



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2023, 30 stp
Fakultet for landskap og samfunn

Kravet til aktsomhet i tinglysingsloven § 21 første ledd

Kristoffer Bjerkheim
Master i Eiendomsutvikling

Sammendrag

Tema for denne masteravhandlingen er kravet til god tro i relasjon til tinglysingsloven §21. I norsk rett er god tro et uttrykk, som i ulike sammenhenger omhandler et subjekts tilstand eller kunnskap, for at enkelte rettsvirkninger skal inntreffe. I denne oppgaven skal vi se på et slikt krav med særlig fokus på erverv av rettigheter til fast eiendom.

Oppgaven starter med å belyse hvordan konflikter mellom flere rettigheter til fast eiendom kan oppstå, og hvilken rolle våre regler om godtroerverv har i norsk rett. Deretter går vi videre for å se hvordan den norske tinglysingsloven regulerer prioriteten mellom flere rettstiftelser til eiendom. Som vi skal se vil kravet til god tro i den forbindelse spille en sentral rolle.

Avhandlingen tar samtidig sikte å gjøre rede for enkelte legislative hensyn som kan begrunne et slikt vilkår. Vi skal også se på hvilke forutsetninger og omstendigheter som kan legge grunnlaget for den gode tro. Til slutt skal vi gjennom en grundig analyse se hvordan domstolene argumenterer, når de skal ta stilling til om en rettsetterfølger har vært i tilstrekkelig god tro.

Abstract

The subject of this master's thesis is the requirement of good faith in relation to §21 of the Act on land registration. In Norwegian law, good faith is an expression which in various contexts deals with a subject's condition or knowledge, in order for certain legal effects to occur. This thesis will look at such a requirement with particular focus on the acquisition of rights to real estate.

The assignment starts by elucidating how conflicts between several rights to real estate can arise, and what role our rules on acquisition in good faith have in Norwegian law. We then move on to see how the Norwegian Land Registry Act regulates the priority between several title deeds to property. As we shall see, the requirement of good faith will play a central role in this connection.

The thesis also aims to account for certain legislative considerations that may justify such a requirement. We will also look at what conditions and circumstances can lay the foundation for the good faith. Finally, through an analysis, we will see how the courts argue when they have to decide whether a legal successor has acted in sufficient good faith.

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Bakgrunn og problemstilling.....	1
1.2	Innføring til godtroerverv – Et rettslig utgangspunkt.....	2
1.3	Konflikten	3
1.4	Avgrensinger og forutsetninger.....	4
1.5	Metode og rettskilder	5
2	KORT OM TINGLYSING OG RETTSVERN	6
2.1	Innledning	6
2.2	Hva er tinglysing?	6
2.3	Enkelte legislative hensyn bak ordningen	7
2.2.1	Legitimasjon.....	7
2.2.3	Notoritet	7
2.2.4	Publisitet.....	7
2.4	Rettsvern	8
2.5	Grunnbokens troverdighet.....	8
3	PRIORITET FOR RETTSSTIFTELSE TIL FAST EIENDOM.....	10
3.1	Betydningen av prioritettssystemet	10
3.2	Utgangspunktet	10
3.3	Unntak fra prioritetsregelen - Kravet til god tro i § 21 første ledd.....	11
3.4	Effekt - Ekstinksjon	12
4	GOD TRO OG AKTSOMHET	13
4.1	God tro	13
4.2	Aktsomhet	13
4.3	Hvorfor et krav om aktsomhet?.....	14
4.3.1	Innledning	14
4.3.2	Prevensjonshensyn	14
4.3.3	Bevishensyn	15
4.3.4	Rettferdighetssyn.....	16
4.3.5	Konklusjon	16
5	AKTSOMHETSVURDERINGEN – HVILKE FORUTSETNINGER KAN MAN STILLE TIL EN ERVERVER?	17
5.1	Innledning	17
5.2	Omstendighetene som danner grunnlaget for erverver sin aktsomhet.....	17
5.3	Kan subjektive momenter få betydning for aktsomhetskravet?	18
5.4	Hvilke personlige forutsetninger kan det legges vekt på?	19
5.4.1	Innledning	19
5.4.2	Utgangspunktet.....	19
5.4.3	Individuell overlegenhet.....	19
5.4.4	Individuell underlegenhet.....	20
5.4.5	Konklusjon	21

6	UNDERSØKELSESPLIKTEN	Feil! Bokmerke er ikke definert.
6.1	Generelt.....	22
6.2	Rettskildene.....	22
6.2.1	Forarbeider og lovtekst.....	22
6.2.2	Litteratur og rettspraksis.....	23
6.2.3	Konklusjon	25
7	AKTSOMHETSNORMEN.....	26
7.1	Innledning	26
7.2	Momenter	27
7.2.1	Partenes kyndighet	27
7.2.2	Fysiske Ytre forhold – Kunnskap på bakgrunn av synsobservasjoner	28
7.2.3	Relasjon mellom partene	30
7.2.4	Undersøkelser av grunnboken	32
7.2.5	Tidsmomentet.....	32
7.2.6	Tidligere erverver sin uaktsomhet	34
7.2.7	Vederlagets størrelse	36
8	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	38
	LITTERATURLISTE.....	39
	Litteratur	39
	Lover, forarbeider og NOU.....	40
	DOMSREGISTER	41

1 INNLEDNING

1.1 Bakgrunn og problemstilling

Det er ikke uvanlig at det påhviler flere og ulike heftelser på samme eiendom. For å finansiere et huskjøp kan to banker for eksempel ha panterett i boligen som garanti for at lånet blir tilbakebetalt, samtidig som andre enn eier kan ha rett til å bruke eller utnytte eiendommen på en spesiell måte. Typisk en veirett eller parkeringsrett. At flere rettigheter eksisterer samtidig, er i de aller fleste tilfeller uproblematisk. Men når to eller flere rettigheter er uforenlige oppstår det en kollisjon, omtalt som tredjemannskonflikter hvor spørsmålet blir hvem av disse som vinner rett og hvem som eventuelt må vike.

Dagens tinglysningslov åpner for at de som ønsker å erverve privatrettslige rettigheter i fast eiendom kan få denne registrert i grunnboken. Hovedregelen er at førstemann til tinglyse sin rett, oppnår prioritet og rettsvern i forhold til tidligere konkurrerende ikke-tinglyste rettigheter. Rettsvernsreglene er likevel uten betydning i de tilfeller hvor tinglyser kjente, eller «burde kjent til» den eldre retten. jf. tinglysningsloven §21 første ledd. Det fordres altså et vilkår om «aktsom god tro». Hva som ligger i et slikt begrep, er ikke nærmere presisert i lov. Denne oppgaven tar sikte på å gjøre rede for hva som ligger i dette begrepet.

Problemstillingen for oppgaven er å gjøre rede for det materielle innholdet i aktsomhetskravet i relasjon til vilkåret om god tro i tinglysningsloven § 21 første ledd. Avhandlingen skal videre gjennom en analyse av rettspraksis gi en oversikt over domstolenes vurderings- og argumentasjonsmønster, når den skal fastlegge hvilke momenter som kan få betydning for aktsomhetsnormen.

1.2 Innføring til godtroerverv – Et rettslig utgangspunkt

Et tingsrettslig ulovfestet utgangspunkt dersom to eller flere rettigheter kolliderer ned hverandre, er prinsippet om «først i tid, best i rett». Eldre rettsstiftelser vil her gå foran eventuelle konkurrerende yngre rettigheter. Utrykket kan ses som et utslag av det tingsrettslige prinsippet om at ingen kan overføre en større rett enn de selv har.¹ Hvis A for eksempel har gitt S rett til båtfeste på eiendommen sin, kan han ikke overføre den samme retten til B, dersom deres respektive rettigheter kolliderer. Legges prinsippet først i tid best i rett til grunn, blir hovedregelen at S sitt rettserverv går foran og får prioritet ovenfor B.

Våre regler om godtroerverv griper imidlertid inn dette utgangspunktet. Disse regler åpner muligheten for at en yngre rettsstiftelse på nærmere bestemte vilkår likevel kan gå foran og fortrenge en eldre rett. I teorien er det vanlig å omtale dette som ekstinksjon. Med ekstinksjon siktes det til de tilfeller hvor en rett i et formuesgode helt eller delvis forringes. Det er derfor vanlig å si at den berettigede utsletter eller «slokker» en annens rett.² Går vi tilbake til båtfesteeksemplet ovenfor, vil B's rett altså gå foran S, som innebærer at S ikke lenger har rett til båtfeste til A's eiendom. I denne sammenheng står kravet til god tro og rettsvern svært sentralt. Hva dette har å si i praksis skal vi se på nærmere senere i oppgaven.

Reglene om godtroerverv er i sin alminnelighet lovfestede. Hvilke regler som kommer til anvendelse, avhenger av hva slags type formuesgode det er tale om. For fast eiendom er reglene om godtroerverv hovedsakelig lovfestet i tinglysingsloven.³ Dette er et av de mest grunnleggende regelverkene vi har om rettigheter i fast eiendom, og er svært sentral i forhold til problemstillingen som reises.

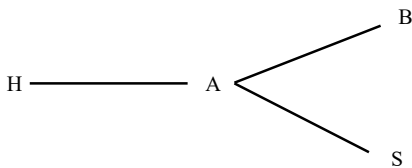
¹ Lilleholt (2012) s.25.

² En alternativ formulering kan være «rettsvinning» slik formulert i Falkanger (2022) s.713.

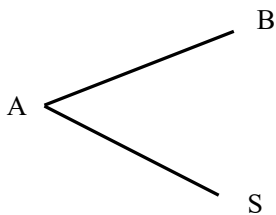
³ Lov om tinglysing av 7. juni 1935 (Tinglysingsloven)

1.3 Konflikten

Når vi skal strukturere rettsspørsmål og identifisere tvister i tredjemannskonflikter, har det i teorien vært vanlig å ta utgangspunkt i H-A-S-B modellen. Modellen er i seg selv ikke en løsning på problemet, men er først og fremst tiltenkt å være et pedagogisk hjelpemiddel for å hjelpe oss for å forstå de underliggende forhold i konflikten. Det sonderes henholdsvis mellom to typer konflikter: Hjemmelskonflikt og suksessjonskonflikter. Partskonstellasjonen kan for enkelthets skyld skjematiseres slik:



Ettersom rettsgrunnlaget og hva godtroerkravet skal knyttes til er ulikt ved de to konfliktene avgrensers jeg oppgaven til å kun behandle sistnevnte. Hjemmelskonfliktene faller altså utenfor oppgavens tema. I fremstillingen videre tas følgende utgangspunkt:⁴



A er rette eier av eiendommen. Mellom A og B skjer det en overføring eller en rettsstiftelse. Tredjeperson betegnes her som S og avleder på tilsvarende måte som B en rett fra A. I vårt skjema forutsetter vi at S har fått overført sin rett før B, men av en eller annen grunn unnlater å tinglyse. B tinglyser imidlertid sitt erverv, men da som nevnt etter at retten til S er stiftet.

Vi kan for eksempel tenke oss tilfellet der Solveig i 2010 inngår en avtale med Alex hvor hun tildeles en fiskerett på eiendommen, men frastår av å tinglyse avtalen. I 2020 solgte Alex så eiendommen videre til Bodil, som i sin tur tinglyste skjøte. Må Bodil som ny eier respektere Solveig sin rett? Det sentrale spørsmålet blir da hvem som får prioritet for sin rett og hvem som eventuelt må vike.

⁴ Skjema gjengitt etter Bergsholm (2019) s.73.

Konflikten vi så på ovenfor mellom Solveig og Bodil er bare én av mange typer konflikter som kan oppstå i forbindelse med sukseksjonskonflikten. Andre eksempler vi kan tenke oss er hvor A selger eiendommen til S, for å så gi B pant i den samme eiendommen. Eller at A selger eiendommen til S og så deretter selger den dagen etter til B. Såkalt dobbeltsalg.

