



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Rommet for selvstendig rettsvernshevd i norsk rett

En analyse av regelens rettslige grunnlag, innhold og eksistens.

Bjørn Hellik Høimyr

Masteroppgave i rettsvitenskap...JUR-3902...Vår 2020

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----|----------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 | Innledning..... | 1 |
| 1.1 | Tema og aktualitet..... | 1 |
| 1.2 | Formuerettslige metodiske problemstillinger..... | 3 |
| 1.3 | Tredjemannskonflikter | 4 |
| 2 | Forankring i en utvidet tolkning av tinglysingslovens §21 annet ledd?..... | 7 |
| 2.1 | Rettsvern for alminnelige hevdserverv..... | 7 |
| 2.2 | Hevdslovens forarbeider..... | 8 |
| 2.3 | Hva skal til for å tolke bestemmelsen utvidende? | 9 |
| 2.4 | De bakenforliggende hensyn i tinglysingslovens §21 annet ledd | 11 |
| 2.5 | Tinglysingslovens oppbygning | 12 |
| 3 | Forankring i en ulovfestet rettsregel?..... | 14 |
| 3.1 | Problematikken med ulovfestede ekstinksjonsregler | 14 |
| 3.2 | Samstemt underrettspraksis? | 18 |
| 3.3 | Forusstranda Næringspark..... | 25 |
| 3.4 | Juridisk teori..... | 30 |
| 3.5 | Konklusjon | 35 |
| 4 | Vilkårene for selvstendig rettsvernshevd | 36 |
| 4.1 | Kravet til eksklusiv bruk | 36 |
| 4.2 | Tidsvilkåret..... | 37 |
| 4.3 | Kravet til god tro i relasjon til eiendomsretten..... | 38 |
| 4.4 | Krav til god tro i relasjon til rettsvernet? | 38 |
| | Referanseliste | 41 |

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

«Rettsvern» er et sentralt begrep innen den dynamiske tingsretten. Det betyr å ha vern for en rettighet man innehar i et formuesgode. Dersom man har rettsvern kan ikke andre vinne rett til formuesgodet til fortrenghet for rettsvernshaverens rettighet. Det alminnelige utgangspunktet er at rettigheter i *fast eiendom* må tinglyses etter tinglysingslovens regler, for å oppnå rettsvern.¹

Imidlertid følger det av tinglysingsloven §21 annet ledd, at gjennom erverv ved hevd, så har rettsvern ingen betydning. Altså at den som hevder en rettighet etter hevdsloven², på samme tid får rettsvern for sitt erverv.³ Et slikt erverv av rettsvern omtales ofte som *aksessorisk* rettsvernshevd, som følge av at rettsvernet *medfølger* den hevdede rettigheten.

«Selvstendig rettsvernshevd» er også en måte å anskaffe rettsvern for rettigheter i fast eiendom, uten tinglysing. Rettsvernet oppnås ved å inneha rettigheten til eiendommen i full hevdstid,⁴ selv om rettigheten til eiendommen ikke har grunnlag i et hevdserverv.

Tradisjonelt har regelen om selvstendig rettsvernshevd bygget på en uttalelse i forarbeidene⁵ til hevdsloven. Her blir det framhevet at en rettighet ervervet på avtalemessig grunnlag, ikke bør stilles svakere enn en rettighet ervervet ved hevd, dersom tilfellet ellers er likt.⁶ Denne regelen har videre fått fotfeste i juridisk litteratur⁷ og underrettspraksis⁸.

Begrepet rettsvernshevd må imidlertid ikke misforstås. Det er ikke mulig å hevde rettsvern, kun eiendomsrett og bruksrett, jf. hevdsloven §1.⁹ Terminologien er således ikke helt

¹ Lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing, §§ 20 og 23

² Lov av 9. desember 1966 nr. 1 om hevd.

³ Hevd som ervervsform vil bli nærmere behandlet i kapittel 2.1

⁴ Full hevdstid for eiendomsrett til fast eiendom er 20 år, og dette gjelder også for selvstendig rettsvernshevd, se kapittel 4.2

⁵ NUT 1961:1 Rådsegn 6 – Om hevd

⁶ NUT 1961:1 s. 6

⁷ Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk Tingsrett*, Oslo 1964, s. 571, Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 350 og 732, og Borgar Høgetveit Berg, *hevd*, Oslo 2005, s. 214-224,

⁸ Se kapittel 3.2

⁹ Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2019 s. 78 (petitavsnitt)

passende, men er innarbeidet i juridisk teori¹⁰ og stammer fra den nære relasjonen til aksessorisk rettsvernshevd.

Hittil har regelen manglet solid forankring i lov og høyesterettspraksis, men læren ble benyttet som et atter subsidiært grunnlag i HR-2017-33-A, «Forusstranda Næringspark».¹¹ Faktum i saken var at en rekke eiendommer hadde blitt overdratt igjennom en rekke fusjoner, fisjoner, og deretter salg. Overdragelsene ble tinglyst for å spare dokumentavgift. Da hjemmelshaver gikk konkurs ble det spørsmål om nye eier hadde oppnådd rettsvern ovenfor konkursboet.

Høyesterett uttalte at saken ikke ga foranledning til «å ta stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag»¹² og stilte deretter spørsmål om regelen om selvstendig rettsvernshevd kom til anvendelse hvor tinglysing var bevisst unnlatt av økonomiske grunner.¹³ Høyesterett svarte dette spørsmålet benektende.¹⁴ Dommen tok altså ikke stilling til læren på generelt grunnlag, men innsnevret kanskje anvendelsesområdet for regelen. Det hefter altså fortsatt usikkerhet rundt selvstendig rettsvernshevd.

Til tross for at grunnlaget ikke kan ansees som solid, har selvstendig rettsvernshevd hatt en bred tilslutning i teorien, noe som er interessant og kan få betydning for hva som kan ansees som gjeldene rett.¹⁵ Borgar Høgetveit Berg har sett nærmere på grunnlaget for selvstendig rettsvernshevd, og oppstiller det som en ulovfestet rettsregel med grunnlag i juridisk teori og rettspraksis.¹⁶ Han foretar drøftelser om regelens vilkår og innhold, i motsetning til en rekke forfattere som virker til å kun anerkjenne eksistensen.¹⁷

Imidlertid har Hans Fredrik Marthinussen over lengere tid stilt spørsmål om utgangspunktene i annen juridisk teori, om hvorvidt selvstendig rettsvernshevd er en aktuell rettsregel. Han har også hevdet at Forusstranda kan tolkes slik at regelen om selvstendig rettsvernshevd har nådd

¹⁰ Hans Fredrik Marthinussen, «Hevd som rettsvernssurrogat», Jussens venner, 2003 s. 264-275, Brækhus og Hærem, 1964, s. 571, Falkanger og Falkanger, 2016 s. 350 og 732, og Høgetveit Berg, 2005, s. 214-224,

¹¹ For nærmere redegjørelse av dommen, se kapittel 3.3

¹² HR-2017-33-A, avsnitt 57

¹³ HR-2017-33-A avsnitt 58

¹⁴ HR-2017-33-A avsnitt 64

¹⁵ Samstemt juridisk teori fikk betydning i RT-1994-626 se kapittel 3.4 nærmere behandling av juridisk teori som rettskilde.

¹⁶ Høgetveit Berg, 2005, s. 214-218

¹⁷ Bli behandlet i kapittel 3.4

sitt endelikt,¹⁸ men dette har blitt bestridt av Sverre Magnus Bergslid Salvesen.¹⁹ Gunnar Eriksen har i en fersk artikkel rettet et kritisk blikk mot rettsvernshevd i sin helhet,²⁰ og det kan derfor sies at det pågår en debatt i den juridiske teorien om emnet per dags dato.

Ettersom regelen bygger på et svakt grunnlag og er omdiskutert i teorien, kan det sås tvil om eksistensen av regelen. Avhandlingens hovedtema vil derfor være å undersøke om det finnes tilstrekkelig rettslig grunnlag for en lære om selvstendig rettsvernshevd, gjennom analysering av underrettspraksis, juridisk teori og HR-2017-33-A. Videre vil det også drøftes hvordan en regel vil kunne utpensles med det grunnlaget som foreligger, herunder vilkår og innhold.

1.2 Formuerettslige metodiske problemstillinger

Som følge av at læren om selvstendig rettsvernshevd ikke er direkte lovfestet, og hviler på et noe tynt grunnlag, vil reelle hensyn kunne være en viktig kilde for å klargjøre rettsstillingen. Det blir dermed viktig å påpeke et metodisk særtrekk på formuerettens område, nemlig vekten til reelle hensyn.

Selv om reelle hensyn er en anerkjent rettskilde i norsk rett, må dette utgangspunktet modereres på formuerettens område.²¹ Det kan oppsummeres ved en uttalelse fra Rt. 1997 s. 1050. Høyesterett uttrykker at «[d]et klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat.»²² Med dette i bakgrunnen minsker vekten av reelle hensyn, og det kan i liten grad argumenteres ut fra hva som ville vært en god løsning, dersom rettsvernsreglene skal fravikes.

Høyesterett har imidlertid i både Rt. 1997 s. 645 (Vest-Kran) og Rt. 1998 s. 268 (Charter Cruise) kommet med uttalelser som tilsier at rettsvernsreglene skal tolkes slik at de fører til den generelt beste regelen, uten hensyn til hva som ville vært rimelig i det konkrete tilfellet. Bakgrunnen for dette er et forutberegnelighetshensyn. Reelle hensyn er altså ikke avskåret,

¹⁸ Hans Fredrik Marthinussen, ««Forusstranda»: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål», *Jussens Venner*, 2017 s. 67-97 (s. 89-90)

¹⁹ Sverre Magnus Bergslid Salvesen, «Selvstendig rettsvernshevd i lys av HR-2017-33-A», *Jussens Venner*, 2018 s. 205-226

²⁰ Gunnar Eriksen, «Et kritisk blikk på reglene om rettsvernshevd» i *Dette brenner jeg for! Festskrift til Hege Brækhus 70 år*, Bergen 2020 s. 85-97.

²¹ Marthinussen, 2019, s. 45-48

²² RT-1997-1050, s. 1055

men det må benyttes for å forsøke å danne den beste generelle regelen. Hva som ville vært «rettferdig» i en enkelt sak ut fra reelle hensyn, kan derimot ikke tillegges særlig vekt.

Marthinussen har behandlet særlige metodiske problemstillinger på formuerettens område. Gjennomgående påpeker han hvor lite skjønn som tillates brukt, og hvordan systembetraktninger kan få særlig betydning ved tolkning av reglene.²³ Det henvises til hans bok for en dypere gjennomgang.²⁴

Grunnen til at det er viktig å være oppmerksom på disse metodiske særpregene, er fordi det vil prege oppgaven. Dersom problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd ikke behandles i lys av de metodiske særpregene som finnes på formuerettens område, vil den ikke kunne gi riktig inntrykk av gjeldende rett. Da de viktigste metodiske særpregene nå er nevnt, blir veien videre å redegjøre for de konfliktene som selvstendig rettsvernshevd vil kunne komme til anvendelse på.

1.3 Tredjemannskonflikter

Selvstendig rettsvernshevd er et unntak fra rettsvernsreglene i tinglysningsloven.

Rettsvernsreglene er ment til å løse *tredjemannskonflikter*.

Dersom to eller flere rettssubjekter innehar uforenlige rettigheter til samme formuesgode, omtales dette som en tredjemannskonflikt.²⁵ Dette er tilfellet hvor to parter har en gyldig avtale om rettighetene til et formuesgode, men hvor et tredje rettssubjekt plutselig inntreder med en rettighet i det samme formuesgodet, og som potensielt kan endre det allerede etablerte rettsforholdet. Dersom det eksisterer rettigheter til formuesgodet som er uforenlige med hverandre, foreligger det en konflikt om hvilke rettigheter som skal bestå, og hvilke som må vike, dette er kjernen av en tredjemannskonflikt.

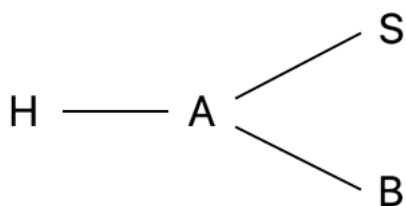
Det er typisk to konfliktmodeller som er relevant for denne avhandlingen, *dobbelt suksessjonskonflikter*, og *hjemmelsmannskonflikter*. Konfliktmodellene er enklest å illustrere ved en figur.²⁶

²³ Marthinussen 2019 s. 5

²⁴ Marthinussen 2019

²⁵ Falkanger og Falkanger 2016 s. 580

²⁶ Figuren er kopiert fra Falkanger og Falkanger 2016, s. 581, men i denne figuren har B og S byttet plass av pedagogiske grunner. Da illustrasjonen forutsetter en overdragelse til S først, finner jeg det hensiktsmessig av S blir plassert øverst.



En hjemmelsmannskonflikt kan illustreres ved at A selger en eiendom til B. Imidlertid viser det seg at A bare hadde lurt B. A framstod som eier, men den rettmessige eieren var H. Det oppstår nå en konflikt mellom B og H, om hvem som skal eie eiendommen. Utgangspunktet er at «ingen kan overføre større rett enn de selv har»²⁷, og derfor vil H i utgangspunktet beholde eiendomsretten, fordi A overførte en rett han ikke hadde. Spørsmålet som oppstår er imidlertid om B kan ekstingvere H sin rett.

