Selvstendig rettsvernshevd

etter HR-2021-1773-A

Kandidatnummer: 125

Antall ord: 13952

JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse 1
1 Innledning 3
1.1 Problemstilling 3
1.2 Videre fremstilling 4
1.3 Sentrale utgangspunkter og hensyn 4
1.3.1 Rettsvern ved overføring av fast eiendom 4
1.3.2 Kreditorbeslag 5
1.3.3 Godtroerverv 6
1.3.4 Kort om eiendomshevd 7
1.3.5 Terminologi: Aksessorisk og selvstendig rettsvernshevd 8
2 Selvstendig rettsvernshevd 9
2.1 Historikk 9
2.2 *Hvaler*-kjennelsen – Diskusjonens sluttsats? 11
2.2.1 Saksforhold 11
2.2.2 Flertallets votum 11
2.2.3 Mindretallets votum 14
2.2.4 Slutning 15
3 Vilkår for selvstendig rettsvernshevd 17
3.1 Innledende 17
3.2 Tidsvilkåret 18
3.3 Bruksvilkåret 18
3.4 Kravet til god tro 21
4 Selvstendig rettsvernshevd overfor en godtroende erverver 23
4.1 Innledende 23
4.2 Er det grunnlag for selvstendig rettsvernshevd overfor godtroende erverver? 23
5 Bortfall av rettsvern ved passivitet 30
5.1 Innledende 30
5.2 Problemstillingen 30
5.3 Bortfall av rettsvern for hevdserverv overfor en godtroende erverver 31
5.3.1 Aksessorisk rettsvernshevd 31

5.3.2 Hva skal til for at rettsvern for hevdserverv kan falle bort overfor godtroende erverver? ... 36
5.3.3 Selvstendig rettsvernshevd i en særstilling? ... 39
5.4 Bortfall av rettsvern for hevdserverv overfor kreditorbeslag ... 40
6 Kilderegister ... 43

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Avhandlingens problemstilling er om avtaleerverv av rettigheter i fast eiendom kan oppnå rettsvern gjennom en utvidende tolkning av tinglysingsloven[1] § 21 andre ledd andre punktum, jf. første punktum.

Den klare hovedregel i tinglysingsloven er at en avtaleervervet rett i fast eiendom må tinglyses for å ha rettsvern overfor selgers kreditorer og senere godtroende omsetningserververe, jf. tinglysingsloven § 20, jf. § 21, og § 23. Bestemmelsene oppstiller unntak fra det grunnleggende formuerettslige utgangspunkt om at den eldste rett går foran ved rettighetskollisjon.

For hevdserverv «har tinglysing ingen betydning», jf. tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, jf. første punktum.[2] Hevdserverv nyter derfor et særlig vern mot senere rettsstiftelser i eiendommen. I HR-2021-1773-A (*Hvaler*)[3] kom flertallet til, som en forlengelse av tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, at en avtaleerverver som ikke har tinglyst sin rett, likevel har rettsvern overfor selgers utleggstaker, forutsatt at vilkårene for hevd er oppfylt.

Høyesterett avgrenset uttrykkelig fra å ta stilling til hvorvidt en avtaleerverver på samme vilkår har rettsvern overfor en godtroende erverver. Det er oppsiktsvekkende sett i lys av at § 21 andre ledd andre punktum regulerer rettsvern for hevdserverv overfor både kreditorbeslag og godtroerverv. Tinglysingsloven § 20, og de begrensninger i ekstinksjonsadgangen som følger av § 21, skiller ikke mellom konflikttypene.[4]

---

[1] Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing.
[2] Heretter bare omtalt som tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum.
[3] Til opplysning omtales kjennelsen av Marthinussen som *Bank Norwegian*, se Marthinussen (2022) s. 152, og *Norwegian Bank* av Falkanger/Falkanger (2022) s. 734, sml. Baldersheim (2022) som bruker *Hvaler* som populærnavn.
[4] Den sentrale forskjell er at kravet til god tro for ekstinksjon i § 21 første ledd bare gjelder for frivillige erverv, og ikke kreditorbeslag, jf. formuleringen «stiftet ved rettshandel».

Formålet med avhandlingen er å drøfte innholdet i regelen oppstilt av Høyesterett i *Hvaler*, og avgjørelsens betydning for godtroende omsetningserververe. I tillegg vil jeg drøfte uttalelser om bortfall av rettsvern for hevdserverv som fremgår av kjennelsen.

1.2 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil *selvstendig rettsvernshevd* som begrep og rettstanke presenteres (2.1). Deretter vil Høyesteretts avgjørelse i *Hvaler*-kjennelsen redegjøres for og analyseres (2.2).

I kapittel 3 vil jeg drøfte vilkårene for selvstendig rettsvernshevd, på grunnlag av *Hvaler*-kjennelsen. I kapittel 4 vil det tas stilling til i hvilken grad regelen redegjort for i kapittel 3 kan påberopes overfor en godtroende erverver. Endelig vil det i kapittel 5, basert på uttalelser i *Hvaler*, drøftes hvorvidt rettsvern for hevdserverv er gjenstand for bortfall.

Før jeg drøfter avhandlingens problemstilling, vil jeg innledningsvis presentere noen helt grunnleggende utgangspunkter innenfor den dynamiske tingsretten, og de hensyn som gjør seg gjeldende ved etablering av rettsvern for erverv i fast eiendom (1.3.1). Problemstillingen har også kontaktpunkt til hevdsinstituttet, som kort vil redegjøres for i kapittel 1.3.4. Redegjørelsene er hensiktsmessig hovedsakelig for å sette problemstillingen i en rettslig kontekst, og for at jeg enklere kan formidle poenger underveis i avhandlingen.

Det avgrenses mot å behandle rettsvern for erverv av rettigheter i andre formuesgoder enn fast eiendom.

1.3 Sentrale utgangspunkter og hensyn

1.3.1 Rettsvern ved overføring av fast eiendom

Den dynamiske tingsretten dreier seg grunnleggende sett om hvordan en erverver av en rettighet i et formuesgode kan verne seg mot konkurrerende tredjepersoner som påberoper seg rett i det samme formuesgodet. Med «tredjepersoner» menes alle andre enn avtalens parter.[5]

[5] Se for eksempel Marthinussen (2019) s. 16.

Avhandlingens problemstilling oppstår først når det foreligger rettigheter i fast eiendom som ikke kan forenes etter sitt innhold.[6]

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at ingen kan overføre større rett enn man selv har.[7] Som konsekvens er utgangspunktet den eldste rett går foran ved rettighetskollisjon.[8] Fra dette prioritetsprinsippet har vi flere lovfestede unntak, overordnet betegnet som rettsvernsregler. For fast eiendom fremgår reglene om rettsvern av tinglysingsloven.[9] Lovens klare utgangspunkt er at rettigheter som er registrert i grunnboken, har prioritet over rettigheter som ikke er registrert, eller som er registrert senere, jf. § 20, jf. § 21, og § 23. Sagt på en annen måte oppstiller tinglysingsloven krav om tinglysing for at rettserverv skal ha *rettsvern* overfor senere konkurrerende tredjepersoner. Tinglysing betegnes derfor som en *rettsvernakt*. For reglene om rettsvern går et grunnleggende skille mellom kreditorbeslagsregler og godtroervervsregler.

1.3.2 Kreditorbeslag

Erfaringsvis vil en skyldner ofte mangle vilje eller evne til å betale sin gjeld.[10] Det er derfor behov for regler som gjør at debitor tvinges til å betale, ved at en usikret kreditor gis rett til å søke dekning for sitt krav i skyldnerens formuesgoder.[11] Dette betegnes som kreditorbeslag. Beslag skjer enten ved enkeltforfølgning, typisk ved at det tas utleggspant i debitors formuesgoder, eller ved kollektiv forfølgning, ved at det tas beslag i hele skyldnerens bruttoformue gjennom åpning av konkurs.[12] Når det i det følgende brukes begrepet *kreditor*, siktes derfor til utleggstaker eller skyldnerens konkursbo.

Kreditor kan som en hovedregel kun ta beslag i formuesgoder som «tilhører» debitor, jf. dekningsloven[13] § 2-2. Bestemmelsen medfører at kreditor bare kan ta beslag i formuesgoder debitor reelt sett er eier av, jf. blant annet Rt. 2015 s. 979 (avsnitt 15), i samsvar med det grunnleggende formuerettslige utgangspunkt om at ingen kan overføre større rett enn man selv har. Vi tillater dermed normalt ikke at kreditor får større rett enn debitor.

---

[6] Se utførlig om de ulike konflikttypene i Lilleholt (2018) s. 25 flg.
[7] Se for eksempel Berg (2021) s. 31.
[8] Berg (2021) s. 32.
[9] Se grundig om tinglysingssystemet hos for eksempel Fleischer (1968) s. 269-321.
[10] Se for eksempel Marthinussen (2019) s. 165.
[11] Se Marthinussen (2019) s. 165.
[12] Se mer grundig om de ulike formene for kreditorbeslag i Berg (2021) s. 52.
[13] Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

Dette byr i praksis på problemer ettersom debitor erfaringsvis vil forsøke å unndra sine eiendeler gjennom fordeling av formuesgoder til sine nære.[14] Det er imidlertid sikker rett at den nærmere grense for beslagsretten suppleres av rettsvernsreglene, jf. blant annet Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268.[15] Begrunnet i hensynet til å unngå kreditorsvik, gir derfor tinglysingsloven §§ 20 og 23 hjemmel for kreditor til å ekstingvere den eldre retten i tilfeller den ikke er tinglyst. Dette betegnes ofte som *kreditorekstinksjon*. Ved krav om tinglysing av et rettighetserverv, sikres notoritet, som vil si etterprøvbarhet av disposisjoner. På den måten unngår man omfattende bevisføring om de reelle eierforhold.[16] Som konsekvens kan skje at kreditor får bedre rett enn debitor, ved at det tas beslag i formuesgoder som reelt sett tilhører en annen, fordi ervervet ikke er tinglyst. Rettsvernsreglene innebærer derfor en utvidelse av beslagsretten.

Kreditorbeslagsreglene er ytterligere begrunnet i publisitetshensyn, ved at kreditor har interesse i å vite hvordan debitors økonomi utvikler seg.[17] Dersom debitor plutselig kvitter seg med eiendom, eller dersom det tas utlegg, gir det foranledning for kreditor til å sikre sin egen posisjon.[18]

1.3.3 Godtroerverv

Godtroervervsreglene aktualiseres når en konkurrerende tredjeperson som påberoper seg rettigheter i den omtvistede eiendommen er en omsetningserverver. Rettigheter i fast eiendom omsettes i stor skala, og eiendomstransaksjoner innebærer som regel betydelige verdier. For forbrukere er kjøp av fast eiendom ofte den viktigste investeringen i livet. Hensynet til et trygt og effektivt omsetningsliv tilsier derfor at en erverver av fast eiendom må kunne stole på det som er tinglyst og registrert i grunnboken, uavhengig av om det representerer de reelle underliggende eierforhold eller ei.[19] Det er også samfunnsøkonomisk fordelaktig, ved at ikke enhver som ønsker å erverve rettigheter i fast eiendom må foreta omfattende undersøkelser for å avdekke eventuelle eldre konkurrerende rettigheter i eiendommen.[20]

[14] Se for eksempel Berg (2021) s. 33
[15] Se også NOU 1972: 20 s. 254.
[16] Slik redegjort for i Lilleholt (2018) s. 35 flg.
[17] Se Lilleholt (2018) s. 36.
[18] Se Lilleholt (2018) s. 36 med videre henvisninger.
[19] Se Lilleholt (2018) s. 31.
[20] Se Marthinussen (2019) s. 13-14.

Av den grunn tillegger tinglysingsloven grunnboken rettslig legitimasjon, slik at en godtroende erverver på nærmere fastsatte vilkår kan ekstingvere en eldre rett dersom erververen har handlet i tillit til grunnbokens opplysninger, jf. § 20, jf. § 21, og § 27.[21] En alternativ måte å omtale grunnbokens rettslige legitimasjon på, er å si at grunnboken har «negativ troverdighet (det som ikke er registrert, trenger man ikke bry seg om) og positiv troverdighet (man kan innrette seg i tillit til det som er registrert)».[22]

1.3.4 Kort om eiendomshevd

På grunn av problemstillingens kobling til hevdsunntaket i § 21 annet ledd annet punktum, er det hensiktsmessig å kort redegjøre for hevdsinstituttet. Etter hevdsloven[23] kan man hevde «eigedomsrett eller bruksrett til ting», jf. § 1 første ledd. Virkningen av hevd er at hevderen vinner rett tilsvarende den bruken som har vært utøvd.[24] Hevdens funksjon er todelt: Hevd fungerer dels positivt, som stiftelsesgrunnlag for rettigheter, og dels negativt, som alternativt eller utfyllende rettsgrunnlag for en i utgangspunktet eksisterende rett, i tilfeller hvor denne hviler på et mangelfullt eller ugyldig rettsgrunnlag.[25]

For å hevde eiendomsrett eller bruksrett til fast eiendom må hevderen ha hatt den «som sin eigen 20 år i samanheng», jf. § 2 første ledd, jf. § 7.[26] I tillegg må hevderen være i aktsom god tro om mangelen på rett, jf. § 4, jf. § 7.[27]

Det er i tillegg et krav at den som hevder ikke har eiendommen «til forvaring, leige, lån eller pant», eller «har ein annan rett» til å sitte med eiendommen, jf. § 5. Ifølge forarbeidene utelukker bestemmelsen hevd for «den som sjølv har fått tingen med ein særleg heimel til å

