

UiO : **Det juridiske fakultet**

Selvstendig rettsvernshevd

Kandidatnummer: 704

Leveringsfrist: 25. November 2015

Antall ord: 17 194



INNHALDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Rettskilder og metode	3
1.3	Videre fremstilling	4
2	HEVDSINSTITUTTET	4
2.1	Innledning	4
2.2	Nærmere om hevd.....	5
2.3	Hensynene bak hevdsreglene.....	5
2.4	Hevdsvilkårene.....	6
2.4.1	Generelt	6
2.4.2	Hevdstiden	6
2.4.3	Besittelsesvilkåret	7
2.4.4	Krav om kontinuitet.....	7
2.4.5	Krav om god tro.....	7
3	TINGLYSING	8
3.1	Innledning	8
3.2	Tinglygingsregisteret.....	8
3.3	Formålet med tinglysing	9
4	TREDJEMANNSKONFLIKTER	10
4.1	Innledning	10
4.2	Typekonfliktene	10
4.3	Selvstendig rettsvernshevd som tredjemannskonflikt.....	11
5	SELVSTENDIG RETTSVERNSHEVD	12
5.1	Nærmere om problemstillingen	12
5.2	Forholdet til tinglygingslovens rettsvernsregler	12
5.3	Selvstendig rettsvernshevd i juridisk teori	14
5.3.1	Innledning	14
5.3.2	Juridisk teori som rettskildefaktor	14
5.3.3	Brækhus og Hærens syn	15
5.3.4	Fleischers syn	16
5.3.5	Falkanger og Falkangers syn	17
5.3.6	Marthinussens syn	19

5.3.7	Øvrig juridisk litteratur	20
5.3.8	Oppsummering	21
5.4	Forarbeider	21
5.4.1	Innledning	21
5.4.2	Hevdslovas forarbeider	22
5.4.3	NOU 1982:17 ”Ny tinglysingslov”	23
5.4.3.1	Bakgrunn for utredningen og rettskildemessig betydning	23
5.4.3.2	Utredningens standpunkt vedrørende selvstendig rettsvernshevd ...	24
5.5	Rettspraksis	25
5.5.1	Innledning	25
5.5.2	Høyesterettspraksis	26
5.5.2.1	Innledning	26
5.5.2.2	Rt. 2015 s. 120	26
5.5.2.3	Rt. 2005 s. 1647	28
5.5.3	Lagmannsrettspraksis	28
5.5.3.1	LG-2013-164516.....	28
5.5.3.2	LE-2009-065482	30
5.5.3.3	LG-1999-1361	31
5.5.4	Tingrettspraksis	31
5.5.4.1	Innledning	31
5.5.4.2	Stavanger tingretts dom av 22.1.2015 (14-105235TVI-STAV)	31
5.5.5	Oppsummering	33
5.6	Reelle hensyn	33
5.6.1	Innledning	33
5.6.2	Hensynene som taler for at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles.....	34
5.6.3	Hensynet til enkeltforfølgende kreditor og konkurskreditor	36
5.6.4	Hensynet til den godtroende omsetningsserverver	37
5.6.5	Hensynet til grunnbokens troverdighet.....	38
5.6.6	Oppsummering	40
5.7	Formell lov	41
5.7.1	Innledning	41
5.7.2	Hevdslova § 5	41
5.7.3	Tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum	42
6	KONKLUSJON OG AVSLUTNING.....	44
7	REFERANSELISTE.....	46

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er hvordan og i hvilken grad hevdsreglene kan fungere som et surrogat for å oppnå rettsvern for rettigheter til fast eiendom. I teorien er dette rettslige fenomenet betegnet som *rettsvernshevd*, eller *hevd som rettsvernssurrogat*. Rettsvernshevd er således et unntak fra utgangspunktet om at rettigheter i fast eiendom må tinglyses for å oppnå rettsvern.¹ Begrepet ”rettsvern” kan kort forklares som en rettslig posisjon hvor en rettighet er beskyttet mot andre konkurrerende rettigheter. Rettssystematisk faller emnet innenfor området til både den statiske og dynamiske tingsretten. Avhandlingen vil begrense seg til å behandle rettsvernshevd for eiendomsrett til fast eiendom. Det skal likevel bemerkes at rettsvernshevd også kan være aktuelt for begrensede rettigheter til fast eiendom.

Emnet kan spaltes i to deler. I nyere juridisk teori skilles det mellom *aksessorisk rettsvernshevd*, og *selvstendig rettsvernshevd*.² Dette skillet vil også bli benyttet i avhandlingen videre. I denne avhandlingen skal den selvstendige rettsvernshevd behandles særskilt.

Aksessorisk rettsvernshevd innebærer at rettsvern for eiendomsrett til fast eiendom oppnås som et aksessorium til hevd av selve rettigheten. Sagt på en annen måte; at rettsvern oppnås ved hevdserverv er en virkning eller en funksjon av fullført hevd. Det faktiske grunnlaget for aksessorisk rettsvernshevd er altså de ”ekte” hevdservervene, hvor hevdspretendenten ikke har en gyldig adkomst fra før.

De lege lata er ikke regelen om aksessorisk rettsvernshevd omtvistet. Regelen er nedfelt i tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum og rekkevidden av regelen er heller ikke tvilssom. Det er imidlertid visse kritiske røster i teorien som har anført at regelen bør avskaffes eller innskrenkes. For en nærmere drøftelse av disse synspunktene, se *Marthinussen*³ som argumenterer for at hevdsunntaket som helhet bør avskaffes og *Eriksen*⁴ som argumenterer for at hevdet rettsvern bør kunne falle bort ved passivitet. Dette faller imidlertid utenfor temaet for denne oppgaven.

Selvstendig rettsvernshevd på den annen side er aktuelt hvor eiendomsrett til fast eiendom er gyldig stiftet ved f.eks. en avtale, uten at erververen har tinglyst sin rett. Det skal presiseres at det er andre mulige derivative grunnlag for rettigheter hvor selvstendig rettsvernshevd kan være aktuelt. I fremstillingen videre vil det av praktiske hensyn tas utgangspunkt i rettigheter

¹ Jf. Ot.prp.nr.9. (1935-1936) s. 2.

² Se Høgetveit Berg og Bråthen-Otterbech 2009 s. 275. Se også Eriksen 2006 s. 22

³ Jf. Marthinussen 2003 s.274.

⁴ Jf. Eriksen 2006 s. 22-37

stiftet ved avtale. I disse tilfellene er det anført blant annet i juridisk teori at erververen ved fullført hevdstid da skal få rettsvern for sitt erverv.⁵ Skillet mellom aksessorisk- og selvstendig rettsvernshevd ligger altså i stiftelsesgrunnlaget for rettigheten, nemlig at det for aksessorisk rettsvernshevd er hevd som er stiftelsesgrunnlaget.

Hovedproblemstillingen i avhandlingen er om det er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd i norsk rett. Rent umiddelbart kan en kanskje tenke seg at problemstillingen har liten praktisk betydning. Imidlertid skal det understrekes at selv om registreringsordningene for rettigheter til fast eiendom har kommet så langt at hevd ikke er like praktisk som det var i eldre tider, er det fortsatt en rekke rettighetsstiftelser som ikke tinglyses. I slike tilfeller kan hevd og selvstendig hevd av rettsvern være aktuelt.

Mulige underliggende årsaker til at tinglysing unnlates er ønske om å spare dokumentavgift.⁶ Det kan dreie seg om rettighetsoverdragelser mellom personer som står i nære relasjoner til hverandre - hvor formalia som tinglysing ikke er like vanlig som ellers og det ikke er noen risiko for kreditorbeslag fra avhenderens kreditorer. I tillegg kan det foreligge andre omstendigheter som vanskeliggjør tinglysing.⁷

Et praktisk eksempel på problemstillingens praktiske relevans er en sak som i skrivende stund verserer for domstolene.⁸ Saken dreide seg om omfanget av et konkursbos beslagsrett, og dermed rekkevidden av tinglysningsloven § 23. Den interessante delen av retter seg mot rekkevidden av tinglysningsloven § 23 sett opp mot regelen om selvstendig rettsvernshevd. Tingretten kom til at regelen om selvstendig rettsvernshevd ikke gjorde noe inngrep i § 23. Dommen er anket og er berammet i Gulating lagmannsrett i januar 2016. Dommen behandles mer inngående i pkt. 5.5.4.2

Jeg finner det hensiktsmessig først å redegjøre kort for de grunnleggende trekkene rundt tinglysing, hevdsreglene og generelt om tredjemannskonflikter. Deretter drøftes hovedproblemstillingen.

⁵ Se blant annet Brækhus/Hærem 1964 s. 571 nr.2 d. og Falkanger/Falkanger 2013 s. 690 og Lilleholt 1999 s. 97

⁶ Dokumentavgift er en avgift som utløses ved tinglysing av overføring av eiendomsrett til fast eiendom. Avgiften er fastsatt til 2,5 % av eiendommens markedsverdi på tinglysingstidspunktet. Hjemmel for avgiften er i dokumentavgiftsloven og tilhørende forskrift om dokumentavgift FOR-1975-12-16-1.

⁷ Eksempel på dette er at en kjøpt eiendom skal fradeles en større eiendom. Dette gjør at tinglysing er avhengig at fradelingstillatelse gis og at fradeling faktisk gjennomføres.

⁸ Se pkt. 5.5.4.2 (14-105235TVI-STAV)

1.2 Rettskilder og metode

Rettskildebildet for selvstendig rettsvernshevd er sammensatt og fragmentert. Enkelte bestemmelser i lovverket er av betydning for vurderingen, men selvstendig rettsvernshevd er ikke direkte lovregulert. Sentrale bestemmelser er lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tingl.) § 21 annet ledd annet punktum, som fastslår at hevdserverv har rettsvern uten tinglysing. Og lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd (hevdsl.) § 5 som innskrenker adgangen til å hevde i strid med sin adkomst. Det er særlig hvilken betydning den nevnte bestemmelse i hevdslova har i forhold til problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd som kan være avgjørende. Dette behandles nærmere i pkt. 5.7.2. I tillegg er forarbeidene til hevdslova av interesse, da de inneholder visse uttalelser om selvstendig rettsvernshevd.⁹ Forarbeidene til tinglysingsloven inneholder ikke drøftelser om selvstendig rettsvernshevd direkte, men uttalelser om regelen om aksessorisk rettsvernshevd har likevel interesse.¹⁰

Spørsmålet om det kan oppstilles en regel om selvstendig rettsvernshevd har ikke vært forelagt Høyesterett. Det foreligger likevel enkelte avgjørelser som indirekte berører spørsmålet. Av særlig interesse er Rt. 2015 s. 120. Saken gjaldt omfanget og innholdet av en hevdet veirett. Dommen er interessant fordi Høyesterett i avsnitt 34 synes å gi uttrykk for at selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles som en regel.¹¹ Rettspraksis fra Høyesterett vedrørende rettsvernsreglene generelt har også en viss betydning.¹²

Problemstillingen har imidlertid uttrykkelig kommet på spissen i en rekke underrettsdommer. Selv om underrettspraksis har begrenset rettskildemessig betydning etter den tradisjonelle rettskildelæren, kan denne praksisen bidra til å belyse problemstillingen. I tillegg kan det argumenteres for at underrettspraksis får større relativ rettskildemessig betydning ved vurderingen av rettslige problemstillinger Høyesterett ikke tidligere har vurdert. Med rettskildemessig betydning forstås i denne sammenheng at den aktuelle rettskilden har større relativ vekt enn ellers. I alle tilfeller er det naturlig at den nokså omfattende underrettspraksisen gjennomgås.

⁹ Se særlig Ot.prp.nr.30. (1965-1966) og Rådsegn 6 (1961)

¹⁰ Se Ot.prp.nr.9 (1935-1936)

¹¹ Fra avsnitt 34: *”Dertil kommer at en hevdet bruksrett ofte har et avtalerettslig grunnlag som det kan være vanskelig å føre bevis for. I slike tilfeller vil det i realiteten være rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet.”* Dommen behandles nærmere i pkt. 5.5.2.3

¹² Se nærmere om dette i pkt. 5.2

Selvstendig rettsvernshevd har først og fremst blitt drøftet i juridisk teori. Brækhus/Hærem omtalte rettsvernshevd i sin "Tingsrett" allerede i 1964 da under betegnelsen «rettsvernssurrogat».¹³ Om rettsvernshevd uttales det:

"Denne beskyttelse som tilkommer hevderen, må også de nyte godt av som har forsømt å tinglyse en rett som de har ervervet på normalt vis, men som de har utøvet i hevdstid."

Dette standpunktet har senere fått tilslutning av en noenlunde samstemt juridisk teori.¹⁴ Det er imidlertid visse kritiske røster i rettslitteraturen som har argumentert i motsatt retning, eksempelvis Marthinussen i sin artikkel om hevd som rettsvernssurrogat.¹⁵ I artikkelen påpekes særlig den manglende drøftelse av de reelle hensyn som taler imot å anerkjenne en regel om selvstendig rettsvernshevd i den eldre teorien på området. Betydningen av rettsteorien i forhold til avhandlingens problemstilling vil bli behandlet nærmere i pkt. 5.3.

De reelle hensyn som taler for og imot eksistensen av selvstendig rettsvernshevd er også av sentral betydning. Spesielt i en situasjon som den foreliggende hvor de autoritative rettskildene gir liten veiledning for løsningen.

1.3 Videre fremstilling

Avhandlingen er delt inn i seks kapitler fordelt på en generell del, hoveddel og en avsluttende del. Den generelle fremstillingen gis i kapitlene 2-4. Her gis det en de lege late oversikt over hevdsinstituttet, tinglysing og tredjemannskonfliktene. Fremstillingen er begrenset til hva som er nødvendig for å kunne drøfte og ta stilling til hovedproblemstillingen. Kapittel 5 utgjør hoveddelen, her analyseres rettskildebildet knyttet til den påståtte regelen om selvstendig rettsvernshevd. Kapittel 6 utgjør den avsluttende delen, her konkluderes det på hovedproblemstillingen og det vil bli knyttet noen bemerkninger til hvordan retten bør utformes på dette området.

2 Hevdsinstituttet

2.1 Innledning

For å oppnå rettsvern for en ervervet rettighet i fast eiendom, med grunnlag i den påståtte regelen om selvstendig rettsvernshevd, vil det være en grunnleggende forutsetning at vilkårene for hevd etter ellers også er oppfylt.¹⁶ Det er nettopp tilknytningen til hevdsinstituttet og de hensyn som bærer dette, som kan forsvare en regel om selvstendig rettsvernshevd. Dette gjel-

¹³ Se Brækhus/Hærem 1964 s. 571 nr.2 d

¹⁴ Se blant annet Brækhus/Hærem 1964 s. 571 nr.2 d. og Falkanger/Falkanger 2013 s. 690 og Lilleholt 1999 s. 97

¹⁵ Se Marthinussen 2003 s. 265 flg.

¹⁶ Jf. Høgetveit Berg 2009 s.277

der imidlertid ikke helt uten modifikasjoner. Det kan blant annet reises spørsmål om forståelsen av hevdslova § 5. Det siktes da til hvorvidt ordlyden i § 5 er til hinder for at selvstendig rettsvernshevd skal kunne finne sted.¹⁷ Hevdsreglene står således i kjernen av problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd. I det følgende vil det derfor redegjøres for hevdsreglene, de bakenforliggende hensyne og de nærmere vilkårene for hevd.

2.2 Nærmere om hevd

Hevd er en særlig ervervs måte for eiendomsrett eller bruksrett til ting.¹⁸ Begrepet ”ting” i hevdslova er legaldefinert til å omfatte fast eiendom og løsøre, men også registrerte verdipapirer.¹⁹ Hevdsreglene knyttet til løsøre og verdipapirer vil ikke bli behandlet.

I forarbeidene til hevdslova er det fremhevet at hevd er «*ein særleg rettsvinnings- eller rettsstyrkingsmåte som har grunnlag i eit langvarig faktisk råvaldshøve.*»²⁰ Dette er en treffende beskrivelse av hevd sett fra hevdspretendentens perspektiv. Grunnlaget for hevdspretendentens rettsvinning er den faktiske rådighetsutøvelsen. Sett fra rette eiers perspektiv er hevdsreglene i utgangspunktet et regelsett som innebærer rettighetsekstinksjon basert på passivitet eller ikke-bruk over et lengre tidsrom. Også sett fra perspektivet til en utenforstående tredjemann, typisk en annen avtaleerhverver eller kreditor kommer hevdsreglenes ekstinksjonsfunksjon inn i bildet. I forhold til oppgavens hovedproblemstilling er det spørsmålet om rekkevidden av hevdsreglenes rettsvernsfunksjon som kommer på spissen.²¹

2.3 Hensynene bak hevdsreglene.

Det bærende hensyn bak hevdsreglene er å skape forutberegnelighet og sikkerhet i eiendomsforhold. Historisk har denne begrunnelsen stått særlig sterkt i jordbruksdriften i Norge. Imidlertid har det på bakgrunn av utviklingen i tinglysningssystemet og matrikkelen vært fremhevet at hevd som rettsinstitutt har mindre betydning i dag enn i tidligere tider. Dette er begrunnet i at eiendomsforholdene er klarere i dag enn tidligere.²² Hevdsreglene og de bakenforliggende hensynene har likevel fortsatt stor betydning i dagens samfunn. Et grovt søk på lovdata viser blant annet at det i perioden 2000 – 2015 har vært 1657 sivile avgjørelser innenfor fast eiendoms rettsforhold som inneholder begrepet «hevd». Hensynet om forutberegnelighet og sik-

¹⁷ Dette behandles særskilt i pkt. 5.7.2

¹⁸ Jf. Hevdslova § 1 første ledd

¹⁹ Jf. Op cit.

