 150.

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Haaskjold (2014) s. 255.

<sup>114</sup> Huser (1992) s. 150.

<sup>115</sup> Andenæs (2009) s. 294.

*angi noen bestemt terskel for når misforholdet mellom ytelsene blir så stort at det foreligger et gaveelement”, og at avgjørelsen må ”bero på et nokså konkret skjønn”.<sup>116</sup>*

Til forskjell fra ekstinksjonsloven § 1, finnes det altså uttalelser vedrørende grensen mellom gavesalg og salg i relasjon til dekningsloven § 5-2. Synspunktene er forholdsvis vage, men de kan likevel gi en viss veiledning ved fortolkningen av omstøtelsesregelens gavebegrep.

Formålet bak omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5 er å forhindre kreditorsvik.<sup>117</sup> Kreditorer nyter et gjennomgående sterkt vern i norsk rett.<sup>118</sup> På andre områder, herunder i relasjon til regler om godtroekstinksjon, er partene i utgangspunktet mer likestilte. Når eksempelvis Huser anslår at misforhold på ned til 20-30 % i enkelte tilfeller kan kvalifisere som en formuesforskyvning på beslagsrettens område, kan dette følgelig ikke uten videre overføres til ekstinksjonsloven § 1.<sup>119</sup> Det må antas at også større misforhold vil kunne aksepteres i relasjon til vilkåret "solgt", og altså at terskelen for når det foreligger en gavedisposisjon er noe lempeligere enn etter omstøtelsesregelen. Ut fra det foreliggende rettskildebildet er det imidlertid vanskelig å si noe mer eksakt om hvor grensen går, særlig da spørsmålet antakeligvis må avgjøres relativt konkret.

Som drøftelsen over viser beror vurderingen av om det foreligger et salg i relasjon til ekstinksjonsloven § 1, på usikre holdepunkter. For B-er som havner på ”gal” side av grensen, altså at disposisjonen ikke faller inn under vilkåret ”solgt” på tross av at ordlyden synes oppfylt, kan løsningen fremstå som vilkårlig og uforutberegnelig. Av hensyn til omsetningslivets aktørers forutberegnelighetsbehov er det ønskelig at domstolene kommer på banen.

#### **3.1.2.4 Foreløpig vurdering av regelens godhet**

På tross av den nåværende usikkerheten knyttet til disposisjoner med gaveelement, er ordlyden i ekstinksjonsloven § 1 godt egnet til å sikre forutberegnelighet i de rene gave- og salgstilfeller.

---

<sup>116</sup> Haaskjold (2014) s. 255.

<sup>117</sup> Wiker (2017) note 150.

<sup>118</sup> Se eks. Marthinussen (2016) s. 162-168.

<sup>119</sup> Se Haaskjold (2014) s. 255. Etter en analyse av Rt-2010-1361, som gjaldt gavesalg på arverettens område, uttaler forfatteren at "[h]ensynet til kreditorene tilsier at vurderingen [av blandingsdisposisjoner på konkursrettens område] må være strengere, og at det ikke er plass til i samme utstrekning å ta høyde for en hensiktsmessig løsning av partenes mellomværender".



Det kan likevel reises enkelte innvendinger mot lovgivers standpunkt om, og begrunnelse for, at gaveerverver er avskåret fra ekstinksjonsadgang.

Forarbeidene slår fast at gaveerverver ikke representerer en vanlig omsetningsinteresse. Uttalelsen kan virke noe unyansert. Eksempelvis kan det tas til orde for at omsetningshensynet er nærmest like sterkt tilstede for gavesalg som akkurat ikke når opp til terskelen i vilkåret "solgt", som for de blandingsdisposisjonene som faller ned på motsatt side av terskelen. Ser man disposisjonen i en noe større kontekst, kan det tas til orde for at også rene gaveerverv vil kunne bidra til markedsstimuli. Et eksempel er der gaveerverver driver med utleie av løsøre-gjenstander, eller hvor det gjøres investeringer i eller utbedringer av gjenstanden. Jo større tillit gaveerververen kan ha til at rettsvervet er endelig, jo større incentiv har hun til å disponere over eller investere i gjenstanden.

Hva gjelder den nærmere interesseavveilingen mellom rette eier og B, vil B kunne være i like stort behov av vern ved gaveerverv som ved kjøp. Eksempler på dette er hvor B har solgt formuesgodet videre og vil kunne komme i ansvar hvis det kreves tilbake, eller hvor B har gitt bort andre formuesgoder hun trodde hun ikke lenger hadde behov for.<sup>120</sup>

Videre nevnes grensedragningsproblemer mellom gave- og arvedisposisjoner dersom gaveerverv var omfattet av bestemmelsen. Argumentet er lite overbevisende.<sup>121</sup> Rettsanvenderen slipper å trekke grensen mot arv, siden både gave og arv faller utenom bestemmelsen, men blir isteden nødt til å trekke grensen mellom gave og salg. Som vist over vil denne operasjonen kunne by på store utfordringer, både retts teknisk og faktisk.<sup>122</sup> Avgrensningshensynet er derfor ikke i seg selv veiledende.

I analysen av en norsk rettsregel kan det være relevant å se hen til løsningen i andre nordiske land, som ofte ligger nær hverandre både samfunnsmessig og rettslig. Norsk og dansk rett har betydelige likhetstrekk, særlig på det tingsrettslige felt.<sup>123</sup> I slike tilfeller kan de rettslige løsningene i landene ha gjensidig argumentasjonsverdi.<sup>124</sup> Etter dansk rett stiller spørsmålet om ekstinksjon av løsøre seg annerledes enn i norsk rett.<sup>125</sup> Det sondres nemlig ikke mellom erverv med og uten vederlagsplikt. Begge ervervsformer danner grunnlag for ekstinksjon. At det er

---

<sup>120</sup> Lilleholt (2018) s. 127.

<sup>121</sup> Se også *ibid.* s. 210, Marthinussen (2016) s. 87.

<sup>122</sup> *Ibid.*, Brækhus (1998) s. 283.

<sup>123</sup> Andersen (1988) s. 117, Lilleholt (2018) s. 45.

<sup>124</sup> *Ibid.* s. 43-44, Skoghøy (2018) s. 228.

<sup>125</sup> Mortensen (2002) s. 179, Illum (1976) s. 365.

gitt den motsatte regel for gaveerverv i Danmark, tilsier at det også finnes hensyn som taler for denne løsningen.

Ekstinksjonsloven § 1 må imidlertid ses i lys av andre regler som kan bøte på gaveerververs svake utgangsposisjon, se underkapittel 3.1.3 like nedenfor. Den omsetningsinteresse som gaveerverver i enkelte tilfeller kan sies å representere, kan nyte vern etter lov om hendelege eieendomshøve.<sup>126</sup> Videre kan avtaleloven<sup>127</sup> § 34 lede til at gaveerverver oppnår eiendomsrett til løsøret som sådan.

På tross av at det kan tenkes argumenter i favør av ekstinktivt gaveerverv, må det sies å høre til unntakene at disse hensynene veier tyngre enn vernet av rette eiers eiendomsrett.<sup>128</sup>

Når det gjelder løsningen i dansk rett kan det også reises innvendinger mot denne. På tross av at rettsanvenderen slipper å forholde seg til grensedragningen mellom gave og salg, blir vedkommende heller nødt til å trekke grensen mellom gave og arv, siden arv ikke danner ekstinksjonsgrunnlag.<sup>129</sup> Dermed er heller ikke denne regelen fri for retts tekniske utfordringer og gråsoner. Videre er det i dansk rettsvitenskap *de lege ferenda* reist spørsmål om gaveerververe bør unntas ekstinksjonsadgang, med henvisning til at "*ekstinktion først og fremmest bør kunne indtræde i den almindelige handelsomsætning*", slik også forarbeidene til ekstinksjonsloven § 1 fremhever.<sup>130</sup>

En regel med motsatt resultat i gavetilfellene synes derfor ikke å ha bedre grunner for seg enn dagens regulering. Et alternativ til de absolutte og motstridende løsninger i norsk og dansk rett, ville være å avgjøre gaveerververs ekstinksjonsadgang konkret ut fra en avveining av relevante hensyn. Bruken av konkret skjønn har imidlertid som nevnt liten plass innenfor den dynamiske tingsretten.<sup>131</sup> En mer nyansert hovedregel basert på konkrete forhold synes derfor å være ugunstig og i dårlig koherens med den dynamiske tingsretten for øvrig.<sup>132</sup>

Drøftelsen viser at løsningen i ekstinksjonsloven § 1 har gode grunner for seg.

---

<sup>126</sup> Lov 10. april 1969 nr. 17. Se punkt 3.1.3.2 under.

<sup>127</sup> Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer. Se punkt 3.1.3.3 under.

<sup>128</sup> Marthinussen (2016) s. 89.

<sup>129</sup> Mortensen (2002) s. 178-179, Illum (1976) s. 365.

<sup>130</sup> Jf. Mortensen (2002) s. 178-179, *ibid.*

<sup>131</sup> Se punkt 1.4 over.

<sup>132</sup> Se også Marthinussen (2016) s. 70.

### **3.1.3 ”[E]llers gjeldende regler” om ekstinksjon av løsøre, jf. ekstinksjonsloven § 4 nr. 3**

#### **3.1.3.1 Innledning**

Hittil har fremstillingen vist at hovedregelen for løsøregaver er at rette eier vinner best rett, men at bestemmelsen ikke er ment å gi en uttømmende regulering av de rettsgrunnlag som mottaker av en løsøreting kan påberope seg, jf. § 4 nr. 3. Av forarbeidene fremgår det at andre lov- og ulovfestede regler om godtroerverv av løsøre som gjaldt før ekstinksjonsloven, fortsatt skal gjelde.<sup>133</sup> Gaveerverver kan gjøre gjeldende ekstinksjon etter de regler som er mest gunstige for sitt tilfelle.<sup>134</sup> Forarbeidene slår videre fast at:

*”Slike særregler kan få betydning i tilfelle hvor det overhodet ikke skjer noen ekstinksjon etter reglene i utkastet her (...). Dessuten kan de ellers gjeldende regler få selvstendig betydning dersom de stiller andre (mildere) vilkår for ekstinksjon enn lovutkastets § 1.”*

Lilleholt tar til orde for at de regler som er aktuelle etter denne bestemmelsen, er kommisjonsloven<sup>135</sup> §§ 54 og 55 og ulovfestede regler om godtroerverv.<sup>136</sup> Gaveerverver B vil imidlertid også kunne ekstingvere rette eiers rett etter lov om hendelege eieendomshøve og avtaleloven § 34. All den tid reglene kan medføre unntak fra hovedregelen i ekstinksjonsloven § 1, og slike unntak uttrykkelig anerkjennes i § 4 nr. 3, fremstår det som naturlig å drøfte disse her. I det følgende behandles Bs rettsstilling etter lov om hendelege eieendomshøve, avtaleloven § 34 og ulovfestede ekstinksjonsregler. Ekstinktive gaveerverv etter kommisjonsloven behandles ikke videre.<sup>137</sup>

#### **3.1.3.2 Lov om hendelege eieendomshøve – oversikt**

Lov om hendelege eieendomshøve<sup>138</sup> (”hendl.”) gjelder eiendomsforhold som har oppstått uten at det er tilsiktet mellom rettighetshaverne. Loven er deklarasjonsloven, jf. § 1. Utover dette fremgår det ingen nærmere angivelse av lovens anvendelsesområde. Hvilke situasjoner loven regulerer,

---

<sup>133</sup> Ot.prp.nr.56 (1976-1977) s. 47. Se Lilleholt, (1999) s. 127.

