

UiO • **Det juridiske fakultet**

Ekstinksjon av husmorssameierens rettigheter i fast eiendom

Kandidatnummer: 532

Leveringsfrist: 25.05.2020

Antall ord: 16923



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Videre fremstilling, terminologi og metode	3
2	HUSMORSAMEIE	5
2.1	Innledning	5
2.2	Rådighetsbegrensninger over felles bolig i ekteskapsloven og tinglysingsloven.....	6
2.3	Husmorsameiets betydning for likestilling.....	8
3	UTGANGSPUNKTER I TREDJEMANNSKONFLIKTER.....	10
3.1	Ekstinksjon	10
3.2	Rettsvern og grunnboken.....	11
3.3	Hensyn i tredjemannskonflikter.....	12
3.3.1	Sentrale hensyn knyttet til avtaleekstinksjon	13
3.3.2	Sentrale hensyn knyttet til kreditorekstinksjon	14
3.4	HASB-modellen	15
3.5	Nærmere om HASB-modellen og husmorens stilling – hvorfor kan ikke husmor entydig plasseres som H eller S?	17
4	HUSMORENS KOLLISJON MED AVTALEERVERVER.....	20
4.1	Innledning	20
4.2	Tinglysingsloven § 20 og Gangenesdommen.....	23
4.3	Kan tinglysingsloven § 20 anvendes på hjemmelsmannskonflikter?	24
4.4	Oppsummering og de lege feranda vurdering av denne	25
4.5	Tinglysingsloven § 27 (1).....	27
4.6	Kravet til god tro i tinglysingsloven § 21 (1) og § 27(1).....	29
5	HUSMORENS KOLLISJON MED KREDITOR	32
5.1	Innledning	32
5.2	Husmorens kollisjon med konkursbo	33
5.3	Husmorens kollisjon med utleggstaker.....	34
5.3.1	Er kreditorekstinksjon avskåret fordi husmor anses å være hjemmelsmann?...35	
5.3.2	Må tinglysingsloven § 20 tolkes innskrenkende, slik at kreditor likevel ikke kan ekstingvere husmorens sameierett?	36

6	RETTSVERN UTEN TINGLYSING – TINGLYSINGSLOVEN § 21 (2)	38
6.1	Innledning	38
6.2	Får tinglysingsloven § 21 (2) anvendelse både i konflikt med avtaleerverver og kreditor?	38
6.3	Omfatter «lovbestemte rettigheter» også ulovfestet rett?	39
6.4	Er husmorsameie en «lovbestemt rettighet» etter tinglysingsloven § 21 (2)?	42
7	RETTSVERN UTEN TINGLYSING FOR HEVDEDE RETTIGHETER	45
7.1	Innledning	45
7.2	Aksessorisk rettsvernshevd	45
7.3	Selvstendig rettsvernshevd	47
7.3.1	Innledning	47
7.3.2	Selvstendig rettsvernshevd med hjemmel i tinglysingsloven § 21 (2) annet punktum for husmorsameie	48
7.3.3	Selvstendig rettsvernshevd med hjemmel i ulovfestet rett for husmorsameie ..	48
8	AVSLUTNING	50
9	LITTERATURLISTE	51

1 Innledning

1.1 Tema

I norsk rett kan en ektefelle eller samboer bli sameier i fast eiendom som opprinnelig er ervervet av vedkommendes partner, gjennom omfattende arbeid i hjemmet. Denne formen for sameie kalles tradisjonelt «husmorsameie». Dersom husmorsameie er etablert, har sameieren full eiendomsrett og råderett over sin del av den faste eiendommen.

Det spesielle med husmorsameie er at det ofte ikke skjer en formell overføring av eiendomsretten til den hjemmearbeidende. Det må antas at mange ikke har kjennskap til reglene om etablering av husmorsameie, og at det derfor er mange tilfeller hvor begge parter oppfatter den opprinnelige kjøper som eier.

Husmorens sameierett vil på grunn av de ovennevnte forhold sjelden være tinglyst. Bruken av begrepet husmor forklares i punkt 1.3. Rettigheter som ikke er tinglyst, risikerer å bli utslettet til fordel for kolliderende krav fra tredjemenn. I denne masteroppgaven skal jeg behandle reglene som regulerer konflikter mellom husmor og tredjemenn i fast eiendom.

Tredjemannskonflikter er en del av faget dynamisk tingsrett.¹ Tredjemannskonflikter oppstår når flere parter hevder å ha rettigheter i det samme formuesgode som ikke er forenelige med hverandre.

Oppgaven er avgrenset til kollisjoner mellom rettigheter i fast eiendom, og hvor det er husmorens sameierett som hevdes å være utslettet av tredjemenn. Avgrensningen til fast eiendom er valgt fordi dette formuesgode utgjør den største formuesverdien for mange, og vern av disse rettighetene er derfor av særlig stor betydning for folk flest.

Jeg skal både ta for meg konflikter der tredjemanns krav er stiftet gjennom avtale og der kravet oppstår i forbindelse med et kreditorbeslag.

Et eksempel på en tredjemannskonflikt med en avtaleerverver er et tilfelle der den ene partneren råder over felles eiendom ved salg eller pantsettelse uten samtykke fra husmoren. Et eksempel på en tredjemannskonflikt med en kreditor er at partneren går konkurs, og konkursboet erklærer at hele eiendommen inngår i boet. I begge tilfeller forutsettes det at husmorens sameierett er stiftet først i tid.

¹ Falkanger (2016) s. 36.

Oppgavens tema er hvilke muligheter avtaleerverver og kreditor har til å utslette (ekstingvere) husmorens eiendomsrett, og hvilke innsigelser husmor kan påberope seg for å beholde sin eiendomsrett.

1.2 Aktualitet

Jeg forstår spørsmålet om temaets aktualitet todelt: Hvor ofte havner folk i denne type konfliktsituasjon, og hvor stor betydning har den, når den først blir aktuell?

Jeg antar at ektefeller eller samboere sjelden bevisst selger eller pantsetter felles bolig eller annen fast eiendom uten samtykke. I mange tilfeller vil imidlertid ikke partene være bevisst husmorens sameierett. Jeg antar for eksempel at en del salg i forbindelse med separasjoner og skilsmisser blir foretatt i strid med den opparbeidede sameieretten, uten at partene er klar over dette. Jeg antar også at forsøk på kreditorbeslag av husmorens eiendomsrett skjer oftere. Enhver kan være uheldig å bli tatt under konkursbehandling eller misligholde en kreditorforpliktelse som gir grunnlag for utlegg.

Uansett grunn vil ekstinksjon ha store konsekvenser for den rammede part. Det vil alltid være part som mister sin rett, og som dermed mister den økonomiske fordel som ligger i denne. Den rammede part vil som regel ha et regresskrav, men det kan i praksis være vanskelig å få kravet dekket før verdiene unndras eller blir brukt opp. Det gjør problemstillingen verdt å utforske, til tross for at konfliktene ikke nødvendigvis oppstår ofte.

Flere juridiske teoretikere har fremhevet at det er få som i dag lever som tradisjonelle husmødre.² Bekkedal skriver at det er langt mindre vanlig enn før, men at man vil kunne se et stigende antall hjemmeværende der den inntektsgivende partneren tjener veldig mye.³ Dette kan gi inntrykk av at det er en oppfatning om at den tradisjonelle husmor er en «utrydnings-truet rase», og at de få gjenværende husmødrene er en slags elite-variant. Hvis det legges til grunn at det er få husmødre igjen i Norge, ville problemstillingen mistet mye av sin aktualitet.

Det er riktig at det i dag er få kvinner som lever i den tradisjonelle husmorrollen, sammenlignet med tidligere generasjoner.⁴ Blant enkelte etniske minoriteter er det likevel fortsatt en stor prosentandel kvinner som er hjemmeværende.⁵ For familieinnvandrende pakistanske kvinner

² Marthinussen (2019) s. 94 og Bekkedal (2012) s. 181.

³ Bekkedal (2012) s. 181.

⁴ Kitterød (2002) s. 31.

⁵ Tronstad (2010) s. 16.

har prosentandelen for sysselsetting i perioder vært helt nede i 31 % (tall fra 2008).⁶ I innvandrerfamilier med barn stiger prosentandelen sysselsatte etter at barnet/barna blir eldre, mens for mødre med norsk bakgrunn er arbeidsdeltagelsen jevnt over høy uavhengig av barnas alder.⁷ Økt arbeidslivsdeltagelse i takt med barnas alder tyder på at mange kvinner med innvandrerbakgrunn er hjemmeværende nettopp for å ta seg av husarbeid og barnepass. Blant flere minoriteter er det også vanlig med flere enn ett barn.⁸ Uavhengig av bakgrunn er det mange som i dag reduserer sin stilling eller velger mindre tidskrevende jobber etter at de har fått barn. Denne typen kombinasjoner mellom deltidsstilling og indirekte bidrag kan etter forholdene også gi grunnlag for sameie som følge av arbeid i hjemmet.

Jeg antar derfor at det fortsatt er en del av befolkningen, særlig kvinner, som har gitt slipp på hele eller store deler av sin yrkeskarriere for å være husmødre. Jo flere husmødre det er i samfunnet, desto flere sameierettigheter må det antas at er ervervet gjennom husmorsameie – og desto flere potensielle tredjemannskonflikter av den karakter oppgaven her omhandler.

1.3 Videre fremstilling, terminologi og metode

I oppgaven skal jeg gjøre rede for husmorens rettsstilling i konflikt med avtaleerverver og kreditorer. Innledningsvis kommer jeg til å gjøre rede for hva husmorsameie er i punkt 2. Deretter kommer jeg til å gjøre rede for generelle utgangspunkter i tredjemannskonflikter i punkt 3. Husmorens rettsstilling i konflikt med avtaleerverver behandles i punkt 4, mens husmorens rettsstilling i konflikt med kreditor behandles i punkt 5. Avslutningsvis kommer jeg til å drøfte eventuelle muligheter for rettsvern uten tinglysing i punkt 6 og 7.

Jeg kommer gjennomgående til å betegne den som har stiftet eiendomsrett gjennom arbeid i hjemmet, som «husmoren» eller «den hjemmearbeidende». Den andre ektefellen eller samboeren vil betegnes som den «utearbeidende». På grunn av den historisk tradisjonelle rollefordelingen mellom menn og kvinner, vil jeg i eksemplene betegne husmoren som kvinne, og den utearbeidende som mann. Det må likevel understrekes at rettsstillingen vil være den samme, uavhengig av hvilke kjønn som opptar de forskjellige rollene.

Oppgaven besvares ved hjelp av alminnelig juridisk metode.⁹

⁶ Tronstad (2010) s. 16.

⁷ Kavli (2009) s. 54.

⁸ Kavli (2009) s. 37.

⁹ Eckhoff (2001).

Husmorsameie er utviklet gjennom rettspraksis, og ble først anerkjent av Høyesterett i 1975.¹⁰ Tinglysingsloven (tingl.) – som inneholder de mest sentrale reglene om kollisjoner mellom rettigheter i fast eiendom – ble vedtatt i 1935, før husmorsameie overhodet var et tema i juridisk rettsoppfatning.¹¹ Hverken forarbeidene til tinglysingsloven eller ekteskapsloven gir svar på sentrale problemstillinger som oppstår i forbindelse med ekstinksjon av rettigheter som er ervervet gjennom reglene om husmorsameie.¹²

Konflikten mellom ektefelle og godtroende tredjemann er berørt i NOU 1982: 17 Ny tinglysingslov. Tinglysingsutvalget konkluderte slik: «den endelige vurdering av interessekollisjonen mellom ektefellen og godtroende tredjemann bør foretas i forbindelse med revisjon av ektefellelovgivningen».¹³ Ekteskapsutvalget gjorde imidlertid ikke en endelig vurdering av spørsmålet, og konkluderte med at «[u]tvalget forutsetter at disse spørsmål vil bli vurdert under arbeidet med en ny tinglysingslov».¹⁴ En slik vurdering er ennå ikke foretatt, og arbeidet med ny tinglysingslov er lagt i en skuff. Lovgiver har dermed ennå ikke avklart interesseavveiningen mellom en ektefelle og avtaleerverver.

Hensynene bak bestemmelsene vil derfor ha særlig stor betydning for oppgaven.¹⁵ Tinglysingsloven og ekteskapsloven er begrunnet i ulike hensyn, noe som medfører utfordringer når de skjønnsmessige reglene om etablering av eiendomsrett skal anvendes sammen med de fir-kantede rettsvernsreglene i tinglysingsloven.

Konflikten mellom husmor og tredjemann er ikke en konflikttype som ofte ender i domstolene. Det kan være flere grunner til det, blant annet kan det antas at mange ikke vet at de har rett til å bli anerkjent som sameier. En annen forklaring kan være stor prosessrisiko som følge av at vurderingen av om husmoren har stiftet sameierett er svært skjønnsmessig.

Høyesterett har kun én gang tatt stilling til en tredjemannskonflikt hvor en husmorsameier var part. I Rt. 1996 s. 918 (Gangenesdommen) tok Høyesterett stilling til flere av underspørsmålene som skal behandles i denne oppgaven. Gangenesdommen er derfor svært sentral for oppgaven. Jeg kommer til å behandle dommen underveis i oppgaven der den er av betydning for problemstillingene.

¹⁰ Rt. 1975 s. 220 (Husmordommen).

¹¹ Lov 1935 07. juni nr. 2 Lov om tinglysing (tinglysingsloven).

¹² Falkanger (2016) s. 684.

¹³ NOU 1982: 17 s. 158.

¹⁴ NOU 1987: 30 s. 108.

¹⁵ Fleischer (1998) s. 391.

2 Husmorsameie

2.1 Innledning

Eiendomsretten til en fast eiendom kan tilfalle én person eller flere personer i felleskap. Der- som eiendomsretten tilfaller flere, innebærer dette at personene eier det aktuelle formuesgode som sameiere. Sameie i ekteskap og samboerforhold kan etableres gjennom ulike stiftelses- grunnlag. Det er tre sentrale stiftelsesgrunnlag for sameie: gave/arv, avtale, eller bidrag.¹⁶ Bidrag kan være direkte eller indirekte.

Husmorsameie er sameie som oppstår gjennom indirekte bidrag fra den hjemmeværende, gjennom arbeid i hjemmet, inkludert omsorg for barn og/eller betaling av forbruksutgifter.¹⁷ Husmorsameie må derfor skilles fra tilfeller hvor bidragene består i nedbetaling av boliglån eller at husmoren gir den utearbeidende et større beløp som bidrag til kjøpet av huset. Sist- nevnte er eksempler på direkte bidrag som også kan gi sameierett, men denne måten å stifte sameie på faller utenfor oppgavens tema.

Uavhengig av hvordan sameie stiftes, blir resultatet den samme typen sameie når rettigheten først er etablert. Det er den særlige formen for stiftelsesgrunnlag som indirekte bidrag utgjør, som fører med seg en rekke interessante problemstillinger i tredjemannskonflikter, og som er tema for denne oppgaven.

At indirekte bidrag i form av hjemmearbeid kan utgjøre et grunnlag for sameie, ble først ut- viklet i rettspraksis. I Rt. 1975 s. 220 (Husmordommen) anerkjente Høyesterett husmorsameie i ekteskapsforhold klart for første gang.¹⁸ Regelen er nå delvis lovfestet i ekteskapsloven, men må suppleres med ulovfestet rett.¹⁹ Ekteskapsloven (el.) § 31 (3) har følgende ordlyd: «Ved vurderingen av hvem som har ervervet eiendeler som har tjent til ektefellenes felles personlige bruk, som felles bolig og vanlig innbo, skal det legges vekt på en ektefelles arbeid i hjem- met».²⁰

Etter rettspraksis må domstolene foreta en konkret skjønnsmessig vurdering av om det fore- ligger husmorsameie i hvert enkelt tilfelle. Det legges blant annet vekt på omfanget av arbei- det, hvor mange år det er tale om, om arbeidet inkluderer omsorg for barn, og om eventuelle

¹⁶ Lødrup (2016) s. 138.

¹⁷ Lødrup (2016) s. 151.

¹⁸ Strandbakken (2019) s. 93.

¹⁹ Lødrup (2016) s. 138.

²⁰ Lov 04. juli 1991 nr. 47 Lov om ekteskap (ekteskapsloven).

barn er i skolepliktig eller under skolepliktig alder.²¹ Det er et vilkår at den hjemmeværende må ha bidratt til ervervet, og ervervet må ha vært et felles prosjekt for ektefellene.²² I Husmordommen brukes formuleringen «muliggjort» ervervet som avgjørende kriterium for at det forelå husmorsameie.²³ I forarbeidene til ekteskapsloven er det lagt til grunn at det kan foreligge husmorsameie selv om arbeidet ikke er en «nødvendig betingelse» for ervervet.²⁴ Oppsummeringsvis avgjør domstolen om det foreligger husmorsameie ut ifra en konkret vurdering av graden av medvirkning og graden av felleskap rundt anskaffelsen.²⁵

Husmorsameie kan også stiftes i samboerforhold. Denne stiftelsesformen reguleres av ulovfestet rett.²⁶ I denne oppgaven behandles både sameie ekteskapsforhold og samboerforhold. Det er antatt i teori at stiftelsesvurderingen blir lik for samboere som for ektefeller.²⁷

I konflikt mellom husmorsameier og tredjemenn oppstår det flere spørsmål som ikke er autoritativt avklart. Falkanger nevner blant annet at det er uavklart når og hvor ofte man kan kreve formell annerkjennelse av sameiet i forbindelse med at sameiebrøken kanskje vil øke med tiden.²⁸ Dette vil ha betydning for hvor stor andel av eiendommen rettighetskollisjonen knytter seg til, og kan medføre vanskelige prioritetspørsmål.