²⁰ Jf. Ot.prp.nr.30. (1965-1966) s.4

²¹ Hevdsreglenes rettsvernsfunksjon kommer ikke til uttrykk direkte i hevdslova, men følger av tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum

²² Se NOU 1982:17 s.134 hvor dette synspunktet fremmes.

kerhet i eiendomsforhold kommer ikke direkte til uttrykk i hevdslovas bestemmelser, men i forarbeidene uttales det:

*”Hovudføremålet med hevda er etter vanleg syn å skapa visse og støleik i eigedomshøva. Dette er ei viktig oppgåve og likså viktig no som i eldre tider.”*²³

Dette hensynet bygger på et innrettelsessynspunkt og tanken om å ivareta status quo. Et annet sentralt hensyn som begrunner hevdsreglene er at hevdsreglene gir en retts teknisk god løsning på mulige vanskelig tvister om eiendomsforhold. Særlig i tilfeller hvor det er muntlige avtaler eller avtaler som går langt tilbake i tid. Med klare regler og faste vilkår gir hevdsreglene et enkelt praktiserbart regelsett for domstolene og samfunnet ellers.

Også mer overordnede samfunnsøkonomiske hensyn kan begrunne reglene om hevd. Slik hevdsreglene er utformet i dag straffes den rette eier i form av rettighetstap hvis han forholder seg passiv til andres utnyttelse av sin faste eiendom. Videre premieres den som utøver rådgighet over en fast eiendom i aktsom god tro med rettsvinning. I så henseende gir hevdsreglene en rettstilstand som oppfordrer til en fornuftig bruk av ressursene som finnes i samfunnet.

2.4 Hevdsvilkårene

2.4.1 Generelt

I hevdslova skilles det mellom forskjellige typer hevd. Oppsummeringsvis skilles det mellom hevd av eiendomsrett til ting²⁴, hevd av bruksrett²⁵, mothevd²⁶ og frihevd.²⁷ Som det fremgår av lovteksten gjelder de generelle vilkårene i hevdslova §§ 2-6 for samtlige hevdsformer. Reglene om hevd av bruksrett, mothevd og frihevd vil imidlertid ikke bli behandlet i avhandlingen her. Hevdslova § 6 vil heller ikke behandles. I det følgende vil det redegjøres for hovedinnholdet i de generelle vilkårene for hevd slik de fremgår av hevdslova.

2.4.2 Hevdstiden

Det fremgår av hevdslova § 2 at hevdstiden for hevd av eiendomsrett er 20 år. Fristen begynner å løpe på det tidspunkt hvor hevdspretendenten i aktsom god tro starter rådgighetsutøvelsen²⁸, se pkt. 2.4.3 om besittelse nedenfor. Hevden anses som fullført 20 år etter fristens utgangspunkt.

²³ Jf. Rådsegn 6 (1961) s.16

²⁴ Jf. Hevdslova § 2.

²⁵ Jf. Op cit § 7, jf. §§ 2-6.

²⁶ Jf. Op cit § 9, jf. § 11.

²⁷ Jf. Op cit § 10, jf § 11.

²⁸ Jf. Falkanger/Falkanger 2013 s. 340

2.4.3 Besittelsesvilkåret

Ved hevd av eiendomsrett er det et vilkår at hevdspretendenten må ha hatt "ein ting som sin eigen"²⁹, det såkalte "besittelsesvilkåret". Dette er et av grunnvilkårene for hevd fordi det er denne rådighetsutøvelsen, utøvd i hevdstid, som lovgiver har erkjent som tilstrekkelig beskyttelsesverdig til å gi en hevdspretendent prioritet overfor rett eier.

En naturlig forståelse av ordlyden er at hevdspretendenten må ha utøvd rådighet over eiendommen slik en eier ville ha gjort. Her kan en trekke paralleller til eiendomsrettsbegrepet i tingsretten. I teorien er eiendomsrettsbegrepet forklart som et koblingsord mellom de fakta og rettsvirkninger som foreligger.³⁰ Eiendomsrett kan avgrenses enten positivt i form av de faktiske og rettslige beføyelsene en har over tingen. Eller negativt i forhold til de faktiske og rettslige beføyelsene en kan hindre andre i å utøve. Besittelsesvilkåret i hevdslova § 2 er oppfylt når hevdspretendenten i tilstrekkelig grad har utøvd disse beføyelsene. Imidlertid gir ikke ordlyden i seg selv stor veiledning for å fastlegge hvor intensiv rådighetsutøvelsen må være. Heller ikke hvorvidt bruk fra andre eller rette eier kan stenge for hevd. For en utførlig behandling av disse problemstillingene, se Falkanger/Falkanger 2013, s. 337 flg.

2.4.4 Krav om kontinuitet

Det er også et krav om kontinuitet i hevdsbruken jf. ordlyden i hevdslova § 2: "...i sammenheng...". Dette betyr at hevderen gjennom hele hevdstiden må ha utøvet den eierrådighet som kreves etter besittelsesvilkåret, jf. pkt. 2.4.3. Hvilke krav som stilles til kontinuitet vil i stor grad bero på hva slags type eiendom det dreier seg om, og dette henger igjen sammen med kravet til besittelse. Hevd av en eiendom som brukes til sommerbeite for dyr vil f.eks. innebære et helt annet krav til kontinuitet og rådighetsutøvelsen enn en hevd av en eiendom som brukes til bolig.

2.4.5 Krav om god tro

Hevdslova § 4 oppstiller et krav om god tro. En hevdspretendent som er klar over de reelle forholdene kan følgelig ikke vinne rett etter hevdsreglene. Dette gjelder også den som er uvitende om de reelle forholdene, men hvor uvitenheten skyldes uaktsomhet. Bestemmelsen oppstiller altså et krav om aktsom god tro. Den aktsomme gode troen må også foreligge gjennom hele hevdstiden.³¹

Tilfellene hvor hevdspretendenten har positiv kunnskap om at han mangler rett er rent rettslig uinteressante. I disse tilfellene beror utfallet av tvisten utelukkende på hvorvidt hevdspreten-

²⁹ Jf. Hevdslova § 2.

³⁰ Jf. Falkanger/Falkanger 2013 s. 40

³¹ Jf. Rt. 2000 s. 604 og ordlyden i hevdslova § 4.

dentens kunnskap kan bevises. Den rettslige interessante problemstillingen er tilfellene hvor hevdspretendenten ikke er klar over at han mangler rett, men det reises tvil om han *burde* visst. Formulert på en annen måte, har hevdspretendenten vært så aktsom som han burde vært alt tatt i betraktning, jf. ordlyden i § 4 ”... *Det same gjeld den som ikkje veit det avdi han ikkje har vore så aktsam som han burde etter tilhøva.*” Vurderingen av om hevdspretendenten er i god tro eller ikke beror altså på en konkret skjønnsmessig vurdering. Det avgjørende i den vurderingen er hvorvidt hevdspretendenten har oppfylt den oppstilte aktsomhetsnorm.

I tillegg ligger bevisbyrden hos rette eier, det sies at god tro presumeres.³² Dette følger blant annet av forarbeidene til bestemmelsen.³³ For en bredere fremstillingen av problemstillingene som kan oppstå ved god tro vurderingen, se *Falkanger 1999*.

3 Tinglysing

3.1 Innledning

Det rettslige grunnlaget for reglene om tinglysing er nedfelt i tinglysningsloven. Sentrale regler finnes også i tilhørende forskrift om tinglysing.³⁴ I det følgende omtales bare tinglysing som gjelder rettigheter i fast eiendom.³⁵ I forhold til avhandlingens hovedproblemstilling om eksistensen av regelen om selvstendig rettsvernhevd, er forståelsen og rekkevidden av reglene i tinglysningsloven sentrale. Dette med tanke på at regelen om selvstendig rettsvernhevd innebærer et ikke ubetydelig unntak fra hovedregelen om tinglysing som nødvendig rettsvernsakt for ervervet eiendomsrett til fast eiendom.

3.2 Tinglysningsregisteret

Tinglysningsregisteret, som også blir benevnt som ”grunnboken”,³⁶ er et rettighetsregister for rettigheter til fast eiendom. Dette fremkommer av tinglysningsloven § 12:

”Såfremt ikke annet er bestemt ved lov, kan et dokument bare anmerkes i grunnboken når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller opheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom i embedskretsen.”

Det er bare dokumenter som gir uttrykk for stiftelse, forandring, beheftelse, anerkjennelse eller opphevelse av en rettighet som ligger til en fast eiendom som kan tinglyses. Det er med andre ord forskjellige former for rettighetsstiftelser eller opphør av rettigheter som er gjen-

³² Jf. Falkanger/Falkanger 2013 s. 342

³³ Jf. Rådsegn 6 (1961) s. 25

³⁴ Se Tinglysningsforskriften (1995)

³⁵ Jf. Tinglysningsloven § 1 og kap. 3.

³⁶ Jf. Tinglysningsforskriften (1995) § 10.

stand for tinglysning. Grunnboken har ingen rettslig troverdighet i forhold til faktiske forhold og opplysninger, men den inneholder likevel en del informasjon om faktiske forhold som kan være av nytte for lesere av grunnboken.³⁷

3.3 Formålet med tinglysning

Formålet med tinglysning kommer ikke klart til uttrykk i lovteksten. Formålet kan dels leses ut av sammenhengen i bestemmelsene og dels har lovgiver gitt uttrykk for formålet i forarbeidene. I forarbeidene uttales det:

*”Efter norsk rett er det en sikker regel at tinglysningen ikke er nødvendig for å stifte rett mellem partene. Derimot er tinglysningen nødvendig for å skaffe rettsvern. Ved dette forstås at den som har erhvervet en rettighet i fast eiendom, ved tinglysningen blir beskyttet mot andre rettstiftelser.”*³⁸

Denne formuleringen gir uttrykk for to sentrale elementer ved tinglysning. For det første er tinglysningen uten betydning inter partes. I en avtale om overdragelse av fast eiendom fra A til B har tinglysning ingen betydning for avtalens gyldighet. For det andre kommer det frem at det sentrale formålet med tinglysning er å gi den som tinglyser rettsvern overfor eventuelle konkurrerende tredjemenn. Rettsvern er ikke en rettighet eller faktisk omstendighet, rettsvern kan best forklares som et koblingsord for å beskrive en rettslig posisjon. Ved tilfellet at en rettighet er beskyttet mot ekstinksjon fra konkurrerende rettigheter og kan gjenvinnes gjennom vindikasjon så har denne rettigheten ”rettsvern”. Denne særs viktige virkningen av tinglysningen ivaretas ved at tinglysning innebærer at erververen i stor grad får notoritet og publisitet for sitt erverv. Publisitet ivaretas ved at allmennheten har tilgang til opplysninger som er registrert. Notoritet for registreringen ivaretas av den kontroll som saksbehandleren hos kartverket foretar og de til dels strenge form- og innholdskravene som stilles i loven.³⁹

Fra det ovenstående kan en slutte at grunnboken i stor grad har rettslig troverdighet. I teorien sondres det mellom grunnbokens positive og negative troverdighet. Grunnbokens positive troverdighet innebærer at de rettslige opplysninger som fremgår av grunnboken er riktige, og den som innretter seg etter disse opplysningene skal kunne stole på dem. Grunnbokens negative troverdighet innebærer at grunnboken uttømmende angir rettighetene i en fast eiendom, og at rettigheter som ikke fremgår av grunnboken ikke trenger å bli respektert.⁴⁰ Fra dette

³⁷ Grunnboken er offentlig tilgjengelig for allmennheten, og tidligere fulgte dette av tinglysningsforskriftens § 20. Hjemmelen for denne generelle innsynsretten finnes nå i FOR 2013.

³⁸ Jf. Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s 2.

³⁹ Jf. Tinglysningsloven § 8 og kap. 3.

⁴⁰ Jf. Falkanger/Falkanger 2013 s.610

utgangspunktet er det en rekke unntak. I teorien omtales dette som ”skår” i grunnbokens troverdighet.⁴¹ Ett av disse unntakene er tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum som blant annet gjør unntak for krav om tinglysing for hevdserverv. Under forutsetning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles, vil også denne regelen utgjøre et ”skår” i grunnbokens rettslige troverdighet.

4 Tredjemannskonflikter

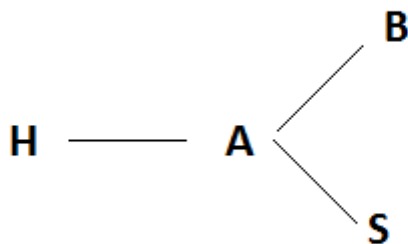
4.1 Innledning

Tredjemannskonflikter faller inn under den dynamiske tingsretten. I motsetning til statisk tingsrett som dreier seg om forholdet mellom to parter, for eksempel kjøper og selger av en eiendom. Behandler den dynamiske tingsretten konflikter mellom flere parter som har uforenlige rettigheter til ett gitt formuesgode. For eksempel tilfellet hvor en eier av en eiendom overdrar den til to forskjellige personer. I et slikt tilfelle oppstår en tredjemannskonflikt mellom de to kjøperne. Problemstillingen blir dermed å bestemme hvem av de to kjøperne som skal få rett til eiendommen.

4.2 Typekonfliktene

Av fremstillingstekniske hensyn vil analyseskjemaet som blant annet Falkanger benytter i sin bok om Tingsrett⁴² bli benyttet til hjelp i den videre fremstilling.

Fig 1.



I skjemaet er H definert som opprinnelig hjemmelsperson. A er den som utleder sin rett fra H, mens S og B er As suksessorer, altså de som utleder sin rett fra A. I relasjon til figuren kan det oppstå en rekke tredjemannskonflikter. Det kan blant annet tenkes konflikt mellom H og S eller B (hjemmelsmannskonflikt), eller en konflikt mellom B og S (dobbeltsuksesjonskonflikt).

⁴¹ Op Cit.

⁴² Jf. Falkanger/Falkanger 2013 kap. § 45.3

4.3 Selvstendig rettsvernshevd som tredjemannskonflikt

I det følgende forutsettes det at den som pretenderer å hevde rettsvern selvstendig kommer først, og er angitt som (S) i relasjon til analyseskjemaet.

Ettersom selvstendig rettsvernshevd forutsetter at hevdspretendenten (S) allerede har en gyldig stiftet adkomst for sin rett, kommer problemstillingen bare på spissen i de såkalte tredjemannskonfliktene. Det vil si i tilfellene hvor f.eks. tredjeperson (B) også utleder en rett fra A, som er uforenlig med retten til S. Konkurrerende tredjemenn kan enten være avtaleerverver som er avhengig av god tro for å ekstingvere.⁴³ Alternativt kreditor i form av enkeltforfølgende kreditor som tar utlegg⁴⁴, eller konkurskreditor som tar beslag.⁴⁵ For ekstingverende kreditor vil det ikke være et vilkår om god tro.⁴⁶

En type tredjemannskonflikt hvor problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd kommer på spissen er følgende: A eier en eiendom og overdrar den til S, som igjen unnlater å tinglyse sitt erverv. På et tidspunkt senere i tid, (mer enn 20 år senere) blir A utsatt for kreditorforfølgning. Da enten i form av enkeltforfølgende kreditor som tar utleggspant i eiendommen eller kreditorforfølgning i form av konkurs som krever eiendommen inndratt til boet.⁴⁷ I et slikt tilfelle er A sin kreditor i relasjon til analyseskjemaet å bli betegnet som B, og kjøper av eiendommen som S. Den rettslige problemstillingen blir da om det er S eller B som vinner rett til eiendommen. Mer spesifikt om S ved hjelp av den påståtte regelen om selvstendig rettsvernshevd har oppnådd rettsvern for sitt erverv, og således er beskyttet mot Bs kreditorekstinksjon.

En annen type tredjemannskonflikt hvor problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd kommer på spissen er følgende: A eier en eiendom og overdrar den til S, som igjen unnlater å tinglyse sitt erverv. På et tidspunkt senere i tid, (mer enn 20 år senere) overdrar A eiendommen igjen til B, som i aktsom god tro ikke er klar over salget 20 år tidligere. B tinglyser sitt erverv omgående. Spørsmålet her blir om B ekstingverer S sitt erverv, eller om S allerede har oppnådd rettsvern ved hjelp av den påståtte regelen om selvstendig rettsvernshevd.