<sup>134</sup> Falkanger (1981) s. 220.

<sup>135</sup> Lov 30. juni 1916 nr. 1 om kommisjon.

<sup>136</sup> Lilleholt (2018) s. 239.

<sup>137</sup> Forarbeidene nevner også Lov 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold, men denne er opphevet. Kommisjonsloven er utelatt da kommisjon er en noe særegen avtaleform som faller utenom oppgavens kjerne. Løsningen i gavetilfellene synes å følge av bestemmelsenes ordlyd, se §§ 54 (2) og 55. Se Lilleholt (2018) s. 239 flg.

<sup>138</sup> Se fotnote 126.

må leses ut av de enkelte bestemmelsene.<sup>139</sup> Rettspraksis slår fast at anvendelsesområdet er ment å favne vidt.<sup>140</sup>

Lovens § 2 utgjør hovedregelen om løsøreting som på ulikt vis har kommet sammen, og lyder:

*”Når lausøyreting frå to eller fleire eigarar vert såleis blanda eller samanbundne at kvar ikkje kan få sitt utskilt att utan for stor skade og kostnad, vert det sameige.”*

Bestemmelsen innebærer at B kan bli sameier med H eller S, dersom gavegjenstanden blandes eller sammenføres med Bs eget løsøre slik bestemmelsen angir. I forarbeidene nevnes både tilfellet hvor det ikke lar seg gjøre å skille ut hvilken del som stammer fra hvilken part, og tilfellet der de ulike partenes eiendeler kan identifiseres, men at de er blandet om hverandre.<sup>141</sup> Sameierne får en sameiedel tilsvarende den verdi som skriver seg fra den enkelte. Sameieforholdet mellom B og den eldre rettighetshaver reguleres av sameigelova<sup>142</sup>, hvoretter hver av partene blant annet kan kreve å oppløse sameiet, jf. lovens § 15 (1).

I hendl. §§ 3 og 4 gjøres det enkelte unntak fra hovedregelen i § 2. Såfremt en av delene fremstår som ”hovedtingen” i sammenføyingen eller -blandingen, får eieren av denne hovedtingen retten til det hele, jf. § 3. Det foreligger en hovedting hvis den ene tingen peker seg ut som vesentlig viktigere enn de andre tingene.<sup>143</sup> Etter § 4 får den som lager en ny eller endret løsøreting av en annens tilfang, hele retten til løsøret, når arbeidet er mer verdt enn tilfanget og vedkommende ikke er nevneverdig å klandre for det som har hendt.<sup>144</sup>

Lovens § 5 gir den som får sin rett utslettet etter reglene i §§ 3 eller 4, krav på vederlag tilsvarende den verdi i det sammenføyde løsøret som skriver seg fra vedkommende. Også en tilvirker som mister retten på tingen, har krav på vederlag for verdien av den arbeidsinnsats og evt. egne ting som måtte inngå i den tilvirkede løsøregjenstand.<sup>145</sup> Den ene eierens eiendomsrett blir altså utslettet, men erstattes av et pengekrav.

I relasjon til foreliggende konfliktsituasjon kan reglene få betydning for gaveerverver B på flere måter. B mottar en løsøregave fra A, hvilket ikke muliggjør ekstinksjon etter ekstinksjonsloven

---

<sup>139</sup> Nordtveit (2015) note 1.

<sup>140</sup> Se HR-2013-02503-A (avsnitt 37).

<sup>141</sup> NUT 1969:4 s. 19.

<sup>142</sup> Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige.

<sup>143</sup> Nordtveit (2015) note 8.

<sup>144</sup> Ibid. note 9.

<sup>145</sup> Ibid. note 13.

§ 1. Gavegjenstanden blir så sammenføyet eller blandet med løsøre som skriver seg fra B, eller B lager en ny eller endret løsøreting av gaven. Etter de ovennevnte regler vil B kunne få den totale eiendomsretten til løsøret, og derved utslette H eller S sin eiendomsrett. B må i gjengjeld betale rette eier et vederlag for den verdi som skriver seg fra denne.

Motsatt kan B miste eiendomsretten til *eget* løsøre, som ikke skriver seg fra noen annen, dersom dette sammenføyes eller -blandes med gavegjenstanden som B har fått fra A, og gavegjenstanden utgjør hovedtingen. Bs rett erstattes med et vederlagskrav for tap av de verdier som tilhører henne. Etter § 15 (1) har B rett til å beholde eventuell avkastning tingen måtte ha gitt i perioden frem til rette eier fremsatte sitt utleveringskrav. B vil derfor eksempelvis beholde inntekter hun har hatt i forbindelse med utleie av løsøretingen.

### 3.1.3.3 *Avtaleloven § 34*

Avtaleloven § 34 inneholder en særregulering av hjemmelsmannskonflikter der det foreligger en proforma rettighetsovergang. Bestemmelsen lyder:

*”Er en skriftlig viljeserklæring avgitt paa skrømt, og har mottageren overdrat ret efter den til en tredjemand, som var i god tro, kan det ikke overfor ham gjøres gjældende, at erklæringen var skrømtet.”*

Etter bestemmelsen blir H bundet til As overdragelse til godtroende B, på tross av at overdragelsen til A var proforma. Bestemmelsen er anvendelig i foreliggende konfliktsituasjon da en gavedisposisjon klart innebærer at A har ”overdrat ret”. Foruten gavetilfellene har avtaleloven § 34 dermed en viss overlapp med ekstinksjonsloven § 1. Førstnevnte skiller seg imidlertid fra ekstinksjonsloven § 1 ved å oppstille færre vilkår for ekstinksjon, herunder at det ikke stilles krav om sikringsakt. Avtaleloven § 34 har derimot et skriftlighetskrav. H er kun avskåret fra å gjøre gjeldende at ”at erklæringen var skrømtet”. Eventuelle andre innsigelser er fremdeles i behold.<sup>146</sup>

Likheten mellom ekstinksjonsloven § 1 og avtaleloven § 34 er dermed at H etter begge bestemmelser kan lide rettighetstap til *kjøper* B, som følge av at H på ulikt vis har utstyrt A med legitimasjon. Er overdragelsen mellom A og B en *gavetransaksjon*, er kun avtaleloven § 34 anvendelig, forutsatt at skriftlighetskravet er oppfylt.

---

<sup>146</sup> Falkanger/Falkanger (2016) s. 683.

Den ulike reguleringen gir uttrykk for det nevnte hensynet til rette eiers mulighet til kontroll med As legitimasjon.<sup>147</sup> H kan i større grad klandres for at rettighetskonflikten har oppstått ved proformaoverdragelse til A, enn dersom A eksempelvis har lånt løsøretingen av H. B nyter derfor et tilsvarende større vern i proformatilfellene.

Den samme betraktningen kommer til uttrykk i ekstinksjonsloven § 2 nr. 1, men med motsatt fortegn. Hvis rette eier ikke har kunnet verne seg mot As legitimasjon, eksempelvis grunnet tyveri, er B avskåret fra ekstinksjon selv om vilkårene i § 1 er til stede.

Avtaleloven § 34 og ekstinksjonsloven § 2 nr. 1 illustrerer på hver sin måte, at B ikke unntaksfritt kan innrette seg etter hovedregelen i ekstinksjonsloven § 1, verken i egenskap av gaveerverver eller kjøper. Ulike forhold knyttet til rette eiers mulighet til å kontrollere legitimasjonen vil kunne både svekke og styrke rette eiers posisjon overfor B.

#### **3.1.3.4 Ulovfestet ekstinksjon**

Dette underkapittelet reiser spørsmål om ekstinktivt gaveerverv av løsøre kan gjøres gjeldende etter ulovfestede regler.

Selv med en rekke lovbestemmelser som hjemler ekstinktive erverv, er langt på nær alle situasjoner og varianter hvor ekstinksjonsinstituttets bakenforliggende hensyn taler for å la B vinne rett, regulert i lov. Til forskjell fra andre rettsdisipliner hvor legalitetsprinsippet står sterkt, kan lovgivers taushet på formuerettens område ikke nødvendigvis tolkes dithen at ekstinksjon er utelukket.<sup>148</sup> Når ekstinksjonsadgangen for et gitt typetilfelle er lovregulert, gir det imidlertid uttrykk for lovgivers syn på rekkevidden av de hensyn som taler for ekstinksjon.<sup>149</sup> I disse tilfeller må rettsanvenderen være varsom med å tillate ekstinksjon for forhold som faller utenfor lovens vilkår.

På denne bakgrunn kan det virke lite skjønnsomt å reise spørsmål om ekstinktive gaveerverv i løsøre kan tillates på ulovfestet grunnlag. Ekstinksjonsloven § 4 nr. 3 viser imidlertid, som kjent, til ”*ellers gjeldende regler om godtroerverv av løsøre i særlige høve*”. Lovgiver anerkjenner dermed uttrykkelig at også andre tilfeller enn de som hjemles i ekstinksjonsloven

---

<sup>147</sup> Se punkt 1.2.2 over.

<sup>148</sup> Spørsmålet har en side til vern av eiendomsretten etter menneskerettsloven, tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Nærmere om dette, se Marthinussen (2016) s. 124-125, Lilleholt (2018) s. 249, Skoghøy (2018) s. 59.

<sup>149</sup> Lilleholt (1999) s. 127-128.

kan føre til ekstinksjon av rettigheter i løsøre, herunder også ulovfestede regler.<sup>150</sup> En ulovfestet regel som tillater ekstinktive gaveerwerb kan derfor ikke avvises på prinsipielt grunnlag med henvisning til at det ville stride med lovgiverviljen.

