



# TREDJEMANNSPROBLEMENE

*Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*

*3. utgave*



Hans Fredrik Marthinussen



# Tredjemannsproblemene



Hans Fredrik Marthinussen

# Tredjemanns- problemene

*Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*

CAPELEN DAMM AKADEMISK

© CAPPELEN DAMM AS, Oslo, 2023

ISBN 978-82-02-74027-6

3. utgave, 1. opplag 2023

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med Cappelen Damm AS er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

Omslagsdesign: Marte Velde

Sats: Bøk Oslo AS

Trykk og innbinding: Livonia Print SIA, Latvia

[www.cda.no](http://www.cda.no)

[akademisk@cappelendamm.no](mailto:akademisk@cappelendamm.no)

# Forord

Denne boken er skrevet for å gi en dypere forståelse av metodebruken for såkalte tredjemannsproblemstillinger. Den er et forsøk på å lukke et rom mellom klassiske metodebøker («rettskildelære») og fagspesifikke verk som løser materielle spørsmål på et bestemt område. De klassiske håndbøkene har gjerne et mål om en fullstendig behandling av ett enkelt fagområde og består gjennomgående av forfatterens løsning av en rekke sentrale enkeltproblemstillinger. Etter hvert har det også i større grad blitt skrevet rene lærebøker som konsentrerer seg om de sentrale enkeltreglene i fagene, uten for mange detaljerte løsninger på særspørsmål for praktikere. Likevel har disse fagspesifikke håndbøkene og lærebøkene en ting til felles: De går normalt ikke dypere inn i de metodiske valgene som treffes. For studentene innebærer dette at de må lære seg de metodiske verktøyene gjennom å studere og sammenligne forfatternes argumentasjon på de ulike enkeltspørsmålene, og så selv forsøke å identifisere fellestrekk i metodebruken. For praktikere og akademikere betyr det at standpunktene blir vanskeligere å sammenholde for å se om metodebruken er konsekvent og forutsigbar.

Formålet med denne fremstillingen er å forsøke å identifisere de metodiske særtrekkene ved faget. Boken søker dermed ikke å gi en fullstendig gjennomgang av rettsreglene for tredjemannsspørsmål. I stedet er siktemålet å vise hvordan man ved å være metodisk bevisst og konsekvent, kan nå klarere og mer forutsigbare løsninger på tredjemannsproblemstillinger i formueretten. Boken er i større grad bygget opp og systematisert etter metodiske linjer og spørsmål enn de faglige. Den er skrevet med tanke på det som etter min mening er en mer moderne tilnærming til juristutdanning: Det har liten verdi å lære studentene paratkunnskaper i en juridisk virkelighet som blir stadig mer kompleks og

detaljrik, og der reglene kan endres hurtig. Det sentrale er å lære å tenke juss og å forstå de metodiske grunntrekkene, slik at man lett kan tilpasse seg endringer i rettstilstanden og raskt kan lære seg nye spesialfelt. Juristutdanningen er tross alt en utdanning i det juridiske håndverket, en metodeutdannelse.

Utgangspunktene er redegjørelser for de grunnleggende strukturene og hensynene som gjør seg gjeldende på dette fagområdet. Deretter vises det i en rekke ulike drøftelser av sentrale eller perifere spørsmål hvordan en forståelse for, og bruk av, disse grunnleggende strukturelle linjene og hensynene, bidrar til å løse vanskelige tolkningsspørsmål. Det gjøres også et forsøk avslutningsvis på å sette bokens drøftelser inn i en mer overordnet rettsteoretisk kontekst.

Boken bygger på et seminarundervisningsopplegg som jeg har drevet ved Universitetet i Bergen siden 2008. En stor takk går derfor naturligvis først og fremst til alle studentene som aktivt har deltatt i undervisningen med innsiktsfulle spørsmål og kommentarer i en årrekke. Dere har vært en stor ressurs. En takk også til de mange dyktige kollegene mine som har undervist på kurset og bidratt med innspill på ulike deler av materialet. En særskilt takk til Søren Wiig som fra oppstarten i 2008 og frem til han døde i 2012 var fast inventar som seminarleder og som aldri lot noen av mine tanker eller løsninger forbli uprøvd.

