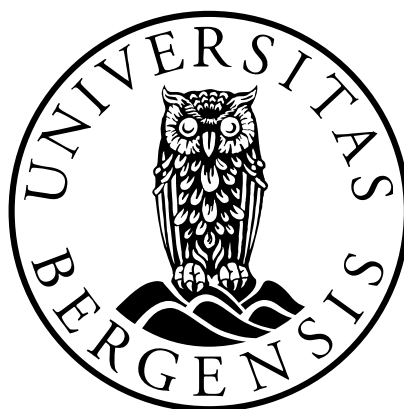


Flerleddede ekstinksjonskonflikter ved kreditorbeslag

*Kreditors plikt til å respektere rettigheter i fast eiendom, der
debitor ikke har utøvd ekstinksjon som følge av manglende
god tro*

Kandidatnummer: 165

Antall ord: 14 542



JUS399 Masteroppgave Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[03.06.2019]

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|-----------|
| Innholdsfortegnelse..... | 3 |
| 1. <u>Innledning</u>..... | 4 |
| 1.1. <u>Problemstillingen</u> | 4 |
| 1.2. <u>Rettskildebildet</u> | 7 |
| 2. <u>Sentrale hensyn, forutsetninger og metodiske utgangspunkt i formueretten</u>..... | 8 |
| 2.1. <u>Terskelen for å fravike lovens ordlyd</u> | 8 |
| 2.2. <u>Legitimasjon gir ikke rett for kreditor</u> | 10 |
| 2.3. <u>Kreditorkestinksjon</u> | 12 |
| 3. <u>Utfordringer knyttet til hendelsesforløpet</u>..... | 15 |
| 3.1. <u>Innledning</u> | 15 |
| 3.2. <u>Forbehold ved avhendelse, tinglysningsloven § 21 (3)</u> | 17 |
| 3.3. <u>Sammenfatning</u> | 22 |
| 4. <u>Vurderingen av hensynenes bidrag til problemstillingen</u>..... | 24 |
| 4.1. <u>Hensynet til notoritet</u> | 24 |
| 4.2. <u>Rettighetsutledelsen</u> | 28 |
| 4.3. <u>Risikoen for en usammenhengende rettsstilstand</u> | 30 |
| 4.4. <u>Kreditorsvikrisiko og øvrige hensyn</u> | 32 |
| 5. <u>Litteratur og skandinavisk rett</u> | 34 |
| 5.1. <u>Lilleholt og Marthinussen</u> | 34 |
| 5.2. <u>Svensk rett</u> | 36 |
| 5.3. <u>Dansk rett</u> | 39 |
| 6. <u>HR-2017-33-A, Forusstranda</u>..... | 42 |
| 7. <u>Avslutning</u>..... | 44 |
| <u>Litteraturliste</u>..... | 46 |

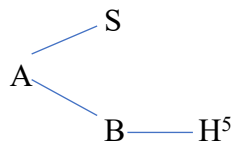
1. Innledning

1.1. Problemstillingen

Den dynamiske tingsretten handler om rettighetskollisjoner mellom flere parter, også kjent som tredjemannkonflikter. De vanligste konfliktene som oppstår er kjent som hjemmelsmann- og dobbelsuksjesjonskonflikter¹, hvilket bærer med seg den effekt at unntak i form av nye typetilfeller ofte er vanskelig å ta stilling til². Oppgaven søker å vurdere et slikt unntak. Konflikten oppstår ved at en rettighet til fast eiendom stiftes av A til fordel for S, uten at S tinglyser rettigheten sin. Deretter selges eiendommen i sin helhet til B som tinglyser. B ekstingverer derimot ikke rettigheten etter tinglysingsloven § 20 jf. § 21³ som følge av manglende god tro. Etter en tid tas det beslag i eiendommen av Bs kreditorer (H). Oppgavens overordnede spørsmål blir følgelig om konkursboet (tinglysingsloven § 23) og enkeltstående kreditor (tinglysingsloven § 20), må respektere S sin rettighet til eiendommen på lik linje med B⁴.

Oppgaven omfatter rettigheter til fast eiendom, som reguleres av tinglysingsloven jf. tinglysingsloven § 12. Videre er forutsetningen at debitor (B) kjenner til rettigheten ved salget eller på annen måte er i ond tro jf. tinglysingsloven § 21, samt at avhendelsen mellom S og A utgjør et salg. Da partene gjennomgående blir referert til er det nødvendig å definere de. A blir gjennomgående referert til som «selger», S som «kjøper», mens B blir referert til som «debitor» og H som «kreditor». Der det ikke er naturlig å referere til B som «debitor» vil B bli referert til som «eiendomserververen».

A: «selger» S: «kjøper» B: «debitor/ sekundær kjøper» H: «kreditor»



¹ Thor Falkanger, Aage Thor Falkanger, «Tingsrett» (8 utg., Universitetsforlaget 2016) s. 581-85, 750, 760-66; Kåre Lilleholt «Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode» (2 utg., Universitetsforlaget 2018) s. 17-18, 28-29, 190-93, 216-17, 290-91.

² Se eksempelvis Hans Fredrik Marthinussen, «Tredjemannsproblemene: om formuerettslige argumentasjonsmønstre» (2 utgave, Cappelen Damm Akademisk 2019) s. 123-30, 209-12

³ Lov om tinglysing

⁴ Eksempel basert på Marthinussen (2019) s. 209-12

⁵ Figur inspirert av Kåre Lilleholt, «Godtruerverv og kreditorvern» (3 utg., Universitetsforlaget 1999) s. 245

Problemstillingen kan konkretiseres gjennom to eksempler. I det første eksempelet selger Ida i 2010 en veirett over eiendommen sin til Hans. Veiretten er ikke eksklusiv, i og med at Ida også kan bruke den. Hans tinglyser aldri veiretten sin. I 2011 selger Ida eiendommen videre til Ulla, men opplyser om veiretten til Hans, hvilket hindrer godtroerverv av veiretten fra Ulla sin side jf. Tinglysingsloven § 20 jf. § 21. Ulla tinglyser kjøpet av eiendommen. I 2013 tas det utlegg i eiendommen til Ulla, og spørsmålet oppstår om kreditor må respektere veiretten til Hans på lik linje med Ulla jf. Tinglysingsloven § 20. I det andre eksempelet selger Peder i 2009 naustet på eiendommen sin til Kari. Kari tinglyser aldri ervervet. I 2012 selger Peder eiendommen til Lars, men Lars oppdager Karis naustrett hvilket hindrer godtroerverv fra Lars sin side jf. Tinglysingsloven § 20 jf. § 21. Lars tinglyser ervervet. I 2016 blir Lars slått konkurs og eiendommen beslaglegges. Spørsmålet som oppstår er om boet må respektere Karis rett jf. Tinglysingsloven § 23⁶.

Utgangspunktet for begge tilfellene er at debitor ikke har noe materielt krav på kjøpers rettighet, som følge av at debitor var i ond tro ved kjøpet av eiendommen og dermed ikke ekstingverte rettigheten jf. tinglysingsloven §§ 20 jf. § 21. Det følger da av dekningsloven § 2-2⁷ at kreditorene ikke kan beslaglegge rettigheten, som følge av at den ikke «tilhører» debitor. Bestemmelsen suppleres derimot av rettsvernsreguleringen i tinglysingsloven jf. NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs s. 255. Kjøperens rettighet er ikke sikret rettsvern, og da kreditorene har «registrert» utlegget går det i konflikten «foran» kjøpers rettighet som følge av at denne ikke er «registrert samtidig eller tidligere» jf. tinglysingsloven § 20. For konkurstilfellene følger tilsvarende konklusjon av tinglysingsloven § 23. Konkursboet har som utgangspunkt ekstinksjonsrett da rettigheten er «stiftet ved avtale», men ikke «registrert senest dagen før konkursåpningen» jf. Tinglysingsloven § 23. Gjennomgangen viser at kreditorene i utgangspunktet kan ekstingvere rettigheten, og rettspraksis har i disse tilfellene vært tydelig på at rommet for unntak er snevert⁸.

Utfordringen oppstår imidlertid fordi problemstillingen har en nær relasjon til de tradisjonelle hjemmelsmannskonfliktene, som følge av at rettigheten ikke utledes fra debitor. I slike tilfeller har rettspraksis vært tydelig på at kreditor ikke kan bygge rett på debtors legitimasjon

⁶ Eksempler basert på Marthinussen (2019) s. 209-12

⁷ Lov om fordringshavernes dekningsrett

⁸ Se punkt 2.1

som grunnlag for ekstinksjon jf. rt. 1935 s. 981 og rt. 2015 s. 979 (avsnitt 12-17)⁹.

Tradisjonelt har denne rettspraksisen vært brukt for å presisere innholdet i dekningsloven § 2-2, spesielt fordi de tradisjonelle hjemmelskonfliktene ikke omfattes naturlig av ordlyden i tinglysingsloven §§ 20 og 23. Praksisen legger derimot til grunn en generell regel, og den må derfor kunne brukes som et argument for å tolke tinglysingsloven §§ 20 og 23 innskrenkende, slik at rettsvernsreglene ikke gir grunnlag for å fravike utgangspunktet i dekningsloven § 2-2.

Det finnes støtte for å bruke rettspraksis til dette formålet i rettskildene mer generelt.

Tinglysingsloven §§ 20 og 23 har et vidt omfang, hvilket er nødvendig for å unngå risikoen for kreditorsvik. En for avgrenset ordlyd ville medført et rom for debitorer til å omgå reglene, og således opptre klanderverdig. Derimot medfører dette at typetilfeller som ikke nødvendigvis er ment å omfattes, omfattes likevel. Et klart eksempel er begrensningen forarbeidene til tinglysingsloven § 23 legger til grunn, i tilfeller hvor det skjer godtroerverv etter at konkurs er åpnet, men før konkursen er tinglyst. Isolert sett omfattes ervervet av ordlyden i tinglysingsloven § 20, men her er forarbeidene klare på at ervervet ikke skal gi grunnlag for ekstinksjon jf. ot.prp. nr. 9 (1935) s. 39¹⁰. For dette typetilfellet er det forarbeidene som rettskilde som gir grunnlag for en innskrenkende tolkning, mens oppgaven søker å bruke rettspraksis. Bruken av autoritative rettskilder¹¹ for å begrense tinglysingsloven §§ 20 og 23 sitt omfang er således ikke noe nytt, og har gode grunner for seg.

Rettskildebildet gir etter dette grunnlag for å se på konflikten på to måter som gir ulike resultater. Rettigheten kan enten oppfattes slik at den aldri har vært utledet fra debitor og at rettspraksis dermed gir grunnlag for å tolke rettsvernsreglene innskrenkende. Alternativt kan man se det slik at kreditors utlegg er et ledd i «suksessjonskjeden» som gir grunnlag for ekstinksjon i tråd med tinglysingsloven §§ 20 og 23¹².

Det er disse utgangspunktene som prinsipielt skiller problemstillingen fra de tradisjonelle dobbelsuksesjon- og hjemmelsmannskonfliktene, og skaper den problemstillingen som må avklares. Det sentrale er om man skal følge en bokstavelig tolkning av ordlyden der den passer naturlig for konflikten, eller om man skal følge rettspraksis som legger til grunn at

⁹ Mer om dette i punkt 2.2

¹⁰ For en grundigere gjennomgang av denne problemstillingen se Marthinussen (2019) s. 118-23

¹¹ Lov, forarbeider og høyesterettspraksis jf. Nils Nygaard, «Rettsgrunnlag og standpunkt» (2 utg., universitetsforlaget 2004) s. 43-48

¹² Marthinussen (2019) s. 210

kreditorene ikke kan ta beslag i noe som ikke kan utledes fra debitor. Utgangspunktet må klart nok være at såfremt tinglysningsloven §§ 20 og 23 omfatter hendelsesforløpet, så gir dette kreditorene grunnlag for ekstinksjon, da den rettspraksis som er aktuell – for dette typetilfelle – er av mer subsidiær karakter.

Oppgavens sentrale underproblemstilling må etter dette bli hvorvidt tinglysningsloven §§ 20 og 23 skal tolkes innskrenkende der debitor ikke ekstingverer rettigheter til eiendommen ved salg som følge av manglende god tro, med den effekt at kreditorekstinksjon nektes og dekningsloven § 2-2 anvendes. Terskelen for å tolke bestemmelsene innskrenkende er generelt snever, og rettspraksis har vist at det kreves mer enn at hensynene loven er ment å ivareta – herunder hensynet til notoritet – er ivaretatt¹³.

1.2. Rettskildebildet

Formueretten byr i utgangspunktet på noen særegne metodiske trekk. Blant annet skaper rettsområdets kompleksitet et behov for effektive, koherente og dynamiske regelverk, hvilket i effekt nødvendiggjør enkle og forutberegnelige rettsvernsregler med lite rom for unntak¹⁴. Rettsvernsreguleringen er således blitt utpreget positivrettslig¹⁵, noe som er reflektert gjennom den høye terskelen for unntak fra lovens ordlyd som er lagt til grunn i rettspraksis¹⁶. Disse utgangspunktene begrenser adgangen til innskrenkende, utvidede og analogiske tolkninger av ordlyden, så vel som mer formålsrettede og kontekstuelle tolkninger, hvilket vil bli gjennomgått nærmere i punkt 2.1.

Samtidig gjør rettsområdets mangfold av juridiske utfordringer en regulering slik forespeilet over vanskelig. Behovet for retningslinjer som kan bidra ved utformingen, forståelsen, utviklingen og harmoniseringen av reglene står således sentralt, og dette er rollen prinsippene og hensynene i formueretten har fått¹⁷. Utgangspunktet er likevel at reguleringen hovedsakelig er fokusert på å skape enkle og effektive bestemmelser som nødvendigvis må gå på bekostning av mer rimelige resultater¹⁸.

¹³ Se punkt 2.1

¹⁴ Marthinussen (2019) s. 44-49; rt. 1997 s. 1050 (1054-55); rt. 1998 s. 268 (274-75); rt. 1997 s. 645 (650)

¹⁵ Marthinussen (2019) s. 179

¹⁶ Se punkt 2.1

¹⁷ Marthinussen (2019) s. 48-49, 165-71, 179, 123-30 og 182-86; Falkanger (2016) s. 594-597; Lilleholt (2018) s. 33-38; rt. 1998 s. 268 (274-75); rt. 1995 s. 1181 (1187-88)

¹⁸ Rt. 1998 s. 268 (274-75); rt. 1997 s. 645 (650); Marthinussen (2019) s. 48

Mer konkret er problemstillingens primære rettsgrunnlag tinglysningsloven §§ 20 og 23, og det sentrale er hvorvidt det øvrige rettskildebildet gir grunnlag for en innskrenkende tolkning av disse bestemmelsene. Som vist over er hensynene og prinsippene bak rettsvernsregulering sentrale ved vurderingen. For å skape en referanseramme ved bruken av disse kildene er det ansett hensiktsmessig med en kort gjennomgang av de i del 2. Videre skaper de samme kildene risiko for utpregede subjektive vurderinger¹⁹. Det er søkt å unngå sistnevnte ved å se til juridisk litteratur som byr på andre perspektiver.