Å åpne for ulovfestet ekstinksjon i utstrakt grad vil imidlertid kunne medføre en uheldig fragmentering av et allerede uoversiktlig regelverk.<sup>151</sup> Hensynet til vern av eiendomsretten og rasjonell omsetning tilsier at ulovfestet ekstinksjon må begrunnes i sterke hensyn og at en slik adgang bør være svært snever.<sup>152</sup> For å ivareta hensynet til forutberegnelighet og koherens bør ekstinksjonsreglene bero på momenter som er allment anerkjente innenfor rettsområdet.<sup>153</sup> De fire vilkårene for godtroekstinksjon som går igjen på lovfestet område er gyldig avtale, god tro, legitimasjon og sikringsakt.<sup>154</sup> Disse må antakeligvis sies å utgjøre minstekrav for ekstinksjon også på ulovfestet område.<sup>155</sup> Innholdet i de enkelte vilkårene vil imidlertid kunne være et annet på ulovfestet område enn i den eventuelle lovfestede regelen for samme type formuesgode.<sup>156</sup>

I juridisk teori er ulovfestede ekstinksjonsregler blitt delt inn i to varianter. Den første er ekstinksjon etter en *konkret vurdering*, slik Høyesterett gjør i Rt-1986-1210 (Fjellhus) og Rt-1992-352 (Sigdal). Begge avgjørelsene gjaldt fast eiendom, hvor avhenderen manglet grunnbokshjemmel og vilkårene i tinglysningsloven § 27 dermed ikke var oppfylt. I avgjørelsene uttales det at det kreves ”sterke grunner” for å godta ekstinktive erwerb utenom tinglysningsreglene.<sup>157</sup> Synspunktet ser ut til å være at når avhenderen ikke oppfyller tinglysningslovens legitimasjonskrav, faller spørsmålet utenfor lovens system. I slike tilfeller er analogibetraktninger utelukket og spørsmålet må derfor avgjøres konkret.<sup>158</sup>

Den andre varianten er ulovfestet ekstinksjon etter *generelle regler for typetilfelle*, basert på generalisering av eller analogier fra lovfestede regler, eller ut fra de hensynene som ligger til grunn for lovfestede regler.<sup>159</sup> Ordlyden i ekstinksjonsloven § 4 nr. 3, ”regler”, tilsier at det er

---

<sup>150</sup> Ot.prp.nr.56 (1976-1977) s. 47, Falkanger/Falkanger (2016) s. 712, Lilleholt (2018) s. 239.

<sup>151</sup> Tørum (2002) s. 338.

<sup>152</sup> Se også Lilleholt (1999) s. 128, Lilleholt (2018) s. 249.

<sup>153</sup> Marthinussen (2006) s. 4, Lilleholt (1999) s. 126, Lilleholt (2018) s. 249-250.

<sup>154</sup> Se eks. tinglysningsloven § 27, ekstinksjonsloven § 1, gjeldsbrevsloven §§ 14 flg., og se punkt 1.2.2 over.

<sup>155</sup> Lilleholt (1999) s. 128, Marthinussen (2006) s. 24, Berg/Harborg (2003) punkt 3, s. 324 flg.

<sup>156</sup> Berg/Harborg (2003), s. 324-325.

<sup>157</sup> Dommene på hhv. s. 1217 og s. 355.

<sup>158</sup> Berg/Harborg (2003) s. 314-316.

<sup>159</sup> Marthinussen (2016) s. 126 og 139, Lilleholt (2018) s. 250.

den siste kategorien ulovfestet ekstinksjon som kan komme på tale for løssøregjenstander, altså basert på typetilfelle.<sup>160</sup>

Grensen mellom de to regeldanningsformene kan være uskarp, særlig hvis det oppstilles svært detaljerte regler for typetilfeller. Holdes imidlertid regeldannelse for typetilfeller på et generelt nivå med klare vilkår, er denne formen i større grad egnet til å skape forutberegnelighet enn en konkret vurdering basert på rimelighet.<sup>161</sup>

Et eksempel på en dom hvor Høyesterett tillot ulovfestet ekstinksjon av løssøre på bakgrunn av systemanalogi fra beslektede rettsregler og deres bakenforliggende hensyn, er Rt-1940-519 (Kassaregister). Avgjørelsen er eldre enn ekstinksjonsloven og spørsmålet var derfor ulovfestet. Saken gjaldt et firma (H) som utstyrte sin agent med et kassaapparat som han skulle demonstrere for en mulig kjøper. Agenten overlot apparatet og oppdraget til en annen person (A) som hadde hatt kontakt med interessenten (B). A solgte apparatet til B til underpris og underslo kjøpsutbyttet. På grunn av konkrete forhold hos A, gjorde verken avtalelovens fullmaktsregler eller kommisjonsloven § 54 seg gjeldende.

I tillegg til at tilfellet var nært beslektet med de nevnte lovfestede regler, gjorde de samme reelle hensynene seg gjeldende. Høyesterett vurderte blant annet hvilken løsning som i størst grad ville tjene omsetningshensynet.<sup>162</sup> Herunder ble det fremhevet at H hadde den fulle kontroll over A sin legitimasjon, og at det var i Hs interesse at A var legitimert som eier. Regeldannelsen støttet seg på etablerte rettsoppfatninger, hvilket tilsa at avgjørelsen ikke kunne sies å være uforutberegnelig.<sup>163</sup>

I dag ville spørsmålet blitt avgjort av ekstinksjonsloven § 1. Siden ekstinksjon av løssøre som typetilfelle er lovregulert, er det mest nærliggende å reise spørsmål om ekstinksjonsloven § 1 i det konkrete tilfellet kan gis analogisk anvendelse på gavetilfellene.<sup>164</sup> Dette til forskjell fra Kassaregisterdommen som bygger på systemanalogi fra flere bestemmelser.

---

<sup>160</sup> Ibid., Lilleholt (1999) s. 126-127.

<sup>161</sup> Marthinussen (2016) s. 126.

<sup>162</sup> Se dommens s. 520.

<sup>163</sup> Se Marthinussen (2016) s. 141.

<sup>164</sup> Det er uenighet i teorien om hvorvidt analogisk anvendelse av lovregel rubriseres under lovtolkning eller under uskreven rett. Prinsippene synes imidlertid å være de samme, uavhengig av deres metodiske plassering. Se Nygaard (1999) s. 186.



Når det er spørsmål om å anvende en lovregel analogisk, er særlig graden av likhet i faktum og reelle hensyn i tilfelle X og Y, vesentlige momenter.<sup>165</sup> Slik ivaretas hensynet til at like tilfeller behandles likt, noe som igjen kan fremme forutberegnelighet og rettssystemets indre logikk.<sup>166</sup> Samtidig må rettsanvenderen ikke miste lovgiverviljen og rettstekniske hensyn av syne, herunder om analogien gir en god regel.<sup>167</sup>

Minstevilkårene for ekstinksjon forutsettes oppfylt. Det foreligger følgelig relevante likhetstrekk mellom tilfellene. Det avgjørende for spørsmålet må følgelig være graden av tilstedeværelse av de legislative hensyn bak ekstinksjonsloven § 1. Vurderingstemaet må dermed være om omsetningshensynet i det konkrete tilfellet taler for å tillate ekstinktiivt gaveerverv. I vurderingen må det også ses hen til forhold på rette eiers side, herunder bakgrunnen for As legitimasjon.<sup>168</sup> Som følge av rettstekniske hensyn må terskelen, som nevnt, være meget høy.

Vurderingstemaet innebærer at gaveerverver står i en betydelig svakere utgangsposisjon enn rette eier, all den tid gaveerverver i all hovedsak ikke representerer noen omsetningsinteresse. Det er vanskelig å se for seg en situasjon hvor gaveerverver kan sies å representere denne interessen i like stor grad som en alminnelig kjøper. Ved økonomiske utgifter knyttet til gaven vil gaveerverver kunne nyte vern etter lov om hendelege eigedomshøve. Gaveerververs beskyttelsesbehov etter ulovfestede regler fremstår således som lite.<sup>169</sup>

Selv i et tenkt tilfelle hvor B står i fare for å lide økonomisk tap, og hvor rette eier kan klandres for As legitimasjon, kan situasjonen neppe sies å være så ekstraordinær at den legitimerer anvendelse av ulovfestede ekstinksjonsregler.<sup>170</sup>

Etter dette er konklusjonen at det nok skal svært mye til for å gi ekstinksjonsloven § 1 analogisk anvendelse i gavetilfeller. Det kan imidlertid ikke utelukkes helt at regelen kan fungere som en nødventil i svært spesielle tilfeller.

---

<sup>165</sup> Skoghøy (2018) s. 64.

<sup>166</sup> Tørum (2002) s. 338.

<sup>167</sup> Nygaard (1999) s. 186.

<sup>168</sup> Lilleholt (2018) s. 255, Marthinussen (2006) s. 24.

<sup>169</sup> Se også *ibid.* s. 18.

<sup>170</sup> Marthinussen (2006) tar på side 24 til orde for at listen for å tillate ulovfestet ekstinksjon er lagt for høyt. Han mener at ulovfestet ekstinksjon bør tillates hvor grunnvilkårene er oppfylt, hvis rette eier i tillegg har latt en annen fremstå som legitimert. Imidlertid fremholder han på s. 18 at behovet for ulovfestet ekstinksjon i gavetilfellene er lite.

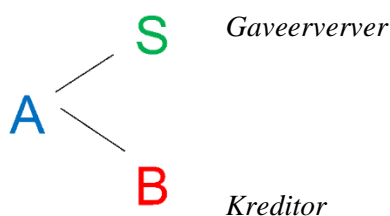
### 3.1.4 Avsluttende betraktninger knyttet til ekstinksjonsloven

Ekstinksjonsloven § 1 medfører ved første øyekast en høyst utsatt posisjon for gaveerverver. Løsningen virker hard, men er samtidig forutberegnelig. Inntrykket mykes opp når regelen ses i sammenheng med § 4 nr. 3. Særlig lov om hendelege eidegdomshøve fremstår som praktisk viktig for å bøte på gaveerververs dårlige utgangsposisjon. Avtalelovens § 34 vil nok sjeldnere komme til anvendelse, og utsiktene for å nå frem med ekstinksjon på ulovfestet grunnlag er dårlige. Reglene kan derfor ikke sies å utgjøre mer enn en moderat styrking av gaveerververs rettsstilling. Samtidig fører regelen i ekstinksjonsloven § 4 nr. 3 til større usikkerhet, både for de involverte partene og for rettsanvenderen. Lovgivningsteknikken er blitt kritisert i juridisk teori.<sup>171</sup> Det kan være vanskelig å få oversikt over hvilke regler bestemmelsen sikter til og hva som skal til for å anvende disse. Lovgiver valgte å lovfeste regler om rettighetskollisjoner i ikke-realregistrerbart løssøre, og det ville følgelig vært fordelaktig om alle relevante regler ble samlet i samme lov. Alternativt kunne bestemmelsen i § 4 nr. 3 i større grad gitt uttrykk for hvilke regler den sikter til, både for forståelsens og for forutberegnelighetens skyld.<sup>172</sup>

## 3.2 Dobbeltuksesjonskonflikt hvor gaveerverver er S

### 3.2.1 B er kreditor

#### 3.2.1.1 Innledning



<sup>171</sup> Lilleholt (2018) s. 241.