[21] Se Marthinussen (2019) s. 52.
[22] Slik uttrykt i Marthinussen (2019) s. 58.
[23] Lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd.
[24] Jf. NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd, s. 14: «Når hevda er fullført, får hevdaren rett i samsvar med rådveldet sitt».
[25] Se HR-2021-1773-A (*Hvaler*) avsnitt 40 til 43 med videre henvisninger. Se også Falkanger/Falkanger (2022) s. 357-358, som bruker betegnelsene *selvstendig hevd* (hevderen har overhodet ikke grunnlag for sin rett) og *utfyllende hevd* (hevdsbruk reparerer mangelfull adkomst), samt *hevd uten ekstinksjon* (hevd erstatter ordinær bevisførsel for riktig stiftelse).
[26] Se utførlig i Falkanger/Falkanger (2022) s. 364 flg.
[27] Jf. NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd, s. 20.

sitja med han».[28] Den som er utstyrt med typisk en begrenset rett til eiendommen fra rette eier, kan derfor ikke hevde i strid med den særlige hjemmelen.[29]

Hevdsreglene utgjør et unntak fra det grunnleggende utgangspunkt om først i tid best i rett, og er begrunnet i et ønske om ro og kontinuitet i eiendomsforholdene, og at fast eiendom utnyttes på en fornuftig måte.[30] I de tilfeller hvor hevd tjener sin positive funksjon som stiftelsesgrunnlag, er hevdsreglene et resultat av en avveining, hvor den som i god tro har innrettet seg i tilstrekkelig lang tid, vernes.[31] På motsatt side tilsier passivitetsbetraktninger at rette eiers interesser ikke er like beskyttelsesverdig.[32] I de tilfeller hvor hevden tjener sin negative funksjon, er hevd først og fremst begrunnet i å verne om en etablert og bestående rettstilstand.[33]

1.3.5 Terminologi: Aksessorisk og selvstendig rettsvernshevd

Det er et poeng innledningsvis å peke på at begrepene *aksessorisk* og *selvstendig rettsvernshevd* ikke nødvendigvis har de beste grunner for seg.[34] Begrepene har imidlertid solid fotfeste i både juridisk teori og rettspraksis,[35] og vil derfor brukes i det følgende. *Aksessorisk rettsvernshevd* vil benyttes om rettsvern for hevdserverv, jf. tinglysingsloven andre ledd andre punktum, mens *selvstendig rettsvernshevd* betegner rettsvern for utinglyste avtaleerverv utøvd i full hevdstid.[36]

---

[28] Jf. Ot.prp. nr. 30 (1965-1966) s. 29.
[29] Merk at tolkningen av hevdsloven § 5 er gjenstand for diskusjon, og har blitt pekt på som et argument mot selvstendig rettsvernshevd, fordi formuleringen «har ein annan rett» rent språklig kan argumenteres for å omfatte eiendomsrett, se for eksempel Marthinussen (2019) s. 79 og Baldersheim (2022) s. 21 flg. En slik tolkning medfører at det ikke kan hevdes eiendomsrett hvor dette allerede foreligger. For denne avhandlingens formål nøyer jeg meg likevel med å si at det fremgår forutsetningsvis av flertallets premisser i *Hvaler* at man ikke kan gjøre et «ekte» hevdserverv oppå et ordinært gyldig erverv, og dermed falle direkte innunder tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Hevdsloven § 5 er likevel ikke til hinder for at hevd kan tjene som utfyllende eller alternativt rettsgrunnlag hvor det foreligger en eksisterende eiendomsrett, men denne er mangelfull eller ugyldig, jf. blant annet *Hvaler* avsnitt 39-43 med videre henvisninger.
[30] Se for eksempel Falkanger/Falkanger (2022) s. 357.
[31] Se blant annet Berg (2005) s. 31.
[32] Se Berg (2005) s. 32.
[33] Se Baldersheim (2022) s. 11 med videre henvisninger.
[34] Se særlig Baldersheim (2022) s. 35 flg., som kritiserer begrepsbruken.
[35] Se særlig HR-2017-33-A (*Forusstranda*) og HR-2021-1773-A (*Hvaler*), og også Salvesen (2018); Eriksen (2019); Berg (2021) s. 353; Marthinussen (2022) s. 148, sml. Marthinussen (2003); Brækhus/Hærem (1964) s. 571; NOU 1982: 17 Ny tinglysingslov s. 134 som benytter formuleringen *hevd som rettsvernssurrogat*.
[36] Det understrekes imidlertid at begrepene ikke nødvendigvis reflekterer den glidende skala mellom hevd og avtale som stiftelsesgrunnlag i praksis, se i samme retning Falkanger/Falkanger (2022) s. 381.

2 Selvstendig rettsvernshevd

2.1 Historikk

Begrepet *selvstendig rettsvernshevd* gir uttrykk for en rettstanke om at avtaleerverv utøvd i full hevdstid skal nyte samme vern mot konkurrerende rettsstiftelser som hevdserverv.[37] Tanken presenteres ofte som en logisk slutning fra hevdsunntaket i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, og er typisk begrunnet med at det er urimelig om en ugyldig avtale skal stilles bedre enn en gyldig avtale med hensyn til rettsvern. Det ble uttrykt slik av Sivillovbokutvalet i NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd:

> «I tinglysingslova 7. juni 1935 er fastsett at for rettsvinning med hevd har tinglysinga ingen verknad (§ 21, andre stykket). Hevda rettar står seg såleis utan tinglysing, både mot rettsvinningar etter avtale og mot tvangsåtgjerder. I føresegna er fyrst og fremst tenkt på vanleg 20 års hevd. Men regelen lyt og gjelda bruk i alders tid. Regelen gjeld både der hevd (eller alders bruk) er einaste grunnlaget for retten og der hevda berre sløkkjer ut motsegner mot ei avtale eller eit anna formelt rettsgrunnlag. Det same lyt då gjelda der rettsgrunnlaget er i orden både formelt og reelt, men ikkje tinglyst. *Ei ugild avtale kan ikkje stå sterkare enn ei som i alle måtar er rettsgild*. *Rettsvernshevd vert såleis ein sjølvstendig skipnad reint logisk*. Men hevdsreglane her er dei same som elles i eigedomshevd og brukshevd, og rettsvernshevd er ikkje særskilt lovgjevingsemne» (min kursivering).[38]

Logikken bak slutningen følger av hevdsinstituttet selv, ved at hevd både er rettsstiftende og rettsbevarende. Hevdens doble funksjon ble uttrykt slik av Gjelsvik i 1936:

> «Stundom taler vi om den positive opgave hevden har. Det er den opgave å skape en rett. I motsetning hertil taler vi også om hevdens negative opgave; og det er den opgave å verne om en rett som alt er til. Det kan hende at en rett er til, men at det ikke kan bevises hvorledes retten er kommet op. Vi kan f.eks. tenke oss det blir spørsmål om med hvilken hjemmel en veirett er til. Det er da nok å bevise at veien har vært

[37] Lignende i Marthinussen (2022) s. 149.
[38] NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd, s. 6.

> brukt i 20 år. Så blir det ikke mere noget spørsmål efter adkomsten. 'Tiden læger alle sår'.»[39]

Hevden fungerer som både stiftelsesgrunnlag og som erstatning for bevisføring for en presumptivt eksisterende rett.[40] Det er rettsteknisk uheldig om det for rettsvernsspørsmålet er nødvendig å skille mellom typetilfellene.[41] Det er ikke vanskelig å tenke seg til at en slik rettstilstand potensielt vil oppfordre erververe til å skjule sitt opprinnelige stiftelsesgrunnlag.[42] Derfor favner tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum om begge former for hevdserverv. Som Østrem og Heggelund sa så treffende i kommentar til tinglysingsloven etter dens ikrafttreden:

> «[Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum] skiller ikke mellem disse to funksjoner, som jo også er et siamesisk tvillingpar».[43]

Med det bakteppe treffer logikken bak selvstendig rettsvernshevd godt: Det kan argumenteres for å være liten realitetsforskjell mellom de tilfeller hvor hevdsreglene gjør bevisføring for den opprinnelige retten overflødig, og tilfeller hvor den som har et gyldig stiftelsesgrunnlag, kan bevise dette. Det gir liten grad av harmoni i regelverket dersom den som oppfyller hevdsvilkårene *og* kan bevise en gyldig stiftet rett, ikke skal nyte samme vern som den som *ikke* kan bevise sin opprinnelige rett, men gjennom påberopelse av hevdsreglene likevel har rettsvern.

Selv om oppfatningen siden før vedtakelsen av tinglysingsloven jevnt over har vært at en avtaleerverver som oppfyller hevdsvilkårene skal nyte samme vern mot tredjepersoner som de ordinære hevdserverv, og at selvstendig rettsvernshevd på en eller annen måte har vært knyttet til hevdsunntaket i § 21 andre ledd andre punktum,[44] har det forekommet alternative synspunkt både i rettspraksis og teori.[45] Særlig avgjørelsen i HR-2017-33-A (*Forusstranda*) gav grobunn for mye debatt. Saken gjaldt spørsmålet om eiendomsoverføringer, som ledd i

---

[39] Gjelsvik (1936) s. 356-357.
[40] Jf. Falkanger/Falkanger (2022) s. 357-358; Brækhus og Hærem (1964) s. 571; Lilleholt (2018) s. 140, jf. også Rt. 2015 s. 120 avsnitt 34, og HR-2021-1773-A (*Hvaler*) avsnitt 40 til 42. Som eksempel på sistnevnte kan vises til Rt. 1968 s. 1202.
[41] Jf. HR-2021-1773-A (*Hvaler*) avsnitt 68.
[42] Se for eksempel Marthinussen (2022) s. 150, og NOU 1982: 17 side 134-135.
[43] Østrem og Heggelund (1935) s. 153, gjengitt i Baldersheim (2022) s. 29.
[44] Denne oppfatningen er relativt etablert i den juridiske teorien, jf. blant annet Lilleholt (1999) s. 102; Harbek/Solem (1990) s. 180; NOU 1982: 17 s. 134; Berg (2005) s. 214-218; Falkanger/Falkanger (2022) s. 381-382.
[45] Se særlig Fleischer (1968) s. 299; Marthinussen (2003); Marthinussen (2019) kapittel. 4.3, og fra underrettene kan nevnes LB-2020-182180 (Borgarting).

selskapsrettslig fisjon over 20 år tilbake i tid, hadde rettsvern mot konkurs på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd. Dette ble besvart benektende av Høyesteretts flertall. Selv om Høyesterett uttrykkelig vek tilbake fra å ta stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag, var det stor uenighet i teorien om avgjørelsens betydning for lærens eksistens, og ikke minst innhold.[46] Spørsmålet er om Høyesteretts behandling av selvstendig rettsvernshevd i *Hvaler*-kjennelsen er egnet til endelig avklaring.

2.2 *Hvaler*-kjennelsen – Diskusjonens sluttsats?

2.2.1 Saksforhold

Saken gjaldt en eiendom på Hvaler som ble ervervet ved avtale i 1998. Ervervet ble ikke tinglyst. I 2019 tok selgers kreditor, Bank Norwegian, utlegg i eiendommen, som senere ble besluttet tvangssolgt.

For Høyesterett nedla kjøperen påstand om at ervervet hadde rettsvern på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd, som fulgte av enten en tolkning av tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, eller ulovfestede prinsipper. Kjøperen anførte at det ikke var tvil om at han hadde vært eier av eiendommen side 1998, slik at beslutningen om tvangssalg måtte omgjøres.

Bank Norwegian anførte på sin side at utlegget måtte ha prioritet over eiendomsretten som følge av manglende tinglysing, jf. tinglysingsloven § 20 første ledd. De anførte videre at avtaleerverv ikke omfattes av hevdsunntaket, og at det heller ikke var grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd.

2.2.2 Flertallets votum

Flertallet formulerte spørsmålet som «om det er grunnlag for å oppstille et…unntak for selvstendig rettsvernshevd fra prioritetsregelen i tinglysingsloven § 20, enten gjennom en

[46] Se særlig Marthinussen (2017) s. 67 flg., og Marthinussen (2019) s. 58-92 og s. 209-212, og Salvesen (2018).

tolkning av hevdsunntaket i § 21 andre ledd andre punktum, eller eventuelt på ulovfestet grunnlag».[47]

Flertallet innleder sin drøftelse av spørsmålet med en tolkning av hevdsunntaket i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, og legger til grunn at bestemmelsens formulering «rettserverv ved hevd» bare omfatter «tilfeller der selve rettservervet skjer gjennom hevd», og at «[r]ettserverv med annet stiftelsesgrunnlag faller språklig sett utenfor».[48] Det vises deretter til at forarbeidene kun bemerker at bestemmelsen innebærer en videreføring av gjeldende rett, og gir rettsvern for rettigheter som «grunner sig på hevd», uten å gi nærmere veiledning for hvilke erverv som faller innenfor bestemmelsens virkeområde.[49]

Førstvoterende ser deretter til tingsrettslitteraturen, og understreker at selv om hevdens funksjon som vern for allerede eksisterende rettigheter ble «noe nedtonet ved vedtakelsen av hevdsloven i 1966», må likevel hevdens doble funksjon «tas i betraktning ved tolkningen av unntaket i § 21 andre ledd andre punktum».[50] I lys av dette argumenterer flertallet for at «'rettserverv ved hevd' ikke nødvendigvis er utelukket selv om hevdspretendenten skulle ha annen lovlig adkomst til eiendommen, for eksempel gjennom avtale», som synes å være et bærende premiss i flertallets votum.[51]

Innholdet i hevdsbegrepet belyses ytterligere med henvisning til uttalelsen i Sivillovbokutvalets utredning om at unntaket i § 21 andre ledd andre punktum kommer til anvendelse «både der hevd er eneste grunnlag for retten, og der hevd 'sløkkjer ut motsegner' mot andre stiftelsesgrunnlag», og at det samme da må gjelde for den som har rettsgrunnlaget i orden, men ikke har tinglyst.[52] I samme retning trekker forslaget til ny tinglysingslov i NOU 1982: 17, hvor det heter at «det vil være lite tilfredsstillende om reglene skulle utformes slik at den som f.eks. har avtalegrunnlag, skulle forsøke å skjule dette for dermed å komme inn under reglene om 'ekte hevdserverv'», og at det også ved 'ekte hevd' ofte vil foreligge et annet grunnlag.[53]

---

[47] Avsnitt 33.
[48] Avsnitt 35. Sml. Baldersheim (2022) s. 28.
[49] Avsnitt 36-38, jf. Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 35.
[50] Avsnitt 43.
[51] Avsnitt 43.
[52] Avsnitt 45-46.
[53] Avsnitt 48.