Et annet uavklart spørsmål som nevnes av Falkanger, er om det må anlegges et fastsettelses-søksmål for at husmorens sameierett kan anerkjennes, eller om sameie kan påberopes ovenfor tredjemenn uten fastsettelsesdom til grunn.²⁹ Det må antas at det i de fleste tredjemannskonfliktene ikke foreligger et fastsettelsesdom til grunn for husmorens rett. Jeg går ikke nærmere inn på dette spørsmålet i oppgaven her, og forutsetter for enkelhetens skyld at husmoren ikke trenger et fastsettelsessøksmål for å kunne gjøre sitt krav gjeldende ovenfor tredjemenn.

2.2 Rådighetsbegrensninger over felles bolig i ekteskapsloven og tinglysningsloven

Den hjemmearbeidende har et visst vern mot den andre ektefellens råderett over felles bolig gjennom reglene om omstøtelse i ekteskapsloven. Det kreves skriftlig samtykke fra den andre

²¹ Lødrup (2016) s. 151 flg.

²² Lødrup (2016) s. 153.

²³ Rt. 1975 s. 220 på side 226.

²⁴ NOU 1987: 30 s. 102.

²⁵ Lødrup (2016) s. 141.

²⁶ Rt. 1978 s. 1352.

²⁷ Sverdrup (1997) s. 318 og Lødrup (2016) s. 354.

²⁸ Falkanger (2016) s. 684.

²⁹ Falkanger (2016) s. 684.

ektefellen for å kunne disponere over felles bolig.³⁰ En disposisjon i strid med rådighetsinnskrenkningene i ekteskapsloven § 32 skal omstøtes. Den skal med andre ord kjennes ugyldig med tilbakevirkende kraft av domstolene.³¹ Omstøtelseskravet kan gjøres gjeldende ovenfor godtroende tredjemann, uten at han har krav på erstatning fra staten etter tinglysningsloven § 35.³²

Etter ekteskapsloven § 35 (2) må søksmål reises innen 6 måneder etter at den som krever omstøtelse fikk kjennskap til avtalen, men senest innen ett år etter tinglysingen. Dersom eiendommen blir solgt eller leid ut, kan det gjennomgående legges til grunn at den andre ektefellen vil bli klar over dette, men det samme vil ikke nødvendigvis være tilfelle dersom eiendommen blir pantsatt.³³ Det vil som regel ikke være noen ytre omstendigheter som gjør den hjemmeværende oppmerksom på pantsettelsen. Fristen for å gjøre omstøtelse gjeldene kan derfor fort løpe ut før den hjemmeværende får kjennskap til pantsettelsen.³⁴

I tråd med rådighetsbegrensningen i ekteskapsloven oppstiller tinglysningsloven § 13 (5) et krav til skriftlig samtykke fra den andre ektefellen. Registerføreren må motta skriftlig samtykke fra den andre ektefellen, for at disposisjoner knyttet til felles bolig kan tinglyses, jf. tinglysningsloven § 13 (5). For den andre ektefellen er problemet at registerføreren har svært begrenset undersøkelsesplikt.³⁵ Husmoren risikerer at partneren bevisst gir feil opplysninger, uten at forholdet blir oppdaget av registerføreren.

Samtykke kreves uavhengig av formuesforholdet mellom ektefellene, og det er dermed ikke nødvendig å ta stilling til om husmorsameie har oppstått. Manglende samtykke fra ektefellen regnes først som en tinglysningsfeil dersom registerføreren blir gjort oppmerksom på de reelle forholdene.³⁶

Rådighetsbegrensningene i ekteskapsloven gjelder kun ektefeller, og det gjelder ikke tilsvarende regler for samboere. Kravet til skriftlig samtykke ved tinglysing gjelder kun ektefeller og registrerte partnerskap ved registrering av både skjøte og pantedokument.³⁷ Dermed vil

³⁰ El. § 32.

³¹ Holmøy (2013) s. 224 og el. § 35.

³² Falkanger (2016) s. 646.

³³ Pantl. § 2-5 (1).

³⁴ Hansen (1999) s. 15.

³⁵ Berg (2009) s. 177.

³⁶ HR-2014-1465-U avsnitt 24.

³⁷ Kartverket (2020).

husmorsameier i de fleste samboerforhold ha et dårligere vern enn i ekteskapsforhold, og det kan derfor tenkes at reglene om ekstinksjon blir desto mer aktuelle for denne gruppen.

2.3 Husmorsameiets betydning for likestilling

Før Høyesterett avgjørelse i Rt. 1975 s. 220 var de fleste rettsteoretikere av den oppfatning at hjemmearbeid ikke kunne gi grunnlag for eiendomsrett.³⁸ Dommen åpnet for en anerkjennelse av hjemmearbeidets økonomiske betydning, men også en anerkjennelse av at hjemmearbeid var en felles oppgave.³⁹ Sverdrup påpeker at det var først når hjemmearbeid ble akseptert som en felles oppgave at det var treffende å snakke om muliggjøring av den andres inntekt. Barneomsorg ble tidligere ikke ansett som mannens oppgave dersom kvinnen ikke tok seg av det, og det arbeidet barneomsorgen innebar ble derfor ikke ansett å muliggjøre mannens inntekt.⁴⁰

Anerkjennelsen av husarbeid som ervervsgrunnlag for sameie var derfor viktig for å styrke kvinners rettigheter. Det at den hjemmearbeidende kom vesentlig dårligere ut selv om vedkommende hadde lagt betydelig arbeid i hjemmet, ble akseptert å være en urettferdig og lite samfunnsøkonomisk ønskelig løsning. Dette må gjelde tilsvarende i dag, selv om færre enn tidligere velger bort inntektsgivende arbeid fullstendig.

I dagens Norge velger en økende andel kvinner å få færre eller ingen barn, og fødealderen øker.⁴¹ Det kan argumenteres for at dette er et samfunnsproblem.⁴² Jeg antar at en av grunnene til denne fruktbarhetsstatistikken er at kvinner velger karriere og selvrealisering fremfor familieliv. I mange partnerforhold vil barn medføre at en av partnerne må redusere sin stilling, unngå overtid over flere år og ta valg som generelt reduserer karrieremulighetene. Jeg antar at økonomi alene ikke er det eneste vurderingen som bestemmer om man ønsker å stifte familie, men det kan likevel ha betydning for valget hvordan samfunnet tilrettelegger for det. Ved å styrke den økonomiske stillingen til den hjemmeværende, kan det bli mer attraktivt for flere å investere i familieliv.

I tredjemannskonflikter er det andre hensyn som er avgjørende enn styrking av den hjemmeværendes rettigheter. Samtidig kan en synliggjøring og styrking av disse rettighetene blant annet føre til at den hjemmeværende kan få en reell mulighet og oppfordring til å tinglyse sin

³⁸ Sverdrup (1997) s. 97 flg.

³⁹ Sverdrup (1997) s. 110.

⁴⁰ Sverdrup (1997) s. 110.

⁴¹ Hart (2020) s. 5.

⁴² Hart (2020) s. 23.

rett. Som allerede nevnt, må det antas at mange som har en medeiendomsrett på grunn av indirekte bidrag, ikke vet om sin rett. Det vil også kunne være høyst unaturlig, psykisk krevende og potensielt konfliktskapende å kreve en formell annerkjennelse av medeiendomsrett av partneren.

3 Utgangspunkter i tredjemannskonflikter

3.1 Ekstinksjon

I tredjemannskonflikter vil det alltid være en eldre rett som er stiftet først i tid, og et yngre erverv som er stiftet senere. Dette danner grunnlaget for det rettslige utgangspunktet for prioritet mellom kolliderende rettigheter, som ofte formuleres som «først i tid, best i rett» eller «ingen kan overføre større rett enn han selv har».⁴³ Dette utgangspunktet er et utslag av et grunnleggende hensyn om å verne om eksisterende rettigheter.⁴⁴

Det er ikke alltid at utgangspunktet om først i tid, best i rett gir et rimelig resultat. Ekstinksjonsreglene utgjør derfor viktige unntak fra utgangspunktet.⁴⁵ Det er likevel lett å glemme at ekstinksjon kun er et unntak fra reglene om først i tid, best i rett. Hvis det ikke er hjemmel for ekstinksjon vil den opprinnelig rettigheten stå seg.

Ekstinksjon betyr utslettelse av en yngre rettighet. For eksempel: S kjøper en leilighet av A. Partene inngår en kontrakt, S overfører kjøpesummen til A og overtar huset. S venter med å tinglyse ervervet. I mellomtiden går A konkurs, og konkursboet tar beslag i leiligheten. I dette tilfelle ekstingverer konkursboet S sin leilighet fordi S mangler rettsvern, jf. tinglysingsloven § 23 (1). Dette skjer selv om S allerede var eier av leiligheten.

Det kan umiddelbart virke rart og urettferdig at det skal være mulig å miste en gyldig stiftet rettighet. Jeg kommer tilbake til hensynene bak ekstinksjonsreglene i punkt 3.3. Vindikasjon brukes for å betegne situasjoner hvor rette eier vinner tilbake sin opprinnelige rett. Dersom en kreditor feilaktig har tatt beslag i en eiendom som delvis tilhører noen andre enn skyldneren, vil rette eier ha et vindikasjonskrav, og ikke et ekstinksjonskrav.⁴⁶

Der parten som krever ekstinksjon har stiftet sin rett gjennom en frivillig disposisjon, som for eksempel gave eller salg, brukes betegnelsen avtaleekstinksjon eller godtroerverv.⁴⁷ Der grunnlaget for rettigheten er ufrivillig, betegnes ekstinksjonen som «kreditorekstinksjon». De to typene ekstinksjon er til dels regulert av ulike regler og begrunnet i ulike hensyn.

I denne oppgaven vil husmor alltid være første erverver. Sett fra kreditor eller avtaleerverters ståsted, vil spørsmålet da være om det foreligger hjemmel for ekstinksjon av husmorens rett.

⁴³ Falkanger (2016) s. 583.

⁴⁴ Lilleholt (2018) s. 29.

⁴⁵ Lilleholt (2018) s. 26.

⁴⁶ Falkanger (2016) s. 584.

⁴⁷ Lilleholt (2018) s. 29.

Reglene om ekstinksjon som løser rettighetskollisjoner er spredt rundt i ulike lover. Hvilket regelsett som kommer til anvendelse, avhenger av hvilket formuesgode (løsøre, verdipapirer, aksjer, fast eiendom, etc.) kollisjonen dreier seg om. Kollisjoner knyttet til rettigheter i fast eiendom reguleres av tinglysningsloven.

3.2 Rettsvern og grunnboken

For å beskytte seg mot senere ekstinksjoner, må rettighetshaver ha rettsvern for sin rettighet. Rettsvern for rettigheter i fast eiendom oppnås gjennom tinglysning. Tinglysning beskytter i utgangspunktet den som har grunnbokshjemmelen mot ekstinksjonskrav fra senere erverve. Rettsvern kan også oppnås uten tinglysning, noe vi kommer tilbake til i punkt 6 og 7.

Tinglysning har en dobbel funksjon. Grunnbokens hjemmelshaver har både legitimasjon til å råde over eiendommen og rettsvern mot andre rettighetshavere.⁴⁸ Legitimasjonen grunnboken har, kalles for grunnbokens troverdighet. Grunnbokens troverdighet er blant annet en nødvendig sikkerhet for omsetningslivet. Kjøp og salg av eiendom utgjør store investeringer, som har stor betydning for samfunnsøkonomien. Det er derfor et stort gode at det foreligger klarhet, sikkerhet og forutberegnelighet knyttet til rettigheter i fast eiendom.

For det første skal en som innretter seg etter opplysningene i grunnboken kunne stole på at de er korrekte. Det innebærer at dersom det viser seg at opplysningene i grunnboken ikke stemmer med virkeligheten, så skal den som har innrettet seg etter grunnboken stilles som om opplysningene var riktige. Hvis en person A selger en leilighet som tilhører en annen, så skal kjøper B stilles som om A virkelig var rette eier. Dette betegnes som grunnbokens positive troverdighet, og kommer til uttrykk i tinglysningsloven § 27.⁴⁹ Virkningene av at grunnbokas troverdighet svikter, er at en avtaleerverver som har lidt et økonomisk tap som følge av at de har stolt på grunnboken i tilfeller som er nevnt i tinglysningsloven § 27 (2), kan få erstatning fra staten, jf. tingl § 35 bokstav d.

For det andre skal opplysninger som ikke fremgår av grunnboken ikke gjelde. Dette betegnes som grunnbokas negative troverdighet, og kommer til uttrykk i tinglysningsloven § 20.⁵⁰ Den som innretter seg etter opplysningene som står i grunnboken, skal ikke trenge å respektere rettsstiftelser som ikke fremgår av den – som for eksempel gamle utinglyste rettigheter.

⁴⁸ Falkanger (2016) s. 645.

⁴⁹ Lilleholt (2018) s. 151.

⁵⁰ Lilleholt (2018) s. 151.

Unntak fra utgangspunktet om at en kan stole på det som står i grunnboken betegnes ofte som «hull i grunnbokas troverdighet». Det finnes flere lovbestemte unntak fra grunnbokas troverdighet, for eksempel i tinglysningsloven § 21 (2) og tinglysningsloven § 27 (2).

3.3 Hensyn i tredjemannskonflikter

Rollen til og vekten av reelle hensyn vil både variere med rettsområde og være påvirket av tilgangen på øvrige rettskilder. Slik jeg nevnte innledningsvis vil reelle hensyn ha særlig stor betydning for flere av spørsmålene som reises i denne oppgaven, fordi lovgiver ikke har tatt stilling til dem. Samtidig kan det argumenteres for at reelle hensyn har en helt spesiell plass i tredjemannskonflikter generelt.

I ekstinksjonsspørsmål finnes det ingen mellomløsninger mellom ekstinksjon og ikke ekstinksjon. De store konsekvensene for den tapende part øker behovet for klare regler, men det kan også argumenteres for dette taler mer for nyanserte og rimelige regler. Reelle hensyn i vid forstand kan tale for begge løsninger fordi det ikke finnes en enhetlig definisjon av hva reelle hensyn er.

Eckhoff skriver at reelle hensyn generelt handler om vurderinger av «resultatets godhet».⁵¹ Lilleholt presiserer bruken av reelle hensyn i formueretten med at «[r]ettsbrukaren kan ikkje velje om han vil byggje drøftinga på dette eller ikkje. Kanskje kan ein seie det slik at dese utgangspunkta er ein del av gjeldande rett. Vi kan rekne dei til reelle omsyn, men det krev godvilje å sjå dei som vurderinger av resultatets godhet».⁵²

Høyesterett sin tolkning av reglene om kreditorekstinksjon gir et eksempel på at definisjonen av reelle hensyn som en vurdering av resultatets godhet ikke helt treffer i relasjon til tredjemannskonflikter. Høyesterett har flere ganger gitt uttrykk for at i konflikter med kreditor så trumfer hensynet til notoritet over hensynet til rimelighet: «[d]et klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat. Dette har gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister».⁵³ Tolkningen har nettopp ført til urimelige resultater knyttet til kreditorekstinksjon.⁵⁴

⁵¹ Eckhoff (2001) s. 371.

⁵² Lilleholt (2000) s. 52.

⁵³ Rt. 1997 s. 1050 på side 1055.

⁵⁴ Rt. 1998 s. 268.

Lilleholt påpeker at det er flere hensyn rettsanvenderen må legge vekt på i drøftelsen, enten han vil eller ikke.⁵⁵ Drøftelsen til Lilleholt er riktignok knyttet til ekstinksjon av løsøre, men poenget om «tvungne» reelle hensyn har overføringsverdi til ekstinksjon av fast eiendom. Ekstinksjon av fast eiendom er i større grad lovregulert sammenlignet med løsøre. Rettsanvenderen er derfor i større grad bundet av tinglysningsloven, men der loven byr på tolknings-
tvil, er det helt konkrete reelle hensyn som må tillegges vekt.

3.3.1 Sentrale hensyn knyttet til avtaleekstinksjon

Innledningsvis skrev jeg at det rettslige utgangspunktet i tredjemannskonflikter er først i tid, best i rett. Utgangspunktet kan også formuleres som at ingen kan overføre større rett enn han selv har. Hensynet bak dette utgangspunktet er vern av eksisterende og etablerte rettigheter.

En av grunnene til at eksisterende rettigheter ikke alltid bør beskyttes er hensynet til et effektivt og sikkert omsetningsliv.⁵⁶ Det er viktig for omsetningslivet at kjøp og salg ikke alltid medfører en stort risiko for tap eller tid og kostnadskrevende undersøkelser. Et utslag av hensynet til omsetningslivet er de ulike kravene til rettsvernsakten. For de formuesgodene hvor det er nødvendig med rask omsetning, stiller loven opp enkle krav til rettsvern. For eksempel overlevering for løsøre eller melding til selskapet for uregistrerte aksjer.⁵⁷ For formuesgoder hvor trygg omsetning trumfer hurtighet og effektivitet, har lovgiver oppstilt strengere krav til rettsvern. Et eksempel på sistnevnte er kravet til tinglysning for fast eiendom. Hensynet til omsetningslivet må imidlertid brukes med forsiktighet fordi den andre parten også kan representere omsetningslivet interesser.