For at det skal oppstå en konflikt mellom S og B er det likevel en ulovfestet regel at rettighetene må være uforenlige. Har to forskjellige banker panterrettigheter på eiendommen med førsteprioritet, er dette ikke nødvendigvis et problem så lenge både S og B er enige om at de skal ha delt førsteprioritet. På samme måte vil S sin rett til parkering på A sin eiendom ikke nødvendigvis være til hinder for eksempel B's fiskerett. Så lenge rettighetene kan eksistere ved siden av hverandre, foreligger det heller ikke grunnlag for konflikt.

1.4 Avgrensinger og forutsetninger

For å gi arbeidet større dybde og bredde ser jeg det som hensiktsmessig å foreta visse avgrensinger og forutsetninger.

Oppgaven gjelder som nevnt kravet til god tro i tinglysingsloven §21 første ledd. Av den grunn faller naturligvis øvrige bestemmelser i loven utenfor denne avhandlingens virkeområde, med mindre annet er uttrykkelig presisert eller relevant for problemstillingen som tas opp. De øvrige unntakene fra tinglysingsloven §20 som hevd og lovbestemte rettigheter i henholdsvis §21 andre og tredje ledd faller følgelig utenfor.

Når vi taler om rettigheter til fast eiendom sonderer vi gjerne mellom eiendomsrett -og begrensede rettigheter. Klassiske eksempler på sistnevnte kan være, panterett, bruksrettigheter (servitutter), forkjøpsrett osv. Avhandlingen tar ikke sikte på gjøre konkrete begrensinger for hva slags type rettigheter det her er tale om. I utgangpunktet gjelder det alle typer rettsstiftelser til fast eiendom.

Ved tale om ekstinksjon av rettigheter kategoriserer vi disse i to undergrupper:

Avtaleekstinksjon (godtroerverv) og kreditorekstinksjon. I sistnevnte situasjoner er kravet til god tro irrelevant. Følgelig faller kreditorekstinksjon utenfor oppgavens virkeområde.

Problemstillinger knyttet til identifikasjon blir ikke behandlet.

1.5 Metode og rettskilder

Metoden for avhandlingen er rettsdogmatisk. Oppgaven tar sikte på å gjøre rede for hva som i dag anses som gjeldende rett i anledning til tinglysingslovens godtrokrav. Jeg har også valgt å ta med en drøftelse av de rettspolitiske hensyn som kan være med å begrunne et slikt vilkår. Da i forbindelse med kravet til aktsomhet. Det er viktig å presisere at dette er på ingen måte ment å være en anmodning for endring av dagens rettstilstand. Hensikten bak drøftelsen er ikke tiltenkt å ta standpunkt til hvordan reglene burde være - De lege ferenda, men få en bedre forståelse hvorfor reglene er som de er.

Forarbeidene og lovteksten i tinglysingsloven vier lite oppmerksomhet til det materielle innholdet i kravet til god tro. Andre rettskildefaktorer som juridisk teori og rettspraksis har av den grunn vært av større betydning. I enkelte sammenhenger henvises det til andre lover og forarbeider som inneholder regler om godtroerverv, selv om det kan råde tvil om slik kryssbruk av rettskildefaktorer er relevant. Flere av disse lover bygger likevel gjerne på samme hensyn og regler som tinglysingsloven. De kan derfor være av interesse for å se hva lovgiver har ment at ligger i et krav til god tro, og hvilke hensyn som begrunner kravet til aktsomhet.

Avgjørelser fra lagmannsretten har av enkelte grunner fått mer oppmerksomhet enn rettspraksis fra høyesterett. Selv om det i teorien har vært omdiskutert om underrettspraksis i det hele tatt kan tillegges særlig vekt som rettskildefaktor.⁵ Bevisførselen er i underinstansen ofte større, og avgjørelsene fra høyesterett er av eldre karakter som gjør at det kan stilles spørsmål om disse gir uttrykk for hva som i dag anses som gjeldende rett.

Målet med oppgaven er på ingen måte å gi en fullstendig oversikt over alle forhold eller problemstillinger som kan oppstå i forbindelse med kravet til aktsomhet i tinglysingsloven § 21. Hensikten bak avhandlingen er å gi en bedre forståelse for hva som kan begrunne et slikt aktsomhetskrav, og gi en oversikt over domstolenes vurderings- og argumentasjonsmønster når domstolene skal konstatere god tro hos avtaleerverver.

⁵ Eckhoff (2001) s.270.

2 KORT OM TINGLYSING OG RETTSVERN

2.1 Innledning

Før vi begynner å gå inn på selve tema for avhandlingen er det viktig å se på hva tinglysing innebærer, og hvilke formål ordningen er ment å tjene. Dette gjør vi for å forstå bakgrunnen for oppgaven og plassere problemstillingen i en større sammenheng. Av den grunn kan det være hensiktsmessig starte å se på hva tinglysing er, og hvilken betydning dette har for prioriteten mellom rettsstiftelser til fast eiendom.

2.2 Hva er tinglysing?

Enhver som ønsker å erververe rettigheter til et formuesgode vil være tjent med å være kjent med de aktuelle eier-og heftelseforhold til tingen. Kjøper man for eksempel et hus vil man jo være sikker på at personen man kjøper av faktisk er eier, og at ikke andre enn selger har rettighet til tingen. For verdifulle formuesgoder slik som fast eiendom er det kanskje derfor praktisk at vi har en ordning som åpner for at slike forhold kan registreres -tinglyses- i et offentlig register, som gjør de synlige for allmenheten.

I norsk rett er tinglysing offentlig registrering av erverv av eiendomsrett eller rettigheter til visse typer formuesgoder. For fast eiendom og borettslagsandeler skjer dette i grunnboken som er et rettsregister. Registeret inneholder opplysninger om tinglyste eier-og heftelseforhold slik som pant, servitutter, utlegg o.l. Hver eiendom er i grunnboken her identifisert på samme måte som i matrikkelen og har et eget grunnbokblad.⁶ Tinglyses en avtale om for eksempel en veirett eller bestemmelse om kloakkledning over en annen persons eiendom, blir dette anmerket som en heftelse på den konkrete eiendommens grunnbokblad. Grunnboken viser imidlertid kun et sammendrag eller et ekstrakt av rettighetene som er registrert. Skal man gjøre seg kjent med hva rettigheten består av, må en sjekke gjenpartsarkivet.⁷

Tinglysing har ingen ting å si for rettsstiftelsens gyldighet mellom partene - Inter partes. Om B inngår en avtale med A om å kjøpe huset, er det i kontraktsrettslig forstand irrelevant om ervervet tinglyses eller ikke.

⁶ Bergsholm (2019) s.66.

⁷ s.72.

2.3 Enkelte legislative hensyn bak ordningen

Det foreligger flere årsaker til hva man ønsker å oppnå ved å tinglyse en rettsstiftelse. I tillegg til å være en ordning som er ment å sikre realkreditten, altså at et lån er sikret med pant i eiendommen, kan det stikkordsmessig trekkes frem tre sentrale prinsipper; Legitimasjon, Notoritet og Publisitet. Nedenfor skal vi se nærmere på disse prinsipper og hvordan de effektivt ivaretas gjennom registrering.

2.2.1 Legitimasjon

Med legitimasjon siktes det til hva slags materielle rett en person utad fremstår å ha.⁸ Vi omtaler dette gjerne som vedkommende sin «ytre skinn av rett». Legitimasjon kan enkelt forklares som hva slag forventning en erverver har til at A fremstår som rette eier over formuesgodet, som utad gjør han berettiget til å overføre retten. For fast eiendom hvor rettsforholdene kan registreres i grunnboken, kan dette tjene som legitimasjon. Berettiget eier og avhender av rettigheter til fast eiendom vil være den personen som i grunnboken blir utpekt som formell eier, og har grunnbokshjemmel til eiendommen.⁹

2.2.3 Notoritet

At noe er notorisk innebærer at disposisjonen skal sikre en viss etterprøvelse og kontroll over at rettigheten er reel.¹⁰ Når vi taler om notoritet er det snakk om hvilken grad en disposisjon er notorisk, da en disposisjon ikke er enten notorisk eller ikke.¹¹ Tinglysing gir høy grad av notoritet da dokumenter kan registreres, hvor det blant annet fremgår når disposisjon ble tinglyst, hva rettigheten går ut på og hvilke parter den aktuelle retten angår. At rettigheten er registrert i et offentlig register forvaltet av staten, gir alene naturligvis en større presumsjon om at retten er reel.¹²

2.2.4 Publisitet

For det tredje innebærer tinglysing at rettigheter i fast eiendom kan bli gjort synbare for allmenheten. På den måten kan utenforstående tredjemenn enkelt innhente kunnskap om de

⁸ Falkanger og Falkanger (2022) s.601.

⁹ Jf. Tinglysingsloven §§13-15.

¹⁰ Falkanger (1997) s.139.

¹¹ Falkanger og Falkanger (2022) s.602.

¹² Bergsholm (2019) s.67.

rettsstiftelser som hefter på den konkrete eiendom. Dette omtales som publisitetshensynet.¹³ Foruten av det å fungere som et premiss for notoriteten, vil publisitet ha en konfliktforebyggende funksjon i den grad det kan forhindre at det ikke stiftes flere konkurrerende rettigheter i samme formuesobjekt. Sjekker en grunnbok å ser at det er flere disposisjoner med bedre prioritet i eiendommen, vil man kanskje la være å behefte eiendommen med nye rettigheter, siden foranstående stiftelser på realisasjonstidspunktet får dekning for sine krav først.

2.4 Rettsvern

Hovedformålet bak tinglysing er at det etableres rettsvern.¹⁴ At man får rettsvern innebærer at rettighetshaver får beskyttelse for sin materielle rett ovenfor eventuelle konkurrerende tredjemenns innsigelser. Riktig eier eller en rettsetterfølger slik som en panthaver, vil da kunne forhindre at deres rettigheter ikke forringes eller utslettes. Blir man for eksempel ny eier av en eiendom og tinglyser ervervet, kan selgerens kreditor som hovedregel ikke lenger ta beslag i eiendommen for å få dekket et krav rettet mot forrige eier. En nabo kan heller ikke i samme utstrekning lenger ha bruksrett til del av parkeringsanlegg på eiendommen, dersom dette ikke er tinglyst.

2.5 Grunnbokens troverdighet

Grunnboken er tillagt rettslig troverdighet, hvilket innebærer at det som står oppført i registeret skal legges til grunn.¹⁵ Grunnboken er videre gitt rettslig troverdighet i både positiv og negativ retning. Et utslag av grunnbokens positive troverdighet er at den som innretter seg i tillitt til grunnbokens opplysninger skal som nevnt kunne stole på at dette er korrekt, selv om rettsstiftelsen i realiteten er mangelfull eller ugyldig. Viser grunnboken for eksempel at eiendommen er fri for heftelser, skal man kunne stole på at dette er riktig. Dersom det senere skulle vise seg å være feil, blant annet fordi tinglysingsmyndigheten ved en forglemmelse aldri registrerte det innsendte dokumentet, kan staten bli erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag jf. tingl. §35.

¹³ Falkanger og Falkanger (2016) s.590.

¹⁴ Falkanger og Falkanger (2016) s.614.

¹⁵ Falkanger og Falkanger (2022) s.610.

I motsatt tilfellet angir den negative siden av troverdigheten at tredjemann ikke trenger å respektere rettsstiftelser som ikke er tinglyst. Rettigheter som ikke er registrert kan hverken anerkjennes eller håndheves ovenfor andre.¹⁶ Lovgiver har likevel ikke valgt å gjennomføre den negative troverdigheten fullt ut. Det finnes altså innsigelser som selv en tinglyser må finne seg i å respektere.