En stor takk også til tidligere studenter ved UiB som under min veiledning har skrevet masteravhandlinger om problemstillinger som er berørt i boken. Dere har alle tilført nye perspektiver som har vært viktige: Jo Ørjasæter («Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter»), Cecilie Tandberg Hallan («Rettsvern mot ekstinksjon av husmorsameieandel i fast eiendom»), Mari Bystrøm Julnes («Prioritet for tilbakeholdsrett»), Lars Vegard Jahnson («Ekstinksjon av konkursboets beslag ved etterfølgende godtroerverv»), Christian Birkelund Kartnes («Tredjemannskonflikter over flere ledd»), Charlotte Bernhoft Kausland («Godtroerverv av panterett i løsøre»), Anna Camilla Charrier Bjerkan («Risikoen for kreditorekstinksjon ved kjøp av såkalte hjemmelsselskaper») og Andreas Sætre Hanssen («Kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter»). Å være biveileder for Johan Sandstedts og Erlend

Baldersheims doktorgradsprosjekter har også gitt svært verdifulle perspektiver. Takk til dere begge.

En siste takk går til Cappelen Damm Akademisk som kickstartet prosjektet ved å tildele meg sitt faglitterære forfatterstipend rett før jul i 2013 for idéskissen til denne boken, og min alltid like pålitelige og engasjerte redaktør Unn Kløve.

Bergen, februar 2016

*Hans Fredrik Marthinussen*



# Forord til andre og tredje utgave

Høyesteretts avgjørelse i Forusstranda-saken berørte såpass mange sentrale spørsmål som behandles i boken at det i 2019 var behov for en ny utgave. Dessuten kom en rekke sentrale fagbøker i nye utgaver. Etter noen år med bruk av boken i undervisningssammenheng var det også fornuftig med en gjennomgang, og universitetenes gode ordning med undervisningsfri hvert syvende år la til rette for en slik kritisk gjennomgang. Det har også vært mye aktivitet på immaterialrettsfeltet som gjorde det nødvendig med oppdateringer. Etter 2019 har Høyesterett vært uvanlig aktive innenfor den dynamiske tingsretten, og kommet med nye avgjørelser om blant annet rettsvernshveden og kanskje tidenes mest diskuterte rettsvernsspørsmål i norsk rett: spørsmålet om en løseererverver må få tingen overlevert til seg for å ha rettsvern overfor avhenders kreditorer. I tillegg har fagfeltet blitt beriket med nye omfattende fremstillinger av kreditorbeslagningsreglene. Til sammen gjør det at det nå ikke var noen vei utenom en tredje utgave av boken. Forhåpentligvis blir det snart rom for igjen å chille litt i tingsretten, og gå tilbake til å lene seg på velkjente dommer og rettskildemateriale for øvrig.

Bergen, november 2022

*Hans Fredrik Marthinussen*



# Innhold

Forord .....	5
Forord til andre og tredje utgave .....	9
<b>1 Problem med eiendomsrettens overgang .....</b>	<b>13</b>
1.1 Hva menes med tredjemannsproblemer? .....	13
1.2 En internasjonal kontekst .....	14
1.3 Beskyttelsen av eiendomsoverdragelsen i Norden – rettsvernsdoktrinen og det funksjonelle eiendomsrettsbegrepet .....	27
1.4 Tinglige og obligatoriske rettigheter i en nordisk kontekst .....	43
<b>2 Mer om omsetningsbeskyttelse og legitimasjon .....</b>	<b>48</b>
<b>3 Kreditorbeskyttelse – notoritetshensynet og     rettsvernskravet .....</b>	<b>56</b>
<b>4 Trenger vi egentlig kreditorekstinksjonsregler? .....</b>	<b>64</b>
<b>5 Noen metodiske utgangspunkter .....</b>	<b>74</b>
<b>6 «Hull» i grunnboken – hvordan, hvorfor? .....</b>	<b>84</b>
6.1 Balanseringen av interesser – systemet i tinglysningsloven §§ 27 jf. 35 og 21 andre ledd .....	84
6.2 Husmorsameierrettens vern mot godtroerverv .....	93
6.3 «Hevd av rettsvern» .....	104
<b>7 Mer om system- og konsekvenshensyn: Forholdet     mellom lovtekst, det grunnleggende omsetnings-     hensynet og hensynet til sammenheng i regelverket .....</b>	<b>127</b>
7.1 Spørsmålet om tinglysningsloven åpner for godtroerverv ved gave .....	127
7.2 Om god tro – spørsmålet om unnlatte undersøkelser som uansett ikke ville ført frem .....	134
7.3 Gjensyn med husmorsameiet I – omstøtelse .....	142