Rettskildebildet preges allikevel av at det generelt er få norske rettskilder som vurderer problemstillingen konkret. Det er derfor også gitt en del plass i vurdering til skandinavisk rett. Rettskilden har argumentasjonsverdi i seg selv, men kan også ha betydning ut ifra et harmoniseringssynspunkt²⁰. Svensk og dansk rett anses i den relasjon å være særlig sentrale da de deler metodiske grunntrekk med norsk rett²¹. Hva angår rettspraksis så omhandlet rettsavgjørelsen i HR-2017-33-A et hendelsesforløp som tilsvarende problemstillingen sitt. Som vist til kort innledningsvis er hendelsesforløpet et sentralt element i oppgaven, noe som gjør det aktuelt å foreta en analyse av dommens bidrag.

Avslutningsvis i denne delen er det også verdt å vie noe ord til problemstillingens aktualitet. Til tross for at Høyesterett ikke har behøvd å ta direkte stilling til konflikten, verken ved godtroekstinksjon eller kreditorekstinksjon, viser praksis at flerleddede konflikter generelt er en utfordring²². Problemstillingen er således ikke ukjent, og dommene viser at den fremkommer i ulike varianter. Det eksisterer altså et behov for en mer generell avklaring av utfordringene som oppstår ved disse konfliktene, og hvordan de mer helhetlig burde løses. Oppgaven søker å bidra til dette.

¹⁹ Knut Martin Tande, «INDIVIDUELLE VALG OG VURDERINGER I RETTSANVENDELSESPROSESSEN» (2011) 46 s. 1-36 Jussens Venner <<https://www.idunn.no/jv/2011/01/art02> > 03. Juni 2019, s. 2

²⁰ Nygaard (2004) s. 51, 220-21; Erik Monsen, «Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk» (Cappelen Damm Akademisk 2012) s. 45-47; Torstein Eckhoff «Rettskildelære» (Jan E. Helgesen, 5 utg., Universitetsforlaget 2001) s. 284-285

²¹ Se del 5

²² HR-2017-33-A (se del 6); Rt. 1999 s. 247 (se Marthinussen (2019) s. 195-209)

2.Sentrale hensyn, forutsetninger og metodiske utgangspunkt i formueretten

2.1. Terskelen for å fravike lovens ordlyd

Tinglysingsloven §§ 20 og 23 har som nevnt et vidt omfang og bestemmelsene omfatter flerleddede konflikter mer generelt, hvilket er nødvendig da flere slike konflikter medfører en risiko for kreditorsvik og aktualiserer dermed de formål og hensyn som loven er ment å ivareta²³. Når terskelen for å gjøre fravik fra lovens ordlyd i tillegg er streng må utgangspunktet være at omfanget opprettholdes. Grunnlaget for terskelen er utformet i rettspraksis jf. blant annet rt. 1995 s. 1181 (Norblast-dommen), rt. 1997 s. 645 (Vest-Krandommen), rt. 1997 s. 1050 (Momentumdommen), rt. 1998 s. 268 (Cruise Charterdommen) og rt. 2002 s. 1484. Terskelen ble utviklet som følge av behovet for forutberegnelighet, hvilket forutsetter klare og effektive regler, og stammer fra et allment akseptert behov for vern av aktørene i kredittlivet. Rettsområdets kompleksitet bidrar også til behovet for effektivitet i lovanvendelsen. Det er videre ansett positivt med en streng tilnærming av hensyn til tredjepersoner generelt, blant annet for å unngå kostbare rettsprosesser, trenering av transaksjoner samt bevisutfordringer²⁴. Vanligvis leder reguleringen til resultater som er i tråd med de avveiningene bestemmelsen bygger på, men det skjer også at en problemstilling oppstår som omfattes av ordlyden, men der hensynene loven bygger på og som forsvarer de strenge reglene ikke gjør seg gjeldende. Det er disse tilfellene som skaper utfordringer²⁵.

Til tross for den høye terskelen er unntak allikevel ikke utelukket, og det er mulig å trekke ut noen generelle retningslinjer fra rettspraksis. Som nevnt er det en forutsetning at hensynet til notoritet er ivaretatt²⁶, men det kreves i tillegg noe «mer»²⁷. I relasjon til hensynet til notoritet er det verdt å nevne at selv om hensynet til publisitet også er et grunnleggende hensyn bak rettsvernsregulering i tinglysingsloven²⁸, er ivaretakelsen av publisitet rundt en transaksjon ikke en minsteforutsetning for hvorvidt en innskrenkende tolkning kan foretas. Bakgrunnen

²³ Lilleholt (1999) s. 245-47

²⁴ Marthinussen (2019) 44-49 rt. 1998 s. 268 (274-275)

²⁵ Marthinussen (2019) s. 123-30, 182-86

²⁶ Se eksempelvis rt. 1997 s. 1050 (1053-55); rt. 1998 s. 268 (274-275)

²⁷ Marthinussen (2019) s. 179

²⁸ Rt. 1995 s. 1181 s. (1187-88), Lilleholt (2018) s. 36-37

for dette er at publisitet slik det eksisterer i tinglysningsloven vanskelig kan oppnås uten å ta i bruk registre som er offentlig. Videre er det notoritetshensynet som i størst grad verner mot kreditorsvik, fordi det gjør det mulig å verifisere transaksjoner²⁹. Publisitetshensynet skal motsetningsvis ivareta kreditorenes behov for å vurdere debtors økonomi og egne interesser³⁰. Rettspraksis virker å være i tråd med dette utgangspunktet da publisitetshensynet kun er blitt vurdert direkte i rt. 1995 s. 1181 (1187), men ellers har hatt en mindre fremtredende rolle.

Rettspraksis virker å fokusere på objektive hensyn, herunder hensynet til effektive og forutberegnelige regler³¹. Videre er det aktuelt å se på hvem bestemmelsene er ment å verne, og hvem som vil påvirkes av en tolkning i strid med ordlyden, samt om de hensyn rettsvernsreglene ellers skal ivareta er aktuelle³². Hvorvidt en løsning vil ha samfunnsskadelig konsekvenser ble anført av mindretallet i rt. 1997 s. 645 (652). Derimot er det lite rom for konkrete rimelighetsvurderinger³³. Til slutt er det verdt å nevne at det i rt. 1997 s. 645 og rt. 1997 s. 1050 var et mindretall (dissensen var på 3/2) som stemte for en tolkning i strid med ordlyden, i tillegg til at rt. 1995 s. 1181 anerkjente unntak. Dette viser at til selv om de fleste avgjørelsene har endt med en tolkning i tråd med ordlyden, er ikke terskelen urokkelig. De gjennomgåtte momentene vil spesielt bli vurdert nærmere i del 4.

2.2. Legitimasjon gir ikke rett for kreditor

Kreditorene har i utgangspunktet kun rett på det som «tilhører» debitor jf. dekningsloven § 2-2. Rettsvernsreglene supplerer dette utgangspunktet, ved å gi kreditorene en effektiv adgang til å ta beslag ikke bare i det som tilhører debitor, men også det som har tilhørt debitor, for slik å unngå kreditorsviksarrangementer³⁴. Dette utgangspunktet viser at kreditors ekstinksjonsadgang ikke er ment for de tilfeller hvor ekstinksjonen bygger på debtors legitimasjon alene³⁵. At kreditor ikke kan bygge rett på debtors legitimasjon alene er i dag

²⁹ Lilleholt (2018) s. 35-38; Falkanger (2016) s. 594-597; rt. 1998 s. 268 (274-75)

³⁰ Falkanger (2016) s. 596-97; Lilleholt (2018) s. 36-37; Kåre Lilleholt, «Bruk av reelle omsyn i formueretten» (2000) s. 49-60 Jussens Venner, <<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/lilleholt-k-2000-01?searchResultContext=1298&rowNumber=1&totalHits=119>> 03. Juni 2019, s. 88-91

³¹ Rt. 1997 s. 645 (650); Rt. 1997 s. 1050 (1054-55); rt. 1998 s. 268 (274-75)

³² Rt. 1997 s. 645 (650); Rt. 1995 s. 1181 (1187)

³³ Rt. 1997 s. 1050 (1054)

³⁴ Lilleholt (2018) s. 35; Marthinussen (2019) s. 165-67, rt. 1998 s. 268 (274-75)

³⁵ Det er noe diskusjon rundt dette, eksempelvis i de tilfeller hvor kreditorene gir kreditt på basis av debtors formuesgoder, se eksempelvis Lilleholt (2018) 36, 290-91, men dette går utenfor oppgavens tema å diskutere.

en anerkjent ulovfestet regel, og kommer blant annet til uttrykk i rettspraksis som har lagt til grunn at rettsvernsreglene ikke gir grunnlag for ekstinksjon der rettigheten aldri har vært utledet fra debitor jf. 1935 s. 981 og rt. 2015 s. 979 (avsnitt 12-17). I dag er det i hovedsak rt. 1935 s. 981 som det henvises til når regelen brukes. «Derav følger paa ingen maate at en almindelig kreditor eller skyldnerens konkursbo kan tilegne sig en eiendom som skyldneren ikke eier, men som han har den tinglyste hjemmel til» (985-86). Regelen har også overveiende støtte i teorien³⁶.

Videre kommer den til uttrykk gjennom en kontekstuell tolkning av Tinglysingsloven §§ 20, 23 og 27. Tinglysingsloven § 27 regulerer godtroekstinksjon av rettigheter på basis av selgers legitimasjon, der grunnbokshjemmelen er basert på et «ugyldig dokument». Bestemmelsen regulerer altså tilfeller hvor selger fremstår som faktisk og rettslig legitimert, men der rettigheten hviler på en rettsstiftelse som er ugyldig. Bestemmelsene i tinglysingsloven §§ 20 og 23 må som følge av en kontekstuell tolkning opp mot tinglysingsloven § 27, avgrenses tilsvarende. Effekten er at tinglysingsloven § 27 er den eneste bestemmelsen som gir grunnlag for ekstinksjon på basis av legitimasjon i tinglysingsloven, og da denne bestemmelsen avgrenses til godtroerverv, blir det klart at kreditorekstinksjon ikke kan baseres på legitimasjon alene.

Reguleringens begrunnelse har sin bakgrunn i at det for det første fremstår som umoralsk om kreditorer skal tjene på debtors ulovlige eller rettsstridige handlinger, hvilket ofte er tilfelle der debtors adgang til en formuesrettighet er ugyldig³⁷. En slik regulering ville videre nødvendiggjort bruken av legitimasjonsbetraktninger, noe som ikke er like naturlig i forholdet mellom debitor og kreditor, spesielt ved konkurs, da mengden kravshavere kan gjøre det utfordrende å holde oversikt over den enkeltes gode tro³⁸. Samtidig er ikke kreditorene i en like utsatt posisjon, da de ved avtaleinngåelsen rent teoretisk har mulighet til å sikre vern gjennom eksempelvis pant, hvilket også gjør de nærmere til å bære risikoen enn en omsetningsserverver. Bakgrunnen for at kreditorene ikke kan bygge rett utelukkende på debtors legitimasjon, viser dermed at den utgjør et hensiktsmessig og nødvendig tillegg til forholdet mellom dekningsloven og rettsvernsreguleringen i tinglysingsloven.

³⁶ Marthinussen (2019) s. 29-30, 169-71, Falkanger (2016) s. 594-65, 710-11, Lilleholt (2018) s. 36-38

³⁷ Marthinussen (2019) s. 169-70

³⁸ Lilleholt (2018) s. 36, Marthinussen (2019) s. 170

Denne gjennomgangen begrunner og forklarer den ulovfestede regelen som bestemmer at kreditorene ikke kan bygge rett til ekstinksjon, utelukkende på debtors legitimasjon. Regelen vil bli brukt gjennomgående i teksten, hvilket er en utfordring fordi den ikke har noe formelt navn. For å gjøre teksten lettere tilgjengelig for leseren vil derfor regelen i det følgende bli omtalt som «legitimasjonsregelen».

2.3. Kreditorkestinksjon

Da problemstillingen fokuserer på kreditorbeslag og kreditorkestinksjon anses det hensiktsmessig å gi en kort definisjon av begrepene. «Kreditorbeslag» tar sikte på de mer åpenbare tilfellene der en kreditor eller et konkursbo gjør gjeldende rettigheter i debtors eiendeler for å dekke utestående beløp³⁹. «Kreditorkestinksjon» omhandler de mer tradisjonelle tredjemannskonfliktene der en annen parts rett må vike for kreditorbeslag, som følge av tredjepersons manglende rettsvernssikring⁴⁰. Denne formen for ekstinksjon er ikke relevant der kreditor kun bygger rett på debtors legitimasjon⁴¹. Det er som tittelen forespeiler, tilfeller av kreditorkestinksjon som er fokuset i oppgaven, hvilket gjør det naturlig å gi en kort fremstilling av bakgrunnen og begrunnelsen for reguleringen.

Kreditorer kan ta utlegg i alt debitor eier på beslagstiden jf. dekningsloven § 2-2.

Kreditorkestinksjonsreglene er ikke ment som annet enn et supplerende vern av dette utgangspunktet der debitor foretar rettstridige handlinger, for å unndra eiendeler fra beslag⁴². Ekstinksjonsreglene bygger således på en form for identifikasjon mellom debitor og kreditor der relasjonen debitor har til formuesgodet står sentralt. Dette forholdet er blant annet synlig ved legitimasjonsregelen. Rettsvernsreguleringen er således utformet med det formål å verne kreditors behov for en effektiv beslagsadgang. For å unngå kreditorsvik skal tinglysningsloven ivareta en notoritet rundt transaksjonen som gjør det mulig å verifisere realiteten til og informasjon om en påstått transaksjon⁴³. I tillegg bidrar publisitetshensynet i loven til å gi kreditor mulighet til å holde oversikt over debtors økonomi⁴⁴. Utviklingen av behovet for strenge ekstinksjonsregler, skyldes blant annet utfordringer som tidligere eksisterte rundt

³⁹ Lilleholt (2018) s. 337

⁴⁰ Lilleholt (2018) s. 337

⁴¹ Lilleholt (2018) s. 36-38

⁴² NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs s. 255; Lilleholt (2018) s. 26, 36-38

⁴³ Rt. 1997 s. 645 (650); rt. 1998 s. 268 (274-75); Marthinussen (2019) s. 48, 165-67, Lilleholt (2018) s. 35-38

⁴⁴ Marthinussen (2019) s. 165-67; Lilleholt (2018) s. 36-37; Falkanger (2016) s. 589-90, 594-97

muligheten for å bevise realiteten i transaksjoners innhold og overgang. Grensetilfeller som skaper risiko for ressurskrevende konflikter, samt den relativt store mengden kreditorbeslag, bidrar til utformingen. Konsekvensen er at selv der transaksjon enkelt kan bevises er det som en klar hovedregel ikke grunnlag for unntak⁴⁵. Kreditorenes behov for en effektiv regulering går således i de fleste tilfeller på bekostning av eiers behov for vern av eiendomsretten.

Disse utgangspunktene kan i en større sammenheng sees som en form for skjevfordelt risikoplassering mellom kjøper og kreditor, der kreditors behov for beskyttelse mot kreditorsvik, går på bekostning av erververnes behov for vern av eiendomsretten. Risikoplasseringen avbalanseres til dels ved at ekstinksjon ikke anerkjennes der rettigheten ikke kan utledes fra debitor⁴⁶. I disse tilfellene er det rent formelt ikke risiko for kreditorsvik og begrunnelsen for vernet av kreditor gjør seg dermed prinsipielt sett ikke gjeldende.