Et tredje hensyn som er svært sentralt i tilknytning til avtaleekstinksjon, er hensynet til legitimasjon.⁵⁸ Hensynet til legitimasjon må ses i sammenheng med hensynet til omsetningslivet. Det går ut på at dersom en selger fremstår som legitimert, så skal kjøper kunne innrette seg etter forholdene slik de utad fremstår. Hensynet til at en godtroende erverver skal kunne stole på selgers legitimasjon må veies opp mot hensynet til den konkurrerende parten. Desto lettere det var for førsteerverver å hindre at selger var legitimert, desto rimeligere er det at den som erverver rettigheten senere ekstingverer.

Hensynet til notoritet går ut på at det skal være mulig å etterprøve rettslige disposisjoner. Hensynet har særlig stor betydning i sammenheng med kreditorekstinksjon, men kan også

⁵⁵ Lilleholt (2000) s. 53.

⁵⁶ Lilleholt (2018) s. 30.

⁵⁷ Lov 13.juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 4-13 (2) og Lov 02.juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervsloven) § 1 (1).

⁵⁸ Lilleholt (2018) s. 30.

betydning for avtaleerververe.⁵⁹ I tilknytning til fast eiendom vil grunnboken gi svar på om avhender hadde legitimasjon til å gjennomføre salget. Hensynet til notoritet vil derfor ikke ha stor selvstendig betydning for avtaleerverv av fast eiendom.

Til slutt kan hensynet til publisitet nevnes. Det innebærer at opplysninger om juridiske disposisjoner skal være lett tilgjengelig; det vil si opplysninger om hvem som foretok dem, når og hva de gikk ut på.⁶⁰ En kjøper skal for eksempel enkelt kunne undersøke om en eiendom er beheftet med pant eller hvem som står registrert som innehaver av grunnboken.

3.3.2 Sentrale hensyn knyttet til kreditorekstinksjon

Det gjennomgående hensynet i tilknytning til kreditorekstinksjon er hensynet til notoritet. Notoritet skal hindre kreditorsvik.⁶¹ Det er antatt at risikoen for kreditorsvik generelt er høy, og at kreditorene derfor må beskyttes.⁶² Hensynet til at kreditorene må beskyttes har en side til hensynet til vern om omsetningslivet. For at det skal være mulig å drive næringsvirksomhet er virksomheter avhengig av en form for sikkerhet for debitor sine uoppgjorte krav. En skyldner skal ikke kunne unndra egne eiendeler og formue til skade for kreditorene. For fast eiendom sikres notoritet gjennom tinglysing.

Ekstinksjon av husmors sameierett som følge av manglende tinglysing hos husmor, er et type-tilfelle der hensynet til notoritet ikke helt treffer som begrunnelse for ekstinksjon. Husmor-sameie oppstår over lang tid, og risiko for kreditorsvik anses derfor som relativt lav.⁶³ Etablering av husmorsameie krever omfattende arbeid i hjemmet over flere år, og forutsetter redusert mengde eller ingen inntektsgivende arbeid. Det er forhold som er vanskelig å oppkonstruere. Jeg kommer tilbake til hvilken betydning dette kan ha for tolkningen av hjemmelen for kreditorekstinksjon i punkt 5.

I tilknytning til kreditorekstinksjon vil i utgangspunktet ikke hensynet til legitimasjon ha betydning.⁶⁴

Publisitetshensynet er sentralt i tilknytning til kreditorekstinksjon. Hensynet taler blant annet for at kreditorene skal kunne undersøke hva som står i grunnboken med hensyn til hva debitorerne til en hver tid er eiere av. Kreditorene skal også kunne ha en viss oversikt over hvilke

⁵⁹ Falkanger (2016) s. 593.

⁶⁰ Falkanger (2016) s. 590.

⁶¹ Lilleholt (2018) s. 35.

⁶² Falkanger (2016) s. 595.

⁶³ Sverdrup (1997) s. 36 og Marthinussen (2018) s. 183.

⁶⁴ Lilleholt (2018) s. 36.

transaksjoner debitor foretar seg, og om det er pågang fra andre kreditorer. Hvis det registreres et utlegg, kan det for eksempel bli nødvendig å begjære konkurs relativt raskt for at ikke utleggskreditoren som var først ute stikker av med alle verdiene.⁶⁵

3.4 HASB-modellen

I rettsvitenskapen har det vært vanlig å bruke den såkalte HASB-modellen som et analytisk hjelpemiddel for å løse tredjemannskonflikter. Modellen går ut på å kategorisere konfliktene som enten hjemmelsmannskonflikter eller dobbeltsuksjonskonflikter, avhengig av hvem partene (H, A, S og B) utleder sin rett fra. I HASB-modellen, som jeg skal forklare nærmere nedenfor, står hver av bokstavene for forskjellige aktører:

H: H er den opprinnelige rettighetshaveren til formuesgodet. A utleder sin rett fra H. De vanligste konfliktypene der H er innblandet, er der A har solgt noe som H egentlig eier, eller kreditor B har tatt beslag i noe H egentlig eier. H kalles for hjemmelsmann.

A: I denne oppgaven vil A alltid være husmorens partner, den utarbeidende. Tredjemannskonflikter oppstår fordi A har skapt en situasjon, frivillig eller ufrivillig, hvor flere personer har uforenelige rettigheter til det samme formuesgodet. A pantsetter for eksempel eiendommen til husmor uten samtykke. A er selv ikke part i konfliktene.

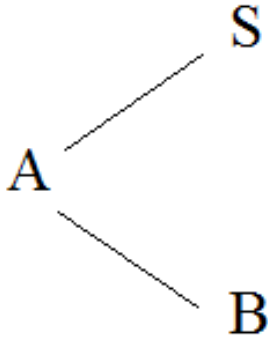
S: S utleder sin rett fra A. Rettigheten til S stiftes alltid før rettigheten til B.

B: utleder også sin rett fra A. B kan for eksempel utlede sin rett fra A gjennom kjøp, avtale eller i kraft av å være As kreditor. Det er B som vil være i konflikt med andre som har tilsvarende rett i samme formuesgode, enten H eller S. Tidsmessig stiftes rettigheten til B alltid etter rettigheten til S eller H, og spørsmålet vil derfor være om B kan ekstingvere S eller H sin rett.

Dersom begge parters rett utledes fra A, står vi ovenfor en «dobbeltsuksjonskonflikt». Et vanlig eksempel på en slik konflikt er dobbeltsalg. Dobbeltsuksjonskonflikten kan skjematisk oppstilles slik:⁶⁶

⁶⁵ Lilleholt (2018) s. 37.

⁶⁶ Lilleholt (2018) s. 29.



Dersom As rett er utledet av H, står vi ovenfor en hjemmelsmannskonflikt. Et vanlig eksempel på en hjemmelsmannskonflikt er der A har solgt noe han ikke eier til B. A sin rett er da «utledet» av H. Hjemmelsmannskonflikten kan skjematisk oppstilles slik:⁶⁷



Inndelingen etter HASB-modellen er i utgangspunktet kun et teoretisk hjelpemiddel. Det fremgår hverken av lov, forarbeider eller rettspraksis at man kan slutte hvilken regel som skal anvendes på bakgrunn av om det foreligger en hjemmelsmanns- eller dobbeltsuksesjonskonflikt.⁶⁸ Hvilken regel som skal anvendes beror på en alminnelig tolking av den aktuelle bestemmelsen.

Det kan likevel stilles spørsmål ved om modellen ikke har fått en så stor betydning på feltet at den er noe mer en kun et pedagogisk hjelpemiddel. I forarbeidene til flere lover henvises det til dobbeltsuksesjon og/eller hjemmelsmannskonflikter.⁶⁹ Dette er uttrykk som er hentet fra HASB-modellen.

Høyesterett har riktignok kun brukt formuleringen «hjemmelsmannskonflikt» én gang, i HR-2015-1844-U. Ankeutvalget uttalte at «[k]reditorene kan ikke bygge på debtors legitimasjon alene, og det kan da ikke skje noen ekstinksjon i tilfelle hjemmelsmannskonflikt». Ankeutvalget henviste i forbindelse med denne konklusjonen til flere sentrale juridiske verk på området, som alle er systematisert etter HASB-modellen.⁷⁰ For eksempel behandler Falkanger, uten

⁶⁷ Lilleholt (2018) s. 29.

⁶⁸ Marthinussen (2019) s. 126.

⁶⁹ Ot.prp.nr.36 (1993–1994) s. 93, NOU 2004: 16 s. 296, Prop. 7 L (2018–2019) s. 143.

⁷⁰ HR- 2015-1844-U avsnitt 16.

nærmere forklaring, tinglysningsloven § 20 og § 21 under overskriften «Dobbeltsuksesjonskonflikter: B er omsetningsserverver» og tinglysningsloven § 27 under overskriften «Hjemmelsmannskonflikt: B er omsetningsserverver».⁷¹

Oppdelingen etter HASB-modellen kan derfor virke som avgjørende for hvilken regel som skal anvendes. Det store fokuset på HASB-modellen i faget i, kombinasjon med tinglysningslovens gamle og lite pedagogiske ordlyd, gjør at det kan være fristende å trekke slutninger fra modellen, istedenfor å tolke tinglysningslovens bestemmelser i samsvar med alminnelig juridisk metode.

Det klare utgangspunktet er imidlertid at HASB-modellen kun er et teoretisk hjelpemiddel, som i de fleste tilfeller riktignok er til stor pedagogisk hjelp. Det er samtidig noen konflikttyper som ikke entydig lar seg plassere i HASB-modellen. Husmor som har ervervet eiendomsrett etter husmorsameie er nettopp et eksempel på en ervervstype som vanskelig kan plasseres som enten H eller S og derfor gir ikke modellen et entydig svar, se punkt 3.5.

Oppgavens fremstilling vil være strukturert etter bestemmelsene i tinglysningsloven, og ikke etter kategoriene hjemmelsmannskonflikt og dobbeltsuksesjonskonflikt. Jeg kommer likevel til å betegne partene som H, A, S eller B, og bruke terminologien fra HASB-modellen, til illustrasjon.

3.5 Nærmere om HASB-modellen og husmorens stilling – hvorfor kan ikke husmor entydig plasseres som H eller S?

Det avgjørende for valget av konflikttype er om man anser husmorens rett som å være utledet fra den utarbeidende, eller om man legger til grunn at husmoren er opprinnelig eier. I dette kapittelet skal vi se på hvorfor den hjemmearbeidende ikke entydig kan plasseres som enten H eller S.

Marthinussen mener at husmorsameie kan være vanskelig å plassere på grunn av ordlyden i ekteskapsloven § 31 (3): «Ved vurderingen av hvem som har ervervet eiendeler som har tjent til ektefellenes felles personlige bruk, som felles bolig og vanlig innbo, skal det legges vekt på en ektefelles arbeid i hjemmet». Marthinussen skriver at formuleringen «ervervet» forutsetter at husmorens sameierett oppstår allerede ved ervervet av eiendelen.⁷² Det taler for å regne husmorsameier som en hjemmelsmann.

⁷¹ Falkanger (2016) s. 675 og s. 724 flg.

⁷² Marthinussen (2019) s. 67.

Denne forståelsen underbygges av forarbeidene til ekteskapsloven. Det fremgår at «[g]runnlaget for sameiet er den innsats fra hver av ektefellene som ligger bak ervervet. Hverken gjeldende rett eller utvalgets forslag ser sameiet som resultat av noen formuesoverføring fra én ektefelle til den annen».⁷³ Hvis det legges til grunn at det ikke overføres noe verdier fra den utarbeidende A til husmoren, blir det vanskelig å si at hun utleder sin rett fra A. Det taler for at husmorsameie bør oppstilles som en hjemmelsmannskonflikt.

En annen innfallsvinkel er å se på når sameiet ble etablert. Forarbeidene gir ikke et entydig svar på når sameie oppstår.⁷⁴ Det fremgår at det skal foretas en vurdering ut ifra situasjonen når sameiespørsmålet blir aktuelt, for eksempel i forbindelse med kreditorbeslag.

Sverdrup deler stiftelsestidspunktet inn i to situasjoner, avhengig av tidspunktet for bidraget til ervervet: 1) der husmorens ytelse skjer før anskaffelsen, og 2) hvor ytelsen skjer i ettertid i form av indirekte bidrag til nedbetaling. Et eksempel på førstnevnte er der husmor bidrar til oppsparing av midler som deretter brukes til kjøp av bolig. I et slikt tilfelle skriver Sverdrup at sameie normalt må anses stiftet ved ervervet av boligen.⁷⁵ Det blir da mer nærliggende å anse husmor for hjemmelsmann.

Dersom bidragene skjer senere blir vurderingen vanskeligere, fordi det skal foretas en retrospektiv vurdering av finansieringen, forutsetningene ved ervervet og bidragene etter ervervet.⁷⁶ Marthinussen skriver også at «ettersom husmorsameieretten forutsetter arbeid i hjemmet over noe tid, og forutsetningen er at det er den arbeidende ektefellen som i utgangspunktet finansierer og erverver eiendommen kan det tingsrettslig være nærliggende å kvalifisere husmorens erverv som et erverv fra ektemannen».⁷⁷

Sverdup skriver at det er to synsmåter som begge kan være riktige. Den ene synsmåten er et avtalerettslig perspektiv om at det foreligger en stilltiende avtale om felles gjeldsansvar på anskaffelsestidspunktet. Denne synsmåten gjør det også naturlig å anse sameie som stiftet på ervervstidspunktet. Den andre synsmåten er å legge hovedvekt på bidragene (og ikke graden av felleskap).⁷⁸ Da er det mer nærliggende å se sameie som stiftet senere.

⁷³ NOU 1987: 30 s. 71.

⁷⁴ NOU 1987: 30 s. 102 og Ot.prp. nr. 28 (1990–1991).

⁷⁵ Sverdrup (1997) s. 177.

⁷⁶ NOU 1987: 30 s. 102.

⁷⁷ Marthinussen (2019) s. 67.

⁷⁸ Sverdrup (1997) s. 177.

Den hjemmearbeidende kan ikke med sikkerhet plasseres som hjemmelsmann eller suksessor, som følge av den skjønnsmessig vurderingen som må foretas. En konkret vurdering hver gang husmorsameie skal plasseres i HASB-modellen vil føre til ulike resultater avhengig av forholdene som er nevnt over. Konsekvensen av å vurdere hver sak konkret er at rettsstillingen blir uforutsigbar. For kreditor eller avtaleerverver kan det være nærmest umulig å vite hvilken «type» husmor de kan komme i konflikt med. Dette har særlig betydning for kreditorer fordi kreditorenes beslagsrett blir svært begrenset dersom husmorens rett anses å være stiftet ved ervervet av boligen.

I Sverdrups doktoravhandling understrekes det at inndelingen etter HASB-modellen gir utrykk for «generelle betraktninger om eiendomsrettens overgang» som uansett ikke kan være avgjørende for spørsmålet om kreditorekstinksjon.⁷⁹ Giertsen påpeker også at den hjemmearbeidende vil ha det samme behovet for vern ovenfor omsetningserverver, uavhengig av om hun regnes som en hjemmelsmann eller suksessor.⁸⁰

⁷⁹ Sverdrup (1997) s. 35.

⁸⁰ Giertsen (1997) s. 351.

4 Husmorens kollisjon med avtaleerverver

4.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg ta for meg hvilke regler som kommer til anvendelse i tilfeller hvor den utarbeidende disponerer over husmorens del av eiendommen uten hennes tillatelse, ved for eksempel salg eller pantsettelse av boligen. Jeg skal gi en fremstilling av hvilke grunnlag B har for avtaleekstinksjon av husmorens rett med hjemmel i tinglysingsloven § 20, jf. § 21 (1) og § 27.

Tinglysingsloven § 20 (1) lyder: «Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere».

Tinglysingsloven § 20 regnes som hovedregelen om ekstinksjon av rettigheter i fast eiendom.⁸¹ I henhold til tinglysingsloven § 20 vil den som har tinglyst sin rettighet, vinne over en ikke tinglyst rettighet selv om sistnevnte er stiftet først i tid. Det eneste tilleggsvilkåret er at den ekstingverende part, B, var i god tro jf. tinglysingsloven § 21 (1). Det er ikke et krav om at ervervet må skje fra innehaver av grunnboken.

Jeg kommer tilbake til hva som ligger i vilkåret til god tro i 4.6, hvor jeg behandler det samlet for tinglysingsloven § § 27 og 21 (1).

Tinglysingsloven § 27 (1) gir godtroende avtaleerverver ekstinksjonshjemmel, men kun i tilfeller der As grunnbokshjemmel (som B har stolt på) skyldes et «ugyldig dokument». En utinglyst sameierett gjør ikke grunnbokshjemmelen ugyldig. Høyesterett har imidlertid gitt bestemmelsen analogisk anvendelse på utinglyste sameieretter, men riktignok i tilfeller hvor sameieretten antakelig ikke har vært ervervet gjennom reglene om husmorsameie, se nedenfor. Jeg kommer tilbake til innholdet i tinglysingsloven § 27 i punkt 4.5.