Det vises deretter til avgjørelsen inntatt i Rt. 2015 s. 120, som gjaldt spørsmålet om en veirett med rettsgrunnlag i hevd hadde samme innhold som om retten var stiftet ved avtale. Om disse to stiftelsesgrunnlagene ble det uttalt at «en hevdet bruksrett ofte har et avtalerettslig grunnlag som det kan være vanskelig å føre bevis for. I slike tilfeller vil det i realiteten være rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet».[54] Selv om ikke avgjørelsen direkte gjaldt spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd, underbygger uttalelsen at hevdsbegrepet også omfatter de tilfeller hvor hevd fungerer som alternativt rettsgrunnlag for en rett som opprinnelig er stiftet ved avtale.

Flertallet kommenterer deretter *Forusstranda*, hvor Høyesterett ikke gav medhold i påstanden at om eiendomsoverføringer, som ledd i selskapsrettslig fisjon mer enn 20 år tidligere, hadde rettsvern mot konkurs på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd. På bakgrunn av at «dommen ikke inneholder noen drøftelse av de grunnleggende hensynene bak reglene om rettsvern, og på bakgrunn av den klare presiseringen om at den ikke tar stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag», uttalte førstvoterende at «Høyesterett…[må] kunne stille seg noe fritt til uttalelsene i Forusstranda-dommen».[55] Flertallets uttalelser, sett i sammenheng med konklusjonen, innebærer i realiteten at flertallet forkaster avgjørelsen i *Forusstranda*. Det er nokså oppsiktsvekkende, men kanskje ikke overraskende.[56] Avgjørelsen har høstet mye kritikk, blant annet fordi Høyesterett tilsynelatende avgrenser selvstendig rettsvernshevd på bakgrunn av motivasjonen bak unnlatt tinglysing.[57] Det er i så fall et vilkår som bryter med den tradisjonelle oppfatningen av regelen.[58] I tillegg harmonerer det dårlig med det metodiske utgangspunktet om at rettsvernsreglene skal være skarpskårne og prosessdempende, jf. blant annet Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268.

Førstvoterende bemerker avslutningsvis at vilkåret om bruk i full hevdstid i praksis utelukker faren for kreditorsvik.[59] Begrunnelsen bak kreditorbeslagsreglene gjør seg derfor ikke gjeldende. I tillegg til at rettstekniske hensyn taler med tyngde for å likestille hevd og avtale med hensyn til spørsmålet om etablering av rettsvern[60], finner førstvoterende at det er

[54] Sitat fra Rt. 2015 s. 120, gjengitt i avsnitt 52 i HR-2021-1773-A (*Hvaler*).
[55] Avsnitt 60.
[56] Slik også Marthinussen (2022) s. 153.
[57] Høyesterett innleder sin drøftelse med å stille spørsmålet om «den som fullt bevisst av økonomiske grunner har unnlatt å sørge for tinglysing av sitt avtaleerverv, likevel skal oppnå rettsvern i konkurs». Se særlig Berg (2021) s. 361, som er nådeløs i sin kritikk og kaller *Forusstranda* «ei avsporing og eit mistak», og at dommen er «ubrukeleg som vegvisar», jf. også Marthinussen (2022) s. 151.
[58] Se særlig Berg (2021) s. 361 og Marthinussen (2022) s. 151.
[59] Avsnitt 65.
[60] Avsnitt 66.

grunnlag for å se «regelen om selvstendig rettsvernshevd som en forlengelse av bestemmelsen om aksessorisk rettsvernshevd i § 21 andre ledd andre punktum».[61]

2.2.3 Mindretallets votum

Mindretallet på én dommer legger på sin side betydelig vekt på at tinglysingsloven selv gir «liten støtte for en regel om at man kan få rettsvern for en avtalt rettighet ved å sitte med den i 20 år», og at forarbeidene som flertallet viser til ikke gir særlig veiledning.[62]

Selv om mindretallet er enig med flertallet i at uttalelsene i Rt. 2015 s. 120 avsnitt 33-34 «gir støtte for læren om selvstendig rettsvernshevd», legger mindretallet betydelig større vekt på *Forusstranda*, ettersom avgjørelsen «bygger…på hensyn som taler mot at hevdsunntaket – helt generelt – tolkes utvidende».[63]

Mindretallet trekker videre frem hensynet til grunnbokens troverdighet, og at det kan «rettspolitisk sett, reises spørsmål ved en regel som i så stor grad vil kunne påvirke rettighetshaveres incentiver til å tinglyse sin rett».[64] Ytterligere vises til at man befinner seg på et område med behov for klare regler og forutsigbarhet, og at en regel om selvstendig rettsvernshevd kan åpne for skjønn og vanskelige grensedragninger.[65] I tillegg er mindretallet uenig i at det ikke er fare for kreditorsvik, ettersom det ikke er vanskelig å tenke seg at debitor «ordner et skjøte med passende dato» i fall betalingsproblemer.[66] Til sist vises til hevdens stadige mindre praktiske betydning, og at det da vil være «drastisk å bruke hevdsinstituttet som begrunnelse for en betydelig utvidelse av muligheten for å få rettsvern uten tinglysing».[67]

Ettersom det er «tunge hensyn på begge sider», kommer mindretallet til at lovteksten må slå gjennom, og at det derfor ikke er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd.[68]

---

[61] Avsnitt 67.
[62] Avsnitt 79.
[63] Avsnitt 81.
[64] Avsnitt 85.
[65] Avsnitt 86.
[66] Avsnitt 86.
[67] Avsnitt 88.
[68] Avsnitt 90.

2.2.4 Slutning

Flertallets konklusjon i *Hvaler*-kjennelsen medfører at gjeldende rett er at avtaleerverv som er utøvd i full hevdstid har rettsvern overfor utleggstaker uten tinglysing. Rettspolitiske hensyn tilsier at det samme må gjelde overfor et konkursbo: Det ville være lite tilfredsstillende om et konkursbo har større adgang til å gjøre beslag enn en utleggstaker. Det vil oppfordre fordringshavere til å begjære debitor konkurs i stedet for å bare ta utlegg, som vil være samfunnsmessig uheldig. At vernet gjelder generelt mot kreditorbeslag synes også forutsatt i Høyesteretts premisser, se avsnitt 70.[69]

Det har vært lite kritikk å spore i juridisk teori i etterkant av *Hvaler*-kjennelsen. Falkanger og Falkanger fremholder at med avgjørelsen «klargjorde Høyesterett at prinsippene om rettsvernshevd hadde god forankring i gjeldende rett».[70] I samme retning argumenterer Baldersheim, som bemerker at drøftelsen la ut på riktig spor fordi flertallet «var merksam på hevda si negative oppgåve», og at resultatet er «ei stadfesting av gjeldande rett».[71] Marthinussen uttaler i sin analyse at «[i]solert sett er [selvstendig rettsvernshevd] en god regel – det er særlig urimelig med kreditorekstinksjon i de tilfellene der retten har vært etablert og utøvd i så lang tid som hevdsreglene krever».[72] *Hvaler*-kjennelsen må på den bakgrunn anses som et endelig punktum på diskusjonen om selvstendig rettsvernshevd *overfor kreditorbeslag*.

Marthinussen kritiserer imidlertid at Høyesterett avgrenser mot å ta stilling til regelens rekkevidde overfor godtroende omsetningserververe, fordi tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, som Høyesterett selv anser selvstendig rettsvernshevd som «en forlengelse av» [73], ikke skiller mellom godtroerverv og kreditorbeslag. Slik Marthinussen argumenterer for, utgjør en slik avgrensning «en fare for at man sementerer en regel som ikke har de beste grunner for seg samlet sett».[74] For godtroervervstilfellene fortsetter derfor diskusjonen om selvstendig rettsvernshevd i kapittel 4.

Flertallet tar i tillegg tilsynelatende et forbehold om at overfor både godtroerverv og kreditorbeslag kan «en hevdet rett miste sitt rettsvern hvis hevderen etter å ha fått dom for sin

[69] Se uttalelsen i avsnitt 70 om at rettserverv ved avtale har rettsvern «mot kreditorbeslag».
[70] Falkanger/Falkanger (2022) s. 734.
[71] Baldersheim (2022) s. 32.
[72] Marthinussen (2022) s. 156. Marthinussen kritiserer imidlertid enkelte metodiske grep, herunder begrunnelsen for å vektlegge etterarbeider, se Marthinussen (2022) s. 153 flg.
[73] Avsnitt 67.
[74] Marthinussen (2022) s. 155.

rett eller på annen måte har hatt mulighet for å tinglyse, lar være å tinglyse».[75] Det gir grunn til å drøfte i hvilken grad uttalelsene gir uttrykk for gjeldende rett. Først vil det imidlertid redegjøres for vilkårene for selvstendig rettsvernshevd i kapittel 3.

[75] Avsnitt 72.

3 Vilkår for selvstendig rettsvernshevd

3.1 Innledende

Spørsmålet er på hvilke vilkår en avtaleerverver av en rettighet i fast eiendom kan oppnå rettsvern overfor kreditorbeslag uten tinglysing.

Førstvoterende i *Hvaler* uttaler følgende, etter å ha konkludert med at det er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd:

> «Dette innebærer at rettserverv ved avtale må likestilles med rettserverv ved hevd og følgelig har rettsvern mot kreditorbeslag uten tinglysing. Forutsetningen for å gi regelen anvendelse er at *hevdsvilkårene er oppfylt*. I praksis vil dette si at erververen *må ha hatt rådighet over eiendommen* og *utøvd denne i full hevdstid*. Som følge av den lovlige adkomsten vil det *ikke gjelde et selvstendig vilkår om god tro.*» (min kursivering).[76]

Høyesterett kobler regelen om selvstendig rettsvernshevd opp mot vilkårene for eiendomshevd, med unntak av vilkåret om god tro. Det er i samsvar med forarbeidene til hevdsloven,[77] og forslaget til ny tinglysingslov, hvor den foreslåtte ordlyd var «…forutsatt at vilkårene for hevd ellers ville ha vært oppfylt».[78]

Den rådende begrunnelse for å gi også avtaleerververe rettsvern uten tinglysing etter 20 år er den nære faktiske koblingen til hevdens negative funksjon, og at det ellers ville oppfordre rettighetshavere til å skjule sitt gyldige rettsgrunnlag for å komme inn under hevdsunntaket.[79] Hevdsvilkårene er slik sett det grunnleggende elementet i rettsvernshevden, fordi begrunnelsen for å likestille avtaleerverv med hevdserverv etter § 21 andre ledd andre punktum bare gjør seg gjeldende dersom hevdsvilkårene er oppfylt.

---

[76] Avsnitt 70.
[77] Jf. NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd s. 6.
[78] Jf. NOU 1982: 17 s. 192.
[79] Jf. kapittel 2.1.

I det følgende vil det redegjøres for vilkårene for selvstendig rettsvernshevd på bakgrunn av *Hvaler*-kjennelsen, og drøftes i hvilken grad vilkårene korresponderer innholdsmessig til hevdsvilkårene.

3.2 Tidsvilkåret

Avtaleerververen må i tråd med *Hvaler*-kjennelsen ha utøvd rådigheten «i full hevdstid».[80] For hevd av eiendomsrett er hevdstiden fastsatt til 20 år, jf. hevdsloven § 2 første ledd, jf. § 7 andre ledd. At det må gjelde et tidsvilkår på 20 år også for selvstendig rettsvernshevd har bred støtte i juridisk teori.[81] Tidsvilkåret følger naturlig av begrunnelsen for selvstendig rettsvernshevd: At den som har en gyldig rett og kan bevise dette, ikke skal stilles dårligere enn den som ikke kan det. Før det er gått 20 år, gjør ikke begrunnelsen seg gjeldende. Når kravet for å oppnå rettsvern for hevdserverv er 20 år, tilsier hensynet til sammenhengen i regelverket at tilsvarende må gjelde ved selvstendig rettsvernshevd.[82]

3.3 Bruksvilkåret

Det oppstilles ytterligere krav om at «erververen må ha hatt rådighet over eiendommen og utøvd denne» i full hevdstid.[83] Bruksvilkåret for eiendomshevd er formulert som at hevderen må ha brukt eiendommen «som sin eigen i samanheng» i full hevdstid, jf. hevdsloven § 2 jf. § 7.