De grunnleggende utfordringene knyttet til behovet for strenge ekstinksjonsregler har altså sin bakgrunn i den tidligere samfunnstilstanden hvor det ikke fantes objektive systemer for verifisering av transaksjoner. I dag er dette problemet i stor grad avdempet som følge av elektroniske betalingsinstrumenter⁴⁷. Bruken av kontanter blir mindre, tall fra Norges Bank viser at sedler i omløp går kraftig ned⁴⁸, mens tall fra bank asept viser til en oppgang i bruken av elektroniske kortterminaler⁴⁹. Dette gjør transaksjoner lettere å verifisere. Eksempelvis vil det at noen anfører å ha kjøpt eiendom X 1.1.2019 til beløp Y enkelt kunne verifiseres ved å gå igjennom de elektroniske betalingene. Utbytingen av sedler⁵⁰ gjør det også enklere å holde oversikt over omfanget av kontanter i omløp, noe som også gjør det enklere å bevise hvorvidt en påstand om betaling med kontanter er reell. Utviklingen løser således i stor grad utfordringene relatert til kreditorsvik⁵¹. Denne endringen gjør at kreditorekstinksjon i dag

⁴⁵ Marthinussen (2019) s. 44-49, 166, 172-73

⁴⁶ Se punkt 2.2

⁴⁷ Marthinussen (2019) s. 174

⁴⁸ Magnus Blaker, «Bruk av kontanter stuper i Norge» Nettavisen (15.01.18) < <https://www.nettavisen.no/na24/bruk-av-kontanter-stuper-i-norge/3423405137.html> > 03. Juni 2019; «ÅRSRAPPORT SEDLER OG MYNTER» NORGES BANK < https://static.norges-bank.no/globalassets/upload/statistikk/sedler_mynter/sedler_og_mynt_rapport_2017.pdf?v=05/03/2018091610&ft=.pdf > 03. Juni 2019

⁴⁹ «Korthandel 2018» (11. Januar 2019), Bank asept, <<https://bankasept.no/manedsrapport/korthandel-2018/>> 03. Juni 2019

⁵⁰ «Når kommer de nye sedlene?» (30. mai 2018), NORGES BANK, < <https://www.norges-bank.no/Sedler-og-mynter/Ny-seddelserie/Nar-kommer-de-nye-sedlene/> > 03. Juni 2019

⁵¹ Marthinussen (2019) s. 173-79

fremstår som mindre velbegrunnet, og rettspolitisk kan det stilles spørsmål ved om den strenge kreditorekstinksjonsreguleringen burde opprettholdes.

I lys av behovet for enkle og effektive regler er det også verdt å nevne at reguleringen er bygd på en måte som er egnet til å skape koherens mellom ekstinksjonsreguleringene. Eksempelvis innebærer hovedsakelig rettsvernskravet enten krav til overlevering, notifikasjon eller registrering⁵². Det kreves registrering for rettigheter til fast eiendom og andre større kostbare rettigheter som skip og luftfartøy⁵³, notifikasjon ved pengekrav, registrering for verdipapirer⁵⁴. Videre er hovedregelen for håndpant i løsøre et krav om besittelse for å oppnå rettsvern for rettigheten⁵⁵. De forskjellige formene for regulering viser at jo mer verdi et formuesgode generelt har, jo strengere er kravet til notoritet, hvilket er naturlig da risikoen for tap av verdier er tilsvarende.

⁵² Marthinussen (2019) s. 54-57 167-69

⁵³ Lov om sjøfarten §§ 23, 24; lov om luftfart §§ 3-26, 3-27; tinglysingsloven §§ 20, 23, 27

⁵⁴ Lov om gjeldsbrev §§ 29; Lov om registrering av finansielle instrumenter §§ 7-1, 7-2

⁵⁵ Lov om pant (panteloven) § 3-2 jf. § 3-1

3. utfordringer knyttet til hendelsesforløpet

3.1. Innledning

I oppgaven brukes ordet «rettighetsutledelse» gjennomgående. Meningen med bruken er å gjøre teksten mer tilgjengelig for lesere, da det sammenfatter et sentralt moment. Ordet er derimot ikke allment kjent og det er derfor viktig å gi en kort definisjon. Med rettighetsutledelse menes hvem rettigheten kan anses utledet fra, med andre ord hvem som har hatt eller har en materiell rett til det aktuelle formuesgodet.

Ordlyden i tinglysingsloven §§ 20 og 23 stenger altså ikke for ekstinksjon, og den stiller heller ikke et krav om at rettigheten skal ha vært utledet fra debitor, men som vist i punkt 2.2 kan ikke kreditorene bygge rett på debtors legitimasjon. Dette følger ikke av ordlyden, men av rettspraksis jf. rt. 1935 s. 981 og rt. 2015 s. 979 (avsnitt 12-17). Rettspraksis har hovedsakelig blitt brukt til å presisere ordlyden i dekningsloven § 2-2, fordi de tradisjonelle hjemmelstilfellene ikke omfattes av ordlyden i tinglysingsloven §§ 20 og 23. Uavhengig av hvordan rettspraksis tidligere har blitt brukt, har de derimot en generell gyldighet, hvilket gir legitimasjonsregelen de har utformet overføringsverdi. Når et tilfelle dermed omfattes av ordlyden i tinglysingsloven §§ 20 og 23, men samtidig ikke utledes fra debitor, gir rettspraksis et sterkt argument for å tolke ordlyden innskrenkende. Det sentrale for denne gjennomgangen er således å forsvare påstanden om at rettigheten ikke kan anses utledet fra debitor, og at den relasjonen som da skapes til de tradisjonelle hjemmelsmannstilfellene, gir et sterkt argument for å tolke ordlyden innskrenkende til fordel for kjøper. Det må dog allerede her presiseres at dette momentet alene ikke er tilstrekkelig. Utgangspunktet er som nevnt at tinglysingsloven §§ 20 og 23 omfatter tilfelle, og rettspraksis har da generelt lagt til grunn at en innskrenkende tolkning forutsetter at hensynet til notoritet er ivaretatt⁵⁶.

Som et utgangspunkt kan det argumenteres for at det er naturlig å se denne typen avhendelser som en form for hjemmelsmannskonflikt, da det ikke skjer en endring i etablerte forhold ved salg til debitor. Motsatt er det mer hensiktsmessig å se konflikten som en dobbelsuksessjonskonflikt der det ved avhendelse til debitor skapes noe nytt – eksempelvis pant – fordi eiendomsserververen i dette tilfelle er mer aktivt involvert, og det er således mer

⁵⁶ Se punkt 2.1

naturlig å se rettigheten utledet fra eiendomserververen⁵⁷. Dansk rettsteori støtter dette utgangspunktet, da de ikke anser debitor for å ha noe materielt krav på rettigheten⁵⁸.

I forlengelsen av dette har ikke selger på tidspunktet for salg til debitor adgang til å avhende rettigheten⁵⁹ og plikter således å opplyse om den overfor debitor, for å unngå å opptre rettsstridig overfor kjøper. Denne konteksten gjør det utfordrende å anse debitor for å avhende eller oppnå noen form for rett⁶⁰. I de tilfeller hvor eiendomserververen finner ut av rettigheten uten notifikasjon fra selger er det enda mindre naturlig å se den som utledet fra eiendomserververen. I disse tilfellene aksepterer fortsatt eiendomserververen rettigheten, men det skjer ikke overfor noen og det skjer ikke som et ledd i transaksjonen.

Det overfor nevnte er relatert til problemstillingens forhold til avtaleretten. Når kjøper erverver rettigheten fra selger skapes det en gyldig transaksjon og rettigheten opphører å tilhøre selger⁶¹. Selger har da ingen materiell rett til å selge rettigheten videre eller forføye over den. Det at selger senere selger eiendommen som helhet endrer ikke på dette utgangspunktet, da et salg av eiendommen ikke endrer partsforholdet i den opprinnelige kontrakten mellom selger og kjøper, som debitor ikke er part til. Kjøper er således ikke avhengig av aksept fra debitor for å beholde rettigheten. Rettigheten vil være i behold såfremt godtroekstinskjon etter tinglysningsloven § 20 jf. § 21 hindres. Disse utgangspunktene gjør at andre forhold ved transaksjonen mellom selger og eiendomserververen – slik som pris eller om rettigheten skal anses å utgjøre en forutsetning for kjøpet – ikke påvirker hvordan man ser på rettighetsutledelsen.

Relasjonen til avtaleretten som det er redegjort for over kan videre underbygges ved å se på hendelsesforløpets forhold til eiendomsretten mer prinsipielt. Eiendomsretten er negativt avgrenset, mer allment er den kjent som restretten. Begrensede rettigheter på eiendommen av enten offentlig eller privat art er således positivt avgrenset og innskrenker restretten til eieren⁶². I relasjon til problemstillingen er effekten at den tidligere etablerte retten – når

⁵⁷ Argumentasjon inspirert av Falkanger (2016) s. 699-700, 732-33, 740-41, 769-70; Thor Falkanger, Aage Thor Falkanger, «Tingsrett» (6 utg., Universitetsforlaget 2007) s. 610

⁵⁸ Inspirert av: Peter Mortensen, «Et klassisk ejendomsretligt problem: forholdet mellem den danske Tinglysningslovs § 1 og § 27» (1993) Tidsskrift for Rettsvitenskap, (3-4) s. 339. Nærmere om dette i punkt 5.3

⁵⁹ Marthinussen (2019) s. 50

⁶⁰ Lilleholt (1999) 245, Mortensen (1993) s. 336-345

⁶¹ Lilleholt (2018) s. 125; Johan Giertsen, «Avtaler» (3. utg., Universitetsforlaget 2014) s. 3

⁶² Falkanger (2016) s. 40-46, Lilleholt (2018) s. 69

godtroekstinksjon hindres – innskrenker debtors restrett. Effekten er dermed at debitor kjøper restretten ekskludert den begrensede retten.

Denne måten å se på konflikten er ikke ukjent i norsk rett. Eksempelvis var dette måten man tidligere så på eiendomsforbehold ved salg av løsøre. Som følge av forbudet mot underpant i løsøre startet en praksis for å ta eiendomsforbehold ved salg på 1800-tallet. Effekten var at selger forbeholdt seg eiendomsretten til den delen det var stilt kreditt for. I 1980 endret rettstilstanden seg da salgspant i løsøre ble anerkjent, men dette ble i stor grad kun ansett som en lovfesting av gjeldende rett⁶³. Den relasjon salgspantet har til eiendomsforbeholdet er i dag fortsatt tydelig, spesielt ved at avtale om eiendomsforbehold anses som salgspant uavhengig av formell betegnelse jf. panteloven § 3-22 (1). I tillegg vises relasjon gjennom panterettens prioritet foran annen pant, jf. panteloven § 3-4 (3). Konseptet med at man kan forbeholde seg deler av eiendomsretten med den effekten at kjøper ikke anses å oppnå noe materielt krav til det er altså ganske naturlig i norsk rett, og underbygger forståelsen gjennomgått over.

På basis av denne gjennomgangen anses det for å foreligge tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å konkludere med at rettigheten ikke kan anses utledet fra debitor. Effekten er at debitor ikke har noe materielt krav på rettigheten, og legitimasjonsregelen tilsier dermed at ordlyden i tinglysningsloven §§ 20 og 23 burde tolkes innskrenkende. I det videre blir det sentralt om andre rettskilder relatert til rettighetsutledelsen påvirker dette utgangspunktet.

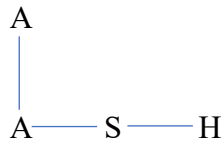
3.2. Forbehold ved avhendelse, tinglysningsloven § 21 (3)

Tinglysningsloven § 21 (3) regulerer «rettsstiftelse» som etableres gjennom «forbehold ved avhendelse eller annen eiendomsovergang». For rettighetene som reguleres av bestemmelsen stilles det krav om etablering av rettsvern enten gjennom «registrering», eller ved at forbeholdet fremkommer i «nye eiers hjemmelsdokument» jf. tinglysningsloven § 21 (3). Kreditorstinksjon av rettigheten er dermed tillatt. Oppgavens problemstilling har en nær relasjon til bestemmelsen. I de tilfellene hvor selger opplyser om rettigheten ved avhendelsen fremstår de i stor grad som identiske. Illustrasjon av aktuelle situasjoner er gitt under.

⁶³ Jens Edvin A. Skoghøy, «Panterett» (4 utg., Universitetsforlaget 2018) s. 105-07

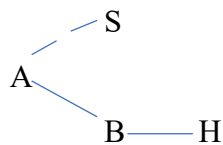
Forbehold ved avhendelse der eier forbeholder rett til seg selv

A: eier S: kjøper av eiendommen H: kreditor/ konkursbo



Forbehold ved avhendelse der eier tildeler en annen en rettighet

A: eier S: rettighetshaver B: kjøper av eiendommen H: kreditor/ konkursbo



Ordlyden tilsier at bestemmelsen er ment å regulere rettigheter som er knyttet til avhendelsen, hvilket ekskluderer tidligere etablerte rettigheter, uavhengig av når det opplyses om de. Denne forståelsen virker å ha støtte i teorien⁶⁴. Det kan også argumenteres for at forarbeidene støtter tolkningen. Det fremgår der at det var ønske om å utvide bestemmelsen til å omfatte rettigheter generelt, hvilket indikerer at dette ikke allerede var omfattet av ordlyden, og for øvrig fortsatt ikke er, da forarbeidene ikke ble vedtatt⁶⁵. Til tross for at gjennomgangen viser at bestemmelsen isolert sett avgrenses mot problemstillingen, bidrar bestemmelsen til vurderingen på andre måter.

Teorien har i denne sammenheng tatt til orde for at formålet med bestemmelsen er å gi selger ekstra prioritetsvern overfor kjøpers kravshavere sammenlignet med tinglysingsloven §§ 20 og 23, som følge av at salget utgjør en forutsetning for andres eventuelle krav⁶⁶. En slik regulering fremstår også som nødvendig da rettsstiftelsene opprettes ved avhendelse, hvilket skaper risiko for at andre samtidig registreringer kan lede til etterfølgende delvis tap av rett jf. tinglysingsloven § 20 (2). Situasjonen står i kontrast til tidligere etablerte rettigheter som kan

⁶⁴ Borgar Høgetveit Berg, Stein Bråthen-Otterbech, «Tinglysingsloven: Lov om Tinglysingsloven 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer» (1 utg., Cappelen Damm 2009) s. 278-80; Falkanger (2016) s. 734-35; Lilleholt (2018) s. 201-03

⁶⁵ NOU 1982: 17 s. 133-34, 192

⁶⁶ Falkanger (2016) s. 733-34

sikres rettsvern ved deres respektive opprettelse, uansett hvordan man ser på kravet til rettsvern.

Tinglysingsloven § 21 (3) kan i lys av dette tolkes på forskjellige måter. For det første kan bestemmelsen sees som et unntak fra tinglysingsloven §§ 20 og 23. En slik kontekstuell tolkning tilsier at det typetilfellet særreguleringen i tinglysingsloven § 21 (3) regulerer, mer generelt er ment å reguleres av tinglysingsloven. Effekten av dette vil være at problemstillingen er ment å omfattes av tinglysingsloven §§ 20 og 23, og at det kun er den relasjonen rettsstiftelsen har til opprettelsen ved avhendelsen som gjør det nødvendig med et kvalifisert prioritetsvern i tinglysingsloven § 21 (3). En slik forståelse ville skapt en harmonisk sammenheng mellom typetilfellene, samtidig som det ville skapt en effektiv regulering da alle slike typetilfeller ville stilt krav om rettsvern. Tolkningen underbygges av at problemstillingen – i motsetning til de fleste tradisjonelle hjemmelsmannskonflikter, men i likhet med dobbelsuksesjonskonfliktene – omfattes naturlig av bestemmelsene i tinglysingsloven §§ 20 og 23. Forarbeidenes vurdering av å utvide prioritetsvernet fremstår da som en vurdering av behovet for å skape en større grad av harmoni blant typetilfellene, men at dette behovet ikke ble ansett som tilstrekkelig jf. NOU 1982: 17 s. 133-34, hvilket er naturlig da tidligere etablerte rettigheter kan sikres vern ved opprettelsen.