<b>8</b>	<b>Tolkning av godtroervervsregler – tolkning ved ekstinksjonskonflikter med «flere ledd»</b> .....	152
8.1	Ekstinksjon av konkursboets rett i flerleddede konflikter.....	152
8.2	Gjeldsbrevloven § 29 eller § 25 i konflikten «A-S-B1-B2»? .....	157
<b>9</b>	<b>Omsetningsbeskyttelse utover de lovfestede hjemlene for godtroerverv</b> .....	165
9.1	Noen utgangspunkter.....	165
9.2	Godtroerverv basert på en konkret vurdering – Fjellhus og Sigdal .....	170
9.3	Godtroerverv basert på analogier og generaliseringer fra lovfestede godtroervervsregler..	185
<b>10</b>	<b>Tolkning av kreditorekstinksjonsregler – notoritets- og konsekvenshensyn</b> .....	201
10.1	Gjensyn med husmorsameiet II – rettsvern mot utlegg?.....	201
10.2	Rettsstiftelser som ikke skjer ved avtale og rettsvern mot utlegg.....	205
10.3	Flerleddede konflikter og kreditorekstinksjon 1 – Rt. 1999 s. 247.....	215
10.4	Flerleddede konflikter og kreditorekstinksjon 2 – rettsstiftelser uten rettsvern i bakenforliggende ledd .....	229
<b>11</b>	<b>Ulovfestede rettsvernsregler?</b> .....	242
<b>12</b>	<b>Avsluttende betraktninger om grunnleggende metodiske trekk i formueretten</b> .....	261
12.1	Fra noen oppsummerende betraktninger til noen metodiske problemformuleringer.....	261
12.2	Noen retsteoretiske utgangspunkter.....	264
12.3	En siste krampetrekning – en kort tur fra teori tilbake til praksis .....	280
	<b>Litteratur</b> .....	295
	<b>Lovregister</b> .....	303
	<b>Domregister</b> .....	309
	<b>Stikkord</b> .....	313

# Problemet eiendomsrettens overgang

## 1.1 Hva menes med tredjemannsproblemer?

Det kan tenkes mange former for tredjemannsproblemer i menneskenes liv. I tingsretten er det imidlertid en innarbeidet og ensartet forståelse av hva som menes med beskyttelse mot såkalte tredjemenn. Med tredjemenn siktes det her til personer som står utenfor den avtalen som partene inngår, men som likevel kan tenkes å komme med krav knyttet til det formuesgodet avtalen gjelder. Denne boken om tredjemannsproblemer handler med andre ord om tilfeller der noen overdrar eller stifter rettigheter til et formuesgode, og hvordan denne avtalen påvirker rettsforholdet avtalepartene har til andre rettssubjekter. Det er disse andre rettssubjektene som er tredjemennene. I denne bokens sammenheng er problemene vi skal behandle de tilfellene der disse tredjemennene gjør krav på det formuesgodet som overdras eller som det stiftes andre rettigheter i.

*Temaet for boken*

Vi deler normalt tredjemannsproblemene inn i to hovedgrupper: *godtroerverv* og *kreditorbeslag*. Med godtroerverv siktes det til at en erverver som handler i god tro, kan vinne rett til et formuesgode, til tross for at avhenderen helt eller delvis mangler rett til å selge det. At avhenderen mangler rett til å selge det kan skyldes for eksempel at selv om det fremstår som om avhender er eier, så viser det seg at hun ikke er det likevel. Eller det kan tenkes at avhenderen tidligere har pantsatt formuesgodet til noen andre, uten å opplyse om dette til erververen. Når det gjelder kreditorbeslagene, er spørsmålet om når kreditorene til henholdsvis avhenderen og erververen kan ta beslag i formuesgodet til dekning av avtalepartenes gjeld. I en viss utstrekning kan kreditorene kreve

at det ses bort fra avtaler som ikke fyller visse formelle krav. I slike tilfeller snakker vi gjerne om *kreditorekstinksjon*.