<sup>172</sup> Ot.prp.nr.56 (1976-1977) reiser på s. 47 spørsmål om det er grunn til å opprettholde spesielle ekstinksjonsregler ved siden av ekstinksjonsloven. Uten nærmere begrunnelse går det frem at lovgiver "[...] [foreløpig har] valgt å la andre ekstinksjonsregler (...) bli stående ved siden av lovutkastet her".

Under dette kapittelet drøftes konfliktsituasjonen der S mottar en rettighet i et løsøre i gave fra A. Kreditor B ønsker deretter å ta beslag i denne rettigheten. Spørsmålet er om gaveerverver S sitt erverv står seg mot et etterfølgende kreditorbeslag i samme formuesgode. Det forutsettes at S' erverv er endelig, gyldig og reelt. Det minnes om at regler om kreditorekstinksjon er ment å forhindre kreditorsvik, og derfor stiller krav til overdragelsens notoritet.<sup>173</sup> Utgangspunktet følger som nevnt av dekningsloven § 2-2, som må ses i sammenheng med regler om rettsvern og omstøtelse som kan medføre at kreditor vinner best rett.<sup>174</sup> I det følgende behandles rettsvernsreglene, før det ses kort hen til omstøtelsesreglene.

### **3.2.1.2 Kreditorekstinksjon ved enkelt- og fellesforfølgelse**

Kreditor B kan vinne rett dersom S mangler rettsvern for sitt erverv.<sup>175</sup> I foreliggende konfliktsituasjon er rettsvernsakten ulovfestet.<sup>176</sup> Etter sikker rettsoppfatning sikres eiendomsrettigheter i løsøre rettsvern overfor konkursbo ved at A fratras rådigheten over gjenstanden, jf. eksempelvis Rt-1988-1327 (Reksten).<sup>177</sup> Det er antatt at rettsvernskravet er det samme også overfor utleggstaker.<sup>178</sup> Skjæringstidspunktet er imidlertid ulikt. Overfor konkursbo er det kritiske tidspunktet konkursåpningen, dvs. det tidspunktet kjennelse om konkursåpning ble avsagt, jf. dekningsloven § 1-4 (3).<sup>179</sup> Se også dekningsloven § 7-13, som slår fast at uoppfylte gaveløfter faller bort dersom giveren går konkurs. Overfor utleggstaker vil S klart nok ha rettsvern dersom As tap av rådigheten over gjenstanden har skjedd før utleggstidspunktet, jf. tvangsfullbyrdsloven § 7-18 (1).<sup>180</sup> Det er imidlertid antatt at S har rettsvern for sitt erverv også dersom besittelsesforrykkelsen skjer etter at utlegget er stiftet, men før utlegget har fått rettsvern, se panteloven § 5-6.<sup>181</sup>

---

<sup>173</sup> Se punkt 1.2.3 over.

<sup>174</sup> Se NOU 1972:20 s. 255. Se inngående om denne problemstillingen i Andenæs (2009) s. 241 flg.

<sup>175</sup> Falkanger/Falkanger (2016) s. 758. Rettsvern er egnet til å sikre overdragelsen notoritet – etterprøvnbarhet – og i visse tilfeller også publisitet (særlig ved registrering).

<sup>176</sup> Lilleholt (2018) s. 300.

<sup>177</sup> På s. 1331. Se også Falkanger/Falkanger (2016) s. 766.

<sup>178</sup> Lilleholt (2018) s. 300, Falkanger/Falkanger (2016) s. 771, Andenæs (2009) s. 263.

<sup>179</sup> Ibid., Lilleholt (1999) s. 178.

<sup>180</sup> Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse. Se også Andenæs (2009) s. 263.

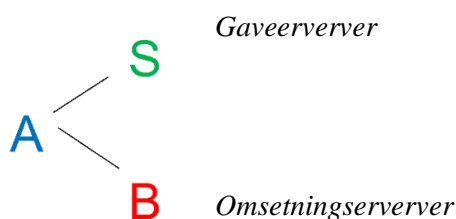
<sup>181</sup> Andenæs (2009) s. 263-264.

Kreditor B kan dermed ekstingvere gaveerverver S sin rett dersom A, på det nærmere angitte tidspunktet, har rådigheten over løsøret.

### 3.2.1.3 Omstøtelse

Omstøtelsesreglene gjør seg som nevnt gjeldende dersom A er underlagt fellesforfølgelse.<sup>182</sup> Er vilkårene for kreditorekstinksjon ikke til stede, dvs. at S *har* rettsvern for sitt gaveerverv, kan boet vurdere om vilkårene for å *omstøte* Bs rettighet foreligger, jf. dekningsloven §§ 5-2 og 5-9.

### 3.2.2 B er omsetningsserverver



I tilfelle A på ny disponerer over gaveerverver S sin rett i løsøret til fordel for omsetningsserverver B, reguleres kollisjonen av ekstinksjonsloven § 1. Hvis B oppfyller vilkårene for ekstinksjon, dvs. yter et normalt vederlag for løsøret som A har i sin besittelse, og i god tro får løsøret overlevert til seg, ekstingveres gaveerverver S sin rett.<sup>183</sup> For S er det derfor avgjørende å foreta sikringsakt ved å overta besittelsen av løsøret. På denne måten hindres A i å overdra kolliderende rettigheter i løsøret.<sup>184</sup>

Konklusjonen er at gaveervervet ikke står i noen særskilt posisjon i denne konfliktsituasjonen. Det er irrelevant om S sitt erverv springer ut av gavedisposisjon eller gjensidig bebyrdende disposisjon.

<sup>182</sup> Jf. dekningsloven § 5-1. Se punkt 1.2.3 over.

<sup>183</sup> Se punkt 2.2.2 over om disposisjoner mot delvis vederlag.

<sup>184</sup> Se punkt 1.2.2 over.

# 4 Fast eiendom

## 4.1 Innledning

Oppgaven går nå over fra å behandle gaveerverv av rettighet i ikke-realregistrerbart løsøre, til å behandle gaveerverv av rettighet i fast eiendom. I relasjon til tinglysningsloven omfatter begrepet "fast eiendom" både grunnareal og rettigheter.<sup>185</sup> Begrepet har følgelig en videre betydning enn i tingsretten for øvrig.<sup>186</sup>

Som nevnt må en rettighetsserverver foreta både sikringsakt og rettsvernsakt for å nyte vern mot kolliderende rettigheter i formuesgodet. For fast eiendom er sikrings- og rettsvernsakten sammenfallende.<sup>187</sup> Erververen må innen en nærmere angitt tid ha registrert sitt erverv i grunnboken.<sup>188</sup> Sett fra gaveerververs perspektiv vil registrering således kunne føre til vern mot avhender As eventuelle hjemmelsmenn og tidligere rettsstiftelser utledet fra A, og samtidig gi vern mot at senere rettsstiftelser skal kunne ekstingvere gaveerververs rett.<sup>189</sup>

Grunnbokens rettslige troverdighet gjør at interessenter i en fast eiendom i all hovedsak kan disponere i tillit til det som står, og det som ikke står i grunnboken vedrørende hvem som har rettigheter i eiendommen.<sup>190</sup> Registreringsordningen tilrettelegger på denne måten for trygg og effektiv omsetning. Siden rettigheter i fast eiendom normalt utgjør store verdier, er det særlig påkrevd at rettighetsoverganger forbindes med lav risiko.

I det følgende undersøkes det hvordan tinglysningslovens kollisjonsregler stiller seg til gaveerverv.

---

<sup>185</sup> Se tinglysningsloven § 4, Berg/Bråthen-Otterbech (2009) s. 134.

<sup>186</sup> Ibid.

<sup>187</sup> Marthinussen (2016) s. 157.

<sup>188</sup> Rettsvirkninger knyttes til dagbokføringstidspunktet, jf. §§ 20, 23, smh. 24. Skjæringstidspunktet må avgjøres ut fra den aktuelle hjemmel, se Lilleholt (1999) s. 168-169. Se nærmere tinglysningsloven §§ 20 og 27 (1), første punktum. Det gjøres unntak for generalbeslag i § 23 (1), første punktum, som går foran rettsstiftelser foretatt senere enn dagen før konkursåpningen, selv uten tinglysning.

<sup>189</sup> Såfremt registreringen er foretatt til rett tid, se tinglysningsloven §§ 20, 27 (1) og 23.

<sup>190</sup> Falkanger/Falkanger (2016) s. 645. Grunnboken er imidlertid ikke tillagt absolutt troverdighet, skår kan forekomme. Staten kan til en viss grad ha erstatningsansvar ved feil i grunnboken. Se Falkanger/Falkanger (2016) s. 645, Marthinussen (2016) s. 56 flg. (kap 4).

## 4.2 Dobbeltsuksesjonskonflikt

### 4.2.1 Gaveerverver i konflikt med omsetningserverver, jf. tinglysingsloven § 20 (1)

#### 4.2.1.1 Innledning

Tinglysingsloven<sup>191</sup> § 20 (1) regulerer situasjonen hvor det er stiftet to kolliderende rettigheter i fast eiendom som er utledet fra samme person, A. Konflikten står mellom S og B.

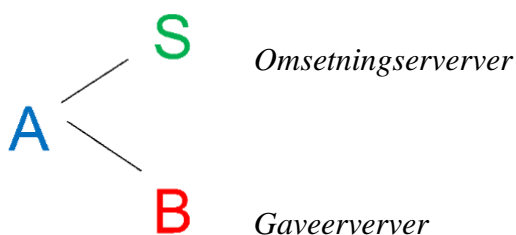
Tinglysingsloven § 20 (1), første punktum, lyder:

*”Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere.”<sup>192</sup>*

Ordlyden tilsier at Bs rettsstilling overfor de tidligere rettighetshavere, avgjøres ut fra hvem som har registrert sitt erverv først. B må være i aktsom god tro på tidspunktet for registreringen, jf. tinglysingsloven 21 (1).