Det er derimot også mulig å se bestemmelsen som selvstendig fra tinglysingsloven §§ 20 og 23. Effekten vil i så fall være at tilfellet som er regulert i tinglysingsloven § 21 (3) utgjør et selvstendig unntak, som ikke gir veiledning for reguleringen av oppgavens problemstilling. En slik forståelse har støtte i kategoriseringen av typetilfellene i punkt 3.1. Som vist der vil rettigheter som stiftes ved avhendelse mer naturlig være å anse som en dobbelsuksesjonskonflikt, grunnet relasjonen til eiendomserververen. Dette i sin tur gjør en rettsvernsregel naturlig. Tidligere etablerte rettigheter har motsetningsvis en slik selvstendighet og nær relasjon til kjøper at det er mer naturlig å se på de som hjemmelsmannskonflikter, og således separert fra kravet til rettsvern. Et skille mellom disse tilfellene skaper videre en harmoni i rettssystemet mer generelt, spesielt i relasjon til avtalerettslige forhold. Skillet tar heller ikke noe vekk fra behovet for en selvstendig regulering av typetilfellet i tinglysingsloven § 21 (3). Behovet for prioritetsvern eksisterer uansett på grunn av relasjonen rettigheten har til avhendelsen, som skaper risiko for delvis tap av rett jf. tinglysingsloven § 20 (2). Forarbeidene kan i lys av en slik forståelse sees som en

vurdering der man ser på behovet for å harmonisere typetilfellene generelt, men der behovet ikke ble ansett som kvalifisert nok jf. NOU 1982: 17 s. 133-34.

Den uklarheten som eksisterer rundt hvordan man skal forstå forholdet mellom tinglysingsloven § 21 (3) og de resterende rettsvernsreglene i tinglysingsloven, påvirkes videre av bestemmelsens historiske kontekst. Tidligere fulgte det av ulovfestet rett at såfremt man ikke ga fra seg skjøtet ved salg av fast eiendom, hadde man en vernet heftelse på eiendommen for kreditten stilt. Reguleringen i avhendingslova § 5-3 (4)⁶⁷ og tinglysingsloven § 21 (3) er i teorien ansett som en kodifisering av denne tidligere praksisen, og ikke som en presisering eller tillegg til reguleringen i tinglysingsloven §§ 20 og 23⁶⁸. Dette skaper en selvstendighet for tinglysingsloven § 21 (3) sitt vedkommende, som underbygger sistnevnte forståelse av forholdet mellom tinglysingsloven § 21 (3) og tinglysingsloven §§ 20 og 23.

Et slikt skille mellom typetilfellene skaper imidlertid en indre konflikt blant dem. En ulik regulering av kravet til rettsvern der rettigheten er etablert tidligere og der den etableres ved avhendelse, gjør bestemmelsen retts teknisk vanskelig tilgjengelig, og forholdet mellom tilfellene blir usammenhengende. Det åpner også for klanderverdig unngåelse av tinglysingsloven § 21 (3) gjennom eksempelvis antedatering av dokumenter. Disse utgangspunktene vil kunne skape utfordringer rundt bevisførselen fordi det kan være vanskelig å holde de to tilfellene adskilt⁶⁹. Utfordringen rundt bevisføring er som nevnt en av de sentrale begrunnelsene for de strenge kreditorekstinksjonsreglene vi har i dag, hvilket taler for en løsning som unngår dette. Da standpunktet allerede er tatt for forbehold i tinglysingsloven § 21 (3), tilsier det at oppgavens problemstilling også bør stilles krav om tinglysing, enten ved en utvidende tolkning av tinglysingsloven § 21 (3), eller gjennom en kontekstuell tolkning opp mot tinglysingsloven §§ 20 og 23. Som følge av manglende konkrete holdepunkter, er det imidlertid ikke grunnlag for å konkludere med en kontekstuell tolkning som gir krav på ekstinksjon. Det anses derfor som mest hensiktsmessig å vurdere en mulig utvidende tolkning av tinglysingsloven § 21 (3).

Falkanger anerkjenner at en inkludering av tidligere etablerte rettigheter kan avdempe mulige bevisutfordringer, uten at man med dette kan legge til grunn at han støtter en slik

⁶⁷ Lov om avhending av fast eiendom

⁶⁸ Lilleholt (2018) s. 282-286; Viggo Hagstrøm, «Obligasjonsrett» (2 utg., Universitetsforlaget 2011) s. 465

⁶⁹ Støttes indirekte av Falkanger (2007) s. 612; Falkanger (2016) s. 734-35

inkludering⁷⁰. En utvidende forståelse av tinglysingsloven § 21 (3) støttes av at senere regulering inkluderer forbehold ved avhendelse, uavhengig av når rettigheten ble etablert jf. Sjøloven § 24 (3) Luftfartsloven § 3-27 (3) og Burettslagslova § 6-6 (4)⁷¹. En forståelse i tråd med denne reguleringen ville således skapt en hensiktsmessig harmoni, fordi regulering ville vært ensartet og enkel å forholde seg til.

Endringene i Sjøloven, Luftfartsloven og Burettslagslova har skjedd med variert begrunnelse, felles er derimot at alle er endret uten at dette har medført noen endring i tinglysingsloven. Dette kan forstås på to måter. Enten må manglende endring i tinglysingsloven aksepteres, og tinglysingsloven § 21 (3) anvendes i tråd med sitt innhold. Eventuelt kan det forstås slik at endringen i de overfor nevnte lovene sier noe om utviklingen i synet på kravet til rettsvern for denne typen konflikter, hvilket burde påvirke forståelsen av tinglysingsloven⁷².

Utformingen av de respektive lovene er blitt ulikt begrunnet i forarbeidene. Forarbeidene til burettslagslova er utformet på basis av NOU 1982: 17 og bestemmelsene er ment å verne alle rettigheter «utleidde frå den tidlegare eigaren» jf. NOU 2000:17 s. 144. Bestemmelsen omfatter således problemstillingen oppgaven tar for seg. Forarbeidene i luftfartsloven viser til sjøloven jf. ot.prp. nr. 84 (1992–1993) s. 33. Sjølovens forarbeider har derimot et større fokus på å sørge for å «sikre lån gitt til erverv av skipet», enn på kjøpers rettsstilling jf. Ot.prp. nr. 32 (1970–1971) s. 41-42. Forarbeidene tar dermed – til tross for at de alle anerkjenner reguleringen i tinglysingsloven – ikke direkte stilling til tinglysingsloven § 21 (3). Dette gjør det uklart hvorvidt de ser for seg en tilsvarende utvikling på dette området.

Kravet til rettsvern som bestemmelsen i effekt etablerer er i samsvar med godtroekstinksjonstilfeller generelt, da det her er mulighet for ekstinksjon uavhengig av hvem rettigheten utledes fra jf. tinglysingsloven §§ 20, 23 og 27. Videre kan kravet til rettsvern anses som mer aktuelt der rettigheten tilhører selger fra før, eller den opprettes ved avhendelsen, da det i disse tilfeller er enklere å se rettigheten som utledet fra kjøper⁷³. Når en utvidende tolkning av disse tilfellene ville skapt en harmonisk og hensiktsmessig regulering, tilsier det at omfanget burde utvides til å omfatte problemstillingen også. En ulik regulering

⁷⁰ Falkanger (2007) s. 612; Falkanger (2016) s. 734-35

⁷¹ Lov om burettslag

⁷² Se Marthinussen (2019) s. 215-16 som bruker tilsvarende synspunkt for en annen problemstilling

⁷³ Selger har i slike tilfeller fortsatt rett til å råde over rettigheten, hvilket gjør det mer aktuelt å se opprettholdelsen av de ved salg som utledet fra kjøper.

ville allikevel ikke vært et ukjent fenomen – se eksempelvis forskjellen mellom dobbel- og hjemmelsmannskonflikt ved kreditorrekstinksjon –, og heller ikke et som generelt er vanskelig å forholde seg til, til tross for mulig retts tekniske og bevismessige utfordringer⁷⁴.

Hvorvidt behovet for harmoni for de aktuelle typetilfellene skal gå på bekostning av rimelighet og hensiktsmessighet er etter dette tvilsomt. Spesielt fordi effekten av en utvidet ordlyd ikke er ordentlig vurdert eller avklart i forarbeidene til Sjøloven, Luftfartsloven og Burettslagslova⁷⁵. Forarbeidene til Burettslagslova viser til tinglysingslovens forarbeider som viser til et typetilfelle lignende problemstillingen. Forarbeidene i tinglysingsloven begrunner derimot utvidelsen ut fra hensynet til eiendomserververen, og ser dermed ikke problemet som oppstår i relasjon til kjøper⁷⁶. Hvorvidt konsekvensene er tatt i betraktning og problemstillingen bevisst inkludert i de nye lovene er dermed uvisst, hvilket gir grunnlag for å stille spørsmål ved hensiktsmessigheten av en eventuell utvidende tolkning av tinglysingsloven § 21 (3).

Avgjørende må være at terskelen for en utvidende tolkning av rettsvernsreglene er snever⁷⁷. I lys av gjennomgangen kan det dermed ikke anses for å foreligge tilstrekkelig holdepunkter for en utvidende tolkning. Manglende endring i tinglysingsloven burde således aksepteres og bestemmelsen anvendes i tråd med en bokstavelig tolkning, som utelukker problemstillingen. Tinglysingsloven fordrer således noe motstand mot å verne kjøper, og påvirker betydningen av rettighetsutledelsen, men ikke i en slik grad at det avgjør løsningen på problemstillingen.

3.3. Sammenfatning

Denne gjennomgangen har vist at rettigheten til kjøper ikke kan anses som utledet fra debitor. Videre er det ikke grunnlag for å tolke tinglysingsloven § 21 (3) utvidende for å harmonere typetilfellene, på bekostning av løsningen legitimasjonsregelen i tråd med punkt 3.1 legger opp. Den relasjonen hendelsesforløpet dermed har til hjemmelsmannskonflikten, gir sterke holdepunkter for å se dette som en ny form for hjemmelsmannskonflikt. I tråd med legitimasjonsregelen tilsier dette at det burde foretas en innskrenkende tolkning av

⁷⁴ Lilleholt (2018) s. 28-29, 33-35, 273-78, 290-91

⁷⁵Ot.prp. nr. 84 ((1992–1993) s. 33; Ot.prp. nr. 32 (1970–1971) s. 41-42; NOU 2000:17 s. 144

⁷⁶ NOU 2000:17 s. 144 jf. NOU 1982: 17 s. 133-34

⁷⁷ Se punkt 2.1

tinglysingsloven §§ 20 og 23, forutsatt at hensynet til notoritet er ivaretatt. En slik løsningen skaper en sammenheng innad i tinglysingsloven, så vel som for andre rettsområder. I det videre blir det sentrale om de øvrige rettskildene støtter dette utgangspunktet.

4. Vurderingen av hensynenes bidrag til problemstillingen

4.1. Hensynet til notoritet

Som nevnt i punkt 2.1 viser rettspraksis at en minsteforutsetning for å anerkjenne en innskrenkende tolkning er at hensynet til notoritet er ivaretatt. Hensynet til notoritet er videre et av to sentrale hensyn bak tinglysingsloven, men som vist i punkt 2.1 er ikke publisitetshensynet en forutsetning for en mulig innskrenkende tolkning. Det er allikevel verdt å nevne at hensynet ikke nødvendigvis gjør seg sterkt gjeldende her. Den forutberegneligheten som publisitetshensynet er ment å skape ved kreditorrekstinksjon relaterer seg hovedsakelig til kunnskap om salg eller beslag i debitors eiendeler⁷⁸. I relasjon til oppgavens problemstilling er det således relevant at formuesgodet det er snakk om ikke utledes fra debitor. Publisitetshensynets hovedfunksjon er dermed av mindre betydning. Manglende registrering fra kjøpers side er videre utenfor debitors kontroll, og kreditorene kan ikke belage seg på at debitor som følge av kjøpers manglende tinglysing fremstår som legitimert.

Ved kreditorbeslag er det altså ivaretagelsen av notoriteten som er avgjørende som følge av behovet for å verifisere påstandene rundt avhendelsen⁷⁹. Det er i denne sammenheng sentralt at transaksjonen opprinnelig skjer i bakenforliggende ledd. På denne måten blir muligheten for kreditorsvik vanskeliggjort fordi operasjonen krever involveringen av flere personer⁸⁰, samt en endring i et allerede eksisterende hendelsesforløp. Selger blir til dels også et objektivt vitne, da personen i hovedsak ikke har noen fordel av situasjonen som oppstår. Disse elementenes betydning for notoriteten blir særlig fremtredende ved å se til dansk rettsteori. Det kan argumenteres for at de samme elementene der blir brukt for å begrunne manglende kreditorsviksrisiko samt manglende materiell rett, hvilket blir ansett som grunnlag for å nekte ekstinksjon⁸¹.

⁷⁸ Falkanger (2016) s. 596-97, Lilleholt (2018) s. 36-37; Lilleholt (2000) s. 88-91

⁷⁹ Marthinussen (2019) s. 165-68, Falkanger (2016) s. 589-90, 594-97, Lilleholt (2018) s. 35-38

⁸⁰ Marthinussen (2019) s. 211

⁸¹ Mortensen (1993) s. 339 som behandles mer detaljert i punkt 5.3

En avgjørende del av notoriteten er videre at en påstått avtale og eiendomsovergang vil kunne verifiseres gjennom moderne objektive betalingsteknikker⁸². Dette gjør det enkelt og effektivt å etterprøve påstander. Sett i lys av utviklingen på dette området, eksempelvis ved utbyttning av gangbare sedler⁸³ er det vanskelig å se for seg en transaksjon som ikke vil være mulig å verifisere. Det kan således argumenteres for at utfordringer i relasjon til prosesskostnader og tid ikke gjør seg like sterkt gjeldende⁸⁴.

Typetilfellet oppgaven vurderer ivaretar også de to andre formene for notoritetsvern i norsk rett: besittelse og notifikasjon⁸⁵. Det er åpenbart at det ved tilfeller av kjøp av rettigheter til eiendom vil skapes en form for besittelse. Videre vil også kunnskapen til originær selger utgjøre en form for tredjeperson som besitter objektiv informasjon om eiendomsforholdet. Dette gjør faren for kreditorsvik mindre, samtidig som det ivaretar sentrale notoritets hensyn og skaper en harmoni innad i rettsvernsreguleringen⁸⁶.