Tradisjonelt har konflikter som kan oppstilles som dobbeltsuksjonskonflikter blitt løst ved bruk av tinglysingsloven § 20, jf. § 21 (1). Konflikter som kan oppstilles som hjemmelsmannskonflikter har tradisjonelt blitt løst ved bruk av tinglysingsloven § 27.

Valget mellom tinglysingsloven § 20, jf. § 21 og § 27 er ikke kun av teoretisk interesse. Tinglysingsloven § 20, jf. § 21 gir generelt bedre ekstinksjonsmuligheter for B enn tinglysingslo-

⁸¹ Falkanger (2016) s. 724.

ven § 27. Det kan derfor tenkes at husmoren ville fått en bedre beskyttelse av sin sameierett ved anvendelse av tinglysingsloven § 27 (1). Dette kommer jeg tilbake til i punkt 4.5.

Høyesterett har to ganger tatt stilling til om en avtaleerverver kan ekstingvere en sameierett som ikke er tinglyst. I avgjørelsene er to ulike rettsgrunnlag lagt til grunn.

Rt. 1991 s. 352 (Hopsdalkjennelsen) var den første avgjørelsen, og gjaldt rettighetene til en ikke-tinglyst sameierett til en hytte. Mannen i forholdet hadde pantsatt hytten uten konas aksept. Konflikten stod mellom banken og kona. Høyesterett avgjorde saken gjennom en analogisk anvendelse av tinglysingsloven § 27, og åpnet med dette for analogisk anvendelse av tinglysingsloven § 27 på utinglyste sameiedeler. Ingen av partene påberopte tinglysingsloven § 20 som alternativ bestemmelse.

Det er mulig at det er de konkrete omstendighetene ved etableringen av konas sameiedel som begrunnet Høyesterett sitt valg av tinglysingsloven § 27 (1) som ekstinksjonshjemmel. Det fremgår av dommens gjengivelse av mannens anførsler at «[i] prosesskrift av 15. mars 1991 har Willy Hopsdal fremholdt at de facto var Liv Hopsdal som var den drivende kraft i å tilføre midler som kunne investeres i hytteeiendommen». ⁸² Dersom konas bidrag var penger som direkte kunne investeres i hytteeiendommen taler det for at det ikke var tale om et husmorsameie. I teorien foreligger det ikke klarhet om hvordan sameiet til kona var stiftet. Falkanger skriver at stiftelsesgrunnlaget ikke var husmorsameie, mens Røsæg har antatt det motsatte. ⁸³ Sverdrup skriver imidlertid at stiftelsesgrunnlaget i dommen var uklart. ⁸⁴

I Rt. 1996 s. 918 (Gangenesdommen) tok Høyesterett stilling til en konflikt mellom en sameier som hadde ervervet sin rett gjennom reglene om husmorsameie og en avtaleerverver. Det står ikke noe i dommen om hvordan husmorsameie var ervervet i den konkrete saken. Den utarbeidende (A) hadde rett før skilsmissen pantsatt felles bolig til banken Landkreditt (B), som deretter begjærte boligen tvangssolgt.

Husmoren påberopte flere alternative hjemmelsgrunnlag for at banken ikke skulle ekstingvere hennes eiendomsrett. Kvinnen påberopte seg at pantsettelsen var i strid med tinglysingsloven § 27 (2) fordi eiendommen lå til det utskiftete felleseieboet etter den gamle skifteloven, at banken ikke var i god tro jf. tinglysingsloven § 27 (1) og husmorsameie uansett ikke kunne ekstingveres jf. tinglysingsloven § 27 (2). Husmoren anførte også at husmorsameie kunne likestilles med hevd jf. tinglysingsloven § 21 (2). Det ble også påberopt at boets rett hadde

⁸² Rt. 1991 s. 352.

⁸³ Falkanger (2016) s. 683 sml. Røsæg (2010) s. 259.

⁸⁴ Sverdrup (1997) s. 36.

rettsvern uten tinglysing med hjemmel i unntaket for «lovbestemte rettigheter» jf. tinglysingsloven § 21 (2).

Høyesterett avviste alle anførslene til husmoren. Høyesterett avviste at boets rett til eiendommen var en lovbestemt rettighet jf. tinglysingsloven § 21 (2). Høyesterett utalte også at husmorsameie ikke kan likestilles med hevd jf. tinglysingsloven § 21 (2) med henvisning til at de «særlige grunner» som tilsier at hevd skal ha rettsvern uten tinglysing «åpenbart» ikke foreligger. Høyesterett uttaler videre om bruken av tinglysingsloven § 27 (2) at det faktum at boet skulle skiftes før avhendelsen «ligger i helt annen gate enn det § 27 annet ledd omtaler». Analogisk anvendelse av tinglysingsloven § 27 (2) på husmorsameie ble avvist med samme begrunnelse.⁸⁵

Det fremgår ikke av dommens gjengivelse av partenes anførsler om § 20 var påberopt av noen av partene. Høyesterett avgjorde imidlertid saken ved å anvende tinglysingsloven § 20, jf. § 21 (1), og kom til at banken hadde vært i god tro ved tinglysing av pantobligasjonen. Valget mellom tinglysingsloven § 27 (1) og § 20, jf. § 21 (1) ble ikke begrunnet. Forholdet til Hopsdalkjennelsen ble heller ikke berørt.

Spørsmålet om hvilken bestemmelse som gir grunnlag for ekstinksjon av husmorens sameierett kan synes avgjort av Høyesterett etter Gangenesdommen.⁸⁶ Samtidig etterlater de to avgjørelsene et uklart rettskildebilde, fordi Høyesterett anvender ulike bestemmelser på tilsynelatende like tilfeller (utinglyst sameierett). Det kan stilles spørsmål ved hvilken betydning Høyesteretts valg mellom tinglysingsloven § 20 fremfor tinglysingsloven § 27 har for konflikter mellom husmor og avtaleerhverver generelt, samt forholdet mellom Gangenesdommen og Hopsdalkjennelsen.

Falkanger antyder at det er to måter å forstå Gangenesdommen på. Den første tolkningen er å legge til grunn at husmor (S) utleder sin rett fra den utarbeidende (A). A har derfor foretatt et «dobbeltsalg» ved pantsettelsen av hele huset til banken (B), og konflikten er med dette å regne som en dobbeltsuksjonskonflikt. Den andre tolkningen er at tinglysingsloven § 20 ikke er begrenset til å gjelde dobbeltsuksjonskonflikter, men at bestemmelsen også kan brukes dersom man anser husmorens sameierett som opprinnelig ervervet.⁸⁷

Jeg skal i punkt 4.2- 4.4 drøfte Høyesteretts valg av tinglysingsloven § 20, jf. § 21 fremfor tinglysingsloven § 27 i Gangenesdommen. Jeg kommer deretter til å vurdere om det er hjem-

⁸⁵ Rt. 1996 s. 918 på side 922.

⁸⁶ Marthinussen (2019) s. 67 og Aspelund (1997) s. 447.

⁸⁷ Falkanger (2016) s. 685.

mel for ekstinksjon dersom anvendelse av tinglysingsloven § 27 legges til grunn, i punkt 4.5. Jeg kommer også til å vende tilbake til Gangenesdommen i punkt 6 og 7 i forbindelse med tinglysingsloven § 21 (2).

4.2 Tinglysingsloven § 20 og Gangenesdommen

Som nevnt innledningsvis lyder tinglysingsloven § 20 (1) : «Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere».

Høyesteretts valg av tinglysingsloven § 20 som ekstinksjonshjemmel i Gangenesdommen avklarte at husmorsameie omfattes av formuleringen «rettserverv». En alminnelig forståelse av ordet «rettserverv» er at retten er utledet, ervervet, fra noen. Overført til HASB-systematikken kan det umiddelbart virke som at Høyesterett i Gangenesdommen la til grunn at husmor er As suksessor.

Samtidig fremgår det ikke direkte av ordlyden i tinglysingsloven § 20 hvem ervervet må skje ifra. Ordlyden avskjærer ikke at ervervet kan være utledet fra for eksempel en som solgte huset til husmoren og mannen. Det innebærer at ordlyden ikke stenger for å anvende tinglysingsloven i hjemmelsmannskonflikter. Jeg kommer tilbake til forholdet mellom tinglysingsloven § 20 og hjemmelsmannskonflikter i 4.3.

I Gangenesdommen avfeide Høyesterett at tinglysingsloven § 27 (2) kunne brukes i kollisjon mellom husmor og B. Høyesterett uttalte at konflikten ligger i «en helt annen gate enn det § 27 annet ledd omtaler».⁸⁸ Høyesterett drøftet ikke forholdet til Hopsdalkjennelsen hvor tinglysingsloven § 27 (1) ble anvendt.

Omstendighetene rundt etableringen av sameie fremgår hverken av Høyesterett eller av lagmannsrettens avgjørelse.⁸⁹ Det kan ikke utelukkes at det nettopp er de konkrete omstendighetene i saken som var avgjørende for valget av tinglysingsloven § 20 – for eksempel at eiendommen var brakt inn i ekteskapet før ekteskapet og at husmorens bidrag er knyttet til nedbetaling av huset. En annen tolkning er at Høyesterett på generelt grunnlag la til grunn at husmorsameier er As suksessor i konflikt med avtaleerverver.

⁸⁸ Rt. 1996 s. 918 på side 922.

⁸⁹ LG-1993-1396 og Rt. 1996 s. 918.

Sistnevnte tolkning tar ikke hensyn til de ulike måtene sameie på bakgrunn av arbeidet i hjemmet kan stiftes på. Som redegjort for i 3.5, gir ikke stiftelsessituasjonene et entydig svar på om den hjemmearbeidende bør ses på som en hjemmelsmann eller en suksessor. Samtidig taler hensynet til forutberegnelighet for at den hjemmearbeidende skal ha samme rettsstilling når sameie først er etablert uavhengig av om husmoren anses for å ha fått overført hennes andel direkte fra den tidligere selgeren, eller om hun anses å utlede retten fra partneren.

Dersom det legges til grunn at ervervet til husmoren skjedde allerede ved kjøpet av huset, er det nærliggende å se på husmor i Gangenesdommen som en hjemmelsmann.⁹⁰ Dersom tinglysingsloven § 20 også får anvendelse på hjemmelsmannskonflikter underbygger det at Høyesterett i Gangenesdommen har avgjort at kollisjoner mellom husmorsameie og avtaleerhverver generelt skal løses med hjemmel i tinglysingsloven § 20, jf. § 21.

4.3 Kan tinglysingsloven § 20 anvendes på hjemmelsmannskonflikter?

Tradisjonelt har tinglysingsloven § 20, jf. § 21 vært anvendt i dobbelsuksesjonskonflikter.⁹¹ Ordlyden i tinglysingsloven § 20 utelukker imidlertid ikke at bestemmelsen anvendes i hjemmelsmannskonflikter. Som tidligere nevnt, er det ikke presisert i ordlyden hvem rettigheten er ervervet fra (punkt 4.2). Ordlyden omfatter kollisjoner mellom to rettigheter som er innført i grunnboken.⁹²

Forarbeidene er tause vedrørende anvendelsen av tinglysingsloven § 20 i kollisjon med opprinnelig eier.⁹³ Dette kan isolert sett tale for at tinglysingsloven § 20 kan få anvendelse i kollisjon med opprinnelig eier i en hjemmelsmannskonflikt.

Tinglysingsloven § 20 får imidlertid også anvendelse i tilfeller av kreditorekstinksjon. Det er sikker rett at kreditor ikke ekstingverer opprinnelig eiers rett i en hjemmelsmannskonflikt.⁹⁴ Det innebærer at dersom tinglysingsloven § 20 i prinsippet får anvendelse i hjemmelsmannskonflikter, så må det gjøres unntak for kreditorer. Det er uheldig med unntak som ikke fremgår av selve lovteksten av hensyn til forutberegnelighet. Det taler imot bruk av tinglysingsloven § 20 i hjemmelsmannskonflikt.

⁹⁰ Aspelund (1997) s. 436 og Giertsen (1997) s. 351.

⁹¹ Falkanger (2016) s. 675 og Lilleholt (2018) s. 216, sml. Falkanger (2016) s. 724 og Lilleholt (2018) s. 191.

⁹² Marthinussen (2019) s. 67.

⁹³ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 35.

⁹⁴ Falkanger (2016) s. 750.

Kollisjon mellom avtaleerverver og hjemmelsmann er regulert i tinglysingsloven § 27. Det fremgår ikke direkte av ordlyden, men forutsetningsvis av forarbeidene som kun nevner hjemmelsmann.⁹⁵ Når hjemmelsmannskonflikten er særlig regulert i tinglysingsloven § 27, kan det tale imot å gi tinglysingsloven § 20 anvendelse på denne typen konflikt.⁹⁶

Som en følge av at tinglysingsloven § 27 er en spesialbestemmelse, bør anvendelsen av tinglysingsloven § 20 være utelukket i tilfeller som faller inn under anvendelsesområdet til tinglysingsloven § 27. Samtidig gir tinglysingsloven § 27 kun hjemmel for ekstinksjon der dokumentet B stolte på var «ugyldig», eller etter analogi tilfeller som ligner på ugyldighet, jf. Hopsdalkjennelsen.

Tinglysingsloven § 27 (2) beskytter hjemmelsmann i situasjoner hvor han ikke kan bebreides for at A fremstod som legitimert. I tillegg er det en forutsetning for ekstinksjon etter tinglysingsloven § 27 (1) at hjemmelsmann har utstyrt A med legitimasjon (se punkt 4.5). Høyesteretts uttalelse i Gangenesdommen om at «eiendomsrett ervervet på en slik måte som i denne saken [husmorsameie], ikke [vil] ha bedre vern mot ekstinksjon etter tinglysingslovens bestemmelser enn eiendomsrett ervervet ved avtale», kan tale for at Høyesterett la til grunn at husmor ikke kan unnskyldes med ikke å ha tinglyst sin rett.⁹⁷ Hvis man legger til grunn at husmorsameier ikke kan unnskyldes for manglende tinglysing, så er det nærliggende at hun og avtaleerverver stilles likt, og at konflikten derfor løses ved bruk av tinglysingsloven § 20, selv om man anser husmor som en hjemmelsmann.

Oppsummert stenger hverken ordlyd, forarbeider eller rettspraksis for anvendelse av tinglysingsloven § 20 i hjemmelsmannskonflikter. Anvendelsen bør likevel avgrenses mot tilfeller som reguleres av tinglysingsloven § 27.

4.4 Oppsummering og de lege feranda vurdering av denne

Det foreligger enighet blant flere i teorien at spørsmålet om hvilket hjemmelsgrunnlag som skal anvendes i kollisjon mellom avtaleerverver og husmor er avklart etter gjeldende rett, som følge av Gangenesdommen.⁹⁸ Sverdrup skriver at spørsmålet har fått sin avklaring etter Gangenesdommen, men påpeker samtidig at Høyesterett valgte å anvende tinglysingsloven § 20 jf.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 41.

⁹⁶ Røsæg (2010) s. 254.

⁹⁷ Rt. 1996 s. 918 på side 922.

⁹⁸ Marthinussen (2019) s. 67, Aspelund (1997) s. 447 og Sverdrup (1997) s. 37.

§ 21, «selv om husmorsameie normalt må sies å ligge nærmere en analogi fra tinglysingsloven § 27 første ledd».⁹⁹

Min vurdering er at den manglende begrunnelsen for Høyesteretts valg av hjemmel i Gangesdommen gjør det vanskelig å trekke entydige slutninger fra dommen på dette punkt. Jeg er enig med Falkanger i at dommen enten kan forstås som at Høyesterett anser husmor for å være en suksessor i den konkrete saken, eller at tinglysingsloven § 20 kan brukes på hjemmelsmannskonflikter.¹⁰⁰ Samtidig mener jeg at anvendelsen av tinglysingsloven § 20 på konflikten etablerer en uheldig rettstilstand for husmor.

Et sentralt hensyn som begrunner ekstinksjon etter tinglysingsloven § 20, er hensynet til at man skal kunne stole på opplysningene som fremgår av grunnboken. Dette må avveies mot hensynet til sameierens behov for vern av sin rettighet, herunder mulighet for tinglysing.

Marthinussen mener det er urimelig å beskytte husmor uten tinglysing. Han illustrerer sitt standpunkt gjennom et eksempel hvor spørsmålet er om det er rimelig at husmor skal kunne ekstingvere en B som er en hardtarbeidende aleneforsørger for to tvillinger som i flere år har spart for å komme seg på boligmarkedet.¹⁰¹ En tilnærming hvor en ser på hvem det er mest synd på passer dårlig for regler som er så firkantete som ekstinksjonsreglene er. Det avgjørende må være hensynene bak reglene, og hensynene tinglysingsloven § 20 bygger på forutsetter at sameier har mulighet til å tinglyse sin rettighet. Det sentrale spørsmålet bør derfor være om husmor har en reell mulighet til å tinglyse sin rett?

En utfordring med husmorsameie er at rettigheten oppstår over tid, og uten at det på et bestemt tidspunkt oppstår en oppfordring for husmor til å tinglyse sin sameierrett. Det står i motsetning til andre former for erverv slik som arv, gave, pant eller kjøp, hvor det vil være et konkret og synlig overdragelses- eller stiftelsestidspunkt for rettigheten. Rettsvillfarelse om egen rett vil riktignok normalt ikke anses å være beskyttelsesverdige, men her er det tale om en rettighet som ikke er tydelig regulert, og hvor det ikke kan utledes av loven når sameieretten er oppstått.¹⁰² Aspelund skriver at sameier har «liten praktisk, reell mulighet til å sikre seg rettsvernet».¹⁰³

⁹⁹ Sverdrup (1997) s. 37.

¹⁰⁰ Falkanger (2016) s. 683.

¹⁰¹ Marthinussen (2018) s. 73.

¹⁰² El. § 31 (3).

¹⁰³ Aspelund (1997) s. 442 og s. 440.

Etter min mening er det, i lys av det ovennevnte, uheldig å likestille husmor med avtaleerverver ved å anvende tinglysingsloven § 20. Jeg mener også at Gangenesdommen ikke avskjærer muligheten for at konflikten mellom husmor og avtaleerverver løses etter en analogisk anvendelse av tinglysingsloven § 27 (1).

4.5 Tinglysingsloven § 27 (1)

I dette kapittelet skal jeg gjøre rede for hva resultatet etter min vurdering ville blitt dersom det forutsettes at tinglysingsloven § 27 (1) kommer til anvendelse.

Tinglysingsloven § 27 (1) første punktum lyder: «Overfor den [B] som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med innehaveren av grunnbokshjemmelen [A], og som var i god tro da dokumentet ble registrert, kan den innsigelse [Hs innsigelse] at grunnbokshjemmelen skyldes et ugyldig dokument, ikke gjøres gjeldende».

Tinglysingsloven § 27 (1) oppstiller fire kumulative vilkår for ekstinksjon. Ervervet fra A til B må være et avtaleervert, A må ha hatt grunnbokshjemmelen frem til tinglysningstidspunktet, Bs ervert må være tinglyst og B må ha vært i god tro på tinglysningstidspunktet.¹⁰⁴ Dersom disse vilkårene er oppfylt vil B ekstingvere, men etter ordlyden bare i tilfeller der grunnbokshjemmelen til A skyldes et ugyldig dokument. I rettspraksis er det etablert at ugyldigheten må være privatrettslig, men i Hopsdalkjennelsen åpnet Høyesterett for analogisk anvendelse av tinglysingsloven § 27 (1) på utinglyste sameieretter.¹⁰⁵

Tinglysingsloven § 27 (2) oppstiller et unntak fra første ledd for sterke ugyldighetsgrunner der dokumentet er «falsk eller forfalsket eller er ugyldig på grunn av mindreårighet eller er kommet i stand ved tvang som nevnt i avtaleloven av 31 mai 1918 § 28». Begrunnelsen for unntaket er at hjemmelsmann ikke kan bebreides om A har fått grunnbokshjemmelen på grunn av forholdene som nevnes.¹⁰⁶ Dersom unntaket kommer til anvendelse vil B ikke ekstingvere Hs rett til tross for at A var legitimert, og B var i god tro. Høyesterett avviste anvendelsen av tinglysingsloven § 27 (2) på utinglyste sameierettigheter som er ervervet gjennom reglene om husmorsameie i Gangenesdommen, og jeg går derfor ikke nærmere inn på unntaket.¹⁰⁷

I Hopsdalkjennelsen åpnet Høyesterett for anvendelsen av tinglysingsloven § 27 (1) på utinglyste sameierettigheter som ligner på pro-forma tilfeller. Gitt at det i Hopsdalkjennelsen ikke

¹⁰⁴ Falkanger (2016) s. 677.

¹⁰⁵ Rt. 2009 s. 203 avsnitt 34 og Rt. 1991 s. 352 (Hopsdalkjennelsen).

¹⁰⁶ Berg (2009) s. 323.

¹⁰⁷ Rt. 1996 s. 918 på side 929.

var snakk om et husmorsameie, kan det argumenteres for at et husmorsameie skiller seg fra situasjonen i kjennelsen i og med at partene i husmorsameier normalt ikke har truffet noe bevisst valg om at kun den ene skal «fronte utad».¹⁰⁸

I Rt. 2009 s. 203 (Øyer Statsallmenning) tok Høyesterett stilling til om eierne av flere gårder hadde ekstingvert statens eiendomsrett til noen setre. Det var en skylddeling på 1800-tallet som gjorde at eierne mente at de på litt ulike grunnlag hadde fått eiendomsrett til allmenningene. Høyesterett kom frem til at det kun var en bruksrett til allmenningene som ble utskilt, og at Statskog (som i dette tilfelle kan klassifiseres som H) overhodet ikke hadde utstyrt noen med noe dokument som kunne legitimere noen til salg av setrene.¹⁰⁹ Eierne av gårdene kunne dermed ikke ekstingvere eiendomsretten til setrene fra Statskog, fordi sistnevnte ikke hadde utstyrt selgerne med legitimasjon.

Det kan stilles spørsmål ved om avtaleerververs konflikt med husmorsameier ikke har likhetstrekk med Øyer Statsallmenningdommen, fordi husmoren ikke bevisst har foretatt et valg ved å la partneren ha grunnbokshjemmelen alene.

Husmorens legitimering av den utarbeidende vil som regel skyldes at hun ikke vet om sin rett. I Øyer Statsallmenningdommen hadde gårdseierne vært i den tro at de hadde eiendomsrett til allmenningene uten at staten kunne bebreides for misforståelsen. Staten hadde dermed ikke utstyrt noen med legitimasjon. Sammenligner vi situasjonen med husmor, så kan hun rent teoretisk avklare eierforholdet. Det kan derfor argumenteres for at As legitimasjon skyldes husmoren. Jeg vil likevel hevde at denne muligheten er rent teoretisk. Slik det har vært nevnt tidligere, kan det argumenteres for at husmorens adgang til å hindre A sin legitimasjon er svært begrenset i praksis.

Tinglysingsloven § 27 (1) er et utslag av hensynet til grunnbokens positive troverdighet. B skal kunne stole på at As legitimasjon stemmer når vedkommende er oppført i grunnboken selv om legitimasjonen skyldes et ugyldig dokument.

Om legitimasjonshensynet skriver Brækhus at «[h]er er vi ved et forhold som må stå sentralt ved den rettspolitiske vurdering: R's [H] adgang til å innvirke på A's legitimasjon».¹¹⁰ Han påpeker at det er gradforskjeller; fra tilfeller hvor A bevisst har gitt H legitimasjon til der det er «nærmest umulig for rette rettighetshaver å hindre uoverstemmelse mellom legitimasjon og

¹⁰⁸ Falkanger (2016) s. 684.

¹⁰⁹ Rt. 2009 s. 203 avsnitt 35.

¹¹⁰ Brækhus (1998) s. 31.

rett».¹¹¹ Jeg forstår dette dithen at det ved tolkingen av tinglysingsloven § 27 må ses hen til hensynet til grunnbokens troverdighet veid opp mot Hs innflytelse på As legitimasjon. I tilknytning til husmorsameie skriver Brækhus at husmorens innflytelse på As legitimasjon kan tale imot godtroekstinksjon av husmorens rett.¹¹²

Slik Aspelund påpeker, må man ikke miste det klare utgangspunktet om først i tid, best i rett av syne.¹¹³ Det er ekstinksjon som trenger hjemmel. Dersom hensynene bak tinglysingsloven § 27 på generelt grunnlag ikke gjør seg gjeldende for husmorsameier – fordi hun ikke har en reell mulighet til å tinglyse – bør ekstinksjon heller ikke tillates.

4.6 Kravet til god tro i tinglysingsloven § 21 (1) og § 27(1)

Vilkåret til god tro fremgår av tinglysingsloven § 21 (1) og tinglysingsloven § 27 (1). Tinglysingsloven § 21 (1), som lyder: «Et eldre rettserverv går uten hensyn til § 20 foran et yngre, dersom dette er stiftet ved rettshandel og erververen da hans rett ble registrert, kjente eller burde kjenne den eldre rett». I tinglysingsloven § 27 er kravet formulert som «god tro». Til tross for en noe ulik ordlyd er innholdet i kravet likevel det samme: Det kreves aktsom god tro.¹¹⁴

Kravet til god tro må ses i sammenheng med hensynene bak ekstinksjonsreglene. Ekstinksjonsreglene er langt på vei begrunnet i en avveining av partenes interesser, herunder et spørsmål om den som har innrettet seg etter opplysningene i grunnboka bør beskyttes. Hvis kjøper ikke var i god tro om selgerens legitimasjon, er det ingen grunn til å tillate at han ekstingverer.¹¹⁵

Det er A sin legitimasjon B må være i god tro om. Falkanger skriver at «den som i god tro innretter seg etter de ytre forhold, vinner rett i henhold til disse- selv om de reelle forhold skulle vise seg å være annerledes. Reglene tillegger altså de ytre forhold legitimasjonsvirkninger».¹¹⁶ Vurderingen av B sin gode tro har ikke noe med hva som står i grunnboken å gjøre. Det som står i grunnboken forutsettes kjent. Spørsmålet i vurderingen av B sin gode tro er om B burde kjent til utinglyste forhold.¹¹⁷

¹¹¹ Brækhus (1998) s. 32.

¹¹² Brækhus (1998) s. 198.

¹¹³ Aspelund (1997) s. 437.

¹¹⁴ Falkanger(2016) s. 678 og Lilleholt (2018) s. 256.

¹¹⁵ Falkanger (1999) s. 63.

¹¹⁶ Falkanger (1999) s. 62.

¹¹⁷ Berg (2009) s. 263.

Det foreligger ingen alminnelig undersøkelsesplikt for B, utover å undersøke hvem som har grunnbokshjemmel.¹¹⁸ Det har vært diskutert i teorien om B kan være i god tro hvis hun ikke undersøkte grunnboken, men undersøkelsen uansett ikke ville avdekket de reelle eierforholdene. Synspunktet om at B likevel kan være i god tro i et slikt tilfelle har fått størst oppslutning.¹¹⁹

Vurderingen av Bs gode tro vil alltid være situasjonsbetinget.¹²⁰ Det er snakk om en objektiv norm, men subjektive momenter kan etter forholdene tale for et strengere aktsomhetskrav. Utgangspunktet er at B kan stole på de opplysningene som står i grunnboka, men dersom det foreligger særlige forhold kan aktsomhetskravet skjerpes.

Dersom B vet at det er en samboer eller ektefelle i bilde vil det være mulig for B å stille et konkret spørsmål til A om vedkommende har sameierett. Det er en enkel form for undersøkelse, særlig dersom B kjenner paret personlig og enkelt kan bringe eierforholdet på det rene.¹²¹ En annen sak er om A (eller husmor) overhodet har kjennskap til husmorens sameierett. Det må utvises forsiktighet ved å pålegge B denne typen undersøkelser fordi det kan virke hemmende for omsetningslivet, skape vanskelige bevisspørsmål og virke prosesskapende. Det kan likevel tenkes konkrete tilfeller hvor en slik undersøkelsesplikt kan være rimelig å pålegge B.

I Gangenesdommen var manglende god tro påberopt av husmoren. Høyesterett avviste anførselen på grunn av legitimasjonsbetraktninger. Banken Landkreditt (B) hadde fått en inneståelseserklæring fra en sparebank som angivelig hadde vært i ond tro. Høyesterett tok ikke stilling til om sparebanken var i ond tro, men i teori er dette lagt til grunn.¹²² Husmoren anførte sparebanken var i ond tro fordi de ble oppmerksomme på at mannen først stod oppført som gift på lånesøknaden, og at dette deretter ble endret til skilt med tilleggsinformasjon om at det ikke gjaldt felles bolig. I tillegg påberopte husmoren seg at det var tale om et lite sted, hvor to av de ansatte i sparebanken hadde kjennskap til skilsmissen. Etter min vurdering taler de nevnte forholdene for et skjerpet aktsomhetskrav hos sparebanken. Når nærmere undersøkelser ikke ble foretatt var sparebanken etter min mening i ond tro.

¹¹⁸ Rt. 1991 s. 352 på side 354.

¹¹⁹ Falkanger (2016) s. 680, Lilleholt (2018) s. 258 og Marthinussen (2019) s. 107, sml. Brækhus (1998) s. 293.

¹²⁰ Falkanger (2016) s. 678.

¹²¹ Rt. 1948 s. 147.

¹²² Falkanger (2016) s. 681 og Lilleholt (1999) s. 155.

Det må antas at i de fleste tilfeller vil ikke B ha anledning til å finne ut av om A har en samboer. Hverken ved elektronisk pantdokument eller skjøte kreves det at samboer samtykker til pantsettelsen eller overdragelsen.¹²³ Kun registrerte samboere må samtykke, og det er fåtall av alle samboere med felles bolig som er registrerte samboere. Dersom hensynet til omsetningslivet skal ivaretas, bør heller ikke B pålegges risiko eller undersøkelsesplikt av om A har en samboer.

¹²³ Kartverket (2020).

5 Husmorens kollisjon med kreditor

5.1 Innledning

Kreditorbegrepet omfatter både utleggstakere og konkursbo. Konflikter med utleggstakere reguleres av tinglysingsloven § 20 og konflikter med konkursbo reguleres av tinglysingsloven § 23. De to konfliktypene vil bli behandlet separat.

Utgangspunktet for kreditorenes beslagsrett er at det kun kan foretas beslag i «formuesgoder som tilhører skyldneren» jf. dekningsloven § 2-2.¹²⁴ Det fremgår imidlertid av forarbeidene at den nærmere grensen for beslagsretten må ses i sammenheng med reglene om bevis, legitimsjon, rettsvern og omstøtelse.¹²⁵ Reglene om kreditorekstinksjon et unntak fra utgangspunktet i dekningsloven § 2-2.¹²⁶

Et grunnleggende vilkår for kreditorekstinksjon er at B har foretatt en sikringsakt. For rettigheter i fast eiendom er rettsvernsakten tinglysning i grunnboka. Det foreligger ingen krav til god tro hos B.¹²⁷ Begrunnelsen for dette er at det er antatt at faren for kreditorsvik er stor.

Kravet til tinglysning er i utgangspunktet absolutt. Høyesterett har en rekke ganger fremhevet at det ikke er rom for ulovfestede unntak eller innskrenkende tolkning av rettsvernskravet basert på vurderinger av resultatets rimelighet.¹²⁸ Det er verdt å merke at Høyesterett har lagt til grunn en streng tolkning i saker hvor typen transaksjon generelt kan være egnet til å unndra verdier fra kreditorer.

Det er mulig at Høyesterett vil ha en annen tilnærming til rettigheter som etter sin art ikke utgjør en fare for kreditor. Erverv av sameierett med hjemmel i reglene om husmorsameie tar lang tid, og egner seg derfor ikke til å unndra verdier fra kreditor. Et eksempel hvor Høyesterett har akseptert rettsvern uten registrering er uriktig slettelse av rettigheter.¹²⁹ I Rt. 1930 s. 1120 ble en pantobligasjon slettet ved en feil, men Høyesterett kom frem til at pantet fortsatt hadde rettsvern for det fulle beløpet mot debtors konkursbo. Dommen er gammel, men kan tyde på at Høyesterett kan være mindre rigide i sin tolkning i situasjoner som etter sin art ikke er en fare for kreditor. Dette er imidlertid en usikker prediksjon.

¹²⁴ Lov 08. juni 1984 nr. 59 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).

¹²⁵ NOU 1972: 20 s. 255.

¹²⁶ Falkanger (2016) s. 749.

¹²⁷ Falkanger (2016) s. 749.

¹²⁸ Rt. 1997 s. 1050 på side 1054 og Rt. 1998 s. 268 på side 275.

¹²⁹ Rt. 1930 s. 1120 og Brækhus (1998) s. 131.

Reglene om kreditor ekstinksjon gjelder kun i dobbeltsuksesjonskonflikter. Det er sikker rett at kreditor ikke kan ekstingvere en rettighet som tilhører hjemmelsmann.¹³⁰ Det er antatt at faren for kreditorsvik er betydelig mindre i hjemmelsmannskonflikter, og at vanlige bevisvurderinger er tilstrekkelig for å fastslå det reelle eierforholdet.¹³¹ Røsæg påpeker at kontrasten er slående: Suksessorene møtes med «drakoniske» ekstinksjonsregler, mens den som hevder å være hjemmelsmann kun blir møtt med vanlige bevisvurderinger.¹³²

I det følgende skal jeg drøfte om en kreditor kan ekstingvere husmors opparbeidede sameierett med hjemmel i tinglysingsloven §§ 20 og 23. Det foreligger ingen autoritative kilder som eksplisitt tar stilling til dette spørsmålet, og drøftelsene vil derfor trekke på andre rettskilder, som underrettspraksis og reelle hensyn.

5.2 Husmorens kollisjon med konkursbo

Tinglysingsloven § 23 (1) første punktum gir hjemmel for ekstinksjon der B er konkursbo. Bestemmelsen lyder: «For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22, være registrert senest dagen før konkursåpningen».