For spørsmålet om ekstinksjon gjennom selvstendig rettsvernshevd er imidlertid hjemmelsmannskonflikt ikke en aktuell konfliktmodell. En hjemmelshaver vil aldri kunne påberope seg at en avtale han selv har inngått kan ekstingveres, som følge av manglende rettsvern. Dersom avtalen ikke er inngått med hjemmelshaver, er den ugyldig, og det blir da et spørsmål om alminnelig hevdserverv. Hjemmelsmannskonflikten vil derfor ikke bli behandlet nærmere, og det vil nå bli redegjort for dobbeltsuksesjonskonflikter.

En dobbeltsuksesjonskonflikt kan illustreres ved at A først selger en eiendom til S. Før han senere selger samme eiendom til B. Her er utgangspunktet «først i tid, best i rett»²⁸ og siden S ervervet eiendommen først, vil B som et utgangspunkt ikke kunne rette innsigelser mot dette.

Imidlertid gjør tinglysingslovens regler inngrep i utgangspunktet om først i tid, best i rett, når det gjelder rettigheter til fast eiendom. Av tinglysingsloven §20 følger det at: «Når et dokument er registrert, går det rettsverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettsverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere.»

Altså er det den som *registrerer* sitt erverv først som vil vinne frem. I illustrasjonen ovenfor vil altså S måtte tinglyse sin rettighet og på den måten oppnå rettsvern. Han er da sikret slik at

²⁷ Falkanger og Falkanger, 2016, s. 583

²⁸ Falkanger og Falkanger, 2016, s. 583

ingen kan frata hans rettigheter i eiendommen. Dersom S ikke skaffer seg rettsvern, vil B kunne vinne rett til eiendommen ved å tinglyse, forutsatt at B ikke vet om A sin eksisterende rettighet, jf. god tro vilkåret i tgl. §21. Dersom B ekstingverer A sin rettighet, blir han omtalt som en godtroende omsetningsserverver.

I det illustrerte tilfelle ovenfor er det konflikt mellom to omsetningsserververe. Imidlertid kan en dobbeltsuksjonskonflikt også oppstå mellom en erverver og et konkursbo. Slik at A selger til B, men så går A konkurs. I et slikt tilfelle vil utgangspunktet være at et konkursbo kan søke dekning i det som «tilhører» skyldneren på tidspunktet for konkursboet, jf. ordlyden i dekningslovens²⁹ §2-2. Hvis A allerede har solgt eiendommen til B, vil den i utgangspunktet ikke tilhøre skyldneren lenger, og etter ordlyden vil derfor ikke konkursboet kunne ta beslag. Det følger imidlertid av NOU 1972:20 på s. 255 at dekningslovens §2-2 må suppleres med rettsvernsreglene.

Det følger av tgl. §23 at dersom en rett stiftet ved avtale skal stå seg ovenfor konkurs, må den være registrert senest dagen før konkursåpning. Vilåårene for beskyttelse ovenfor omsetningsserververe og konkursbo er således like ved at man først oppnår rettsvern ved tinglysing. En viktig forskjell er imidlertid at et konkursbo kan ekstingvere utinglyste rettigheter til eiendommen, uten at det er et vilkåå om god tro.

Som nevnt i innledningen, har ikke rettsvern betydning ved hevd. Både et konkursbo og en godtroende omsetningsserverver, vil mååte stå tilbake for et alminnelig hevdserverv.³⁰ Spørsmålet som skal besvares i denne oppgaven er imidlertid om det samme gjelder for avtalemessige erverv innehatt i full hevdstid. Altså om den som har sittet med en eiendom i full hevdstid, oppnår rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. Det første som blir drøftet er om en regel om selvstendig rettsvernshevd kan forankres i de samme reglene som hjemler rettsvern for alminnelige hevdserverv, nemlig tinglysingslovens §21 annet ledd.

²⁹ Lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett

³⁰ Se kapittel 2.1 for næårmere redegjårelse

2 Forankring i en utvidet tolkning av tinglysingslovens §21 annet ledd?

2.1 Rettsvern for alminnelige hevdserverv

Før det drøftes om tinglysingslovens §21 annet ledd kan tolkes utvidende må den alminnelige regelen den hjemler redegjøres for først. Videre følger derfor en gjennomgang av reglene rundt hevd som ervervsform, og hvordan slike erverv får rettsvern igjennom tinglysingslovens regler.

Igjennom reglene om hevd kan det vinnes eiendomsrett eller bruksrett til eiendom, løsøre eller verdipapirer, jf. hevdsl. §1. I denne oppgaven er det imidlertid kun erverv av eiendomsrett til fast eiendom som vil bli behandlet.

Hevdspretendenten, den som hevder, må benytte eiendommen *som sin egen* i *full hevdstid*, jf. hevdsloven §2. Hevdspretendenten må være i *god tro* hele hevdstiden, jf. §4. Hevd er utelukket dersom hevderen har noen form for *lovlig adkomst* til formuesgodet, jf. hevdsloven §5.

Rådighetskravet om at hevderen må benytte eiendommen *som sin egen* innebærer at hevderen må benytte eiendommen på en naturlig måte, slik som en eier ville gjort. Dette skal varsle rettmessige eier av eiendommen at noen andre har misoppfattet det reelle eierforholdet.

Bruken må være kontinuerlig og eksklusiv, slik at det ikke skal være tvil om at hevdspretendenten oppfatter seg selv som eier.³¹

Full hevdstid er 20 år for eiendomsrett til fast eiendom jf. §2, men dersom det foretas en lovlig overdragelse, kan flere personers etterfølgende hevdstid slås sammen, jf. §3.

God tro forutsetter at hevdspretendenten er av den overbevisning at han selv er rettmessig eier av eiendommen. Dette vilkåret kommer fra en rettsoppfatning om at en som bevisst tar seg til rette ikke skal kunne hevde.³² Det følger av aktsomhetskravet i §4 første ledd annet punktum at det ikke kan være forhold som tilsier at hevderen burde ha oppdaget at hans eiendomsrett var urettmessig.

³¹ Se f.eks. RT-1970-1398 på side 1402, hvor det implisitt fremkommer at varsel til rette eier, og manifestasjon av hevderens eierpretensjon er en del av rådighetsutøvelsen.

³² Rådsegn 6, s. 22

Som nevnt innledningsvis vil en hevdspretendent nyte beskyttelse mot tredjemenn, da rettsvern medfølger den hevdede rettigheten, jf. tgl §21 annet ledd. Denne beskyttelsen gir imidlertid kun hevderen rettsvern ovenfor enkeltstående rettsserververe, men ikke ovenfor et konkursbo.

Det følger av tgl. §23 at dersom en rett stiftet ved avtale skal stå seg ovenfor konkursbo, må rettsstiftelsen være registrert senest dagen før konkursåpning. Hevdsservervs beskyttelse ovenfor konkursbo følger her av at hevd ikke omfattes av avtalebegrepet i §23.³³

En hevdsserverver oppnår altså eiendomsrett og beskyttelse for denne retten, dersom han benytter den urettmessig. Det kan da spørres om et erverv av en eiendom gjennom avtale, burde stilles i en svakere rettsposisjon. Dette har vært den tradisjonelle begrunnelsen for anerkjennelsen av selvstendig rettsvernshevd.³⁴ Veien videre blir nå å se om de aktuelle reglene som gir hevdsserverv rettsvern, kan tolkes slik at de også hjemler en beskyttelse for avtaleerverv som ellers oppfyller hevdsvilkårene.³⁵

2.2 Hevdslovens forarbeider

Som allerede nevnt er det en uttalelse i forarbeidene til hevdsloven som kan tas til inntekt for en lære om selvstendig rettsvernshevd. Sivilbokutvalget uttaler følgende:

«I tinglysingslova 7. juni 1935 er fastsett at for rettsvinning med hevd har tinglysinga ingen verknad (§ 21, andre stykket). [...] Regelen gjeld både der hevd (eller alders bruk) er einaste grunnlaget for retten og der hevda berre slökkjer 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 rettgild. Rettsvernshevd vert såleis ein sjølvstendig skipnad reint logisk. Men hevdsreglane her er dei same som elles i eigedomshvevd og brukshevd, og rettsvernshevd er ikkje særskilt lovgjevingsemne.»³⁶

Her redegjøres det altså først om hevdsservervets unntak fra tinglysingskravet, etterfulgt av at «det same lyt då gjelda» der det foreligger et avtalemessig grunnlag, uten at dette er tinglyst.

³³ Se kapittel 2.5 for nærmere redegjørelse.

³⁴ Rådsegn 6, s. 6

³⁵ Det må bemerkes av hevdsvilkårene ikke er direkte overførbare til et tilfelle hvor det foreligger et avtaleerverv. For nærmere redegjørelse for vilkårene for selvstendig rettsvernshevd, se kapittel 4.

³⁶ Rådsegn 6, s. 6

Selv om uttalelsen med første øyekast kan virke som en hjemmel for selvstendig rettsvernshevd tilsier en ordlydsfortolkning kun at utvalget mener det samme *bør* gjelde for avtalemessige, utinglyste erverv. Høgetveit Berg tolker imidlertid uttalelsen slik at sivilbokutvalget *forutsetter* at det finnes ulovfestede regler om selvstendig rettsvernshevd.³⁷

Ut fra uttalelsen virker det derimot kun som om utvalget argumenterer for hva som ville vært en logisk regel, på bakgrunn av en alminnelig rettsoppfatning om at en ugyldig avtale ikke burde stå sterkere enn en gyldig avtale. Noe som isolert sett fremstår som et logisk resonnement, men som det skal gås nærmere inn på senere i oppgaven, er det mange hensyn som må ivaretas ved unntak fra rettsvernsreglene.³⁸ Det må også understrekes at utvalget her kommer med en uttalelse om tinglysingslovens rettsvernsregler, som allerede var vedtatt. Uttalelsen kan derfor ikke tillegges vekt som forarbeider ved tolkingen av rettsvernsreglene.³⁹

Uansett hvilken vekt hevdsløvens forarbeider måtte ha, kan uttalelsen alene ikke tas til inntekt for at en regel om selvstendig rettsvernshevd kan forankres i en utvidet tolkning av tinglysingslovens §21 annet ledd.⁴⁰ Det må derfor være andre grunnlag som i tillegg begrunner en utvidende tolkning av unntaket fra tinglysingskravet.

2.3 Hva skal til for å tolke bestemmelsen utvidende?

Enkelte lovregler kan etter norsk rett tolkes analogisk eller utvidende. En analogisk tolkning innebærer å anvende en lovhjemmel på et tilfelle utenfor lovens anvendelsesområde.⁴¹ En utvidende tolkning innebærer at vilkårsordlyden i en bestemmelse blir utvidet til å omfatte mer enn den naturlige språklige forståelsen tilsier.⁴² Det er vanskelig å trekke et skarpt skille mellom disse tolkningsmetodene, da de er nært beslektet, og virkningen på lang vei er den samme. Nygaard framhever at det i nyere tid har vært ansett som mindre viktig å trekke opp dette skillet.⁴³

Dersom tinglysingslovens §21 annet ledd skulle hjemlet selvstendig rettsvernshevd, virker det derimot naturlig å behandle det som en utvidende tolkning. Tinglysingsloven hjemler

³⁷ Høgetveit Berg, 2005, s. 215 – Hvorvidt selvstendig rettsvernshevd kan forankres i ulovfestede rett blir behandlet i kapittel 3.

³⁸ Se kapittel 3.1

³⁹ Marthinussen, 2017 s. 89

⁴⁰ Høgetveit Berg, 2005, s. 215,

⁴¹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004, s. 237

⁴² Nygaard, 2004, s. 236

⁴³ Nygaard 2004 s. 237

tinglygingsreglene, og unntak fra disse reglene. Da selvstendig rettsvernshverd må sies å være et unntak av tinglysingsreglene, faller det således klart innenfor lovens anvendelsesområde, og det vil da være tale om en utvidende tolkning.

Hva som kreves for en *utvidende* tolkning har ikke blitt behandlet like møysommelig i den juridiske litteraturen, som hva det kreves for en *analogisk* tolkning. Spørsmålet om hvilken terskel som foreligger for å foreta en utvidende tolkning, bør da avgjøres med utgangspunkt i de kildene som foreligger på analogiske tolkninger. Det er som nevnt vanskelig, og kanskje unødvendig, å opprettholde et skarpt skille.

Etter juridisk metodelære forutsetter en *analogisk* tolkning at de hensyn som begrunner lovregelen, er sammenfallende med de hensyn som begrunner det analogiske tolkningsalternativet.⁴⁴ Det kan da spørres om det kan oppstilles samme terskel for å anvende en bestemmelse utvidende.

Rent logisk vil det være mindre betenkeligheter å tolke en bestemmelse utvidende enn analogisk, da bestemmelsen blir anvendt på et mer nærliggende tilfelle. Imidlertid er det som nevnt i kapittel 1.2, mindre rom for «gode løsninger» basert på reelle hensyn, inne på formuerettens område, noe som kan tale for at det bør stilles krav til sammenfallende hensyn for utvidende tolkning også.