Eriksen har imidlertid tatt til orde for at det ikke nødvendigvis bør gjelde et vilkår om bruk, fordi formålet bak bruksvilkåret ikke treffer på de tilfeller som omfattes av selvstendig rettsvernshevd, hvor rette eier og rettsvernshevder er samme person.[84] Begrunnelsen for bruksvilkåret i hevdsloven er at hevderen først har krav på vern når han i god tro har brukt eiendommen på en slik måte at rette eier ikke kan høres med at han ikke har grepet inn mot

[80] Avsnitt 70.
[81] Se for eksempel Berg (2021) s. 356; NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd s. 6; NOU 1982: 17 s. 192, sml. Eriksen (2019) s. 94 som fremholder at man kan «like gjerne ha en kortere termin», jf. også Salvesen (2018) s. 225 som uttaler at det «ikke nødvendigvis [bør] kreves at kjøper har hatt eiendommen i full hevdstid», riktignok før *Hvaler* og uten særlig begrunnelse.
[82] Berg (2021) s. 356, som ser selvstendig rettsvernshevd som «ein *konsekvens* av tinglysingslova § 21 andre ledd andre punktum», og som «rettar opp eit strukturelt problem skapt av den nemnde lovregelen».
[83] Avsnitt 70.
[84] Eriksen (2019) del VI under overskrift «Bruksvilkåret»; Berg (2021) s. 355 (Begge riktignok før *Hvaler*).

den urettmessige bruken.[85] Eriksen fremholder at det gir liten mening å vurdere brukens karakter på samme måte som man gjør for en vanlig hevder, hvor hensikten er å avdekke om bruken var *synlig* nok for rette eier: I typetilfelle for selvstendig rettsvernshevd er jo rette eier den som faktisk bruker eiendommen.[86]

Også Berg argumenterer for at poenget med bruksvilkåret «er at den rette eigaren skal kunne gripe inn mot bruken – noko som ikkje slår til når den rette eigaren alt *har* rett».[87] På den bakgrunn fremholder Berg at det er tilstrekkelig at rettighetshaveren *eier* eiendommen, og at et bruksvilkår ikke er nødvendig for selvstendig rettsvernshevd.[88]

Det kan innvendes mot dette at bruksvilkårets synlighetselement heller ikke vil være fremtredende i tilfeller hvor hevdsbruk erstatter ordinær bevisførsel for den opprinnelige stiftelsen. Det eneste som skiller disse tilfellene fra typetilfellene for selvstendig rettsvernshevd, er at sistnevnte prosessuelt kan bevise et gyldig stiftelsesgrunnlag. Likhetsbetraktninger tilsier dermed at det gjelder samme krav til bruk også for disse tilfellene, sett i lys av de nære bånd mellom stiftelsesgrunnlagene i praksis.

I samme retning trekker at kravet til faktisk bruksutøvelse også kan beskytte mot kreditorsvik. Selv om det foreligger en beviselig kjøpsavtale til grunn for ervervet, og det slik sett kan argumenteres for at hensynet til notoritet er tilstrekkelig ivaretatt ved avtalen alene, er det likevel en risiko for kreditorsvik gjennom tilbakedatering eller fingering av avtaler. Ettersom bankene i henhold til GDPR-regelverket bare lagrer informasjon om transaksjoner i 10 år, vil heller ikke bevisføring om overføring av kjøpesum nødvendigvis bidra til å hindre kreditorsvik. Det tilsier at et bruksvilkår har selvstendig betydning for å minimere kreditorsvikrisikoen.

På grunnlag av det som er lagt til grunn i *Hvaler*-kjennelsen, som er i samsvar med nokså langvarig oppfatning i teorien for øvrig, må det trolig legges til grunn at det gjelder et bruksvilkår for selvstendig rettsvernshevd.[89] Sett i lys av at selvstendig rettsvernshevd først kommer på spissen i tilfeller hvor det foreligger en gyldig kjøpsavtale som bekrefter at

[85] Se blant annet Falkanger/Falkanger (2022) s. 365; Berg (2005) s. 154 med videre henvisninger.
[86] Eriksen (2019) del VI under overskrift «Bruksvilkåret».
[87] Berg (2021) s. 355.
[88] Berg (2021) s. 356.
[89] Se i samme retning NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd s. 6; NOU 1972: 20 s. 192; Lilleholt (1999) s. 102; Marthinussen (2022) s. 155 i samme retning («[k]ravet til bruk i hevdstid eliminerer i praksis den reelle risikoen for kreditorsvik.»).

vedkommende faktisk er reell eier, kan det likevel reises spørsmål ved om innholdet i bruksvilkåret for selvstendig rettsvernshevd er identisk som ved hevd.

Bakgrunnen for spørsmålet kan illustreres slik: Bjørn kjøper et utmarksområde av Turid med sikte på at fremtidige barnebarn skal bygge et samlet hyttetun. Bjørn glemmer å tinglyse. 25 år senere er barnebarna i en livsfase hvor hyttebygging er aktuelt. Før det er satt i gang noen skritt mot en byggeprosess, får Turid økonomiske problemer og det blir tatt utlegg i eiendommen. Vil bruksvilkåret i slike tilfeller være oppfylt når eiendommen hverken faktisk eller rettslig er benyttet på 25 år? Etter hevdsloven, og i fravær av en kjøpsavtale eller dersom avtalen viser seg å være ugyldig, ville svaret trolig vært nei. Eiendommen har stått brakk i 25 år og ingen har sett Bjørn i området på like lang tid. Hvis det likevel foreligger en kjøpsavtale, som er typetilfelle for selvstendig rettsvernshevd, er det interessant å spørre om resultatet ville blitt det samme.

Kravet til faktisk rådighet i hevdsloven er ikke entydig. Som et generelt utgangspunkt kreves at hevdspretendenten har utøvd den bruk som er vanlig for en eier av den type eiendom, hvor de sentrale elementer er at bruken må være eksklusiv, av en viss kontinuitet og synlig utad.[90] Dette er likevel ikke mer enn et utgangspunkt, og innholdet i kravet varierer ut fra hvilken type eiendom det er tale om å hevde, og de faktiske omstendighetene for øvrig.[91]

Vilkårets relative karakter bekreftes blant annet ved Høyesteretts uttalelse i avgjørelsen inntatt i Rt. 1970 s. 1398 (*Nipetjernet*), som gjaldt hevd av et utmarksområde, og som for øvrig er treffende:

> «Særlig er det grunn til ikke å stille for store krav til rådighetsutøvelsen i et tilfelle som det foreliggende, hvor [rette eier] kjente til at parsellene var skylddelt med de fastsatte grenser, og utstrakt rådighetsutøvelse derfor var av mindre betydning både som varsel til rette eiere og som manifestasjon av hevderens eierpretensjon».[92]

Uttalelsen tilsier at de konkrete omstendigheter vil kunne påvirke innholdet i kravet til bruk, og at terskelen ikke nødvendigvis vil være lik i alle tilfeller. For selvstendig rettsvernshevd, hvor det foreligger en notorisk kjøpsavtale, kan det argumenteres for at rådighetsutøvelsen er av mindre betydning som manifestasjon av hevderens eierpretensjon: Vedkommende er eier,

[90] Se utfyllende Falkanger/Falkanger (2022) s. 364 flg.
[91] Falkanger/Falkanger (2022) s. 365.
[92] Rt. 1970 s. 1398 s. 1401-1402.

og det er heller ingen rette eiere å varsle. Berg argumenterer i samme retning, og uttaler at et bruksvilkår «har neppe stor praktisk verknad; eit mogleg hevdsbruksvilkår vil uansett nærast alltid vera oppfylt».[93] Den nedre grensen for bruk kan derfor argumenteres for å være generelt lav i selvstendig rettsvernshevdstilfellene.

Samtidig er formålet med selvstendig rettsvernshevd nettopp å slippe å sondre mellom tilfeller med og uten gyldig adkomst. Dersom man legger til grunn at bruksvilkåret er annerledes ved selvstendig rettsvernshevd enn ved vanlig hevd, vil det jo nettopp måtte sondres mellom de tilfeller hvor det foreligger en avtale og hvor det ikke gjør det, i fastleggelsen av vilkårets terskel. Det samsvarer dårlig med vektleggingen av de sterke rettstekniske hensyn som i første omgang er avgjørende for å gi avtaleerververe rettsvern uten tinglysing i slike tilfeller.

Det er etter dette nærliggende å legge til grunn at vilkåret om bruk for selvstendig rettsvernshevd i utgangspunktet er identisk med bruksvilkåret i hevdsloven. Det er likevel tenkelig at avtalemomentet kan spille inn ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt i praksis.

3.4 Kravet til god tro

Høyesterett konstaterer at «[s]om følge av den lovlige adkomsten vil det ikke gjelde et selvstendig vilkår om god tro». Vilkåret om god tro i hevdsloven følger av § 4 første ledd, som fastsetter at hevd er utelukket for den som «veit at han ikkje eig tingen», og for den som «ikkje veit det avdi han ikkje har vore så aktsam som han burde etter tilhøva». Formulert positivt oppstiller bestemmelsen et krav om at hevderen må være «i aktsam og forsvarleg tru på at han har tingen med full rett».[94]

At vilkåret om god tro ikke har selvstendig betydning for adgangen til selvstendig rettsvernshevd følger naturlig av at den som pretenderer rettsvern etter regelen er eier av eiendommen. Eieren vil derfor naturligvis alltid være i aktsom god tro om at han er eier – det er han jo tross alt.[95] Man kunne slik sett like gjerne sagt at det gjelder et vilkår om god tro for selvstendig rettsvernshevd – det ville bare alltid vært oppfylt, og dermed ikke hatt noen reell rettslig betydning for avgjørelsen om det foreligger rettsvern.

[93] Berg (2021) s. 356.
[94] NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd, s. 20.
[95] Slik også Baldersheim (2022) s. 20; Marthinussen (2019) s. 89; Berg (2005) s. 217; Brækhus/Hærem (1964) s. 571; Lilleholt (1999) s. 102; Falkanger/Falkanger (2016) s. 732.

4 Selvstendig rettsvernshevd overfor en godtroende erverver

4.1 Innledende

I *Hvaler* tar flertallet uttrykkelig avstand fra å vurdere selvstendig rettsvernshevd overfor godtroerververe.[96] Dermed er spørsmålet om hvorvidt en avtaleerverver kan oppnå rettsvern uten tinglysing overfor godtroerverv fremdeles åpent.

Problemstillingen kan illustreres med følgende eksempel: Ine kjøper en naustparsell med sjøatkomst like ved sin egen eiendom fra Kari i 1990, som bor på nabogården. Ine tinglyser aldri ervervet, men benytter rettigheten i over 20 år. Når Kari dør i 2015, har hun ikke hatt særlig kontakt med sine barn på mange år, og ingen av dem ønsker å ta over gården. Karis arvinger selger derfor eiendommen, med naustparsellen og tilhørende rettigheter, til Jon. Tinglysingsloven § 20, jf. § 21 gir i utgangspunktet hjemmel for Jon til å ekstingvere Ines rett. Spørsmålet er om Ine likevel har rettsvern for sitt erverv av naustparsellen ettersom hun har utøvd sin rett som eier i over 20 år.

4.2 Er det grunnlag for selvstendig rettsvernshevd overfor godtroende erverver?

Spørsmålet som skal drøftes er om det er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd overfor en senere godtroende omsetningserverver.

Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum sammenholdt med første punktum fastsetter at for «rettserverv ved hevd» har tinglysing «ingen betydning». Rent språklig tilsier formuleringen «rettserverv ved hevd» at det siktes til erverv med grunnlag i hevdsreglene. I samme retning trekker forarbeidene til bestemmelsen, hvor det heter at etter gjeldende rett «har en adkomst som *grunner sig på hevd*, rettsvern uten tinglysing» (min kursivering).[97] Sett

[96] Avsnitt 72.
[97] Ot.prp. nr.9 (1935) side 36.

i sammenheng med hevdsinstituttet og hevdens doble funksjon, tilsier uttalelsen at bestemmelsen omfatter både erverv der hevd tjener som stiftelsesgrunnlag, og erverv der hevd utfyller et mangelfullt rettsgrunnlag, eller erstatter bevisføring for en opprinnelig, eksisterende rettighet. En slik forståelse av bestemmelsen ble også lagt til grunn av flertallet i *Hvaler*-kjennelsen.[98] Rene avtaleerverv faller imidlertid utenfor. For avtaleerverv er det klare utgangspunkt at tinglysing kreves for å stå seg overfor senere godtroende erververe, jf. § 20, jf. § 21. Tinglysingslovens ordlyd og forarbeider åpner følgelig ikke for en regel om selvstendig rettsvernshevd overfor en godtroende erverver.

Selvstendig rettsvernshevd forutsettes i forarbeidene til hevdsloven[99], og i forslaget til ny tinglysingslov[100], som ikke ble fulgt opp. Selv om det ikke er tale om forarbeider til tinglysingsloven, gir uttalelsene, sammenholdt med nokså stor enighet i juridisk teori, likevel uttrykk for en festnet og langvarig rettsoppfatning om eksistensen av selvstendig rettsvernshevd.[101] Høyesterett uttalte i HR-2021-2248-A, i forbindelse med overleveringskravet for rettsvern for løsøre, at «den alminnelige oppfatningen i juridisk litteratur over tid her [sic!] selvstendig betydning som rettskilde utover argumentasjonsverdien i kraft av at denne oppfatningen også i praksis synes å være akseptert som gjeldende rett».[102] Å legge til grunn en etablert og festnet rettsoppfatning kan også argumenteres for å styrke hensynet til forutberegnelighet, ettersom omsetningsaktører kan ha innrettet seg i den tro om at oppfatningen er gjeldende rett. Også flertallet i *Hvaler* synes å legge stor vekt på disse kildene, hvilket trekker i retning av de må tillegges tilsvarende vekt i spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd kan påberopes overfor en godtroende erverver.[103]

Tinglysingsloven § 20 fastslår at «[n]år et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere». Bestemmelsen regulerer prioritet mellom «rettserverv», og skiller derfor ikke

[98] Avsnitt 67, hvor det uttales at selvstendig rettsvernshevd er en «forlengelse» av tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, hvilket forutsetter at rene avtaleerverv ikke omfattes direkte av bestemmelsen.
[99] NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd s. 6 under kapittelet om «Avgrensningsspørsmål».
[100] NOU 1972: 20 Ny tinglysingslov s. 134 flg.
[101] Se Sivillovbokutvalets uttalelser i NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd, s. 6, fulgt opp og videreført av Brækhus/Hærem (1964); Lilleholt (1999), s. 102; Harbek/Solem (1990) s. 180; NOU 1982:17 Ny tinglysingslov s. 134; Berg (2005) s. 214-218; Falkanger/Falkanger (2022) s. 381-382, sml. særlig Marthinussen (2019) s. 77-92.
[102] Avsnitt 62 med videre henvisninger.
[103] Høyesteretts begrunnelse for å vektlegge kildene dog ikke overbevisende rent metodisk, se Marthinussen (2022) s. 153 flg.

mellom godtroerverv og kreditorbeslag.[104] I § 21 andre ledd er ordlyden tilsvarende generell, jf. formuleringen «har tinglysing ingen betydning». Når lovens system peker på at godtroerverv og kreditorbeslag reguleres likt, og avtaleerververe er gitt rettsvern overfor kreditorbeslag etter 20 år i *Hvaler*-kjennelsen, tilsier det at det samme må gjelde overfor en godtroende erverver.