Dette må blant annet ses i sammenheng med at det ved dagens ordning foreligger ingen lovhjemlet plikt til å tinglyse. Om man velger å tinglyse sin rett er frivillig. Dette er et sentralt poeng for å forstå bakgrunnen for oppgavens problemstilling. Grunnbokbladet gir ikke en fullstendig oversikt over alle heftelser som måtte påhvile den konkrete eiendommen. Det kan finnes eldre heftelser som en kjøper, panthaver eller annen erverver kan tenkes å ikke vite eksistensen av ved å bare undersøke grunnboken. I neste avsnitt skal vi se hvordan enkelte av tinglysingslovens regler er med å skape «huller» i grunnbokens troverdighet, i den forstand at tinglyser ikke kan gardere seg fullt ut i alle tilfeller når han eller hun erverver rettigheter til fast eiendom.

¹⁶ Marthinussen (2023) s.16.

3 PRIORITET FOR RETTSSTIFTELSE TIL FAST EIENDOM

3.1 Betydningen av prioritetsystemet

Som nevnt kort innledningsvis til oppgaven er det ikke uvanlig at det hefter både flere og forskjellige rettsstiftelser i fast eiendom. Når disse er uforenlig og ikke kan eksistere ved siden av hverandre samtidig, må man naturligvis få en avklaring på prioritetsforholdet mellom dem.¹⁷

For enkelte rettigheter slik som kontraktspant får prioritetsystemet først og fremst betydning på realisasjonstidspunktet. Ved et eventuelt tvangssalg i henhold til tvangsfullbyrdelseslovens regler er det prioritetsreglene i tinglysingsloven og panteloven som avgjør hvem som får dekning for sitt krav i salgssummen først.¹⁸ Foranstående krav med høyere prioritet får dekning for de med lavere prioritet. Prioritetsystemet kan samtidig få betydning allerede på sikringsstadiet. Kan man tilby panthaver bedre prioritet vil man ofte kunne lettere forhandle seg frem til bedre avtalevilkår slik som for eksempel gunstigere rente.

Prioritetsystemet mellom ikke-pengemessige heftelser slik som servitutter og begrensende bruksretter kan også få betydning selv om det ikke er snakk om å selge eiendommen. Er to bruksrettigheter i konflikt, vil prioritetsforholdet være avgjørende for hvem som har rett til å utøve bruken.

3.2 Utgangspunktet

Utgangspunktet i norsk rett er det er *stiftelsestidspunktet* som avgjør hvilken plass i prioritetskøen man får, og bygger på det ulovfestede tingsrettslige prinsippet «først i tid, best i rett». Alle typer rettsverv følger her den alminnelige hovedregel at den rett som ble stiftet først, går foran senere yngre rettigheter.¹⁹

Prinsippet «først i tid, best rett» modifiseres i den grad at rettsvern for rettigheter i fast eiendom ikke oppnås før ved tinglysing. For rettsstiftelser i fast eiendom skjer dette først ved dagbokføring i grunnboken. Altså er det *tinglysningstidspunktet* som er avgjørende for hvilken

¹⁷ Skoghøy (2014) s.197.

¹⁸ Se Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr. 86 §§11-20 og 11-21.

¹⁹ Se blant annet ordlyden i Lov om Pant av 8.februar 1980 (Panteloven) §1-13.

prioritet en rettighet vil få: «Når et dokument er registrert, går det rettservert som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettservert som ikke er registrert samtidig eller tidligere».²⁰

En tinglyst eiendomsoverdragelse i august vil gå foran en utinglyst overdragelse fra mars samme år. Tilsvarende vil en panterett stiftet i april og tinglyst i juni, få dårligere prioritet enn en avtalt og tinglyst panterett i mai. I de tilfeller hvor et ervert blir registrert samtidig, følger dette av tinglysingsloven §20 annet ledd hvor rettighetene er å betrakte som likestilt. Registreres for eksempel to kontraktspanter samme dag, får disse samme prioritet.²¹

En tinglyser trenger altså ikke å respektere hverken yngre eller eldre uregistrerte rettsstiftelser. På samme måte må en senere tinglyst rett stå tilbake for de tidligere registrerte heftelser. Tinglysingsloven §20 første ledd er derfor å betrakte som et lovfestet grunnlag for både rettighetens rettsvern, prioritet og ekstinksjon. B sitt ervert går som nevnt ved tinglysing foran en eldre, men ikke tinglyst rett. Fra denne hovedregelen finnes det en rekke unntak. For oss er det imidlertid kun ett av disse som er relevant. Nemlig kravet til god tro i tinglysingsloven §21 første ledd.

3.3 Unntak fra prioritetsregelen - Kravet til god tro i § 21 første ledd

Unntaket i tinglysingsloven § 21 første ledd begrenser betydningen av §20 første ledd. For at en tinglyser skal ekstingvere er det samtidig en forutsetning at tinglyser «ikke kjente til eller burde kjenne til» det eldre rettservertet. Det stilles altså et krav om god tro. Med lovens ord:

«Et eldre rettservert 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».²²

Kravet til god tro gjelder ervert stiftet ved «rettshandel». Dagens tinglysingslov har ingen definisjon på hva slags type disposisjoner som går inn under et slikt begrep. Det er likevel

²⁰ Jf. Tingl.§20 første ledd.

²¹ Ved lovendring 20. juni 2014 nr. 45 vil et dokument sendt inn elektronisk få prioritet fra det klokkeslett dokumentet er registrert i grunnboken (Klokkeslettprioritet).

²² Jf. Tingl.§21 første ledd.

sikker rett at det her er tale om frivillige rettsstiftelser slik som avtale, eller avtalelignende disposisjoner.²³ Utleggtakers og konkursboets gode tro er uten betydning.²⁴

Slik regelen er formulert i dag, er det tinglysingstidspunktet som er avgjørende for når den gode tro må foreligge. Dette innebærer at senere forhold etter dette tidspunkt som kan bringe en erverver ut av sin gode tro, er uten betydning.

3.4 Effekt - Ekstinksjon

Den kombinerte effekten av tinglysingsloven §§20 og 21 er ekstinksjon til fordel for B. Selve ekstinksjonsregelen fremgår av §20 første ledd som sier at dagbøkføring er avgjørende for at en tinglyst rett skal gå foran et eldre ikke-registrert erverv. Det er først når disse to bestemmelsene ses i sammenheng at B kan utnytte den ekstinksjonseffekten regelen har.²⁵ Har en tinglyser B vært i god tro om det eldre ervervet, ekstingveres den utinglyste rettigheten til S. En rett vil da falle bort eller det vil skje en endring i prioritet - såkalt prioritetsvikelse, alt ettersom hva slags type rettigheter det er tale om.

²³ Berg og Bråthen-Otterbech (2009) s.261. Se også uttalelser til forslag til ny tinglysingslov NOU 1982:17 s.133.

²⁴ Jf. Blant annet Rt.2002 s.1484.

²⁵ Falkanger og Falkanger (2022) s.726.

4 GOD TRO OG AKTSOMHET

4.1 God tro

Kravet til god tro kan sies å være todelt. Nemlig hvilken kunnskap vedkommende faktisk hadde, og hvilken kunnskap til den skjulte rett hen burde ha kjennskap til. Å føre bevis for hva slags positiv viten en erverver faktisk sitter inne med, er i mer eller mindre grad umulig å avgjøre. I Praksis er det derfor alternativet «burde» som kommer til betraktning ved vurderingen. Så lenge det foreligger grunnlag for å påvise erverver sin kunnskap om de forhold vedkommende burde ha kjennskap til, er det ikke nødvendig å ta stilling til hans faktiske kunnskaper.²⁶ Spørsmålet om erverver B «burde kjent til» det eldre rettservervet, må derfor ses på som en selvstendig betingelse for godtroerverv.²⁷

4.2 Aktsomhet

Formuleringen «burde kjent til» sikter i denne sammenheng til et krav om aktsomhet. Alle som skal tinglyse ett erverv, må samtidig vise tilbørlig aktsomhet for å ekstingvere etter tinglysingslovens regler. Har man opptrådt uaktsomt kan ikke en tinglyser påberope seg grunnbokens negative troverdighet.

Kravet til aktsomhet finner vi også på andre rettsområder enn i tingsretten. I erstatningsretten er det ulovfestede culpaansvaret –uaktsomhet- det alminnelige skyldkravet for at en skadevolder skal bli økonomisk ansvarlig for den skaden som har oppstått. I sammenheng med godtroerverv etter tinglysingslovens regler stiller aktsomhetsvurderingen seg noe annerledes, ettersom det omhandler en persons kunnskap, og ikke erververs handlemåte som sådan. I tingsretten operer man ikke med samme krav til skyld i den forstand at det er erverver sin kunnskap, og ikke han eller hennes handlemåte som er av relevans.²⁸

Nedenfor skal vi se nærmere på hva som kan begrunne et slikt aktsomhetsvilkår, før vi går nærmere inn på hvilke omstendigheter som kan være med å danne grunnlaget for aktsomheten.

²⁶ Falkanger (1999) s.109-110.

²⁷ Lilleholt (2018) s.257.

²⁸ Lilleholt (2018) s.256.

4.3 Hvorfor et krav om aktsomhet?

4.3.1 Innledning

Det er ikke noe entydig svar på hvorfor lovgiver oppstiller et krav om aktsomhet. De aller fleste godtroreglene er hovedsakelig kun en videreføring av tidligere ulovfestet rett, og er et resultat av kodifisert rettspraksis vokst frem over lang tid. Hensyn som begrunner aktsomhetsvilkåret, er derfor i alminnelighet begrunnet ut ifra rettspolitiske betraktninger eller hensyn oppstilt i litteraturen.

4.3.2 Prevensjonshensyn

Falkanger skriver i sin doktoravhandling at kravet til aktsomhet først og fremst kan ha en konfliktforebyggende funksjon og virker preventivt for at konflikter i det hele tatt oppstår.²⁹ Han mener at så lenge man stiller krav til en erververs opptreden, vil dette motivere vedkommende til å foreta seg ytterligere undersøkelser av rettsforholdene. Et krav om kun positiv kunnskap ville nok tenkes å motvirke hva slags undersøkelser en erverver foretar seg.³⁰ Ser erverver for eksempel at det er lagt opp til fortøyning av båt ved en ring eller bolt i fjellet, vil hen komme best ut ved å forholde seg passiv. Gjennomføres undersøkelser i et slikt tilfelle vil vedkommende risikere å komme over en eventuell rett til båtfeste der. Ved å stille et krav til aktsomhet vil dette derimot fungere som en oppfordring til undersøkelser, dersom forholdene gir grunnlag for mistanke om at det kan påhvile en eldre rett. Et slikt argument finner man også støtte for i forarbeidene til løsørekestingsloven.³¹

Det kan likevel være diskuterbart om i hvilken grad aktsomhetsvilkåret kan bidra med å redusere antall konflikter. At aktsomhetsvilkåret blant annet har bidratt til færre eller flere eiendomstvister finnes ikke noe vitenskapelig belegg for.³² Å bekrefte eller avkrefte om dette vilkåret har hatt preventiv effekt er derfor for det første umulig å si. For det andre kan det antas en slik prevensjonseffekt kun får betydning i de tilfeller hvor erverver er klar over tinglysningslovens prioritetsbestemmelser og dens unntak. Herunder kravet til aktsomhet. De aller fleste som erverver eiendomsrett eller andre rettigheter til fast eiendom er nok klar over at tinglysning er nødvendig for å få rettsvern for sitt erverv. Men noe faktisk kjennskap til selve

²⁹ Falkanger (1999) s.66.

³⁰ Marthinussen (2023), s.18.

³¹ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s.40.