Både Marthinussen⁴⁵ og Salvesen⁴⁶ tar utgangspunkt i at dersom tinglysingslovens §21 annet ledd skal kunne tolkes utvidende, må det foreligge sammenfallende hensyn. Altså at de hensyn som begrunner aksessorisk rettsvernshverd, må være sammenfallende med hensynene som taler for en regel om selvstendig rettsvernshverd.

Dette blir da mitt utgangspunkt for om selvstendig rettsvernshverd kan forankres i en utvidende tolkning av tinglysingslovens §21 annet ledd. Spørsmålet videre blir om det foreligger sammenfallende hensyn.

⁴⁴ Jens Edvin Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 64

⁴⁵ Marthinussen 2019, s 78

⁴⁶ Salvesen, 2018 s. 210

2.4 De bakenforliggende hensyn i tinglysingslovens §21 annet ledd

Hensynene bak tinglysingsloven §21 annet ledd står eksplisitt nevnt i lovens forarbeider.⁴⁷

Her trekkes det frem på side 37 og 38 at hevd ble ansett som en viktig ervervsform i Norge, og at det derfor ikke var ønskelig å vanskeliggjøre hevdserverv.

Det ble fremhevet at hvis en hevdspretendent skulle tinglyse et hevdserverv, ville det forutsette en anerkjennelse fra hjemmelshaveren om at hevdservervet var foretatt. Dette ville klart medført vanskeligheter. Hevderen ville kanskje ikke ønske å forlange en anerkjennelse, og en hjemmelshaver ville trolig ikke skriftlig anerkjenne hevdservervet, slik at hans eiendomsrett fikk et skår, eller gikk tapt.

Alternativet hevdspretendenten da hadde til å skaffe et dokument som kunne tinglyses, ville vært en rettskraftig dom, som heller ikke er enkelt. På bakgrunn av dette kom utvalget fram til at det var «forbundet med overveiende betenkeligheter [...] å søke å bringe hevden inn under tinglysingsreglene.»⁴⁸

Det forutsettes i forarbeidene at hevdspretendenten har oppdaget at han har hevdet, uten at det har oppstått en tredjemannskonflikt enda, for at hensynene skal gjør seg gjeldende. Dette er ikke alltid tilfelle. Det er ikke utenkelig at hevder går mange år etter fullført hevdstid, uten å være klar over at han har hevdet. En hevdspretendent vet jo ikke at han hevder, for dersom han gjør det, er vilkåret til god tro, jf. hevdsloven §4, ikke oppfylt. De uttalte hensynene i tinglysingslovens forarbeider treffer ikke helt på disse tilfellene hvor hevderen enda ikke vet at han har hevdet. Imidlertid endrer ikke dette utgangspunktet for hensynet bak den aksessoriske rettsvernshevd, som er at hevd skal være en reell ervervsform.

Det bærende hensynet som kommer frem her er altså at hevdsinstituttet ikke skulle bli illusorisk. Dette er ikke et hensyn som vil kunne underbygge en regel om selvstendig rettsvernshevd. Selvstendig rettsvernshevd beskytter jo rettigheter som *ikke* er ervervet ved hevd. Et slikt unntak fra tinglysingskravet vil derfor ikke være en beskyttelse av hevdsinstituttet. Dette taler for at de bærende hensynene ikke er sammenfallende, og at en

⁴⁷ Ot.prp.nr. 9 (1935) Om lov om tinglysing

⁴⁸ Ot.prp.nr. 9 (1935) s. 38

regel om selvstendig rettsvernshevd derfor ikke kan forankres i en utvidende tolkning av tgl. §21 annet ledd.

Imidlertid vil man finne en viss sammenheng i de bakenforliggende hensynene dersom man går inn på hensynene bak hevd som ervervsform. Formålet med hevd er å skape stødighet i eiendomsforhold.⁴⁹ Altså å ikke rive opp festnede forhold. Hevderen har tross alt innrettet seg etter sin forståelse av de reelle eiendomsforholdene, og den reelle eieren har enten ikke oppdaget, eller ikke brydd seg om, hevdspretendentens misoppfattelse.

Indirekte er derfor et bakenforliggende hensynet for hevdservers unntak fra tinglysingsreglene, å ikke rive opp i festnede forhold. Fordi det er grunnlaget for hevd, og grunnlaget for unntaksregelen i tinglysingsloven er å bevare hevdsinstituttet. Å ikke rive opp i festnede forhold kan være et hensyn som også begrunner regelen om selvstendig rettsvernshevd. Et avtaleervert av fast eiendom som er innehatt i full hevdstid vil jo også være et festnet forhold, som det vil være betenkelig å skulle rive opp.

Altså er de bakenforliggende hensyn til en viss grad sammenfallende. Det som imidlertid er problematisk for en utvidende tolkning av tinglysingslovens §21 annet ledd er oppbygningen av tinglysingslovens system. Det vil derfor bli redegjort for dette system, før en vurdering om en utvidet tolkning av tgl. §21 annet ledd vil kunne forsvares.

2.5 Tinglysingslovens oppbygning

Som nevnt i kapittel 1.2 kan systembetraktninger få særlig betydning på formuerettens område. Tinglysingslovens §21 annet ledd hjemler kun hevdservers unntak fra tinglysingskravet ovenfor enkeltstående rettserververe, men ikke ovenfor konkursbo.

Unntaket for hevdservers tinglysingskrav ovenfor konkursbo følger nemlig av tinglysingsloven §23. Bestemmelsens første ledd, første punktum lyder: «For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen [...] være registrert senest dagen før konkursåpningen.» Ordlyden «stiftet ved avtale» forstås som «frivillig stiftet rett,» jf. HR-2017-33-A avsnitt 39. Således må alle frivillige stiftede rettigheter tinglyses for å ha rettsvern ovenfor konkurs etter hovedregelen i tgl. §23. Hevdsertv er hverken en avtale

⁴⁹ Ot.prp.nr.30 (1965-1966) Om lov om hevd s. 8

eller en frivillig stiftet rettighet, og derav innehar slike erverv beskyttelse ovenfor konkursbo uten tinglysing.⁵⁰

Det kan her nevnes at tinglysningsloven §23 gjør unntak for de tilfeller nevnt i §21 tredje ledd og §22, men ikke for aksessorisk rettsvernshevd etter §21 annet ledd. Dette er en naturlig følge av at hevdserverv uansett ikke ville falle inn under ordlyden i §23.⁵¹

En som tilegner seg en eiendom ved avtale og får rettsvern med hjemmel i en utvidende tolkning av tgl. §21 annet ledd, vil derimot ikke få rettsvern ovenfor konkursbo, fordi avtalegrunnlaget vil være en «frivillig stiftet rett.»⁵² Spørsmålet som videre må stilles er derfor om det kan åpnes for forskjellige rettsvirkninger for selvstendig rettsvernshevd, avhengig av om suksessor er en enkeltstående rettserverver eller et konkursbo.

Høyesterett uttaler i HR-2017-33-A at ordlyd og hensynet til sammenheng i loven tilsier at det ikke kan etableres rettsvern bygget på hevd i større grad ovenfor konkursbo enn det kan ovenfor enkeltstående rettserververe.⁵³ Her vises det altså til systembetraktninger, og det understrekes et behov for sammenheng i loven. Ut fra de samme hensyn som Høyesterett her henviser til, bør det heller ikke kunne etableres rettsvern i større grad ovenfor enkeltstående rettserververe, enn ovenfor konkursbo.

Marthinussen har fremhevet at et skille vil kunne være problematisk, fordi en mulig følge av dette er at enkeltforfølgende kreditorer heller forsøker å slå en skyldner konkurs, enn å foreta utlegg. Konkursboet vil da ikke bli begrenset av avtaleerverv med rettsvern etter den utvidende tolkningen av tgl. §21 annet ledd.⁵⁴ En løsning som vil oppfordre kreditorer å slå skyldneren konkurs, må ansees å bryte med den viljen lovgiver har uttrykt. Ser vi hen til konkurslovens forarbeider, kan vi se at konkurs ansees som svært inngripende, og at det i hovedsak er ønskelig med andre løsninger, dersom det er mulig.⁵⁵

⁵⁰ HR-2017-33-A avsnitt 53

⁵¹ Marthinussen 2019 s. 79-90 (petitavsnitt)

⁵² Marthinussen 2019, s. 80 (petitavsnitt)

⁵³ HR-2017-33-A avsnitt 59

⁵⁴ Marthinussen 2019, s. 80 (petitavsnitt)

⁵⁵ Ot.prp.nr.50 (1980–1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m s. 21

Videre har det tradisjonelle utgangspunktet for selvstendig rettsvernshevd vært den nære tilknytningen til alminnelig hevdsservervs unntak fra tinglysningsreglene, og hevd er som nevnt unntatt fra tinglysningskravene ovenfor konkursboet. Det fremstår da som inkonsekvent om regelen om selvstendig rettsvernshevd kun gir rettsvern ovenfor enkeltstående rettserververe, i motsetning til alminnelige hevdsserverv, som får rettsvern ovenfor både alminnelig rettserververe og konkursbo.

Hensynet til sammenheng i tinglysningslovens system tilsier altså at en regel om selvstendig rettsvernshevd forankret i en utvidet tolkning av tgl. §21 annet ledd ikke vil fungere i praksis. Dette er fordi en slik regel vil åpne for ulike rettsvirkninger ovenfor konkursbo og enkeltstående rettserververe. Dersom det skal oppstilles en regel om selvstendig rettsvernshevd, må den gjøres i et grunnlag som gir lik beskyttelse ovenfor konkurs, og ovenfor enkeltstående rettserververe. Det kan derfor konkluderes med at selvstendig rettsvernshevd ikke kan forankres i en utvidende tolkning av tgl. §21 annet ledd.⁵⁶

3 Forankring i en ulovfestet rettsregel?

Selv om en lære om selvstendig rettsvernshevd ikke kan forankres i en utvidende tolkning av tinglysningsloven, betyr det ikke at regelen skal avskrives. Som nevnt i innledningen har Høgetveit Berg tatt utgangspunkt i at selvstendig rettsvernshevd er en ulovfestet rettsregel, med forankring i underrettspraksis og juridisk teori. Salvesen bygger i hovedsak sitt syn på det samme grunnlag, men foretar en større vurdering med momenter fra HR-2017-33-A og reelle hensyn.⁵⁷

3.1 Problematikken med ulovfestede ekstinksjonsregler

I kapittel 1.3 ble det redegjort kort for hvordan tredjemannskonflikter kan oppstå, og hvordan tinglysningslovens rettsvernsregler løser konfliktene. Det ble imidlertid ikke redegjort for begrunnelsen for rettsvernsreglene. Denne begrunnelsen er viktig for å forstå hvorfor ulovfestede unntak, slik som selvstendig rettsvernshevd, i utgangspunkt kan være svært problematiske.

⁵⁶ Se også Salvesen 2018, som på side 211 kommer til samme konklusjon. Marthinussen 2019 s. 77-92 kommer også til den konklusjon at selvstendig rettsvernshevd ikke kan forankres i en utvidende tolkning av tgl. 21 annet ledd annet punktum, men foretar en bredere vurdering og avfeier selvstendig rettsvernshevd som rettsregel i sin helhet.

⁵⁷ Salvesen 2018

Eiendomsrett til fast eiendom får rettsvern ved at det tinglyses i *grunnboka*. Grunnboka er tillagt rettslig troverdighet av lovgiver i form av at den har negativ og positiv troverdighet. Den positive troverdigheten innebærer at man skal kunne innrette seg etter det som står i grunnboka. Den negative troverdigheten innebærer at man ikke trenger å respektere det som ikke står i grunnboka.

Ved at tinglysingsregisteret er tillagt rettslig troverdighet, skal det sikre to viktige hensyn, *notoritet* og *publisitet*.

Notoritet betyr at noe er etterviselig og kontrollerbart. Dette sikter til at det skal være mulig å undersøke om en rettslig disposisjon faktisk er foretatt med det innhold, og på den tiden, den hevder å være, samt hvem den er foretatt av.⁵⁸ Det er fullt mulig å forfalske en kjøpekontrakt slik at et salg virker til å ha skjedd for mange år siden, selv om salget egentlig har skjedd ganske nylig. Derimot vil datoen for registrering i tinglysingsregisteret ikke kunne bestrides.

Med publisitet menes at informasjonen om disposisjonen skal være tilgjengelig for allmenheten.⁵⁹ Tinglysingsregisteret sikrer dette hensynet ved at alle kan gå inn på statens kartverk sin nettside⁶⁰ og undersøke hvem som er hjemmelshaver av en eiendom, samt hvilke heftelser som påhviler eiendommen.

Ved at tinglysingsregisteret sikrer hensynet til notoritet og publisitet, bidrar det til klarhet i norske eiendomsforhold. Enhver som ønsker å inngå en avtale som berører en eiendom, har mulighet til å sjekke hvilke heftelser som foreligger, og hvem som er berettiget til å inngå avtaler vedrørende eiendommen. Videre hindrer tinglysingsregisteret også kreditorsvik.

Kreditorsvik er kort fortalt svikaktig opptreden der en skyldner forsøker å unndra eiendeler slik at hverken enkeltfølgende kreditorer, eller et konkursbo kan ta beslag i eiendelene. En måte å gjøre dette på er å påstå at eiendelen har blitt overdratt til venner eller familie, slik at det ikke lenger kan tjene til dekning for kreditorer. For løsøre kan dette være en effektiv unndragelsesmetode, men for fast eiendom gjør tinglysingsregisteret det vanskelig.