I en hjemmelsmannskonflikt kommer ikke selvstendig rettsvernshevd på spissen. Dette fordi det er en forutsetning for at H eventuelt kan vindisere eiendommen som er overdratt fra A til S, at A ikke har hatt materiell rett til å disponere over eiendommen ved salg til S. Dette har

⁴³ Jf. Tinglysingsloven § 20 jf § 21 første ledd

⁴⁴ Jf. Tinglysingsloven § 20

⁴⁵ Jf. Tinglysingsloven § 23

⁴⁶ Jf. Tinglysingsloven § 21 første ledd. Kreditorbeslag er ikke stiftet ved "rettshandel"

⁴⁷ Grovt generalisert er dette tilfellet i en nylig avsagt dom fra Stavanger tingrett (14-105235TVI-STAV). Avgjørelsen vil bli nærmere kommentert i pkt. 5.5.4.2.

den konsekvens at avtalen mellom A og S lider av en rettsmangel. I disse tilfellene vil spørsmålet om S har oppnådd rettsvern måtte bygge på regelen om aksessorisk rettsvernshevd, og ikke selvstendig rettsvernshevd.

5 Selvstendig rettsvernshevd

5.1 Nærmere om problemstillingen

Hovedproblemstillingen i oppgaven er som nevnt hvorvidt det er tilstrekkelig rettskildegrunnlag i norsk rett for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd. Problemstillingen vil bli besvart gjennom en analyse av de rettskilder som er relevante etter den tradisjonelle rettskildelæren.⁴⁸

Som et utgangspunkt for drøftelsene legges det til grunn at regelen om selvstendig rettsvernshevd innebærer at en som har sittet med en utinglyst eiendomsrett eller begrenset rett til fast eiendom i mer enn 20 år vil oppnå rettsvern for rettigheten. Dette er i alle tilfelle slik regelen har blitt utpenslet i juridisk teori.⁴⁹ Regelen vil i så fall utgjøre et unntak fra rettsvernsreglene i tinglysningsloven⁵⁰ og dermed en alternativ måte å oppnå rettsvern for rettigheter til fast eiendom. Det som gjør problemstillingen interessant er at det til tross for at regelen har vært mye omtalt i juridisk teori, og kommet til uttrykk i en rekke underrettsdommer. Så mangler regelen en klar forankring i de autoritative rettskildene. Med autoritative rettskilder siktes det hovedsakelig til høyesterettspraksis og lovtekst. Dette gjør at regelens eksistens de lege lata må anses som tvilsom.

5.2 Forholdet til tinglysningslovens rettsvernsregler

Den som pretenderer (S) å hevde rettsvern for eiendomsrett til en ervervet eiendom ved regelen om selvstendig rettsvernshevd, kan komme i konflikt med en rekke av selgeren (A) sine suksessorer (B). Suksessorene kan komme i flere former. For eksempel i form av en godtroende avtaleerhverver som kjøper eiendommen av A, og samtidig tinglyser sitt erverv. Den påståtte regelen om selvstendig rettsvernshevd vil da havne i konflikt med tinglysningsloven § 20, jf. § 21 første ledd. Rettsvernshevderen kan også komme i konflikt med As enkeltforfølgende kreditor som tar utleggpann som senere tinglyses. Den påståtte regelen om selvstendig rettsvernshevd vil da havne i konflikt med tinglysningsloven § 20. Rettsvernshevderen kan også komme i konflikt med As konkursbo. Her vil den påståtte regelen om selvstendig rettsvernshevd i så fall komme i konflikt med tinglysningsloven § 23.

⁴⁸ Jf. Eckhoff 2001 s. 23.

⁴⁹ Se blant annet, Brækhus/Hærem 1964 s. 571 nr.2 d. og Falkanger/Falkanger 2013 s. 690 og Lilleholt 1999 s. 102.

⁵⁰ Se pkt. 5.2

Når det uttales i teorien at tinglysning er uten betydning for selvstendig rettsvernshevd. Tilsier dette at regelen om selvstendig rettsvernshevd dermed vil utgjøre et ulovfestet unntak fra de øvrige rettsvernsreglene i tinglysingsloven.⁵¹ Et sentralt motargument mot regelen om selvstendig rettsvernshevd er da at Høyesterett generelt har vært tilbakeholdne med å anerkjenne ulovfestede unntak fra rettsvernsreglene.

Høyesterett har nærmest utviklet en lære som går ut på at rettsvernsreglene skal forstås etter sin ordlyd og det skal svært mye til for å gjøre unntak fra bestemmelsene. Høyesterett sin strenge linje er begrunnet i hensynet til kreditor og at faren for kreditorsvik vil være stor hvis det åpnes for å gjøre unntak fra regelen.

Til illustrasjon vises det til Rt. 1994 s. 1447. Saken stod mellom konkursboet til et utbyggingsselskap og en rekke boligkjøpere. Boligkjøperne hadde kjøpt tomter av selskapet, betalt kjøpesummen, men ikke fått tinglyst overdragelsene. Utbyggingsselskapet gikk konkurs, og bostyreren i utbyggingsselskapets konkursbo anerkjente ikke de utinglyste overdragelsene med henvisning til tinglysingsloven § 23. Skifteretten og lagmannsretten satte tilside bostyrerens vedtak, med henvisning til konkursloven § 99 nr. 3. Høyesterett kom derimot til motsatt resultat. Begrunnelse var at konkursloven § 99 nr. 3 ikke kunne forstås slik at det var adgang å sette til side ”åpenbart urimelige” vedtak som bygget på rettsvernsregelen i tinglysingsloven § 23. Til støtte for dette uttales det blant annet:

”Det vil etter min mening være lite konsekvent om man på den ene siden har klare og strenge regler om hva som kreves for rettsvern i konkurs, men på den annen side tolker reglene om skifterettens omgjøringsadgang slik at de åpner mulighet for å innskrenke kreditorenes beslagsrett i forhold til det som følger av rettsvernsreglene. ... Jeg legger også en viss vekt på de praktisk uheldige konsekvenser av lagmannsrettens tolkning som den kjærende part har anført. Jeg peker særlig på at det kan gi usikkerhet og være prosessfremmende om klare rettsvernsregler her blir supplert med en adgang til etterfølgende rimelighetsprøving fra skifterettens side.”⁵²

En annen avgjørelse som illustrerer dette er Rt. 1998 s. 268. Saken dreide seg i hovedsak om forståelsen av sjøloven av 1994 § 25. Bestemmelsen i sjøloven bygger i all hovedsak på tinglysingsloven § 23 og er innholdsmessig lik. Høyesterett drøftet her om det var åpning for ulovfestede unntak fra rettsvernsreglene. Høyesterett konkluderte med at det ikke var adgang til å gjøre unntak. Det sies blant annet:

⁵¹ Det siktes da til tinglysingsloven §§ 20, 21 og 23.

⁵² Jf. RT. 1995 s. 1447 på dommens s. 1450 og 1451

”Etter min mening er det sterke grunner som taler for tilbakeholdenhet med ulovfestede unntak her. Begynner domstolene først å vurdere dette spørsmål i den enkelte sak, vil man nok så snart komme inn i meget problematiske grensdragninger. Hensynet til en objektiv og retts-teknisk enkel løsning taler sterkt mot unntak. Disse hensyn er blitt utslagsgivende”⁵³

Imidlertid kan Rt. 1995 s. 1181 forstås slik at Høyesterett likevel i visse tilfeller kan anvende rettsvernsreglene mindre strengt. Det vises til følgende uttalelse:

”Det er i og for seg velkjent at rettsvernsregler undertiden kan føre til resultater som virker harde, og at domstolene likevel ikke kan unnlate å anvende reglene. Når jeg likevel mener at det i saker som den foreliggende kan være grunn til en mindre streng anvendelse, henger det særlig sammen med at de hensyn rettsvernsreglene skal vareta, her ikke gjør seg gjeldende med vanlig styrke.”⁵⁴

Avgjørelsene har ikke direkte relevans for problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd. De viser imidlertid at Høyesterett har vært svært tilbakeholdne med å anerkjenne ulovfestede unntak fra rettsvernsreglene. Dette er et moment av betydning i vurderingen av om regelen om selvstendig rettsvernshevd kan anses som gjeldende rett. I denne vurderingen er det likevel det helhetlige rettskildet bildet som er avgjørende. I det følgende vil det øvrige rettskildematerialet vedrørende selvstendig rettsvernshevd analyseres og drøftes.

5.3 Selvstendig rettsvernshevd i juridisk teori

5.3.1 Innledning

Regelen om selvstendig rettsvernshevd vært gjenstand for mye diskusjon i den juridiske teori. I det følgende vil de forskjellige forfatternes synspunkter drøftes og redegjøres for.

5.3.2 Juridisk teori som rettskildefaktor⁵⁵

Som et utgangspunkt legges det til grunn at juridisk teori er en relevant rettskildefaktor. Med relevant rettskildefaktor legges til grunn samme forståelse som Boe legger til grunn i sin fremstilling.⁵⁶ Det vil si at det er tillat å legge vekt på den i juridisk argumentasjon, og at den kan ha selvstendig betydning for et tolkningsresultat. Dette sier imidlertid lite om denne rettskildefaktorens relative vekt. Som vil si hvilken rettskildemessig betydning rettskildefaktoren tillegges i relasjon til de øvrige rettskildefaktorene.

⁵³ Jf. Rt. 1998 s. 268

⁵⁴ Jf. Rt. 1995 s. 1181

⁵⁵ Av åpenbare grunner faller en fullstendig fremstilling av dette tema utenfor denne avhandlings siktemål. For en inngående drøftelse av tema vises det til: Boe 2014, Kapittel 17

⁵⁶ Jf. Boe 2014 s. 208-210

Den tradisjonelle oppfatning vedrørende juridisk teori som rettskildefaktor er at Høyesterett verken kan eller bør føle seg bundet til et gitt tolkningsresultat på bakgrunn av at juridisk teori har gitt uttrykk for den løsningen.⁵⁷ Når dette er sagt er det lite tvilsomt at juridisk teori likevel kan vektlegges til en viss grad i juridisk argumentasjon. Særlig ved vurderingen av juridiske spørsmål hvor de autoritative rettskildene (høyesterettspraksis og lovtekst) gir liten veiledning for løsningen.

En avgjørelse som kan forstås i den retning er Rt. 1995 s. 209. Dommens rettslige spørsmål dreide seg om hvordan skadeserstatningsloven § 3-6 skulle forstås. Spørsmålet var om ordlyden også omfattet erstatningsansvar for juridiske personer, i dette tilfellet en kommune. Høyesterett svarte bekreftende på dette spørsmålet, med utførlige henvisninger til en samstemt juridisk teori.

I alle tilfelle vil juridisk teori ha betydning i kraft av sin argumentasjonsverdi, og det er dette aspektet ved denne rettskildefaktoren som særlig vektlegges i fremstillingen videre.

5.3.3 Brækhus og Hærem's syn

Ideen om selvstendig rettsvernshevd strekker seg helt tilbake til 1960-tallet. Det er Sjur Brækhus og Axel Hærem som først omtaler fenomenet i sin bok "Norsk Tingsrett".⁵⁸ Årsaken til at dette ikke har vært drøftet tidligere kan antakeligvis forklares med at rettsvern og dets markante betydning i norsk rettsliv er et moderne fenomen, som har vokst frem på grunn av registreringsordningenes fremvekst. Tidligere var det ikke noe skille mellom rett og rettsvern, den som hadde en gyldig stiftet rett var samtidig beskyttet mot alle andre.⁵⁹

Brækhus og Hærem opererer ikke med noe skille mellom aksessorisk og selvstendig rettsvernshevd. Disse omtales samlet under begrepet "rettsvernssurrogat". Det uttales blant annet:

*"... Endelig kan hevden ha betydning som r e t t s v e r n s s u r r o g a t . Som nevnt i kap.IV2.g, er hevdede rettigheter i fast eiendom beskyttet mot rettsstiftelser fra den som retten er hevdet fra, og mot dennes kreditorer. Denne beskyttelsen som tilkommer hevderen, må også de nyte godt av som har forsømt å tinglyse en rett som de har ervervet på normalt vis, men som de har utøvet i hevdstid."*⁶⁰

⁵⁷ Jf. Eckhoff 2001 s. 270 og Fleischer 1998 s. 330-331. Fleischer peker særlig på det udemokratiske aspektet ved å tillegge juridisk teori rettskildemessig betydning.

⁵⁸ Jf. Brækhus/Hærem 1964. s. 571 og s. 448-449

⁵⁹ Se Rådsegn 6 (1961) s.6 "Frå gammalt var det ikkje noko skilje mellom rett og rettsvern hjå oss – ein rett som var skipa på loveleg måte, stod seg mot alle..."

⁶⁰ Jf. Brækhus/Hærem 1964. s. 571

Det er tydelig at forfatterne her anser selvstendig rettsvernshevd for å være en naturlig følge av regelen om aksessorisk rettsvernshevd. Det skilles altså ikke mellom tilfellene hvor hevdspretendenten har en beviselig gyldig adkomst og når slik adkomst ikke foreligger eller ikke kan bevises. Selv om det ikke kommer til uttrykk i teksten, leser jeg det nevnte sitat i den retning at forfatterne legger til grunn at det er de reelle hensyn som underbygger regelen om selvstendig rettsvernshevd.

Et annet poeng er at sitatet ovenfor kan tolkes som at forfatterne har ment at regelen om selvstendig rettsvernshevd *bør* kunne oppstilles, når gjeldende rett er slik at de ekte hevdservingene er beskyttet mot tredjemenn. Dette understøttes av begrepsbruken ”... *Denne beskyttelsen som tilkommer hevderen, må også de nyte godt av som har forsømt å tinglyse...*” (min understrekning). Med andre ord at sitatet kan forstås slik at forfatteren her gir uttrykk sin mening om hvordan retten bør være, ikke hvordan den er. Det skal antakeligvis ikke legges for mye i begrepsbruken, og antakelig har det vært meningen å redegjøre for selvstendig rettsvernshevd som gjeldende rett.

En svakhet ved Brækhus og Hærem sin behandling av temaet er at fremstillingen er noe knapp, og at regelens rettskildegrunnlag ikke drøftes i det hele tatt. Det tas heller ikke stilling til konsekvensene for grunnbokens troverdighet som regelen om selvstendig rettsvernshevd vil medføre. Dette kan imidlertid forklares med at Brækhus og Hærem ikke anså regelen for å være tvilsom, slik at de ikke fant det nødvendig å redegjøre for dette. Det skal også bemerkes at fremstillingen er en del av en helhetlig behandling av norsk tingsrett, og ikke en særbehandling av spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd.

5.3.4 Fleischers syn

Carl August Fleischer tar opp tråden etter Brækhus og Hærem og drøfter problemstillingen videre i artikkelen ”Tinglysing” publisert i Jussens Venner i 1968. I sammenheng med drøftelser om unntak fra rettsvernsreglene omtales selvstendig rettsvernshevd på s. 299:

”Enda lenger går man dersom man antar at en person som har ervervet sin rett på full normalt måte, men som forsømmer å tinglyse sin rett, får fullt rettsvern etter 20 år. Det er dette som kalles å ”hevde rettsvern” (”hevd som rettsvernssurrogat”). Begrunnelsen er i og for seg grei nok. Den som hadde en gyldig atkomst, skal ikke stå dårligere enn en virkelig ”hevder”, som ikke hadde dette. Men det spørs om en slik ”logisk” konsekvens kan sies å gi noe fullt tilfredsstillende resultat, og om ikke hensynet til godtroende tredjemann er av større betydning. Og her er det jo ikke noen lovttekst vi behøver å føle oss direkte bundet av.”⁶¹

⁶¹ Jf. Fleischer 1968 s. 299

Fleischer en av de få i juridisk litteratur som har utvist en viss skepsis til regelen om selvstendig rettsvernshevd. Han peker særlig på at det på ingen måte er gitt at en regel om selvstendig rettsvernshevd vil føre til de mest rimelige resultatene, særlig i forhold til godtroende tredjemenn. Her trekkes forholdet til tredjemann som kreditor ut av bildet, ettersom det i de tilfellene ikke er noe krav om god tro for kreditor.⁶² I forlengelse av dette kan det pekes på at det heller ikke på noen måte er gitt at hensynet til godtroende tredjemann må veie tyngre enn hensynet til den selvstendige rettsvernshevder. En side til dette er at i all den tid selvstendig rettsvernshevd forutsetter at det utøves rådighet over rettigheten i hevdstid, vil det være ytterst sjelden at en avtaleerverver vil kunne oppfylle kravet til aktsom god tro. Slik at en tredjemannskonflikt mellom S som rettsvernshevder og B som godtroende avtaleerverver antakelig sjelden vil oppstå. Det samme vil gjelde for situasjonen for aksessorisk rettsvernshevd, noe som delvis kan begrunne hvorfor lovgiver ikke har tillagt hensynet til godtroende avtaleerverver avgjørende betydning i den sammenheng.