En særlig utfordring er relatert til hvordan selger kan påvirke notoriteten. Det siktes her til tilfeller hvor det foreligger et personlig forhold mellom selger og debitor, eksempelvis der avhendelsen skjer gjennom arv. I disse tilfellene er det lettere å se for seg kreditorsviksarrangementer fordi selger har subjektive incentiver til å bistå i et slikt prosjekt⁸⁷. Allikevel svekkes ikke de objektive forholdene nevneverdig av dette i seg selv som følge av den første kjøperens objektivitet. Selv om denne parten oppnår en rettighet, vil den ikke ha et avgjørende incentiv til å bistå i rettsstridig adferd, og vil kunne bidra til å verifisere realiteten i hendelsesforløpet. Det er i denne sammenheng viktig å huske på at kreditorsviksarrangementer ofte har som formål å tilgodese debitor, debitors prefererte kreditorer, andre tilgodesette eller nærstående som er villige til å delta i et rettsstridig forhold⁸⁸. For at det personlige forholdet skal ha noen virkelig innflytelse må således kjøperen også være villig til å delta.

Dersom disse forholdene foreligger vil det bidra til å svekke kredibiliteten til vitnene og på denne måten svekke notoriteten. For å hindre at det foreligger notoritet må også transaksjonen

⁸² Se punkt 2.3

⁸³ Se punkt 2.3

⁸⁴ Se punkt 2.3

⁸⁵ Se punkt 2.3

⁸⁶ Se punkt 2.3

⁸⁷ Marthinussen (2019) s. 209-12

⁸⁸ Marthinussen (2019) s. 165-68; Lilleholt (2018) s. 35-36; Falkanger (2016) s. 595-96

mellom kjøper og selger være gjort med kontanter som ikke kan spores. Dette må anses som vanskelig i dagens samfunn, spesielt tatt i betraktning utbytningen i de senere år av sedler fra Norges Bank⁸⁹. Avslutningsvis må eventuelle relevante dokumenter antedateres. Det er således snakk om å involvere flere parter i rettsstridig adferd. Operasjonen i sin helhet vil videre kreve en særlig innsikt i regelverket, og en evne til klanderverdig oppførsel fra flere. Et hendelsesforløp som inkluderer alle disse elementene vil være vanskelig å simulere. Det blir videre enda vanskeligere dersom man tar i betraktning at debitor delvis vil måtte endre på et hendelsesforløp som allerede eksisterer. Selv om debitor kan finne hvem som helst til å være kjøper, eksisterer allerede selger. Dette gjør det mer utfordrende å skape et kreditorsviksopplegg fordi kretsen av aktuelle personer som kan brukes til å bidra innsnevres betraktelig. En slik simulering er dermed mer utfordrende enn for de konfliktene som omfattes av tinglysingsloven tradisjonelt, da de gjør det mulig å simulere et helt nytt hendelsesforløp⁹⁰.

De subjektive momentene nevnt over kan videre anføres for enhver konflikt hvor rettigheten ikke registreres i noen form. Dersom det skulle hatt avgjørende betydning for løsningen ville det således ikke vært mulig å fravike kravet til tinglysing. Oppfatningen i litteraturen virker heller ikke å se på slike forhold som avgjørende. Blant annet har det vært argumentert for at opparbeidelse av rett gjennom husmorsameie skaper tilstrekkelig notoritet⁹¹. I disse tilfellene er partene nærstående og det foreligger således incentiver til å simulere hendelsesforløpet. I likhet med det tilfellet som oppgaven behandler, vil det i husmortilfellene imidlertid også være vanskelig å simulere hendelsesforløpet, da rettigheten opparbeides over lengre tid gjennom handlinger det er vanskelig å forfalske⁹².

Problemstillingen forutsetter således at debitor må foreta relativt mange rettstridige handlinger for å skape et troverdig hendelsesforløp som gjør kreditorsvik mulig. I tillegg må disse handlingene bevises av debitor eller motbevises av kreditor. Gitt de nyanserte elementene som må oppkonstrueres vil dette være vanskelig å bevise, samtidig kan påstandene i seg selv være plausible, hvilket også kan gjøre det vanskelig å motbevise. Bevisbyrden blir således avgjørende for gjennomføringen av kreditorsvikstransaksjonen. Selv

⁸⁹ Se punkt 2.3

⁹⁰ Falkanger (2016) s. 595-96; argument i relasjon til utfordringer rundt simulering er også gjort i Marthinussen (2019) 183

⁹¹ Marthinussen (2019) s. 182-86

⁹² Marthinussen (2019) s. 183

om hovedregelen er at kreditorene ikke har krav på beslag jf. dekningsloven § 2-2, supplerer tinglysingsloven §§ 20 og 23 dette utgangspunktet. Dette gjør det naturlig å se hendelsesforløpet slik at kreditorene som utgangspunkt har krav på beslag, og at det er kjøper som ved å påberope seg en innskrenkende tolkning av bestemmelsen, påberoper seg et «rettsendrende alternativ» jf. Rt. 2015 s. 1246 (avsnitt 35). Effekten er dermed at det er kjøper som får bevisbyrden⁹³. Hvorvidt bevisbyrden faktisk vil slå ut slik i praksis er ikke klart, men ut ifra gjennomgangen fremstår det som den naturlige løsningen. Plasseringen av bevisbyrden fjerner dermed flere av de negative elementene som er forbundet med prosessrisikoen⁹⁴, da det vil gjøre det forholdsvis enkelt å diskreditere kjøpers påstander, samtidig som det er vanskelig for kjøper å bevise simulerte forhold. Dersom den anførte rettigheten derimot er reell vil det ofte være enkelt å bevise dette, eksempelvis gjennom et pengespor, hvilket gjør at plasseringen av bevisbyrden skaper et effektivt vern for kreditor som ikke går på bekostning av kjøper.

Det er videre verdt å vurdere kravet til notoritet mer generelt. Kravet er utformet i rettspraksis, og relaterer seg til de tradisjonelle dobbelsuksjonskonfliktene i en eller annen form⁹⁵. Rettens generelle uttalelser er dermed gitt i konteksten av tilfeller som tradisjonelt ut ifra lovens formål og omfang er ment å gi grunnlag for ekstinksjon⁹⁶. Rettsavgjørelsene er dermed ikke direkte relatert til oppgavens problemstilling. Effekten er at de ikke har direkte overføringsverdi. Verdien av denne forskjellen er allikevel av mindre betydning da rettspraksis ikke tok noen forbehold ved utformingen av notoritetskravet⁹⁷.

Momentet har allikevel en selvstendig verdi i den forstand at det fremstår som mer rimelig å lempe på kravet i dette tilfelle som følge av relasjonen til de mer tradisjonelle hjemmelsmannskonfliktene, hvor det ikke eksisterer et rettsvernskrav mot kreditorekstinksjon og således heller ikke et krav til notoritet⁹⁸. Videre er dette også et nytt typetilfelle, og det vurderes således ikke – ulikt tilfellene i rettspraksis – hvorvidt det er grunnlag for et enkeltstående unntak⁹⁹. Sistnevnte bidrar i tillegg til å skape et forutberegnelig og effektivt

⁹³Falkanger (2016) s. 595-96, 750 kan indirekte forstås å støtte en slik forståelse av bevisbyrden.

⁹⁴ Se punkt 2.3

⁹⁵ rt. 1995 s. 1181 (Norblast-dommen), rt. 1997 s. 645 (Vest-Krandommen), rt. 1997 s. 1050 (Momentumdommen), rt. 1998 s. 268 (Cruise Charter-dommen) og rt. 2002 s. 1484.

⁹⁶ Lilleholt (2018) s. 35-38; Falkanger (2016) s. 594-597

⁹⁷ rt. 1997 s. 645 (650), rt. 1997 s. 1050 (1054-55), rt. 1998 s. 268 (274-75)

⁹⁸ Se punkt 2.2

⁹⁹ Se fotnote 95

resultat da det begrunnes i autoritative rettskilder som er enkle å forholde seg til¹⁰⁰. Sett i sammenheng med at transaksjonen vil være mulig å bevise og etterprøve, tilsier gjennomgangen mer helhetlig at det foreligger tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å anse hendelsesforløpet for å ivareta en tilstrekkelig grad av notoritet for typetilfellet.

På basis av denne gjennomgangen må det sentrale være at hendelsesforløpet er vanskelig å forfalske, og hvis det forsøkes vil en forfalskning vanskelig kunne forsvares. Realiteten er at verifisering av en transaksjon vil kunne gjøres på en effektiv og sikker måte, hvilket må anses som en tilstrekkelig ivaretagelse av notoriteten for typetilfellet. I det videre blir det avgjørende om andre relevante hensyn støtter en innskrenkende tolkning.

4.2. Rettighetsutledelsen

Uklarheten rundt rettighetsutledelsen gjør at forholdet til legitimasjonsregelen står sentralt ved vurderingen av en mulig innskrenkende tolkning av tinglysningsloven §§ 20 og 23.

Utgangspunktet er altså at kreditorene får bedre rett enn debitor som følge av at tinglysningsloven §§ 20 og 23 gir grunnlag for ekstinksjon. Det følger imidlertid av legitimasjonsregelen at kreditor ikke kan bygge rett på selgers legitimasjon¹⁰¹. Som nevnt i innledningen kommer disse to regelsettene sjeldent i konflikt med hverandre som følge av at de tradisjonelle hjemmelsmannskonfliktene ikke omfattes av rettsvernsreguleringen. Dette medfører at legitimasjonsregelen i større grad blir bruk som en presisering av dekningsloven § 2-2, enn et bidrag til regulering av rettsvernsreglene.

Ved vurderingen av de tradisjonelle hjemmels- og dobbelsuksjonskonfliktene skapes det dermed et naturlig skille mellom legitimasjonsregelen og rettsvernsreguleringen. Denne konteksten tilsier at der et tilfelle omfattes av rettsvernsreguleringen burde reguleringen få gjennomslag. Som vist i innledning kan man imidlertid se situasjonen på en annen måte, for til tross for at legitimasjonsregelen hittil ikke har vært brukt direkte for en konflikt i tinglysningsloven så betyr det ikke at den ikke kan brukes. Det er ingen kilder som avgrenser relevansen av regelen. For problemstillingen medfører dette at legitimasjonsregelen kan supplere rettsvernsreguleringen, og således styrke en mulig innskrenkende tolkning for typetilfellet.

¹⁰⁰ Se punkt 4.2 under

¹⁰¹ Se punkt 2.2

En innskrenkende tolkning av tinglysingsloven §§ 20 og 23 vil i så fall utgjøre et utvidende tillegg til ulovfestet praksis for dette typetilfellet, da uklarheten rundt rettighetsutledelsen blir tolket til fordel for kjøperen. Dette vil i effekt lede konflikten tilbake til utgangspunktet i dekningsloven § 2-2, og konflikten blir å kategorisere som en ny form for hjemmelsmannskonflikt. Uavhengig av hvilken løsning som gis problemstillingen, ender dermed resultatet i en forutberegnelig og effektiv regel. Rettighetsutledelsen påvirker således perspektivet på konflikten i sin helhet, da det i realiteten ikke blir et spørsmål om å skape en ny ulovfestet regel, men å anvende ett av to rettsgrunnlag.

Som vist i punkt 1.1 er bruken av autoritative kilder for å innskrenke omfanget av rettsvernsreglene ikke et ukjent fenomen, og er anerkjent eksempelvis i tilfeller hvor det foretas godtroekstinksjon i tidsrommet mellom åpning og tinglysing av konkurs. I det tilfellet tolkes tinglysingsloven § 20 innskrenkende til fordel for konkursboet. For øvrig er det heller ikke ukjent at den relasjonen en konflikt kan ha til de mer tradisjonelle hjemmelsmannskonfliktene, i teorien blir brukt som et argument for å tolke rettsvernsreglene innskrenkende¹⁰². Disse eksemplene tilsier dermed at argumentasjonen knyttet til rettighetsutledelsen kan gis avgjørende betydning.

Gjennomgangen fordrer også spørsmålet om det eventuelt må stilles krav om en innskrenkende tolkning av tinglysingsloven §§ 20 og 23 for å harmonere rettsvernsreguleringen med legitimasjonsregelen i dette tilfellet. Sett i sammenheng med at notoriteten er ivaretatt og det ikke foreligger kreditorsvikrisiko, tilsier det at en anvendelse av tinglysingsloven kan skape risiko for unødvendig anvendelse av rettsvernsreglene i strid med legitimasjonsregelen. Det er ikke sikkert dette er ønskelig, spesielt sett i lys at tinglysingsloven allerede åpner for ekstinksjon som lett oppleves som urimelig¹⁰³. På basis av disse utgangspunktene kan det tryggeste være å opprettholde hovedregelen om eiendomsrettens universalitet ved å regulere konflikten etter dekningsloven § 2-2 i tråd med legitimasjonsregelen¹⁰⁴. Slik situasjonen er nå fremstår en ekstinksjonsadgang mer som en tilfeldig fordel enn et berettiget og verneverdig krav¹⁰⁵.

¹⁰² Marthinussen (2019) s. 66-67, 182-86

¹⁰³ Se eksempelvis rt. 2002 s. 1484; Marthinussen (2019) s. 174-81

¹⁰⁴ Marthinussen (2019) s. 13-25; Lilleholt (2018) s. 25-26

¹⁰⁵ Se punkt 5.3 om dansk rett, som støtter denne analysen

Det er også verdt å nevne at argumentasjonen som fokuserer på at poenget med ekstinksjonsreglene er at kreditor skal få bedre rett enn debitor, hovedsakelig er ment for tilfeller hvor debitor har hatt, men ikke lenger har krav på formuesgodet¹⁰⁶. Dette forutsetter at en slik rett har eksistert, hvilket ikke er tilfelle for problemstillingen. En eventuell innskrenkende tolkning baseres videre på en konkret og nyansert vurdering, hvilket bidrar til å vanskeliggjøre bruken av samme argumentasjon for å utvide vernet, da enhver utvidelse vil måtte begrunnes etter de samme faktorene. Med andre ord er konfliktens særegenhet av en slik art at det er vanskelig å bruke den som en inngangsportal til å utvide området til andre mer tradisjonelle dobbelsuksjonskonflikter.

4.3. Risikoen for en usammenhengende rettstilstand

Gjennomgangen viser indirekte at en løsning lik den forespeilede vil kunne lede til flere forskjellige enkeltregler. Blant annet vil § 21 (3) ha en annen løsning for forbehold som tas i relasjon til avhendelsen (eventuelt også for forbehold knyttet til selgers rettigheter generelt¹⁰⁷). Videre vil det oppstå et skille mellom adgangen til ekstinksjon for godtroerverv og kreditorekstinksjon. I tillegg er det uklart hvilken løsning konflikten vil få der rettigheten utgjør gave til kjøper. Dette skaper en risiko for en retts teknisk utfordrende regulering, samtidig som det utfordrer hensynet til harmoni og konsekvens på rettsområdet. Dersom det stilles et generelt krav til rettsvern gjennom tinglysingsloven for alle typetilfellene får man en enkel og effektiv regel å forholde seg til. I denne sammenheng er det også som nevnt i punkt 3.2 relevant at tinglysingsloven § 21 (3) ut ifra en kontekstuell tolkning med tinglysingsloven §§ 20 og 23 støtter ekstinksjonsrett for kreditorene. Når forholdet for øvrig omfattes naturlig av ordlyden foreligger det sterke rettskildemessige holdepunkter for en konklusjon i tråd med dette.