Kreditorene vil enkelt kunne søke opp i tinglysingsregisteret når og hvordan en

⁵⁸ Falkanger og Falkanger 2016 s. 590

⁵⁹ Falkanger og Falkanger 2016 s. 590

⁶⁰ www.seeiendom.no

eiendomsoverdragelse har skjedd. Videre kan kreditorene også sikre seg ved å tinglyse pantesikkerhet for sine krav på den aktuelle eiendommen.⁶¹

Grunnbokas troverdighet gir således et effektivt vern. Hjemmelshaveren nyter beskyttelse ved at andre ikke får rådet over hans eiendom uten samtykke. De som ønsker å kjøpe en eiendom, vet at de kan stole på de opplysningene som står i grunnboka. Samtidig beskyttes kreditorene mot unndragelsesfaren.

Grunnbokas troverdighet er imidlertid ikke helt uttømmende, og må modereres, da det finnes rettsregler som gjør «innhugg» i denne troverdigheten. Dette omtales ofte som skår i grunnbokas troverdighet. Jeg vil nå presentere enkelte av disse «skårene,» og hvorfor disse tillates, før jeg så presenterer de skår som selvstendig rettsvernshevd potensielt kan utgjøre, og om det finnes noe som kan avbøte på disse virkningene.

Et eksempel på skår i den positive troverdigheten er dersom et tinglyst dokument er falskt, forfalsket eller ugyldig som følge av mindreårighet eller tvang. Da vil man ikke kunne innrette seg etter det som står i grunnboka, jf. tgl §27 annet ledd, jf. første ledd.

Her har imidlertid lovgiver opprettet en erstatningsordning for de som innretter seg etter grunnbokas troverdighet. Det følger av tinglysingsloven §35 bokstav d at dersom noen lider uforskyldt tap som følge av å ha innrettet seg etter et tinglyst dokument som nevnt i tgl. §27 annet ledd, har de rett til erstatning av staten. Her ser vi altså at «skåret» er blitt avbøtt ved at den som får sin rettighet ekstingvert, vil kunne kreve erstatning fra staten.

Hevdsriver har potensiale til å gjøre skår i både den negative og positive troverdigheten til grunnboka. Hensynene som begrunner hevdsriverens unntak fra tinglysingskravet er redegjort for i kapittel 2.4. Hensynet til hevd som effektiv ervervsform må imidlertid sees på som en mager trøst for den som får sin rettighet ekstingvert som følge av et hevdsriver.

Erstatningsordningen i tgl. §35 omfatter ikke de tilfellene hvor grunnboken får et skår som følge av et hevdsriver. Dette kan være et problem hvor en rettmessig eier har mistet sin eiendomsrett som følge av et hevdsriver, uten å selv være klar over det. Dersom den rettmessige eieren selger eiendommen sin til en godtroende omsetningsriver, vil avtalen måtte stå tilbake for det hevdsriver som har skjedd, jf. tgl §21 annet ledd. Både kjøper og

⁶¹ Jf. Lov av 8. februar 1980 nummer 2 om pant §2-5

selger vil her ha innrettet seg etter grunnbokas opplysninger, uten at det finnes noen erstatningsordning som avbøter dette.

For en godtroende omsetningsserverver, kan det være vanskelig å beskytte seg mot at hjemmelshaveren har vært utsatt for et hevdserverv, men lovgiver har bevisst unntatt hevdserver fra erstatningsordningen i tinglysingslovens §35. I forarbeidene⁶² påpekes det at en erstatningsordning kunne føre til at partene i en hevdssak ikke ville ha oppfordring til å fremskaffe tilstrekkelige opplysninger rundt hevdservervet. Lovgiver fryktet altså at hjemmelshaveren bare ville akseptere at hevderen ervervet eiendommen, siden han deretter kunne krevd erstatning fra staten.

Uansett må hevdservervenes skår ansees som uheldige, da de undergraver de hensyn som grunnboka skal ivareta. En åpning for selvstendig rettsvernshevd vil være et ytterligere skår. Det har på lik linje med alminnelige hevdserverv ingen erstatningsadgang. Samtidig er det uten tvil mye vanskeligere å beskytte seg mot ukjente avtaleerverv, dersom de plutselig skulle ha rettsvern uten tinglysing. Videre er det tale om et unntak som ikke er direkte lovfestet, og det er således ikke foretatt en større avveining på samme måte som rettsvern for alminnelig hevdserverv.

For at et slikt skår skal kunne aksepteres, bør det ikke hefte tvil om hvilke vilkår som må være oppfylt for at læren skal komme til anvendelse. For å sikre forutberegnelighet bør vilkårene være av en objektiv art, uten subjektive innslag eller helhetsvurderinger av hva som vil være rimelig. Det henvises da til redegjørelsen for de formuerettslige spillereglene som er gjennomgått i kapittel 1.2, samt Marthinussen som mener at regler «basert på brede helhetsvurderinger uten skarpskårne vilkår og forutberegnelighet for partene, kjenner vi fra før lite til av på» rettsvernsreglens område.

Utgangspunktet er således at en ulovfestet lære om selvstendig rettsvernshevd kan være problematisk, og det bør derfor foreligge et solid grunnlag dersom det skal kunne anerkjennes, og det må kunne utledes faste konkrete vilkår. Veien videre blir nå å undersøke de rettskilder som kan danne grunnlag og gi bidrag til en ulovfestet lære om selvstendig rettsvernshevd.

⁶² Ot.prp.nr 9 (1935) s. 46

3.2 Samstemt underrettspraksis?

Jeg vil nå gå inn på en rekke utvalgte underrettsdommer som omhandler selvstendig rettsvernshevd. Som et utgangspunkt kan underrettspraksis ikke ansees som et primært rettsgrunnlag etter norsk rett. Det følger av Grunnloven §88 at det er Høyesterett som dømmer i siste instans, og de kan derfor ikke være bundet av tolkningen eller rettsanvendelsen til de underordnede domstolene.

Underrettsdomstolene kan altså ikke avgjøre med endelig virkning hva som er gjeldende rett.⁶³ Videre kan det hefte feil ved underrettens avgjørelse, og det kan være mange grunner til at avgjørelsen ikke er blitt anket videre. For eksempel økonomiske eller personlige grunner.⁶⁴ Det må også nevnes at en saksforberedelse for tingretten generelt vil være mye mindre omfattende enn en tilsvarende sak for Høyesterett.⁶⁵

Imidlertid fremhever Nygaard at praksis fra de underordnede domstolene vil kunne fungere som et «bidrag til regeldanning eller bidrag til presisering av rettssituasjonen i høve til det aktuelle rettsspørsmålet.»⁶⁶ Skoghøy har gått litt nærmere inn på betydningen av underrettspraksis, og mener at underrettspraksis kan ansees som en autoritær rettskilde dersom det er til uttrykk for en fast praksis.⁶⁷ Videre kan en isolert underrettsavgjørelse også benyttes som sekundær rettskilde, men da vil vekten til dommen ligge i argumentasjonens overbevisningsverdi.⁶⁸

Spørsmålet videre blir om det kan utledes en fast og etablert underrettspraksis, i relasjon til spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd. Videre om noen av dommene kan tillegges vekt som følge av god argumentasjonsverdi.

Jeg vil i gjennomgangen presentere faktum i dommene, da dette gir et innblikk i hvilke situasjoner som selvstendig rettsvernshevd kan ha betydning som rettsregel. Enkelte av dommene som blir gjengitt her har Høgetveit Berg benyttet som grunnlag for sin oppfatning av selvstendig rettsvernshevd som en ulovfestet regel.⁶⁹ Ved analysering av dommene vil

⁶³ Skoghøy 2018, s. 227

⁶⁴ Nygård 2003, s. 210-211

⁶⁵ Skoghøy 2018, s. 227

⁶⁶ Nygaard s. 326

⁶⁷ Skoghøy 2018, s. 40

⁶⁸ Skoghøy 2018, s. 44

⁶⁹ Høgetveit Berg 2005, s. 214-222

hans bemerkninger presenteres der dette er aktuelt. Avslutningsvis vil det foretas en mer sammenfattet vurdering av hvorvidt dommene kan tas til inntekt for en lære om selvstendig rettsvernshevd.

I **RG-1958-293** oppstod det konflikt om rettighetene til et skogområde i Nord-Aurdal etter at hjemmelshaver til eiendommen hevdet at saksøkte hadde foretatt ulovlig hogst på hans eiendom. Saksøkte henviste imidlertid til en gammel festekontrakt som grunnlag for sin eiendomsrett til området. Herredsretten måtte da ta stilling til om festekontrakten var å anse som en eiendomsoverdragelse, og om avtalen hadde rettsvern uten tinglysing.

Herredsretten tolket festekontrakten som en eiendomsoverdragelse. De fremhevet at eiendomsoverdragelser i eldre tider ofte ble forkledd som festekontrakter, for å unngå skylddeling. Det ble ansett sannsynliggjort i denne saken at festekontrakten var et uttrykk for eiendomsoverdragelsen. Herredsretten ga videre medhold i at manglende tinglysing var avhjulpet av å inneha eiendommen i full hevdstid, og anerkjente således regelen om selvstendig rettsvernshevd, med henvisning til juridisk litteratur.⁷⁰

Som nevnt i innledningen har Høyesterett uttalt i HR-2017-33-A at regelen om selvstendig rettsvernshevd ikke ville komme til anvendelse der tinglysing er bevisst unnlatt av økonomiske grunner. Derfor ville herredsrettdommen sannsynligvis ikke fått samme utfall dersom den ble avsagt i dag.

RG-1988-608 omhandlet ekstinksjon av en utinglyst eiendomsrett på Nesodden. B kjøpte i 1961 en eiendom av H, og tinglysingen ble ikke foretatt på grunn av reguleringsproblemer i området. B forsøkte gjentatte ganger å få orden i hjemmelsforholdet med H sin sønn, A, som var ny eier av hovedeiendommen. Dette ble ikke tinglyst og i 1981 ble eiendommen solgt til S. Dette fikk B vite i 1983.

Det var anført at S ikke kunne ekstingvere da han ikke var i aktsom god tro ved kjøpet av eiendommen, subsidiært at B hadde oppnådd rettsvern som følge av reglene om hevd og tinglysningslovens §21 annet ledd.

⁷⁰ RG-1958-293 s. 299

Herredsretten kom til at S var i aktsom god tro ved overdragelsen. Videre kunne ikke det subsidiære grunnlaget om rettsvern på grunnlag av hevd føre frem, da hevdsloven §§ 1 og 5 avskår en slik løsning.⁷¹

Høgetveit Berg mener her at herredsretten misforstod, og behandlet det som et spørsmål om aksessorisk rettsvernshevd.⁷² Rettsanvendelsen må imidlertid anees som korrekt. Det kan ikke være tvil om at ved direkte anvendelse av hevdsloven og tgl. §21 annet ledd ikke vil kunne etablere rettsvern der det foreligger et avtalegrunnlag. Da vil det ikke være eiendomsretten, men rettsvernet som hevdes, noe som ikke er mulig etter hevdsloven §1, da det kun er eiendomsrett og bruksrett som kan hevdes. Videre sier §5 at den som har en form for rettmessig adgang til tingen ikke kan hevde. Noe en avtaleerhverver vil ha i kraft av å være rettmessig eier.

Spørsmålet er imidlertid hvorfor herredsretten ikke drøftet spørsmålet opp mot regelen om selvstendig rettsvernshevd. Etter den dagjeldende tvistemålsloven⁷³ §191 skulle retten «av eget tiltak undersøke og anvende» «retssætninger.» Dersom de anså selvstendig rettsvernshevd som en aktuell rettsregel hadde de en plikt til å vurdere det. Da det imidlertid ikke ble vurdert må det derfor være at de enten ikke kjente til regelen om selvstendig rettsvernshevd, eller ikke anerkjente den. Da regelen om aksessorisk rettsvernshevd ble drøftet, virker det noe merkelig at herredsretten ikke kjente til selvstendig rettsvernshevd, og dommen trekker derfor i retning av å ikke anerkjenne eksistensen.

RG-1995-235 omhandler et litt mer komplekst partsforhold da det er 6 forskjellige saksøkere som hevder å ha hver sin sameieandel i «Vetrekollen». Ervervet skal ha skjedd som en tilleggsavtale da de kjøpte hver sin eiendom, rundt sameieeiendommen. Ervervet av de aktuelle eiendommene ble tinglyst, med unntak av Vetrekollen hvor selger fortsatt stod som hjemmelshaver. Over 20 år senere ble Vetrekollen solgt til hjemmelshavers barnebarn, som hevdet å ha ek스팅vert de utinglyste sameiepartenes rettigheter. 2 av saksøkerne hadde ikke avtalegrunnlag, og anførte at de hadde hevdet eiendomsrett, og aksessorisk rettsvern.

⁷¹ RG-1988-608 s. 612

⁷² Høgtveit Berg, 2005, s. 215, fotnote 394

⁷³ Lov av 13. august 1915 nummer 6 om rettergangsmåten for tvistemål (Opphevet)

Herredsretten oppsummerer rettstilstanden slik at man ved hevdserverv får rettsvern, jf. tgl. §21 annet ledd, og at «dette prinsipp kommer også den til gode som har en gyldig stiftet rett, men har unnlatt å tinglyse.»⁷⁴

Imidlertid kommer herredsretten i dette tilfellet til at det ikke var hevdet rettsvern, da saksøkerne ikke hadde vært i god tro. De 4 saksøkerne som anførte de hadde hevdet rettsvern ble ikke ansett å være i god tro da de ikke anså seg selv, eller anerkjente hverandre, som medeiere i forbindelse med bygging på eiendommen. Herredsretten viste i denne sammenheng til at de kun hadde innhentet samtykke fra hjemmelshaveren i forbindelse med byggesøknaden til kommunen.