Ut ifra dette kan en utlede at Fleischer mener at spørsmålet om hvorvidt regelen kan eller ikke kan oppstilles beror på en avveining av de reelle hensyn. Videre kan Fleischer leses slik at han er av den oppfatning at hensynet til den godtroende avtaleerverver må veie tyngre enn hensynet til rettsvernshevderen. I tillegg peker han på at et slikt resultat ikke vil være problematisk de lege lata. Nettopp fordi en i dette tilfellet ikke er bundet av noen lovtekst. Det skal likevel poengteres at Fleischer ikke direkte gir uttrykk for at regelen om selvstendig rettsvernshevd ikke kan oppstilles.

Fleischers syn fremstår som fornuftig, særlig hans fokus på det sentrale i vurderingen som er avveiningen av de reelle hensynene. Imidlertid behandler han ikke regelen om selvstendig rettsvernshevd i forhold til konkurrerende tredjemenn i form av enkeltforfølgende kreditor eller konkurskreditor. Det foretas heller ingen nærmere avveining av de reelle hensynene annet enn en blank implisitt henvisning til disse.

5.3.5 Falkanger og Falkangers syn

Fremstillingen som behandles i dette punktet er skrevet av Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, i det følgende vil det refereres til disse samlet som ”Falkanger” eller ”forfatterne.”

Falkanger har også gitt uttrykk for sitt syn på problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd.⁶³ Falkanger er i likhet med Brækhus og Hærem av den oppfatning at den som har ervervet en rettighet på lovlig måte, og utøvd rådighet over denne i hevdstid. Skal ha samme be-

⁶² Jf. Ordlyden i tinglysingsloven § 21 første ledd og tinglysingsloven § 23.

⁶³ Jf. Falkanger/Falkanger 2013 s. 690-691 og s. 328

skyttelse som en ekte hevdsserverver har etter tinglygingsloven § 21 annet ledd annet punktum. Forfatterne illustrerer dette med følgende eksempel:

”F.eks.: A gir S rett til å bygge hytte i utmarken, S utnytter retten og har hytte der i mer enn 20 år uten at noe blir tinglyst. S’s rett vil her være beskyttet for eksempel i forhold til B som kjøper A’s eiendom etter at hevdstiden har løpt ut – endog om B skulle være i god tro (dvs. uvitende om at S har en festerett og er eier av hytta).”⁶⁴

Forfatterne underbygger dette synspunktet med at det er ingen grunn til å stille S i eksempelet ovenfor dårligere enn en som med urette har oppført en slik hytte på annen manns grunn.

Falkanger peker også på den kuriositet som ligger til grunn for hele drøftelsen rundt aksessorisk- og selvstendig rettsvernshevd.⁶⁵ Nemlig det at de ekte hevdsserverv ofte har sitt utspring i en gyldig overdragelse eller avtale. Den eneste grunnen til at rettighetene i disse tilfellene sies å bygge på hevd er av den enkle årsak at den gyldige atkomsten ikke lenger lar seg bevise. Dette faktum styrker argumentet om at det ikke bør trekkes et prinsipielt skille mellom tilfellene som er kategorisert som aksessorisk rettsvernshevd, og de som kategoriseres som selvstendig rettsvernshevd. Det skal bemerkes at også noen ekte hevdsserverv er av ekstinktiv art, særlig i tilfellene hvor den gode tro kan godtgjøres på bakgrunn av misforståelser eller feil. Synspunktet om at hevdsserverv ofte har et avtalegrunnlag har likevel gyldighet.

Falkanger imøtegår også et av hovedargumentene mot selvstendig rettsvernshevd, som går ut på at den selvstendige rettsvernshevder ikke bør være beskyttet, fordi han kan bebreides for ikke å ha tinglyst ervervet. Han uttaler om dette:

”... At avtalen i sin tid burde vært tinglyst er riktig nok, men dette er en innsigelse som kan rettes like meget mot rettsvern for ekte hevdsserverv: Enhver som utøver rådighet som en eier (med forbehold for grenshevdtillfellene) eller som rettighetshaver vedrørende annen manns eiendom, bør undersøke om hjemmelsgrunnlaget er i orden og tinglyst.”⁶⁶

Når lovgiver ikke har tillagt hevderens manglende undersøkelse av hjemmelsforholdene til sin pretenderte rettighet avgjørende vekt i forhold til tinglygingsloven § 21 annet ledd annet punktum. Trekker dette i retning av at dette synspunktet ikke har avgjørende vekt i forhold til spørsmålet om regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles.

⁶⁴ Falkanger/Falkanger 2013. s. 690-691

⁶⁵ Op cit. s. 691 *”...Dessuten kan det pekes på at selv der det bygges på ”ekte hevd”, vil det ofte foreligge en uklanderlig adkomst, men dokumentene er gått tapt, og de som var med på transaksjonen, er døde.”*

⁶⁶ Op cit. s. 328

5.3.6 Marthinussens syn

Hans Fredrik Marthinussen har behandlet selvstendig rettsvernshevd relativt utførlig i sin artikkel publisert i Jussens Venner i 2003, med tittelen: "Hevd som rettsvernssurrogat". I det følgende vil det redegjøres for hovedtrekkene i Marthinussen sitt syn på regelen om selvstendig rettsvernshevd.

Marthinussen i likhet med Fleischer gir uttrykk for en skepsis mot regelen om selvstendig rettsvernshevd. Imidlertid konkluderer han ikke endelig med at regelen ikke kan oppstilles, men han anser regelen for å ha et tvilsomt grunnlag etter gjeldende rett:

*"...En skal imidlertid ikke undervurdere det faktum at den juridiske teori trolig i praksis har betydelig gjennomslagskraft i domstolene. Slik sett er vel løsningen i dag de lege lata tvilsom."*⁶⁷

De lege ferenda er hans oppfatning imidlertid at de beste grunner taler for at hevdsunntaket både for aksessorisk rettsvernshevd og selvstendig rettsvernshevd ikke bør opprettholdes.⁶⁸

Marthinussen tolker tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum i retning av at ordlyden ikke omfatter tilfellene som er betegnet som selvstendig rettsvernshevd. Videre legger han til grunn at hevdslovas forarbeider må forstås slik at det ikke støtter opp under regelens eksistens. I forhold til dette synspunktet vises det til drøftelsene i pkt. 5.4.2 nedenfor. I tillegg peker han på at verken høyesterettspraksis eller tinglysingslovens forarbeider gir støtte for regelens eksistens. Videre er hans oppfatning at spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd må avgjøres på bakgrunn av en avveining av de reelle hensyn.

Marthinussen underbygger sin konklusjon med at en avveining av de reelle hensynene ikke er like ensidige som den tidligere juridiske teori har gitt uttrykk for, og at de reelle hensynene som taler imot å oppstille regelen veier tyngre enn de som taler for. I forlengelse av dette skal det bemerkes at Marthinussen antakelig går litt for langt i retning av å tillegge mothensynene større vekt enn det er grunnlag for. En gjennomgang av de reelle hensyn gjøres i pkt. 5.6 nedenfor. Ellers skal det bemerkes at det også foreligger en del ny underrettspraksis siden artikkelen ble skrevet i 2003 som kan kaste ytterligere lys over problemstillingen

⁶⁷ Jf. Marthinussen 2003 s. 276

⁶⁸ Op Cit.

5.3.7 Øvrig juridisk litteratur

Spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd har også blitt drøftet i annen juridisk litteratur. Her skal nevnes *Lilleholt*⁶⁹ som også er av den oppfatning at regelen kan oppstilles. Hans standpunkt begrunnes ikke utover en henvisning til Falkanger⁷⁰, NOU 1982:17 ”Ny tinglysingslov” og RG-1988-544 Tønsberg byrett.

Spørsmålet har også vært drøftet av *Eriksen*.⁷¹ Artikkelen omhandler både selvstendig og ak-sessorisk rettsvernshevd, samt spørsmålet om eventuelt bortfall av hevdede rettigheter på bakgrunn av passivitet. I forhold til spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd konkluderer han noe vagt:

*”De lege lata er situasjonen at regelen om rettsvernshevd ser ut til å [være] beholdt i fremtiden. Dette begunstiges av støtten regelen får i teorien, der man påpeker dens betydning for hevdsreglenes effektivitet.”*⁷²

Eriksen syntes å begrunne sin konklusjon i den juridiske teori sammenholdt med de reelle hensyn og uttalelser i NOU 1982:17.

Høgetveit-Berg behandler også spørsmålet utførlig i både kommentarutgaven til hevdslova og kommentarutgaven til tinglysingsloven.⁷³ I forhold til selvstendig rettsvernshevd overlapper fremstillingene i de to verkene hverandre. Det skal bemerkes at *Bråthen-Otterbech* er medforfatter av tinglysingsboken. Det kommer klart frem at forfatterne også anerkjenner selvstendig rettsvernshevd som gjeldende rett. I tillegg slås det fast at regelen ikke følger av tinglysingsloven, hevdslova eller forarbeidene til lovene, men at regelen altså er ulovfestet, og den kommer blant annet til uttrykk i underrettspraksis og teorien. Slik jeg leser de to fremstillingene synes forfatterne å legge til grunn at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan begrunnes i de reelle hensyn.

Reusch behandler også regelen om selvstendig rettsvernshevd noe kortfattet i sin bokanmeldelse av *Høgetveit Bergs* kommentarutgave til hevdslova.⁷⁴ Etter å ha redegjort for *Høgetveit Bergs* redegjørelse for regelen om selvstendig rettsvernshevd uttales det:

⁶⁹ Jf. Lilleholt 1999 s. 97

⁷⁰ Jf. Falkanger 1998 s. 291

⁷¹ Jf. Eriksen 2006 s 22-37

⁷² Op cit. s. 34.

⁷³ Jf. Høgetveit Berg og Bråthen-Otterbech 2009. s. 275-278 og Høgetveit Berg 2005 s.214-218

⁷⁴ Jf. Reusch 2006 s. 380-381

”... En slik tilnærming vil for eksempelet som nevnt ovenfor med aktiv unnløstelse av å tinglyse et erverv, lede til at gyldig rettsvern etableres når hevdstiden er utløpt. Et slikt resultat vil som nevnt etter mitt skjønn ikke alltid være rimelig, og jeg er også i tvil om det kan være riktig. Uansett bør nok spørsmålet analyseres nærmere og konklusjonen nyanseres noe mer.”⁷⁵

Forfatteren stiller seg tvilende til om regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles slik Høgetveit Berg mener. Reusch peker særlig på at det kan virke urimelig om en som aktivt unnløst å tinglyse et erverv for å spare f.eks dokumentavgift kan oppnå gyldig rettsvern etter 20 år.⁷⁶ Reusch stiller seg således i samme kategori som Fleischer, altså tvilende om regelen har de beste grunner for seg.

5.3.8 Oppsummering

Det ovenstående viser at regelen om selvstendig rettsvernshevd har fått sin tilslutning av en tilnærmet samlet juridisk teori. Med unntak for Fleischer, Marthinussen og Reusch som har gitt uttrykk for en skepsis til regelens eksistens.⁷⁷ Disse forfatterne synes likevel ikke å avfeie regelen direkte. Slik jeg leser deres fremstillinger konkluderer de med at regelen er tvilsom etter gjeldende rett. Marthinussen legger i tillegg til grunn at hele hevdsunntaket (også for den aksessoriske rettsvernshevd) bør oppheves.

Samlet sett trekker den juridiske teori om selvstendig rettsvernshevd i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles som gjeldende rett.

5.4 Forarbeider

5.4.1 Innledning

Forarbeidene til tinglysningsloven inneholder ingen uttalelser vedrørende regelen om selvstendig rettsvernshevd.⁷⁸ Dette kan forklares med at lovgiver ikke hadde problemstillingen i tankene da tinglysningsloven ble skrevet. Dette kan tas til inntekt for at regelen ikke følger av en utvidet tolkning av tinglysningsloven § 21 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen sammenholdt med forarbeidene til tinglysningsloven kan imidlertid tas til inntekt for at regelen kan oppstilles på ulovfestet grunnlag.⁷⁹ Regelen om selvstendig rettsvernshevd er imidlertid drøftet utførlig i NOU 1982:17 ”Ny tinglysningslov”. Innholdet og den rettskildemessige betydningen av denne utredningen vil derfor drøftes i pkt 5.4.3.

⁷⁵ Jf. Reusch 2006 s. 380-381

⁷⁶ I forhold til rimeligheten av regelen om selvstendig rettsvernshevd, se pkt. 5.6 flg.

⁷⁷ Jf. Pkt. 5.3.4 og 5.3.6

⁷⁸ Jf. Ot.prp.nr.9 (1935-1936)

⁷⁹ Se særlig pkt. 5.7.3

I forarbeidene til hevdsløva drøftes også regelen om selvstendig rettsvernshevd. Temaet blir tatt opp i både Ot.prp.nr.30. (1965-1966) og Rådsegn 6 (1961). I proposisjonen blir imidlertid bare standpunktet fra innstillingen gjentatt uten videre kommentarer. På bakgrunn av dette vil proposisjonen og innstillingen drøftes samlet i pkt. 5.4.2.

5.4.2 Hevdsløvas forarbeider⁸⁰

Selvstendig rettsvernshevd blir nevnt både i proposisjonen og innstillingen til hevdsløva av 1966. I sammenheng med redegjørelsen om at hevdede rettigheter har rettsvern uten tinglysing uttales det følgende:

”Regelen gjeld både der hevd (eller alders tids bruk) er einaste grunnlaget for retten og der hevda berre sløkkjer ut motsegner mot ei avtale eller eit anna formelt rettsgrunnlag. Det same lyt då gjelda der rettsgrunnlaget er i orden både formelt og reelt, men ikkje tinglyst. Ei ugild avtale kan ikke stå sterkare enn ei som på alle måtar er rettsgild. Rettsvernshevd vert såleis ein sjølvstendig skipnad reint logisk. Men hevdsreglane her er dei same som ellers i eigedomshevd og brukshevd, og rettsvernshevd er ikkje særskild lovgjevningsemne.”⁸¹

Forståelsen av denne uttalelsen er det noe uenighet om i den juridiske teori. *Marthinussen* tolker denne uttalelsen i forarbeidene i retning av at lovgiver ikke har ment å åpne for en regel om selvstendig rettsvernshevd.

”Sitatet viser at det ikke var intensjonen særskilt å åpne opp for rettsvernshevd.”⁸²

Han begrunner denne forståelsen av uttalelsen med henvisning til sitatet in fine: *”...og rettsvernshevd er ikkje særskild lovgjevningsemne.”*

*Høgetveit Berg*⁸³ på den annen side forstår uttalelsen i forarbeidene slik at den ikke gir direkte hjemmel for en regel om selvstendig rettsvernshevd. Videre at uttalelsen heller ikke kan forstås slik at den stenger for en slik regel. Forfatteren tolker uttalelsen slik at den gir uttrykk for at lovgiver anså regelen om selvstendig rettsvernshevd for å følge av ulovfestet rett.

Etter mitt syn er den mest nærliggende forståelsen av forarbeidene den forståelsen *Høgetveit-Berg* legger til grunn. Lovgiver mente neppe å gi uttrykk for at selvstendig rettsvernshevd

⁸⁰ Jf. Rådsegn 6 (1961) og Ot.prp.nr.30 (1965-1966)

⁸¹ Jf. Rådsegn 6 (1961) s.6

⁸² Jf. *Marthinussen* 2003 s. 267

⁸³ Se *Høgetveit Berg* 2005 s. 215.

ikke er gjeldende rett slik Marthinussen synes å forutsette. Særlig hvis uttalelsen i sitatet in fine leses i sammenheng med det øvrige innholdet i uttalelsen.

Det er mer nærliggende å ta uttalelsen i forarbeidene til inntekt for at lovgiver anser regelen om selvstendig rettsvernshevd for å følge av ulovfestet rett. I tillegg kan uttalelsen forstås slik at utvalget anså regelen for å falle utenfor dets mandat og at det ville være mer fornuftig å overlate den nærmere fastleggingen av regelens innhold til domstolene, alternativt lovfesting i tinglysingsloven. Dette er en logisk forståelse av forarbeidene, særlig tatt i betraktning at selvstendig rettsvernshevd er en rettsvernsregel som rettsystematisk passer bedre inn i tinglysingsloven enn i hevdslova. Det er derfor ikke unaturlig at utvalget som nedla Rådsegn 6 ikke foreslo at regelen skulle lovfestes i hevdslova.

Det er etter dette klart at forarbeidene til hevdslova forutsetter at regelen om selvstendig rettsvernshevd er gjeldende rett. Forarbeidene trekkes således tung i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles.