På den annen side er ikke rettsvernsreguleringen ukjent med ulike løsninger for like situasjoner. Det tydeligste eksempelet er forskjellen på adgangen til godtroekstinksjon og kreditorekstinksjon ved de tradisjonelle hjemmelsmannskonfliktene¹⁰⁸. Dette skille er et godt eksempel på at lovteknisk harmoni ikke kan gå bekostning av alle andre hensyn. Hensynet til

¹⁰⁶ Lilleholt (2018) s. 273-78, 290-91

¹⁰⁷ Se fotnote 73

¹⁰⁸ Se punkt 2.2

like regulering burde således ikke være avgjørende såfremt skillet skaper effektive regler som ivaretar behovet for forutberegnelighet. I den relasjon vil det som nevnt i punkt 4.2 på grunn av typetilfellets særegenhet være vanskelig å misbruke vurderingen for å utvide anvendelsesområde til de mer tradisjonelle dobbelsuksesjonskonfliktene.

Videre vil andre typetilfeller omfattes av tinglysingsloven §§ 20, 21 (3) eller 23 dersom det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for en innskrenkende tolkning av rettsvernsreguleringen. Dette viser til et sentralt moment. For som følge av at problemstillingen utgjør et eget typetilfelle og ikke et enkelttilfelle, vil typetilfellet enten omfattes av legitimasjonsregelen – og i effekt dekningsloven § 2-2 –, eller ekstinksjonsadgangen i tinglysingsloven. Det er således ikke risiko for flere separate rettsgrunnlag for et enkelttilfelle, med den kaotiske rettstilstanden det kan skape. Et slikt skille mellom to rettsgrunnlag kan sammenlignes med forholdet mellom hjemmels- og dobbelsuksesjonskonflikten ved kreditorekstinksjon i tinglysingsloven generelt¹⁰⁹. Alternativene bidrar dermed til ivaretagelsen av behovet for effektivitet og forutberegnelighet. Hvilket av de to alternativene man ender med er det som skaper uklarhet da det påvirker kravet som stilles til rettsvern. Til tross for at sistnevnte er en bekymring, må dette anses som en utfordring som gjør seg gjeldende ved kreditorekstinksjon generelt på grunn av det ovenfor nevnte skillet¹¹⁰. Dette kan således i seg selv ikke være avgjørende.

Det er allikevel verdt å vie noen ord til ekskluderingen av tilfellet der avhendelsen fra selger til kjøper er en gave. Ekskluderingen gjør at gave som utgangspunkt blir regulert av tinglysingsloven. Dette skaper en usammenhengende rettstilstand. Dersom de to typetilfellene sees i konteksten av begrepene dobbelsuksesjon- og hjemmelsmannskonflikt blir effekten at gave vil assosieres med en dobbelsuksesjonskonflikt, mens salget vil assosieres med en hjemmelsmannskonflikt¹¹¹, hvilket fremstår som en irrasjonell løsning.

Derimot er det ikke disse pedagogiske hjelpemidlene¹¹² som er avgjørende, men rettskildene som regulerer ekstinksjonsadgangen. Det er ordlyden som er utgangspunktet og legitimasjonsregelen som utgjør unntaket. En innskrenkende tolkning må dermed avgjøres på

¹⁰⁹ Lilleholt (2018) s. 273-78, 290-91; Se også punkt 2.2

¹¹⁰ Lilleholt (2018) s. 273-78, 290-91; Se også punkt 2.2

¹¹¹ Lilleholt (2018) s. 28-29, 33-35, 273-78, 290-91

¹¹² Lilleholt (2018) s. 28

basis av en konkret vurdering i tråd med vanlig juridisk metode. Den uklare rettighetsutledelsen avgjør altså ikke spørsmålet alene, til tross for at rettighetsutledelsen vil være lik ved gave og salg. For eksempel vil det, hva angår gaver, være mer uklart om hensynet til notoritet ivaretas tilstrekkelig som følge av at transaksjonselementet fjernes¹¹³. Videre vil det være uklart hvordan forholdet mellom tinglysingsloven §§ 20 og 23 skal avbalanseres som følge av kravet til «avtale» i tinglysingsloven § 23¹¹⁴. Disse eksemplene viser at en uklar rettighetsutledelse ikke kan veie opp for alle andre forhold som skiller typetilfellene.

4.4. Kreditorsviksrisiko og øvrige hensyn

Som gjennomgått i punkt 4.1 er notoriteten tilstrekkelig ivaretatt ved denne konflikten, hvilket igjen ivaretar behovet for å effektivt kunne avdekke kreditorsvik. Kreditorstinksjonsreglene er som nevnt i del 2 ment å verne kreditors behov for utlegg i rettigheter debitor har hatt tilgang på. Som følge av at det er mest naturlig at rettighetsutledelsen for typetilfellet ikke anses for å være utledet fra debitor, fjernes dermed også den mer formelle risikoen for kreditorsvik. Effekten er at det mest sentrale hensynet bak ekstinksjonsreglene ikke gjør seg gjeldende, noe som tilsier at anvendelsen av tinglysingsloven §§ 20 og 23 fremstår som lite hensiktsmessig. Hensynet til en løsning i tråd med lovens ordlyd gjør seg videre mindre gjeldende for kreditor enn en godtroende erverver som følge av at kreditor ikke kan bygge rett utelukkende på informasjon i tinglysingsloven¹¹⁵. I tillegg vil en innskrenkende tolkning ikke påvirke godtroekstinksjonstilfellene, noe som minsker utfordringer knyttet til tinglysingslovens positive og negative troverdighet¹¹⁶.

Det er videre relevant om den juridiske personen eller type transaksjon som skal vernes etter bestemmelsen er den som også skades ved en innskrenkende tolkning¹¹⁷. Sett i sammenheng med at notoriteten er ivaretatt er det i størst grad utfordrende bevisprosesser som utgjør en risiko for kreditorene, og da bevisutfordringene også er mindre fremstår ikke dette som avgjørende. Videre er det som nevnt over viktig at kreditorene ikke nødvendigvis er tiltenkt

¹¹³ Se punkt 4.1 og punkt 2.1

¹¹⁴ I HR-2017-33-A kan det argumenteres for at retten tar til ordet for en mer lempelig forståelse av vilkåret (avsnitt 37-44); Angående dommens behandling av vilkåret ellers, se Marthinussen (2019) s. 193-95

¹¹⁵ Lilleholt (2018) s. 274-75, 290-91

¹¹⁶ Marthinussen (2019) s. 15-25

¹¹⁷ Rt. 1997 s. 645 (650); Rt.1995 s.1181 (1187); se også punkt 2.1

vern etter bestemmelsen, i den forstand at bestemmelsen kan måtte tolkes innskrenkende for å harmoniseres med legitimasjonsregelen. Tinglysingsloven §§ 20 og 23 verner også kjøper indirekte, for som vist gir legitimasjonsregelen kjøper et visst grunnlag for å belage seg på et vern der rettigheten aldri har vært utledet fra debitor, og det er følgelig mulig at kjøperen fratas dette vernet ved en regulering i tråd med loven. Løsningen vil således enten gå ut over kjøperen eller kreditor. Behovet for vern kan det derimot argumenteres for at er sterkere for kjøperen som mister en reell verdi, i motsetning til kreditor som oppnår beslag i medhold av formaliteter.

Avslutningsvis er det også verdt å poengtere at kreditorekstinksjon ikke er en form for ansvarsregulering, men en regulering til vern av kreditorene på bekostning av kjøper. Det er således ikke aktuelt å vurdere hvorvidt kjøperen er å klandre for konflikten, da kreditorene aldri kan bygge rett på basis av debtors legitimasjon alene. Det eneste klanderverdige momentet som kan gjøres gjeldende er således skjødesløsheten manglende tinglysing viser. Det er imidlertid verdt å nevne at hjemmelsmannskonfliktene omfatter tilfeller av proforma¹¹⁸, til tross for at rettighetshaver og legitimasjonshaver her har oppkonstruert en situasjon egnet til å villedde kreditorene til begge parter. At kjøper for typetilfellet dermed heller ikke er å klandre gjør at en ekstinksjon fremstår som enda mer urimelig.

¹¹⁸ Lilleholt (2018) s. 290-91

5. Litteratur og skandinavisk rett

Mangelen på kilder har gjort det nødvendig å se til andre lands praksis. Gitt de rettskulturelle og metodiske likhetene er svensk og dansk rett av særlig interesse. For å gi argumentene noe mer dybde er det søkt å utrede helt overfladisk for deres dynamiske tingsrett, men det må tas forbehold om potensielle mangler og feil, da tiden ikke har strukket til for en nøye gjennomgang.

5.1. Lilleholt og Marthinussen

Lilleholt har tatt til orde for en løsning som verner kjøperen. Han har en kort gjennomgang av synspunktet i boken «godtruerverv og kreditorvern»¹¹⁹. Det er vanskelig å trekke ut en helt spesifikk begrunnelse, men han kan forstås dithen at rettigheten aldri har vært utledet fra debitor og at kreditor i tråd med rettspraksis dermed ikke kan ta utlegg, hvilket resulterer i en anvendelse i tråd med dekningsloven § 2-2. Andre oppfatter derimot Lilleholt i retning av at han henviser til det generelle utgangspunktet i dekningsloven § 2-2, noe som gjør at argumentasjonen blir ufullstendig fordi han ikke tar i betraktning rettsvernsreglene¹²⁰. Lilleholt begrunner konklusjonen ved å se det slik at «kreditorane ikkje får betre rett enn debitor sjølv»¹²¹. Begrunnelsen tydeliggjør således ikke hvilken av forståelsene – om noen – som er den riktige.

Som støtte for konklusjonen viser han til danske og svenske rettskilder, som ut ifra konteksten fremstår å være ment som argumenter som underbygger hans konklusjon¹²². Hvorvidt dansk og svensk rett faktisk støtter konklusjonen kan det derimot til en viss grad stilles spørsmål ved. Gjennomgangen i punkt 5.2 og 5.3 vil bidra til en viss nyansering her. Manglende utredning av kildene samt uklarheten relatert til begrunnelsen for standpunktet, gjør at noe av den overbevisningskraften som skapes ved gjennomgangen svekkes.

I motsetning til Lilleholt mener Marthinussen at kreditorekstinksjon skal godtas. Han legger til grunn at ordlyden i både tinglysingsloven §§ 20 og 23 åpner for ekstinksjon, og at det som

¹¹⁹ Lilleholt (1999) s. 245-46

¹²⁰ Marthinussen (2019) s. 210-11

¹²¹ Lilleholt (1999) s. 245

¹²² Lilleholt (1999) s. 245-46

følge av notoritetsutfordringer ved konflikten ikke er grunnlag for å tolke bestemmelsene innskrenkende. Han anerkjenner at det skapes en viss notoritet gjennom inkluderingen av flere personer, men anser det subjektive elementet som lett kan finne sted ved overføring til debitor – eksempelvis ved arv – som utfordrende for dette utgangspunktet. I tillegg virker han å legge vekt på et harmoniseringspunkt, da det ut ifra vurderingen kan virke som om han anser det faktum at tinglysingsloven §§ 20 og 23 er anvendelig ved godtroekstinksjon, som et argument for en lignende løsning ved kreditorekstinksjon. Han uttrykker ikke dette direkte, men det er ut ifra konteksten en nærliggende forståelse¹²³.

Mangelen på tilstrekkelig notoritet, virker å være det som i hovedsak gjør at han ikke vurderer nærmere om det foreligger noe «mer» som kan gi grunnlag for en innskrenkende tolkning¹²⁴. I den relasjon er det interessant at Marthinussen i boken har et fokus på kreditorekstinksjonsreguleringens inngripende natur, og det stadig svekkede grunnlaget for kreditorekstinksjon¹²⁵. På dette området går han derimot imot dette utgangspunktet ved å argumentere for den mest inngripende løsningen. Argumentasjonen blir derimot mer harmonisk dersom den sees i lys av at Marthinussen gjennomgående i boken er tydelig på behovet for notoritet ved kreditorekstinksjon. Han anerkjenner konsekvent bare unntak hvis han anser dette elementet som ivaretatt, hvilket han ikke gjør ved denne konflikten¹²⁶. I et større perspektiv kan det dermed argumenteres for at hans rettspolitiske oppfatning av kreditorekstinksjonsreguleringen, ikke harmonerer med oppfatningens hans av retten *de lege lata* her.

Til tross for at det er vanskelig å vurdere hvordan han stiller seg til argumentene i oppgaven fordi han ikke anser det nødvendig å vurdere om det foreligger noe «mer»¹²⁷, er det allikevel flere argumenter det er aktuelt å se nærmere. Blant annet foretar han grundige gjennomganger av andre problemstillinger med flere likhetstrekk til oppgaven. Eksempelvis analyserer han en mulig innskrenkende tolkning av tinglysingsloven § 20 i lys av rt. 1996 s. 918 (Landkreditt). I vurdering tar han opp både usikkerhet i relasjon til rettighetsutledelse, en kontekstuell ordlydstolkning og vurderer relevante hensyn¹²⁸. For problemstillingens del anerkjenner han

¹²³ Marthinussen (2019) s. 209-12

¹²⁴ Marthinussen (2019) s. 179, 209-12

¹²⁵ Marthinussen (2019) s. 172-81

¹²⁶ Marthinussen (2019) s. 179, 182-86, 209-12

¹²⁷ Marthinussen (2019) s. 179

¹²⁸ Marthinussen (2019) s. 182-86

som nevnt ukklarheten rundt rettighetsutledelsen, men analyserer ikke den sentrale rollen dette elementet faktisk har i konflikten. Videre foretar han heller ikke en grundig analyse av notoritetskravet, til tross for at manglende notoritet fremstår som avgjørende for løsningen. Disse forholdene kan gjøre at argumentasjonen fremstår som noe ufullstendig.

5.2. Svensk rett

Kravet til rettsvern mot kreditorekstinksjon er noe annerledes regulert i Sverige, blant annet er ikke ekstinksjon aktuelt for typetilfellet oppgaven tar for seg i konkurs. Ved konkurs sikres rettigheter tilhørende fast eiendom (med unntak av pant), vern mot kreditorekstinksjon ved avtale med kjøper¹²⁹. Problemstillingen er derimot aktuell ved kreditorutlegg i rettighet til fast eiendom¹³⁰, bruksrett i løsøre og pant i løsøre¹³¹. Rettskildene som løser konflikten bygger videre på de samme grunnprinsippene som i vår rettstradisjon, og vurderingene har dermed overføringsverdi¹³². I motsetning til gjennomgangen av dansk rett i punkt 5.3 har ikke svensk rett sitt forhold til forbehold ved avhendelsen likt tinglysingslovens § 21 (3), eller betingede skjøter blitt vurdert.

En tilnærmet lik problemstilling har vært oppe for deres Høyesterett i en eldre dom fra 1925. Dommen omhandlet pant i løsøre. Løsøret var etter at det var pantsatt uten at panthaver sikret rettsvern solgt videre til debitor som kjente til panteretten. Senere gikk debitor konkurs, og konkursboet måtte respektere pantet på lik linje med debitor «Magnussons konkursbo äger härutinnan icke bättre rätt än som tillkommer Magnusson» jf. NJA 1925 s. 80. Det er noe uklart hvilken rettighetsutledelse og rettsgrunnlag dommen bygger på, men henvisningen til det generelle eiendomsrettslige utgangspunktet kan tas til inntekt for at retten anså dette for en type hjemmelsmannskonflikt hvor ekstinksjon var utelukket¹³³.