Høgetveit Berg anser dommen som feil fordi herredsretten misforstod skillet mellom grunnbokshjemmel, eiendomsrett og rettsvern. Han mener herredsretten gjorde et «grovt bomskot» fordi de knyttet god tro-vurderingen opp mot om saksøkerne visste at den tidligere eieren hadde grunnbokshjemmel.⁷⁵

Til en viss grad har Høgetveit Berg et poeng her, for det var en naturlig forklaring for at deres objektive handlinger tilsa at de anerkjente hjemmelshaver som eier. Det var kun hjemmelshavers samtykke som ville hatt betydning ovenfor kommunen ved godkjennelse av byggesøknadene. Imidlertid ville det vært naturlig å innhente samtykke fra alle sameierne, dersom de anså hverandre som sameiere. Eller motsatt, at de reagerte når noen bygget på en eiendom de anså seg selv som medeier i. At han omtaler dommen som et «grovt bomskot» blir derfor, etter min mening, urettmessig kritikk.

Dommen reiser imidlertid et interessant spørsmål om vilkårene for selvstendig rettsvernshevd. Det har vært antatt i teorien at det ikke gjelder et krav om god tro ved selvstendig rettsvernshevd.⁷⁶ Begrunnelsen for dette har vært en logisk tankegang om at en rettmessig eier alltid vil være i god tro, fordi han rent faktisk er eier.

Uansett kan det ikke være tvil om at herredsretten her anerkjente selvstendig rettsvernshevd som en aktuell rettsregel, selv om vilkårene de oppstiller er noe annerledes det som har vært antatt.

⁷⁴ RG-1995-235 s. 240

⁷⁵ Høgetveit Berg 2005, s. 217 (fotnote 397)

⁷⁶ Se kapittel 4.3

I **RG-1996-72** måtte retten ta stilling til om en bryggefesteavtale fra 1973 hadde rettsvern. Herredsretten gikk inn på regelen om aksessorisk rettsvernhevd og uttalte at det er «antatt i den juridiske teori såvel som i rettspraksis at et tilsvarende vern gis rettigheter som har vært utøvd i en tidsperiode tilsvarende hevdstid, med gyldig hjemmel for bruken.»⁷⁷ Herredsretten henviser imidlertid kun til juridisk litteratur for å forankre uttalelsen. Deretter kom herredsretten til at bryggefesteavtalen hadde oppnådd rettsvern.

En annen avgjørelse som kan nevnes er **LG-1999-1361** hvor Gulating lagmannsrett fant det nødvendig å bemerke at om «nødvendig hevdstid og bruk foreligger, hvor grunnlaget er avtalebasert, vil det foreligge rettsvern for veiretten.» Denne uttalelsen hadde imidlertid ikke betydning for domsresultatet, og det er ikke forankret eller begrunnet hvorfor lagmannsretten anser det som gjeldende rett.

LE-2009-65482 omhandler et inngjerdet skogområde hvor det i 1956 ble solgt 4 hyttetomter til A, B, C og D, deretter ble det resterende inngjerdede området solgt til eierne av hyttetomtene. Det var kun avtalene om hyttetomtene som ble tinglyst, og det resterende inngjerdede området manglet såldes rettsvern. Da det oppstod et spørsmål om ekstinksjon i 2007, kom imidlertid lagmannsretten til at det var oppnådd rettsvern gjennom regelen om selvstendig rettsvernshevd.

I **LG-2013-164516** måtte lagmannsretten ta stilling til om en kommune hadde oppnådd rettsvern for to eiendomsoverdragelser som skjedde i 1911 og 1951. Ved tolkningen av regelen om selvstendig rettsvernshevd fremhever lagmannsretten at det er en klar forutsetning at hevd gir rettsvern, jf. tgl. §21 annet ledd, annet punktum. Videre uttaler de at forarbeidene «presiserer at regelen også gjelder for den som i tillegg her annet hjemmelsgrunnlag for sitt erverv, enn hevd, jf. Rådsegn 6 s. 6:»⁷⁸

Lagmannsretten tolker forarbeidene som uttrykk for lovgiverens vilje, men det blir ikke problematisert at hevdslovens forarbeider ikke kan ansees som forarbeider ved tolkning av den nyere tinglysingsloven.⁷⁹

⁷⁷ RG-1996-72 s. 81

⁷⁸ LG-2013-164516, Lagmannsrettens merknader: 2, 3. avsnitt

⁷⁹ Se kapittel 2.2

Det som imidlertid er interessant med denne dommen er at det virker til at lagmannsretten foretar en noe mer selvstendig tolkning av det de anser som selvstendig rettsvernshevd sitt primære rettsgrunnlag. De de tolker uttalelsene forarbeidene som «lovgivers anerkjennelse».⁸⁰ Dette kan ikke anses som noen dyptgående analyse, men vurderingen er noe mer selvstendig enn de andre avgjørelsene hvor det gjennomgående henvises til anerkjennelsen i juridisk litteratur og rettspraksis.

Vilkårene som lagmannsretten oppstiller er om kommunen har benyttet eiendommen som sin egen, og om kommunen hadde vært i god tro, jf. hevdsløvens §4. Det var ikke tvilsomt at hevdstiden var oppfylt. Det er især spørsmålet om aktsom god tro som er relevant i drøftelsen om det foreligger *samstemt* underrettspraksis. Som i RG-1995-235 vurderer lagmannsretten om kommunen var i god tro om at de var rettmessig eier, selv om det var bevist at de rent faktisk var rettmessig eier. Lagmannsretten fremhever at grunnbokens opplysninger om noen andres hjemmel normalt burde vekke mistanke, men at når det på grunn av andre forhold er sterk grunn til å tro at eiendomsforholdet er avklart, så er det fortsatt mulig å være i god tro.

Slike drøftelser, bryter som nevnt med den tradisjonelle oppfatningen av vilkårene for selvstendig rettsvernshevd, som vil bli behandlet i kapittel nærmere i kapittel 4.3.

LF-2014-149238 omhandler en makeskifteavtale fra 1975 hvor det var omtvistet hvor stort areal som var overdratt fra bruksnummer 138 til 193. Avtalen kunne både tolkes slik at det omhandlet et område på 300m² eller kun en 109m² stor del av området. Sistnevnte ville ført til at eiendommen med bruksnummer 138 ville fått en parsell som ikke var i sammenheng med hovedeiendommen. Eieren av bruksnummer 138 trodde han fortsatt var eier av det omtvistede området, og solgte dette til en tredjepart. Lagmannsretten måtte da ta stilling til hva makeskifteavtalen omfattet, og hvorvidt denne hadde rettsvern.

Dommen her kan illustrere hvorfor en regel om selvstendig rettsvernshevd *bør* eksistere. Dersom avtalen ikke omfattet det omtvistede området, kunne eierne av bruksnummer 138 ha vunnet rett til området på bakgrunn av alminnelig hevdserver, og således hatt rettsvern ovenfor den godtroende omsetningsserververen, jf. tinglysingslovens §21 annet ledd.

⁸⁰ LG-2013-164516, Lagmannsrettens merknader: 2, 5. avsnitt

Hvis vi legger til grunn at regelen om selvstendig rettsvernshevd *ikke* eksisterer, ville eierne ikke kunne anskaffet rettsvern dersom avtalen omfattet det omtvistede området. Dette fører ikke bare til en uforutberegnelig rettsstilling. Det kan også føre til at en hevdspretendent forsøker å skjule sin rettmessige adgang, i et forsøk på å skaffe beskyttelse etter regelen om aksessorisk rettsvernshevd.

Slik lagmannsretten argumenterer igjennom dommen, er det ikke enkelt å forstå om de aksepterer en lære om selvstendig rettsvernshevd, og benytter dette som grunnlag, eller om de behandler det som et spørsmål om alminnelig hevdserverv som får aksessorisk rettsvern.

Uansett tilkjennes bruksnummer 193 eiendomsrett til hele det omtvistede området.

Hele ervervet kan også sees på en grenshevd fra bruksnummer 193, og det er derfor nærliggende å ta opp spørsmålet om rettsvern for grenshevd i relasjon til denne saken, selv om lagmannsretten ikke behandler dette. Ved grenshevd er det nemlig ikke et spørsmål om rettsvern for hevdservervet. Grunnbokas troverdighet gjelder kun i relasjon til hjemmelsforholdet, og ikke de faktiske opplysningene om eiendommen, slik som grenser.⁸¹ Dette kunne vært et grunnlag som også ville gitt eieren av bruksnummer 193 medhold.

Dommen illustrerer således godt hvordan et enkelt tilfelle kan by på mye tvil om hvilket rettslig grunnlag som skal benyttes for å løse tvisten. Dersom selvstendig rettsvernshevd ikke kan ansees som en gjeldende rettsregel, ville det ført til stor usikkerhet i en sak som dette, da de forskjellige grunnlagene for ervervet ville ført til forskjellige resultater.

På bakgrunn av dommene jeg har analysert er det lite tvil om at selvstendig rettsvernshevd har eksistert i underrettspraksis over lengre tid. Imidlertid er ikke praksisen helt fast, da regelen ikke ble anerkjent i RG-1988-608. Videre virker det til at det legges til grunn ulike vilkår i enkelte av avgjørelsene. Det henvises da særlig til RG-1995-235 og LG-2013-164516, hvor det ble oppstilt et vilkår om god tro, mens det i LE-2009-65482 ble ansett som at vilkåret om god tro uansett ville være oppfylt da det var et avtalemessig grunnlag.

Gjennomgående bærer avgjørelsene lite preg av god argumentasjonsverdi, ved at de bare henviser til juridisk litteratur og tidligere praksis, for å underbygge standpunktet om selvstendig rettsvernshevd som rettsregel. Isolert sett har derfor dommene svært begrenset

⁸¹ Falkanger og Falkanger, s. 604 og 646

vekt, men som en noenlunde konsistent praksis må den kunne anses som et viktig bidrag for å kunne forankre en regel om selvstendig rettsvernshevd.

3.3 Forusstranda Næringspark

Som nevnt i innledningen kom spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd opp for Høyesterett i HR-2017-33-A. Jeg vil nå foreta en nærmere redegjørelse for sakens bakgrunn før jeg går nærmere inn på Høyesteretts rettsanvendelse. Høyesterett måtte i saken ta stilling til om fisjon var omfattet av avtalebegrepet i tgl. §23,⁸² og hvordan grunnbokshjemmelen følger selskaper ved fusjoner og fisjoner.⁸³ Det faller utenfor oppgavens ramme å behandle disse spørsmålene, og det blir derfor ikke redegjort for det faktum som har betydning for disse spørsmålene.

Spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd i saken knyttet seg opp mot to eiendommer på et gammelt fabrikkområde på Forus i Stavanger. Et selskap ved navn Sønnichsen AS hadde grunnbokshjemmel og reell eiendomsrett til eiendommene fram til 1988. Da fisjonerte selskapet til Sønfor AS, og Sønnichsen AS. Sønfor AS fikk eiendomsrett til eiendommene, mens Sønnichsen AS beholdt grunnbokshjemmelen.

Sønfor AS solgte eiendomsretten til Forusstranda Næringspark AS i 2003. Forusstranda Næringspark AS var hele tiden kjent med at grunnbokshjemmelen lå hos Sønnichsen AS. Overdragelsen ble ikke tinglyst for å unngå betaling av dokumentavgift.

Sønnichsen AS gikk imellom store endringer i selskapsstrukturen, og endte opp som et nytt selskap med samme navn. De hadde fortsatt grunnbokshjemmel til de aktuelle eiendommene, helt fram til de gikk konkurs i 2012. Konkursboet ville da ta beslag i eiendommene med hjemmel i tgl. §23 og beslagsreglene i dekningsloven. Forusstranda Næringspark hevdet derimot at deres erverv hadde beskyttelse ovenfor konkursboet etter reglene om selvstendig rettsvernshevd. Det ble anført at Sønfor AS og Forusstranda AS hadde vært reelle eiere i tilsammen 24 år og de hadde utøvd full eierrådighet.

Høyesterett presenterer først hevdsvilkårene,⁸⁴ før de redegjør for aksessorisk rettsvernshevd.⁸⁵ Deretter definerer Høyesterett selvstendig rettsvernshevd som «en gyldig stiftet rett, slik at retten ikke hevdes, men man likevel ved å ha eiendommen som sin i

⁸² HR-2018-33-A avsnitt 33 til 44

⁸³ HR-2018-33-A avsnitt 45 til 48

⁸⁴ HR-2018-33-A avsnitt 50 til 52

⁸⁵ HR-2018-33-A avsnitt 53

hevdetid, får etablert rettsvern».⁸⁶ De fremhever så at den juridiske litteraturen i stor utstrekning har akseptert selvstendig rettsvernshevd, og viser til en rekke forfattere.⁸⁷

Imidlertid uttaler de at denne saken ikke gir foranledning til å ta stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag, da unnlatelsen av tinglysingen var bevisst.⁸⁸ Spørsmålet ble derfor «om den som fullt bevisst av økonomiske grunner har unnlat å sørge for tinglysing av sitt avtaleervert, likevel skal oppnå rettsvern i konkurs.»⁸⁹ Noe som ble besvart benektende.