For den som skal erverve et formuesgode, er det naturlig nok viktig å beskytte seg mot disse tredjemennene, slik at hun oppnår den retten hun ønsker og normalt gir et vederlag for. En erverver vil måtte sikre seg mot eldre rettigheter til formuesgodet hun ikke kjenner til (gjennom reglene om godtroerverv) og sikre seg mot senere å bli fortrent av andre som gjør gjeldende rett til formuesgodet hun har ervervet (gjennom reglene om beskyttelse mot godtroerverv og kreditorekstinksjon). Løfter vi blikket litt opp fra erververens ståsted, kan vi si at disse tredjemannsproblemene handler om å avgjøre konflikter der det eksisterer, eller påstås å eksistere, konkurrerende rettigheter til ett og samme formuesgode.

## 1.2 En internasjonal kontekst

*Eiendomsrettens  
beskyttelse*

Det er et dypt rotfestet utgangspunkt for all europeisk rett at mens kontrakter bare binder kontraktens parter, har eiendomsretten et universelt privatrettslig vern. Når posisjonen eiendomsrett er etablert og anerkjent i tråd med det enkelte rettssystems regler, kan den håndheves overfor enhver. Dette innebærer at eiendomsrettens sentrale beføyelser – faktisk rådighet, både positivt, retten til å bruke eiendommen, og negativt, retten til å nekte andre å bruke eiendommen, og den rettslige rådigheten, retten til blant annet å selge, pantsette eller stifte bruksrettigheter, inkludert å hindre andre i å forføye over eiendommen rettslig – er beskyttet mot alle andre rettssubjekter. Og det er ikke bare eiendomsretten som nyter denne typen beskyttelse. Også andre rettigheter over ting har nytt slikt universelt vern, det være seg panterrett, bruksrett eller servitutter.<sup>1</sup>

For en som vil erverve for eksempel en fast eiendom, skaper dette åpenbare problemer: Hun må respektere alle rettigheter til eiendommen, men slike rettigheter kan være vanskelige å avdekke. Hun må for det første forsikre seg om at den som bor på og bruker eiendommen er rette eier. Det kan tenkes at denne besitteren i

1 Jf. von Bar/Drobnig, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe* s. 322–323.

virkeligheten kun leier eiendommen, eller at hennes erverv av eiendommen viser seg å være ugyldig. Og siden eiendomsretten nyter denne absolutte beskyttelsen, er det ikke tilstrekkelig kun å avdekke om besitterens erverv er i orden. Kjøperen må forsikre seg om at også hele rekken med tidligere eiere av eiendommen har ervervet den på gyldig måte. Hun må i tillegg få oversikt over alle mulige begrensede rettigheter, for eksempel veiretter, båtfesteretter og panteretter, som tidligere eiere har stiftet. Noen slike retter kan være synlige, men dette har tradisjonelt ikke vært noe vilkår for at rettigheter skal nyte godt av det universelle vernet.

Problemer for den som skal kjøpe eiendommen, innebærer selvsagt også problemer for den som skal selge, eller pantsette, eiendommen. En av de store fordelene ved å eie en fast eiendom er nettopp muligheten for å gjøre om dens økonomiske verdi til penger, enten ved å selge eller pantsette den. Dersom en potensiell kjøper eller panthaver risikerer å måtte stå tilbake for andre som allerede har ervervet rettigheter til den aktuelle eiendommen, vil dette naturlig nok få betydning for hvilken pris de er villige til å betale. I verste fall kan det medføre at det blir vanskelig å få gjennomført transaksjonen i det hele tatt.

Det er på denne bakgrunn åpenbart behov for en rettslig regulering som gjør det mulig for en kjøper av en eiendom å få tilstrekkelig informasjon om hvilke rettigheter hun må respektere. Et minstekrav for moderne vestlige rettssystemer er et krav til en eller annen form for publisitet med hensyn til overdragelse av eiendomsrett og stiftelse av andre beskyttede rettigheter. Kostnadene ved et system der en erverver må respektere helt ukjente rettigheter av ulik art, blir rett og slett for store.