Det sentrale spørsmålet ved husmorsameie er om sameieretten er en «rett stiftet ved avtale». Hvis husmorsameie anses som en «rett stiftet ved avtale», vil tinglysingsloven § 23 (1) gi konkursbo hjemmel for ekstinksjon.

Det fremgår ikke av forarbeidene til tinglysingsloven hvordan «avtale» skal forstås. I HR-2017-33-A avklarte Høyesterett at begrepet «avtale» skulle likestilles med «frivillig stiftet rett», og at begrepet ikke innebar noen begrensninger utover at de må være en frivillig disposisjon.¹³³ Spørsmålet er hvorvidt stiftelse av husmorsameie er en frivillig disposisjon.

Det er et vilkår for etablering av husmorsameie at ervervet har vært et felles prosjekt jf. punkt 2.1. Formuleringen «felles prosjekt» lyder som en frivillig disposisjon, men hva som legges i vilkåret varierer sterkt.¹³⁴ Samtidig er det klart at husmorsameie stiftes uavhengig av om den ene parten motsetter seg det.

¹³⁰ Røsæg (2010) s. 253.

¹³¹ Rt. 1935 s. 981.

¹³² Røsæg (2010) s. 257.

¹³³ HR-2017-33-A avsnitt 40.

¹³⁴ Bekkedal (2012) s. 161.

Lødrup mener at læren om stiftelse av husmorsameie er et særegent stiftelsesgrunnlag, som ikke kun er basert på alminnelige formuerettslige regler. Argumentet er i hovedsak bygget på at det ville vært vanskelig å legge til grunn at det foreligger en stilltiende avtale mellom partene: «Skulle man holdt seg til vanlige formuerettslige prinsipper ville det derfor ikke vært mulig å statuere medeiendomsrett for hustruen i slike tilfeller».¹³⁵

Bekkedal er kritisk til husmorsameie som et eget stiftelsesgrunnlag, og mener at stiftelsesgrunnlaget for husmorsameie må bygge på alminnelige formuerettslige prinsipper.¹³⁶ Han avviser at det i ekteskapsforhold i mindre grad er mulig å fastlegge partenes berettigede forventninger av om det foreligger en stilltiende avtale, sammenlignet med i alminnelige avtaleforhold: «For å uttrykke det siste enkelt: Hvis mannen hevder å ha hatt en klar forventning om at kona skulle jobbe hjemme, lage mat og ta seg av alle barna mot ikke å få en eierandel i huset som ble kjøpt under ekteskapet, så kan det kanskje være riktig rent deskriptivt; han tenkte det sant og oppriktig. Likevel ser vi at forventningen ikke nødvendigvis er berettiget (beskyttelsesverdig) fra et normativt perspektiv».¹³⁷

Bekkedal skriver selv at argumentasjonen «distanserer seg fra den rådende oppfatning i juridisk teori».¹³⁸ Den rådende oppfatning i juridisk teori er husmorsameie ikke er en rett stiftet gjennom avtale.¹³⁹ I sin doktoravhandling skriver Sverdrup at en anerkjennelse av indirekte bidrag som «eneste innbringelsesgrunn forutsetter at avtalekonstruksjonen forlates».¹⁴⁰

Jeg tillegger den mest utbredte oppfatningen i teori avgjørende vekt, med den konklusjon at sameie etablert gjennom reglene om husmorsameie ikke kan anses som en «rett stiftet ved avtale» jf. tinglysingsloven § 23 (1). Tinglysingsloven § 23 (1) gir ikke konkursbo hjemmel for ekstinksjon av rettigheter ervervet gjennom reglene om husmorsameie.

5.3 Husmorens kollisjon med utleggstaker

Tinglysingsloven § 20 er den alminnelige hjemmelen for ekstinksjon hvor B er utleggstaker. Som tidligere nevnt lyder ordlyden i tinglysingsloven § 20: «Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere».

¹³⁵ Lødrup (2016) s. 140.

¹³⁶ Bekkedal (2012) s. 182.

¹³⁷ Bekkedal (2012) s. 163.

¹³⁸ Bekkedal (2012) s. 159.

¹³⁹ Sverdrup (1997) s. 90, Berg (2009) s. 292, Lødrup (2016) s. 140 og Marthinussen (2019) s. 185.

¹⁴⁰ Sverdrup (1997) s. 90.

Som redegjort for i punkt 4.1.2 avgjorde Høyesterett i Gangenesdommen konflikten mellom husmor og avtaleerverver ved bruk av tinglysingsloven § 20, jf. tinglysingsloven § 21. Det kan stilles spørsmål ved hvilken overføringsverdi dommen har på kreditortilfeller.¹⁴¹

5.3.1 Er kreditorekstinksjon avskåret fordi husmor anses å være hjemmelsmann?
Hvis husmor anses som opprinnelig eier, vil ikke tinglysingsloven § 20 gi hjemmel for kreditorekstinksjon. Til tross for at det ikke er utelukket at § 20 kan anvendes på hjemmelsmannskonflikter, så er det sikker rett at det må oppstilles et unntak for kreditorekstinksjon (se punkt 4.3). Slik jeg har argumentert for tidligere, er det ikke grunnlag for å slutte at Høyesterett gjennom Gangenesdommen har avskåret at husmor er en hjemmelsmann. Det er, som nevnt i punkt 3.5, flere faktorer som kan tyde på at det er nærliggende å klassifisere husmor som opprinnelig eier.

I LB-2011-177497 tok lagmannsretten stilling til en konflikt mellom en delvis hjemmearbeidende kvinne og mannens kreditorer til deres felles bolig. Det ble tatt utleggspant i felles bolig hvor mannen alene stod som hjemmelshaver. Lagmannsretten kom etter en konkret vurdering til at kvinnen hadde opparbeidet seg en sameierett gjennom arbeid i hjemmet, omsorg for parets felles barn og senere medansvar for boliggjeld.

Lagmannsretten løser spørsmålet ved å klassifisere husmoren som hjemmelsmann, og viser til at «[d]et rådende synet i teorien synes å være at det ikke skjer noen kreditorekstinksjon. Synspunktet er at ved sameie mellom ektefeller stiftet ved ervervsbidrag, skjer det ingen overføring av eiendomsrett fra hjemmelshaver til ektefellen. Konflikten med kreditor som utleder sin rett fra den ektefellen som har grunnbokshjemmelen, er dermed i utgangspunktet en hjemmelskonflikt og ikke en suksesjonskonflikt».¹⁴² Min forståelse av lagmannsrettens argumentasjon er det rådende synspunktet i teorien er at det ikke er hjemmel for kreditorekstinksjon av husmorens sameiedel fordi hun er en hjemmelsmann.

Dommen fra lagmannsretten taler isolert sett for at kreditorekstinksjon av sameierett stiftet ved ervervsbidrag med hjemmel i tinglysingsloven § 20 er avskåret, med den begrunnelse at husmor må anses å være hjemmelsmann. Etter mitt syn har imidlertid dommen begrenset vekt.

¹⁴¹ Berg (2009) s. 266.

¹⁴² LB-2011-177497.

For det første er det snakk om en enkeltstående underrettsdom. I dommen drøftes ikke betydningen av at Høyesterett i Gangenesdommen benyttet tinglysingsloven § 20 som ekstinksjonshjemmel, riktignok i en sak om godtroekstinksjon.

For det andre legger lagmannsretten til grunn at det rådende synspunktet i teorien er at rettighetene til husmor, som har etablert husmorsameie, ikke kan ekstingveres fordi hun er en hjemmelsmann. Min forståelse av teorien er at det rådende synspunktet er at det ikke er hjemmel for kreditorekstinksjon, men at begrunnelsen for dette er varierende.¹⁴³ Marthinussen mener at husmor ikke bør kvalifiseres som hjemmelsmann, men argumenterer for en innskrenkende tolkning av tinglysingsloven § 20 for å unngå kreditorekstinksjon.¹⁴⁴

De særegne forholdene rundt husmorsameiets etablering er heller ikke vurdert i dommen. Dommen gir ikke en nærmere avklaring mellom behovet for en mer nyansert tilnærming, hvor de særegne forholdene rundt husmorsameiets etablering kan ha betydning (jf. punkt 3.5) og hensynet til forutberegnelighet for kreditor.

Etter min mening er det gode grunner for at husmorsameier skal anses som opprinnelig erverver, men fremstillingen over viser at dette ikke er avklart etter gjeldende rett. Det kan ikke trekkes en sikker konklusjon om at kreditor ikke ekstingverer med den begrunnelse at husmor er hjemmelsmann.

5.3.2 Må tinglysingsloven § 20 tolkes innskrenkende, slik at kreditor likevel ikke kan ekstingvere husmorens sameierett?

Under forutsetning av at tinglysingsloven § 20 kommer til anvendelse, vil kreditor i utgangspunktet kunne ha hjemmel for ekstinksjon. Spørsmålet er om det er grunn til å tolke § 20 innskrenkende, slik at husmors rett likevel ikke kan ekstingveres av kreditor.

Som påpekt innledningsvis i punkt 1.3 var ikke husmorsameie et tema da forarbeidene til tinglysingsloven ble utarbeidet, og de berører derfor naturligvis ikke spørsmålet. I forarbeidene til ekteskapsloven uttales det, i tilknytning til en drøftelse av hvilke eiendeler det kan oppnås eiendomsrett i som følge av arbeid i hjemmet, følgende: «Skulle det lovfestede sameie basert på arbeid i hjemmet omfatte for eksempel fritidsboliger, kunne dette ramme kreditorene på en lite heldig måte».¹⁴⁵ Marthinussen tar uttalelsene til inntekt for at lovgiver ikke har ønsket at husmorens sameierett skal kunne ekstingveres av kreditor.¹⁴⁶

¹⁴³ Sverdrup (1997) s. 34, Berg (2009) s. 266 og Marthinussen (2019) s. 186.

¹⁴⁴ Marthinussen (2019) s. 182 og s. 186.

¹⁴⁵ NOU 1987: 30 s. 72.

¹⁴⁶ Marthinussen (2018) s. 183.

Ekteskapslovens forarbeider har i utgangspunktet begrenset rettskildeverdi ved tolkningen av tinglysingsloven. Uttalelsene står skrevet under overskriften «Hvilke eiendeler bør en sameregulering omfatte?», og har ingen direkte sammenheng med ekstinksjonsreglene.¹⁴⁷ Det er dermed ikke sikkert at lovgiver i uttalelsene har hatt et bevisst forhold til tinglysingslovens regler. Det faktum at husmorsameie som typetilfelle ikke er berørt i forarbeidene til tinglysingsloven, gjør at uttalelsene likevel vil kunne ha en viss vekt ved tolkningen av kreditorekstinksjons-hjemmelene i tinglysingsloven.

Begrunnelsen bak regelen om at kreditor ikke kan ekstingvere i hjemmelsmannskonflikter, nemlig at faren for kreditorsvik i slike tilfeller er liten, gjør seg gjeldende ved konflikt mellom kreditors og husmors rett. Uavhengig av om husmor er å anse som en hjemmelsmann eller suksessor, så tar det lang tid før husmorsameie vil kunne etableres. Det vil altså være vanskelig å oppkonstruere en troverdig historie om at deler av eiendommen eies av andre på grunn av husmorsameie. Det kan derfor hevdes at hensynet til kreditorene vil være tilstrekkelig ivaretatt gjennom alminnelige bevisregler.

Rettsystematisk er det uheldig om tinglysingsloven § 20 gir hjemmel for kreditorekstinksjon for utleggstakere fordi konkurskreditorer ikke får samme dekningsadgang, se punkt 5.2 ovenfor. En slik løsning vil føre til en uheldig forskjellsbehandling av kreditorene. Det vil lønne seg for kreditor å forsøke å få utlegg i eiendommen, noe som kan føre til et kappløp mellom kreditorene om å sikre utlegg så fort som mulig.¹⁴⁸ Konkursreglene skal verne kreditorene og hindre denne typen kappløp.¹⁴⁹ Sammenheng i regelverket taler derfor for at tinglysingsloven § 20 tolkes innskrenkende.

Samlet taler dette for at tinglysingsloven § 20 bør tolkes innskrenkende, slik at kreditor ikke kan ekstingvere husmorens sameierett. Dette resultatet harmonerer også best med oppfatningen om at klassifiseringen av en konflikt som enten dobbeltsuksjons- eller hjemmelsmannskonflikt, ikke bør være bestemmende for ekstinksjonsadgangen, se punkt 3.5 ovenfor.

¹⁴⁷ NOU 1987: 30 s. 71.

¹⁴⁸ Marthinussen (2018) s. 185.

¹⁴⁹ Marthinussen (2018) s. 185.

6 Rettsvern uten tinglysing – tinglysingsloven § 21 (2)

6.1 Innledning

Tinglysingsloven §21 (1) lyder: «Et eldre rettsserverv går uten hensyn til § 20 foran et yngre, dersom dette er stiftet ved rettshandel og erververen da hans rett ble registrert, kjente eller burde kjenne den eldre rett».

Tinglysingsloven § 21 (2) oppstiller et unntak fra kravet om tinglysing, som lyder: «For andre lovbestemte rettigheter enn pant har tinglysing ingen betydning, hvor ikke annet er særlig bestemt. Det samme gjelder rettsserverv ved hevd».

Unntakene i tinglysingsloven § 21 (2) innebærer at innehaver av slike rettigheter får rettsvern uten tinglysing. Det er antatt at rettsvernet i disse tilfellene oppstår allerede fra rettigheten er etablert.¹⁵⁰ Panteloven § 6-1 (1)–(3) fastsetter også at visse lovbestemte panterettigheter i fast eiendom har rettsvern uten tinglysing, se panteloven § 6-1 (4).

Før jeg går inn på spørsmålet om en sameierett som er etablert gjennom husmorsameie er en «lovbestemt rettighet», vil jeg drøfte om unntaket får anvendelse både i konflikt med avtaleerverver og kreditor.

6.2 Får tinglysingsloven § 21 (2) anvendelse både i konflikt med avtaleerverver og kreditor?

Forarbeidene tar ikke stilling til spørsmålet om unntaket i tinglysingsloven § 21 (2) får anvendelse både i konflikt med avtaleerverver og kreditor. Tinglysingsloven § 21 (1) gjelder uttrykkelig kun avtaleerververe, jf. formuleringen «rettsserverv». Sammenhengen mellom første og annet ledd kan derfor tale for at tinglysingsloven § 21 (2) også kun får anvendelse i konflikt med avtaleerverver.

Sammenhengen mellom tinglysingsloven §§ 21 og 20 kan imidlertid tale for motsatt resultat. Det fremgår uttrykkelig av ordlyden i tinglysingsloven § 21 (1) at bestemmelsen er et unntak fra tinglysingsloven § 20 – som jo også gjelder kreditorer som er utleggstakere. Dette kan muligens tas til inntekt for at også tinglysingsloven § 21 (2) skal være et generelt unntak fra tinglysingsloven § 20. En slik slutning er imidlertid meget usikker, i og med at det ikke er noen henvisning til tinglysingsloven § 20 i tinglysingsloven § 21 (2).

¹⁵⁰ Falkanger (2016) s. 729.

Dersom tinglysingsloven § 21 (2) anvendes i konflikt med kreditorer, må det skilles mellom kreditorer som konkursbo og som utleggstakere. I kollisjon med et konkursbo fremgår det forutsetningsvis av ordlyden i tinglysingsloven § 23 (1) at § 21 (2) ikke får anvendelse: § 23 oppstiller kun et unntak fra kravet om tinglysing for tilfeller som faller inn under § 21 (3) og § 22. En antitetisk tolkning taler derfor klart mot at tinglysingsloven § 21 (2) kommer til anvendelse der B er et konkursbo.

Et argument mot kun å anvende § 21 (2) ovenfor utleggstakere, er at dette vil innebære en forskjellsbehandling mellom konkursbo og utleggstakere. Dekningsadgangen vil da bli bedre for et konkursbo fordi unntakene i § 21 (2) ikke komme til anvendelse. Dette vil gi kreditorer en oppfordring til å slå debitor konkurs istedenfor å ta utlegg – noe som klart er mer inngripende for debitor.¹⁵¹

I teorien er det likevel lagt til grunn som uomtvistet at tinglysingsloven § 21 (2) får anvendelse både i konflikt med avtaleerhverver og utleggstakere.¹⁵² Lilleholt skriver at: «Når lova fastset at disse rettane har rettsvern utan registrering, omfattar det etter samanhengen vern ikje berre mot kreditorbeslag, men og mot godtruerverv».¹⁵³ I og med at en samstemt teori anser at tinglysingsloven § 21 (2) kommer til anvendelse i konflikt med utleggstakere, vil også jeg legge dette til grunn i det videre.

6.3 Omfatter «lovbestemte rettigheter» også ulovfestet rett?

Spørsmålet er av betydning fordi det i stor grad er ulovfestet rett som nærmere regulerer hva som bestemmer eierforholdene i ekteskapsloven § 31 (3).¹⁵⁴ Dette betyr at husmorsameie i ekteskap bare delvis er lovfestet i ekteskapsloven § 31 (3). Hvis det legges til grunn at «lovbestemte rettigheter» kun utgjør rettigheter som følger av formell lov, må det avgjøres om ekteskapsloven § 31 (3) i tilstrekkelig grad utgjør en lovfesting av sameierrettigheten. Dersom det legges til grunn at ulovfestet rett også omfattes, blir ikke problemstillingen aktuell. Problemløsningen er også av betydning fordi husmorsameie i samboerforhold reguleres av ulovfestet rett.