At Høyesterett mener de ikke tok stilling til selvstendig rettsvernshevd i dette tilfellet, fremstår som merkelig. Slik faktum fremstår hadde Forusstranda Næringspark AS oppfylt det som var de alminnelig antatte vilkårene for selvstendig rettsvernshevd. Sønfor AS hadde utøvd rådighet over de aktuelle eiendommene fra 1988 til 2003, og Forusstranda Næringspark hadde utøvd rådighet fra 2003 til 2012. Sammenlagt hadde de da brukt eiendommen som sin egen i 24 år. Videre har de vært i god tro om sitt eierskap til eiendommene, og det var ikke omtvistet at Forusstranda Næringspark AS var reell eier.

Uttalelsen til Høyesterett kan tolkes slik at de mente regelen om selvstendig rettsvernshevd normalt ville kommet til anvendelse, men at det i dette konkrete tilfelle allikevel ikke kan oppnås rettsvern. Dette vil da måtte sees på som en innsnevring av regelens anvendelsesområde. Marthinussen har her hevdet at argumentasjonen til Høyesterett mot rettsvernshevd i dette konkrete tilfelle, også argumenterer mot en regel om selvstendig rettsvernshevd i sin helhet.⁹⁰

Dersom dette er tilfelle, vil innsnevringen i lys av momentene Høyesterett oppstiller i realiteten føre til at regelen ikke eksisterer. Utgangspunktet for den videre gjennomgangen av dommen blir derfor å se om argumentasjonen kan tale mot en regel om selvstendig rettsvernshevd i sin helhet.

Når Høyesterett i avsnitt 58 oppstiller spørsmålet om den som bevisst har unnlat å tinglyse et avtaleervert skal oppnå rettsvern, bemerker de at et slikt utgangspunkt vil være klart i strid

⁸⁶ HR-2018-33-A avsnitt 56

⁸⁷ HR-2018-33-A avsnitt 56

⁸⁸ HR-2018-33-A avsnitt 57

⁸⁹ HR-2018-33-A avsnitt 58

⁹⁰ Marthinussen 2017, s. 90

med ordlyden i tgl. §23. Det kan ikke være tvilsomt at dette er et argument mot den selvstendige rettsvernshevd i sin helhet.⁹¹ Ordlyden i tinglysingsloven §23 krever, som nevnt i kapittel 2.5, at alle avtaleervertv må tinglyses for at de skal stå deg ovenfor konkurs. En ulovfestet regel om selvstendig rettsvernshevd må derfor anses som et unntak fra tgl. §23, som vil være i strid med ordlyden, dersom det skal anerkjennes.

Imidlertid bør uttalelsen sees i lys av avsnitt 62, hvor Høyesterett uttaler at «tinglysingslovens regler om rettsvern uten tinglysing ikke gis en videre rekkevidde enn hensynene bak unntaksregelen tilsier.» Dersom hensynene bak reglene om selvstendig rettsvernshevd ikke kan tale for at det foreligger rettsvern i dette konkrete tilfellet, vil det altså falle tilbake til utgangspunktet, som er at det vil være i strid med ordlyden i tgl. §23.

I avsnitt 60 går Høyesterett inn på begrunnelsen for hevdservervs unntak fra tinglysingskravet ovenfor enkeltstående rettsserververe, etter å ha understreket at det bør være like rettsvernsregler ovenfor disse, og konkursbo i avsnitt 59. Hensynene Høyesterett henviser til er at hevdsinstituttet ikke skulle bli illusorisk, som det er redegjort for i kapittel 2.4. Høyesterett uttaler deretter at man vil fjerne seg langt fra begrunnelsen, dersom man skulle anerkjenne hevdserverv i dette tilfellet.

Imidlertid er det ikke gitt at man fjerner seg så langt fra begrunnelsen for hevdsunntaket. Som det er gått inn på i kapittel 2.4 er det også mulig at hevdsunntaket indirekte er begrunnet i et ønske om å ikke rokke i festnede forhold. Høyesterett uttaler seg imidlertid ikke om denne muligheten.

At de bakenforliggende hensynene etter Høyesteretts oppfattelse ikke er sammenfallende, vil tale både mot rettsvern i det konkrete tilfellet, og mot selvstendig rettsvernshevd i sin helhet. Imidlertid må dette sees i lys at det er mulig å argumentere mot Høyesteretts forståelse av de bakenforliggende hensyn.

I avsnitt 61 henviser Høyesterett til Høgetveit Berg⁹² og Marianne Reusch⁹³ som har stilt spørsmål om reglene om selvstendig rettsvernshevd kan komme til anvendelse der det er bevisst unnlatt tinglysing.

⁹¹ Marthinussen 2017 s. 91

⁹² Høgetveit Berg 2003, s. 223

⁹³ Marianne Reusch: «Helstøpt om hevd» *Lov og Rett*, 2006 s. 378-382

Henvisningen Høyesterett har til Høgetveit Berg omhandler kun hans *de lege ferenda* vurdering. Imidlertid har det før hans utgivelse av boken ikke vært holdepunkter i rettskilder for å kunne forsvare en slik løsning *de lege lata*, med unntak av reelle hensyn. Hva angår artikkelen til Reusch, bygger hennes uttalelse på en anmeldelse av boken til Høgetveit Berg. Det kan virke som at hun er kritisk til fremstillingen, men dersom Høgetveit Berg sin fremstilling sees i lys av de lege ferenda vurderingen, må de ansees å ha ganske likt utgangspunkt for et unntak hvor selvstendig rettsvernshverd ikke kommer til anvendelse. Hvorav forskjellen er at Reusch fremhever sitt syn som de lege lata, mens Høgetveit Berg er noe mer forsiktig i sin fremstilling.

Hva Høyesterett trekker ut at deres synspunkter er imidlertid ikke enkelt å se. Sannsynligvis er henvisningen bare til for å støtte opp under sin egen argumentasjon om at det kan gjøres unntak fra læren de hevder å ikke ta generell stilling til.

Høyesterett henviser også til Marthinussen,⁹⁴ som forfekter selvstendig rettsvernshverd i sin helhet, og har selv uttalt at han er «gjennomgående kritisk til rettsvernshverden som sådan.»⁹⁵ Høyesterett tar imidlertid en lang omvei, ved å redegjøre hvorfor det ikke var aktuelt med selvstendig i dette konkrete tilfellet. Det virker derfor uforståelig at de ikke skulle anerkjenne det som en eksisterende rettsregel. Det hadde utvilsomt vært enklere og mer oppklarende dersom Høyesterett hadde avfeid selvstendig rettsvernshverd i sin helhet. Da de ikke avfeier det direkte kan det tolkes slik at de anser selvstendig rettsvernshverd som en aktuell og reell rettsregel, men som nå må ansees å ha et litt smalere virkeområde.

Henvisningen til Marthinussen må derfor bare ansees som en henvisning til en lang rekke argumenter som kan tale mot en lære om selvstendig rettsvernshverd. Marthinussens argumentasjon underbygger klart et nytt unntak som det kan virke til at Høyesterett i dommen oppstiller, selv om han i utgangspunktet argumenterer for å ikke anerkjenne eksistensen av regelen i sin helhet.⁹⁶

I avsnitt 63 henvises det til NOU 1982:17⁹⁷ side 134 hvor det er lagt til grunn en forståelse om at alminnelig hevd av en hel eiendom sjelden vil forekomme. Deretter fremheves det at

⁹⁴ HR-2017-33-A Avsnitt 61

⁹⁵ Marthinussen 2017, s. 93

⁹⁶ Marthinussen 2003, s. 274-275

⁹⁷ Forarbeidene til den nye tinglysingsloven, som aldri ble vedtatt.

det vil være en «vesentlig utvidelse av hevdsunntaket etter tinglysingsloven dersom rettsvern anses etablert ved rettsvernshevd i denne saken.»

Det at det sjeldent forekommer hevdserverv av en hel eiendom, må sees på som et av grunnlagene for at tgl. §21 annet ledd faktisk kan gjøre unntak for tinglysingskravet. Det vil ikke utgjøre et stort skår i grunnboka, og dette er nok poenget Høyesterett prøver å få frem her. Dersom alle tilfeller av utinglyste avtaleerverv oppnår rettsvern etter fullført hevdstid, vil det uten tvil kunne utgjøre et stadig større skår i grunnbokens troverdighet.

En av grunnene til at rettigheter til fast eiendom faktisk tinglyses, kan være innehaverens frykt for å tape sine rettigheter til eiendommen. Det er derfor grunn til å frykte at det vil føre til flere spekulasjoner i å ikke tinglyse erverv, dersom alle erverv automatisk får rettsvern etter fullført hevdstid. En slik løsning bør overhodet ikke anerkjennes, og det er derfor nødvendig at Høyesterett innsnevrer anvendelsesområdet for selvstendig rettsvernshevd slik de virker til å gjøre i dommen.

Derimot vil de tilfelle der det ubevisst ikke er tinglyst, eller ikke har vært mulig å tinglyse som følge av andre forhold, ikke utgjøre en skår av samme størrelse. Det vanskelig å se at dette i like stor grad vil føre til spekulasjoner i å unnlate tinglysing, men det kan fortsatt være noen som unnlater tinglysing, i håp om at det ikke kan bevises at unnlatsen var bevisst.

Det kan være grensdragningen mellom beviste og ubeviste unnlatelser av tinglysing som Høyesterett oppstiller her, ved å bemerke at unntakene fra tinglysingsloven ikke skal strekkes lenger enn hensynene bak unntaksregelen tilsier.⁹⁸

Ut fra min redegjørelse og analyse av dommen, så gjenstår det altså et visst spillerom for selvstendig rettsvernshevd, i likhet med konklusjonen Salvesen kommer til.⁹⁹ Imidlertid er det ikke gitt at regelen kan oppstilles, for som det er redegjort for i kapittel 3.1, er det særdeles viktig å kunne oppstille tydelig avgrensede vilkår, dersom en unntaksregel fra tinglysingskravet skal kunne anerkjennes. Veien videre blir nå å undersøke de momenter som er fremhevet i den juridiske teori.

⁹⁸ HR-2017-33-A Avsnitt 62

⁹⁹ Salvesen, 2018, s. 226

3.4 Juridisk teori

Et naturlig spørsmål som oppstår før tolkningen av juridisk teori, er hvilken vekt den kan tillegges. Det er foretatt brede analyser av dette, og jeg henviser til Nygård¹⁰⁰ og Skoghøy¹⁰¹ for nærmere redegjørelse. Marthinussen har også foretatt vurdering av den juridiske teori sin vekt for tolkningen av regelen om selvstendig rettsvernshevd.¹⁰²

Som et utgangspunkt kan det sies at juridisk teori må ha svært begrenset vekt, isolert sett, men som følge av en fast oppfatning kan teorien få mer betydning. Videre kan god argumentasjonsverdi tillegge enkelte uttalelser vekt, men som Marthinussen fremhever, kan dette like gjerne tillegges de reelle hensyn som forfatteren har tatt utgangspunkt i.¹⁰³ I gjennomgangen av den juridiske teori, vil jeg forsøke å nyansere de reelle hensyn som forfatterne mener taler enten for og mot en regel om selvstendig rettsvernshevd. Samtidig vil det påpekes forskjeller i oppfattelsen til de forskjellige forfatterne, da dette kan tale mot en fast oppfatning, og igjen svekke vekten til den juridiske teorien som en fast oppfatning.

Av eldre eksempler om forståelsen for selvstendig rettsvernshevd kan det nevnes **Sjur Brækhus** og **Axel Hærem** som tilbake i 1964 hevdet at hevd kunne ha betydning som rettsvernssurrogat.

Etter en henvisning til regelen om aksessorisk rettsvernshevd hevder Brækhus og Hærem at beskyttelsen også tilgodeser den som «har forsømt å tinglyse en rett som de har ervervet op normalt vis, men som de har utøvet i hevds-tid.»¹⁰⁴ Det er her verdt å bemerke at det etter deres uttalelse kun er den som har «forsømt,» altså glemt å tinglyse, som vil kunne nyte av beskyttelsen. Dette kan bety at de oppstiller et vilkår om god tro i relasjon til rettsvernet.

En artikkel av **Carl August Fleischer** kan trekkes fram som et annet eldre eksempel på forståelsen av selvstendig rettsvernshevd.¹⁰⁵ Ovenfor enkeltstående rettsserververe argumenterer Fleischer mot Brækhus og Hærem sitt syn, og stiller spørsmål om ikke hensynet til den godtroende tredjemann skal veie tyngre enn behovet for beskyttelse av den forsømte

¹⁰⁰ Nygaard, 2004, s. 105, 229, 255-256

¹⁰¹ Skoghøy, 2018, 215-217

¹⁰² Marthinussen, 2003, s. 272-273

¹⁰³ Marthinussen 2003, s. 272

¹⁰⁴ Brækhus og Hærem, 1964, s. 571

¹⁰⁵ Carl August Fleischer, «Tinglysing», *Jussens Venner*, 1968 s. 269-321

tinglyste rettigheten.¹⁰⁶ Imidlertid virker han til å anerkjenne en eksistens av selvstendig rettsvernshevd ovenfor konkurs, da 20 års hevdstid vil sikre tilstrekkelig notoritet.¹⁰⁷

Imidlertid anerkjennes det ikke forskjellige rettsvirkninger av rettsvern ovenfor enkeltstående rettsserververe og konkursbo.¹⁰⁸ På bakgrunn av dette kan ikke Fleischers syn på selvstendig rettsvernshevd anses å være riktig i lys av dagens rettstilstand.