I samme retning trekker at man befinner seg på et område hvor det er stort behov for forutsigbare regler, slik at både forbrukere og kredittinstitusjoner som finansierer boligkjøp, eller av andre grunner tar sikkerhet i fast eiendom, vet hva de har å forholde seg til.[105] Reglene for overgang av fast eiendom er allerede nokså fragmentert, hvilket gjør det desto viktigere at regelverket har en helhetlig og fornuftig indre sammenheng.[106] Samtidig er reglene om kreditorbeslag og godtroerverv begrunnet av ulike hensyn, hvilket tilsier at det *kan* være gode grunner for ulik regulering, selv om reglene bygger på samme lovtekst.

Illustrerende er Rt. 1996 s. 918 (*Landkreditt*), som gjaldt godtroerverv av husmorsameierett på grunnlag av tinglysingsloven § 20. Saken gjaldt en ektemann som hadde pantsatt hele boligen, inkludert hustruens sameiedel ervervet med grunnlag i ekteskapsloven[107] § 31 tredje ledd. Høyesterett konkluderte med at hustruens sameiedel var gjenstand for godtroerverv.[108] Høyesterett tok heller ikke her stilling til hvilken betydning det hadde at tinglysingsloven § 20 også regulerer kreditorbeslag.

Hensynet til å unngå kreditorsvik, som begrunner beslagsadgangen, gjør seg imidlertid i svært liten grad gjeldende for husmorsameieretter, som jo opparbeides over tid gjennom arbeid i hjemmet. Samfunnsøkonomiske hensyn taler også mot kreditorbeslag av husmorsameieretter i medhold av § 20, ettersom husmorsameieretter har rettsvern i konkurs: Tinglysingsloven § 23 gjelder bare «rett…stiftet ved avtale», og husmorsameieretten er intet avtaleerverv.[109] En løsning hvor en husmorsameierett har rettsvern i konkurs, men ikke mot utleggstaker, vil undergrave konkursinstituttet: Det er ønskelig med en likedeling mellom kreditorene fremfor

[104] Dette følger også av når man leser første ledd i sammenheng med tredje ledd, hvor «[u]tleggs- og arrestforretninger» nevnes eksplisitt.
[105] Jf. for eksempel Rt. 1997 s. 645 på s. 650.
[106] Se for eksempel Marthinussen (2019) s. 39.
[107] Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.
[108] Marthinussen har stilt spørsmålstegn ved om dette var et bevisst valg av Høyesterett, som kunne avgjort spørsmålet etter tinglysingsloven § 27, og dermed utelukket kreditorbeslag fullstendig, se Marthinussen (2019) s. 66 flg. og s. 182 om dette.
[109] Sml. Bekkedal (2012) s. 159-183, gjengitt i Marthinussen (2019) s. 185.

tilfeldig fordeling basert på hvem som tar utlegg først.[110] På denne bakgrunn er det rimelig å anta at det for husmorsameieretten nettopp er ulik adgang for kreditorbeslag og godtroerverv etter tinglysingsloven § 20, hvilket underbygger at systemhensynet ikke nødvendigvis er avgjørende.

Illustrerende er også Marthinussens argumentasjon for at formuleringen «rettserverv» i tinglysingsloven § 20 helt generelt må tolkes innskrenkende til bare å omfatte de erverv som er frivillige fra debitors side. Marthinussen begrunner tolkningen først og fremst i at ikke-frivillige erverv bevisst er holdt utenfor § 23 om konkursbeslag, og at det ikke bør være en større adgang til å ta utlegg enn konkurs.[111] Dessuten er generelt sett ikke-frivillige erverv notoriske, slik at hensynet bak kreditorbeslagsreglene ikke gjør seg gjeldende.[112] At en innskrenkende tolkning av tinglysingsloven § 20 innebærer at bestemmelsen får en snevrere rekkevidde for utleggstaker enn for godtroerverv, er ifølge Marthinussen «et brudd på den indre systematikken det går an å leve med; et slikt brudd har ingen umiddelbare negative konsekvenser».[113] Det tilsier at felles *hjemmel* i seg selv ikke utelukker at det kan gjelde en annen *regel* for godtroervervstilfellene enn for kreditorbeslag med hensyn til selvstendig rettsvernshevd.[114] Flertallets uttrykkelige avgrensning mot godtroerverv i *Hvaler* kan også forstås i den retning at døren holdes åpen for ulik regulering av tilfellene.

Hvorvidt det er grunn til slik fragmentering av reglene i dette tilfelle, beror på i hvilken grad hensynene bak godtroervervsreglene gjør seg gjeldende.

Hensynet bak adgangen til godtroerverv i tinglysingsloven er at en omsetningserverver skal kunne innrette seg etter opplysningene i grunnboken. En regel hvor godtroende erverver likevel ikke vinner rett overfor en avtaleerverver som ikke har tinglyst, kan i praksis ramme hardt. Vi kan tenke oss følgende: Mons selger en eiendom til Silje. Ervervet tinglyses ikke, men retten utøves i 20 år. Etter 20 år får Mons betalingsproblemer, og oppdager at han fremdeles har hjemmel til eiendommen han solgte over 20 år tidligere. Han pantsetter derfor eiendommen til banken for å få lån. Dersom banken må respektere at Silje har rettsvern på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd, har banken ikke lenger noen sikkerhet for lånet og

[110] Marthinussen (2019) s. 185.
[111] Se nærmere Marthinussen (2019) kap. 10.2 for hvorfor «rett som er stiftet ved avtale» må forstås som frivillig stiftet rett.
[112] Marthinussen (2019) s. 187.
[113] Marthinussen (2019) s. 193.
[114] Se i samme retning Salvesen (2018) s. 220.

risikerer å lide betydelig tap dersom lånet ikke innfris. Banken påføres dermed potensielt et ikke ubetydelig tap ved å stole på grunnboken, selv om det i realiteten ikke er noen annen måte for banken å beskytte sin omsetningsinteresse.[115]

Lovgiver har av den grunn begrenset grunnbokens troverdighet kun i særskilte tilfeller. Bestemmelsen i tinglysingsloven § 27 tredje ledd oppstiller begrensninger i adgangen til godtroerverv i tilfeller hvor innehaveren av grunnbokshjemmelen har tilegnet seg denne på bakgrunn av et falsk eller forfalsket skjøte, eller hvor det foreligger andre sterke ugyldighetsgrunner. Bare i tilfeller hvor det er så godt som umulig for rette eier å beskytte seg, gis eier rettsvern mot godtroerverv uten tinglysing.[116] Siden grunnbokens troverdighet i slike tilfeller er begrenset av hensyn til rette eier, er godtroende erververs interesse ivaretatt ved tinglysingsloven § 35 bokstav d, som gir hjemmel for erstatning fra staten for økonomisk tap.[117] Det tilsier at terskelen for å utvide hullet i grunnboken ytterligere ved siden av de lovfestede tilfeller, hvor hensynene er nøye avveid av lovgiver, bør være høy.

I samme retning trekker den svekkede praktiske betydningen av hevdsunntaket, som selvstendig rettsvernshevd bygger på. Da hevdsunntaket ble vurdert på ny på 80-tallet, foreslo utvalget å videreføre det på bakgrunn av at det «i dag blir betydelig vanskeligere å gjennomføre et hevdserverv».[118] En omsetningserververs svake vern mot hevdserverv var derfor ikke så betenkelig, og kan argumenteres for å være enda mindre betenkelig i dag. En utvidelse av hullet i grunnboken for å gi rettsvern mot godtroerverv på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd vil begrense grunnbokens troverdighet og omsetningserververs vern i større grad enn bestemmelsen det bygges på.[119]

Hevdens stadig mindre praktiske betydning til tross, hevdsunntaket står fremdeles. Dersom man aksepterer hevdens doble funksjon, må man akseptere at også hevdens rettsbevarende funksjon bidrar til skåret i grunnboken etter § 21 andre ledd andre punktum. Da er det

---

[115] Sml. Baldersheim (2022) s. 35 og særlig note 208, som mener slike eksempler på urimelige tilfeller ikke er et reelt problem, og kritiserer særlig Marthinussen for å «dikta opp usamanhengande og uforståelege døme på kva vonde utslag reglane visstnok kan gi…». Han trekker imidlertid selv frem en underrettsdom som støtte for selvstendig rettsvernshevd, som illustrerer nettopp at slike tilfeller kan oppstå: LG-2013-164516 (Gulating) gjaldt en kommune som i 1951 hadde kjøpt areal for en kai av selger Sørhus. Ervervet ble aldri tinglyst. I 2006 kjøpte en annen erverver et hus av Sørhus, hvor kaien visstnok fulgte med. Kommunen fikk her medhold i at ervervet av kaien hadde rettsvern på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd, mens den godtroende kjøperen led tap.
[116] Marthinussen (2019) s. 73.
[117] Jf. Ot.prp. nr.9 (1935) s. 45-46; Se også Marthinussen (2019) s. 58.
[118] NOU 1982: 17 Ny tinglysingslov s. 134.
[119] Marthinussen (2019) s. 81.

vanskelig å godta at den som ikke kan bevise sitt opprinnelige stiftelsesgrunnlag skal stå bedre enn den som kan bevise dette. Det er blitt fremhevet en rekke ganger i rettspraksis at sterke rettstekniske hensyn taler med tyngde for å likestille erverv med grunnlag i hevd og avtale med hensyn til rettsvern, se blant annet *Hvaler*.[120] Et skille mellom stiftelsesgrunnlagene vil gjøre det vanskelig å forholde seg til den til tider flytende grense mellom avtale og hevd. Som fremhevet av flertallet i *Hvaler* er det lite tilfredsstillende om domstolenes konklusjon om stiftelsesgrunnlaget skal ha betydning for hvorvidt man har rettsvern.[121]

I motsatt retning trekker imidlertid at et grunnleggende prinsipp bak rettsvernsreglene er at den som har unnlatt å tinglyse, og dermed har lagt til rette for at rettighetskollisjonen oppstår, risikerer å få sin rett ekstingvert.[122] Den som har ervervet en rett ved avtale, uten å tinglyse, er liten grunn til å beskytte sammenlignet med den som har ervervet en rett til eiendom i god tro, og tinglyst sitt erverv. I *Hvaler* uttaler flertallet imidlertid at synspunktet «også i noen grad [kan] gjøre seg gjeldende for hevderen», og tillegger tilsynelatende på den bakgrunn argumentet begrenset vekt.[123] Etter mitt syn er det mye som taler for at prinsippet bør ha større gjennomslagskraft i en konflikt hvor begge parter er omsetningserververe, enn ved kreditorekstinksjon: Hvorvidt erververen kan klandres eller ei kan argumenteres for å være av mindre betydning når man først har sagt at faren for kreditorsvik er utelukket, og hensynet bak reglene derfor ikke gjør seg gjeldende. For denne problemstillingen gjør imidlertid hensynene bak godtroervervsreglene gjør seg fullt ut gjeldende. Et effektivt omsetningsliv er betinget av at grunnboken er mest mulig uttømmende. Dersom regelen om selvstendig rettsvernshevd får anvendelse også overfor godtroende erververe, vil det kunne svekke rettighetshaveres insentiver til å tinglyse, hvilket potensielt vil føre til et større hull i grunnboken.

Prinsippet om at den som klandres må tåle å få sin rett ekstingvert, og den motstand prinsippet yter mot å oppstille rettsvern for en avtaleerverver som ikke har tinglyst, gir grunnlag for å reise spørsmål om det burde være at forutsetning for å påberope seg selvstendig rettsvernshevd at vedkommende ikke kan klandres.[124] Rettsvernsreglene er imidlertid

[120] Avsnitt 52-53 med videre henvisninger, og avsnitt 66.
[121] HR-2021-1773-A (*Hvaler*) avsnitt 66.
[122] Marthinussen (2019); Lilleholt (1999) s. 31; Brækhus/Hærem (1964) s. 419 flg. Avgjørelsen inntatt i Rt. 1992 s. 352 (Sigdal) kan også leses i den retning.
[123] Avsnitt 66.
[124] Slik fremholdt av Salvesen (2018) s. 222, riktignok basert på Høyesteretts avgjørelse i *Forusstranda*.

objektive, uten hensyn til skyld. Illustrerende er avgjørelsen inntatt i Rt. 1997 s. 1050, som gjaldt en panthaver hvis pant ble ekstingvert, til tross for at han hadde forsøkt å registrere panteretten. Forsøket ble imidlertid urettmessig nektet av kontofører for Verdipapirsentralen, som i tillegg var den konkurrerende rettighetshaver. Til tross for at panthaver vel i realiteten ikke hadde noen andre muligheter for å få vern for sin rett, fant Høyesterett at panteretten var ekstingvert. Det er derfor få holdepunkter for en regel hvor det skilles mellom subjektive forhold ved den unnlatte tinglysingen. En regel om selvstendig rettsvernshevd overfor godtroende erververe bør i så fall oppstilles på generelt grunnlag, uten innslag av skjønn.