Det forutsettes i den videre drøftelsen at første erverver S, *ikke* har registrert sitt erverv. B har så i god tro registrert sin kolliderende rettighet i eiendommen.

#### 4.2.1.2 Gaveerverver er B



---

<sup>191</sup> Se fotnote 8.

<sup>192</sup> Ifølge bestemmelsens annet ledd får rettserverv som er registrert samtidig, samme prioritet. Er det tale om to skjøter, blir partene sameiere for like parter. Se Brækhus (1998) s. 206-207.

Avgjørende for gaveerverver Bs ekstinksjonsadgang er om gaveerverv omfattes av vilkåret ”rettserverv”, jf. tinglysingsloven § 20 (1).

Ordlyden tilsier at enhver oppnåelse av en rettighetsposisjon danner ekstinksjonsgrunnlag. Både frivillige og tvungne stiftelsesgrunnlag omtales som ”rettserverv”.<sup>193</sup> Tinglysingslovens forarbeider inneholder, i motsetning til ekstinksjonslovens forarbeider, ingen bemerkninger om gaveerverv. Det er derimot slått fast at ordlyden skal tolkes innskrenkende for rettigheter stiftet ved arv.<sup>194</sup>

Sett i sammenheng med den vide ordlyden, tilsier forarbeidenes taushet at gaveerverv ikke står i noen særstilling, og følgelig danner ekstinksjonsgrunnlag etter bestemmelsen. Forutberegnelighetshensynet taler for å tillegge slutningen fra ordlyden stor vekt.

Også i juridisk teori er oppfatningen at gaveerverv faller inn under en isolert tolkning av ordlyden. Eksempelvis skriver Marthinussen at det er *”liten tvil om at gaveerverv omfattes av uttrykket ”rettserverv”*”. Slik også Lilleholt: *”At ekstinksjonsregelen i tingl § 20 etter ordlyden ”rettserverv” også omfatter gåvetilfelle, kan det (...) ikke være tvil om”*.

Ekstinksjonsreglenes bakenforliggende omsetningshensyn kan imidlertid langt på vei sies å tale for motsatt resultat. Løsningen etter ordlyden vil i tillegg gi dårlig koherens med løsorettilfellene, jf. ekstinksjonsloven § 1 (1), hvor ekstinksjon i kraft av gavetransaksjon er eksplisitt utelukket. I lys av disse momentene drøftes det i det følgende om det er rettskildemessig dekning for en innskrenkende fortolkning av tinglysingsloven § 20 (1) for gaveerverv.<sup>195</sup>

Da gaveerverver i de rene gavetilfellene ikke har betalt noe for rettigheten, innebærer en kollisjonsregel i gaveerververs disfavør i liten grad en trussel mot trygg og effektiv omsetning. En innskrenkende tolkning av vilkåret kan medføre at regelen i større grad forbeholdes de tilsiktede tilfeller, og slik bedre ivaretar regelenes bakenforliggende hensyn.

Imidlertid kan det, som nevnt, tas til orde for at også gaveerverver vil kunne sies å representere en viss omsetningsinteresse.<sup>196</sup> Argumentet kommer imidlertid sjelden på spissen og bør heller ikke overdrives. Dersom gaveerverver har hatt utgifter i tilknytning til ervervet, vil hun kunne

---

<sup>193</sup> Berg/Bråthen-Otterbech (2009) s. 241.

<sup>194</sup> Ot.prp.nr. 9 (1935-1936) s. 36.

<sup>195</sup> Om innskrenkende tolkning av lovtekst, se Augdahl (1973) s. 123 flg.

<sup>196</sup> Se punkt 3.1.2.4 over.

nyte vern etter lov om hendelege eigedomshøve, og står derfor ikke nødvendigvis i fare for å lide tap.<sup>197</sup>

Som påpekt i ekstinksjonslovens forarbeider, vil adgang til ekstinksjon i kraft av gavetransaksjon også kunne tilrettelegge for flere proformaoverdragelser.<sup>198</sup>

Juridisk teori ved Marthinussen tar til orde for at tinglysingsloven § 20 må tolkes innskrenkende for gaveerverv. Etter en gjennomgang av argumentene fremhevet i ekstinksjonslovens forarbeider, som i stor grad også gjør seg gjeldende for fast eiendom, konkluderer han med at det ”fremstår som særlig urimelig om rette eier skal tape retten til eiendommen”.<sup>199</sup> Hva gjelder forutberegnelighetshensynet, som vanligvis ivaretas best ved å legge ordlydens løsning til grunn, fremholder han at det er den som skal betale som har innrettelsesbehov etter ekstinksjonsreglene, ikke gaveerverver.<sup>200</sup>

Spørsmålet er indirekte berørt i NOU 1982:17 Ny tinglysingslov. Lovforslaget er ikke vedtatt. Hvor ikke-vedtatte lovforslag gir uttrykk for tidligere gjeldende rett, vil uttalelsen måtte vurderes som en sekundærkilde og dermed vektes som juridisk teori.<sup>201</sup> I relasjon til tinglysingsloven § 20 og spørsmål om å endre gjeldende rett for *arvingers* stilling, heter det at:

*”[P]arallellen til gaveoverdragelsen (...) behøver [ikke] være avgjørende: Det grunnleggende ønske er å beskytte den typiske omsetingsserverver; retstekniske hensyn taler for at man unngår en vanskelig grensegang mot gavesalg og gave.”*<sup>202</sup>

Uttalelsen må tolkes dithen at forfatterne forstår gjeldende rett som at gaveerverv er omfattet av dagens tinglysingslovs § 20.

Standpunktet samsvarer med den ellers rådende oppfatningen i teorien om at gaveerverv ikke behandles annerledes enn andre erverv i relasjon til tinglysingsloven § 20.

Lilleholt tar til orde for en mer konkret vurdering av om ”*dei omsyna som tilseier ekstinksjon gjer seg gjeldande (...)*”. I en senere fremstilling endrer han tilsynelatende synspunkt idet han uttaler at en ”*[h]elst bør (...)* seie” at gaveerverver kan vinne rett på grunnlag av

---

<sup>197</sup> Jf. handl. §§ 11 jf. 10, og § 15, se også Marthinussen (2016) s. 85-86. Loven gir imidlertid ikke kompensasjon for tap av en eiendoms eventuelle prisstigning, jf. NUT 1969:4 s. 13-15.

<sup>198</sup> Ot.prp.nr.56 (1976-1977) s. 37, Marthinussen (2016) s. 87, Lilleholt (2018) s. 210.

<sup>199</sup> Marthinussen (2016) s. 87. Se fremstillingens punkt 3.1.2.2 om ekstinksjonslovens forarbeider.

<sup>200</sup> Ibid. s. 89.

<sup>201</sup> Se eksempelvis Rt-2006-720 avsnitt 60. Se også Skoghøy (2018) s. 81-82.

<sup>202</sup> På s. 132.



rettsregistrering.<sup>203</sup> Både Berg og Bråthen-Otterbeck, og Brækhus og Hærem tar til orde for at gaveervertv omfattes.<sup>204</sup> Til sammenligning med Marthinussens drøftelse, er de nevnte forfatternes behandlinger av spørsmålet mindre inngående og konsekvensorienterte. Falkanger og Falkanger knytter ingen bemerkninger til ordlyden.<sup>205</sup> Brækhus og Hærem nøyer seg eksempelvis med å slå fast at "[t]inglysingsloven nevner ikke gaver, men den må tolkes på samme måte som gjeldsbrevloven".<sup>206</sup> Standpunktets rettskildemessige dekning lar seg i begrenset grad etterprøve. Marthinussens drøftelse fremstår som mer transparent, grundig og konsekvensorientert. Argumentasjonen må derfor antas å ha større rettskildemessig vekt enn hva det resterende bildet skulle tilsi.<sup>207</sup>

I løsoertilfellene har lovgiver både i ordlyden og i forarbeidene gjort det klart at ekstinktive gaveervertv ikke tillates, og regelen har gode grunner for seg.<sup>208</sup> På bakgrunn av ekstinksjonslovens forarbeider og i lys av Marthinussens fremstilling, kan en spørre seg om lovgiver har vært bevisst på ordlydens forhold til gavedisposisjoner.

At ordlyden i ekstinksjonsloven § 1 nr. 1 og tinglysingsloven § 20 (1) gir avvikende løsninger for gavetilfeller, kan imidlertid tenkes å ha sin begrunnelse i ulike egenskaper ved formuesgodene. Som nevnt bygger nemlig godtroervertvsreglene helt grunnleggende sett på en interesseavveiling som bl.a. knytter seg til rette eiers mulighet til å beskytte sin rett.<sup>209</sup>

Til forskjell fra løsoere, er rettigheter i fast eiendom realregistrerbare.<sup>210</sup> Rette eier av en rettighet i fast eiendom er gjennom registreringsordningen gitt en fordelaktig mulighet til å forhindre rettighetskollisjoner, da hun i større grad enn løsoereiere kan *kontrollere legitimasjonen* over sin rettighet. Rette eier kan sørge for at hun, og ingen andre, står oppført som rettighetsinnehaver i grunnboken. Rettigheten vil da nyte vern mot rettighetskollisjoner, og vedkommende kan langt på vei innrette seg og disponere over rettigheten i tillit til at denne er endelig.<sup>211</sup> Ved rettighetsregistrering slik som tinglysingsloven legger opp til, er omsetningshensynet derfor allerede ivaretatt.

---

<sup>203</sup> Lilleholt (1999) s. 131-133, sml. Lilleholt (2018) s. 210.

<sup>204</sup> Berg/Bråthen-Otterbeck (2009) s. 243, Brækhus/Hærem (1964) s. 459.

<sup>205</sup> Falkanger/Falkanger (2016) s. 724 flg.

<sup>206</sup> Brækhus/Hærem (1964) s. 459.

<sup>207</sup> Skoghøy (2018) s. 215.

<sup>208</sup> Se punkt 3.1.2.4.

<sup>209</sup> Marthinussen (2016) s. 125.

<sup>210</sup> Gjelder ikke-realregistrerbart løsoere som reguleres av ekstinksjonsloven.

<sup>211</sup> Det kan forekomme avvik i grunnboken, se fotnote 190.