Av mer moderne litteratur kan det trekkes frem **Aage Thor Falkanger og Thor Falkanger**, som anerkjenner eksistensen av selvstendig rettsvernshevd med henvisning til Berg og Marthinussen.¹⁰⁹

De trekker frem at det ville vært en uhensiktsmessig regel dersom en med avtalemessig grunnlag, hvor grunnlaget ikke kan bevises, skulle vinne rettsvern ved alminnelig hevdserverv, for deretter å miste rettsvernet dersom avtalegrunnlaget plutselig kan bevises. For nærmere drøftelse av slike tilfeller henvises det til kapittel 3.2 under redegjørelsen for LF-2014-149238.

Borgar Høgetveit Berg oppstiller læren på bakgrunn av tidligere teori og praksis, og de fleste av hans synspunkter er allerede gjennomgått. Imidlertid kan det trekkes frem hans de lege ferenda drøftelse,¹¹⁰ da de illustrerer godt de tilfellene hvor selvstendig rettsvernshevd ikke bør komme til anvendelse.

Han trekker først frem de tilfellene ved aksessorisk rettsvernshevd der hevderen enten har fått anerkjennelse eller dom for at han har ervervet rett til eiendommen. Dette faller imidlertid utenfor oppgavens ramme å behandle. Det henvises dermed til Gunnar Eriksen sin artikkel for redegjørelse om det kreves tinglysing i disse tilfellene.¹¹¹

Videre trekker Høgetveit Berg frem to tilfeller som hvor han mener det burde kreves tinglysing. For det første der hevderen har dokumentasjonen i orden, men en mangel fører til at han ikke har mulighet til å tinglyse før mangelen er reparert ved hevd. For det andre der tinglysingen er forsømt, men det er rettet opp ved hevd. Han begrunner dette med at

¹⁰⁶ Fleischer, 1968, s. 299

¹⁰⁷ Fleischer, 1968, s. 301-302

¹⁰⁸ Se drøftelsen i kapittel 2.5

¹⁰⁹ Falkanger og Falkanger, 2016, s. 350

¹¹⁰ Høgetveit Berg, 2005, s. 222-224

¹¹¹ Gunnar Eriksen, «Bortfall av hevdet rettsvern ved passivitet», *Lov og Rett*, 2002, s. 164-175

rettsvernshevdere kan klandres for den manglende tinglysingen, og ikke fremstår som beskyttelsesverdig lenger.

Slik jeg oppfatter Høgetveit Berg her, er meningen å oppstille en regel hvor den som ikke har tinglyst, plikter å tinglyse dersom han *oppdager* at han kun har rettsvern igjennom regelen om selvstendig rettsvernshevd. På slik måte vil regelen beskytte den som innehar en rettighet, uvitende om at det ikke er tinglyst. Den som er innforstått med at rettigheten mangler tinglysing, vil derimot ikke være beskyttet.

En slik forståelse av Høgetveit Bergs de lege ferenda drøftelse vil kunne samsvare med de momenter som Høyesterett har trukket frem i HR-2017-33-A, og kan således danne et utgangspunkt for hvordan regelen om selvstendig rettsvernshevd kan utformes.

Hans Fredrik Marthinussen har generelt tatt det standpunkt at selvstendig rettsvernshevd ikke bør anerkjennes, da de reelle hensyn som taler mot en slik regel veier tyngre enn de hensyn som taler for regelen.¹¹² Han viser videre til at grunnlaget er for tynt, da både underrettspraksisen og den juridiske litteraturen som har anerkjent regelen ikke har foretatt tilstrekkelige vurderinger av de hensyn som kan tale mot regelen.

Marthinussens vurderinger om selvstendig rettsvernshevd knytter seg opp til en regel som forankres i en utvidende tolkning av tinglysingslovens §21 annet ledd, som det allerede er redegjort for at ikke vil fungere på grunn av tinglysingslovens system.¹¹³ Imidlertid vil de fleste av hans drøftelser også kunne argumentere mot en *ulovfestet* regel om selvstendig rettsvernshevd, da drøftelsene baserer seg på virkningen av regelen, og ikke grunnlaget.

Som et utgangspunkt for sitt syn på regelen om selvstendig rettsvernshevd fremhever han særlig grunnbokas troverdighet og forutberegnelighetshensynet, og hvorfor dette burde veie tyngre enn hensynet til rettsvernshevdere og bevishensynet.¹¹⁴ Han påpeker også at den juridiske teori sin begrunnelse av selvstendig rettsvernshevd generelt har fokusert på de hensyn som taler for regelen, uten at de hensyn som taler mot er tilstrekkelig drøftet.

¹¹² Marthinussen 2019, s. 77 til 92

¹¹³ Se kapittel 2.5

¹¹⁴ Med bevishensynet siktes det problematikken hvor tilfellet er at en avtaleerverver forsøker å skjule sin rettmessige adkomst for å havne inn under regelen om «ekte» hevdserverv, slik at hans rettsvern avhenger om det kan bevises at hans erverv stammer fra en avtale eller ikke.

Hans drøftelser består av gode resonnementer, og fremstår som overbevisende. Imidlertid virker det ikke som han tillegger den underrettspraksis som foreligger tilstrekkelig vekt som festnet praksis, slik at jeg ikke kan støtte meg til hans konklusjon om at regelen ikke skal anerkjennes.

Marthinussen har som nevnt foretatt en grundig analyse av HR-2017-33-A hvor han kommer til at de hensyn som Høyesterett fremhever i det konkrete tilfellet, taler mot den selvstendige rettsvernshevd i sin helhet. Samlet sett mener jeg hans argumentasjonen i noen grad må modereres sett i lys av min egen tolkning av premissene i Forusstranda.

Selv om Marthinussen har en klar konklusjon på at selvstendig rettsvernshevd ikke kan forsvares med det grunnlaget som foreligger, foreligger det så mye tvil rundt regelen at det ikke vil være forsvarlig med en så bastant konklusjon, uansett hvilken løsning man måtte helle mot.

Den som per dags dato har det nyeste bidraget til synet på selvstendig rettsvernshevd, er **Gunnar Eriksen**. Han foretar en sammenligning av det norske og det danske hevdsinstituttets forhold til tinglysingsreglene, hvor det danske rettssystemet i motsetning til det norske, krever tinglysing for å oppnå rettsvern for alminnelige hevdserverv.¹¹⁵ Eriksen påpeker at de forskjellige utgangspunktene i de to rettssystemene skyldes at eiendomsforholdene i Danmark var mer fortettet enn i Norge ved innføringen av tinglysingssystemene.

Da eiendomsforholdene i Norge i dag kan anses som mer fortettet og klarlagt, virker det som han tar dette som et moment som tilsier at hevdsunntakets begrunnelse kanskje ikke gjør seg gjeldende med lik tyngde i vårt moderne samfunn, som det gjorde ved innføringen av tinglysingssystemet.¹¹⁶

At eiendomsforholdene i dag er mer fortettet og klarlagt, kan være et moment som taler for at det ikke er behov for rettsvernsunntaket for hevd i sin helhet. Imidlertid kan det som påpekt i NOU 1982:17¹¹⁷ på side 134, også føre til at hevdserverv er vanskeligere å gjennomføre, og at det derfor er mindre betenkeligheter med å opprettholde løsningen hvor alminnelige hevdserverv er unntatt fra tinglysing.

¹¹⁵ Eriksen, 2020, s. 87-89

¹¹⁶ Eriksen, 2020, s. 89

¹¹⁷ Forarbeidene til den nye tinglysingsloven som aldri ble vedtatt.

Videre fremhever Eriksen at det gir lite mening å knytte vilkårene for selvstendig rettsvernshevd opp mot vilkårene for alminnelige hevdserverv. Han påpeker at rådighetsvilkåret ikke har noen praktisk betydning ved selvstendig rettsvernshevd, og at tidsvilkåret er kunstig langt.¹¹⁸ Han kommer også med betraktninger rundt et eventuelt vilkår om god tro.¹¹⁹

Det er nok sant at vilkårene for selvstendig rettsvernshevd har en kunstig tilknytning til vilkårene for alminnelig hevdserver. Imidlertid mener jeg det kan argumenteres for at vilkårene har en funksjon også for selvstendig rettsvernshevd, slik at det er naturlig å opprettholde dem slik de er alminnelig antatt. Jeg vil komme nærmere inn på Eriksens drøftelser, og min egen forståelse av vilkårene for selvstendig rettsvernshevd i kapittel 4.

Sverre Magnus Bergslid Salvesen oppstiller selvstendig rettsvernshevd som et sluttprodukt av en bredere ulovfestet regeldanningsprosess.¹²⁰ Han presenterer et alternativ til Marthinussen sin konklusjon ved å gå nærmere inn på enkelte hensynsbetraktninger, og sonderer her mellom hensynene ovenfor omsetningsserververe, og kreditorer.

Som nevnt i kapittel 3.1 er hensynet for å motvirke kreditorsvik et viktig hensyn på rettsvernsreglens område. Salvesen fremhever at selvstendig rettsvernshevd ikke vil medføre fare for kreditorsvik, da vilkåret om bruk i hevdstid vil avskjære dette.¹²¹ Dersom avtalen rent faktisk ble inngått for 20 år siden, er sjansen for kreditorsvik totalt fraværende.

Imidlertid kan det ikke sees bort fra at det vil være mulig å forfalske en avtale slik at den framstår å være inngått for lenge siden, selv om den egentlig ble inngått tidligere på dagen. Selvstendig rettsvernshevd vil aldri kunne konstrueres som en regel som gjør det 100% umulig å begå kreditorsvik. Spørsmålet er imidlertid om det gjør sjansen så minimal at vi kan tillate skåret regelen utgjør.

Ovenfor omsetningsserververe vil imidlertid hensynet være legitimasjonshensynet, hvor Salvesen fremhever at det allerede er akseptert skår i grunnbokas troverdighet. Tinglyste

¹¹⁸ Eriksen, 2020, s. 94-95

¹¹⁹ Eriksen 2020, s. 95-96

¹²⁰ Salvesen, 2018, s. 208

¹²¹ Salvesen 2018, s. 218

forfalskede dokumenter, og alminnelige hevdsvervs skår allerede er presentert i denne oppgaven under kapittel 3.1.

Han påpeker at disse skårene i grunnbokas troverdighet beskytter den rettmessige eier i de tilfellene der det er vanskelig å beskytte seg mot at andre fremstår som legitimert som hjemmelshaver. Dette hensynet vil kunne tale for en regel om selvstendig rettsvernshevd. Her er det også tale om en rettmessig eier som ikke får beskyttet seg mot at andre fremstår som legitimert etter grunnboken. Forutsetningen for at hensynet skal tale for regelen om selvstendig rettsvernshevd, er at regelen oppstilles slik at den som kan klandres for den manglende tinglysingen, ikke vil være beskyttet av regelen.¹²²

Salvesen foretar gode avveininger av hensynene som vil tale for en regel om selvstendig rettsvernshevd, og jeg kan i stor grad si meg enig i hans drøftelser. Imidlertid kan jeg ikke si meg enig i hans konklusjon. For meg fremstår det som han legger opp til en regel om selvstendig rettsvernshevd som baserer seg på en skjønsmessig helhetsvurdering i det enkelte tilfellet, og han omtaler regelen som et «fleksibelt sensurverktøy».¹²³ Som jeg har nevnt i kapittel 3.1, må imidlertid regelen, dersom den skal aksepteres, legge opp til skarpe vilkår. Slik sett at den fremstår som den beste regelen, generelt sett. Ikke som en regel som foretar rimelighetsvurderinger i den konkrete tilfellet.

Samlet sett er det lite tvil om at selvstendig rettsvernshevd er en regel som har vært til stor gjenstand for den teoretiske diskusjon. Imidlertid fremstår det for meg som at den juridiske teorien ikke er så samstemt som den selv har utgitt seg for å være. I tillegg er det først i nyere tid det kan sies å være foretatt bredere vurderinger for hvorvidt læren kan ansees som en tilfredsstillende regel.

3.5 Konklusjon

Slik som Marthinussen og Eriksen fremhever, foreligger det mange innvendinger mot en forestilling om selvstendig rettsvernshevd, og den tidligere oppfatningen må sies å hvile på et noe tynt grunnlag. Imidlertid kan det ikke sees bort fra at det har festet seg en samstemt underrettspraksis som må få betydning i vurderingen av regelens eksistens.

¹²² Salvesen 2018, s. 218-219

¹²³ Salvesen 2018, s. 224

Basert på de uttalelser som Høyesterett kommer med i HR-2017-33-A må det sies at regelen fortsatt eksisterer. Høyesterett har som nevnt innsnevret regelens anvendelsesområde, men dette fører til at regelen nå kan utformes slik at den utgjør et skår i grunnboken som ikke er større enn at det kan aksepteres. Hvordan vilkårene kan oppstilles vil bli drøftet videre i kapittel 4. Konklusjonen på den nåværende problemstillingen er imidlertid at selvstendig rettsvernhevd kan forankres som en ulovfestet rettsregel.