³² Falkanger (1999) s.67.

prioritet-og-rettsvernbestemmelsene i tinglysingsloven har nok imidlertid de færreste kjennskap til, og enda færre antas å ha kjennskap til godtrokravet og dens aktsomhetsvilkår. Har man ikke kunnskap om disse regler er det vanskelig å se hvordan prevensjonshensynet skal begrunne et slikt aktsomhetsvilkår, dersom vedkommende selv ikke er klar over at reglene eksisterer. I andre tilfeller hvor personen har særlig kunnskap på grunn av erfaring eller yrke, vil nok prevensjonshensynet gjør seg mer gjeldende. En megler eller advokat vil i større grad antas å ha kjennskap til disse regler, og de kan av den grunn vise noe mer forsiktighet ved erverv av rettigheter til fast eiendom.

4.3.3 Bevishensyn

Et annet hensyn som kan være med å begrunne aktsomhetskravet er hensynet til bevis. Som nevnt inneholder kravet til god tro to sider: Både positiv kunnskap og hva erverver burde ha kjent til. Siden det i realiteten er praktisk umulig ut ifra bevistekniske synspunkter å bevise hvilken kunnskap erverver faktisk hadde om den eldre rett, er det derfor en klar fordel at domstolene kun trenger å påvise hva erverver burde ha visst om. Dette har også fått tilslutning i blant annet forarbeidene til godtroervervloven:

«Ved at erververens aktløyse rammes, oppnår man for det første den retts tekniske fordel at ekstinksjon ikke vil kunne skje hvor det kan være grunn til mistanke om at erververen kjente til den manglende råderett hos avhenderen uten at dette lar seg bevise».³³

Selv om uttalelsen først og fremst er rettet mot godtroerverv i løsøre der det er tale om råderett til tingen, må vi likevel kunne si at uttalelsen må ha en viss overføringsverdi også i vårt tilfelle. De aller fleste avtaler som angår fast eiendom antas å være skriftlige med tanke på de store verdiene som ofte er involvert. Det kan derfor være lettere for domstolene å gå tilbake til den opprinnelige avtalen for å se hva som faktisk ble avtalt mellom partene og om det er noe i dokumentene som tilsa at erverver burde ha tatt mistanke om at det kunne foreligge en eldre kolliderende rett.

Et annet argument for at bevishensyn kan begrunne et slikt aktsomhetskrav, er bevisets styrke som må til for å konstatere god tro. I sivilretten er beviskravet noe lavere enn i strafferetten

³³ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s.40.

hvor det som et generelt utgangspunkt kun er krav om sannsynlighetsovervekt.³⁴ Her er det tilstrekkelig å bevise at et faktum er mer sannsynlig enn et annet. Altså mer enn 50 prosent. Et krav om kun positiv kunnskap ville nok tilsi en strengere bevisnorm der et slikt overvektsprinsipp i mange tilfeller måtte fravikes. Det ville vært vanskelig om den som sitter på bevisbyrden, måtte bevise utover enhver rimelig tvil at eiendommen ikke var beheftet med tidligere utinglyste rettigheter. Så lenge man må ta stilling til hvilken kunnskap godtrosubjektet burde hatt, blir denne vurderingen mer skjønnsmessig.

4.3.4 Rettferdighetssyn

Fra et moralsk ståsted virker et krav til aktsomhet nokså forståelig. Tinglyser man en rettighet i fast eiendom vil det virke urimelig om erverver skal kunne vinne rett, dersom vedkommende under de nærmere omstendigheter visste at det påhviler uregistrerte heftelser. Kjenner man til at eier allerede fra før har en avtale med en annen, er det naturligvis slik at vedkommende bør respektere denne avtalen. Siden begge partene antas å ha samme omsetningsinteresser, gir nok kravet til aktsomhet moralsk sett en mer balansert løsning på konflikten. Etter alt å dømme vil det måtte ut fra den individuelle rettsfølelsen telle positivt at det er kun den som har vist påpasselig hederlig adferd som ekstingverer.

Et slikt hensyn finner også støtte i teorien. Falkanger mener at dersom man har gitt uttrykk for uforsvarlig adferd er det gjerne ikke ønskelig å belønne senere ond troende erververe, større rett enn avhender.³⁵ En slik forståelse er forenlig med blant annet Brækhus sin forklaring hvor han poengterer at målet med aktsomhetskravet til dels er å ramme «skjult eller ubeviselig svikaktig eller uredelig forhold på B's side».³⁶ Rene rimelighetshensyn tilsier derfor at det er den som har utvist tilbørlig hederlig påpasselig adferd som bør premieres.

4.3.5 Konklusjon

Basert på det som er sagt ovenfor kan vi konkludere med at hvorfor vi oppstiller et krav om aktsomhet er en balansegang mellom flere ulike hensyn. Hvilke hensyn man mener står sterkest må nok være opp til den enkelte leser å avgjøre selv, men særlig står nok hensynet til rettferdighet - i hvert fall etter min mening - i en særstilling sett i forhold til de øvrige hensynene. Med tanke på de store verdiene involvert og virkningene ekstinksjon kan ha for

³⁴ Skoghøy (2014) s.877.

³⁵ Falkanger (1999) s.71.

³⁶ Brækhus (1998) s.289.

den annen part, er det antakelig ut fra de reelle hensyn redelig at vi stiller rimelige forventninger til en erverver sin adferd.

5 AKTSOMHETSVURDERINGEN – HVILKE FORUTSETNINGER KAN MAN STILLE TIL EN ERVERVER?

5.1 Innledning

Om en person har handlet aktsomt må kunne sies å henvise seg til en slags norm eller retningslinje som er veiledende for hva slags kjennskap en erverver burde ha hatt om den eldre rettigheten. Dette aktsomhetskravet viser seg derfor som Lilleholt skriver, til et «vurderingstema eller argumentasjonsmønster», hvor det er de konkrete omstendighetene i hvert enkelt tilfelle som danner utgangspunktet for den gode tro.³⁷

Vi kan derfor si at aktsomhetsvurderingen hovedsakelig må skje i to ledd. I det første leddet må en utrede hvilke omstendigheter som forelå på tidspunktet for rettservervet. Her må den som sitter på bevisbyrden – og som prøver å nekte godtroervervet - sannsynliggjøre at det forelå slike omstendigheter som gjorde at tinglyser burde ha innsett eksistensen av rettigheten.³⁸ Deretter må man på bakgrunn av disse omstendighetene ta stilling til om erverver burde ha kjent til eksistensen av denne skjulte retten. Kravet til aktsomhet er derfor å betrakte som situasjonsbetinget, hvor det er de konkrete omstendighetene i hvert enkelt tilfelle som legger grunnlaget for den gode tro.

5.2 Omstendighetene som danner grunnlaget for erverver sin aktsomhet

Hva slags typer omstendigheter som danner grunnlaget for aktsomhetsvurderingen er forskjellig fra sak til sak, og det er en rekke omstendigheter som kan virke inn. Falkanger kategoriserer disse omstendighetene i to hovedgrupper hvor det sonderes mellom henholdsvis de personlige -og ytre omstendigheter.³⁹ Det er altså tale om de subjektive og objektive momenter.

³⁷ Lilleholt (2018) s.257.

³⁸ Det virker som sikker rett at denne bevisbyrden påhviler den som påstår ond tro. Blant annet Rt.1973 221. Også Brækhus og Hærem (1964) s.463. Og Falkanger (1999) s.319.

³⁹ Falkanger (1999) s.174.

Med subjektive momenter siktes det gjerne til de personlige forutsetninger og egenskaper en erverver har til å oppfatte og resonere over de ytre objektive omstendighetene, som ligger til rette for vedkommende. Vi kan for eksempel tenke oss en person som har besiktiget en eiendom, og sett en vannledning som går over tomten. Her ligger de objektive omstendighetene – at det faktisk går en vannledning der – til rette for at en erverver på en eller annen måte ut fra sine personlige egenskaper kan oppfatte de foreliggende fakta.

Det er naturligvis sikkert at objektive omstendigheter får betydning for aktsomhetsvurderingen.⁴⁰ Tross alt er det disse som legger grunnlaget for om godtrosubjektet kan sies å vært aktsom. Men hva så med de subjektive? I avsnittene nedenfor skal vi med utgangspunkt i juridisk teori se nærmere på om subjektive momenter kan få betydning i aktsomhetsvurderingen, og i så fall hvilke slike momenter som eventuelt kan være av relevans.

5.3 Kan subjektive momenter få betydning for aktsomhetskravet?

Et spørsmål som nevnt, er om subjektive momenter kan få relevans for aktsomhetsvurderingen. Forarbeidene til tinglysningsloven er tause om personlige forutsetninger kan få betydning, noe som også går igjen i de fleste andre lover om godtroerverv.⁴¹ Slik ordlyden er formulert er det i utgangspunktet ingen ting som avfeier muligheten for at subjektive momenter hos erverver ikke kan være av relevans. Rent språklig sett gir ordlyden i tingl.§21 nærmest en antydning om at personlige forutsetninger er av betydning når det står at «erverver...burde kjenne til den eldre rett». Skal man tolke bestemmelsen bokstavelig, innebærer at det er en bestemt erverver sin kunnskap det skal tas stilling til.

I henhold til litteraturen virker det samtidig som nokså sikker rett at også subjektive momenter under visse omstendigheter, kan tillegges vekt i vurderingen.⁴² Det er nok derfor mest nærliggende å si at personlige forutsetninger får betydning ved aktsomhetsvurderingen.

⁴⁰ Falkanger (1999) s.175.

⁴¹ Falkanger (1999) s.179.

⁴² Falkanger og Falkanger (2022) s.680. Også Lilleholt (2018) s.258.

5.4 Hvilke personlige forutsetninger kan det legges vekt på?

5.4.1 Innledning

Nå som vi har konkludert med at subjektive momenter kan få betydning for aktsomhetsvurderingen, må vi så ta stilling til hvilke personlige forutsetninger som er av relevans. Vil subjektive momenter kun være av betydning i de tilfeller hvor erverver er særlig innsiktsfull eller vil de også få betydning der godtrosubjektet ikke har særlig innsikt? Skal en bank, et selskap som til det daglige driver med eiendomstransaksjoner eller megleren som bistår i salg kunne bedømmes strengere enn for eksempel den unge førstegangskjøper? Vi taler altså om personlig overlegen -og underlegenhet.

5.4.2 Utgangspunktet

Både litteraturen og rettspraksis ser ut til å være samstemt om at denne vurderingen hovedsakelig er rent objektivt bestemt, hvor det er tinglyser sin aktsomhet som skal vurderes opp mot en aktsomhetsnorm i det konkrete tilfellet.⁴³ At denne normen er objektivt bestemt vil altså si at det i utgangspunktet stilles de samme krav til et erverver sine personlige forutsetninger uavhengig av personens alder, erfaring, utdanning, yrke, intelligens o.l. I litteraturen har det vært vanlig å si at godtrosubjektets handlemåte skal bedømmes ut ifra hvordan en tilsvarende alminnelig normalt oppegående person i samme situasjon ville ha handlet eller tenkt.⁴⁴

Men dette må likevel kun sies å være et utgangspunkt. En slik standard er lite konkret, da hva som er «alminnelig» eller «normal» opptreden ikke er entydig. Det kan som nevnt stilles spørsmål om det foreligger unntak fra en slik målestokk, der vi enten kan stille et skjerpet eller svekket krav til erverver sine personlige forutsetninger.

5.4.3 Individuell overlegenhet

Ved individuell overlegenhet svarer Lilleholt bekreftende på spørsmålet og poengterer videre at personer som er spesielt kyndig på området i form av deres utdanning, yrke med mer, må bedømmes etter en strengere aktsomhetsstandard.⁴⁵ Dersom B har særlig erfaring eller

⁴³ Uttalt av høyesterett i f.eks. Rt.1996-918. Falkanger og Falkanger (2022) s.680. Og Lilleholt (2018) s.258.