Pant i løsøre som dommen omhandlet oppnår altså rettsvern ved besittelse¹³⁴. Hva angår andre aktuelle formuesgoder så er ikke bruksrett i løsøre vernet ved kreditorekstinksjon,¹³⁵ mens

¹²⁹ Henrik Hessler, «Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemannsskuddets principer» (P.A. Nordstedt & Söners Förlag 1973) s. 144-153, 247, 260, 328, 331, 363, 395, 397

¹³⁰ Hessler (1973) s. 330-31

¹³¹ Hessler (1973) s. 289, 297, 299, 363-70, 394-97 328, 326, 318, 324, 247, 380

¹³² Hessler (1973) s. 90-93, 261-62; Mortensen (1993) s. 344-45

¹³³ Lilleholt (1999) s. 245-46, Hessler (1973) s. 380, Mortensen (1993) s. 344-45.

¹³⁴ Hessler (1973) s. 363-70

¹³⁵ Hessler (1973) s. 289, 299, 363, 367, 144-153, 247, 260, 328, 331, 395, 397

rettigheter til eiendom vernes ved avtale ved konkurs og gjennom registrering ved utlegg¹³⁶. At rettsvernskravet er regulert forskjellig kan ikke anses som avgjørende da reguleringen bygger på de samme prinsippene og vurderingen i rettsavgjørelsen er uformet generelt, hvilket tilsier at den har allmenn overføringsverdi. Dommens alder kan heller ikke anses som en hindring da det ikke virker som det er foretatt noen drastiske endringer i formueretten på dette området siden avgjørelsen. Kreditorerne kan blant annet i hovedsak fortsatt ikke ta beslag i det debitor aldri har hatt tilgang på¹³⁷. Avgjørelsen fremstår således fortsatt som aktuell og støtter den rettsoppfatningen de overnevnte argumentene viser til.

Dommen er derimot kritisert av Henrik Hessler. Han anerkjenner rettens løsning generelt ved ugyldighetstilfellene, men virker ikke å anse typetilfellet i rettsavgjørelsen for å basere seg på ugyldighet¹³⁸. Til tross for betenkelighetene han reiser, respekterer han imidlertid rettens avgjørelse for panterettens del¹³⁹. Hans oppfatning av problemstillingen ved rettigheter til fast eiendom¹⁴⁰, rettigheter til løsøre¹⁴¹, samt godtroekstinksjon av eiendomsrett¹⁴², virker derimot å fokusere på at kreditorerne til debitor burde stå i samme stilling som kreditorerne til selger. I de tilfeller hvor ekstinksjon er aktuelt er det hovedsakelig to faktorer han bruker for å begrunne ekstinksjonsadgangen. Først og fremst anser han ikke grunnlaget for å nekte ekstinksjon – rettigheten utledes ikke fra debitor og kreditorerne får ikke bedre rett enn debitor – som holdbart, som følge av at «det förefaller att förutsätta just det som frågan gäller»¹⁴³. Altså virker det som han mener at begrunnelsen som går ut på at kreditorerne ikke får bedre rett enn debitor er spørsmålet som skal vurderes. Denne argumentasjonen har noen likhetstrekk med argumentasjonen til Marthinussen som mener Lilleholts gjennomgang av problemstillingen ikke tar i betraktning rettsvernsreglene¹⁴⁴.

Videre mener Hessler som nevnt over at det ikke er grunnlag for å skille situasjonen fra den for selgers kreditorer. «Värfor skulle skydd föreligga mot en förvärvares borgenärer, när det

¹³⁶ Hessler (1973) s. 328-32, 394-97

¹³⁷ Hessler (1973) s. 144-53, 170-74, 380-81

¹³⁸ Hessler (1973) s. 380-81

¹³⁹ Hessler (1973) s. 381

¹⁴⁰ Hessler (1973) s. 323-27

¹⁴¹ Hessler (1973) s. 296-99, rettighet til løsøre har i utgangspunktet ikke rettsvern ved kreditorkestinksjon s. 289, debitor må dog respektere retten der det er tatt «förbehåll» s. 291, 293-94

¹⁴² Henrik Hessler, «Nya jordabalken: Kap 16 och 18; Hävd och godtrostförvärv» (4. Utg., Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms Universitet 1983) s. 16, 20-23

¹⁴³ Hessler (1973) s. 297

¹⁴⁴ Marthinussen (2019) s. 210-11

inte gör det mot upplåtarens?»¹⁴⁵. Dette virker indirekte å være et harmoniseringssynspunkt, hvilket også er i tråd med Marthinussens argumentasjon¹⁴⁶. Ut ifra denne gjennomgangen virker oppfatning generelt å falle ned på samme konklusjon som den man finner hos Marthinussen.

Det er i denne sammenheng verdt å bemerke at kapittel 17 i Jordabalk som regulerer de tradisjonelle dobbelsuksjonskonfliktene ved godtroekstinksjon, anerkjenner ekstinksjon for problemstillingens vedkommende¹⁴⁷. Ut ifra et harmoniseringssynspunkt kan dette gi en indikasjon på hvordan problemstillingen burde reguleres ved kreditorekstinksjon. Jordabalk regulerer imidlertid kun godtroekstinksjon, hvilket baseres på andre hensyn enn kreditorekstinksjon og argumentet får dermed begrenset overføringsverdi¹⁴⁸.

Hesslers argumentasjon kan imidlertid fremstå som noe inkonsekvent som følge av at han anerkjenner å nekte ekstinksjon ved kjøp av løsøre¹⁴⁹, da han ser på debtors erverv som ugyldig¹⁵⁰. Derimot blir argumentasjonen mer sammenhengende dersom man ser det i konteksten av at det generelt virker som han anerkjenner vern av kjøper i tilfeller der salget til debitor er å anse som ugyldig¹⁵¹. Dette underbygges av at han ikke virker å se på konflikten for å bygge på ugyldighet der han anerkjenner ekstinksjon¹⁵². Ugyldighetsmomentet knytter videre konflikten mer konkret til hjemmelsmannstilfellene i svensk rett¹⁵³, hvilket gjør at unntaket for løsøre fremstår som hensiktsmessig. Hvorvidt han etter dette mener en rett til ekstinksjon for de ulike formuesgodene er løsningen *de lege lata* eller *de lege ferenda* er allikevel noe uklart, dersom man ser nærmere på gjennomgangen av ekstinksjon av rettigheter i løsøre. Han vurderer her alternative måter å se på problemstillingen, og vurderingen ender i en anerkjennelse av at løsningen ikke er avklart¹⁵⁴.

¹⁴⁵ Hessler (1973) s. 297, se også s. 380-81 hvor samme argument uttrykkes

¹⁴⁶ Marthinussen (2019) s. 211

¹⁴⁷ Hessler (1983) s. 22-23, se for øvrig utvidelsen av ekstinksjonsadgangen ved de tradisjonelle hjemmelsmannskonfliktene i Jordabalk kapittel 18 «prop. 1970:20 <<https://lagen.nu/prop/1970:20>> s. 2 «förvärvarens rätt får bestå trots att den som förfogat över fastigheten inte varit dess rätte ägare. ... Bestämmelserna, som utgör en principiell nyhet för svensk rätt, syftar till att stärka tilltron till fastighetsbokens innehåll» 03. Juni 2019»

¹⁴⁸ Hessler (1983) s. 7-9, som virker å uttale seg generelt

¹⁴⁹ Hessler (1973) s. 217-219, 296-99, 324-326, 380-381

¹⁵⁰ Hessler (1973) s. 217-219, 380-381

¹⁵¹ Hessler (1973) s. 217-219, 298, 380-81

¹⁵² Hessler (1973) s. 296-99, 324-326, 380-381

¹⁵³ Hessler (1973) s. 114, 144-47, 167, 172-75

¹⁵⁴ Hessler (1973) s. 296-299, se også 380-381 hvor han indirekte anerkjenner alternative løsninger, 144-53, 170-73, 217-19

For svensk retts vedkommende eksisterer det altså ikke et entydig svar på problemstillingen generelt. Den juridiske teorien er uklar og står i en viss motstrid med eldre rettspraksis. Av mangel på en klar løsning er det dermed vanskelig å konkludere med annet enn at rettstilstanden på dette punkt er uavklart.

5.3. Dansk rett

I dansk lovgivning er det gitt en generell adgang til ekstinksjon av rettigheter relatert til fast eiendom i tinglysningsloven § 1. Unntak fra dette utgangspunktet krever hjemmel¹⁵⁵. Videre kan ikke kreditorene bygge rett på at debitor fremstår som legitimert, når debitor reelt sett ikke er det jf. tinglysningsloven § 27¹⁵⁶. Videre kan «brugsrettigheder» generelt ikke ekstingveres jf. tinglysningsloven § 3, derimot gjelder det et krav om tinglysning av servitutter¹⁵⁷. Skillet er derimot ikke avgjørende som følge av at problemstillingens hovedfokus er på rettigheter som omfattes av servitutbestemmelsen. Teorien forstås slik at tinglysningsloven § 1 og § 27 omfatter ekstinksjon av servitutter, og reguleres likt som ved salg av eiendommen som helhet¹⁵⁸.

Problemstillingen er direkte tatt opp i Peders Mortensens artikkel i tidsskrift for rettsvitenskap fra 1993¹⁵⁹. Det som kan kalles kortversjonen av artikkelen er tatt med i hans senere utgivelser¹⁶⁰. Bakgrunnen for ekstinksjonsreglene i dansk rett tilsvarer i stor grad det av den norske, hvilket gir vurderingen en større overføringsverdi¹⁶¹. Artikkelen fokuserer på tre danske teorier – legitimasjon-, kreditorsvik- og relationsteorien – og hvordan de løser konflikten¹⁶². Legitimasjonsteorien har et fokus på hvorvidt det foreligger eller har foreligget en materiell rett til eiendommen, eller om retten kun hviler på personens legitimasjon. I

¹⁵⁵ Peter Mortensen, «Digital Tinglysning: rettigheder over fast ejendom» (4 utg., Thomson 2007) s. 93, 100, 115-116

¹⁵⁶ Mortensen (2007) s. 255-57, 275, 298-99

¹⁵⁷ Mortensen (2007) s. 115-28, 141-145, 214-15, 224-226, 275

Da oppgaven trekker frem naust som eksempel på rettighet til fast eiendom er det verdt å nevne at en slik rettighet ikke kan opprettes av eieren av eiendommen etter dansk rett, se Mortensen (2007) 43-47, 59-71

¹⁵⁸ Mortensen (2007) s. 115-28, 141-145, 214-15, 224-226, 256-57, 275, 298-99; Mortensen (1993) s. 284-367

¹⁵⁹ Mortensen (1993) s. 336-45

¹⁶⁰ Peter Mortensen, «Digital tinglysning for studerende» (2 utg., Karnov Group 2019) s. 187-196

¹⁶¹ Mortensen (1993) s. 306-07, Mortensen (2007) 255-57; Thor Falkanger «Kreditorrestinksjon og juridiske trosartikler», (1990), den urett som ikke rammer deg selv: festskrift til Anders Bratholm, s. 485-491, <<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/falkanger-t-1990-01?searchResultContext=1182&rowNumber=1&totalHits=7>>, 03. Juni 2019, s. 486-87; Eckhoff (2001) s. 284

¹⁶² Mortensen (1993) s. 284-367

førstnevnte tilfelle skal § 1 anvendes i sistnevnte § 27¹⁶³. Kreditorsviksteorien som navnet forespeiler fokuserer på hvorvidt det er en risiko for at konflikten kan bidra til kreditorsviksarrangementer, i så tilfelle burde tinglysningsloven § 1 anvendes, i motsatt tilfelle § 27. I tillegg er det relevant om tinglysning er en reell mulighet¹⁶⁴. Relationsteorien er noe mer innviklet, men Mortensen virker å oppfatte den som i hovedsak å bygge på en teori om at tinglysningsloven § 1 og § 27 har en innbyrdes harmoni som skal avgrenses mot hverandre. I dette ligger det at hvis konfliktene bygger på spørsmål om «rettigheter», skal § 1 anvendes. Hvis det derimot foreligger «indsigelser» til overgangens gyldighet skal § 27 anvendes. Forfatterne av teorien kan videre forstås å oppfatte forarbeidene til tinglysningsloven for å legge opp til en snever forståelse av tinglysningsloven § 27, til fordel for å tilkjenne et videre anvendelsesområde for tinglysningsloven § 1¹⁶⁵.

Gjennomgangen av problemstillingen relateres til fast eiendom. Da rettigheter til fast eiendom og fast eiendom hovedsakelig reguleres likt¹⁶⁶ tilsier det at forskjellen ikke er avgjørende for konklusjonen. Imidlertid anerkjenner Mortensen ekstinksjon ved andre problemstillinger med likhetstrekk til oppgaven. Spesielt interessant er et tilfelle der A og B kjøper hver sin del av en eiendom i fellesskap av C, men der kun B tinglyser og kreditorene til B deretter ønsker å foreta utlegg i hele eiendommen¹⁶⁷. Han anerkjenner også ekstinksjon i et tilfelle med likhetstrekk til tinglysningsloven § 21 (3)¹⁶⁸. I tillegg er det relevant at «betingede skjøter» i dansk rett må tinglyses for at eiendomsforbeholdet skal oppnå rettsvern¹⁶⁹. Disse elementene har klare relasjoner til sentrale momenter i oppgaven, herunder forholdet til en ny tredjeperson og manglende materiell adgang til formuesgodet fra debitors side. Det avklares ikke hvordan disse elementene påvirker problemstillingen dersom denne vurderingen tok utgangspunkt i rettigheter til fast eiendom¹⁷⁰, hvilket skaper noe uklarhet rundt konklusjonen. Samtidig er ikke argumentasjonen hans fokusert på at det gjelder fast eiendom spesifikt, fokuset er tvert imot på de elementene som vil gjort seg gjeldende uavhengig av type formuesgode¹⁷¹. Av mangel på andre holdepunkter i argumentasjonen, og som følge av at

¹⁶³ Mortensen (1993) s. 307-08

¹⁶⁴ Mortensen (1993) s. 309-12

¹⁶⁵ Mortensen (1993) s. 312-16

¹⁶⁶ Mortensen (2007) s. 115-28, 141-145, 214-15, 224-226, 256-57, 275, 298-99; Mortensen (1993) s. 284-367

¹⁶⁷ Mortensen (1993) s. 328-336

¹⁶⁸ Mortensen (1993) s. 316-328

¹⁶⁹ Mortensen (2007) s. 157-190; Mortensen (2019) s. 117-27

¹⁷⁰ Mortensen (1993) s. 336-45

¹⁷¹ Mortensen (1993) s. 336-45; Se også Mortensen (1993) fotnote 46 s. 337 der han viser til et eksempel hvor det først stiftes en «servitut» og deretter en «brugsret»

reguleringen generelt er lik, må dette få avgjørende betydning for forståelsen av gjennomgangen.

Mortensen vurderer som nevnt over konflikten på grunnlag av tre teorier. Hans oppfatning er at debitor aldri har hatt noen materiellrettslig adgang til eiendommen og således at kreditorene ikke har adgang til å ta utlegg med grunnlag i debtors legitimasjon. Dette har en relasjon til kreditorsviksteorien, da han som følge av debtors manglende adgang til rettigheten mener det ikke er risiko for kreditorsvik. Dette underbygger han ved å se på partenes forhold til selger og hverandre. Partsforholdet mener han gir konflikten og stiftelse av rettigheten en selvstendighet som ikke legger opp til noen kreditorsviksfare¹⁷².