4 Vilkårene for selvstendig rettsvernshverd

4.1 Kravet til eksklusiv bruk

For alminnelig hevdserverv fremkommer det av hevdslovens §1 at hevderen må benytte eiendommen «som sin egen» for å hevde. Altså å benytte eiendommen slik en eier normalt ville utøvd sin rådighet over eiendommen.

Hensynet bak vilkåret er begrunnet med at hevdspretendenten skal gi et varsel til rettmessige eier. Dette rådighetsvilkåret har både underrettspraksis og juridisk teori lagt til grunn at også gjelder for selvstendig rettsvernshverd.¹²⁴

For alminnelige hevdserver innebærer vilkåret et krav til synbarhet, eksklusivitet og kontinuitet, og dette gjelder også for selvstendig rettsvernshverd. Kravet til eksklusivitet innebærer imidlertid ikke at det kun er rettmessig eier som kan benytte eiendommen, men at eieren må kontrollere over eiendommen eksklusivt slik det er naturlig at en eier gjør.

Se for eksempel LG-2013-164516, hvor en rekke rettssubjekter hadde benyttet eiendommen, men kommunen som var rettsvernshverdspretendent hadde utøvd den faktiske eierrådigheten ved å bygge på eiendommen, vedlikeholde eiendommen, og regulert ferdselen på eiendommen. Det er altså tale om en vurdering om det er utøvd eierrådighet som er naturlig i relasjon til den konkrete eiendommen.

Eriksen har imidlertid problematisert vilkåret om rådighet med den begrunnelse at dette vilkåret ikke har noen funksjon, da det ikke er noen rettmessig eier å gi varsel til.¹²⁵ Her vil jo «hevdspretendenten» og rettmessige eier være samme person. At de samme hensyn som begrunner vilkåret ved alminnelig hevdserver, ikke begrunner vilkåret i relasjon til

¹²⁴ Høgetveit berg s. 216

¹²⁵ Eriksen 2020, s. 94

selvstendig rettsvernshemd, fremstår som klart. Imidlertid er det andre hensyn som kan begrunne vilkåret i relasjon til selvstendig rettsvernshemd.

For det første vil vilkåret ha en bevismessig funksjon da det effektivt kan luke ut de tilfellene hvor avtalegrunnlaget ikke er foretatt på den tid det utgir seg for å være. Som nevnt i kapittel 3.1 kan en dato være enkel å forfalske på et dokument, men tinglysingsdatoen er vanskeligere å endre på. På lik linje er 20 års bruk av en eiendom vanskelig å forfalske, dersom avtalen egentlig ble inngått nylig. Slik sett kan vi si at rådighetsvilkåret sikrer en viss notoritet over avtalen.

For det andre vil rådighetsvilkåret sikre en legitimasjon utad til omsetningsserververe. Dersom eieren har utøvd tilstrekkelig bruk vil han ha gjort det synlig utad for eventuelle godtroende omsetningsserververe. Han fremstår da mer beskyttelsesverdig, mens omsetningsserververen er lettere å betrakte som uaktsom dersom han ikke har undersøkt om noen som ikke er hjemmelshaver faktisk benytter eiendommen. Rådighetsvilkåret sikrer altså omsetningsserververer reelle mulighet til å være godtroende.

Jeg anser på bakgrunn av dette at rådighetsvilkåret ikke kan anses som et kunstig vilkår basert på tvilsom analogi, men heller et vilkår som sikrer andre hensyn, gjennom samme vurdering som for alminnelig hevdserverv. Det at vurderingen er sammenfallende gjør også selvstendig rettsvernshemd til en enklere retts teknisk regel, spesielt i de tilfellene hvor det er tvilsomt om det foreligger et avtalegrunnlag, eller ikke.

4.2 Tidsvilkåret

Hevdstiden for alminnelige hevdserverv av eiendomsrett til fast eiendom er satt til 20 år jf. hevdsløven §1. Både Salvesen og Eriksen mener dette tidsvilkåret ikke bør få direkte overføring til selvstendig rettsvernshemd.¹²⁶ Det er imidlertid slik vilkåret er praktisert i underrettspraksis og er oppstilt i tidligere juridisk teori. Det kan vanskelig tenkes at dette kan fravikes utelukkende basert på reelle hensyn.

Jeg er enig i at 20 år er kunstig lang tid, men dersom hensynene bak selvstendig rettsvernshemd er å ikke rokke ved festnede forhold¹²⁷, må det allikevel være tale om en viss

¹²⁶ Salvesen 2017, s. 225 og Eriksen 2020, s. 95

¹²⁷ Se kapittel 2.4

tid. De lege ferenda vil 10 år kanskje være mer naturlig, sett i lys av at selvstendig rettsvernshevd må utgjøre et lite skår dersom det skal kunne aksepteres.

Imidlertid er det ikke tvil om at det de lege lata er tale om et tidsvilkår på 20 år.

4.3 Kravet til god tro i relasjon til eiendomsretten

Som jeg tidligere har vært inne på har det vært en generell oppfatning om at kravet til god tro ved alminnelig hevdserverv, ikke oppstilles som et vilkår for selvstendig rettsvernshevd.

Begrunnelsen for dette har vært et logisk resonnement om at den rettmessige eieren alltid vil være i god tro, siden han rent faktisk er eier.¹²⁸ Imidlertid ble det i både RG-1995-235 og LG-2013-164516 oppstilt et krav om god tro i relasjon til eiendomsretten.

Eriksen er kritisk til et vilkår om god tro. Han mener det er «grunn til å tro at det er skillet mellom rett og rettsvern og rettsvern som spiller dem som måtte mene at et at godtrokrav måtte gjelde, et puss.»¹²⁹ At skillet mellom rett og rettsvern er et skille som enkelte har vanskelig for å forstå, er nok mye mulig. Hvorvidt jurister som behandler problematikken om selvstendig rettsvernshevd sliter med dette skillet, fremstår imidlertid som lite sannsynlig.

Slik jeg ser det, er det naturlig å avskrive et vilkår om god tro i relasjon til eiendomsretten, som følge av at vilkåret ikke vil tjene noen funksjon. Eieren fremstår ikke som noe mindre beskyttelsesverdig ved å være i tvil om egen eiendomsrett, dersom han rent faktisk er rettmessig eier.

Derimot må vilkåret oppstilles dersom det er tvilsomt om det er tale om et alminnelig hevdserverv, eller selvstendig rettsvernshevd, som følge av at avtalegrunnlaget er uklart eller vanskelig å føre bevis for.

4.4 Krav til god tro i relasjon til rettsvernet?

Det har tidligere vært bred enighet om at et krav om god tro i relasjon til rettsvernet ikke kan oppstilles. Det er ikke tvilsomt at god tro-kravet som oppstilles for en alminnelig hevdserverv kun relaterer seg til det faktiske eierforholdet, og at en hevdspretendent kan hevde selv om han er fullt klar over at han ikke innehar rettsvern, forutsatt at han er i god tro om det reelle

¹²⁸ Aage Thor Falkanger, *God tro*, Oslo 1999, s. 48 (petitavsnitt), Høgetveit Berg, s. 217,

¹²⁹ Eriksen, 2020, s. 95

eierforholdet. Det har imidlertid vært problematisert om han mister det aksessoriske rettsvernet over tid, dersom han velger å ikke tinglyse sitt erverv etterhvert.¹³⁰

Selv om det ikke har vært oppstilt noen vilkår om god tro i relasjon til rettsvernet tidligere, kan det virke som Høyesterett implisitt oppstiller det som et vilkår i HR-2017-33-A. Som nevnt i kapittel 3.3, trakk Høyesterett inn en rekke momenter i vurderingen om Forusstranda Næringspark hadde oppnådd rettsvern etter regelen om selvstendig rettsvernshevd, i HR-2017-33-A, noe som kan summeres til et vilkår om god tro.

Marthinussen har her fremhevet at en slik forståelse av Høyesteretts uttalelser vil i realiteten være at Høyesterett oppstiller «en helt ny regel, uten forankring i de begrunnelser som tidligere har vært gitt for rettsvernshevd» og «uten støtte i andre kilder.»

Imidlertid kan jeg ikke se at en slik forståelse vil innebære at Høyesterett oppstiller en regel uten noen form for forankring. Hærem og Brækhus oppstilte regelen slik at den som hadde «forsømt» å tinglyse, ville være beskyttet av regelen om selvstendig rettsvernshevd.¹³¹ Videre hadde Høgetveit Berg oppstilt sin de lege ferenda drøftelse slik at den samlet sett kunne bli tatt til inntekt for et vilkår om god tro, da det vil omfattet alle de tilfellene han mener det burde kreves tinglysing for.¹³² Videre hadde også Marthinussen stilt spørsmål om regelen som gjør det naturlig å innsnevre dens anvendelsesområde ved å oppstille vilkår for å minske de uheldige konsekvensene regelen kunne utgjøre. Slik sett hadde Høyesterett et grunnlag for å oppstille et vilkår om god tro i relasjon til rettsvernet.¹³³

Et spørsmål som da reiser seg er om det kan tenkes tilfeller hvor et slikt vilkår vil være oppfylt, slik at selvstendig rettsvernshevd kan være en reell rettsregel. Salvesen oppstiller et eksempel hvor en eiendomsmegler har forsikret kjøper av en eiendom at tinglysingen er i orden, men hvor dette er blitt unnlatt.

Eriksen har her stilt spørsmål om det ikke må anses som grovt uaktsomt å ikke forsikre seg om at tinglysing er foretatt.¹³⁴ Han viser da til at kunnskapsnivået og tinglysingsvesenet har utviklet mye de siste tiårene. Imidlertid har han tidligere i sin artikkel stilt spørsmål om

¹³⁰ Eriksen, 2002

¹³¹ Brækhus og Hærem. 1964, s. 571

¹³² Se kapittel 3.1 under redegjørelsen for Høgetveit Berg.

¹³³ Salvesen, 2017, s. 223

¹³⁴ Eriksen 2020, s. 96

enkelte sliter med skille mellom rett og rettsvern når det kommer til spørsmålet om god tro. Dersom jurister skulle slite med dette skillet, fremstår det strengt om manglende kunnskap om tinglysingens funksjon automatisk skulle klassifiseres som uaktsomhet.

Et annet tenkelig eksempel kan være hvor en avtale om eiendomsoverdragelse er foretatt av to private parter, hvor det mangler kunnskap om rettsvernsreglene. Hvorvidt slik rettsvillfarelse vil være omfattet av et eventuelt god tro-vilkår er imidlertid usikkert. Underrettspraksisen som er presenter i kapittel 3.2 kan tale for en slik løsning. Det er ikke utenkelig at misoppfatning av tinglysingsreglene ved inngåelse av avtalene, har dannet grunnlag for de konfliktene som har vært inne for rettssystemet.

Jeg heller altså mot at det kan oppstilles et vilkår om god tro i relasjon til rettsvernet for anvendelsen av selvstendig rettsvernshevd. Kildene er imidlertid ikke av slik art at det kan trekkes opp klare grenser for hvilken terskel som foreligger enda, og det må bli opp til domstolene å utpensle dette vilkåret nærmere. Som påpekt av både Eriksen¹³⁵ og Reusch¹³⁶ virker det ikke til problematikken rundt selvstendig rettsvernshevd har særlig prioritet hos lovgiver.

¹³⁵ Eriksen, 2020, s. 97

¹³⁶ Reusch, 2006, s. 382.

Referanseliste

Lover

Lov av 13. august 1915 nummer 6 om rettergangsmåten for tvistemål (Opphevet)

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

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

Lov av 8. februar 1980 nummer 2 om pant

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

Forarbeider

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

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

NOU 1982:17 Ny tinglysingslov (Loven er ikke vedtatt)

Rettsavgjørelser

Rt. 1970 s. 1398

Rt. 1994 s. 626

Rt. 1997 s. 645 (Vest-Kran)

Rt. 1997 s. 1050 (Momentum)

Rt. 1998 s. 268 (Charter Cruise)

HR-2017-33-A (Forusstranda Næringspark)

RG-1958-293

RG-1988-608

RG-1995-235

RG-1996-72

LG-1999-1361

LE-2009-65482

LG-2013-164516

LF-2014-149238

Bøker

Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, (Oslo 1964)

Falkanger, Aage Thor, *God tro : en studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter*, (Oslo 1999)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Oslo 2004)

Berg, Borgar Høgetveit, *Hevd* (Oslo 2005)

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

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Rett og rettsanvendelse* (Oslo 2018)

Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene – Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2. utgave (Oslo 2019)

Artikler

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

Eriksen, Gunnar, «Bortfall av hevdet rettsvern ved passivitet», *Lov og rett*, 2002 s. 164-175

Marthinussen, Hans Fredrik, «Hevd som rettsvernssurrogat», *Jussens venner*, 2003 s. 264-275

Reusch, Marianne, «Helstøpt om hevd», *Lov og Rett*, 2006 s. 378-382

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

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

Eriksen, Gunnar, «Et kritisk blikk på reglene om rettsvernshevd» i *Dette brenner jeg for! Festskrift til Hege Brækhus 70 år*, Eva Marie Svensson(red.) mfl. (Bergen 2020) s. 85-97.