⁴⁴ For eksempel Bergsholm (2019) s.75.

⁴⁵ Lilleholt (1989) s.143.

kunnskap under de bestemte omstendigheter, kan medføre et skjerpet krav med hensyn til han eller hennes aktsomhet. Han får støtte av blant annet Brækhus og Hærem som i Norsk Tingsrett skriver: «Dette aktsomhetskravet er i prinsippet objektivt bestemt. Den gode tro hjelper ikke en mann som er ualmindelig dum og godtroende [...] På den annen side må man ta hensyn til erververens særlige kvalifikasjoner».⁴⁶

En slik forståelse har også fått tilslutning i rettspraksis. LA-2006-43478 gjaldt en utinglyst realservitutt hvor spørsmålet var om ny eier av den herskede eiendom hadde ekstingvert en rett til båtfeste. Lagmannsretten kom i motsetning til jordskifteretten frem til at ny eier ikke hadde ekstingvert, da eier burde ha kjent til servituten når han tinglyste skjøte. I den forbindelse uttalte retten følgende om aktsomhetskravet: «Aktsomhetskravet er i prinsippet objektivt, men det må tas hensyn til erververens særlige kvalifikasjoner» Akkurat i denne saken var tinglyser både forretningsmann og eiendomsutvikler. Han burde derfor være godt kjent med rettighetsforholdene som angår fast eiendom.

5.4.4 Individuell underlegenhet

Hva angår individuell underlegenhet stiller teorien seg annerledes. På dette punktet er teorien sprikende og trekker i hver sin retning. Som Brækhus og Hærem uttalte ovenfor, hjelper ikke den gode tro for den som i alminnelighet er dum. Lilleholt ser ut til å være av samme oppfatning.⁴⁷ Han begrunner sitt synspunkt at det vil vært urimelig om B skulle stilles sterkere enn hva S ville ha gjort i samme tilfellet. Forarbeidene til lov om godtroerverv av løsøre går i samme retning hvor det i tilknytning til aktsomhet ble uttalt:

Hvorvidt kravet til aktsom god tro er oppfylt, vil måtte avgjøres på grunnlag av forholdene i det enkelte tilfelle. Som utgangspunkt er det her tale om et «objektivt» eller generelt aktsomhetskrav ”[...] Det kan såleis ikke tas hensyn til at erververen av natur er uforsiktig og lite omtenkso»⁴⁸

Falkanger stiller seg imidlertid positiv til at individuell underlegenhet under visse omstendigheter kan være av relevans. Han mener at spørsmålet ikke drøftes inngående i hverken teorien eller rettspraksis i anledning til godtrokraveters og bygger sin argumentasjon

⁴⁶ Brækhus og Hærem (1964) s.462.

⁴⁷ Lilleholt (2012) s.247.

⁴⁸ Ot.prp.nr.56 (1976–1977) s.7.

rundt det erstatningsrettslige culpaansvaret.⁴⁹ Et vesentlig poeng forfatteren trekker frem er at underlegenhet på samme måte vil være av relevans, men at de må vektas noe ulikt.

Aktsomhetskravet i relasjon til ekstinksjonstilfellene mener han vil kunne tenkes å spille en mindre rolle da de forskjellige godtroreglene inneholder ulike strenghetskrav, der aktsomhetsnormen er vesentlig strengere enn i erstatningsretten. Videre hevder han at subjektiv underlegenhet er behandlet i forbindelse til foreldelse. Falkanger påpeker at disse dommene må kunne ha særlig overføringsverdi.⁵⁰ Selv om han mener at subjektiv underlegenhet ikke spiller en like stor rolle som på andre områder, må det også i relasjon til godtroerverv herunder kravet til god tro i tinglysingsloven ha en viss betydning.

5.4.5 Konklusjon

Siden teorien trekker i hver sin retning, er det nok vanskelig å konkludere om individuell underlegenhet kan få betydning for en erververs aktsomhet. Det finnes gode argumenter på begge sider. Ut fra rettferdighetshensyn vil det nok være vanskelig å se hvorfor en naiv person uten noen form for kritisk sans eventuelt skal vinne rett. Da ville man nærmest blitt premiært for å være uvitende. Selv om man ikke innehar særlig erfaring, kvalifikasjoner eller intelligens, må nok de aller fleste som ønsker å erverve rettigheter i en eiendom finne seg i å bli bedømt etter en objektiv målestokk. Er erverver derimot en profesjonell aktør eller på annen måte besitter særlig kunnskap eller erfaring, må vedkommende nok finne seg i å bli bedømt etter en strengere norm.

⁴⁹ Falkanger (1999) s.176.

⁵⁰ Falkanger (1999) s.196.

6 UNDERSØKELSESPLIKTEN

6.1 Generelt

Et spørsmål som ofte oppstår i forbindelse med aktsomhetsvurderingen er om godtroerssubjektet har en plikt å foreta seg undersøkelser av forholdene for å bringe de rette omstendigheter på det rene.⁵¹ Man kan gjerne formulere dette spørsmålet om erverver på grunnlag av de indikerende omstendigheter, har en generell aktivitetsplikt til å avdekke eventuelle skjulte retter. Eller om det er tilstrekkelig at vedkommende kan forholde seg passiv, og stole på forholdet slik det tilsynelatende fremstår utad.

På en måte kan en si at spørsmålet om undersøkelsesplikt og aktsomhet anses som to sider av samme sak. Man kan nok konstatere aktsom god tro hos erverver til tross for at undersøkelser ikke er foretatt. I motsatt tilfellet kan man samtidig tenke seg at en erververs aktsomhet ikke er tilstrekkelig oppfylt på grunn av manglende undersøkelser. Spørsmålet kan nok ikke besvares generelt. Naturligvis må dette derfor bero på en tolkning av den enkelte regel samt. en resultatavveining mellom de ulike rettskildene.

6.2 Rettskildene

6.2.1 Forarbeider og lovtekst

Tinglysingslovens forarbeider er tause om spørsmålet. I andre ekstinksjonslover ser lovgiver ut til å ha tatt på seg en mer aktiv rolle når det kommer til spørsmålet om undersøkelsesplikt. I forarbeidene til for eksempel godtroervervsloven ble det blant annet uttalt at:

«Aktsomhetskravet vil innebære en viss plikt for erververen til å foreta nærmere undersøkelser dersom forholdene ved avhendingen skaper rimelig tvil om avhenderen har rett til å opptre som han gjør. Lykkes det ikke å rydde tvilen bort ved slike undersøkelser, foreligger ikke vilkårene for ekstinksjon»⁵²

Selv om det i denne forbindelse er tale om undersøkelser av avhenders legitimasjon, må vi likevel kunne si at uttalelsen i noen grad må kunne tas til inntekt også i vårt tilfelle. Har ikke erverver rimelig grunn til å tro at det påhviler skjulte heftelser, trekker dette i retning at

⁵¹ Falkanger (1999) s.122.

⁵² Ot.prp.nr. 56 (1976-77) s.41.

undersøkelser ikke er påkrevet utover det som er rimelig å forvente av en alminnelig erverver ut fra situasjonen og omstendighetene for øvrig.

Legger man en alminnelig forståelse av ordlyden i tinglysingsloven §21 første ledd til grunn, tilsier nærmest at erverver har en aktivitetsplikt av å undersøke forholdene for å eventuelt avduke en ukjent rettighet. jf. ordlyden «burde kjent til». Rent språklig sett er nok dette en anvisning på at dersom det foreligger slike indikerende forhold, må ytterligere undersøkelser foretas.

6.2.2 Litteratur og rettspraksis

Juridisk teori har tidligere behandlet spørsmålet om erverver kan pålegges en undersøkelsesplikt. Tradisjonelt har dette spørsmålet imidlertid vært reist i forbindelse med Hjemmelmannskonfliktene. Problemstillingen har vært om erverver kan stole på en avhender sin ytre skinn av rett, eller om erverver må ha undersøkt avhender sin legitimasjon. Etter tingl.§21 er det kunnskap om den eldre rett som er av relevans. Ikke legitimasjon.

En gjennomgang av teorien viser at litteraturen er samstemt at undersøkelser i relasjon til tinglysingsloven §21 første ledd vil være påkrevet dersom det foreligger indikerende omstendigheter som tilsier at det heftet en skjult rettighet.⁵³ Rettspraksis ser ut til å trekke i samme retning.

I Rt.1909 s.183 hadde kjøper av en eiendom før avtaleinngåelse blitt vist en vannledning som gikk over eiendommen. Senere viste det seg at det var naboeiendommen som var tillagt rett for ledningen, og spørsmålet var om kjøper måtte respektere reguleringsrettigheten da denne var utinglyst. Høyesterett konkluderte med at kjøper burde ha foretatt nærmere undersøkelser av rettsforholdet basert på kunnskap om ledningenes tilstedeværelse. Så lenge det gikk en ledning over tomten, var dette en tilstrekkelig indikasjon på at erverver burde ha sjekket om forholdet kunne vært stilt annerledes.

Dommen er av eldre karakter og avgjort før dagens tinglysingslov. I hvilken grad man skal vektlegge avgjørelsen som en relevant rettskildefaktor kan nok være diskutabelt. Men det er

⁵³ Berg og Bråthen-Otterbeck (2009) s 262. Og Falkanger (1999) s.123.

nok ingen grunn til at dommen ikke skal kunne tjene som et eksempel på at undersøkelser kan være påkrevet.

Rt.1990 s.500 omhandlet ekstinksjon av utinglyste leievilkår i forbindelse med kjøp av et kombinasjonsbygg med henholdsvis forretningslokale og leiligheter. Selskapet Periscopus A/S hadde i 1981 kjøpt et lokale hvor det var tilknyttet 4 leilighetandeler. Til hver av disse var det i 1955 tinglyst husleiekontrakter med bestemte leievilkår som gjaldt 60 år frem i tid. Blant annet inneholdt vilkårene begrensinger for prisøkning av husleie og muligheten til framleie. For en av leilighetene fulgte det med en garasje med tilsvarende vilkår. Disse var imidlertid ikke tinglyst. Spørsmålet var om Periscopus hadde ekstingvert vilkårene til garasjen.

Høyesterett fulgte opp lagmannsrettens avgjørelse og konkluderte med at kravet til aktsom god tro i henhold til tingl.§21 første ledd ikke ble ansett som oppfylt. Førstvoterende la vekt på at kjøper ved tinglysning av skjøte hadde kunnskap om de spesielle leievilkårene for boligene, og at det fulgte med en garasje. Selskapet hadde derfor en oppfordring til å undersøke om tilsvarende vilkår også kunne gjelde for garasjen. Hadde de gjort nærmere undersøkelser ville de enkelt fått kunnskap om at leievilkårene gjaldt for garasjen.

I en annen sak i LA-2016-156664 kom lagmannsretten frem til motsatt resultat, der undersøkelser ikke var påkrevet. Saken gjaldt ekstinksjon av rett til parkeringsplass på fremmed grunn. Over 50 år tidligere hadde det blitt tinglyst én erklæring som ga rett til parkering til to av seks opparbeidede parkeringsplasser. I 2005 hadde en ny erklæring angående rettighetene blitt stiftet som ga rett til ytterligere to plasser. Denne erklæringen ble aldri tinglyst. Spørsmålet var om ny eier av eiendommen hadde vært i aktsom god tro om denne siste erklæringen og ekstingvert parkeringsretten.

Lagmannsretten forkastet anken og kom til samme resultat som tingsretten at eier hadde ervervet eiendommen i god tro. Retten fant det sannsynliggjort at eier hadde kjennskap til erklæringen fra 1964 og at den herskede eiendommen hadde rett på to parkeringsplasser. Men erklæringen fra 2005 hadde han hverken kunnskap om, ei burde han kjent til denne. Kjøper hadde vært på befaring av eiendommen ved to anledninger sammen med selger og hva han så stemte med hva som fremgikk av de tinglyste dokumentene angående parkeringsrettene. Men noen undersøkelsesplikt av å sjekke om at rettighetene også gjaldt for to andre parkeringsplasser var ikke nødvendig.