Det er etter mitt syn likevel langt mer betenkelig å gi avtaleerverv rettsvern uten tinglysing overfor en godtroende erverver enn overfor kreditorbeslag. Den nære sammenhengen mellom stiftelsesgrunnlagene i praksis er riktignok et tungtveiende argument for en regel om selvstendig rettsvernshevd. Hensynet bak godtroervervsreglene gjør seg imidlertid også gjeldende med full styrke, i motsetning til i kreditorbeslagstilfellene, hvor det er få tungtveiende hensyn som taler for kreditorekstinksjon. Når Høyesterett i *Hvaler* legger avgjørende vekt på kreditorsvikhensynet, eller mer presist fraværet av dette, tilsier det at det må legges tilsvarende stor vekt på omsetningshensynet i løsningen av denne problemstillingen. På den bakgrunn har jeg kommet til at det ikke kan oppstilles en tilsvarende regel om selvstendig rettsvernshevd overfor godtroerverv.[125] Konklusjonen er imidlertid tvilsom.[126]

[125] I samme retning Marthinussen (2019) s. 77-92; Marthinussen (2022) s. 156-157; Fleischer (1968) kan også forstås i den retning.
[126] Se for eksempel motsatt Baldersheim (2022) særlig s. 32, hvor han uttaler at «gjeldande rett kan likevel vera rimeleg klar», og videre at selvstendig rettsvernshevd overfor godtroerverv «synes langt på veg løyst i Rt. 1912 s. 369 *Skrepengen*».

5 Bortfall av rettsvern ved passivitet

5.1 Innledende

Flertallet uttaler avslutningsvis at «[s]ærlig overfor en godtroende omsetningserverver kan…en hevdet rett miste sitt rettsvern hvis hevderen etter å ha fått dom for sin rett eller på annen måte har hatt mulighet for å tinglyse, lar være å tinglyse».[127] Det utelukkes heller ikke at «en hevdet rett i særlige tilfeller også kan måtte gi tapt for et senere kreditorbeslag ut fra ulovfestede passivitetsbetraktninger».[128] Det gir grunn til å drøfte i hvilken grad uttalelsene gir uttrykk for gjeldende rett.

5.2 Problemstillingen

Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum gir hevdserverv rettsvern uten tinglysing. I de tilfeller hvor hevderen har sittet med eiendommen i over full hevdstid, vil tilfellet ofte være at hevderen fremdeles er uvitende om at retten er grunnet på hevd, jf. vilkåret om god tro. Hevderen vil derfor normalt heller ikke ha oppfordring til å foreta seg noe for å bringe det formelle i orden, og et krav om tinglysing for hevdserverv ville dermed i praksis i betydelig grad avskjære hevdsinstituttet.[129] Problemstillingen for denne drøftelsen kommer først på spissen i de tilfeller hvor hevderen er blitt kjent med at retten er grunnet på hevd. Det synes også forutsatt av Høyesterett i *Hvaler*, jf. formuleringen «etter å ha fått dom for sin rett eller på annen måte har hatt mulighet til å tinglyse». For slike tilfeller kan det argumenteres for at hevdsunntakets begrunnelse ikke treffer, og at hevderen i så måte ikke lenger er beskyttelsesverdig.[130] Spørsmålet er på den bakgrunn om det er grunnlag for bortfall av rettsvern for hevdserverv overfor henholdsvis en godtroende erverver og kreditorbeslag.

[127] Avsnitt 72.
[128] Avsnitt 72.
[129] Slik bestemmelsen er begrunnet i Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 37-38.
[130] Eriksen (2002) s. 166.

5.3 Bortfall av rettsvern for hevdserverv overfor en godtroende erverver

5.3.1 Aksessorisk rettsvernshevd

5.3.1.1 Bortfall på grunnlag av passivitetsbetraktninger

Spørsmålet er om rettsvern for hevdserverv kan falle bort på grunn av passivitet *overfor godtroerverv*. Rent språklig gir ikke ordlyden i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum holdepunkter for at rettsvern for hevdserverv kan falle bort. Tvert imot oppstiller bestemmelsen ingen krav til handling, hvilket tilsier at passivitet heller ikke kan utgjøre grunnlag for bortfall.

I samme retning trekker at rettsvern er «et rettslig tilleggsvilkår for at en disposisjon skal stå seg mot et senere kreditorbeslag [eller godtroerverv] i den samme retten eller formuesgodet»[131], og ikke en formuesrettighet i seg selv. Samtidig er den reelle virkningen av et eventuelt bortfall av rettsvern for hevdserverv at selve eiendomsretten må gi tapt. Terminologien bør derfor ikke være avgjørende.

Bortfall av rettsvern berøres ikke eksplisitt i forarbeidene til tinglysingsloven.[132] Heller ikke i forslaget til ny tinglysingslov berøres spørsmålet, verken i gjennomgangen av gjeldende rett eller i forbindelse med forslaget om å videreføre hevdsunntaket og innta en regel om selvstendig rettsvernshevd.[133]

Passivitet som grunnlag for bortfall av rettigheter forekommer flere steder i privatrettslig lovgivning. Her kan nevnes foreldelsesreglene, som regulerer bortfall av krav på penger og ytelser; reklamasjonsreglene, som medfører tap av rett til å fremme krav om penger og ytelser; og hevdsreglene, som regulerer tap av eiendomsrett ved passivitet. Disse er imidlertid utpreget positivrettslige regelverk som i all hovedsak markerer klare og spesifikke skjæringstidspunkt for bortfall av rettigheter, hvor de legislative hensyn er grundig vurdert av

[131] Berg (2021) s. 227.
[132] Ot.prp.nr. 9 (1935) s. 37 flg. hvor det fremheves at «[s]pørsmålet om tinglysing av hevdserhverv har vært adskillig drøftet» med henvisning til professor Adolf Lindviks uttalelser på 15. nordiske juristmøte i Stockholm i 1931.
[133] NOU 1982: 17 Ny tinglysingslov s. 134-135 og s. 192.

lovgiver.[134] Det er derfor vanskelig å utlede noe generelt om bortfall ved passivitet fra lovgivningen.

Det kan imidlertid utledes fra rettspraksis at passivitet kan tjene som selvstendig rettsgrunnlag for bortfall av rettigheter også på ulovfestet grunnlag, se blant annet Rt. 1992 s. 295 (*Custos*), Rt. 1992 s. 352 (*Sigdal*) og Rt. 2015 s. 1157 (*Fårøya*). Oppfatningen i rettspraksis og teori synes å være at tilnærmet alle former for rettsposisjoner er gjenstand for bortfall under den ulovfestede passivitetsstandarden, også rettsvern.[135]

At rettsvern kan falle bort ved passivitet har støtte i avgjørelsen inntatt i Rt. 1974 s. 710, som også nevnt av flertallet i *Hvaler*.[136] Saken gjaldt kjøper A, som ervervet et småbruk og påheftet eiendommen en panterett hos en lokal sparebank. Panteretten ble tinglyst og senere overdratt til en annen bank. Før panteretten ble overdratt traff imidlertid staten vedtak om forkjøp i medhold av jordloven § 13.[137] A nektet å medvirke, hvorpå staten gikk til sak for å få dom for As plikt til medvirkning. Over fire år senere tinglyste staten domsresultatet.

Partene var enige om at statens forkjøpsrett i utgangspunktet hadde rettsvern i medhold av tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum, som fastsetter at for «andre lovbestemte rettigheter enn pant har tinglysing ingen betydning». Spørsmålet formulert av Høyesterett var «om dette vern varer for en mer ubestemt tid eller om rettighetshaveren på ett eller annet tidspunkt må gå til tinglysing for å bevare rettsvernet».[138] Høyesterett kom til at staten senest burde tinglyst forkjøpsretten da den gikk til søksmål i august 1964. Rettsvernet var derfor falt bort.[139]

Høyesterett benytter ikke passivitet som faktisk eller rettslig begrep i vurderingen. Høyesterett formulerer likevel spørsmålet som om «rettighetshaveren…må gå til tinglysing» for å bevare rettsvernet, hvilket tilsier at rettighetshavers opptreden er det sentrale. Ytterligere synes det avgjørende å være at staten hadde et vedtak som *kunne* tinglyses.[140] Når staten unnlot å gjøre

---

[134] Se Vea Lund (2017) s. 349. Det kan innvendes at særlig reklamasjonsreglenes relative frist «innen rimelig tid» ikke gir det klareste og mest spesifikke skjæringstidspunktet. I rettspraksis er det likevel utviklet nokså klare tidslommer for hva som anses som rimelig i de ulike typetilfeller, og uansett opereres det i tillegg med en absolutt frist som gir et endelig skjæringstidspunkt.
[135] Se Vea Lund (2017) s. 36 med videre henvisninger.
[136] Avsnitt 72.
[137] Lov 18. mars 1955 nr. 2 (opphevet).
[138] Rt. 1974 s. 710 på s. 714.
[139] Rt. 1974 s. 710 på s. 715.
[140] Slik også Eriksen (2002) s. 173. Dommen side 714: Høyesterett la til grunn at det var mulig å tinglyse forkjøpsrettsvedtaket, men ikke nødvendigvis vanlig praksis.

dette, og Høyesterett konkluderte med at rettsvernet var falt bort, er det nærliggende å forstå avgjørelsen som at *unnlatelsen* ble tillagt rettsvirkning. Vurderingen ligger dermed innholdsmessig tett opp til den ulovfestede passivitetsstandarden, hvor det sentrale vurderingstema ut fra rettspraksis er om det foreligger en oppfordring til å handle, jf. blant annet Rt. 1992 s. 295 (*Custos*), Rt. 1996 s. 407 og Rt. 2009 s. 1223.[141] Dommen gir følgelig holdepunkter for at rettsvern som rettsposisjon er gjenstand for bortfall på grunnlag av passivitetsbetraktninger.

Avgjørelsen gjelder tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum, som unntar lovbestemte rettigheter fra tinglysing. Begrunnelsen bak unntaket for lovbestemte rettigheter er dels av rettsteknisk art, fordi det vil være ressurskrevende og overflødig å tinglyse rettigheter som hviler på en stor mengde eiendommer og uansett fremgår av lov, og dels at de rettigheter det er tale om «er slike som folk flest bør kunne tenke seg eksistensen av og relativt enkelt kunne skaffe seg rede på».[142] Annerledes er det imidlertid om retten er utøvd, slik som i Rt. 1974 s. 710, hvor staten hadde fattet vedtak om å gjøre forkjøpsretten gjeldende.[143] I slike tilfeller har en omsetningserverver av eiendommen en berettiget interesse i å vite at det ikke lenger bare hefter en forkjøpsrett ved eiendommen, men at retten faktisk er benyttet. Omsetningshensyn tilsier derfor at rettsvernet etter § 21 andre ledd første punktum bare gjelder til det tidspunkt retten benyttes, og at det etter dette tidspunkt er et krav om tinglysing for at retten skal nyte rettsvern.[144]

Ordlyden i unntaket for lovbestemte rettigheter nyter samme motstand mot bortfall som ordlyden i hevdsunntaket. Når Høyesterett i dommen stiller spørsmål om «hvor langt frem i tiden forkjøpsretten kan anses dekket av lovens bestemmelse»[145], tilsier det at selv om ordlyden ikke åpner for det, kan det samme spørsmålet også komme på spissen for hevdservervene. Dommen kan derfor tas til inntekt for at det generelt sett er grunnlag for bortfall av rettsvern i tilfeller hvor begrunnelsen bak den aktuelle unntaksbestemmelsen ikke lenger gjør seg gjeldende med full styrke, og det ligger tunge omsetningshensyn på motsatt side.

[141] Se Vea Lund (2017) s. 362-395 for grundig analyse av rettspraksis om vurderingstema.
[142] Slik uttrykt i Rt. 1996 s. 918 på s. 922 med henvisning til Austenå/Harbek/Solem (1999) s. 179.
[143] Se Berg (2021) s. 372.
[144] Se Berg (2021) s. 372 med videre henvisninger.
[145] Rt. 1974 s. 710 på s. 714.

Avgjørelsen er imidlertid et resultat av en konkret vurdering av de faktiske omstendighetene, og de hensyn som gjør seg gjeldende. Hevdsunntaket begrunnes av helt andre hensyn.[146] Ytterligere skiller hevdede rettigheter seg vesentlig fra forkjøpsrettigheter. Mens en forkjøpsrett avvikles innen kort tid, enten ved at fristen for å gjøre den gjeldende utløper, eller fordi den påberopes av en rettighetshaver som får eiendommen overdratt til seg[147], er hevdede rettigheter i sin karakter etablerte og varige rettsforhold. Ytterligere vil den reelle virkning av tap av rettsvern for hevdserverv være at hevderens *eiendomsrett* går tapt. Problemstillingen ligger derfor nært opp til godtroerverv av den hevdede rett, som gjør det nærliggende å se hen til reglene om ulovfestet godtroerverv for bidrag til innholdet av en eventuell bortfallsregel.

5.3.1.2 Ulovfestet godtroerverv som alternativt grunnlag for bortfall

Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum er i utgangspunktet klar på dette punkt: En godtroende erverver kan ikke påberope seg ekstinksjon av en hevdet rett som følger av at kjøpet er tinglyst.

Det er i rettspraksis unntaksvis åpnet for godtroerverv utenfor de lovfestede tilfeller, hvor de sentrale avgjørelsene om spørsmålet er Rt. 1986 s. 1210 (*Fjellhus*) og Rt. 1992 s. 352 (*Sigdal*). I *Fjellhus* ble uttalt at det ikke kan utelukkes ekstinksjon utenfor de lovfestede tilfeller, men at det i så fall kreves «sterke grunner».[148] Det ble ikke ansett for å foreligge i den konkrete saken. Vurderingstemaet «sterke grunner» ble imidlertid fulgt opp i *Sigdal*, hvor resultatet ble ekstinksjon, og som for denne problemstillingen er særlig interessant.

Saken gjaldt et tilfelle der flere hytter lang tid etter oppføringen viste seg å stå på fremmed grunn. Rette eier hadde fått påvist feil grense av nabo og avhenderen sin rettsforgjenger ved overtakelse av eiendommen, hvorpå avhenderen skilte ut og solgte tomter i området mellom den rette grensen og den grensen som feilaktig var påvist et stykke inne på rette eiers eiendom. Fradelingen ble tinglyst, men ettersom grunnboken ikke omfatter faktiske forhold ved eiendommen, kunne ikke kjøperne vinne frem med ekstinksjon på grunnlag av tinglysingsloven. Heller ikke hevdsloven kom kjøperne til unnsetning, ettersom det bare var gått 10 år. Med henvisning til *Fjellhus*, kom flertallet (3-2) til at det i den konkrete saken forelå «sterke grunner» for ekstinksjon. Det avgjørende synes å være at rette eier satt på de

[146] Jf. kapittel 5.2.
[147] Jf. Rt. 1974 s. 710 på s. 714.
[148] Jf. Rt. 1986 s. 1210 (*Fjellhus*) på s. 1217.

aktuelle dokumentene som avdekket feilen, men i stedet for å sjekke opplysningene opp mot disse, valgte å stole på naboens kunnskap om grensene. Selv om flertallet ikke ville konstatere at rette eier burde handlet annerledes, kom flertallet likevel til at rette eiers passivitet måtte tillegges rettsvirkning.[149]

Som både Lilleholt og Marthinussen påpeker, ligger saksforholdet i *Sigdal* nærmere et tilfelle av rettstap betinget av passivitet, enn en klassisk tredjemannskonflikt hvor godtroerverv skjer umiddelbart ved tinglysing.[150] Det er ikke selgers legitimasjon og rette eiers mulighet til å kontrollere denne, som vanligvis er de hensyn som begrunner godtroerverv, som står sentralt i flertallets vurdering i *Sigdal*.[151] I stedet er det rette eiers atferd, mer presist rette eiers passivitet med hensyn til å bringe de formelle forhold i orden, som synes avgjørende for resultatet.[152] Avgjørelsen tilsier derfor at også der virkningen er tap av eiendomsrett, kan rettsvern falle bort som følge av passivitet, dersom det er tungtveiende hensyn på omsetningserververs side. Marthinussen argumenterer for at bortfall av hevdede rettigheter er typetilfelle hvor det med god grunn kan sies å foreligge «sterke grunner», nettopp fordi de hensyn som ligger bak adgangen til godtroerverv gjør seg gjeldende med full styrke, selv om loven i utgangspunktet stenger for ekstinksjon.[153]

Sammenholdt med den klare forutsetning uttalt i *Hvaler* om at rettsvern kan falle bort på grunnlag av passivitetsbetraktninger, kan det konkluderes med at rettsvern rent prinsipielt er gjenstand for bortfall. Hvorvidt bortfall forankres i den ulovfestede passivitetsnormen, eller ulovfestet godtroerverv i samsvar med *Sigdal*, er trolig underordnet. Som den foregående drøftelsen har vist, fordrer begge grunnlag en skjønnsmessig helhetsvurdering av de konkrete omstendigheter for at bortfall skal kunne skje. Hvilke konkrete omstendigheter som kreves for at rettsvern for hevdserverv skal falle bort, skal forsøkes fastlagt i det følgende.

---

[149] Rt. 1992 s. 352 (*Sigdal)* på side 356-357.
[150] Se nærmere Lilleholt (1994) s. 288-289 og Marthinussen (2019) s. 137 flg., hvor det i begge fremstillinger skilles mellom *umiddelbare* eller *momentante* godtroerverv, som er tilfelle etter tinglysingslovens regler, og godtroerverv betinget av passivitet i en viss tid.
[151] Lilleholt (1994) s. 289, slik også Harborg/Berg (2003) s. 331.
[152] Se *Sigdal* s. 356, og Lilleholt (1994) s. 289.
[153] Marthinussen (2019) s. 145.

5.3.2 Hva skal til for at rettsvern for hevdserverv kan falle bort overfor godtroende erverver?[154]

Forutsetningen for problemstillingen er at de hensyn som ligger bak tinglysingslovens godtroervervsregler gjør seg gjeldende. Slik Marthinussen argumenterer for, er de klare minstekrav for ulovfestet godtroerverv at det foreligger en «sterk faktisk legitimasjon, kombinert med aktsom god tro hos erververen og en sikringsakt som helst fratar avhenderen hennes legitimasjon».[155] Spørsmålet er hvilke konkrete omstendigheter *på hevderens side* som kan gjøre det aktuelt å knytte rettsvirkninger til atferden.

Både innholdet i passivitetsnormen, og i kravet til «sterke grunner» oppstilt i *Sigdal*, er ullent og uten entydig innhold. Vea Lund argumenterer for at rettstap til fast eiendom på grunn av passivitet beror på en vurdering hvor interessene til rette eier og erverver står mot hverandre, hvor formuleringen «sterke grunner» presentert i *Sigdal* først og fremst er en terskelmarkør i denne vurderingen.[156] Det innledende vurderingstema er ifølge Vea Lund om passiviteten utvist av rettighetshaveren er av en slik karakter at det er rimelig å knytte rettsvirkninger til atferden.[157] Det avgjørende i den forbindelse er hvorvidt rettighetshaveren har en oppfordring til å foreta seg noe for å bringe de formelle forhold i orden: Uten tilstrekkelig oppfordring til handling, vil det være urimelig å knytte rettsvirkninger til passiviteten.[158]

Videre argumenterer Vea Lund for at selv om klander ikke er en *nødvendig* forutsetning for rettstap av passivitet, vil fravær av klander være et særlig tungtveiende argument mot rettstap i tilfeller hvor det er tale om rettigheter som er omfattet av lovfestede passivitetsregler.[159] Selv om bortfall av rettsvern ikke er lovfestet, vil som nevnt den reelle virkningen være at eiendomsretten går tapt. Det er hevdsloven som setter grensene for tap av eiendomsrett ved «ren» passivitet.[160] Rettstap som følger av passivitet *før* utløpet av hevdstiden bør bare være aktuelt ved en grad av klanderverdig atferd fra rette eiers side, slik også forarbeidene til

---

[154] Merk at når jeg i det følgende benytter formuleringen *bortfall av rettsvern*, innebærer ikke det et bevisst valg om tilnærming til spørsmålet: Bortfall av rettsvern for hevdserverv og godtroerverv av en hevdet rett er som nevnt to sider av samme sak. Formuleringen *bortfall av rettsvern* gir likevel best sammenheng med utgangspunktet for drøftelsen, som er Høyesteretts uttalelser i *Hvaler*.
[155] Marthinussen (2019) s. 142.
[156] Se Vea Lund (2017) s. 652.
[157] Se Vea Lund (2017) s. 397
[158] Se utførlig i Vea Lund (2017) kap. 13.
[159] Se Vea Lund (2017) s. 576.
[160] Lilleholt (1994) s. 289; Marthinussen (2019) s. 139; Harborg/Berg (2003) s. 331 («*Rein passivitet* kan såleis ikkje supplere reglane om hevd…»).

hevdsloven påpeker.[161] I et tilfelle hvor det ikke foreligger uaktsom passivitet, argumenterer Vea Lund for at interessene til den godtroende erverver i så fall må veie *betydelig* mer enn rette eier.[162]

I samme retning argumenterer Marthinussen, som knytter vilkåret «sterke grunner» opp mot hensynene bak godtroervervsreglene mer generelt, og uttaler i den forlengelse at det bare unntaksvis «kan være aktuelt å godta ulovfestet godtroerverv [bortfall av rettsvern] dersom eieren ikke kan bebreides, eller i det minste på en adekvat måte kunne kontrollert legitimasjonen bedre».[163]

Avgjørende for om rettsvern for hevdserverv kan falle bort, er derfor i hvilken grad det foreligger oppfordring. Ved hevdserverv er normalsituasjonen som nevnt at slik oppfordring ikke foreligger. Det er en naturlig følge av vilkåret om aktsom god tro: Hevderen tror både det reelle og formelle er i orden. I forarbeidene til tinglysingsloven uttales at tinglysing er problematisk fordi det «forutsetter…enten en skriftlig anerkjennelse fra den annen parts side eller i mangel herav en dom», jf. tinglysingsloven § 13.[164] Det gir grunnlag for å spørre om dom, eller annen tilsvarende dokumentasjon som kan tinglyses, er en forutsetning for å oppstille et krav om handling. Avgjørelsen inntatt i Rt. 1974 s. 710 kan forstås i den retning.[165] Eriksen synes også å forutsette at dom, eller annen dokumentasjon som kan tinglyses, bør foreligge for at en hevder ikke lenger skal være beskyttelsesverdig.[166]

Marthinussen påpeker imidlertid at uttalelsen i forarbeidene har mindre vekt for spørsmålet, fordi det er et problem som kan oppstå i mange tilfeller der det er tvist om eiendomsretten.[167] I samme retning trekker at begrunnelsen bak hevdsunntaket kan argumenteres for ikke lenger å gjøre seg gjeldende allerede på det tidspunkt hevderen får positiv kunnskap om at retten er bygger på hevd.[168] Sett i lys av avgjørelsen i *Sigdal,* kan det imidlertid ytterligere argumenteres for at oppfordring også kan foreligge i tilfeller hvor rette eier ikke nødvendigvis

---

[161] NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd, s. 6.
[162] Se Vea Lund (2017) s. 654-655: I fravær av uaktsom passivitet, eller forhold som er festnet i særlig høy grad, «er det nok dekkande å seie at ei tilstrekkeleg tung overvekt av argument for rettstap, eller tilstrekkeleg sterke grunnar, berre kan ligge føre dersom interessene til motparten veg monaleg tyngre enn interessene til rettshavaren».
[163] Marthinussen (2019) s. 142.
[164] Jf. Ot.prp. nr.9 (1935) side 37.
[165] Fordi det først tas stilling til om vedtaket kunne tinglyses, se Rt. 1974 s. 710 på s. 714.
[166] Eriksen (2002) side 168-169 hvor dom og avtale med den egentlige berettigede nevnes som «situasjoner hvor det kan være aktuelt å kreve tinglysing».
[167] Marthinussen (2019) s. 145 fotnote 200.
[168] I samme retning Marthinussen (2019) s. 145 «…får kunnskap om at hennes rett ikke er tinglyst».

har slik positiv kunnskap: Man kan tenke seg en situasjon hvor hevderen, i en samtale med rette eier, får kunnskap om konkrete omstendigheter som *burde* gitt mistanke om at grunnboken ga et uriktig bilde av rettstilstanden.[169]

Dessuten vil graden av oppfordring uansett spille inn i vurderingen av om det er rimelig å knytte bortfallsvirkninger til hevderens atferd. Så lenge hevderen har foretatt seg *noe*, for eksempel forsøkt å få samtykke fra hjemmelshaver etter å ha fått kunnskap om hevdservervet, vil det få betydning for i hvilken grad hevderen har forholdt seg passiv. Det tilsier at dokumentasjon ikke nødvendigvis bør oppstilles som et minstekrav for bortfall.

Fravær av dokumentasjon for den hevdede retten vil imidlertid kunne være et tungtveiende argument *mot* bortfall. Sett i lys av at graden av bebreidelse vil bero på graden av oppfordring, kan det argumenteres for at man vanskeligere kan bebreide en hevder som har fått kunnskap, og forsøkt å bringe de formelle forhold i orden, men likevel blitt møtt med motbør fra eksempelvis den egentlig berettigede. Det vil i så fall kreve betydelig tyngre interesser på kjøpers side dersom godtroerverv skal føre frem.

Saksforholdet i *Sigdal* kan gi tilsi at stor grad av innrettelse på erververs side kan utgjøre slike betydelige interesser. Kjøperne hadde foretatt betydelige investeringer i eiendommene, hvilket er nærliggende å tro at veide tungt når Høyesterett kom til at rette eiers eiendomsrett var bortfalt ved passivitet, til tross for at han ikke kunne bebreides for ikke å handle annerledes. Avgjørelsen er imidlertid kritisert på dette punkt[170], og det er usikkert hvorvidt avgjørelsen kan tas til inntekt for hva som kreves for rettstap når rettighetshaver ikke kan bebreides.

Basert på den foregående drøftelsen, er det nærliggende å konkludere med at kravet til oppfordring på hevderens side vil være en glideskala, som henger tett sammen med graden av bebreidelse. Det vil trolig være vesentlig mer klanderverdig ikke å tinglyse i tilfelle hvor det foreligger en dom for hevdservervet, sammenlignet med et tilfelle hvor hevderen burde fulgt opp en mistanke som følge av en muntlig samtale. Jo nærmere man er sistnevnte tilfelle av skalaen, jo mer må antakeligvis kreves av tungtveiende interesser på kjøpers side.

---

[169] Sml. saksforholdet i Rt. 1992 s. 352 (*Sigdal*), hvor rette eier satt på de aktuelle dokumentene som avdekket de uriktige grensene, men valgte å stole på informasjon fra naboen.
[170] Se særlig Lilleholt (1994) s. 289; Harborg og Berg (2003) s. 332; Marthinussen (2019) s. 140 flg.; Vea Lund (2017) s. 354.

5.3.3 Selvstendig rettsvernshevd i en særstilling?

Som argument mot selvstendig rettsvernshevd uttaler mindretallet at «det [kan] være vanskelig å trekke grensen for når rettsvernet faller bort som følge av passivitet», og synes med det å forutsette at bortfall av rettsvern også er aktuelt når rettsvernet er etablert på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd.[171] Ettersom konklusjonen under kapittel 4.2 om at selvstendig rettsvernshevd ikke gir beskyttelse mot godtroerverv er høyst usikker, tas derfor subsidiær stilling til hvorvidt selvstendig rettsvernshevd er gjenstand for bortfall.

Det kan spørres om selvstendig rettsvernshevd står i en særstilling med hensyn til spørsmålet om bortfall ved passivitet. I lys av at det over argumenteres for at bortfall ved passivitet i alle fall er betinget av at det foreligger en oppfordring til å tinglyse, foreligger det faktiske forskjeller av betydning mellom den som påberoper seg hevdsreglene som eneste eller utfyllende grunnlag for en rett, og den som hele tiden har hatt en gyldig og beviselig kjøpsavtale for hånden. Graden av oppfordring kan i sistnevnte tilfelle argumenteres for generelt å være sterk.

I konflikten mellom en avtaleerverver med rettsvern etablert ved selvstendig rettsvernshevd og en godtroende omsetningserverver kan det argumenteres for om det ikke er større grunn til å beskytte en godtroende erverver. Begge parter er del av et omsetningsliv med behov for forutsigbarhet. Når første avtaleerverver ikke har tinglyst, men likevel oppnådd rettsvern ved selvstendig rettsvernshevd, har kunnskap om dette, og fremdeles unnlatt å tinglyse, er det vanskelig å se hvorfor denne skal komme vinnende ut av konflikten med en godtroende erverver.[172]

Samtidig vil det være noe paradoksalt om det er grunnlag for bortfall av rettsvern i denne sammenheng. Satt på spissen begrunner man i første omgang en regel om selvstendig rettsvernshevd i at det ikke skal være nødvendig å skille mellom ekte hevdserverv og erverv der hevd bare fungerer som beskyttelse for et erverv – og at dette kan gi uheldige insentiver til å skjule en adkomst – for deretter likevel å gi insentiver til å skjule adkomsten ved å la rettsvernet falle bort som følge av passivitet der det var en avtale i bunn. Det vil i realiteten medføre en rettstilstand hvor man oppnår rettsvern for avtaleerverv etter 20 år inntil en

[171] Avsnitt 86.
[172] Se Eriksen (2002) s. 169-170 i denne retning: «Uten å generalisere for mye rundt disse ikke alt for praktiske tilfellene, vil jeg hevde at en regel om at en godtroende erverver gikk foran i disse tilfellene, ville være en like god regel som surrogathevdsregelen».

eventuell tredjeperson påberoper seg en rettighet til eiendommen. Det vil etter mitt syn være uheldig, sett i lys av særlig hensynet til forutberegnelighet.

En passivitetsnorm som redegjort for ovenfor i kapittel 5.3.2, vil imidlertid åpne for en mer nyansert vurdering, ved at det for spørsmålet om bortfall kan legges vekt på hvorvidt rettighetshaver kan bebreides for ikke å ha tinglyst: Typisk der de selv har ervervet noe ved avtale, og ikke kan vise til noen gode unnskyldninger for at man ikke tinglyste. Slik sett vil ikke rettsvern etablert ved selvstendig rettsvernshevd nødvendigvis generelt sett stå i en særstilling med hensyn til bortfallspørsmålet, ved at de faktiske omstendigheter omkring den unnlatte tinglysing, vil kunne tas høyde for i helhetsvurderingen.

5.4 Bortfall av rettsvern for hevdserverv overfor kreditorbeslag

Spørsmålet er om rettsvern for hevdserverv kan falle bort ved passivitet overfor *kreditorbeslag.* Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum skiller ikke mellom godtroerverv og kreditorbeslag, og hevdservervene står seg derfor i utgangspunktet uten tinglysing i begge tilfeller. Tilsvarende som for godtroerverv, jf. under punkt 5.3.1, gir verken lovtekst eller forarbeider holdepunkter for at rettsvernet kan falle bort overfor kreditorbeslag på grunnlag av passivitet. I *Hvaler* uttaler riktignok førstvoterende at hun «utelukker ikke at en hevdet rett særlige tilfeller også kan måtte gi tapt for et senere kreditorbeslag ut fra ulovfestede passivitetsbetraktninger».[173] Uttalelsen er imidlertid et obiter dictum, og det vises ikke til rettskilder som støtte for synspunktet.

Ettersom det er tale om å utvide beslagsretten, er det nærliggende å ta utgangspunkt i kreditorbeslagsreglene. Spørsmålet er i hvilken grad hensynene bak reglene kan begrunne bortfall av rettsvern for hevdede rettigheter til fordel for kreditor.

For pedagogiske formål gjentas her at kreditorene som utgangspunkt kun kan ta beslag i det som «tilhører» skyldneren som dekning for sine krav, jf. dekningsloven § 2-2. Faren for kreditorsvik medfører at man i norsk rett har utvidet beslagsretten gjennom rettsvernsreglene,

[173] Avsnitt 72.

som kommer kreditor til unnsetning med et krav om ytre markering, jf. tinglysingsloven §§ 20 og 23.

I *Hvaler* eksemplifiserer førstvoterende hvilke «særlige tilfeller» som kan tenkes for når en hevdet rettighet kan måtte gi tapt overfor et kreditorbeslag på følgende måte:

> «…der en utleggstaker kunne ha fått utlegg i et annet formuesgode dersom han hadde kjent til den hevdede rettigheten».[174]

Den praktiske situasjonen kan illustreres slik: Mari bruker en eiendom i over 20 år i den tro at den tilhører henne, og hevder derfor eiendomsretten til fordel for rette eier Per. Det blir etter 20 år tvist om eiendomsretten, og partene tar tvisten til domstolene, hvorpå Mari får dom for sitt hevdserverv. Mari tinglyser likevel ikke, fordi hun har blitt fortalt at tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum unntar hevdserverv fra krav om tinglysing. Per beholder derfor grunnbokshjemmelen. Når Per noen år senere kommer i økonomisk uføre, får en av hans kreditorer utlegg i den hevdede eiendommen til dekning for sitt krav. Mari bestrider adgangen til å ta utlegg. Utleggstakeren anfører imidlertid at rettsvernet for hennes hevdserverv er falt bort ved passivitet.

Slik jeg leser uttalelsen, antyder Høyesterett at utleggstaker i dette eksempelet kan vinne frem med sin påstand. Det er for det første problematisk fordi hevdservervene ikke representerer noen reell fare for kreditorsvik. Det understreker Høyesterett selv i samme kjennelse, når de begrunner selvstendig rettsvernshevd med at hevdsvilkårene «i praksis [vil] *utelukke*» (min kursivering) reell mulighet for kreditorsvik.[175] Å antyde at et hevdserverv kan fortrenges til fordel for en senere utleggstaker, samsvarer derfor dårlig med hensynene bak kreditorbeslagsreglene.

For det andre er det problematisk at Høyesterett begrunner en eventuell slik adgang med at hevderen, ved ikke å ha tinglyst sitt hevdserverv, har forledet kreditorene til å bruke penger på gjeldsforfølgning som ikke leder frem. At kreditor ikke kan bygge på at debitor fremstår som rette eier fremgår av den mye omtalte avgjørelsen inntatt i Rt. 1935 s. 981 (*Bygland*), og har senere ikke vært tvilsomt, se for eksempel fra nyere tid avgjørelsen inntatt i Rt. 2015 s. 979.[176] Selv i åpenbare og bevisste kreditorsvikarrangementer, som pro forma, er

---

[174] Avsnitt 72 i kjennelsen.
[175] Avsnitt 65.
[176] Det følger dessuten av tinglysingsloven § 27, som bare gir adgang til ekstinksjon basert på grunnbokens opplysninger dersom det er tale om en «rett…ervervet ved avtale», jf. Marthinussen (2019) s. 169.

legitimasjonssynspunktet forkastet, til tross for at den som er innehaver av eiendomsretten har vært med på å forlede kreditorene.[177] Høyesteretts antydning om at en hevder skal tape sin eiendomsrett basert på at hun kunne tinglyst, til fordel for kreditorene som på grunn av den unnlatte tinglysing er «forledet» til å ta utlegg i noe annet, er derfor noe som i så fall er helt nytt.

Det er riktignok uheldig i et samfunnsøkonomisk perspektiv i den grad det brukes ressurser på gjeldsforfølgning som ikke fører frem som følge av manglende tinglysing i slike tilfeller. Det finnes imidlertid andre måter for kreditor å dekke inn slike tap, for eksempel på nærmere vilkår å kreve erstatning fra en avtaleerverver som har bidratt til uryddige forhold på eiersiden.[178]

Det er i det hele tatt vanskelig å tenke seg hvordan bortfall av rettsvern for hevdserverv kan forsvares på bakgrunn av hensynene bak kreditorbeslagsreglene. I eksempelet med Mari og Per er det tale om et erverv som er fullstendig notorisk, all den tid Mari har fått dom for at retten er hevdet, som forutsetter at eiendommen er brukt i 20 år som eier. Det er dermed ikke tvil om at kreditorsvikhensynet ikke gjør seg gjeldende. Det fremstår da helt ubegrunnet om rettsvernet skulle falle bort til fordel for et kreditorbeslag, som nettopp er begrunnet i ønsket om å hindre at debitor svikaktig unndrar formuesgoder fra kreditors dekningssøkning.

Konklusjonen må derfor være at rettsvern for hevdserverv ikke kan falle bort overfor et senere kreditorbeslag.

---

[177] Jf. *Bygland*. Bred enighet i teorien om at dette er rettstilstanden de lege lata, se Marthinussen (2019) s. 170-171 med videre henvisninger.

[178] Se til illustrasjon RG 2001 s. 82 (*Frostating*), hvor en nevø hadde fått overdratt blant annet en hytte av sin onkel, som senere solgte hytta til to andre kjøpere. Kjøperne vant ikke frem med sin påstand om godtroerverv av hytta, men nevøen måtte likevel betale erstatning til kjøperne fordi nevøen hadde medvirket til rettighetskollisjonen ved å holde overdragelsen hemmelig fra resten av familien. Avgjørelsen illustrerer at uryddige forhold på eiersiden, i form av for eksempel unnlatt tinglysing, *kan* være erstatningsbetingende uaktsomt.

6 Kilderegister

Lover

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing [tinglysingsloven].

Lov 18. mars 1955 nr. 2 (opphevet) [jordloven].

Lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd [hevdslova].

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett [dekningsloven].

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap [ekteskapsloven].

Lovforarbeider

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

NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd.

Ot.prp. nr. 30 (1965-1966) Om lov om hevd.

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs.

NOU 1982: 17 Ny tinglysingslov.

Rettspraksis

RG 2001 s. 82 (Frostating).

LG-2013-164516 (Gulating).

LB-2020-182180 (Borgarting).

Rt. 1912 s. 369 (Skrepengen).

Rt. 1935 s. 981 (Bygland).

Rt. 1968 s. 1202.

Rt. 1970 s. 1398 (Nipetjernet).

Rt. 1974 s. 710.

Rt. 1986 s. 1210.

Rt. 1992 s. 295 (Custos).

Rt. 1992 s. 352 (Sigdal).

Rt. 1996 s. 918 (Landkreditt).

Rt. 1996 s. 407.

Rt. 1997 s. 645 (Vest-Kran).

Rt. 1997 s. 1050 (Momentum).

Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey).

Rt. 2009 s. 1223.

Rt. 2015 s. 120.

Rt. 2015 s. 979.

Rt. 2015 s. 1157 (Fårøya).

HR-2017-33-A (Forusstranda).

HR-2021-1773-A (Hvaler).

HR-2021-2248-A.

Litteratur

Baldersheim, Erlend, «Hevd som rettsvern», *Jussens Venner* 2022 nr. 1, s. 1-42.

Bekkedal, Tarjei, «Felles prosjekt; om sameie i ekteskaps- og samboerforhold», *Jussens Venner* 2012 nr. 3, s. 159-183.

Berg, Borgar Høgetveit, *Hevd: Lov om hevd 9. desember 1966 nr. 1 med kommentarar*, J.W. Cappelens Forlag AS, Oslo 2005.

Berg, Borgar Høgetveit og Henning Harborg, «Ulovfesta ekstinksjon av fast eigedom», Jussens Venner 2003 nr. 5, s. 312-339.

Berg, Borgar Høgetveit, *Beslagsretten: Beslagsretten til kreditorane i konkurranse med rettane til tredjemann*, Universitetsforlaget 2021.

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 3 og 4: Omsetningskollisjoner I og II*, Universitetsforlaget AS 1998.

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

Eriksen, Gunnar, «Bortfall av hevdet rettsvern ved passivitet», *Lov og Rett* 2002 nr. 3, s. 164-

175.

Eriksen, Gunnar, «Et kritisk blikk på reglene om rettsvernshevd», i *Dette brenner jeg for! Festskrift til Hege Brækhus*, Trude Haugli, Siri Gerrard, Anne Hellum og Eva-Maria Svensson (red.), Fagbokforlaget, 2019.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Universitetsforlaget, 2016.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 9. utgave, Universitetsforlaget, 2022.

Fleischer, Carl August, «Tinglysning», *Jussens Venner* 1968 s. 269-321.

Gjelsvik, Nikolaus ved Erik Solem, *Norsk tingsrett*, 3. utgave, Oslo 1936.

Harbek, Ole F. og Erik Solem ved Torgeir Austenå, *Tinglysingsloven med kommentarer*, 9. utgave, Grøndahl, 1990.

Lilleholt, Kåre, «Ulovfesta ekstinksjon – Norske Fjellhus- og Sigdal-dommane», *Jussens Venner* 1994, s. 279-290.

Lilleholt, Kåre, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 1999.

Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2018.

Lund, Maria Vea, *Passivitet*, Cappelen Damm AS, Oslo, 2017.

Marthinussen, Hans Fredrik, «Hevd som rettsvernssurrogat?», *Jussens Venner* 2003 nr. 4, s. 264-275.

Marthinussen, Hans Fredrik, «‘‘Forusstranda’’: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål», *Jussens Venner* 2017 nr. 2, s. 67-97.

Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene: Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2. utgave, Cappelen Damm AS, Oslo, 2019.

Marthinussen, Hans Fredrik, «Om Høyesteretts metodebruk og retningsvalg i nyere avgjørelser om rettsvern mot kreditorbeslag», *Jussens Venner* 2022 (kommende), s. 112-168.

Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, «Selvstendig rettsvernshevd i lys av HR-2017-33-A», *Jussens Venner* 2018 nr. 4, s. 205-226.

Østrem, Sigurd og T. Heggelund, *Tinglysing: Kommentar til lov av 7. juni 1935 med systematiske oversikter*, Oslo 1935.