For vanlig løsøre hvor rettighetsforholdene ikke fremgår av noe rettslig relevant register, har rette eier lavere grad av kontroll over legitimasjonsforholdene. Den eneste muligheten til å beskytte en rett i løsøre, er å påse at ingen andre kommer i besittelse av løsøregjenstanden.<sup>212</sup> For løsøre er det derfor betraktelig vanskeligere å kontrollere hvem som fremstår som legitimert. Det ligger i løsørets natur at det gjerne lånes bort, kommer bort og lignende. Legitimasjonsforholdene er derfor gjerne mer flyktige, sammenlignet med det endelige i å være oppført som rettighetshaver i grunnboken. Rettighetshaver i fast eiendom har ett tidspunkt å forholde seg til når legitimasjonen skal sikres, nemlig idet rettigheten stiftes. En slik fordel har ikke rettighetshaver i løsøre. Det kan i tillegg oppstå flere gråsoner knyttet til legitimasjon over løsøre sammenlignet med de absolutte tinglysingsreglene.

At muligheten til kontroll over de formelle eierforholdene er høye ved fast eiendom, tilsier at rettighetshaveren i liten grad er i behov av ytterligere beskyttelsesmekanismer. Dette til forskjell fra rettighetshaveren i løsøre, som har et større behov for vern av sin rett. Ved å nekte ekstinktive gaveerverv av løsøre ivaretas omsetningshensynet på den måten at rette eier, i større grad enn ellers, vil kunne innrette seg i tillit til at rettigheten er endelig.

Argumentene taler med tyngde for at ordlydens løsning må legges til grunn.

At det går et begrunnet skille mellom ikke-realregistrerbart løsøre og fast eiendom og at ordlyden i tinglysingsloven § 20 (1) derfor antas å være tilsiktet, understrekes av at løsningen er den samme som for andre realregistrerbare formuesgoder. Eksempelvis bruker sjølovens - og luftfartslovens ekstinksjonsregler begrepene ”*frivillig rettsstiftelse*” og ”*rettsstiftelser*”, som begge omfatter gaveerverv.<sup>213</sup> Ordlydens løsning er derfor i koherens med tilsvarende regler i tilgrensende regelsett. Løsningen samsvarer også med dansk rett.<sup>214</sup>

I lys av det ovennevnte synes de beste grunner å tale for en tekstlojal tolkning av vilkåret ”*rettserverv*” i tinglysingsloven § 20 (1), med den konsekvens at gaveerverver B ekstingverer den eldre rettigheten i eiendommen. All den tid Høyesterett ikke har avklart spørsmålet og oppfatningene i teorien er sprikende, er løsningen imidlertid usikker.

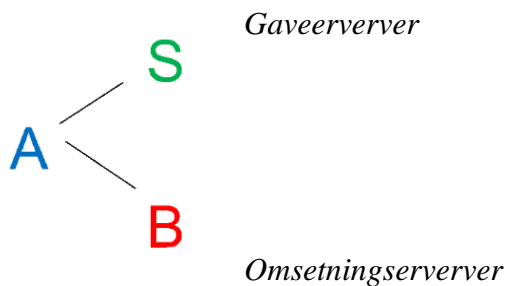
---

<sup>212</sup> Se ekstinksjonsloven § 1. A er legitimert, og B kan ekstingvere, dersom A ”*sitter med tingen*”.

<sup>213</sup> Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten §§ 23 jf. 24. Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart §§ 3-27 jf. 3-26.

<sup>214</sup> Illum (1976) s. 365.

#### 4.2.1.3 Gaveerverver er S

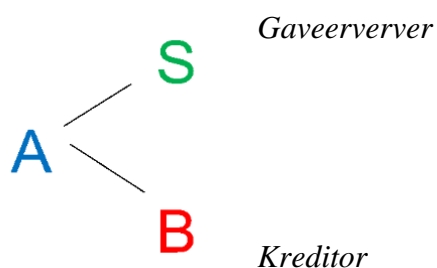


Omsetningsserververen B som har kjøpt en rettighet fra A, har klart foretatt et ”rettsserverv”. Tolkningen har i dette tilfellet støtte både i ordlyd og i legislative hensyn. B ekstingverer gaveerverver S sin rett, jf. tinglysingsloven § 20 (1).<sup>215</sup>

Konklusjonen er at gaveervervet ikke står i noen særskilt posisjon. Det er irrelevant om S sitt erverv springer ut av gavedisposisjon eller gjensidig bebyrdende disposisjon i denne konfliktsituasjonen.

#### 4.2.2 Gaveerverver S i konflikt med kreditor B

##### 4.2.2.1 Innledning



I det følgende behandles konfliktsituasjonen hvor kreditor B ønsker å ta beslag i en rettighet som A tidligere har overført ved gavetransaksjon til S. Utgangspunktet er at S får best rett, jf. hovedregelen i dekningsloven § 2-2, men rettsverns- og omstøtelsesreglene kan føre til at

<sup>215</sup> Se for eksempel Lilleholt (2018) s. 190-191.

kreditorenes beslagsrett utvides.<sup>216</sup> For fast eiendom fremgår rettsvernsreglene av tinglysingsloven §§ 20 (3) og 23.

Ved fellesforfølgelse kan boet i tillegg gjøre gjeldende omstøtelse, jf. dekningsloven kap. 5. Reglene gjelder alle beslagbare formuesgoder og er derfor de samme for fast eiendom som for løsøre. Se punkt 3.2.1.3 over.

Det forutsettes at S sitt gaveervert er gyldig.

#### **4.2.2.2 Kreditorstinksjon ved enkeltforfølgelse, jf. tinglysingsloven § 20 (3)**

Tinglysingsloven § 20 (3) regulerer enkeltforfølgende kreditors utvidede beslagsrett. Bestemmelsen slår fast at utleggs- og arrestforretninger må stå tilbake for "rettsserverv" som er registrert senest dagen før utlegget eller arresten ble tinglyst. Rettsserverv som er registrert senere enn dette mangler rettsvern og kan ekstingveres. Gaveervert faller, som nevnt, inn under ordlyden "rettsserverv" og blir derfor ekstingvert hvis det registreres senere enn dagen før beslaget tinglyses.

#### **4.2.2.3 Kreditorstinksjon ved konkurs, jf. tinglysingsloven § 23 (1)**

Tinglysingslovens § 23 (1), første punktum, regulerer konkursboets utvidede beslagsrett.<sup>217</sup> Bestemmelsen lyder:

*"For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen (...) være registrert senest dagen før konkursåpningen."*

Er overdragelsen ingen "avtale", vil S sitt ervert i hovedsak stå seg overfor avhenderens konkursbo også uten registrering.<sup>218</sup> Spørsmålet er om et gaveervert er å anse som en "avtale" og følgelig er underlagt kravet om registrering senest dagen før konkursåpningen.<sup>219</sup>

Det finnes ingen legaldefinisjon av avtalebegrepet.<sup>220</sup> En naturlig språklig forståelse av "avtale" tilsier at det må være tale om en form for gjensidig binding, samt at det stiftes et rettsforhold. Det kan tenkes mange ulike typer overenskomster som faller inn under ordlyden, men som regel

---

<sup>216</sup> Se punkt 1.2.3 over.

<sup>217</sup> Samme regel gjelder ved tvangsakkord, se § 23 (2).

<sup>218</sup> Se Andenæs (2009) s. 253.

<sup>219</sup> Merk at tinglysingsloven § 23 gjør unntak for §§ 21 (3) og 22.

<sup>220</sup> Heller ikke i avtaleloven. Se Giertsen (2014) s. 3.

innebærer den gjensidige bindingen at det betales et vederlag.<sup>221</sup> Vilkåret yter derfor en viss motstand mot å omfatte gavedisposisjoner. Særlig gaveløfter som ikke har blitt akseptert av mottakeren, kan vanskelig sies å innebære en gjensidig binding. Spørsmålet om gaveløfter kommer imidlertid ikke på spissen, da dekningsloven § 7-13 slår fast at retten etter et gaveløfte faller bort dersom giver går konkurs. Dette gjelder uavhengig av om løftet har blitt akseptert eller ikke.

Gaver som både har blitt akseptert og fullbyrdet vil derimot kunne sies å falle inn under ordlyden, da det i slike tilfeller etableres et rettsforhold, i tillegg til at det foreligger en form for gjensidighet.<sup>222</sup>

Visse rettigheter i fast eiendom kan imidlertid fullbyrdes og overskjøtes også *uten* at gaveerververen har kunnskap om dette, og følgelig heller ikke har akseptert overdragelsen.<sup>223</sup> Ordlyden av "*rettsstiftelsen [må] (...) være registrert(...)*", tilsier videre at det ikke stilles krav om at det er erververen selv som må foreta registreringen. Et spørsmål er derfor om fullbyrdede gaver som mottakeren er ukjent med, hvor både eiendomsretten og de formelle eierforhold har gått over på mottakeren, faller inn under ordlyden "*avtale*". Den manglende gjensidigheten etterlater rom for tvil.

Avtalevilkåret i tinglysingsloven § 23 ble belyst i dommen HR-2017-33-A (Forusstranda). Spørsmålet var om en utinglyst rettighet i fast eiendom som ble etablert i forbindelse med en selskapsrettslig fisjon (S), inngikk i det senere konkursbeslaget (B) hos avhenderen, jf. tinglysingsloven § 23 (1). Fisjonen var en ensidig beslutning fra det tidligere selskapet, da det overtakende selskapet ble stiftet først i forbindelse med fisjonen.<sup>224</sup> Avgjørende for spørsmålet var om fisjonen var å anse som en rett som var stiftet ved "*avtale*".<sup>225</sup>

Retten så hen til tilsvarende bestemmelser i andre lover, herunder sjøloven § 25 (1) og luftfartsloven § 3-31 (1) som begge benytter begrepet "*frivillig stiftet rett*", og rettspraksis som tok for seg tolkningen av vilkåret. I tillegg var formålet med bestemmelsen i tinglysingsloven § 23 (1), nemlig å sikre notoritet og å hindre kreditorsvik, en relevant tolkningsfaktor. Retten uttalte at formålet skulle tilsi at vilkåret ikke innebærer noen begrensning utover at det er

---

<sup>221</sup> Ibid.

<sup>222</sup> Sammenhold Berge/Stensholdt (2018) punkt 5.2.

<sup>223</sup> Med visse unntak, se Kartverket (2018).

<sup>224</sup> Berge/Stensholdt (2018) punkt 5.2.