Retten argumenterte først og fremst at det ikke var satt navn på parkeringsplassene. For det andre ga selger under befaring ingen opplysninger som ga kjøper grunnlag for å spørre naboer eller kommunen om hvordan rettighetsforholdene var stilt, utover det som var tinglyst. Det stod heller ingen ting i salgsprospektet om erklæringen. Megler hadde ikke kunnskap om erklæringen. Lagmannsretten mente derfor at kjøper ikke kunne kritiseres for å ha unnlatt å foreta undersøkelser utover besiktigelse av eiendommen og gjennomgang av de tinglyste heftelsene i grunnboken. I en annen sak i LA-2015-130877 som også gjaldt en parkeringsrett, kom lagmannsretten frem til at innehaveren ikke hadde vært aktsom nok. At tidligere servitutthaver hadde satt navn på, opparbeidet og anvendt parkeringsplassene måtte her tilsa at ytterligere undersøkelser var påkrevet.

6.2.3 Konklusjon

En gjennomgang av de overnevnte rettskilder tyder på at det ikke kan oppstilles noe generelt krav til at erverver må foreta seg noen undersøkelser. For at aktsomhetsvilkåret skal sies å være tilfredsstilt innebærer at nærmere undersøkelser i utgangspunktet ikke kreves, så lenge utfallet av undersøkelsen ville vært den samme dersom vedkommende hadde unnlatt å foretatt en slik handling i første omgang. Altså er det kun i de tilfeller hvor undersøkelsen ville fratatt vedkommende gode tro at han/hun ikke har opptrådt aktsomt nok. Oppsummert kan vi si at dersom det foreligger omstendigheter som tilsier at godtrosubjektet har vært i tvil, eller det foreligger indikerende omstendigheter om at det kan være en utinglyst kolliderende rett til eiendommen, må konklusjonen være at undersøkelser er påkrevet.

7 AKTSOMHETS NORMEN

7.1 Innledning

Begrepet «Aksomhet» er ikke tydelig definert i hverken rettspraksis eller teorien. Kravet til god tro i tingl.§21 første ledd stiller som nevnt et krav om aktsomhet, hvor erververs opptreden skal måles opp mot en aktsomhetsnorm. Vanlig er det å si i hvilken grad vedkommende burde ha kjennskap til de reelle forholdene, så lenge det ikke kan bevises faktisk kunnskap hos godtrosubjektet.

Hvor streng denne aktsomhetsnormen kan sies å være fremgår ikke av lovens ordlyd eller dens forarbeider. Ettersom kravet til god tro er situasjonsbetinget, er det derfor i stor grad opptil domstolene selv å avgjøre hvilke momenter den finner av relevans og hvordan deres relative vekt skal avveies mot hverandre. Vurderingen beror som vi har vært inne på hovedsakelig på en objektiv rettslig helhetsvurdering, hvor det er vedkommende sin aktsomhet som skal vurderes i det konkrete tilfellet.

Rettspraksis viser at det er en rekke momenter og omstendigheter som kan spille inn når domstolene tar stilling til om en rettsetterfølger har vært tilstrekkelig aktsom. Blant annet kan det legges vekt på kjennskap mellom partene, vederlagets størrelse, type eiendom, tidligere avtaleforhold osv.

I de etterfølgende avsnitt skal jeg nå gjøre rede for og analysere hvilke momenter som domstolene vanligvis kan legge vekt på, når det skal tas stilling til om godtrosubjektet har opptrådt tilstrekkelig aktsomt i forbindelse med erverv av rettigheter i fast eiendom. Til slutt vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger for å se nærmere på hvor domstolene setter terskelen for at aktsomhetsvilkåret skal sies å være oppfylt.

7.2 Momenter

7.2.1 Partenes kyndighet

Som vi var inne på over i punkt 5.4.3. kan partenes kyndighet innebære et skjerpet krav til en erververs aktsomhet.

LF-2016-203014 gjaldt prioriteten mellom en tinglyst -og utinglyst panterett. Et par grunneiere hadde i forbindelse med salg av parseller til et utbyggingsselskap inngått skriftlig avtale om pantesikkerhet i eiendommen. I kontrakten hadde det stått at utbygger skulle utstede en pantobligasjon til sikkerhet for oppgjøret og at den skulle tinglyses sammen med skjøte. Pantet skulle her ha førsteprioritet. Pantobligasjonen hadde imidlertid ikke blitt utstedt og følgelig ikke blitt tinglyst i henhold til avtalen. Eiendomsselskapet som stod ansvarlig for utbyggingen søkte så om lånefinansiering fra Sparebanken. Denne obligasjonen ble senere tinglyst og fikk førsteprioritet for pantekravet i grunnboken. Spørsmålet var om banken hadde vært i aktsom god tro om grunneierens panterett og ekstingvert.

Lagmannsretten kom frem til at ekstinksjon var utelukket da banken ikke oppfylte kravet til aktsomhet. I avgjørelsen ble det lagt avgjørende vekt på at banken burde ha undersøkt om eksistensen av panteretten med utbygger og at denne var gitt bedre prioritet enn avtalen med grunneierne. Vedlagt til søknaden hadde utbygger lagt kopi av avtalen, og banken satt samtidig på all nødvendig dokumentasjon som banken trengte i forbindelse med lånesøknaden. Banken som profesjonell aktør burde derfor i henhold til lagmannsrettens uttalelse «forventes å forstå og vurdere slike opplysninger» Det ble samtidig lagt vekt på at også eiendomsselskapet var en profesjonell part der både banken og eiendomsselskapet måtte kunne ivareta sine egne interesser bedre.

I LA-2021-142624 handlet saken om tre nabogårder hadde ferdsels- og adkomstrett over en boligeiendom. Det hadde blitt drevet gårdsdrift i området gjennom flere år, hvor nabogårdene hadde brukt to veier med forskjellig typer motorisert/maskinelt utstyr og kjøretøy i forbindelse med driften av jord-, skogs- og utmarksarealer i området. En av disse gikk over ankende parts eiendom. Ett av spørsmålene i saken var om ny eier av denne eiendommen hadde vært i god tro om eksistensen av veiretten og ekstingvert.

Lagmannsretten konkludere med at erverver som kjøpte boligeiendommen ikke hadde vært i aktsom god tro. En av erververne var advokat og retten mente at kravet til aktsomhet måtte skjerpes. At hun i kraft av sitt yrke også ga juridisk bistand i fast eiendoms rettsforhold var med å skjerpe kravet til aktsomhet ytterligere.

LH-2013-030207 omhandlet om en negativ servitutt til en nærliggende brygge var falt bort som følge av manglende tinglysning. Motparten anførte at rettighetsforholdene rundt bryggen mellom tidligere hjemmelshaver og servitutthaver allerede før ervervet var oppe til diskusjon. Det hadde vært inngått et forlik for å få en endelig avklaring på forholdet. De mente derfor at selv om det var ingen ting som ga antydning til at det kunne ligge en rett til brygga, burde erverver likevel ha kjent til forliket - hvilket ville gitt de nye eierne kunnskap om servitutt. Spørsmålet var om de nye eierne burde ha kjent til bruksbegrensningen.

Dommerne la vekt på at en av ektefellene tidligere hadde erfaring fra næringsvirksomhet og hadde drevet flere selskaper. Imidlertid hadde ingen av disse relasjon til eiendomsomsetning. Lagmannsretten konkluderte med at ekteparet derfor hadde ervervet eiendommen i god tro, og at bruksretten var ekstingvert. Selv om en av erververne satt på erfaring utover det en alminnelig person vanligvis hadde, var dette uten betydning så lenge denne kvalifikasjonen ikke hadde en nær forbindelse med det aktuelle tilfellet. Erverver hadde drevet næringsvirksomhet innenfor helt andre felt enn eiendomsomsetning. De kunne ikke bebreides for at de burde ha kjent til hverken bruksretten eller forliket som hadde vært inngått.

7.2.2 Fysiske Ytre forhold – Kunnskap på bakgrunn av synsobservasjoner

Lokale naturlige forhold slik som terreng, innretninger og andre fysiske egenskaper eller forhold ved eiendommen som er synbare, kan under de konkrete omstendigheter være bestemmende for aktsomhetskravet strengt. Skulle man for eksempel vært på befaring av en eiendom hvor det går en vei over tomten, eller det er oppstilt noen form for fysiske innretninger, kan dette være en indikasjon på at det påhviler bruksretter på eiendommen som krever nærmere undersøkelser.

Rt.1962 s.162 omhandlet en tvist om oppdemnings- og reguleringsrett i tilknytning til en nærliggende dam på Mylla i Lunner. I forbindelse med oppføring av et nytt tresliperi ble det

foretatt en oppdemning av vannet. Kjøper av en fast eiendom ved utløpet protesterte og hevdet at reguleringsretten var falt bort som følge av manglende tinglysning. Han fikk ikke medhold og ekstinksjon av rettighetene var utelukket. Høyesterett påpekte at kjøper ved ervervet burde ha oppdaget demningen ved utløpet, og dermed forstå at det kunne hvile en reguleringsrett på eiendommen. Førstvoterende la vekt på at demningens størrelse og plassering var av en slik karakter at man utvilsomt kunne la være å bli oppmerksom på demningens eksistens.

Av underrettspraksis som kan nevnes for å støtte opp om høyesteretts resonnementer kan LE-2017-182935 tas til inntekt. Spørsmålet var om en utinglyst veirett som gikk over hjemmelshavers eiendom var ekstingvert i forbindelse med salg. Lagmannsretten kom frem til at erverver ikke hadde opptrådt i god tro og ekstinksjon kunne derfor ikke finne sted. Det ble lagt vekt på at hjulsporene over eiendommen i kombinasjon med at det stod en bil og carport på den tjenende eiendom var godt synlig. Erverver burde derfor foretatt nærmere undersøkelser ved for eksempel henvende seg til naboene.

Hvor rettspraksis setter terskelen vedrørende påkrevende undersøkelser på grunnlag av synsobservasjoner, kan RG 2013 567 tjene som illustrasjon. I den her saken var spørsmålet om en erverver hadde ekstingvert en naboeiendoms bruksrett til et underjordisk garasjeanlegg.

Saken var som følger: I 1989 hadde Veidekke AS som eier av eiendom A inngått en avtale med daværende eier av naboeiendommen B om å få utvide en underjordisk garasje. Delvis av arealet strakk seg under eiendom B. Det ble inngått avtale om at Veidekke skulle få benytte deler av grunnen under dette arealet. På utearealet ble det lagt et betongdekke over det arealet som strakk seg over eiendom B. Avtalen som ga A rett til volumet under bakken ble aldri tinglyst. I 1991 overtok et borettslag parkeringskjelleren fra Veidekke AS. Eiendom B ble solgt i 2007 og ny eier Nor Bolig AS tinglyste skjøtet. Uvitende om garasjens eksistens. Senere hevdet borettslaget at de hadde rett til det omtvistede arealet. Spørsmålet i saken ble om Nor Bolig AS hadde vært i god tro om bruksrettigheten da de tinglyste skjøtet.

På bakgrunn av det synlige betongdekket på utearealet, ble det blant annet anført fra borettslaget at erverver burde ha foretatt ytterligere undersøkelser, som ville avslørt garasjeanleggets eksistens. Dette mente de ville ha avduket borettslagets rettigheter. Lagmannsretten kom frem til at erverver Nor Bolig AS hadde vært i god tro og ekstingvert

parkeringsretten etter tinglysingslovens bestemmelser. De kom også frem til at eiendomsretten til anlegget var falt bort på ulovfestet grunnlag.