Forfatterne bak relationsteorien har uttalt seg direkte om konflikten, og har en annen oppfatning av løsningen. De mener at kreditorene her skal kunne ekstingvere rettigheten og bygger denne løsningen på forarbeidene. Mortensen deler ikke deres forståelse av forarbeidene. Han mener forarbeidene søker å regulere bestemmelsene selvstendig ut ifra hvordan de kan være mest formålstjenlige. Hans forståelse av forarbeidene legger således opp til en anvendelse av lovens § 27 som følge av at debitor aldri har hatt materiell adgang til rettigheten, og det heller ikke foreligger risiko for kreditorekstinksjon¹⁷³. Forståelsen bygger dermed i motsetning til relationsteorien, på de samme systemhensynene som i norsk rett, hvilket gir den en større grad av overføringsverdi.

Samlet sett virker det som om Mortensen ikke anerkjenner kreditorekstinksjon.

Gjennomgangen fremstår som nyansert, der også andre forfatters oppfatning erkjennes og vurderes¹⁷⁴. I en norsk kontekst er konklusjonen naturlig ettersom hans argumentasjon bygger på at rettigheten aldri har tilhørt debitor, og at notoriteten ved transaksjonen er tilstrekkelig ivare tatt til å unngå kreditorsvik. Også Marthinussen har anerkjent at ekstinksjon ikke burde være tillatt når disse elementene er ivare tatt¹⁷⁵. Forskjellen mellom forfatterne ligger således i kravet som stilles til notoriteten, og forståelsen man har for rettighetsutledelsen i relasjon til det funksjonelle eiendomsrettsbegrepet.

¹⁷² Mortensen (1993) s. 338

¹⁷³ Mortensen (1993) s. 339-45

¹⁷⁴ Mortensen (1993) s. 303-18, 336-45, 361-67

¹⁷⁵ Marthinussen (2019) s. 179, 182-86

6.HR-2017-33-A, Forusstranda

HR-2017-33-A er en av få høyesterettsavgjørelser som omhandler flerleddede konflikter. Det spesielle med denne avgjørelsen er at den omhandler et kreditorekstinksjonstilfelle som tar for seg et hendelsesforløp lik problemstillingen. Dommen omhandlet konkursbeslag i eiendommer som hadde blitt skilt ut gjennom fisjoner og fusjoner fra 1988 til 2012, da debitor «nye» Sønnichsen AS gikk konkurs. Flere problemstillinger var opp for retten. Sentralt i relasjon til oppgavens problemstilling er at hendelsesforløpet i relasjon til den første utskillelsen i 1988 og senere fusjon i 2003 utgjør en form for flerleddet konflikt, dersom hendelsesforløpet sees isolert fra innslaget av kontinuitetsprinsippet som var i kraft i 2003. I 1988 ble altså Sønfor AS (S) sammen med noen eiendommer, utskilt fra «gamle» Sønnichsen AS (A). Ved fusjonen i 2003 ble videre «gamle» Sønnichsen AS (senere Sønreal AS) som det overdragende selskap avviklet, og «nye» Sønnichsen AS (B) som overtakende selskap ervervet i praksis en tom grunnbokshjemmel. Effekten var at kreditorene (H) i realiteten ønsket å utøve ekstinksjon i en rettighet som ikke ble utledet fra debitor¹⁷⁶. Hendelsesforløpet er dermed isolert sett, så og si identisk med oppgavens problemstilling.

Denne problemstillingen ble derimot ikke vurdert, da konflikten ikke ble løst på basis av den dynamiske tingsretten, men selskapsretten jf. HR-2017-33-A (avsnitt 29-48, 65-66)¹⁷⁷. Problemstillingen ble heller ikke anerkjent som et element i rettens argumentasjon, til tross for at Forusstranda Næringspark anførte problemstillingen (avsnitt 45) og tinglysningslovens regler var sentrale (avsnitt 31-48). Rettens konklusjon bygde på det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet, som medfører at det ikke anses for å skje noen overdragelse, og der effekten er at selskapene fortsetter å eksistere som tidligere med de samme rettighetene og forpliktelsene intakt¹⁷⁸. Rettens anvendelse av kontinuitetsprinsippet som var i kraft i 2003, medførte dermed at fusjoneringen i 2003 ikke utgjorde en flerleddet konflikt, men en dobbelsuksjesjonskonflikt, fordi Sønreal AS sin rettsstilling fortsatte i det nye selskapet og rettigheten ble da ansett for å være utledet fra debitor direkte. At retten kom frem til at konkursboet kunne ekstingvere eiendommene er i lys av denne gjennomgangen naturlig, men

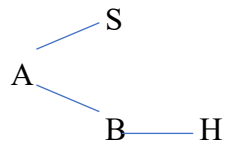
¹⁷⁶ Forklaring av hendelsesforløpet og partene bygges på informasjon fra Hans Fredrik Marthinussen «FORUSSTRANDA»: KREDITORVERN VED FISJON OG FUSJON, RETTSVERNSHEVD OG FORMUERETTLIGE METODESPØRSMÅL» (2017) 52 s. 67-97 Jussens Venner <https://www.idunn.no/jv/2017/02/forusstranda_kreditorvern_ved_fisjonog_fusjon_rettvern> 03. Juni 2019 s. 67-97, særlig s. 68-70, 85-89

¹⁷⁷ Marthinussen (2017) s. 85-89

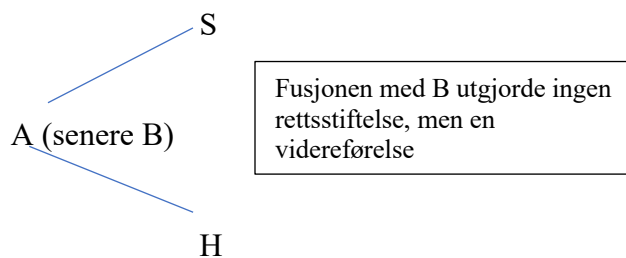
¹⁷⁸ Marthinussen (2017) s. 79, 85-89

overføringsverdien blir begrenset, fordi retten som nevnt ikke anvendte tinglysningslovens regulering, men selskapsrettens for å løse problemstillingen. Avgjørelsen gir dermed ikke noen avklaring for problemstillingens vedkommende¹⁷⁹.

Konflikten uten anvendelse av kontinuitetsprinsippet



Konflikten med anvendelse av kontinuitetsprinsippet



¹⁷⁹ Marthinussen (2017) s. 67-89; Marthinussen (2019) s. 211

7. Avslutning

Gjennomgangen har avdekket en uklar rettsstilstand, og det er således en viktig forutsetning for konklusjonen at det anerkjennes at løsningen til syvende og sist vil bero på perspektiver, og til en viss grad rettspolitiske overbevisninger. Til tross for dette skal en konklusjon gis. Det finnes et autoritativt rettsgrunnlag for hver av løsningene. Løsningen som ivaretar kravet til kreditorekstinksjon bygger på reguleringen i tinglysingsloven §§ 20 og 23, hvilket supplerer utgangspunktet i dekningsloven § 2-2. Vern av kjøper har for typetilfellet grunnlag i legitimasjonsregelen som kan brukes til å begrense adgangen til ekstinksjon etter tinglysingsloven, og fører konflikten tilbake til hovedregelen i dekningsloven § 2-2. Dette medfører at begge løsninger har et rettsgrunnlag som bidrar til en ivaretagelse av hensynet til forutberegnelighet og effektivitet for typetilfellet. Tinglysingsloven skaper en enhetlig løsning som klart ivaretar notoriteten best. Samtidig vil løsningen være i tråd med utgangspunktet for ekstinksjonsreguleringen, der rettspraksis har vist at terskelen for unntak er høy. En løsning i tråd med legitimasjonsregelen ivaretar på den annen side en naturlig forståelse av avhendelsesrekken, og skaper en mer helhetlig harmoni mellom de aktuelle rettskildene.

Til tross for at sistnevnte løsning ikke vil være i tråd med utgangspunktet for ekstinksjonsreguleringen, vil den opprettholde hovedregelen for eiendomsretten i dekningsloven § 2-2 ved å utgjøre et tillegg til legitimasjonsregelen. På grunn av legitimasjonsregelen oppstår det også et spørsmål om rettspraksis kan tenkes å forutsette at det skal foretas en innskrenkende tolkning. Hensynene bestemmelsen skal ivareta gjør seg videre ikke gjeldende for typetilfellet, hvilket sett i sammenhengen med at problemstillingen har en sterk tilknytning til de mer tradisjonelle hjemmelsmannskonfliktene, tilsier at ekstinksjon utgjør et lite hensiktsmessig resultat. Da rettigheten ikke utledes fra debitor foreligger det heller ikke noen videre prinsipiell kreditorsvikrisiko, hvilket sett i sammenheng med at kreditorekstinksjon ikke er like godt begrunnet i dag, tilsier at en innskrenkende tolkning har gode grunner for seg. Et resultat som verner kjøper støttes også av dansk rett, og til dels også svensk rett, til tross for at det eksisterer noe mer uklarhet rundt sistnevnte. Disse forholdene gjør at det fremstår som tryggest å konkludere med en løsning som ivaretar eiendomsrettens hovedregel.

Til slutt må det sentrale dermed være at rettigheten ikke utledes fra debitor, og hendelsesforløpet er da såpass nært relatert til de tradisjonelle hjemmelsmannskonfliktene at

legitimasjonsregelen må få avgjørende vekt. At problemstillingen omfattes av ordlyden i tinglysingsloven er en konsekvens av behovet for å ha så omfattende bestemmelser, men dette anses ikke for å være avgjørende. Konklusjonen blir dermed at det er grunnlag for å tolke tinglysingsloven §§ 20 og 23 innskrenkende der debitor ikke ekstingverer rettigheter til eiendommen ved salg som følge av manglende god tro, med den effekt at kreditorekstinksjon nektes og dekningsloven § 2-2 anvendes. Denne konklusjonen gjør at svaret på oppgavens overordnede problemstilling er at konkursboet (tinglysingsloven § 23), og enkeltstående kreditor (tinglysingsloven § 20), må respektere kjøper sin rettighet til eiendommen på lik linje med debitor.

Litteraturliste

Bøker

- Bråthen-Otterbech (2009) Berg, Borgar Høgetveit, Stein S Bråthen-Otterbech, «Tinglysingsloven: Lov om Tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer» (1 utg., Cappelen Damm 2009)
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein «Rettskildelære» (Jan E. Helgesen, 5 utg., Universitetsforlaget 2001)
- Falkanger (2016) Falkanger, Thor, Aage Thor Falkanger, «Tingsrett» (8 utg., Universitetsforlaget 2016)
- Falkanger (2007) Falkanger, Thor, Aage Thor Falkanger, «Tingsrett» (6 utg., Universitetsforlaget 2007)
- Giertsen (2014) Giertsen, Johan, «Avtaler» (3. utg., Universitetsforlaget 2014)
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, «Obligasjonsrett» (2 utg., Universitetsforlaget 2011)
- Hessler (1983) Hessler, Henrik, «Nya jordabalken: Kap 16 och 18; Hävd och godtroshetsförvärv» (4. Utg., Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms Universitet 1983)
- Hessler (1973) Hessler, Henrik, «Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemannsskuddets principer» (P.A. Nordstedt & Söners Förlag 1973)
- Lilleholt (2018) Lilleholt, Kåre, «Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode» (2 utg., Universitetsforlaget 2018)

- Lilleholt (1999) Lilleholt, Kåre, «Godtruerverv og kreditorvern» (3 utg., Universitetsforlaget 1999)
- Monsen (2012) Monsen, Erik, «Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk» (Cappelen Damm Akademisk 2012)
- Marthinussen (2019) Marthinussen, Hans Fredrik, «Tredjemannsproblemene: om formuerettslige argumentasjonsmønstre» (2 utg., Cappelen Damm Akademisk 2019)
- Mortensen (2019) Mortensen, Peter, «Digital tinglysning for studerende» (2 utg., Karnov Group 2019)
- Mortensen (2009) Mortensen, Peter, «Indledning til tingsretten: tredjemandskonflikter vedrørende løsøre» (2009)
- Mortensen (2007) Mortensen, Peter, «Digital Tinglysning: rettigheter over fast eiendom» (4 utg., Thomson 2007)
- Mortensen (1997) Mortensen, Peter, «Tinglysning: rettigheter over fast eiendom» (2 utg., GadJura 1997)
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, «Rettsgrunnlag og standpunkt» (2 utg., universitetsforlaget 2004)
- Rodhe (1985) Rodhe, Knut, «Handbok i sakrätt» (Norstedt & Söners Förlag 1985)
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., «Panterett» (4 utg., Universitetsforlaget 2018)

Artikler

- Blaker (2018) Blaker, Magnus, «Bruk av kontanter stuper i Norge» Nettavisen (15.01.18) <
<https://www.nettavisen.no/na24/bruk-av-kontanter-stuper-i-norge/3423405137.html> > 03. Juni 2019
- Falkanger (1990) Falkanger, Thor, «Kreditorekstinksjon og juridiske trosartikler», (1990), den urett som ikke rammer deg selv: festskrift til Anders Bratholm s 485-491, <
<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/falkanger-t-1990-01?searchResultContext=1182&rowNumber=1&totalHits=7>>, 03. Juni 2019
- Lilleholt (2000) Lilleholt, Kåre, «Bruk av reelle omsyn i formueretten» (2000) s. 49-60 Jussens Venner <
<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/lilleholt-k-2000-01?searchResultContext=1298&rowNumber=1&totalHits=119> > 03. Juni 2019
- Marthinussen (2017) Marthinussen, Hans Fredrik, «FORUSSTRANDA»: KREDITORVERN VED FISJON OG FUSJON, RETTSVERNSHEVD OG FORMUERETTLIGE METODESPØRSMÅL» (2017) 52 s. 67-97 Jussens Venner <
https://www.idunn.no/jv/2017/02/forusstranda_kreditorvern_ved_fisjonog_fusjon_rettssvern> 03. Juni 2019
- Martinson (2008) Martinson, Claes, «Funktionalismen och bättre rätt till fast egendom» (2008) Svensk Juristtidning s. 669 <
<https://svjt.se/svjt/2008/671>> 03. Juni 2019

Mortensen (1993) Mortensen, Peter, «Et klassisk ejendomsretligt problem: forholdet mellem den danske Tinglysningslovs § 1 og § 27» (1993) Tidsskrift for Rettsvitenskap, (3-4), 283-367

Tande (2011) Tande, Knut Martin, «INDIVIDUELLE VALG OG VURDERINGER I RETTSANVENDELSESPROSESSEN» (2011) 46 s. 1-36 Jussens Venner
<<https://www.idunn.no/jv/2011/01/art02> > 03. Juni 2019

Nettsider

NORGES BANK

«ÅRSRAPPORT SEDLER OG MYNTER» NORGES BANK < https://static.norges-bank.no/globalassets/upload/statistikk/sedler_mynter/sedler_og_mynt_rapport_2017.pdf?v=05/03/2018091610&ft=.pdf > 03. Juni 2019

«Når kommer de nye sedlene?» (30. mai 2018), NORGES BANK, < <https://www.norges-bank.no/Sedler-og-mynter/Ny-seddelserie/Nar-kommer-de-nye-sedlene/> > 03. Juni 2019

Bank axept

«Korthandel 2018» (11. Januar 2019), Bank axept, <<https://bankaxept.no/manedsrapport/korthandel-2018/>> 03. Juni 2019