«[L]ovbestemte rettigheter» er en noe vag formulering.¹⁵⁵ Ordlyden stenger i utgangspunktet ikke for at også ulovfestet rett omfattes. Samtidig kan ordet «bestemt» tale for at det kun er

¹⁵¹ Marthinussen (2016) s. 80.

¹⁵² Falkanger (2016) s. 724 og Lilleholt (2018) s. 194.

¹⁵³ Lilleholt (2018) s. 194.

¹⁵⁴ Sverdrup (1997) s. 141.

¹⁵⁵ Tingl. §21(2)

formell lov som omfattes etter en alminnelig språklig forståelse. At en rettighet er «bestemt», kan sikte til en rettighet som er bestemt gjennom en lovgivningsprosess. Det kan tale for at det kun er formell lov som kan regnes som lovbestemt etter tinglysingsloven § 21 (2). Denne forståelsen samsvarer også med hvordan «lov» forstås i tinglysingsloven § 12, som kun omfatter formell lov.¹⁵⁶ Sammenhengen i regelverket taler for at ordlyden skal tolkes likt i de to bestemmelsene.

Det foreligger som nevnt ikke uttalelser i forarbeidene om temaet. I NOU 1982: 17 Ny tinglysingslov er et lagt til grunn at det etter gjeldende rett kun er formell lov som omfattes og at vedtekter og forskrifter gitt med hjemmel lov faller utenfor.¹⁵⁷ Det må sluttes av uttalelsene at ulovfestet rett ikke regnes som en «lovbestemt rettighet» jf. tinglysingsloven §21 (2). I og med at utredningen ikke er fulgt opp, er imidlertid uttalelsene å regne som etterarbeider i relasjon til tinglysingsloven av 1935, og har derfor i utgangspunktet lavere rettskildemessig vekt enn forarbeidene til tinglysingsloven av 1935.¹⁵⁸ Manglende uttalelser i forarbeidene til tinglysingsloven av 1935 kan tale for å tillegge uttalelsene noe større vekt.

Ulovfestete rettigheter kan ha ulikt grunnlag, herunder sedvanerett og domstolskapt rett. I teorien er det i først og fremst spørsmålet om sedvane omfattes av uttrykket «lovbestemte rettigheter» det er uenighet om. Sedvanerett er «rettsregler som oppstår ved at en ensartet praksis følges i lang tid i den tro om at det er en bindende rettsregel».¹⁵⁹ Etableringen av arbeid i hjemmet som sameiegrunnlag i Husmordommen var ikke utslag av noen ensartet praksis eller rettsoppfatning.¹⁶⁰ Tvert imot var dommen en kontroversiell avgjørelse i sin tid.¹⁶¹ Den videre utviklingen av innholdet i rettigheten, herunder husmorsameie i samboerforhold, kan dermed ikke anses som sedvane.

Reelle hensyn taler imot å tolke «lovbestemte rettigheter» slik at ulovfestet rett omfattes. Ulovfestet rett er i mindre grad tilgjengelig for folk, og det vil medføre et betydelig større usikkerhet rundt hvilke rettigheter som har rettsvern uten tinglysing. Det overordnede hensynet om at grunnboken skal ha troverdighet taler imot at ulovfestede rettigheter får rettsvern uten tinglysing. De samme hensynene taler også imot at sedvane skal omfattes, og det kan stilles spørsmål ved om det er noen gode grunner til at sedvane skal omfattes når ulovfestet rett som sådan ikke gjør det. Et argument kan være at sedvanerett etter sin art kan være mer

¹⁵⁶ Falkanger (2016) s. 617.

¹⁵⁷ NOU 1982: 17 s. 135.

¹⁵⁸ Eckhoff (2001) s. 95.

¹⁵⁹ Andenæs (2009) s. 131.

¹⁶⁰ Sverdrup (1997) s. 111.

¹⁶¹ Holmøy (2013) s. 110.

tilgjengelig fordi det er snakk om langvarig og ensartet praksis. Sammenlignet med domstolskapt rett kan sedvanerett derfor være mer forutsigbart.

Berg og Båten-Otterbech skriver at «[o]gså legale rettigheter med hjemmel i ulovfestet rett må (derfor) omfattes av 'lovbestemt rettighet' i tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum».¹⁶² Til tross for at Berg og Båten-Otterbech i konklusjonen skriver om «ulovfestet rett» generelt så er drøftelsen knyttet til spørsmålet om «forskrifter, vedtekter eller sedvane» er omfattet av ordlyden i tinglysingsloven § 21 (2).¹⁶³ Jeg tolker deres konklusjon slik at «ulovfestet rett» er begrenset til sedvane. Falkanger skriver motsetningsvis at sedvanerett i faller utenfor.¹⁶⁴

Samlet taler rettskildene for at ulovfestet rett faller utenfor ordlyden «lovbestemte rettigheter» i tinglysingsloven § 21 (2). Etter min vurdering faller sameie ervervet gjennom arbeid i hjemmet i samboerforhold derfor utenfor anvendelsesområdet til tinglysingsloven § 21 (2).

Det neste spørsmålet er om lovfesting av husmorsameie i ekteskap i ekteskapsloven § 31 (3) gjør sameieretten til en «lovbestemt rettighet» etter tinglysingsloven § 21 (2). Det foreligger enighet i juridisk teori om at selve stiftelsesvurderingen er basert på ulovfestet rett utviklet av domstolene.¹⁶⁵ Hva som konkret skal til for at sameie kan etableres kan derfor ikke leses direkte ut av loven. Spørsmålet er om rettigheten kan anses å være lovbestemt til tross for at vilkårene for at sameie er oppfylt ikke fremgår av lovteksten.

I denne sammenheng er det sentralt å se på begrunnelsen for utformingen av ekteskapsloven § 31 (3). Det fremgår av forarbeidene at utformingen av bestemmelsen vil by på problemer både overfor tredjemenn og ektefellene imellom.¹⁶⁶ Et sentralt problem i denne sammenheng var nok at det forelå usikkerhet om hvilke krav som skulle stilles opp for stiftelse av sameie på tidspunktet for utformingen av bestemmelsen.¹⁶⁷ Om det foreligger husmorsameie, er et spørsmål som etter sin natur må vurderes konkret på grunn av behovet for tilpasning til den aktuelle saken. Stiftelsesvurderingen er derfor godt egnet til å være skjønnsmessig og «overlatt» til domstolene.

¹⁶² Berg (2009) s. 265.

¹⁶³ Berg (2009) s. 265.

¹⁶⁴ Falkanger (2016) s. 728.

¹⁶⁵ Bekkedal (2012) side 159 note 1.

¹⁶⁶ NOU 1987: 30 s. 71.

¹⁶⁷ NOU 1987: 30 s. 66.

Det kontinuerlige behovet for tilpasning gjør at husmorsameie vil være vanskelig å lovfeste i vesentlig mer presis grad enn det vi finner i ekteskapsloven § 31 (3). I alle tilfeller er det en helt vanlig lovteknikk i norsk rett å vedta skjønnsmessige lover som gir rettsanvendere anledning til å finne et godt resultat. Husmorsameie er tross alt hjemlet i tinglysingsloven §31(3). Jeg mener derfor at den ulovfestede presiseringen av innholdet i ekteskapsloven § 31 (3) ikke alene avskjærer bestemmelsen fra å falle inn under ordlyden «lovbestemte rettigheter» jf. tinglysingsloven § 21 (2).

6.4 Er husmorsameie en «lovbestemt rettighet» etter tinglysingsloven § 21 (2)?

Det er flere juridiske forfattere som mener at spørsmålet om husmorsameie er en «lovbestemt rettighet» jf. tinglysingsloven § 21 (2) ble avgjort i Gangenesdommen.¹⁶⁸ Det fremgår imidlertid av husmorens anførsler at det er boets rett til eiendommen etter en bestemmelse i den gamle skifteloven som var påberopt.¹⁶⁹ Høyesterett tar kun direkte stilling til om rettigheten etter skifteloven var en «lovbestemt rettighet», og ikke om husmorsameie var det.¹⁷⁰

Etter en kort gjennomgang av omstøtelsesreglene i ekteskapslovgivningen, uttaler Høyesterett følgende om eiendomsrett ervervet gjennom arbeid i hjemmet: «Ut over dette vil eiendomsrett ervervet på en slik måte som i denne saken, ikke ha bedre vern mot ekstinksjon etter tinglysingslovens bestemmelser enn eiendomsrett ervervet ved avtale».¹⁷¹ Dette kan tolkes slik at hvis husmorsameier ikke har bedre vern en avtaleerverver generelt, så er husmor heller ikke beskyttet av unntaket for «lovbestemte rettigheter». En tilsvarende tolkning er at omstøtelsesreglene gir et uttømmende «spesialvern» for husmorsameier. Det er imidlertid mer nærliggende å legge til grunn at Høyesterett ikke har tatt stilling til om husmorsameie etter ekteskapsloven § 31 (3) er en «lovbestemt rettighet».

Ordlyden «lovbestemte rettigheter» er vag, og åpner for at alle rettigheter som kan utledes av formell lov er beskyttet. En slik tolkning vil imidlertid kunne undergrave betydningen av grunnbokens troverdighet, blant annet som følge av at samfunnet generelt er langt mer gjennomregulert i dag enn det var ved vedtakelsen av tinglysingsloven i 1935.¹⁷² Hensynet til grunnbokens troverdighet og hensynet til forutberegnelighet taler for at bestemmelsen ikke må tolkes for vidt.

¹⁶⁸ Falkanger (2016) s. 729 og Høgetveit (2009) s. 266, sml. Marthinussen (2018) s. 74.

¹⁶⁹ Rt. 1996 s. 918 på side 920.

¹⁷⁰ Rt. 1996 s. 918 på side 922.

¹⁷¹ Rt. 1996 s. 918 på side 922.

¹⁷² Innst. O. XIII (1935) s. 14.

I forarbeidene omtales kun lovbestemte panteretter, som også tidligere hadde rettsvern uten tinglysing. Det står at «[a]v betydning i denne forbindelse er bare de umiddelbart lovbestemte panterettigheter såsom for eiendomsskatter, tiende brandkontigent til Norges Brandkasse, o. s. v., se opregningen i Hagerup, Panterrett 4. utgave s. 144».¹⁷³ Dette kan tale for at lovgiver ikke mente å åpne for at nye typer rettigheter skulle omfattes av bestemmelsen.

Det fremgår av Gangenesdommen at hensynet bak tinglysingsloven § 21 (2) er «dels av retts-teknisk art» både i den forstand at «det er upraktisk å f.eks. tinglyse kommunens forkjøpsrett til visse eiendommer» og at rettighetene som faller inn under bestemmelsen «er slike som folk flest bør kunne tenke seg eksistensen av og relativt enkelt kunne skaffe seg rede på».¹⁷⁴

Det første hensynet, om rettigheter som er upraktiske å tinglyse, gjør seg gjeldende i tilfeller hvor sameie stiftes gjennom arbeid i hjemmet. Som tidligere nevnt vil den hjemmeværende mangle oppfordring til å tinglyse. Det er imidlertid mulig at Høyesterett sin forståelse av upraktisk skal ses fra tinglysingsmyndighetene sin side, og ikke fra husmoren sin side. Lagmannsrettens dom i LB-2015-91520 kan tale for en slik forståelse. I LB-2015-91520 uttaler lagmannsretten at de retts-tekniske hensynene bak unntaket for lovbestemte rettigheter går ut på at det ville være vanskelig å holde grunnboken oppdatert.

Både i Gangenesdommen og i LB-2015-91520 trekkes det frem hensynet til at «lovbestemte rettigheter» er rettigheter som er vel kjente for kjøper/kreditor. I Gangenesdommen presiserer Høyesterett at ordlyden sikter til rettigheter som vedkommende «relativt enkelt [skal] kunne skaffe seg rede på». I LB-2015-91520 formulerer lagmannsretten vilkåret som rettigheter som oppstår «direkte i kraft av loven».

Oppstår husmorsameie i ekteskap «direkte i kraft av loven»? Ordlyden i ekteskapsloven § 31 (3) gir ikke veiledning vedrørende hva som skal til for at sameie oppstår bortsett fra at det «skal legges vekt på arbeid i hjemmet» ved vurderingen av hvem som har ervervet eiendelen. Som vi har vært inne på tidligere, beror etableringen av sameieretten på en rekke konkrete forhold slik som omfanget av arbeidet. De nærmere kravene og vilkårene fremgår av retts-praksis, og ikke av loven selv. For tredjepart, og til og med for ektefellene selv, vil det være vanskelig å forutse om sameie er etablert, og eventuelt når det har blitt etablert. Det fremstår som klart at husmorsameie ikke oppstår direkte i kraft av ekteskapsloven § 31 (3). Dette taler imot å gi sameie etablert på denne måten rettsvern uten tinglysing.

¹⁷³ Ot.prp. nr. 9 (1935-36) s. 37.

¹⁷⁴ Rt. 1996 s. 918 på side 922.

Det kan også nevnes at dersom det legges til grunn at husmorsameie i ekteskap er en lovbestemt rettighet, så vil dette medføre en trolig utilsiktet forskjellsbehandling mellom de som har oppnådd husmorsameie i ekteskap sammenlignet med utenfor ekteskap.

Jeg konkluderer med at husmorsameie ikke er en rettighet som oppstår direkte i kraft av loven. Husmorsameie er derfor ikke en «lovbestemt rettighet» jf. tinglysingsloven § 21 (2).

7 Rettsvern uten tinglysing for hevdede rettigheter

7.1 Innledning

De siste formene for rettsvern uten tinglysing jeg skal behandle i denne oppgaven er aksessorisk og selvstendig rettsvernshevd.

Etter tinglysningsloven § 21 (2) annet punktum har hevdserverv rettsvern uten tinglysing. Hevd er en form for ekstinktvt erverv av eiendomsrett eller bruksrett som reguleres av hevdslova.¹⁷⁵ Denne lovfestede formen for rettsvern for hevdede rettigheter kalles for aksessorisk rettsvernshevd.¹⁷⁶ I teorien er det hevdet at husmorsameie har likhetstrekk med hevdserverv.¹⁷⁷ I punkt 7.2 skal jeg drøfte om hevdsunntaket i tinglysningsloven § 21 (2) annet punktum kommer til anvendelse på rettigheter ervervet gjennom reglene om etablering av husmorsameie.

I 7.3 skal jeg drøfte om det er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd for sameie ervervet gjennom reglene om husmorsameie. Selvstendig rettsvernshevd er en konstruksjon som går ut på at en som har eiendomsrett til et formuesgode, «hevder» rettsvern gjennom å besitte formuesgodet i hevdstid. I og med at vedkommende allerede har eiendomsrett til formuesgodet, er det ikke snakk om hevd i hevdslovas forstand, og unntaket i tinglysningsloven § 21 (2) annet punktum kommer derfor ikke direkte til anvendelse. Det er uenighet knyttet til spørsmålet om det foreligger en regel om selvstendig rettsvernshevd i norsk rett.

7.2 Aksessorisk rettsvernshevd

Det er på det rene at husmor ikke kan oppnå hevd for sin eiendomsrett etter hevdslova. Vilkårene for å erverve eiendomsrettighet, herunder til fast eiendom, fremgår av hevdslova §§ 2–5.

En forutsetning for at en skal kunne hevde er at man ikke allerede har eiendomsrett til tingen. Hevd er en form for ekstinktvt erverv. Det følger av den ekstiktive ervervsformen at det ikke er mulig å hevde en eiendomsrett man allerede har. Hvis den hjemmearbeidende allerede har ervervet eiendomsretten på et tidligere tidspunkt i løpet av den 20 år lange hevdstiden, så vil rettigheten ikke kunne hevdes.

¹⁷⁵ Lov av 09 desember 1966 nr. 1 Lov om hevd.

¹⁷⁶ Berg (2009) s. 275.

¹⁷⁷ Aspelund (1997) s. 441 og Marthinussen (2018) s. 68.