Før fremveksten av moderne registreringssystemer, ble publisitet ved overdragelse av fast eiendom oppnådd på ulike måter. Det ble stilt krav til bruk av vitner eller profesjonsutøvere med et særlig ansvar for objektivitet og rettssikkerhet som notarere eller andre spesialiserte jurister. I dag finner man fortsatt disse profesjonsutøverne i litt ulike roller og med ulike ansvarsområder i en rekke rettssystemer, men nå alle som aktører i *registreringssystemer*, som i praksis er enerådende systemer for overdragelse av fast eiendom, og også andre særlig verdifulle formuesgoder, som skip, fly og verdipapirer.

*Publisitetskrav*

*Fast eiendoms økonomiske betydning*

Frem til den industrielle revolusjonen var eierskap til fast eiendom i praksis avgjørende for rikdom og status. Grunnloven som ble vedtatt på Eidsvoll i 1814 knyttet blant annet stemmeretten i Norge til eierskap til fast eiendom.<sup>2</sup> Og fortsatt er fast eiendom utgangspunktet, eller forutsetningen, for det meste av økonomisk aktivitet i verden. Fast eiendom utgjør enorme verdier, og eiendomskjøp er for de fleste vanlige mennesker de største investeringene som gjøres i livet. Slik sett er det både i et historisk perspektiv og i et nåtidsperspektiv naturlig å ta utgangspunkt i reglene for fast eiendom: Her både er det, og har det vært, svært viktig å utvikle et system som sikrer at eiendomsretten kan overdras på en betryggende måte. Dessuten er tingsrettens regler om overdragelser, nettopp på grunn av fast eiendoms helt sentrale posisjon både juridisk og økonomisk, historisk blitt til og bygget opp først og fremst knyttet til fast eiendom.

*Hensyn ved overdragelser*

Ved reguleringen av overføring av fast eiendom er det flere hensyn som bør ivaretas. Det bør for det første sørges for at den som selger er den virkelige eieren, og at kjøperen kan avdekke hvilke rettigheter hun eventuelt må respektere ved en overdragelse. Videre bør det sørges for at det skjer en ytre manifestasjon av ervervet slik at omverdenen kan stole på, og forholde seg til, at kjøperen nå er rette eier. Til sist bør lovgivning om overdragelse av fast eiendom sikre at folk bare overfører rettighetene sine når de virkelig ønsker det.<sup>3</sup>

*Tinglysing*

Et felles minstekrav i moderne rettssystemer er et krav til en eller annen form for registrering av erverv av eiendomsrett eller rettigheter til fast eiendom, det vi på norsk gjerne omtaler som *tinglysing*. Det er imidlertid store ulikheter med hensyn til den nærmere gjennomføringen, utover grunnkravet til registrering av rettsstiftelser i fast eiendom.

*Negativ troverdighet*

Utgangspunktet er at rettigheter ikke anerkjennes, eller ikke kan håndheves overfor andre, dersom de ikke registreres. Noe

2 Grunnloven § 50 stilte som vilkår for stemmerett at man enten (a) var, eller hadde vært, embetsmann, (b) eide, eller i lengre tid enn 5 år hadde leid, matrikulert jord, eller (c) var «kjøbstadsborger», eller i «kjøbstad» eller «ladested» eide gård eller grunn verdt mer enn 300 riksdaler.

3 Se tilsvarende Mattei, *Basic Principles of Property Law* s. 100.

enkelt formulert kan man si at det som ikke er registrert, behandles som om det ikke eksisterer. I norsk litteratur omtales dette ofte som registerets *negative troverdighet*. Selve gjennomføringen av dette prinsippet om at andre ikke skal være nødt til å forholde seg til det som ikke er registrert, kan gjøres på flere måter.