5.4.3 NOU 1982:17 "Ny tinglysingslov"

5.4.3.1 *Bakgrunn for utredningen og rettskildemessig betydning*

Utvalget som avga NOU 1982:17 hadde som oppgave å utrede forslag til ny tinglysingslov. Bakgrunnen for utredning var et ønske om å utvikle tinglysingssystemet med sikte på å komme frem til et regelverk tilpasset dagens samfunn. Utvalgets mandat ble definert slik:

«Å utrede hvilke funksjoner tinglysingssystemet skal ha og komme med forslag til slike endringer i regelverket som er nødvendige for å fylle funksjonen.»⁸⁴

NOU 1982:17 står i en særstilling sett fra et rettskildemessig perspektiv. Årsaken til dette er at denne utredningen ikke senere er blitt fulgt opp med videre lovarbeid. Forklaringen på at utredningen ikke er blitt fulgt opp er at det var et ønske om å gjennomføre og evaluere ordningen med elektronisk tinglysing før lovarbeidet skulle fortsette.⁸⁵

Det at NOU 1982:17 ikke ble fulgt opp med videre lovarbeid gjør at rettskildeverdien svekkes betydelig.

Det er på det rene at NOU 1982:17 ikke kan betegnes som et "lovforarbeid" ettersom loven den skulle være grunnlag for ikke er blitt vedtatt. Slikt sett kan det legges til grunn at utred-

⁸⁴ Jf. NOU 1982:17 s. 7

⁸⁵ Se Høgetveit Berg og Bråthen-Otterbech 2009 s. 31

ningen ikke tillegges mer betydning enn alminnelig juridisk teori. Likevel tilsier grundigheten ved arbeidet, både i omfang og tid nedlagt i arbeidet, at utredningen må tillegges større betydning enn alminnelig juridisk teori.

5.4.3.2 *Utredningens standpunkt vedrørende selvstendig rettsvernshevd*

Selvstendig rettsvernshevd drøftes på s. 134 flg. i NOU 1982:17. Det legges til grunn i utredningen at regelen om selvstendig rettsvernshevd er gjeldende rett, det gis ikke uttrykk for noen tvil om det er tilstrekkelig rettskildegrunnlag for regelen. Det uttales:

*”Etter gjeldende rett kan hevd også fungere som rettsvernssurrogat, skjønt loven ikke spesielt nevner det. I utkastet er det foreslått en uttrykkelig regel herom, se tredje ledds annet punktum. Her forutsettes tilfelle hvor en rettighet er stiftet på gyldig måte, men den er ikke tinglyst. Når hevdsperioden er omme, ansees rettighetshaveren å ha vern etter gjeldende § 21 annet ledd...”*⁸⁶

Et sentralt poeng at det fremgår av det ovenstående at utvalget anså regelen om selvstendig rettsvernshevd å følge av ordlyden i tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum og dermed at regelen ikke er ulovfestet. Dette underbygges med en henvisning til *Brækhus/Hærem*⁸⁷, *Falkanger*⁸⁸ og *Fleischer*⁸⁹. At utvalget anså regelen for å følge av ordlyden i tinglysingsloven § 21 annet ledd kan forklare hvorfor regelens rettskildegrunnlag ikke er drøftet.

Videre imøtegår utvalget Fleischers motargument vedrørende rimeligheten av regelen om selvstendig rettsvernshevd. Denne imøtegåelsen er innholdsmessig lik Falkangers drøftelse av selvstendig rettsvernshevd.⁹⁰ Falkangers argumenter er allerede redegjort for ovenfor, det vises derfor i denne sammenheng til redegjørelsen i pkt. 5.3.5.

I tillegg fremgår det av NOU 1982:17 at regelen ble foreslått videreført i et ny tingl. § 21 (3. ledd). Det ble foreslått at bestemmelsen skulle ha følgende ordlyd:

⁸⁶ Jf. NOU 1982:17 s. 134

⁸⁷ Jf. Brækhus/Hærem 1964. s. 571

⁸⁸ Jf. Falkanger 1973 s. 155

⁸⁹ Jf. Fleischer 1968 s. 299

⁹⁰ Jf. Falkanger/Falkanger 2013 s. 690-691 og s. 328

”Rettserverv ved hevd får prioritet som om ervervet var dagbokført ved hevdstidens utløp. Det samme gjelder erverv som hviler på annet grunnlag enn hevd som ikke er tinglyst, forutsatt at vilkårene for hevd ellers ville ha vært oppfylt.”⁹¹

Innholdet i den foreslåtte § 21 (3. ledd) syntes innholdsmessig å svare til slik regelen er beskrevet i den juridiske teori.

NOU 1982:17 ”Ny tinglysingslov” gir uttrykk for at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles, og at utvalget anser den som gjeldende rett. Som nevnt innledningsvis kan ikke denne utredningen tillegges noe særlig rettskildemessig vekt utover den betydning en tillegger juridisk teori. Drøftelsene av regelen i utredningen gir heller ikke noe nytt utover det som allerede følger av Falkangers øvrige behandling av tema. Dette har sin naturlige forklaring i at det er nettopp Falkanger som var formann for utvalget som nedla utredningen.⁹²

Utredningen trekker likevel klart i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles som gjeldende rett.

5.5 Rettspraksis

5.5.1 Innledning

I det følgende vil det redegjøres for den rettspraksis som foreligger hvor selvstendig rettsvernshevd har vært tvistetema. Det tas ikke sikte på en fullstendig fremstilling av de avgjørelser som berører temaet, det vil i det følgende redegjøres for et knippe avgjørelser som anses som representative og relevante for oppgavens problemstilling. Avgjørelser som behandler selvstendig rettsvernshevd utgjør utelukkende praksis fra tingrettene og lagmannsrettene. Disse dommene har først og fremst interesse i kraft av deres argumentasjonsverdi, men i den grad en kan fastslå en fast og samstemt underrettspraksis over en viss tid, må dette etter mitt syn tillegges betydelig vekt.⁹³ I tillegg vil Rt. 2015 s. 120 kommenteres særskilt på bakgrunn av en uttalelse som syntes å ha relevans i forhold til oppgavens problemstilling. Kjennelsen inn tatt i Rt. 2005 s. 1647 vil også kommenteres særskilt.⁹⁴ Praksis fra Høyesterett har utvilsomt rettskildemessig relevans og vekt. Det springende punkt i vurderingen av de to avgjørelsene som er nevnt ovenfor er hvilke slutninger som kan trekkes ut av Høyesteretts resonnementer.

⁹¹ Jf. NOU 1982:17 s. 193

⁹² Jf. NOU 1982:17 s. 7

⁹³ Jf. Rt. 2013 s. 713 hvor Høyesterett uttalte: *”Når det da foreligger en omfattende skjønnspraksis hvor skjønnsrettene har tatt utgangspunkt i aksjenes forholdsmessige andel av selskapets underliggende verdier, tilsier dette at skjønnspraksis har betydelig vekt.”* Denne uttalelsen kan tas til inntekt for at en fast og varig underrettspraksis må tillegges betydning i rettslige vurderinger.

⁹⁴ Begge avgjørelsene kommenteres i pkt 5.5.2.2

5.5.2 Høyesterettspraksis

5.5.2.1 Innledning

Høyesterett har ikke fått forelagt seg spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd direkte. Det foreligger imidlertid visse avgjørelser hvor regelen om selvstendig rettsvernshevd berøres indirekte. I det følgende vil disse avgjørelsene analyseres og drøftes.

5.5.2.2 Rt. 2015 s. 120

Saken dreide seg om omfanget av en hevdet veirett. Hovedspørsmålet for Høyesterett var om hevdede veiretter skulle ha samme innhold som om de bygget på en avtale. Eller om innholdet skulle baseres på den bruken som hadde blitt utøvd i hevdstid. Høyesterett kom til at en hevdet veirett har samme innhold som om retten var stiftet ved avtale. Det interessante punktet i dommen som relaterer seg til spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd fremgår av dommens avsnitt nr. 34:

”Dertil kommer at en hevdet bruksrett ofte har et avtalerettslig grunnlag som det kan være vanskelig å føre bevis for. I slike tilfeller vil det i realiteten være rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet.”⁹⁵ (min understrekning)

Som et utgangspunkt syntes ikke denne uttalelsen å ha noe betydning i forhold til spørsmålet Høyesterett tok stilling til i dommen. I så henseende gir uttalelsen inntrykk av å være et obiter dictum. Dette har betydning for uttalelsens relative rettskildemessige betydning.

I første punktum i nevnte sitat gir Høyesterett uttrykk for at hevdede bruksretter ofte har et avtalerettslig grunnlag. Videre at slike avtalerettslig grunnlag kan by på bevismessige vanskeligheter. Det Høyesterett gir uttrykk for her er at hevd kommer inn som et subsidiært spørsmål når en påstått avtale ikke kan bevises.

Det er en kjensgjerning at utgangspunktet for en hevdspretendents gode tro ofte er et derivativt erverv. I motsatt tilfelle vil en hevdspretendent sjeldent kunne påvise et plausibelt grunnlag for sin gode tro. Bevisproblematikken oppstår fordi disse avtalegrunnlagene enten ligger langt tilbake i tid, er basert på en muntlig avtale eller konkludent atferd, i tillegg kan det forekomme at de opprinnelige avtaleparter er avgått med døden.

Høyesterett uttaler videre i annet punktum at det i disse tilfellene i realiteten er rettsvernet som hevdes, og ikke selve rettigheten. Dette på bakgrunn av at rettigheten allerede rent faktisk er stiftet ved en avtale. Den etterfølgende hevden sikrer da bare den allerede gyldige adkoms-

⁹⁵ Jf. Rt. 2015 s. 120 (avsnitt 34.)

ten. I tillegg får dette den konsekvens at rettigheten oppnår rettsvern etter regelen i tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum.

Det springende spørsmål her er hva Høyesterett mener med uttalelsen i det nevnte sitat?

På en side kan det argumenteres for at uttalelsen til Høyesterett bare er en beskrivelse av de faktiske realiteter, og at uttalelsen ikke kan tolkes som et normativt utsagn som tar sikte på å gi legitimitet til en regel om selvstendig rettsvernshevd. På en annen side kan Høyesterett her forstås i retning av at det ikke anses som avgjørende hvilket stiftelsesgrunnlag en rettighet hviler på, hverken i forhold til dens presumptive innhold eller i forhold til rettsvernsproblematikken. I alle tilfeller syntes Høyesterett å gi uttrykk for at rettsvern faktisk kan hevdes på selvstendig grunnlag. At Høyesterett ikke finner stiftelsesgrunnlaget avgjørende underbygges også av det resterende innholdet i avsnitt 34:

”Videre kan ulike stiftelsesgrunnlag i praksis gli over i hverandre. Illustrerende er at både tingretten og lagmannsrettens mindretall i vår sak mente det var flere omstendigheter som talte for at gnr. 73 bnr. 2 hadde en veirett basert på ”formløs avtale, som har vokst frem undervegs ved konkludent adferd”. Verken tingrettens eller lagmannsrettens mindretall fant grunn til å ta endelig stilling til dette, da de uansett fant at det forelå en veirett basert på hevd. Jeg mener det vil føre galt av sted å gjøre bruksrettens innhold avhengig av hvilket stiftelsesgrunnlag det etter mange år er mulig å føre bevis for”⁹⁶ (Min understrekning)

Her syntes Høyesterett å støtte oppunder tingrettens og lagmannsrettens synspunkt om at et eventuelt avtalegrunnlag er uten betydning når en kan fastslå at en rettighet uansett oppfyller hevdsvilkårene. På en side kan Høyesterett forstås slik at stiftelsesgrunnlaget er uten betydning for rettighetens materielle innhold når hevdsvilkårene uansett er oppfylt. På en annen side kan det ikke utelukkes at Høyesterett også tar i betraktning de konsekvensene dette har får rettsvernsspørsmålet. Særlig med tanke på at Høyesterett uttaler seg om rettsvern tidligere i avsnittet.

Etter mitt syn trekker avgjørelsen inntatt i Rt. 2015 s. 120 i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles. I alle tilfeller kan uttalelsene i avsnitt 34 tas til inntekt for at Høyesterett muligens kommer til å ta samme standpunkt som underrettspraksis har gjort i forhold til spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd.⁹⁷

⁹⁶ Jf. Rt. 2015 s. 120 (avsnitt 34 i.f.)

⁹⁷ Underrettspraksisen er behandlet i pkt. 5.5.3 og 5.5.4.

5.5.2.3 Rt. 2005 s. 1647

En annen avgjørelse hvor Høyesterett indirekte berører regelen om selvstendig rettsvernshverd er Rt. 2005 s. 1647. Spørsmålet i saken var om lagmannsretten hadde begått en saksbehandlingsfeil ved sin behandling av anke over tinglysingsnektelse. Høyesterett kom til at lagmannsretten ikke hadde begått noen saksbehandlingsfeil og anken ble således forkastet. Interessant i relasjon til spørsmålet om selvstendig rettsvernshverd er Høyesteretts uttalelse i avsnitt 26:

”Subsidiært var det anført at det bare var skjøtet som trengte tinglysning, idet festekontrakten hadde ”rettsvernshverd”. Dette må forstås som en henvisning til lovens § 21 andre ledd, men denne bestemmelsen gir ikke grunnbokshjemmel.”⁹⁸

For det første er det klart at Høyesterett her sikter til det som tematisk er betegnet som selvstendig rettsvernshverd med uttrykket ”rettsvernshverd”. Dette på bakgrunn av at de omtaler rettsvernshverd for en festekontrakt, og da er en utenfor det som er betegnet som aksessorisk rettsvernshverd.⁹⁹ Videre viser Høyesterett til tinglysingsloven § 21 annet ledd som grunnlag for regelen om ”rettsvernshverd”. Høyesterett nøyer seg riktignok bare med å slå fast at regelen om selvstendig rettsvernshverd ikke gir grunnbokshjemmel. Det er korrekt at regelen ikke presumerer å gi grunnbokshjemmel, den innebærer bare at rettigheten oppnår rettsvern som om den var tinglyst ved hevdstidens utløp.

Et poeng som kan utledes av det ovenstående er at hvis Høyesterett ikke anså regelen om selvstendig rettsvernshverd for å ha tilstrekkelig rettskildegrunnlag, kunne Høyesterett gitt uttrykk for dette syn i den siterte uttalelsen. Det faktum at dette ikke gjøres kan tyde på Høyesterett implisitt anerkjenner regelens eksistens. Imidlertid ville ikke selvstendig rettsvernshverd ha hatt noen betydning for resultatet i kjennelsen. På bakgrunn av dette kan en nok ikke legge for mye i Høyesteretts unnlattelse av å drøfte regelen i denne sammenheng. Jeg anser likevel uttalelsen i denne kjennelsen for å støtte oppunder den slutningen som trekkes i pkt 5.5.2.2 ovenfor ved behandlingen av Rt. 2015 s. 120

5.5.3 Lagmannsrettspraksis

5.5.3.1 LG-2013-164516

En nyere avgjørelse fra Gulating lagmannsrett som omhandler selvstendig rettsvernshverd er LG-2013-164516. En privatperson hadde kjøpt en eiendom og 1/6 deler av tilliggende eiendom og fått grunnbokshjemmel for begge ervervene. Kommunen bestred at privatpersonen

⁹⁸ Jf. Rt. 2005 s. 1647 (avsnitt 26.)

⁹⁹ Aksessorisk rettsvernshverd forutsetter som nevnt manglende gyldig adkomst.

hadde fått eiendomsrett til den 1/6 av den ene eiendommen med henvisning til at kommunen hadde ervervet eiendommen i henholdsvis 1911 og 1951. Det er på det rene at kommunen ikke hadde tinglyst ervervene, men kommunen påstod å ha hevdet rettsvern ved regelen om selvstendig rettsvernshevd.

Lagmannsretten fant at kommunen hadde hevdet rettsvern i kraft av regelen om selvstendig rettsvernshevd. Lagmannsretten drøftet ikke prinsipielt det rettskildemessige grunnlaget for regelen om selvstendig rettsvernshevd, men forutsatte at regelen eksisterte med henvisning til forarbeidene til hevdslova.¹⁰⁰ Lagmannsretten drøftet så videre om kommunen hadde utøvd slik eksklusiv rådighet som kreves etter hevdsl. § 2, videre om kommunens representanter hadde vært i aktsom god tro etter hevdsl. § 4. Begge vilkårene ble ansett for å være oppfylt. Lagmannsretten tok også stilling til hvilken betydning det hadde at kommunen burde og kunne ha sørget for tinglysing av eiendomsretten på et tidligere tidspunkt. Lagmannsretten fant ikke grunnlag for å gi dette momentet avgjørende betydning. Dette standpunktet ble begrunnet som følger:

”... Lovgiver har imidlertid bevisst valgt å åpne for denne situasjonen ved å la hevdsreglene utgjøre et skår i grunnbokens negative troverdighet, som dette Ot.prp.nr.9 (1935) s. 37-38. Det var den gang et særskilt hensyn at det ville kreve en del arbeid å sørge for tinglysing av alle eiendommer der eierforholdene var klare og hadde bestått i mange år. På denne bakgrunn ble regelen i tingl. § 21 andre ledd andre punktum tatt inn i tinglysingsloven. Selv om det ved ulike anledninger har vært diskutert om ordningen etablert ved tingl. § 21 andre ledd andre punktum er hensiktsmessig, har lovgiver aldri tatt skritt til å endre systemet. På denne bakgrunn må kommunen, som andre hevdere, nyte godt av rettsvernet som følger av hevd. Under disse omstendigheter kan kommunens manglende tinglysing, herunder sikring av at grunnbokshjemmelen stemte med realitetene, ikke få betydning for om vilkår for å hevde rettsvern er oppfylt.”¹⁰¹

Avgjørelsen viser at lagmannsretten klart anser regelen om selvstendig rettsvernshevd for å være gjeldende rett. Lagmannsretten begrunner sitt syn i ordlyden i tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum sammenholdt med uttalelsene i forarbeidene til hevdslova.¹⁰² Et sentralt punkt i lagmannsrettens begrunnelse er at de ikke finner grunn til å gjøre noen forskjell mellom situasjonen hvor hevdspretendenten har en gyldig atkomst og de tilfellene hvor hevdspretendenten ikke har det.