<sup>225</sup> Dommens avsnitt 33.

frivillige disposisjoner som omfattes.<sup>226</sup> På denne bakgrunn kom retten til at fisjonen var omfattet av avtalevilkåret.<sup>227</sup> Som følge av manglende tinglysning vant Bs konkursbo best rett.

I teorien råder det en viss uenighet rundt forståelsen av premissene, herunder om § 23 gjorde seg gjeldende fordi fisjonen var *en frivillig rettsstiftelse som hadde sitt grunnlag i avtale*, eller om vilkåret ”avtale” ble *sidestillt* med frivillige rettsstiftelser.<sup>228</sup> I lys av Ot.prp. nr. 9 (1935–1936) s. 2, der det fremgår at “[l]ovboken foreskriver tinglysing for de viktigste rettsstiftelser som grunner sig på avtale (frivillige rettsstiftelser) (...)”, er det imidlertid antatt at sistnevnte forståelse ble lagt til grunn.<sup>229</sup> Også parallellen retten trakk til sjø- og luftfartsloven, støtter denne forståelsen.

Avgjørelsen får direkte betydning for foreliggende spørsmål. Gavedisposisjoner, herunder også fullbyrdede gaver som mottakeren ikke kjenner til, er frivillige rettsstiftelser. At bestemmelsen fikk anvendelse på en slik ensidig rettighetsoverdragelse som fisjonen innebar, taler ytterligere for at gavedisposisjoner omfattes.

S sitt gaveerverv må derfor være registrert senest dagen før konkursåpningen hos A, jf. tinglysingsloven § 23 (1), for at rettigheten skal stå seg overfor As konkursbo.

## 4.3 Hjemmelsmannskonflikt – gaveerverver er B

Hjemmelsmann **H** ————— **A** ————— **B** Gaveerverver

### 4.3.1 Tinglysingsloven § 27 (1)

Tinglysingsloven § 27 regulerer situasjonen hvor innehaver av grunnbokhjemmelen, A, har overført en rettighet i fast eiendom til B, som strider med rette eier H sin rett. Konflikten står mellom H og B. Bestemmelsens første ledd, første punktum, lyder:

---

<sup>226</sup> Dommens avsnitt 40.

<sup>227</sup> Dommens avsnitt 44.

<sup>228</sup> Se Marthinussen (2017) s. 77-78, Berge/Stensholdt (2018) punkt 4.2.

<sup>229</sup> Ibid.

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

Bestemmelsen hjemler at godtroende B, på nærmere vilkår, kan ekstingvere tidligere utinglyste, kolliderende rettigheter i eiendommen. Bs rettserverv må springe ut av avtale med A, og A må være legitimert ved å være innehaver av grunnbokshjemmelen. Endelig må B tinglyse sitt erverv.

Bestemmelsens annet ledd gjør unntak fra Bs ekstingsjonsadgang dersom dokumentet er falsk, forfalsket, ugyldig på grunn av mindreårighet eller er kommet i stand ved tvang som nevnt i avtaleloven § 31. Unntakene gir uttrykk for det nevnte hensynet til rette eiers mulighet til kontroll med As legitimasjon. I disse tilfellene kan ikke H klandres for at A fremstår som rette eier, og B er derfor avskåret fra å ekstingvere. Disse unntakene behandles ikke videre.

Avgjørende for gaveerververs ekstingsjonsadgang etter § 27 (1), er om gaveervervet mellom A og B kan karakteriseres som en rett ervervet ved *”avtale”*. De resterende vilkår forutsettes oppfylt.

Det vises til tolkningen av avtalebegrepet i tinglysingsloven § 23 under punkt 4.2.2.3, hvor det fremgår at vilkåret *”avtale”* etterlater en viss tvil vedrørende gavedisposisjoner. Gaveløfter som er blitt akseptert, kan antakelig sies å falle inn under ordlyden.<sup>230</sup> Det samme gjelder fullbyrdede gaver som gavemottakeren kjenner til, siden det i slike tilfeller må sies å foreligge en implisitt aksept. Ordlydens motstand mot ikke-aksepterte gaveløfter kommer imidlertid på spissen, all den tid dekningsloven § 7-13 kun gjelder ved gjeldsforhandling og konkurs.<sup>231</sup>

Videre kan visse rettigheter, som nevnt, fullbyrdes og overskjøtes uten gaveerververens kunnskap og innblanding. Ordlyden av *”den som har tinglyst en rett som han har ervervet ved avtale”*, tilsier at det er rettighetsserververen selv som må tinglyse ervervet. Både vilkåret *”avtale”* og bestemmelsens resterende ordlyd, kan tilsi at gavedisposisjoner utenfor mottakers kunnskap holdes utenfor. Slutningen er imidlertid usikker.

---

<sup>230</sup> Se også Berg/Bråthen-Otterbech (2009) s. 315, Berge/Stensholdt (2018) punkt 5.2, Marthinussen (2016) s. 84.

<sup>231</sup> Falkanger/Falkanger (2016) s. 676 tar til orde for at formuleringen også dekker gaveløfter.

Bestemmelsen er noe tvetydig. Ordlyden kan yte større eller mindre motstand ettersom hva slags gavedisposisjon det er tale om. Omsetningshensynet vil imidlertid også i denne sammenheng kunne tale for at bestemmelsen tolkes innskrenkende for gaveerverv som sådan.

I det følgende undersøkes om andre rettskilder gir bidrag til tolkningen.

Det finnes lite eller ingen rettspraksis vedrørende avtalebegrepet i tinglysingsloven § 27. I den allerede omtalte Forusstrandadommen, kom retten til at avtalebegrepet i tinglysingsloven § 23 omfatter alle frivillig stiftede rettigheter. Hensynet til konsekvens og koherens innad i tinglysingsloven tilsier at rettskildefaktorer knyttet til tolkningen av begrepet i den ene bestemmelsen, kan ha relevans for fortolkningen av samme begrep i en annen bestemmelse.<sup>232</sup> Slik systemtolkning kan i siste rekke skape forutberegnelighet og være prosessdempende. Avgjørelsen kan derfor tas til inntekt for at avtalebegrepet i tinglysingsloven § 27 må forstås på samme måte.

Det er imidlertid ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved fortolkningen av bestemmelsene. Tinglysingsloven § 23 (1), første punktum, ivaretar hensynet til notoritet og skal hindre kreditorsvik, noe retten vektla i tolkningen. En vid forståelse av avtalebegrepet i § 23 tjener dette formålet. Ekstinksjonshjemmelen i § 27 (1) begrunnes derimot i omsetningshensynet, herunder at B skal kunne vite når hun trygt kan betale.<sup>233</sup> Hensynet gjør seg i liten grad gjeldende for gaveerverver.

Videre tales det i tinglysingsloven § 23 om rett som er "*stiftet*" ved avtale, mens det i § 27 tales om rett "*ervert*" ved avtale. Det kan tas til orde for at ordlyden av "*stiftet*" er mer dekkende for ensidige disposisjoner enn "*ervert*", som i større grad anlegger et mottaker-perspektiv. Å tillegge vilkårene ulikt innhold er representert derfor ingen vilkårlig forskjell.

Argumentet om koherens med tinglysingsloven § 23 har derfor begrenset vekt.

Juridisk teori vedrørende tinglysingsloven § 27 inneholder, i likhet med tinglysingsloven § 20, ulike oppfatninger om hvorvidt gaveerverv omfattes. Marthinussen argumenterer for innskrenkede tolkning av både §§ 20 og 27. Han er følgelig av den oppfatning at § 27, blant annet på bakgrunn av ekstinksjonsreglenes formål, må tolkes innskrenkende for gaveerverv. Dette til forskjell fra den ellers rådende oppfatningen i teorien om at gaveerverv omfattes.

---

<sup>232</sup> Se eks. Marthinussen (2016) s. 95.

<sup>233</sup> Se eks. Marthinussen (2016) s. 85, s. 89 og kap. 3.



Eksempelvis slår Lilleholt fast at en "[h]elst" bør si at gaveerverver kan vinne rett ved registrering også etter § 27.<sup>234</sup> Igjen er Marthinussen relativt alene om sitt standpunkt, men hans redegjørelse er også i denne sammenheng mer grundig og konsekvensorientert enn øvrige fremstillinger.

I likhet med § 20 må det imidlertid antas at lovgiver har vært bevisst på bestemmelsens forhold til gavedisposisjoner. Rette eier er for det første gitt mulighet til å beskytte sin rett gjennom registreringsordningen. På denne måten kan hun selv forhindre at det oppstår rettighetskonflikter i formuesgodet. Hun vil følgelig være mindre beskyttelsesverdig dersom hun ikke sikrer seg slikt vern. Når det er mindre grunn til å beskytte rette eier, vil interesseavveiingen snarere kunne slå ut i favør av godtroende gaveerverver. For det andre gjør argumentet om koherens med andre realregistrerbare formuesgoder seg gjeldende også her, jf. reguleringen i bl.a. sjø- og luftfartsloven.<sup>235</sup>

Til forskjell fra de ulike bakenforliggende hensyn i tinglysingsloven §§ 23 og 27, taler reelle hensyn for at løsningen for gavedisposisjoner bør være den samme i dobbeltsuksjons- som i hjemmelsmannskonfliktene, jf. tinglysingsloven §§ 20 og 27. På tross av at bestemmelsene benytter forskjellige begrep i angivelsen av hvilke ervervsformer som omfattes, er en ulik tolkning lite hensiktsmessig. Selv om ordlyden i § 27 kan sies å yte en noe større motstand mot gaveerverv enn § 20, er det ingen grunn til at rette eier skal nyte større vern i hjemmelsmannskonfliktene. Sett fra Bs ståsted er situasjonen den samme uavhengig av konflikttype. En ulik tolkning av "rettserverv" i § 20 og "avtale" i § 27 representerer vilkårlige ulikheter i nært beslektede rettsregler og vil derfor kunne stride med hensynet til koherens og konsekvens.<sup>236</sup>

Etter det ovennevnte taler de beste grunner for at gaveervervet mellom A og B kan karakteriseres som en rett ervervet ved "avtale" og at gaveerverver B således ekstingverer Hs rett, jf. tinglysingsloven § 27. Gavedisposisjoner som A har overskjøttet, synes imidlertid å falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. I lys av rettskildebildet er konklusjonen imidlertid usikker.

---

<sup>234</sup> Lilleholt (2018) s. 224. Se også Se Brækhus (1998) s. 283, Falkanger/Falkanger (2016) s. 676, Berg/Bråthen-Otterbech (2009) s. 315.

<sup>235</sup> Se punkt 4.2.1.2 over.