I mange europeiske land er selve gyldigheten av avtalen avhengig av registrering i registeret for fast eiendom («*grunnboken*»). Dette har den fordelen at det skaper klarhet og samtidig er egnet til å understreke alvoret i slike transaksjoner. Så lenge transaksjoner som ikke er registrert ikke engang er gyldige, oppstår det for eksempel i utgangspunktet ikke spørsmål om en kjøper i god tro kan vinne frem overfor uregistrerte rettigheter, de såkalte *godtroervervene*. Det blir da selvsagt heller ikke nødvendig å avgjøre om hun kjente eller burde kjenne til disse uregistrerte avtalene. De anses av rettsordenen ganske enkelt ikke å eksistere. Ulempen er at det kan virke som en felle for de som inngår avtaler uten å kjenne til det absolutte kravet til registrering.<sup>4</sup>

Andre land har et skille mellom gyldighet partene imellom, og virkningen utad overfor andre. I norsk litteratur omtales dette som regel som et skille mellom gyldighet og *rettsvern*, eller man sier at avtalen er gyldig partene imellom, men mangler vern mot *tredjemenn* (der tredjemenn som nevnt innledningsvis betegner alle andre enn de som er part i selve avtalen). Partene imellom har da avtalen rettsvirkninger som alle andre avtaler, men tredjemenn som kjøper den aktuelle eiendommen, eller erverver rettigheter i eiendommen som ikke lar seg forene med det som er avtalt i den ikke-registrerte avtalen, trenger ikke bekymre seg for det som ikke er registrert. Dette er løsningen blant annet i den franske Code Civil, og det er slik vi i dag tilnærmer oss dette spørsmålet i Norden.

*Gyldighet og  
rettsvern*

Ulempen med denne modellen er særlig spørsmålet om hva som skjer dersom tredjemann kjente til den ikke-registrerte avtalen, eventuelt at hun burde kjent til den. En enkel løsning er at ikke-registrerte avtaler kan ignoreres selv av den som kjenner til

*Problemet god tro*

---

4 Det mest kjente eksempelet på denne løsningen er den tyske sivillovboken (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) § 873, som fastsetter at en eiendoms-overdragelse krever enighet og registrering («Einigung und Eintragung»).

dem. Løsningen er retts teknisk enkel, men moralsk sett vil nok de fleste finne den lite tilfredsstillende.<sup>5</sup> Man kan i stedet regulere dette slik at den som kjenner til at eieren av den aktuelle eiendommen allerede har inngått en avtale med en annen, må respektere denne avtalen. Det gir en mer balansert løsning moralsk sett; det er liten grunn til å beskytte den som med viten og vilje ignorerer at andre har stiftet rettigheter i den aktuelle eiendommen.<sup>6</sup>

Det kan imidlertid være vanskelig å bevise at noen har konkret kjennskap til avtaler knyttet til den aktuelle eiendommen. Dessuten kan et krav om kunnskap motvirke at en erverver gjør undersøkelser som det kanskje kan virke rimelig å foreta. Det kan være tegn til at noen andre bruker eiendommen, det går for eksempel en sti over den ned til noen båter som ligger på en bøye. Ved et kunnskapskrav vil erververen i slike tilfeller komme best fra det ved å forholde seg helt passiv. Slik vil hun ikke få kunnskap om en eventuell veirett eller båtfesterett.

Et alternativ er derfor å stille krav til aktsomhet hos erververen. Da vil en erverver måtte foreta undersøkelser når hun kommer over mistenkelige forhold i forbindelse med et kjøp. Ulempen er at et slikt aktsomhetskrav reduserer effektiviteten av registreringsordningen og gjerne virker tvisteskapende. Den som mister sin uregistrerte rett som følge av et senere erverv, vil lett kunne tenkes å forsøke å kjempe for sin rett til siste slutt. Et krav om at den som kjøper en eiendom må respektere rettigheter som hun burde kjent til, kan gjerne være akkurat det halmstrået innehaveren av den uregistrerte retten trenger for å klamre seg til håpet. Registreringskravets effektivitet kan beskyttes ved å kreve

---

5 En slik løsning finnes likevel i de amerikanske statene North Carolina, Louisiana, Pennsylvania og Arkansas og for visse typer rettigheter i engelsk rett. Se nærmere Burke, *Real Estate Transactions* s. 181 og Marthinussen, *Forholdet mellom panteretten og det sikrede kravet* s. 198. Gjennom inkorporeringen av Cape Town-konvensjonen som norsk lov, jf. luftfartsloven § 3-53, har vi for øvrig også fått et eksempel på dette i norsk rett. Konvensjonen bygger nemlig på at registrerte rettigheter går foran uregistrerte, uten krav til god tro eller ytterligere vilkår, se konvensjonens artikkel 29, der dette er uttrykkelig angitt i underpunkt 2.

6 Et eksempel på dette gir tysk rett, se BGB § 893, jf. nærmere Baur/Stürner, *Sachenrecht* s. 300.

kvalifisert uaktsomhet, altså at det må skyldes *grov* uaktsomhet hos kjøperen at hun er ukjent med den uregistrerte retten, for at den uregistrerte retten skal stå seg. Vi trenger ikke se lenger enn til Danmark for å finne en slik regulering.<sup>7</sup> Etter mitt syn er dette kanskje den løsningen som best balanserer hensynet til effektivitet, retts tekniske hensyn, å hindre unødvendige prosesser og samtidig ikke belønne den som bevisst holder seg uvitende.<sup>8</sup> I norsk rett er det imidlertid klart nok at vi opererer med en grunnregel om at det er tilstrekkelig at det var uaktsomt av kjøperen ikke å kjenne til den uregistrerte retten, for at den skal stå seg til tross for den manglende registreringen, jf. tinglysingsloven § 21 første ledd.<sup>9</sup>

Et problem som har mange flere løsningsvariasjoner og utfordringer enn hvordan vi skal håndtere rettsstiftelser som ikke er registrert, er spørsmålet om hvordan vi skal forholde oss til tilfeller av at det som er registrert, viser seg ikke å være riktig. Grunnproblemet her er at den som ut fra registeret fremstår som rette eier, viser seg ikke å være det. Spørsmålet er om den som kjøper eiendommen, eller stifter en rett i den, i tiltro til oppføringen av selgeren som eier, kan bygge rett på det som står i registeret. Dette omtales ofte som spørsmålet om registerets *positive troverdighet*.

*Positiv troverdighet*

Forskjellene er her store fra land til land. Noen få land opererer ikke med positiv troverdighet overhodet, som Frankrike og Belgia, mens den er svært begrenset i nesten samtlige delstater i USA.<sup>10</sup> Dette er typiske trekk for litt mer primitive registreringsordninger, der det først og fremst er snakk om en form for kronologisk registrering av dokumenter knyttet til fast eiendom, i motsetning til en systematisk oppbygget grunnbok som gir et helhetlig bilde

*Grunnbok*

7 Se den danske tinglysingsloven § 5.

8 Sammenlign her drøftelsene for tysk retts vedkommende hos Baur/Stürner, *Sachenrecht* s. 300–301, jf. s. 673–674. Tysk rett har en begrensning til grov uaktsomhet ved erverv av løsøre fra den som besitter tingen.

9 Se også, for løsøre, den klare formuleringen av kravet til *aktsom god tro* i godtroervervloven § 1 nr. 2.

10 Se nærmere Stöcker/Stürner, *Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe* s. 40 (se også de løpende oppdaterte oversiktene på <https://www.vdpgrundpfandrechte.de>, kart II.19 og II.22 med kommentarer) og Burke, *Real Estate Transactions* s. 232–235.

av hvilke rettigheter som er etablert over den enkelte eiendom.<sup>11</sup> Grunntanken bak slike løsninger er at det er vesensforskjell på å kreve registrering av rettigheter til fast eiendom, og det å la registreringen gi effekt til avtaler som ikke er gyldige. I det første tilfellet, manglende registrering av en avtale, vil den som har ervervet en rett uten å registrere, selv ha satt seg i en meget utsatt posisjon. Den som erverver en rett over fast eiendom, har en sterk oppfordring til å registrere ervervet og er nesten alltid selv herre over registreringen. At det er registrert et ugyldig erverv, trenger derimot ikke skyldes klanderverdig adferd hos eieren av eiendommen. Det kan for eksempel være at et dokument som overdrar den faste eiendommen (det som i norsk rett omtales som et «skjøte»), er forfalsket. At den opprinnelige og rette eieren, som følge av en senere overdragelse fra den som har oppnådd å bli registrert som eier på grunnlag av et forfalsket skjøte, skal måtte miste eiendommen sin i et slikt tilfelle, fremstår som en lite ønskelig løsning. Den opprinnelige eieren har riktignok et erstatningskrav mot den som urettmessig har tilegnet seg og solgt hennes eiendom, men vedkommende kan være vanskelig å finne, eller ikke søkegod.

#### Forsikring

På den annen side er det heller ingen god løsning at en erverver av fast eiendom skal risikere å måtte gi tapt for en eventuell annen reell eier, når hun har handlet i tillit til det som er registrert. Det er samfunnsøkonomisk uheldig om det er knyttet så vesentlig usikkerhet til omsetningen av fast eiendom. En enkel mulig måte å forebygge slik risiko på er ved hjelp av forsikring, og såkalt *title insurance* er amerikanernes løsning på dette problemet. Forsikringsordninger er imidlertid kostbare. For det første fordi forsikringssselskapene som tilbyr dem, skal tjene penger. For det andre fordi det fjerner noen incentiver for folk til selv å ivareta sine egne interesser.<sup>12</sup> De amerikanske forsikringssselskapene bruker relativt mye ressurser til å undersøke kjeder av eiendomsoverdragelser,

11 Se nærmere om disse grunnleggende forskjellene Sparkes, *Land Law* s. 302, med videre henvisninger, Stöcker/Stürner, *Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe* s. 32–33 og Arruñada i *Research Handbook on the Economics of Property Law* s. 238–244.

12 «Trygghetsforsikring» på mobiltelefoner illustrerer dette: Det er vel ikke urimelig å anta at en god del mobiluhell kunne vært unngått om det ikke var for denne forsikringen.

og bygger opp egne registre over eiendomstransaksjoner. At en rekke ulike selskaper gjør samme jobben flere ganger, og ikke bare overlapper hverandres arbeid, men også de offentlige registrenes, er samfunnsøkonomisk ikke spesielt gunstig.<sup>13</sup>

I Frankrike har man valgt en annen løsning. Der er det et absolutt vilkår for registrering av eiendomsoverdragelser at partene møter for en notar. Notaren er en offentlig tjenestemann med særlig ansvar for objektivitet og nøytralitet. Tanken er for det første at notaren skal sørge for at det ikke blir registrert ugyldige avtaler, ved å gå gjennom avtalen med partene. For det andre skal notaren også sørge for å se til at det ikke er mangler ved «hjemmelsrekken», det vil si tidligere registrerte overdragelser. Enkelte ugyldighetsgrunner vil likevel i praksis være tilnærmet umulig å oppdage, for eksempel at den ene av partene som møter for notaren for en eiendomsoverdragelse, overdrar eiendommen sin fordi hun er truet til det. Notaren har likevel i praksis et objektivt ansvar for at overdragelsen er i orden, et ansvar hun har dekket opp gjennom en tvunget ansvarsforsikring. Den franske ordningen er dermed også i realiteten en form for forsikringsordning, men en ordning der det legges ned betydelig mer arbeid i å sikre at rettighetsstiftelser som registreres, er gyldige og korrekte, enn i den amerikanske modellen.<sup>14</sup> I begge systemene vil ulike former for hevdsregler normalt avskjære de eldste innsigelsene mot eiendomstransaksjonenes gyldighet.<sup>15</sup>

*Notarordningen*

Det andre ytterpunktet finner vi i engelsk og tysk rett. I engelsk rett lar man registreringen være avgjørende for de reelle eierforholdene. Dette uttrykkes som regel med setningen «title flows from the register», altså at den som er registrert som eier, også rettslig sett er eier.<sup>16</sup> I tysk rett har man det såkalte *abstraksjons-*

*Registeret avgjør*

13 Se nærmere Burke, *Real Estate Transactions* kapittel 10.

14 Jf. nærmere Murray/Stürner, *The Civil Law Notary* s. 79–86.

15 Se nærmere Marthinussen i *Festskrift Nordtveit*, punkt 2.

16 Jf. Gray/Gray, *Land Law* s. 182. I land med common law-røtter bruker man som regel ikke begrepet eiendomsrett, men bruker i stedet uttrykket «title» om retten til eiendom. Dette har sammenheng med det gamle engelske føydalsystemet, der formelt sett bare kongen eide land. Se nærmere Marthinussen, *Forholdet mellom panteretten og det sikrede kravet* s. 189–190 med videre henvisninger, jf. også Gray/Gray, *Land Law* s. 180–183.