I Gangenesdommen ble det avklart at husmorsameie heller ikke kan likestilles med hevd gjennom analogi. Husmoren anførte at hun hadde rettsvern uten tinglysning fordi «[e]n slik medeiendomsrett oppstår formløst og utvikles over tid. Den bør sikres mot ekstinksjon, og bør kunne likestilles med en rett ervervet ved hevd, jf. tinglysningsloven § 21 annet ledd». Høyesterett avviste dette og førstevoterne uttalte at «[d]e særlige grunner som tilsier at hevdserverv kan gjøres gjeldende uavhengig av tinglysning, foreligger åpenbart ikke».¹⁷⁸

Det er enkelte forfattere som har kritisert Høyesterett for å ha avvist likestilling av husmorsameie med hevd uten nærmere begrunnelse. Marthinussen har drøftet mulige likhetstrekk grundig og skriver at «[d]et er etter mitt skjønn ingen tvil om at det *er* berøringspunkter mellom begrunnelsen for tinglysningsunntaket for hevdede rettigheter og husmorsameiet».¹⁷⁹

Ser man hen til begrunnelsen for hevdsunntaket slik det fremgår av forarbeidene, er det ingen likhetstrekk å finne. I forarbeidene er rettsvernshevd for rettigheter ervervet gjennom reglene om hevd, begrunnet i prosesshensyn. Et krav til tinglysning ble ansett å være uheldig fordi det ville ført til mange tvister som både ville påført staten og partene store kostnader i en tid hvor hevd var en vanlig ervervsform for ulike rettigheter i Norge.¹⁸⁰

Marthinussen tar utgangspunktet i forarbeidene, men drøfter likevel om det kan tenkes likhetstrekk basert på blant annet villfarelsens karakter. Han drøfter også om det er riktig å gi husmor vern uten tinglysning ut i fra rimelighetsbetraktninger.¹⁸¹

I NOU 1982: 17 Ny tinglysningslov vurderte utvalget om unntaket for hevdede rettigheter skulle fjernes i ny lov. Utvalget foreslo å beholde unntaket og påpekte at det i dag er blitt bedre oversikt over rettighetsforhold og at det derfor er vanskeligere å oppfylle hevdsvilkårene. Hevdsunntaket ble derfor ansett å utgjøre et mindre inngrep i grunnbokens troverdighet enn tidligere.¹⁸² Denne argumentasjonen har ikke overføringsverdi på rettigheter ervervet gjennom reglene om husmorsameie. Sistnevnte er i dag er like lite synlig for tredjemenn som det alltid har vært.

Konklusjonen er at tinglysningsloven § 21 (2) ikke kan anvendes analogisk på husmorsameie etter gjeldende rett.

¹⁷⁸ Rt. 1996 s. 918 på side 923.

¹⁷⁹ Marthinussen (2019) s. 68.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 9 (1935–1936) s. 38.

¹⁸¹ Marthinussen (2019) s. 69 flg.

¹⁸² NOU 1982: 17 s. 134 og Berg (2009) s. 271.

7.3 Selvstendig rettsvernshevd

7.3.1 Innledning

Selvstendig rettsvernshevd har av Høyesterett blitt beskrevet slik: «dersom man har en gyldig stiftet rett, slik at retten ikke hevdes, men man likevel ved å ha hatt eiendom som sin i hevdstid, får etablert rettsvern».¹⁸³ Selvstendig rettsvernshevd er begrunnet i en «fra det mer til det mindre»-betraktning. Tanken er at den som har hatt gyldig eiendomsrett i full hevdstid ikke bør stilles dårligere enn den som har hevdet rett.

Høyesterett har hittil brukt formuleringen «selvstendig rettsvernshevd» kun en gang, i HR-2017-22-A (Forusstrandadommen). Et selskap hadde overdratt en rekke eiendommer til datterselskaper gjennom fisjoner. For å spare dokumentavgift ble ikke eiendomsoverdragelsene tinglyst. Et av spørsmålene i saken var om det ene datterselskapet hadde rettsvern for eiendomsretten, med hjemmel i reglene om selvstendig rettsvernshevd.

Vedrørende spørsmålet om vi i norsk rett har en regel om selvstendig rettsvernshevd utalte Høyesterett: «Denne saken gir ikke foranledning til å ta stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag».¹⁸⁴ Selskapene hadde bevisst unnlatt tinglysing for å spare dokumentavgift. En tolkning av dommen er at Høyesterett ikke tok stilling til om det foreligger en slik regel fordi grunnlaget uansett ikke ville ført frem, fordi det var tale om en økonomisk motivert bevisst unnlattelse av tinglysing. Jeg tolker dommen slik at den hverken bekrefter eller avkrefter at det finnes en regel om selvstendig rettsvernshevd i norsk rett.

I teorien ble det allerede i 1964 tatt til orde for en regel om selvstendig rettsvernshevd, også kalt for rettsvernssurrogat. Brækhus skriver at «[d]enne beskyttelse [rettsvern uten tinglysing] 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».¹⁸⁵ Det fremgår ikke hvilket rettslig grunnlag utsagnet er bygget på, men flere teoretikere har i senere tid også støttet en regel om selvstendig rettsvernshevd.¹⁸⁶ Det har imidlertid ikke vært enighet om hvilket rettslig grunnlag en slik regel bygger på.¹⁸⁷

Det har vært to alternative rettslige grunnlag som har vært drøftet i teorien: en utvidende tolkning av tinglysningsloven § 21 (2) annet punktum og en regel basert på ulovfestet rett.

¹⁸³ HR-2017-33-A avsnitt 56.

¹⁸⁴ HR-2017-33-A avsnitt 57.

¹⁸⁵ Brækhus (1964) s. 571.

¹⁸⁶ Falkanger (2016) s. 732 og Berg (2005) s. 214 flg.

¹⁸⁷ Salvesen (2018) s. 209.

7.3.2 Selvstendig rettsvernshevd med hjemmel i tinglysingsloven § 21 (2) annet punktum for husmorsameie.

Et av rettsgrunnlagene som er blitt anført i teorien er en utvidende tolkning av tinglysingsloven § 21 (2) annet punktum.¹⁸⁸

I forarbeidene til hevdsloven uttaler Sivillovbokutvalget, i tilknytning til rettsvern for hevdede rettigheter i tinglysingsloven § 21 (2), at «[d]et same lyt då gjelda der rettsgrunnlaget er i orden både formelt og reelt, men ikkje tinglyst. Ei ugild avtale kan ikkje stå sterkare enn ei som i alle måtar er rettgild. Rettsvernshevd vert såleis ein sjølvstendig skipnad reint logisk».¹⁸⁹ Forarbeidene til hevdsloven syntes å forutsette selvstendig rettsvernshevd med hjemmel i tinglysingsloven § 21 (2). Problemstillingen er ikke behandlet i forarbeidene til tinglysingsloven.

I Forusstrandadommen uttaler Høyesterett følgende om tidligere praksis om rettsvern: «Jeg oppfatter Høyesteretts praksis slik at tinglysingslovens regler om rettsvern uten tinglysing ikke gis en videre rekkevidde enn hensynene bak unntaksreglene tilsier».¹⁹⁰ I lys av Høyesterett sin uttalelse bør en utvidende tolkning av tinglysingsloven § 21 (2) ha sammenheng med begrunnelsen bak hevdsunntaket.

Salvesen mener at manglende overføringsverdi av begrunnelsen bak hevdsunntaket er et sentralt argument som avskjærer at selvstendig rettsvernshevd har hjemmel i tinglysingsloven § 21 (2).¹⁹¹ Begrunnelsen bak hevdsunntaket er spesielt rettet mot den særlige stillingen hevdsinstituttet hadde i Norge. Det kan derfor vanskelig tenkes tilfeller hvor begrunnelsen har overføringsverdi på andre tilfeller. Som nevnt i tilknytning til de alminnelige hevdsreglene, passer begrunnelsen bak hevdsunntaket også dårlig på husmorsameie. En regel om selvstendig rettsvernshevd med hjemmel i tinglysingsloven § 21 (2) bør derfor ikke kunne få anvendelse på husmorsameie.

7.3.3 Selvstendig rettsvernshevd med hjemmel i ulovfestet rett for husmorsameie

I Forusstrandadommen uttaler Høyesterett at selvstendig rettsvernshevd har fått bred tilslutning i teorien, og viser til fremstillingene av Brækhus (1964), Falkanger (2016), og Berg (2005). Brækhus viser ikke eksplisitt til et rettslig grunnlag, mens Falkanger og Berg hjemler

¹⁸⁸ Marthinussen (2003) s. 1 flg.

¹⁸⁹ NUT 1961: 1 s. 6.

¹⁹⁰ HR-2017-33-A avsnitt 62.

¹⁹¹ Salvesen (2018) s. 210.

en eventuell regel i ulovfestet rett.¹⁹² Høyesteretts henvisning til teorien kan tolkes dithen at selv om det ikke ble tatt stilling til regelen på generelt grunnlag, så ville en eventuell regel vært i samsvar med det som er beskrevet i den nevnte teorien. Dette er imidlertid en høyst usikker slutning.

Marthinussen påpeker at det kun er eiendomsretter og bruksretter som kan hevdes, ikke rettsvern, jf. hevdslova. § 1 (1).¹⁹³ Høyesterett har senere uttalt at «en hevdet bruksrett ofte har et avtalerettslig grunnlag som det kan være vanskelig å føre bevis for. I slike tilfeller vil det i realiteten være rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet».¹⁹⁴ Høyesterett sin uttalelse tyder på at rettsvern nettopp kan hevdes, i strid med ordlyden i hevdsloven § 1 (1). Falkanger viser blant annet til den siterte uttalelsen fra Høyesterett som bekreftelse for en regel om selvstendig rettsvernshevd.¹⁹⁵

Aspelund skriver at «de beste grunner» taler for å gi sameieretten til den hjemmearbeidende rettsvern uten tinglysning.¹⁹⁶ En husmor vil ikke kunne oppfylle kravene til hevd etter hevdsloven. En regel om selvstendig rettsvernshevd kunne klart plassert den hjemmearbeidende i en bedre rettsstilling. Husmorsameie er et eksempel på en situasjon hvor det kunne vært rimelig med en regel om selvstendig rettsvernshevd fordi manglende tinglysning er unnskyldelig. Som tidligere nevnt har husmor, etter min mening, få reelle muligheter til å tinglyse sin rett. Den hjemmearbeidende settes derfor i en vanskelig situasjon hvor hun heller ikke faller inn under noen av de øvrige unntakene fra tinglysning. Jeg ser imidlertid ikke at det er foreliggende rettslig grunnlag for å oppstille en slik regel.

Jeg konkluderer med at det ikke kan oppstilles en regel om selvstendig rettsvernshevd med hjemmel i ulovfestet rett for husmorsameie.

¹⁹² Brækhus (1964) s. 571, Falkanger (2016) s. 732 og Berg (2005) s. 214.

¹⁹³ Marthinussen (2003) s. 4.

¹⁹⁴ Rt. 2015 s. 120 avsnitt 34.

¹⁹⁵ Falkanger (2016) s. 732.

¹⁹⁶ Aspelund (1997) s. 447.

8 Avslutning

Jeg er av den oppfatning at det er behov for en mer nyansert ekstinksjonsrett i norsk rett. Etter min mening er det ikke en ønskelig rettstilstand å kreve tinglysing til en hver pris, selv når resultatet blir urimelig. I dagens samfunn gir teknologien mange gode og lettvinde muligheter til å sikre bevis. Vi har ellers en lang tradisjon med skjønnsmessige regler nettopp for å hindre urimelige avgjørelser.

Samtidig er det grunn til å påpeke at et ulovfestet unntak fra kravet til tinglysing klart er problematisk av hensyn til grunnbokas troverdighet. I relasjon til den hjemmearbeidende sin sameierett kan det argumenteres for at det heller ikke er nødvendig å ofre grunnbokens troverdighet. For beskyttelse av sameieretten til den hjemmearbeidende kunne et alternativ være å synliggjøre rettigheten og dermed gi en større oppfordring til å tinglyse. En mulighet kunne vært å skille ut hjemmelen i ekteskapsloven § 31 (3) i en selvstendig paragraf. Det kunne ført til at regelen ble klarere for alle parter, og ideelt sett også redusert terskelen for å kreve tinglysing.

9 Litteraturliste

Litteratur

- Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*. 2 utg., Oslo: 07 Gruppen, 2009.
- Aspelund, Bjørn O. «Husmorsameierens vern mot konkurrerende rettstiftelser. Høyesteretts dom i Rt. 1996.918». *Lov og Rett* (1997) s. 434 – 448.
- Bekkedal, Tarjei «Felles prosjekt; om sameie i ekteskaps- og samboerforhold». *Jussens venner* Vol. 47 (2012) s. 159–183.
- Berg Høgetveit, Borgar *Hevd*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2005.
- Berg Høgetveit, Borgar og Stein Bråthen-Otterbech *Tinglysing - Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer*. 1 utg. Cappelen Damm, 2009.
- Brækhus, Sjur *Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner I og II*. Oslo: Universitetsforlaget, 1998.
- Brækhus, Sjur og Axel Hærem *Norsk Tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 1964.
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5 utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger *Tingsrett*. 8 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Falkanger, Aage Thor *God tro- en studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter*. Oslo: Universitetsforlaget, 1999.
- Fleischer, Carl August *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1998.
- Giertsen, Johan «Kan en ektefelles omstøtelseskrav gjøres gjeldende mot medkontrahentens godtroende suksessorer?». *Ånd og rett, festskrift til Birger Stuevold Lassen* (1997) s. 345–353.
- Hansen, Hugo Rolf *Johansen, Johnny*. «Husmorsameiets vern mot omsetningsserververe i fast eiendom.»

- Hart, Rannveig K. og Øystein Kravdal *Særavhandling, Universitetet i Tromsø. Institutt for Rettsvitenskap nr. 97 1999.*
«Fallende fruktbarhet i Norge - Hva kan det skyldes og hva kan man gjøre med det hvis det oppfattes som et problem?». *Folkehelseinstituttet* (2020).
- Holmøy, Vera, Peter Lødrup og John Asland *Ekteskapsloven og enkelte andre lover med kommentarer. 3 utg. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2013.*
- Kartverket «Pantedokument». 2020
<https://www.kartverket.no/eiendom/alle-skjemaer-eiendom/Pantedokument/Pantedokument-Bokmal/> (hentet 04.04.2020).
- Kartverket «Skjøtedokument». 2020
<https://www.kartverket.no/eiendom/alle-skjemaer-eiendom/Skjote/Skjote-Bokmal/> (hentet 04.04.2020).
- Kavli, Hanne og Marjan Nadim «Familiepraksis og likestilling i innvandrede familier». *Fafo Rapport* nr. 39 (2009).
- Kitterød, Ragni Hege. «Fortsatt nedgang i kvinners tid til husarbeid på 1990-tallet». *Samfunnsspeilet* Årg. 16, nr. 4–5 (2002), s. 21–31.
- Lilleholt, Kåre *Allmenn formuerett- Fleire rettar til same formuesgode. 2 utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.*
- Lilleholt, Kåre «Bruk av reelle omsyn i formueretten». *Jussens venner* (2000) s. 49-60.
- Lilleholt, Kåre *Godtruerverv og kreditorvern. 3 utg. Oslo: Universitetsforlaget, 1999.*
- Lødrup, Peter og Tone Sverdrup *Familieretten. 8 utg., Oslo: 07 Media, 2016.*
Marthinussen, Hans Fredrik *Tredjemannsproblemene. 2 ut., Oslo: Cappelen Damn Akademisk, 2019.*
- Røsæg, Erik «Fire kjetterske tanker om kreditorkestinksjon av avtaler om fast eiendom» i *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder; Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år. 1 utg. Gyldendal Norsk Forlag, 2010.*
- Salvesen, Sverre Magnus Bergslid «Selvstendig rettsvernshevd i lys av HR-

	2017-33-A». <i>Jussens venner</i> Vol. 53 (2018) s. 205–226.
Strandbakken, Asbjørn	<i>Ekteskapsloven</i> . 3 utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2019.
Sverdrup, Tone	<i>Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv</i> . Oslo: Universitetsforlaget, 1997.
Tronstad, Kristian Rose	«Familieinnvandrede kvinner i arbeidslivet». <i>Samfunnsspeilet</i> Årg. 23, nr. 3 (2010), s. 14–19.
Lover og forarbeider	
1935	Lov 07.juni 1935 nr. 2 Lov om tinglysing (tinglygingsloven)
1966	Lov 09. desember 1966 nr. 1 Lov om hevd. (hevdslova)
1978	Lov 02. juni 1978 nr. 37 Lov om godtroer- verv av løsøre (ekstl.).
1980	Lov 08.02.1980 nr. 2 (panteloven)
1984	Lov 08. juni 1984 nr. 58 Lov om gjeldsfor- handling og konkurs (konkursloven)
1984	Lov 08. juni 1984 nr. 59 Lov om fordrings- havernes dekningsrett (dekningsloven)
1991	Lov 04. juli 1991 nr. 47 Lov om ekteskap.
1997	Lov 13.juni 1997 nr. 44 Lov om aksjeselska- per (aksjeloven)
Ot.prp. nr. 9 (1935-36)	Lov om tinglysing (tinglygingsloven)
Innst. O. XIII (1935)	Innstilling fra justiskomiteen til lov om ting- lysing
NUT 1961:1 Rådsegn 6	Om hevd
NOU 1997: 20	Gjeldsforhandling og konkurs
NOU 1982:17	Ny tinglygingslov
NOU 1987:30	Innstilling til ny ekteskapslov – del II
Ot.prp. nr. 28 (1990-1991)	Om lov om ekteskap
NOU 2004: 16	Vergemål
Prop. 7 L (2018-2019)	Lov om verdipapirsentraler og verdipapir- oppgjør mv. (verdipapirsentralloven)

Rettspraksis

Rt. 1930 s. 1120

Rt. 1935 s. 981

Rt. 1948 s. 147

Rt. 1975 s. 220

Rt. 1978 s. 1352

Rt. 1991 s. 352

Rt. 1996 s. 918

Rt. 1997 s. 1050

Rt. 1998 s. 268

Rt. 2009 s. 203

Rt. 2015 s.120

HR-2015-1844-U

HR-2017-33-A

LG-1993-1396

LB-2011-177497

Husmordommen

Hopsdaldommen

Gangesdommen

Momentum

Dorian Grey

Øyer Statsallmenningdommen

Forusstrandadommen