<sup>236</sup> Marthinussen (2016) s. 95 vedrørende koherens mellom tinglysingsloven §§ 21 og 27.

### 4.3.2 Avtaleloven § 34

Avtaleloven § 34 gjør seg tilsvarende gjeldende for gaveerverv i fast eiendom som i løsøre, jf. "overdrat ret".<sup>237</sup>

Etter bestemmelsen kan godtroende B vinne rett etter avtalen med A, dersom H ved et skriftlig proformadokument, har legitimert A. Tinglysingsloven § 27 (1) forutsetter derimot både at A var innehaver av grunnbokshjemmelen, og at B har tinglyst sitt rettserverv. Avtaleloven § 34 representerer derfor et særskilt vern av B, også dersom tinglysingsloven § 27 (1) mot formodning tolkes innskrenkende for gaveerverv. Som nevnt i punkt 3.1.3.3, er H kun avskåret fra å gjøre gjeldende "at erklæringen var skrømtet". Eventuelle andre innsigelser er fremdeles i behold.<sup>238</sup>

Tinglysingsloven § 27 (1) benytter uttrykket "ugyldig dokument". Til forskjell fra proformatilfellene i avtaleloven § 34, hvor H selv har skylden for As legitimasjon, vil det kunne foreligge et "ugyldig dokument" også i tilfeller hvor H er lite klanderverdig. Et ugyldig dokument kan eksempelvis skyldes habilitets- og tilblivelsesmangler, eller at avtalen er i strid med preseptorisk lovgivning.<sup>239</sup> At ekstinksjonsregelen i tinglysingsloven § 27 (1) oppstiller strengere vilkår for ekstinksjon enn avtaleloven § 34, må følgelig antas å være et utslag av det nevnte hensynet til rette eiers mulighet til kontroll med As legitimasjon.

I likhet med tinglysingsloven § 27 (2), er avtaleloven § 34 et eksempel på at gaveerververs ekstinksjonsadgang vil kunne avhenge av forhold utenfor hennes kontroll.

---

<sup>237</sup> Se punkt 3.1.3.3 over.

<sup>238</sup> Falkanger/Falkanger (2016) s. 683.

<sup>239</sup> Lilleholt (1999) s. 106.

## 4 Avsluttende betraktninger

Oppgaven har søkt å bidra til avklaring av gjeldende rett vedrørende gaveervervets rettsstilling i ulike tredjemannskonflikter. Det er påpekt forhold ved lovgivningen i både ekstinksjonsloven og tinglysningsloven som bidrar til usikkerhet på dette punkt. Usikkerhetene knytter seg først og fremst til spørsmålet om gaveerverver, i egenskap av yngste erverver B, kan godtroekstingvere eldre rettsstiftelser i formuesgodet. Ekstinksjonslovens unntaksregel i § 4 nr. 3, reiser flere spørsmål enn den gir svar. Tinglysningslovens kollisjonsregler i §§ 20 og 27, har ført til diskusjon og splittelse i juridisk teori. I lys av det særlige behovet for forutberegnelighet på formuerettens område fremstår rettsstillingen som lite tilfredsstillende for de parter som berøres av gavedisposisjonen.

I kombinasjon med at enkelte problemstillinger har svak rettskildedekning, fører også forhold ved selve disposisjonsformen til utfordringer. Fremstillingen har vist at klassifisering av en blandingsdisposisjon som henholdsvis gave eller salg, vil kunne bero på hvilken rettsregel vurderingen knytter seg til. Det samme gjelder hvorvidt retten etter et *gaveløfte* kan gjøres gjeldende i tredjemannskonflikter. I tillegg til variasjoner innad i rettsreglene, som i liten grad har vært drøftet i rettspraksis, vil spørsmål knyttet til blandingsdisposisjoner i mange tilfeller avhenge av konkrete forhold ved disposisjonen. Selv klar lovtekst vil derfor kunne være utilstrekkelig til å forutberegne rettsstillingen.

Med forbehold om nevnte utfordringer knyttet til rettskildematerialet og disposisjonsformen som sådan, er oppgavens viktigste funn at gaveerverver B sin rettighet i ikke-realregistrerbart løsøre står svakere enn en rettighet i fast eiendom. For rettigheter i løsøre er utgangspunktet at B ikke kan gjøre ekstinkt gaveerverv. For rettigheter i fast eiendom er situasjonen den motsatte.

# KILDEREGISTER

## Lover

Lov 30. juni 1916 nr. 1 om kommisjon.

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing.

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev.

Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige.

Lov 10. april 1969 nr. 17 om hendelege eigedomshøve.

Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv.

Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre.

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart.

Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten.

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

# Forarbeider

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs.

NOU 1982: 17 Ny tinglysingslov.

NUT 1969: 4 Rådsegn 7 – Om hendelege eigedomshøve.

Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) Om lov om tinglysing.

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

Ot.prp. nr. 56 (1976-77) Om lov om godtroerverv av løsøre.

# Rettspraksis

## Norsk Retstidende og HR

Rt-1930-288

Rt-1935-981 (Bygland)

Rt-1988-1327 (Reksten)

Rt-1997-1050 (Momentum)

Rt-1998-268 (Cruise Charter)

Rt-2006-720

HR-2013-02503-A

Rt-2014-1248

HR-2017-33-A (Forusstranda)

# Litteratur

## **Andenæs (2009):**

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs* (3. utg.). Oslo 2009.

## **Andersen (1988):**

Andersen, Eigil Lego, *Gavebegrebet; Gavereglerne og deres anvendelsesområde*. København 1988.

## **Augdahl (1973):**

Augdahl, Per, *Rettskilder* (3. utg.). Oslo 1973.

## **Berg/Bråthen–Otterbech (2009):**

Høgetveit Berg, Borgar og Bråthen-Otterbech, Stein, *Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentar*, 1. utgave, 2. opplag. Oslo 2010.

## **Berg/Harborg (2003):**

Høgtveit Berg, Borgar og Harborg, Henning, "Ulovfesta ekstinksjon av fast eiendom". *Jussens venner*, 2003 s. 312-339 (sitert fra Idunn.no).

## **Berge/Stensholdt (2018):**

Berge, Stig og Stensholdt, Hans Ingvald, "Professor Marthinussens kritikk av HR-2017-33-A («Forusstranda») og hans metodespørsmål". *Jussens venner*, 2018 s. 137-163 (sitert fra Idunn.no).

## **Brækhus (1998):**

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 3 og 4; Omsetningskollisjoner I og II*. Oslo 1998.

## **Brækhus/Hærem (1964):**

Brækhus, Sjur og Hærem, Axel, *Norsk Tingsrett*. Oslo 1964.

### **Eriksen (2017):**

Eriksen, Gunnar Ketil, ""Kommentar til Lov om godtroerverv av løsøre". *Norsk lovkommentar*, revidert 30.10.2017.

### **Falkanger (1981):**

Falkanger, Thor, "Godtroerverv av løsøre". *Jussens venner*, 1981 s. 213-234 (sitert fra Idunn.no).

### **Falkanger (1998):**

Falkanger, Thor, Utilbørighetsbegrepet i dekningsloven § 5-9, *Jussens venner*, 1998 s. 105-131 (sitert fra Idunn.no).

### **Falkanger/Falkanger (2016):**

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett* (8. utg). Oslo 2016.

### **Fleischer (1998):**

Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo 1998.

### **Giertsen (1995):**

Giertsen, Johan, *Generasjonsskifte*. Bergen 1995.

### **Giertsen (2014):**

Giertsen, Johan, *Avtaler* (3. utg.). Bergen 2014.

### **Haaskjold (2014):**

Haaskjold, Erlend, "Gavers stilling i konkurs". *Jussens venner*, 2014 s. 235-296 (sitert fra Idunn.no).

### **Hov (1993):**

Hov, Jo, *Avtalerett* (3. utg.). Oslo 1993.

**Huser (1992):**

Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 3, *Omstøtelse*. Bergen 1992.

**Høgberg (2014):**

Høgberg, Alf Petter, "Kommentar til Avtaleloven". *Norsk lovkommentar*, revidert 9. september 2014.

**Illum (1976):**

Illum, Knud, *Dansk tingsret* (3. utg. v/Vagn Carstensen). København 1976.

**Lilleholt (1996):**

Lilleholt, Kåre, "Legitimasjon, publisitet og notoritet". *Jussens venner*, 1996 s. 69-97 (siteret fra Idunn.no).

**Lilleholt (1999):**

Lilleholt, Kåre, *Godtruerverv og kreditorvern* (3. utg.). Bergen/Oslo 1999.

**Lilleholt (2000):**

Lilleholt, Kåre, "Bruk av reelle omsyn i formueretten". *Jussens venner*, 2000 s. 49-60 (siteret fra Idunn.no).

**Lilleholt (2018):**

Lilleholt, Kåre. *Allmenn formuerett, Fleire rettar til same formuesgode* (2. utg.). Oslo 2018.

**Marthinussen (2006):**

Marthinussen, Hans Fredrik, "Ulovfestet ekstinksjon". *Jussens venner*, 01/2006 s. 1-29 (siteret fra Idunn.no).



**Marthinussen (2016):**

Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene. Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, Oslo 2016.

**Marthinussen (2017):**

Marthinussen, Hans Fredrik, "«Forusstranda»: Kreditorvern ved fusjon og fisjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål". *Jussens venner*, 2017 s. 67-97 (sitert fra Idunn.no).

**Mortensen (2002):**

Mortensen, Peter, *Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*. København 2002.

**Nordtveit (2015):**

Nordtveit, Ernst, "Kommentar til Lov om hendelege eidegdomshøve". *Norsk lovkommentar*, revidert 20. januar 2015.

**Nygaard (1999):**

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*. Bergen 1999.

**Skoghøy (2018):**

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*. Oslo 2018.

**Stang (1942):**

Solem, Erik, *Av kontraktsrettens spesielle del; Gave, kjøp, avbetalingskjøp, bytte; Professor Fredrik Stangs forelesninger*, Oslo 1942.

**Tørum (2002):**

Tørum, Amund Bjøranger, "Konsekvens i formueretten". *Jussens venner*, 2002 s. 314-339  
(siteret fra Idunn.no).

**Wiker (2017):**

Wiker, Håvard, "Kommentar til Dekningsloven". *Norsk lovkommentar*, revidert 13. juni 2017.

## **Øvrige kilder**

**Kartverket (2018):**

Skjøte fra Kartverkets sider, <https://kartverket.no/eiendom/alle-skjemaer-eiendom/Skjote/Skjote-Bokmal/> [besøkt 10.11.2018].