¹⁰⁰ Jf. Ot.prp.nr.30 (1965-1966) s.7

¹⁰¹ Jf. LG-2013-164516 s. 8

¹⁰² Jf. Rådsegn 6. s.6

Avgjørelsen trekker klart i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshemd kan oppstilles.

5.5.3.2 LE-2009-065482

En annen avgjørelse som illustrerer underrettenes syn på selvstendig rettsvernshemd er LE-2009-065482.

Utgangspunktet for saken er at eier av Gnr. 109 Bnr. 15 skilte ut fire hyttetomter. Disse eiendommene ble solgt til familien Johnsen (hvorav en av eiendommene gikk til Otto Johnsen og hans kone, og en til hver av deres tre døtre), disse overdragelsene ble tinglyst. Senere samme år ble et tilliggende restareal solgt til familien Johnsen ved kjøpekontrakter av 16. juli og 5. august 1956. Denne overdragelsen ble ikke tinglyst. Den ene av døtrene overtok hele familieeiendommen i 2002. Den opprinnelige eiendommen ble i 1957 solgt til en Paul K Lunder, som i 2007 overførte den samme eiendommen til sine sønner. Begge disse overdragelsene ble tinglyst.

Spørsmålet for lagmannsretten var om de nye eierne hadde ekstingvert Johnsen familiens eiendomsrett til restarealet. Herunder oppstod spørsmålet om Johnsen familien hadde oppnådd rettsvern for arealet på bakgrunn av regelen om selvstendig rettsvernshemd.

Lagmannsretten la til grunn at Lunder ikke var i god tro ved overdragelsen i 1957. Videre la lagmannsretten til grunn at Johnsen familien hadde oppnådd rettsvern for det omtvistede areal lenge før overdragelsen i 2007. Fra dommen:

”Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at ekstinksjon i 2007 ikke er aktuelt. Familien Johnsen hadde på dette tidspunkt for lengst oppnådd rettsvern for sin eiendomsrett. De baserte seg på kjøpekontraktene av 16. juli og 5. august 1956 og brukte tilleggsarealet som sit eget gjennom 50 år før det kom innsigelser fra familien Lunder. Allerede i 1976 etter vanlig hevdstid, må de anses for å ha hatt rettsvern mot senere tinglyste erverv på samme måte som ved hevd, jf. Borgar Høgetveit Berg i boka ”Hevd” side 215 og tinglysingsloven § 21 annet ledd i. f.”¹⁰³

Heller ikke i denne avgjørelsen tar lagmannsretten prinsipielt standpunkt til om det er tilstrekkelig rettskildegrunnlag for å oppstille regelen om selvstendig. Regelen forutsettes å være gjeldende rett, og domstolen nøyter seg med å vise til juridisk litteratur (Berg) og ordlyden i tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum.

Avgjørelsen trekker i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshemd kan oppstilles.

¹⁰³ Jf. LE-2009-065482 s. 3

5.5.3.3 LG-1999-1361

I LG-1999-1361 uttaler lagmannsretten i et obiter dictum følgende:

”Etter det resultat lagmannsretten er kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på de øvrige grunnlag for veiretten - og heller ikke hevd som rettsvernssurrogat. Det skal imidlertid bemerkes at lagmannsretten ser det slik at om nødvendig hevdstid og bruk foreligger, hvor grunnlaget er avtalebasert, vil det foreligge rettsvern for veiretten. Herredsretten har her, etter lagmannsrettens oppfatning, bygget på uriktig rettsanvendelse.”¹⁰⁴

Denne uttalelsen viser at lagmannsretten er konsekvent i sitt syn på regelen om selvstendig rettsvernshevd. Interessant i så måte er at denne avgjørelsen ble anket til Høyesterett, men nektet fremmet.¹⁰⁵ Det skal imidlertid ikke legges for mye i nektelsen, ettersom begrunnelsen fra Høyesterett er så vidt uspesifisert.

5.5.4 Tingrettspraksis

5.5.4.1 Innledning

Av tingrettspraksis rundt regelen om selvstendig rettsvernshevd er det særlig 14-105235TVI-STAV som fordrer en nærmere gjennomgang. Dels fordi det er en verserende sak i skrivende stund, og dels fordi dommen har en relativt grundig drøftelse av spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd.¹⁰⁶

5.5.4.2 Stavanger tingretts dom av 22.1.2015 (14-105235TVI-STAV)

Saken gjaldt omfanget av konkursbos beslagsrett og dermed rekkevidden av tinglysingsloven § 23. Det er en rekke tvistespørsmål i saken hvor spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd ikke kommer på spissen. I det følgende vil bare den delen av dommen som dreier seg om selvstendig rettsvernshevd kommenteres.

Konkurs ble åpnet i Sønnichsen AS den 5. november 2012. Ved konkursåpningen var selskapet hjemmelshaver til en rekke eiendommer på fabrikkområdet på Forus i Stavanger kommune. Blant disse var eiendommene gnr. 13 bnr. 93 og gnr. 13 bnr. 467.

I 1988 ble Sønfor AS fisjonert ut fra Sønnichsen AS med disse eiendommene tingsinnskudd. Den 25. august 2003 overdro Sønfor AS eiendommene til Forusstranda Næringspark AS. Verken ved overføringen ved fisjonen i 1988, eller salget i 2003 ble det tinglyst noe skjøte.

¹⁰⁴ Jf. LG-1999-1361

¹⁰⁵ Se HR-2000-1092.

¹⁰⁶ Dommen er vedlagt avhandlingen som vedlegg 1

Det følger videre av dommen at Forusstranda Næringspark AS var kjent med at grunnbokshjemmelen til eiendommene lå hos Sønnichsen AS.

Konkursboet til Sønnichsen AS tok ut søksmål mot Forusstranda Næringspark AS med påstand om inndragelse av blant annet eiendommene med Gnr. 13 Bnr. 93 og 467. Et av spørsmålene tingretten måtte ta stilling til var om Forusstranda Næringspark hadde oppnådd rettsvern for disse eiendomservervene gjennom selvstendig rettsvernshevd. Dette spørsmålet ble besvart benektende.

Som begrunnelse for sitt resultat tok retten utgangspunkt i ordlyden i tinglysingsloven § 23 og drøftet om det kunne tenkes et ulovfestet unntak fra denne regelen. Etter en gjennomgang av blant annet juridisk teori som behandler selvstendig rettsvernshevd og forarbeidene til hevdslova konkluderte retten med at det ikke er rettskildemessig grunnlag for å gjøre unntak fra regelen i tinglysingsloven § 23:

”Noen rettstradisjon eller rettsinstitutt knyttet til selvstendig rettsvernshevd, som i tilfelle skal ha et fastlagt normativt innhold som også overstyrer ekstinksjonsregler nedfelt i formell lov, kan retten ikke se at det er rettskildemessig grunnlag for.”¹⁰⁷

På bakgrunn av dette kan det slutes at tingretten la til grunn at ordlyden i tingl. § 23 måtte veie tyngre enn de øvrige rettskilder. Det foreligger ingen rettspraksis ut over denne avgjørelsen som vurderer regelen om selvstendig rettsvernshevd opp imot tinglysingsloven § 23. I teorien, NOU 1982:17 og forarbeidene til hevdslova er det imidlertid forutsatt at regelen om selvstendig rettsvernshevd gir rettsvern også mot konkursbo. Lagt til grunn at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles og at denne da også gjør inngrep i ordlyden i tingl. § 23 tilsier dette at denne avgjørelsen bygger på en uriktig rettsanvendelse.

En interessant uttalelse i dommen som er verdt å merke seg finnes på dommens side 18, hvor det uttales:

”Det ligger ikke til retten å ta standpunkt til om det i det hele tatt kan tenkes slike unntak som i teorien tematisk omtales som selvstendig rettsvernshevd. Retten finner imidlertid ikke grunnlag for noen innskrenkende tolkning av rettsvernsregelen i tinglysingsloven § 23.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ Jf. 14-105235TVI-STAV s. 17

¹⁰⁸ Jf. 14-105235TVI-STAV s. 18

Denne uttalelsen forstår jeg slik at retten ikke tar stilling til hvorvidt en regel om selvstendig rettsvernshevd helt generelt kan oppstilles eller ikke, men at retten i den konkrete sak legger til grunn at den i alle tilfelle ikke gir grunnlag for å gjøre unntak fra ordlyden i tingl. § 23.

5.5.5 Oppsummering

Det ovenstående viser at underrettspraksis, med unntak for avgjørelsen fra Stavanger tingrett¹⁰⁹ konsekvent anerkjenner regelen om selvstendig rettsvernshevd som gjeldende rett. Oppslutningen om selvstendig rettsvernshevd i underrettspraksis må tillegges betydning i avveiningen av om det er rettskildegrunnlag for å oppstille regelen. For det første kan en slik konsekvent underrettspraksis forstås i den retning at regelen fører til rimelige resultater og således er en god regel. For det andre skaper praksisen en berettiget forventning for både allmennheten og rettsanvendere om hvordan gjeldende rett er. Underrettspraksisen trekker da sterkt i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles.

De to høyesterettsavgjørelsene som det er redegjort for i pkt. 5.5.2.2 og 5.5.2.3 kan også forstås slik at Høyesterett antakelig er av samme oppfatning som underrettene når det kommer til spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd.

5.6 Reelle hensyn

5.6.1 Innledning

Ved vurderingen av om regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles er det av sentral betydning i hvilken grad en avveining av de reelle hensynene tilsier at regelen bør kunne oppstilles eller ikke. Reelle hensyn er kort forklart vurderinger av et resultats godhet. Avveiningen av de reelle hensyn skal gjøres på grunnlag av en konkret skjønnsmessig vurdering hvor de relevante hensyn drøftes og vektet mot hverandre. I tilfellet ved selvstendig rettsvernshevd står hensynet til rettsvernshevderen opp imot hensynet til utleggs- eller konkurskreditor, alternativt hensynet til den godtroende avtaleerhverver.

I det følgende vil hensynene som taler for og imot regelen om selvstendig rettsvernshevd drøftes og redegjøres for. Hvis regelen om selvstendig rettsvernshevd ikke kan oppstilles er alternativet at de alminnelige rettsvernsreglene i tinglysingsloven gis anvendelse.¹¹⁰ Dette har den følge at den som pretenderer å hevde rettsvern, som da ikke har tinglyst, vil tape sin rett i forhold til den konkurrerende tredjemann som da senere kommer inn. Det relevante vurderingstemaet blir således å veie de hensyn som taler for å oppstille regelen om selvstendig

¹⁰⁹ Jf. pkt 5.5.4.2

¹¹⁰ Jf. tinglysingsloven §§ 20, 21 og 23

rettsvernshevd opp mot de hensynene som taler for å gi rettsvernsreglene¹¹¹ som følger av tinglysningslovens anvendelse.

5.6.2 Hensynene som taler for at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles

Et sentralt moment ved redegjørelsen for de hensyn som taler for at den selvstendige rettsvernshevd skal vinne rett i konflikt med en tredjemann, er at de hensyn som begrunner regelen om aksessorisk rettsvernshevd - og de hensyn som hevdsreglene bygger på i stor grad også kan anføres til støtte for regelen om selvstendig rettsvernshevd.¹¹² Dette er av sentral betydning all den tid regelen om aksessorisk rettsvernshevd har eksistert de siste 70 årene, og hevdsreglene vesentlig lenger. Dette viser at lovgiver anser regelen om aksessorisk rettsvernshevd for å medføre den mest rimelige rettstilstanden. Når det i utgangspunktet ikke er noe grunnlag for å skille mellom de situasjoner som betegnes som aksessorisk- og selvstendig rettsvernshevd, trekker dette sterkt i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd bør kunne oppstilles.

At det ikke er grunnlag for å skille mellom disse to situasjonene underbygges av det faktum at aksessorisk rettsvernshevd ofte har sitt egentlige utspring i et derogativ erverv. Årsaken til at hevd i disse situasjonene er aktuelt er fordi det kan være uforholdsmessig vanskelig eller umulig å føre bevis for at en eventuell avtale eksisterer. Følgen av at avtalen ikke kan bevises er at ervervet derfor anses for å ha skjedd "ved hevd", og at ervervet på den bakgrunn får rettsvern etter tinglysningsloven § 21 annet ledd annet punktum. Det er denne "tilfeldigheten" som vedkommer hvorvidt et stiftelsesgrunnlag langt tilbake i tid kan bevises eller ikke som avhjelpest ved regelen om selvstendig rettsvernshevd. Om dette uttales det i NOU 1982:17 at det ville vært:

*"... lite tilfredsstillende om reglene skulle utformes slik at den som f.eks har avtalegrunnlag, skulle forsøke å skjule dette for dermed å komme inn under reglene om "ekte hevdserverv". Endelig nevnes at hvor "ekte hevd" påberopes, vil det i mange tilfelle foreligge et annet grunnlag, men dette kan være gått i glemmeboken."*¹¹³

Hensynet til en logisk sammenheng i regelverket tilsier at regelen om selvstendig rettsvernshevd faktisk er en nødvendig følge av regelen om aksessorisk rettsvernshevd. I dette ligger det sentrale hensynet bak regelen om selvstendig rettsvernshevd. Dette går ut på at den som har hatt en gyldig rett til å disponere over en eiendom i hevdstid ikke bør stilles dårligere enn den

¹¹¹ Op cit.

¹¹² For en redegjørelse for hensynene bak hevdsreglene, se pkt. 2.3

¹¹³ NOU 1982:17 s. 134-135

som uberettiget har utøvd rådighet i samme tidsperiode (aksessorisk rettsvernshevd). Dette hensynet baserer seg på en ”fra det mer til det mindre slutning”.

Det skal understrekes at langt ifra alle lovbestemmelser egner seg for slike fra det mer til det mindre slutninger. Et eksempel som Marthinussen trekker frem i den sammenheng er Panteloven § 3-7. Han uttaler i sammenheng med vurderingen av om en kan slutte fra det mer til det mindre ved vurderingen av regelen om selvstendig rettsvernshevd:

”Slutninger fra det mer til det mindre kan derfor ikke rekke lenger enn formålet bak regelen tilsier. Et godt eksempel på dette er pantelovens § 3-7, som gir pantsetter anledning til innenfor visse rammer å avhende eller skifte ut gjenstander som inngår i et tingsinnbegrepspant. Det er sikker rett at en her ikke kan slutte fra det mer til det mindre, og også tillate pantssettelse av enkeltgjenstander som inngår i tingsinnbegrepspantet med fortrengsel for driftstilbehørspantets prioritet. Formålet bak regelen i pantelovens § 3-7 er å hindre at tingsinnbegrepspantet legger større begrensninger på den ordinære driften av virksomheten enn hva hensynet til pantlover tilsier. Pantssettelse av enkeltgjenstander som ellers ville gå inn under det eksisterende pantet, faller klart nok utenfor dette formålet og kan derfor ikke skje.”

Jeg ser ikke at bestemmelsen i panteloven § 3-7 er direkte sammenlignbart med situasjonen for tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum. Som det er redegjort for i pkt 5.7.3 treffer formålet bak regelen om aksessorisk rettsvernshevd også til en viss grad tilfellet for selvstendig rettsvernshevd.

Hensynet til den allmenne rettsfølelsen taler også for at regelen om selvstendig rettsvernshevd bør kunne oppstilles. For folk flest vil det fremstå som klart urimelig at en som har eid en eiendom i 20 år i sammenheng skulle miste eiendomsretten til kreditorene til den forrige eieren.

At selvstendig rettsvernshevd er en rimelig regel underbygges av den grunntanken som hevdsinstituttet bygger på, nemlig å sikre forutberegnelighet og sikkerhet i eiendomsforholdene. Den som pretenderer å hevde rettsvern selvstendig er først og fremst beskyttelsesverdig i forhold til konkurrerende tredjemenn, fordi rettigheten har bestått i hevdstid – og ofte lenger enn det. At vedkommende som har utøvd rådighet over en rettighet i så lang tid også har hatt materiell rett til dette, bør ikke føre til rettighetstap fordi rettigheten ikke er behørig tinglyst.

Disse hensynene som taler for regelen om selvstendig rettsvernshevd må følgelig vektas mot hensynene til konkurrerende kreditor eller godtroende omsetningsserverver.

5.6.3 Hensynet til enkeltforfølgende kreditor og konkurskreditor

Problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd står i kjernen av den dynamiske tingsretten. Hensynene og formålene bak rettsvernsreglene generelt vil derfor være av betydning. I forhold til enkeltforfølgende kreditor og konkurskreditor er det bærende formålet bak rettsvernsreglene i tinglysingsloven å forhindre kreditorsvik. Dette formålet oppfylles i stor grad ved krav om rettighetsregistreringer i grunnboken, som sørger for at det oppnås publisitet og notoritet for disposisjonene som registreres.¹¹⁴ Høyesterett har relativt konsekvent og i stor grad vektlagt formålet med å unngå kreditorsvik i de avgjørelser hvor det har vært spørsmålet om å gjøre unntak fra tinglysingslovens rettsvernsregler.¹¹⁵ Selv i de tilfeller hvor rettsvernsreglene klart har ført til sterkt urimelige resultater, har Høyesterett vært svært tilbakeholdne. Avgjørelsen inntatt i Rt. 1995 s. 1181 viser at det kan gjøres unntak i tilfeller hvor formålet med å unngå kreditorsvik ikke gjør seg gjeldende i like stor grad.¹¹⁶

Et moment av betydning er at regelen om selvstendig rettsvernshevd ikke er å anse som et direkte unntak fra reglene om rettsvern. I realiteten er regelen mer å anse som en alternativ måte å oppnå rettsvern for rettighetsstiftelser i fast eiendom. Spørsmålet videre er i hvilken grad regelen om selvstendig rettsvernshevd også kan ivareta formålet om å unngå kreditorsvik, da gjennom ivaretagelse av hensynet til notoritet og publisitet.

Det er på det rene at regelen om selvstendig rettsvernshevd slik den er beskrevet i juridisk teori og lagt til grunn i underrettspraksis, ikke i like stor grad som ordinær tinglysing oppfyller hensynet til notoritet og publisitet. Imidlertid gir regelen en stor grad av faktisk notoritet og publisitet, ettersom det oppstilles et krav om eksklusiv rådighetsutøvelse i hevdstid. At den selvstendige rettsvernshevder er rette eier av en gitt eiendom, eller utøver av en begrenset rettighet vil således være objektivt konstaterbart for omverdenen. Med de krav som stilles til rådighetsutøvelse og det lange tidsforløpet som kreves, vil kreditorsvik i disse tilfellene være et nærmest ikke eksisterende problem.

Herunder et det et poeng at en eventuell ekstinksjon av en eiendomsrett som har vært disponert over i mer enn 20 år i sammenheng vil ramme den rette eier mye hardere enn at en kreditor ikke får utlegg eller beslag. En kreditorekstinksjon i et slikt tilfelle vil for kreditor i større

¹¹⁴ Se pkt. 3.3

¹¹⁵ Det vises til redegjørelsen vedrørende dette i pkt. 5.4.2

¹¹⁶ I avgjørelsen s. 1187 uttales det blant annet: *”Det er i og for seg velkjent at rettsvernsregler undertiden kan føre til resultater som virker harde, og at domstolene likevel ikke kan unnlate å anvende reglene. Når jeg likevel mener at det i saker som den foreliggende kan være grunn til en mindre streng anvendelse, henger det særlig sammen med at de hensyn rettsvernsreglene skal vareta, her ikke gjør seg gjeldende med vanlig styrke.”*

eller mindre grad utgjøre en tilfeldig fordel, og ytterst sjeldent utgjøre et forventet dekningsobjekt.

Likevel vil en kreditor som forholder seg til informasjonen i grunnboken kunne ha en berettiget forventning om at en gitt eiendom kan brukes til dekning av skyldnerens gjeld.

Hensynet til å unngå kreditorsvik trekker i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd ikke bør kunne oppstilles. Dette på bakgrunn av at rettsvernsreglene i tinglysingsloven er bedre egnet til å forhindre kreditorsvik. Dette hensynet tillegges likevel ikke avgjørende betydning. Dette fordi det i tilfellet hvor selvstendig rettsvernshevd kommer på spissen sjelden vil være fare for slik kreditorsvik.

5.6.4 Hensynet til den godtroende omsetningsserverver

Et hensyn som har vært anført i teorien imot regelen om selvstendig rettsvernshevd, er hensynet til den godtroende omsetningsserverver.¹¹⁷ Det bakenforliggende hensynet her er hensynet til omsetningslivet og legitimasjonshensynet. Tanken er at en avtaleerverver skal kunne stole på informasjonen i grunnboken, videre at han skal kunne inngå avtaler med personer som fremstår som legitimert etter grunnbokens informasjon. Et sentralt poeng i så henseende er at det sjeldent vil oppstå en konflikt mellom selvstendig rettsvernshevder og en godtroende omsetningsserverver. Det eneste grunnlaget for god tro vil her være grunnboken, de reelle forholdene vil oftest være synbare på bakgrunn av rådgighetsutøvelsen fra rettsvernshevderen.

Et relevant moment i relasjon til dette er at lovgiver ikke tillagt hensynet til den godtroende omsetningsserverver noen betydning i konflikt med den aksessoriske rettsvernshevder, jf. tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum. Som fremhevet blant annet av *Falkanger*¹¹⁸ taler dette for at dette hensynet ikke kan få avgjørende betydning i relasjon til om regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles heller.

Et annet moment som er blitt påpekt blant annet av *Marthinussen*¹¹⁹ er at en bør legge til grunn det prinsipielle standpunkt fra den dynamiske tingsretten. Dette går ut på at den som kan bebreides for å ha skapt en situasjon hvor det kan oppstå en tredjemannskonflikt. Altså at den som har lagt forholdene til rette for at en person uten materiell rett fremstår som legitimert, bør tape i forhold til den som har innrettet seg i god tro. I den grad den selvstendige rettsvernshevder kan klandres for ikke å ha tinglyst er dette et moment som har betydning.

¹¹⁷ I denne retning, se *Marthinussen* 2003 og *Fleischer* 1968 s. 269-321.

¹¹⁸ Jf. *Falkanger/Falkanger* 2013 s. 328

¹¹⁹ Jf. *Marthinussen* 2003 s. 274

Likevel skal det påpekes at det kan være situasjoner hvor den manglende tinglysingen ikke er klanderverdig, det kan for eksempel ha foreligget offentligrettslige restriksjoner som har vanskeliggjort tinglysing eller andre hindringer.¹²⁰ I tillegg kan den samme bebreidelse tillegges den aksessoriske rettsvernshevder. Også den som i aktsom god tro tror han har en rett, har den samme muligheten til å undersøke grunnboken og eventuelt besørge tinglysing av den retten han presumerer å ha. Lovgiver har imidlertid heller ikke valgt å tillegge dette momentet avgjørende betydning for regelen om aksessorisk rettsvernshevd. Da bør det heller ikke tillegges avgjørende betydning i forhold til regelen om selvstendig rettsvernshevd.

Et annet poeng er at hvis en bare ser på den konkrete rimeligheten tilsier dette at den selvstendige rettsvernshevder bør vinne rett i konflikt med en godtroende omsetningsserverver. Den godtroende omsetningsserverver har riktignok kjøpt og betalt for noe i god tro. Den selvstendige rettsvernshevder på den annen side har kjøpt, betalt og utøvd rettigheten i lang tid, også i den gode tro om at han er rette eier av eiendommen. Den unnløstelse av å formalisere ervervet tilbake i tiden rimeliggjør ikke at rettigheten skal gå tapt ved etterfølgende ekstinksjon fra den tredjemann som senere kommer inn.

På bakgrunn av det ovenstående kan ikke hensynet til den godtroende omsetningsserverver tillegges avgjørende betydning i forhold til spørsmålet om regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles.

5.6.5 Hensynet til grunnbokens troverdighet

Rettsvernsreglene i tinglysingsloven har gitt grunnboken rettslig troverdighet i utstrakt grad.¹²¹ Hvis regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles gjør den et ikke ubetydelig innhugg i grunnbokens rettslige troverdighet. Spørsmålet i så henseende er om rettsordenen kan godta en regel som gjør et slikt inngrep i grunnbokens rettslige troverdighet.

Det helt sentrale formålet med tinglysingsordningen er som nevnt å gi rettighetsstiftelser i fast eiendom rettsvern. Dette formålet oppnås hovedsakelig ved at grunnboken er tillagt rettslig troverdighet. Hensynene bak rettsvernsreglene er et ønske om å ha regler for løsning av tredjemannskonflikter som er rettsteknisk enkle å praktisere, i tillegg til at de bør være egnet til å forhindre tvister. Disse hensynene tilsier at ytterligere inngrep i grunnbokens troverdighet motvirker tinglysingsordningens formål.

¹²⁰ Som et eksempel manglende fradelingstillatelse.

¹²¹ Se redegjørelsen i pkt 3.3.

På en annen side kan en ikke trekke betydningen av disse hensynene for langt. En grunnbok med absolutt troverdighet, uten unntak, vil nødvendigvis medføre at prosedyrene rundt tinglysing måtte vært mye strengere. Noe som klart ville ført til et mer ineffektivt registreringssystem. I tillegg kan ikke hensynet til retts tekniske enkle regler strekkes så langt at det fører til en rettstilstand som fører til klart urimelige resultater. Et eksempel på en domstolsskapt regel i den retning er regelen om ulovfestet ekstinksjon.¹²² Helt generelt kan en si at en grunnbok som hadde absolutt rettslig troverdighet er hverken ønskelig eller praktisk gjennomførbart.¹²³ Dette momentet har likevel mindre betydning fordi et krav om tinglysing av avtalestiftede rettigheter er helt i tråd med tinglysningslovens system, og vil ikke nødvendiggjøre strengere tinglysningsprosedyrer.

Heller ikke synspunktet som fremmes i NOU 1982:17 er tungtveiende i denne sammenheng. I utredningen drøftes forholdet mellom regelen i tinglysningsloven § 21 annet ledd annet punktum og grunnbokens troverdighet. Det redegjøres først for den tradisjonelle begrunnelsen for hevdsunntaket, med blant annet henvisning til redegjørelsen i Ot.prp.nr.9 (1935) s. 37.flg. Videre uttales det:

”Etter utvalgets oppfatning kan det nok stilles spørsmålstegn vedrørende begrunnelsen for hevdsunntaket, i hvert fall når man ser fremover: I dag burde det jevnt over være såpass klarhet i eiendomsforholdene at behovet for å beskjære grunnbokens troverdighet er mindre enn i 1935... At det er skapt større klarhet i eiendoms- og rettighetsforhold, innebærer nemlig at det i dag blir betydelig vanskeligere å gjennomføre et hevdservv (jf. bl.a kravet til god tro), og dermed er det mindre betenkelig å opprettholde unntaket fra de alminnelige tinglysningsregler.”

Ettersom innholdet i grunnboken er av mindre betydning for den selvstendige rettsvernshevd, blant annet fordi det ikke er noe krav om at vedkommende er i god tro med tanke på grunnbokens innhold. Har ikke den ovenstående begrunnelsen for regelen om aksessorisk rettsvernshevd som fremgår av det nevnte sitat noen særlig relevans i forhold til problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd.

Det skal også bemerkes at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan gi en generell fjerntliggende oppfordring om ikke å tinglyse rettighetservv. Det er likevel lite sannsynlig at regelen vil føre til en spekulasjon i unnlatt tinglysing for å spare f.eks dokumentavgift. Dette fordi det

¹²² Se Rt. 1992 s. 352

¹²³ I denne retning, Falkanger/Falkanger 2013 s. 610: *”Grunnboken er imidlertid ikke tillagt full rettslig troverdighet, verken i positiv eller negativ retning. Reglene er et kompromiss: Jo større troverdighet, desto strengere krav må stilles til dokumentenes utforming og til registreringssjefens undersøkelsesplikt – og dermed vil også omkostningene øke.”*

oppstilles et krav om 20 års hevdstid for selvstendig rettsvernshevd. I tillegg vil regelen om selvstendig rettsvernshevd bare gi eieren av eiendommen rettsvern ved hevdstidens utløp, for å få grunnbokshjemmel må en fortsatt tinglyse ervervet, noe som utløser dokumentavgift. At regelen *kan* åpne for en slik handlemåte er likevel av betydning i den grad det kan medføre at grunnbokens troverdighet svekkes ytterligere.

Hensynet til grunnbokens troverdighet taler således imot at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles.

5.6.6 Oppsummering

Innledningsvis skal det bemerkes at de reelle hensynene ikke er like entydige som overvekten av den juridiske teori skulle tilsi.

Hensynet til grunnbokens troverdighet klart i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd ikke bør kunne oppstilles. Etersom regelen i betydelig grad vil bidra med å undergrave tinglysingssystemet og dermed grunnbokens generelle rettslige troverdighet.

Likevel som den ovenstående redegjørelsen for de reelle hensynene viser, må de hensynene som taler for at den selvstendige rettsvernshevd skal vinne rett veie tyngre enn de hensyn som taler for at tredjemann i form av kreditor eller godtroende tredjemann skal vinne rett. I den relasjon er det særlig vektlagt at de hensyn som taler imot selvstendig rettsvernshevd i stor grad også taler imot å oppstille regelen om aksessorisk rettsvernshevd. På bakgrunn av at det ikke er noen grunn til å skille mellom disse to tilfellene og i all den tid lovgiver likevel har valgt å opprettholde regelen om aksessorisk rettsvernshevd trekker dette i retning at regelen om selvstendig rettsvernshevd må anses å gi de rimeligste resultatene.

De reelle hensyn trekker således tungt i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles som gjeldende rett. At de reelle hensyn er en rettskilde av stor betydning bekreftes av Høyesterett i en nylig avsagt avgjørelse:

”At Nilsen anses som eneeier av hytten er, etter mitt syn, også rimelig.”¹²⁴

¹²⁴ Jf. HR-2015-2111-A avsnitt 41, også resten av avgjørelsen kan forstås dit hen at rimeligheten var helt avgjørende for resultatet.

5.7 Formell lov

5.7.1 Innledning

Selvstendig rettsvernshevd er ikke direkte lovregulert, men bestemmelser i hevdslova og tinglysingsloven har en viss betydning ved vurderingen av om det kan oppstilles en regel om selvstendig rettsvernshevd. Det er særlig bestemmelsen i hevdslova § 5 og tinglysingsloven § 21 annet ledd.

I det følgende vil det redegjøres for betydningen av disse bestemmelsene i relasjon til problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd.

5.7.2 Hevdslova § 5

Bestemmelsens ordlyd er som følger:

”Den som har tingen til forvaring, leige, lån eller pant, kan ikkje hevda eigedomsrett. Det same gjeld den som har ein annan rett til å sitja med tingen.”

Hevdslova § 5 representerer en innskrenkning i adgangen til å hevde i de tilfellene som er skissert i ordlyden. Hevdslova § 5 første punktum gir uttrykk for at en som har en begrenset rett til en ting, enten i form av forvaring, lån, leie eller pant ikke kan hevde eiendomsrett. Annet punktum må forstås dithen at oppramsingen i første punktum ikke er uttømmende, dvs. at også andre former for besittelse omfattes av bestemmelsen. Det legges til grunn at ordlyden i bestemmelsen også omfatter tilfellet hvor en allerede har en gyldig eiendomsrett.¹²⁵ Denne forståelsen lagt til grunn hindrer ikke bare bestemmelsen at en kan hevde i strid med sin adkomst, men også at en ikke kan hevde i samsvar med sin adkomst.

Bestemmelsen har interesse for problemstillingen om selvstendig rettsvernshevd fordi en forutsetning for regelen om selvstendig rettsvernshevd er at de alminnelige vilkårene for hevd også er oppfylt. Det kan reises spørsmål om dette også omfatter bestemmelsen i hevdslova § 5. Hvis bestemmelsen skulle fått anvendelse ville den effektivt hindre at selvstendig rettsvernshevd kan finne sted, ettersom forutsetningen i disse tilfellene er at hevdspretendenten allerede har eiendomsrett.¹²⁶

I nyere juridisk teori er denne problemstillingen drøftet. *Høgetveit-Berg* legger til grunn at hevdslova § 5 ikke gjelder for selvstendig rettsvernshevd. Dette begrunner han som følger:

¹²⁵ Jf. Marthinussen 2003 s. 266, Høgetveit Berg 2005 s.295-296 og Falkanger/Falkanger 2013 s. 346

¹²⁶ Se også Høgetveit-Berg og Bråthen-Otterbech 2009 s. 277 *”Dersom hevdslova § 5 skulle gjelde, ville selvstendig rettsvernshevd aldri kunne skje.”*

”Ein kan ikkje krevja at hevdaren av rettsvern ikkje kan ha lovleg heimel til eigedomen, for det har jo rettsvernshevdaren. Hevdslova § 5 avskjærer bare hevd når hevderen allerede har annan rett. Rettsvern er ikke slik annan rett.”¹²⁷

Forfatteren legger altså til grunn at bestemmelsen ikke har noen betydning for spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd. Slik jeg forstår det nevnte sitat begrunnes dette standpunktet i at det må fortolkes inn en forutsetning i regelen om selvstendig rettsvernshevd at hevdslova § 5 ikke får anvendelse. Denne forståelsen støttes også av forarbeidene til hevdslova. Som det er redegjort for i pkt. 5.4.2 forutsettes det i hevdslovas forarbeider at regelen om selvstendig rettsvernshevd er gjeldende rett. En nødvendig forutsetning for at regelen om selvstendig rettsvernshevd gjelder er nettopp at hevdslova § 5 ikke kommer til anvendelse.

Etter dette er konklusjonen at hevdslova § 5 ikke har noen betydning for spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd.

5.7.3 Tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum

Bestemmelsens ordlyd er som følger:

”For andre lovbestemte rettigheter enn pant har tinglysing ingen betydning, hvor ikke annet er særlig bestemt. Det samme gjelder rettserverv ved hevd.”

For denne oppgavens tema er det tinglysingsloven annet ledd annet punktum som er av interesse. Det følger av ordlyden at tinglysing er uten betydning for rettserverv ved hevd. Det er sikker rett at bestemmelsen gir hjemmel for det som er betegnet som aksessorisk rettsvernshevd.

Fra ordlyden kan det trekkes ut to vilkår, det må skje et ”rettserverv”, og dette rettservervet må skje ”ved hevd”.¹²⁸ Ordlyden ”ved hevd” volder ikke store tolkningsproblemer, dette må forstås som en henvisning til hevdsreglene.¹²⁹ Med rettserverv må forstås at det skjer et erverv av en rettighet. Dette fordrer som et utgangspunkt at det skjer en tilegnelse eller overføring av en slik rettighet. Problematisk i så henseende blir at ervervet av en rettighet i tilfellet ved selvstendig rettsvernshevd ikke skjer ved hevd. Det er ved det derivative grunnlaget for rettigheten hvor ervervet skjer. Hvis dette legges til grunn ligger selvstendig rettsvernshevd utenfor ordlyden til tinglysingsloven § 21 annet ledd.

¹²⁷ Jf. Høgetveit Berg 2005 s. 216 og Høgetveit Berg og Bråthen-Otterbech 2009. s. 277

¹²⁸ Jf. Tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum

¹²⁹ Jf. Hevdslova

Hvorvidt bestemmelsen også gir hjemmel for en regel om selvstendig rettsvernshevd på bakgrunn av en utvidet tolkning, eller om den åpner for en ulovfestet regel om selvstendig rettsvernshevd er bare en smakssak. Det interessante spørsmålet er hvorvidt bestemmelsen, sett i lys av forarbeidene og hensynene bak regelen tilsier at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles som gjeldende rett.

Bestemmelsen ble tatt inn i tinglygingsloven ved lovens vedtakelse i 1935. Forarbeidene angir at bestemmelsen ikke skulle innebære en endring i rettstilstanden.¹³⁰ Gjeldende rett før 1935 var altså at de ekte hevdserverv hadde rettsvern uten tinglysing.¹³¹

Begrunnelsen for regelen i tinglygingsloven § 21 annet ledd kommer til uttrykk i forarbeidene til loven. Hvor det uttales at hevd spiller en stor rolle som hjemmel for rettigheter i Norge og at disse hevdede rettighetene har stor betydning for de enkelte rettighetshaverne, mens det har mindre betydning for den part som får sin rett ekstingvert ved hevd.¹³² I den sammenheng uttales det videre at:

”I vårt land vil det derfor føre til følelige vanskeligheter, særlig i landsens forhold, om adgangen til å hevde rettigheter blir vanskeliggjort. Den danske ordning som opprettholder adgangen til å erhverve ved hevd, men krever at hevden skal være tinglyst for å kunne gjøres gjeldende mot tredjemann, vil hos oss ikke være praktisk. En slik tinglysing forutsetter som før nevnt enten en skriftlig anerkjennelse fra den annen parts side eller i mangel herav en dom. I de fleste tilfelle vil imidlertid hevderen utvilsomt kvie sig for å forlange en slik skriftlig anerkjennelse, og det vil der intet bli foretatt før det er for sent. Og hvor hevderen forlanger en skriftlig anerkjennelse fra den annen part, vil sikkerlig denne som regel nekte å gi den. En ting er å finne sig i en bruksutøvelse som i og for sig kanskje ikke er videre generende, men noget ganske annet er det utrykkelig å anerkjenne bruksutøvelsen og gå med på at den blir tinglyst på ens eiendom som en stedsevarig heftelse. ... Det er således forbundet med overveiende betenkeligheter hos oss å søke å bringe hevden inn under tinglygingsreglene. Utkastet foreslår derfor at tinglysing fremdeles ikke skal være nødvendig for hevd.”¹³³

Et sentralt poeng ved det nevnte sitat er at hevdens betydning antakelig var langt større når tinglygingsloven ble vedtatt i 1935 enn det er i dagens samfunn. Dette uttrykkes langt på vei også i NOU 1982:17 s. 134: ”Etter utvalgets oppfatning kan det nok stilles spørsmålstegn

¹³⁰ Se Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s. 37 ”... Hevd. Etter gjeldende rett har en adkomst som grunner sig på hevd, rettsvern uten tinglysing.”

¹³¹ Jf. Gjelsvik 1936 s. 385. Jf. også Rt. 1912 s. 369

¹³² Jf. Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s. 37

¹³³ Jf. Op cit.

vedrørende begrunnelsen for hevdsunntaket, i hvert fall når man ser fremover: I dag burde det jevnt over være såpass klarhet i eiendomsforholdene at behovet for å beskjære grunnbokens troverdighet er mindre enn i 1935.”

Det skal likevel understrekes at selv om hevd er av mindre betydning i 2015 enn det var tidligere, har lovgiver likevel valgt å opprettholde rettstilstanden om at hevd har rettsvern uten tinglysning. Dette tilsier at hevd fortsatt har en ikke ubetydelig rolle i norsk rett.

Et annet poeng er at begrunnelsen for regelen om aksessorisk rettsvernshevd ikke treffer helt i forhold til regelen om selvstendig rettsvernshevd. I disse tilfellene er det en forutsetning at rettigheten bygger på en avtale, og det kan argumenteres for at det ikke er like upraktisk å besørge tinglysning av rettigheten i den situasjonen. På en annen side kan det på samme måte som ved aksessorisk rettsvernshevd være vanskeligheter med å få tinglyst en avtale som ligger lenger tilbake i tid. Dette på bakgrunn av at tinglysning også her forutsetter enten en skriftlig bekreftelse fra den som er hjemmelshaver etter grunnboken, alternativt en dom.

I tillegg leser jeg det nevnte sitat fra forarbeidene i retning at de også vektlegger det at hensynet til den som *uberettiget* har utøvd rådighet over en eiendom i lang tid må veie tyngre enn hensynet til den konkurrerende tredjemann som senere kommer inn. Dette har klart gyldighet også ovenfor den som *berettiget* har utøvd rådighet over en eiendom i lang tid uten å tinglyse.

Forarbeidene berører imidlertid ikke spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd direkte, dette tyder på at det er spørsmål lovgiver ikke hadde i tankene da loven ble skrevet og vedtatt. Hvorvidt regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles eller ikke kan derfor ikke løses ved hjelp av tinglysingsloven og dets forarbeider alene, konklusjonen må bero på en avveining av det totale rettskildet bildet. Isolert sett er likevel konklusjonen at tinglysingsloven § 21 annet ledd annet punktum, sammenholdt med forarbeidene til bestemmelsen trekker i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles.

6 Konklusjon og avslutning

Som gjennomgangen i kapittel 5 viser trekker det helhetlige rettskildet bildet klart i retning av at regelen om selvstendig rettsvernshevd er å anse som gjeldende rett.

Den juridiske teori som foreligger om emnet viser en tilnærmet full tilslutning til regelen. Dette har betydning i to relasjoner. For det første legger jeg til grunn at juridisk teori som rettskildet faktor kan tillegges selvstendig rettskildemessig betydning. For det andre viser oppslutningen i juridisk teori at regelen må anses å føre til de rimeligste resultatene i de tvister som kan oppstå.

Videre har underrettspraksisen noenlunde konsekvent ikke valgt å skille mellom tilfellene hvor en hevdspretendent har en gyldig adkomst og hvor slik gyldig adkomst ikke foreligger. Selv om underrettspraksis ikke tradisjonelt har stor rettskildemessig betydning, legges det til grunn at en konsekvent underrettspraksis som den foreliggende, i hvert fall ikke kan ses helt bort ifra.

I tillegg har lovgiver ved uttalelser i forarbeidene til hevdslova klart gitt uttrykk for at regelen om selvstendig rettsvernshevd er å anse som gjeldende rett. Dette har helt klart betydelig vekt i vurderingen.

De avgjørelser fra Høyesterett som det er redegjort kan tolkes i retning av at Høyesterett også er av samme oppfatning som den juridiske teori og underrettspraksis. Disse avgjørelsene har likevel mindre betydning enn høyesterettspraksis som regel har. Dette på bakgrunn av at uttalelsene er noe vage, og at de er kommet til uttrykk i avgjørelsene i form av obiter dictum.

De reelle hensynene trekker riktignok i begge retninger, men helhetlig må de hensyn som taler for å oppstille regelen om selvstendig rettsvernshevd veie tyngre enn de som taler imot. At regelen har festnet seg i den juridiske teori og underrettspraksis underbygger konklusjonen om at selvstendig rettsvernshevd er en rimelig regel.

På denne bakgrunn er konklusjonen at regelen om selvstendig rettsvernshevd kan oppstilles som gjeldende rett. Høyesterett har imidlertid ennå ikke tatt endelig og uttrykkelig stilling til problemstillingen. Dette gjør at konklusjonen likevel er noe tvilsom. Etter mitt skjønn må det helhetlige rettskildet bildet forstås slik at regelen om selvstendig rettsvernshevd er å anse som gjeldende rett.

Hvilke vilkår som må være oppfylt for å kunne hevde rettsvern ved regelen om selvstendig rettsvernshevd er ikke helt entydig. Ettersom hovedbegrunnelsen for regelen er koblingen til hevdsinstituttet og regelen om aksessorisk rettsvernshevd. Legges det til grunn at regelen om selvstendig rettsvernshevd må oppstilles på de samme hevdsvilkårene som gjelder for aksessorisk rettsvernshevd. Dette samsvarer også godt med slik regelen er praktisert i underrettspraksis, og slik den er beskrevet i den juridiske teori. Dette samsvarer også med den løsning som ble foreslått i NOU 1982:17 s. 192, forslag til ny tinglysingslov § 21 tredje ledd:

”Rettserverv ved hevd får prioritet som om ervervet var dagbokført ved hevdstidens utløp. Det samme gjelder erverv som hviler på annet grunnlag enn hevd som ikke er tinglyst, forutsatt at vilkårene for hevd ellers ville ha vært oppfylt.”¹³⁴

Hevdsvilkårene er redegjort for tidligere i pkt 2.4.2 – 2.4.5. For selvstendig rettsvernshevd vil imidlertid ikke kravet om god tro by på særlige problemer. Forutsetningen for regelen er jo at hevdspretendenten har en gyldig rett. Når god tro kravet retter seg mot den materielle rettigheten, vil alltid den selvstendige rettsvernshevd være i ”god tro”. Det kan også sies slik at det ikke er noe vilkår om god tro for selvstendig rettsvernshevd.¹³⁵

Etter mitt skjønn taler de beste grunner for å opprettholde en regel om selvstendig rettsvernshevd også i fremtiden. Regelen bør imidlertid lovfestes slik at allmennheten lettere kan forutberegne sin rettsstilling. Noe som er viktig på et rettsområde som dette. Utfallet av slike tredjemannskonflikter har ofte store konsekvenser for de berørte parter. Lovforslaget som er fremmet i NOU 1982:17 bør derfor følges videre opp av lovgiver, i hvert fall på det punktet som gjelder rettsvernsreglene.

En annen kuriositet er at saken fra Stavanger tingrett¹³⁶ har potensialet til å gå helt til Høyesterett. Med denne saken kan en kanskje endelig få en avklaring fra rikets øverste domstol vedrørende regelen om selvstendig rettsvernshevd.

7 Referanseliste

Norske lover

Tinglysingsloven	Lov om tinglysing av 7. juni 1935 nr. 2
Hevdslova	Lov om hevd av 9. desember 1966 nr. 1
Skadeserstatningsloven	Lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26
Dokumentavgiftsloven	Lov om dokumentavgift 12. desember 1975 nr. 59
Panteloven	Lov om pant 8. februar 1980 nr. 2

¹³⁴ Jf. NOU 1982:17 s. 192

¹³⁵ Jf. Høgetveit Berg og Bråthen-Otterbech 2009 s. 278 *”En kan også si det slik at det ikke er noe krav om god tro ved selvstendig rettsvernshevd.”*

¹³⁶ Jf. 14-105235TVI-STAV

Konkursloven	Lov om gjeldsforhandlinger og konkurs 8. juni 1984 nr. 58
Sjøloven	Lov om sjøfarten 24. juni 1994 nr. 39
Forarbeider	
Ot.prp.nr.9 (1935-1936)	Ot.prp.nr.9 (1935-1936) Om lov om tinglysing
Rådsegn 6 (1961)	Innst. 1961:2 Om hevd (Rådsegn 6 frå Sivillovbokutvalet)
Ot.prp.nr.30 (1965-1966)	Ot.prp.nr.30 (1965-1966) Om lov om hevd
NOU 1982:17	NOU 1982:17 Ny tinglygingslov
Forskrifter	
Tinglygingsforskriften (1995)	FOR-1995-11-03-875 Forskrift om tinglysing
FOR 2013	FOR-2013-12-18-1599 Forskrift om utlevering, viderebruk og annen behandling av opplysninger fra grunnboken og matrikkelen
FOR-1975-12-16-1	Forskrift om dokumentavgift
Litteratur	
Gjelsvik 1936	Nicolaus Gjelsvik, <i>Norsk Tingsrett</i> , 3.utg. 1936
Brækhus/Hærem 1964 1964	Sjur Brækhus og Axel Hærem, <i>Norsk Tingsrett</i> , Oslo
Fleischer 1968	Carl August Fleischer, <i>Tinglysing</i> , Jussens Venner 1968 s. 269-321
Falkanger 1973	Thor Falkanger, <i>Prioritetsforholdet mellom heftelser i fast eiendom</i> , Tidsskrift for rettsvitenskap 1973 s. 147-218
Falkanger 1990	Thor Falkanger, <i>Tingsrettslige arbeider</i> 1990

- Fleischer 1998 Carl August Fleischer, *Rettskilder og metode* 1998
- Falkanger 1999 Thor Falkanger, *God tro. En studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter* 1999
- Lilleholt 1999 Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern* 3. utg. 1999
- Eckhoff 2001 Thorstein Eckhoff v/ Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utg. 2001
- Eriksen 2002 Gunnar Eriksen, *Bortfall av hevdet rettsvern ved passivitet*, Lov og Rett 2002 s. 164-175
- Marthinussen 2003 Hans Fredrik Marthinussen, *Hevd som rettsvernssurrogat*, Jussens Venner, 2003 s. 264-275
- Høgetveit Berg/
Bråthen-Otterbech 2005 Borgar Høgetveit Berg og Stein Bråthen-Otterbech, *Tinglysing lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer* 2009
- Reusch 2006 Marianne Reusch, *Borgar Høgetveit Berg: Hevd. Lov om hevd 9. desember 1966 nr. 1 med kommentarer*, Lov og Rett 2006 s. 380-381
- Eriksen 2006 Gunnar Eriksen, *Om rettsvernshevd*, Tidsskrift for jussstudentene i Tromsø, 2006 nr. 1 s. 23-37
- Høgetveit Berg 2009 Borgar Høgetveit Berg, *Hevd lov om hevd 9. desember 1966 nr. 1 med kommentarer* 2005
- Falkanger/Falkanger 2013 Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utg. 2013
- Boe 2014 Erik Magnus Boe, *Rettskildelære under debatt*, 1.utg 2014

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1912 s. 369

Rt. 1992 s. 352

Sigdal dommen

Rt. 1994 s. 1447

Rt. 1995 s. 209

Rt. 1995 s. 1181

Rt. 1998 s. 268

Rt. 2000 s. 604

Hr-2000-1092

Rt. 2005 s. 1647

Rt. 2013 s. 713

Rt. 2015 s. 120

Hr-2015-2111-A

Lagmannsrettene

LG-1999-1361

LE-2009-10-05

LG-2013-164516

Karmøy Kommune

Tingrettene

RG-1988-544

14-105235TVI-STAV

Forusstranda Næringspark AS

Vedlegg:

Vedlegg 1 - 14-105235TVI-STAV