Retten ga Nor Bolig støtte for at de hadde oppfattet betongdekket som rester av et midlertidig lagerbygg som tidligere var blitt oppført på eiendommen. Det ble samtidig lagt vekt på at innkjøringen til garasjen ikke var synlig fra eiendom B. Innkjøringen var derfor ingen indikasjon på at det kunne være et garasjeanlegg der. Nor Bolig hadde etter dommernes syn foretatt alle nødvendige undersøkelser som det var rimelig å forvente fra vedkommende før kjøpet.

7.2.3 Relasjon mellom partene

Litteraturen og rettspraksis viser at også forhold der partene står i en viss relasjon til hverandre, kan være av betydning for aktsomhetens strenghet. Dette kan for eksempel være hvor partene kjenner hverandre fra før eller hvor partene på annen måte har kjennskap til den andres rettslige affære.

Det presumeres at jo nærmere partene står, desto strengere krav stilles det til erververs aktsomhet, enn om avhender er en totalt fremmed.⁵⁴ Når det er tale om overføring av rettigheter mellom nærstående, må man gjerne gå ut fra at erverver burde ha kjent til rettsforholdene til formuesgodet.⁵⁵ Overdrar man for eksempel en eiendom fra sine foreldre, burde man nok i de fleste tilfeller anses å ha kjennskap om eventuelle eldre heftelser.

I Rt.1976 side 269 var spørsmålet om en sønn hadde ekstingvert en utinglyst heftelse på farens eiendom som han hadde fått overskjøtet. Dommerne uttalte at sønnen på tidspunktet for overdragelsen bodde hjemme og kunne enkelt skaffe seg kunnskap om de riktige rettsforholdene.

Tilsvarende resonnement ble lagt til grunn i Rt 1976 s.638 som gjaldt overdragelse av proformahjemmel til en fast eiendom. I frykt for at eiendommen skulle bli en del av skiftet i et fellesbo hadde moren uestedt skjøtet til sønnen som senere gav dette til en eldre bror som følge av uenigheter om hvem som var reel eier. Den eldre broren hadde ikke hatt kontakt med

⁵⁴ Falkanger og Falkanger (2022) s.680.

⁵⁵ Lilleholt (1999) s.152.

moren på lenge, men tok opp kontakten igjen et par år senere etter han fikk overlevert skjøtet. I mellomtiden hadde han vært i jevnlig kontakt med andre nærstående familiemedlemmer herunder faren og en søster som han ofte diskuterte forholdene i familien med. Høyesterett påpekte at det derfor vil vært «[...] usannsynlig at den eldre broren ikke hadde hørt om tvisten. Når han senere besøkte eiendommen hvor moren bodde var han samtidig taus om at han hadde inngått avtale om å overta huset» Kravet til god tro ble dermed ikke ansett som oppfylt.

Av nyere underrettspraksis kan avgjørelsen i LG-2018-1660393 være av betydning. Saken gjaldt spørsmål om gyldigheten og ekstinksjon av en avtale vedrørende en innløsningsrett til et gårdsbruk. Avtalen om innløsningsretten var ikke ekstingvert siden erverver ikke ble ansett å ha vært i god tro. Lagmannsretten la sin begrunnelse avgjørende vekt på relasjonen mellom overdrager og erverver. Dommerne påpekte at det ved overdragelser mellom nær familie er en presumsjon for kunnskap, og at dette også får betydning for vurderingen av aktsomhetsspørsmålet. Det samme ble lagt til grunn i en fersk dom i LG-2022-52651.⁵⁶

Men det er likevel ingen hovedregel at ond tro automatisk foreligger når erverver står i nær familie med avhender. I LE-2017-117884 var spørsmålet om en utinglyst utbyggingsavtale kunne gjøres gjeldende mot ny eier, eller om denne var ekstingvert som følge at ny eier hadde tinglyst sitt skjøte. Kjøper var i denne saken datter til avhender. Før overdragelsen hadde foreldrene til kjøper inngått en avtale med utbygger og gitt vedkommende særskilt disposisjonsrett over et større areal på en gårdseiendom. Spørsmålet var om ny eier var kjent eller burde ha kjent til at det forelå en avtale om disposisjonsrett på tinglysningstidspunktet av skjøtet.

I likhet med tingretten kom lagmannsretten frem til at det ikke forelå ond tro hos erverver. Ny eier var godt kjent med forelderens planer og ønsker om en eventuell utnyttelse av eiendommen. Men at en avtale faktisk var inngått med utbygger hadde ny eier imidlertid ikke kunnskap om. Ei burde vedkommende kjent til en slik avtale. Selv om det var tale om overdragelse i nær familie, var dette likevel ikke grunnlag til å konstatere uaktsomhet.

⁵⁶ Se også LG-2013-177930.

7.2.4 Undersøkelser av grunnboken

I henhold til både litteratur og rettspraksis virker det som ganske sikker rett at undersøkelser av grunnboken i utgangspunktet ikke er av relevans i forbindelse med aktsomhetsvurderingen i tingl. § 21 første ledd.⁵⁷ I denne sammenheng er det kunnskap om erverver burde kjent til de ikke-tinglyste rettigheter. Disse vil man følgelig ikke finne i grunnboken.

Men det kan tenkes at undersøkelser av denne ikke under enhver omstendighet nødvendigvis er irrelevant. Er en eiendom beheftet med flere retter kan nok dette være en indikasjon på at det foreligger også andre utinglyste rettigheter til eiendommen. Vi kan samtidig tenke oss tilfeller der andre eiendommer enn den man selv erverver, er beheftet med tinglyste retter og dette er kjent for erverver. Vet man at det påhviler en parkeringsrett på de andre nærliggende eiendommene, bør man nok gå ut fra at det samme også kan gjelde for den aktuelle eiendom. Selv om disse ikke er tinglyst. Dette kan være en oppfordring til at erverver må undersøke forholdene nærmere ved å for eksempel spørre eierne om dette kan være tilfellet.

I dissensavgjørelsen LA-2009-016168 var spørsmålet om en rettsetterfølger til en festetomt hadde vært i god tro om et tidligere ikke-tinglyst tillegg i en tinglyst festeavtale. Flertallet av lagdommerne kom frem til at erverver hadde vært i aktsom god tro. Ifølge deres syn var det en forutsetning for å avdekke at forholdene var stilt annerledes, å ha undersøkt grunnboksopplysninger på naboeiendommene. Hadde han sjekket grunnboken ville han ha sett at hjemmelsforholdet var noe annet enn hva som fremgikk av den tinglyste avtalen. En slik undersøkelse ville vært med å bringe klarhet i de rette omstendigheter. Lagmannsretten mente at undersøkelser av grunnboken til naboeiendommene i alminnelighet ikke kunne være et krav.

7.2.5 Tidsmomentet

Både teori og rettspraksis legger til at også tiden erverver har til disposisjon å foreta seg undersøkelser kan ha innvirkning på aktsomhetens strenghet. Naturligvis må et slikt moment ses i lys av hensynet til rask omsetning hvor tempoet i omsetningslivet i konkrete situasjoner kan virke bestemmende for hvor omfattende undersøkelsene skal være.⁵⁸ Fast eiendom er tross alt et formuesgode som ikke omsettes like raskt sett i forhold til andre ting. Skjer salget

⁵⁷ Lilleholt (1999) s.149. Berg og Bråthen-Otterbeck (2009) s. 263. Se også. LF-2021-096751.

⁵⁸ Brækhus (1998) s.292.

på det åpne markedet går kjøpsprosessen ofte over lenger tid. Tiden det tar fra kjøper finner det aktuelle huset, går på visning og deltar i en eventuell budrunde gir tilstrekkelig med tid til å foreta seg ytterligere undersøkelser. Men i noen tilfeller kan det tenkes at enten kjøper eller selger av ulike grunner har hastverk med å gjennomføre transaksjonen. I slike situasjoner viser rettspraksis at tidsmomentet kan få betydning for en erververs aktsomhet.

Rt.1973 221 gjaldt spørsmålet om to pantobligasjoner beholdt sin prioritet ovenfor en utinglyst forskkjøpsrett, eller om den var falt bort som følge av manglende god tro.

Dommerne konkluderte med at det ikke kunne påvises uaktsomhet hos erverver. Grunnboken hadde blitt sjekket og retten mente at ytterligere undersøkelser hos erverver ut fra sin stilling og situasjon på tinglysningstidspunktet ikke var påkrevet. Høyesterett uttalte blant annet at det «ved kjøp av fast eiendom naturligvis må ofres mer tid til undersøkelser enn ved pantsettelse» En kjøper av fast eiendom kan nok derfor forvente å måtte bedømmes strengere enn for eksempel en panthaver.

Tidsmomentet fikk også betydning i saken LA-2009-016168 som ble gjennomgått ovenfor. Flertallet mente at det ikke kunne kreves at erverver som kjøper skulle gjennomføre en komplett oppklaring av grenseforholdene ved kartforretning/grensegang mv. Hverken på avtaletidspunktet eller før det ble etablert rettsvern. Prospektet hadde stått ute en stund, og det fremstod ikke som noe særlig press for å gå gjennom handelen. Men skulle kjøper satt i gang slike undersøkelser, ville dette likevel medført at handelen ble satt i fare.

I LF-2008-109695 fikk også tidsmomentet relevans. Tidligere eier av et småbruk hadde fradelt boligtomter til to av sine barn i henholdsvis 1978 og 1980. Etter avtale fikk begge eiendommene rett til å få fradelt garasjetomt på anvist sted på hovedbrukets grunn. En garasje med to enheter ble i 1980 reist i tilknytning til en allerede eksisterende garasje/lagerbygg på moreiendommen. Senere ble hovedbruket solgt. At eiendommene skulle ha eiendomsrett til hver sin del av garasjebygget fremgikk ikke uttrykkelig av grunnboken for hovedbruket. Spørsmålet var om eiendomsretten til garasjen lå til moreiendommen, subsidiært om kjøper hadde vært i aktsom god tro og ekstingvert eiendomsretten.

Etter å ha konkludert med at eiendomsretten ikke lå til moreiendommen, tok lagmannsretten stilling til om ny eier hadde ekstingvert. Retten kom frem til at ny eier ikke hadde vært i aktsom god tro. Det ble lagt vekt på at godtrosubjektet selv hadde forklart at han allerede ved

synet av eiendommen straks hadde bestemt seg at eiendommen passet ypperlig til hans formål. Det tok kun et par dager fra erverver hadde vært på befaring til finansiering ble ordnet og kjøpskontrakt underskrevet. Erverver anførte at prosessen hadde gått svært raskt, og at de derfor kun hadde forholdt seg til hva som var tinglyst og hva som ellers var skrevet i prospektet om garasjeforholdene. Lagmannsretten fant dette ikke av relevans da det var selger selv som hadde presset på salget, og ønsket en rask handel. Retten mente at så lenge erverver hadde kjennskap til bruken av garasjen burde dette ført til nærmere undersøkelser for å få en avklaring på de faktiske forholdene.

7.2.6 Tidligere erverver sin uaktsomhet

En gjennomgang fra både høyesterett og lagmannsretten viser at eldre erverver sin uaktsomhet også kan få betydning for aktsomhetens strenghet.

Rt.1956-1153 omhandlet dobbeltsalg av jakt-og fiskerettigheter til en fast eiendom. En kjøper hadde ervervet en andel av stølsrettigheter i et sameie. Avhender hadde tidligere solgt jakt-og fiskerettighetene til en tredjeperson, men denne avtalen ble aldri tinglyst. Spørsmålet var om erverver hadde eller burde hatt kjennskap til at disse rettighetene var solgt. Høyesteretts flertall kom til motsatt resultat enn lagmannsretten og konstatere at kjøper hadde vært i god tro når han kjøpte eiendommen og tinglyste skjøtet. De mente at eldre erververs aktsomhet også måtte ha betydning, hvor det blant annet ble uttalt:

«Jeg er visstnok enig med førstvoterende i at det etter forholdene hadde vært rimelig om den ankende part hadde etterforsket nøyere før han innlot seg på handelen. Helt uten kjennskap til Grans transaksjoner i Bjoreidalen er det etter bevisførselen vanskelig å tro at han kan ha vært, men jeg antar at denne uaktsomhet opp veies ved den forsømmelighet som er utvist av den opprinnelige erverver, særlig ved at skylddeling og tinglysing var unnlatt gjennom et tidsrom av mer enn 25 år.»

Dommen ble avsagt under dissens hvor to av dommerne kom til motsatt resultat og henviste til lagmannsrettens begrunnelser. En gjennomgang av dommen viser at høyesterett ser ut til å gå langt i å konstatere aktsomhet hos erverver som følge av uaktsomhet hos den annen part. Som mindretallet bemerket, kunne erverver enkelt henvendt seg til avhender eller de andre

sameierne for å bringe forholdet på det rene. Avgjørelsen ble som nevnt avsagt under dissens og er av eldre karakter. Man bør derfor være varsom med hvor mye dommen bør vektlegges.

Av nyere underrettspraksis som kan nevnes er lagmannsrettens avgjørelse i LB-2022-058127. Saken gjaldt prioritetsrekkefølge mellom to avtalepanthavere. I forbindelse med finansiering av et utviklingsprosjekt ble det utstedt et obligasjonslån. I henhold til avtalen skulle lånet være sikret med førsteprioritetspant i eiendommene. Obligasjonen ble aldri tinglyst. Senere fikk en annen bank USCGIM pant i eiendommen. Også denne med førsteprioritet. Dette pantet ble imidlertid tinglyst. Spørsmålet var om etterfølgende panthaver var i god tro om den utinglyste foranstående panterett og hadde ekstingvert denne ved tinglysning.

Lagmannsretten konkluderte med at kravet til aktsomhet var oppfylt og at USCGIM hadde fått prioritet for sin panterett. USCGIM anførte at obligasjonseierne ikke hadde tinglyst pantet for obligasjonslånet før etter over to år senere. De hevdet derfor at eierne hadde gitt avkall på den opprinnelige sikkerheten og av den grunn ikke hadde noe krav på førsteprioritetspant. Retten la her stor vekt på denne anførselen og bebreidet obligasjonseierne for ha vært uaktsom. Dette mente dommerne måtte bidra til at kravet til USCGIM aktsomhet ble senket:

«Ved ikke å følge opp at sikkerhetsstillelsen ble tinglyst, har obligasjonseierne ikke bare eksponert seg for risikoen for etterfølgende avtalepanthavere, men også for risikoen for pågang fra kreditorer. Det er, slik lagmannsretten ser det, fravær av oppfølging av obligasjonsavtalen som i stor grad er årsaken til kollisjonssituasjonen. Dette bidrar til å senke kravene som kan stilles til USCGIMs aktsomhet.»

I dette tilfellet bygde lagmannsretten sin begrunnelse på flere rettskilder i både teori, forarbeider og flere høyesterettsavgjørelser herunder Rt.1956-1153.⁵⁹ Retten bruker her god tid til å gjennomgå de ulike rettskildene og foretar en grundig undersøkelse på om tidligere erverver sin adferd kan få betydning for senere erverver sin aktsomhet. Dette trekker isolert sett i retning av at man kanskje bør tilegne avgjørelsen større vekt enn hva man vanligvis gjør ved bruk av underrettspraksis som rettskilde.

⁵⁹ Her henvist til blant annet Falkanger (1999) s.51. Og Ot.prp. nr. 56 (1976-1977) s.42.

I dommen LF-2016-203014 som ble gjennomgått over i punkt 7.2.1 ble det anført at bøndene var å bebreide for at obligasjonen aldri ble tinglyst. Det ble hevdet fra bankens side at grunneierne som bønder ikke var en uprofesjonell part og hadde medvirket til at banken hadde fått førsteprioritet. Lagmannsretten fant som nevnt at grunneierne hadde fått prioritet foran banken sin panterett. Bankens påstand om at det er grunneiernes opptreden som var årsak til at banken hadde fått sin prioritet, ble ikke tatt til følge. Det ble konstatert at det var bankens kunnskap som var av relevans:

«[...] altså vil spørsmålet om grunneiernes sikkerhet står tilbake for bankens sikkerhet eller ikke, avhenge av bankens kunnskap. Bare dersom banken var i aktsom god tro får tinglysingen virkning overfor den eldre utinglyste panterettigheten».

I den her saken kan det tenkes at bøndene burde ha forsikret seg med utbygger at pantobligasjonen faktisk ble utstedt og tinglyst. Bøndene kunne nokså enkelt ha tatt kontakt med utbygger og fått avklart at forholdet var i orden. Å sjekke grunnboken at obligasjonen deres faktisk var tinglyst ville ha vært relativt enkelt for grunneierne. Men retten fant dette likevel ikke av betydning.

7.2.7 Vederlagets størrelse

Teori og rettspraksis viser at også vederlagets størrelse er relevant å trekke frem i aktsomhetsvurderingen ved kjøp av fast eiendom.⁶⁰ Kjøper man en beheftet eiendom kan dette gjerne gjenspeiles i prisen, ettersom disse i ulik grad kan begrense ny eier sin bruks-og-råderett over egen eiendom. En lavere pris enn hva man vanligvis må gi for en tilsvarende eiendom ut fra beliggenhet, husets størrelse, standard, markedsforhold o.l., er nok en indikasjon på at rettighetsforholdene kan være stilt annerledes enn slik de fremstår.

Det foreligger lite rettspraksis der vederlagets størrelse har direkte fått betydning i aktsomhetsvurderingen. I LA-2016-059800 var et slikt moment imidlertid av stor betydning når lagmannsretten tok stilling til om en erverver hadde vært i god tro om en utinglyst boret til et hus.

⁶⁰ Berg og Bråthen-Otterbech (2009) s.262. Og Falkanger (1999) s.169.

En far A hadde etter et samlivsbrudd gjennom sitt selskap, disponert forskjellige boliger til S og deres felles barn. A kjøpte en av disse eiendommen for 3 500 000 millioner i 2012. Fire år senere solgte faren denne videre til sønnen B for 1 600 000 millioner. Det var uenigheter om S hadde ervervet en tidsbegrenset eller langvarig vederlagsfri bruksrett i til denne eiendommen. Etter at Lagmannsretten konkluderte med at S hadde ervervet en evigvarende bruksrett til eiendommen, var spørsmålet om B hadde vært i god tro om boforholdet og ekstingvert bruksretten. Faren betalte for en periode etter overtagelse 8 000 i husleie til sønnen. Dette skulle tjene som kompensasjon for at S og barnet fikk bo i huset frem til de hadde funnet et nytt sted.

Lagmannsretten fant at B ikke kunne sies å ha vært i aktsom god tro i forhold til S sin boret, og hadde ikke ekstingvert. B var ifølge han selv klar over at det bodde noen i huset, men hadde fått informasjon fra faren om at disse skulle flytte fra huset innen kort tid. Ett av momentene dommerne la stor vekt på var størrelsen på vederlaget som var gitt i forbindelse med kjøpet, og husleien. Etter rettens syn måtte kjøpesummen som både var lavere enn takst, og vesentlig lavere enn hva faren opprinnelig hadde gitt for eiendommen være en oppfordring til å foreta ytterligere undersøkelser av rettsforholdet til eiendommen.

8 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Som rettspraksis viser, er det en rekke momenter som kan være av relevans ved vurderingen av om en erverver sin adferd kan karakteriseres som aktsom ved erverv av rettigheter til fast eiendom. En gjennomgang av de avgjørelse vi har sett på, er det gjerne flere av de samme momentene som går igjen. Noen i større grad enn andre.

Utgangpunktet må nok være at erverver, må finne seg i å bli vurdert etter samme objektive norm. At godtrosubjektet underlegne evner er med å svekke kravet til aktsomhet må vi i denne sammenheng si at er usikkert. Teorien trekker i hver sin retning, og domstolene har foreløpig ikke tatt stilling til spørsmålet i forbindelse med godtrokravet i ekstinksjonstilfellene. Vi må vel kunne konkludere med at så lenge erverver hadde forutsetninger til å ha kunnskap om den tidligere skjulte heftelsen, kan vedkommende ikke unnskyldes seg at han eller hun ikke er særlig innsiktsfull. Profesjonelle aktører som eiendomsselskaper eller finansinstitusjoner, må imidlertid på sin side beregne å bli bedømt etter en strengere aktsomhetsnorm. Det samme må sies dersom en person sitter på særlig kunnskap eller erfaring innenfor fast eiendoms rettsforhold.

Ut fra hva som har blitt gjennomgått av teori og rettspraksis, kan vi avslutningsvis si at aktsomhet ikke foreligger når en person har optrådt på en slik måte som tilsvarer en forventning om hva en tilsvarende erverver i samme posisjon burde ha hatt kunnskap om. For at aktsomhet skal foreligge må tinglyser ikke ha unnlatt å foreta en bestemt handling, utvist en slik adferd eller på annen måte optrådt på en konkret handlemåte som tilsier at han eller hennes adferd kan klassifiseres som klanderverdig.

LITTERATURLISTE

Litteratur

Berg, Borgar Høgetveit, og Bråthen-Otterbech, Stein. *Tinglysing*. Oslo, 2009.

Bergsholm, Einar. *Rettingheter i fast eiendom. En innføring i tingsrett*. 2.utg. Oslo, 2019.

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

Brækhus, Sjur. *Omsetning og kreditt 3 og 4*. Oslo, 1998

Eckhoff, Torstein. og Helgesen, Jan E. *Rettskildelære*. 5.utg. Oslo, 2001.

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor. *Tingsrett*. 8.utg. Oslo, 2016.

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor. *Tingsrett*. 9. utg. Oslo, 2022.

Falkanger, Thor. *Fast eiendoms rettsforhold*. 1.utg. Oslo, 1997.

Falkanger, Aage Thor. *God tro*. Oslo, 1999.

Lilleholt, Kåre. *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*. Oslo, 2012.

Lilleholt, Kåre. *Godtruerverv og kreditorvern*. Oslo, 1989.

Lilleholt, Kåre. *Godtruerverv og kreditorvern*. Oslo, 1999.

Lilleholt, Kåre *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*. Oslo, 2018.

Marthinussen, Hans Fredrik. *Tredjemannsproblemene. Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*. 3.utg. Oslo, 2023.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Panterett*. 3. utg. Oslo, 2014.

Lover, forarbeider og NOU.

Lov om tinglysning (tinglysingsloven) av 7. juni 1935 nr. 2

Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2

Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. Juni 1992 nr. 86

Lov om endringer i tinglysingsloven mv. (elektronisk tinglysning) av 20. juni 2014 nr. 45

Lov om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven) av 2. juni 1978 nr. 37

Ot.prp.nr 9 (1935-1936) Om lov om tinglysning

Ot.prp.nr. 56 (1967-1977) Om lov om godtroerverv av løsøre

NOU 1982:17 Ny tinglysingslov

DOMSREGISTER

Høyesterett

Rt.1909 s.183

Rt.1956-1153

Rt.1962 s.162

Rt.1973 221

Rt.1976 s.269

Rt 1976 s.638

Rt.1990 s.500

Rt.1996-918

Rt.2002 s.1484

Lagmannsretten

LH-2001-1073.

LA-2006-43478

LF-2008-109695

LA-2009-016168

LG-2013-177930

LH-2013-030207

RG 2013 567

LA-2015-130877

LA-2016-059800

LA-2016-156664

LF-2016-203014

LE-2017-117884

LE-2017-182935

LG-2018-1660393

LA-2021-142624

LF-2021-096751

LG-2022-52651

LB-2022-058127



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway