



Norges Høyesterett - Kjennelse - HR-2021-1773-A

Instans	Norges Høyesterett – Kjennelse
Dato	2021-09-01
Publisert	HR-2021-1773-A
Stikkord	Dynamisk tingsrett. Fast eiendoms rettsforhold. Selvstendig rettsvernhevd. Tvangssalg.
Sammendrag	En kjøper av en eiendom hadde unnlatt å tinglyse ervervet, som fant sted i 1998. Han hadde eid eiendommen siden kjøpet og brukt den som sin egen. I 2019 fikk en av kreditorene til selgeren, som fremdeles hadde grunnbokshjemmel, utlegg i eiendommen, og begjærte tvangssalg. Høyesteretts flertall på fire dommere kom i motsetning til tingretten og lagmannsretten til at det er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshjevd som forlengelse av bestemmelsen om aksessorisk rettsvernshjevd i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Det ble vist til uttalelser i tinglysingslovens forarbeider og juridisk teori, til uttalelser gitt i forbindelse med senere lovarbeid, samt til hensynene bak tinglysingslovens rettsvernsregler. Da hevdsvilkårene for øvrig var oppfylt, hadde kjøperen oppnådd rettsvern overfor selgerens kreditorer. Begjæringen om tvangssalg ble ikke tatt til følge. Dissens 4-1. (Rt-sammendrag)
Saksgang	Fredrikstad tingrett TFRED-2020-4596 – Borgarting lagmannsrett LB-2020-182180 – Høyesterett HR-2021-1773-A, (sak nr. 21-042786SIV-HRET).
Parter	A (advokat Helge Skaaraas) mot Bank Norwegian ASA (advokat Kjetil Vangsnes – til prøve).
Forfatter	Dommerne Kine Steinsvik, Per Erik Bergsjø, Aage Thor Falkanger og Jens Edvin A. Skoghøy. Dissens: dommer Ragnhild Noer.
Sist oppdatert	2021-09-06

Innholdsfortegnelse

Norges Høyesterett - Kjennelse - HR-2021-1773-A	1
Innholdsfortegnelse	2
Sakens spørsmål og bakgrunn.....	3
Partenes syn på saken	4
Mitt syn på saken.....	5
Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av anken	5
Problemstillingen og rettslige utgangspunkter.....	5
Kan rettsvern etableres gjennom selvstendig rettsvernshevd?.....	6
Nærmere om tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum	6
Uttalelser i forbindelse med senere lovarbeid	7
Rettspraksis – særlig om betydningen av HR-2017-33-A Forusstranda	9
Hensynene bak tinglysingslovens rettsvernsregler	10
Oppsummering.....	12
Den konkrete vurderingen av begjæringen om tvangssalg.....	12
Sakskostnader.....	12
Konklusjon.....	13

- (1) Dommer **Steinsvik:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmål om en kjøper av fast eiendom som ikke har tinglyst sitt erverv, har oppnådd rettsvern overfor selgerens kreditorer gjennom å ha eid og brukt eiendommen i hevdstid.
- (3) A er eier og hjemmelshaver til et småbruk som opprinnelig bestod av to naboeiendommer i Hvaler kommune. I 1998 kjøpte han i tillegg eiendommen denne saken gjelder, [gnr. 01] bnr. 288, som består av et grunnstykke på 1085 kvadratmeter. Parsellen ligger mellom As to opprinnelige eiendommer og forbinder disse.
- (4) Det primære formålet med kjøpet var å sikre grunnen der A 20 år tidligere hadde etablert pumpehus og ledningsnett med vannforsyning til egen eiendom. Eiendommen var tidligere del av en større naboeiendom, men ble oppmålt og fradelt i forkant av overdragelsen til A. Av målebrevet, som ble tinglyst, fremgår det at parsellen ble fradelt for å kunne overdras som tilleggsareal til As to eiendommer.
- (5) Det ble utstedt skjøte i forbindelse med overdragelsen. Skjøtet, som er datert 9. oktober 1998, ble ikke tinglyst. A har eid eiendommen siden overdragelsen og har brukt den som sin egen.
- (6) Den 10. september 2019 begjærte Bank Norwegian AS utlegg i sak mot selgeren av eiendommen, som fremdeles sto som hjemmelshaver. Grunnlaget var misligholdt gjeld. Namsfogden i Oslo, Asker og Bærum avholdt utleggsforretning 8. november 2019, hvor det ble tatt utleggspant i eiendommen [gnr. 01] bnr. 288 i Hvaler kommune. Utlegget ble tinglyst samme dag.
- (7) Etter begjæring fra banken besluttet Fredrikstad tingrett 15. april 2020 eiendommen tvangssolgt.
- (8) A ble kjent med beslutningen om tvangssalg etter henvendelse fra eiendomsmegleren som var oppnevnt som medhjelper ved tvangssalget. Han fremmet da innsigelser mot tingrettens beslutning om tvangssalg og begjærte samtidig omgjøring. Som grunnlag viste A til at han hadde vært eier av eiendommen siden 1998 og derfor hadde fått rettsvern gjennom hevd.
- (9) Tingretten fastholdt beslutningen om tvangssalg ved kjennelse 6. oktober 2020. I kjennelsen la tingretten til grunn at A som følge av manglende tinglysing ikke hadde rettsvern for sitt erverv, og at bankens utleggspant i eiendommen derfor gikk foran etter hovedregelen i tinglysningsloven § 20.
- (10) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 12. februar 2021 avsa kjennelse med slik slutning:
- «1. Anken forkastes.
 - 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»
- (11) Lagmannsretten la til grunn som uomtvistet at A hadde vært den reelle eieren av eiendommen siden 1998, men at han hadde glemt å tinglyse skjøtet. Lagmannsretten drøftet om A hadde oppnådd rettsvern gjennom å ha eid og brukt eiendommen i mer enn 20 år, men konkluderte med at unntaket i tinglysningsloven § 21 andre ledd andre punktum for hevdserverv ikke kom til anvendelse. Etter lagmannsrettens syn hadde A heller ikke oppnådd rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. Lagmannsretten la vekt på at etablering av rettsvern i et tilfelle som det foreliggende ville være i strid med ordlyden i tinglysningsloven §§ 20 og 21, og at det ikke var tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å fravike lovens ordlyd. Lagmannsretten fremholdt også

at dersom unntaket for hevdserverv i § 21 andre ledd andre punktum skulle suppleres med en lære om selvstendig rettsvernshevd, ville det svekke grunnbokens troverdighet ytterligere. Bankens utlegg måtte derfor gå foran As eiendomsrett etter hovedregelen i § 20 første ledd.

- (12) Bank Norwegian AS har etter fusjon endret foretaksnavn til Bank Norwegian ASA.
- (13) A har anket lagmannsrettens kjennelse videre til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 16. april 2021 at ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.
- (14) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (15) Ankende part – A - har i korte trekk gjort gjeldende:
- (16) Etter dekningsloven § 2-2 har fordringshaver rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren. Reglene om rettsvern og kreditorekstinksjon i tinglysingsloven utvider beslagsretten, men innebærer ikke at A i dette tilfellet hefter for skyldnerens gjeld.
- (17) Det er uomtvistet at A har vært eier av eiendommen siden overdragelsen i 1998, og at han har brukt eiendommen som sin egen siden den gang. A har derfor hevdet rettsvern etter reglene om *selvstendig rettsvernshevd*. Manglende tinglysing av skjøtet er derfor uten betydning, og bankens utleggspant kan ikke gis prioritet foran As eiendomsrett.
- (18) At A har hevdet rettsvern for sitt erverv av eiendommen, følger av en tolkning av tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, alternativt av ulovfestede rettsprinsipper. Reglene om selvstendig rettsvernshevd innebærer i praksis at en avtaleerverver har samme vern mot tredjemenn som hevdserververen. Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak fordi A har opptrådt klanderverdig ved ikke å tinglyse skjøtet.
- (19) En ulik beskyttelse av eiendomsretten basert på om stiftelsesgrunnlaget er avtale eller hevd, innebærer et vilkårlig og uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon første tilleggsprotokoll artikkel 1 (EMK P1-1).
- (20) A har lagt ned slik påstand:
 - «Prinsipalt:
Beslutning om å fremme tvangssalg over eiendommen [gnr. 01] bnr. 288 i Hvaler omgjøres.
 - Subsidiært:
Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
 - I begge tilfeller:
A tilkjennes sakens omkostninger for Borgarting lagmannsrett, og staten tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (21) Ankemotparten - *Bank Norwegian ASA* - har i korte trekk gjort gjeldende:
- (22) Selv om A var reell eier av eiendommen ved bankens utlegg, følger det av tinglysingsloven § 20 første ledd at hans eiendomsrett må vike som følge av manglende tinglysing. As erverv av eiendommen skjedde med grunnlag i avtale. Unntaket i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre

punktum for hevdserverv kommer derfor ikke til anvendelse. Denne bestemmelsen hjemler ikke selvstendig rettsvernshevd for en avtaleerverver.

- (23) Det er heller ikke rettskildemessig grunnlag for å oppstille et ulovfestet unntak fra tinglysingslovens prioritetsregler etter prinsipper om selvstendig rettsvernshevd. Et slikt unntak mangler støtte i autoritative rettskilder, og systembetragtninger taler klart imot en slik regel.
- (24) At A taper sin eiendomsrett ved kreditorrekstinksjon etter hovedregelen i tinglysingsloven, innebærer ikke et vilkårlig eller uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten i strid med EMK P1-1.
- (25) Bank Norwegian ASA har lagt ned slik påstand:
 - «1. Anken forkastes.
 - 2. Bank Norwegian ASA tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av anken

- (26) Saken gjelder videre anke over lagmannsrettens kjennelse. Høyesteretts kompetanse er da begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og «den generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel», jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. Dette omfatter etter sikker rettspraksis ikke bare tolkningen av en enkelt lovbestemmelse, men også tilfeller der den rettslige løsningen beror på flere rettsregler sett i sammenheng, jf. blant annet HR-2021-291-A avsnitt 22. Det samme gjelder grunnleggende forutsetninger eller prinsipper som lovfestede rettsregler er basert på, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, 2017, side 1263 med videre henvisninger.
- (27) Høyesterett kan følgelig prøve om lagmannsretten har lagt en riktig generell lovforståelse til grunn, når den er kommet til at A ikke hadde oppnådd rettsvern for sin eiendomsrett på det tidspunktet banken tinglyste utleggspant i eiendommen.

Problemstillingen og rettslige utgangspunkter

- (28) Etter dekningsloven § 2-2 kan en kreditor som hovedregel ta beslag «i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden». Formuesgoder som tilhører tredjemenn, kan det som utgangspunkt ikke tas beslag i, men beslagsrettens rekkevidde må her ses i sammenheng med blant annet tinglysingslovens regler om rettsvern.
- (29) For rettigheter i fast eiendom fremgår hovedregelen av tinglysingsloven § 20 første ledd, som lyder slik:
 - «Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere.»
- (30) Utgangspunktet er altså at en tinglyst rett i fast eiendom i kollisjonstilfeller går foran en rett som ikke er tinglyst, eller som tinglyses senere. Med andre ord må kjøperen av en fast eiendom tinglyse sitt erverv for å oppnå rettsvern mot selgerens kreditorer.
- (31) Et unntak fra dette fremgår av tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Andre ledd lyder slik:

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

- (32) As prinsipale anførsel er at unntaket i § 21 andre ledd andre punktum for rettserverv ved hevd må gis anvendelse også for en avtaleerverver som har eid eiendommen i hevdstid.
- (33) Spørsmålet i saken er om det er grunnlag for å oppstille et slikt unntak for *selvstendig rettsvernshevd* fra prioritetsregelen i tinglysingsloven § 20, enten gjennom en tolkning av hevdsunntaket i § 21 andre ledd andre punktum, eller eventuelt på ulovfestet grunnlag.

Kan rettsvern etableres gjennom selvstendig rettsvernshevd?

Nærmere om tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum

- (34) Unntaket i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum gjelder «rettserverv ved hevd». Erverv av rettigheter i fast eiendom ved hevd har rettsvern uten tinglysning. Dette omtales ofte som *aksessorisk rettsvernshevd*. Rettsvernet etableres som en rettsvirkning av fullført hevd og inntreer fra det tidspunktet hevdsvilkårene er oppfylt.
- (35) Ordlyden i § 21 andre ledd andre punktum dekker i utgangspunktet bare tilfeller der selve rettsvervet skjer gjennom hevd. Rettserverv med annet stiftelsesgrunnlag faller språklig sett utenfor.
- (36) Bestemmelsen, som har stått uforandret siden vedtakelsen av tinglysingsloven, er nærmere omtalt i lovforarbeidene. I Ot.prp.nr.9 (1935) side 35 uttales det i særmerknadene til §§ 21 og 22 at det etter gjeldende rett er «en del rettsstiftelser som antas å ha rettsvern uten tinglysning», og at dette «forminsker den negative troverdighet av grunnboken». I de påfølgende avsnittene i proposisjonen gjennomgås deretter ulike typer rettsstiftelser som har rettsvern, og om hevd heter det på side 37:
 - «6. Hevd. Etter gjeldende rett har en adkomst som grunner sig på hevd, rettsvern uten tinglysning. Dette gjør et ikke ubetydelig skår i grunnbokens troverdighet.»
- (37) Departementet redegjør videre for at det etter dansk rett «for å styrke grunnbokens troverdighet» kreves at hevden skal tinglyses for å nyte rettsvern, men at det for norsk retts del ville være forbundet med «overveiende betenkeligheter» å bringe hevden inn under tinglysingsreglene. Etter å ha fremholdt at hevdsverv spiller «en meget stor rolle som hjemmel for forskjellige rettigheter» i Norge, uttales det på side 37-38:

«I vårt land vil det derfor føre til følelige vanskeligheter, særlig i landsens forhold, om adgangen til å hevde rettigheter blir vanskeliggjort. Den danske ordning som opprettholder adgangen til å erverve ved hevd, men krever at hevden skal være tinglyst for å kunne gjøres gjeldende mot tredjemann, vil hos oss ikke være praktisk. En slik tinglysning forutsetter som før nevnt enten en skriftlig anerkjennelse fra den annen parts side eller i mangel herav en dom. I de fleste tilfelle vil imidlertid hevderen utvilsomt kvie sig for å forlange en slik skriftlig anerkjennelse, og det vil der intet bli foretatt før det er for sent. Og hvor hevderen forlanger en skriftlig anerkjennelse fra den annen part, vil sikkerlig denne som regel nekte å gi den. En ting er å finne sig i en bruksutøvelse som i og for sig kanskje ikke er videre generende, men noget ganske annet er det uttrykkelig å anerkjenne bruksutøvelsen og gå med på at den blir tinglyst på ens eiendom som en stedsevarig heftelse. Såfremt eieren nekter å gi en uttrykkelig anerkjennelse, må rettighetshaveren enten gi slipp på sin rett eller gå til søksmål.»

- (38) På denne bakgrunn ble tidligere rettstilstand videreført.

- (39) Forarbeidene til tinglysingsloven inneholder ingen nærmere drøftelse av hevdsbegrepet eller av hva som ligger i at en adkomst «grunner sig på hevd». Ved drøftelsen av de praktiske utfordringene ved å innføre et krav om tinglysing, fremgår det at slik tinglysing i tilfelle vil måtte skje på grunnlag av «skriftlig anerkjennelse» fra eieren eller etter dom. En slik skriftlig anerkjennelse vil i praksis kunne ha likhetstrekk med et stiftelsesgrunnlag i form av avtale, selv om det også er forskjeller. For øvrig oppfatter jeg proposisjonen slik at man ved vedtakelsen av tinglysingsloven ønsket å videreføre tidligere gjeldende rettstilstand om at rettserverv ved hevd hadde rettsvern uten tinglysing.
- (40) I tingsrettslitteraturen fra før vedtakelsen av hevdsloven av 1966 fremgår det at hevdsinstituttet fra gammelt av i tillegg til å ha en *rettsstiftende funksjon* også dannet grunnlag for å sikre vern om *bestående rettsforhold*. Jeg viser her til Scheel, Forelæsnings over norsk tingsret, 1912, side 381-382, der det fremgår:
- «Paa samme Maade som Forældelsen har Hævden en dobbelt Opgave, dels den negative at værne om en virkelig bestaaende Retstilstand, dels den positive at begrunde en ny Retstilstand.»
- (41) I Gjelsvik, Norsk tingsrett, 3. utgave ved Erik Solem, 1936, side 356-357 uttales det i samme retning:
- «Stundom taler vi om den *positive* opgave hevden har. Det er den opgave å skape en rett. I motsetning hertil taler vi også om hevdens *negative* opgave; og det er den opgave å verne om en rett som alt er til. Det kan hende at en rett er til, men at det ikke kan bevises hvorledes retten er kommet op. Vi kan f. eks. tenke oss det blir spørsmål om med hvilken hjemmel en veirett er til. Det er da nok å bevise at veien har vært brukt i 20 år. Så blir det ikke mere noget spørsmål efter adkomsten. 'Tiden læger alle sår.'»
- (42) Også i Brækhus og Hærem, Norsk tingsrett, 1964 er det lagt til grunn at hevd kan ha betydning som «rettsvernssurrogat». Under fremstillingen av hevdens funksjoner uttales det på side 571:
- «Endelig kan hevden ha betydning som *rettsvernssurrogat*. Som nevnt i kap. 25.IV.2.g, er hevdens rettigheter i fast eiendom beskyttet mot rettsstiftelser fra den som retten er hevdet fra, og mot dennes kreditorer. Denne beskyttelse som tilkommer hevderen, må også de nyte godt av som har forsømt å tinglyse en rett som de har ervervet på normalt vis, men som de har utøvet i hevdstid.»
- (43) Som jeg skal komme tilbake til, ble hevdsinstituttets funksjon som vern for allerede eksisterende rettigheter noe nedtonet ved vedtakelsen av hevdsloven i 1966. Den rådende oppfatningen ved vedtakelsen av tinglysingsloven, om at hevd også kunne sikre vern av bestående rettsforhold, må imidlertid tas i betraktning ved tolkningen av unntaket i § 21 andre ledd andre punktum. At hevd også kunne påberopes til vern om bestående rettigheter, kan tilsi at «rettserverv ved hevd» ikke nødvendigvis var utelukket selv om hevdspretendenten skulle ha annen lovlig adkomst til eiendommen, for eksempel gjennom avtale. Ut over dette inneholder ikke forarbeidene til tinglysingsloven uttalelser av betydning for rekkevidden av § 21 andre ledd andre punktum.

Uttalelser i forbindelse med senere lovarbeid

- (44) Hevdsloven av 1966 regulerer erverv av eiendomsrett eller bruksrett til ting, jf. § 1. Loven inneholder ikke regler om rettsvern mot konkurrerende rettsstiftelser, eller for øvrig regler om hevd av rettsvern. Også etter vedtakelsen av hevdsloven er det derfor tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum som regulerer rettsvernsspørsmålet. Bestemmelsen ble ikke endret ved vedtakelsen av hevdsloven.

- (45) Til grunn for vedtakelsen av hevdsloven lå Sivillovbokutvalets utredning i NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd. Innledningsvis under redegjørelsen for gjeldende rett på side 5 beskrives hevd som en «særleg rettsvinnings- eller rettsstyrkingsmåte», og det uttales at det er vanlig å si at en rett har grunnlag i hevd der et «langvarig faktisk råvvaldshøve fører ... til ein ny eller sterkare rett i framtida». Under punktet «Avgrensings spørsmål» omtales vidare spørsmålet om rettsvern for hevdede rettigheter, og det fremkommer her på side 6 i utredningen:

«Frå gammalt var det ikkje noko skilje mellom rett og rettsvern hjå oss – ein rett som var skipa på lovleg måte, stod seg mot alle. For hevda rettar gjeld denne regelen framleis.

I tinglysingslova 7. juni 1935 er fastsett at for rettsvinning med hevd har tinglysinga ingen verknad (§ 21, andre stykket). Hevda rettar står seg såleis utan tinglysing, både mot rettsvinningar etter avtale og mot tvangsåtgjerder. I føresegna er fyrst og fremst tenkt på vanleg 20 års hevd. Men regelen lyt og gjelda bruk i alders tid. Regelen gjeld både der hevd (eller alders bruk) er einaste grunnlaget for retten og der hevda berre sløkkjer ut motsegner mot ei avtale eller eit anna formelt rettsgrunnlag. Det same lyt då gjelda der rettsgrunnlaget er i orden både formelt og reelt, men ikkje tinglyst. Ei ugild avtale kan ikkje stå sterkare enn ei som i alle måtar er rettsgild. Rettsvernshevd vert såleis ein sjølvstendig skipnad reint logisk. Men hevdsreglane her er dei same som elles i eigeidomshevd og brukshevd, og rettsvernshevd er ikkje særskilt lovgevingsemne.»

- (46) Disse uttalelsene viser at Sivillovbokutvalet forutsatte at § 21 andre ledd andre punktum kommer til anvendelse både der hevd er eneste grunnlaget for retten, og der hevd «sløkkjer ut motsegner» mot andre stiftelsesgrunnlag. Sivillovbokutvalet uttaler vidare at det samme da bør gjelde der rettsgrunnlaget er i orden, men ikke tinglyst, og **begrunner dette med at en erverver som har avtalegrunnlag for sin materielle rett, ikke kan stilles svakere enn en som erverver retten ved hevd.** Utvalget forutsetter altså at en erverver med annet stiftelsesgrunnlag enn hevd vil kunne «hevde» rettsvern på selvstendig grunnlag. Sivillovbokutvalet redegjør ikke nærmere for grunnlaget for regelen, men ut fra sammenhengen leser jeg det slik at regelen om selvstendig rettsvernshevd knyttes tett opp til hevdsumntaket i § 21 andre ledd andre punktum og utledes som en logisk konsekvens av denne bestemmelsen.

- (47) Uttalelsene i Rådsegn 6 er gjengitt i Ot.prp.nr.30 (1965–1966) på side 7 under punktet om virkninger av fullført hevd, uten at departementet gir noen ytterligere utdypning.

- (48) Også forslaget til ny tinglysingslov i NOU 1982:17 inneholder uttalelser av interesse. Tinglysingslovutvalget la til grunn at etter «gjeldende rett kan hevd også fungere som rettsvernssurrogat, skjønt loven ikke spesielt nevner det». Utvalget foreslo på denne bakgrunn å ta inn en uttrykkelig regel i loven om rettsvern for «tilfelle hvor en rettighet er stiftet på gyldig måte, men den ikke er tinglyst», forutsatt at hevdsvilkårene ellers ville ha vært oppfylt. Utvalget trakk frem at det i juridisk teori var reist spørsmål ved rimeligheten av en slik regel, i lys av at når hevderen har «papirene i orden, er det hans egen feil at det ikke er tinglyst noe», og at hensynet til godtroende tredjemenn da burde slå igjennom. Til dette uttaler utvalget på side 134-135:

«Dette argument kan i noen utstrekning også gjøres gjeldende overfor den som bare har hevdgrunnlag. Han vil i hvert fall i hevdsperioden tro at han har vanlig atkomst, og burde derfor være klar over at hans 'rett' ikke er tinglyst. Utvalget vil også peke på at det vil være lite tilfredsstillende om reglene skulle utformes slik at den som har f.eks. avtalegrunnlag, skulle forsøke å skjule dette for dermed å komme inn under reglene om 'ekte hevdserverv'. Endelig nevnes at hvor 'ekte hevd' påberopes, vil det i mange tilfelle foreligge et annet grunnlag, men dette kan være gått i glemmeboken. Dette er bakgrunnen for formuleringen av regelen i utk. § 21 tredje ledds annet punktum.»

- (49) Forslagene fra Tinglysingslovutvalget er ikke fulgt opp.

- (50) Selv om uttalelsene i utredningene fra Sivillovbokutvalet og Tinglysingslovutvalget ikke utgjør forarbeider til hevdsunntaket i tinglysingsloven, må de, siden rekkevidden av hevdsunntaket ikke er endelig avklart i autoritative rettskilder, tillegges vekt ved fastleggelsen av rettstilstanden. Uttalelsene er avgitt av sakkyndige lovutvalg og inneholder balanserte avveininger av de hensyn som gjør seg gjeldende. Det gjelder heller ikke et rettsområde der særlige hensyn taler mot å legge vekt på denne type «etterarbeider».

Rettspraksis – særlig om betydningen av HR-2017-33-A Forusstranda

- (51) Spørsmålet om det gjelder en regel om selvstendig rettsvernshevd, er ikke endelig avklart i tidligere rettspraksis fra Høyesterett. Det foreligger imidlertid enkelte avgjørelser som berører spørsmålet.
- (52) Avgjørelsen i Rt-2015-120 gjaldt spørsmålet om en veirett med rettsgrunnlag i hevd hadde samme innhold som om retten var stiftet ved avtale, og dermed kunne avgis ved fradeling. Høyesterett svarte bekreftende på dette. Av interesse for vår problemstilling er uttalelsene om forholdet mellom disse to rettsgrunnlagene. I avsnitt 33 og 34 uttaler førstvoterende:
- «Hevdsloven § 7, jf. § 4 setter som vilkår for brukshevd at brukeren har vært i aktsom god tro i hele hevdsperioden. Dette kravet vil som regel innebære at den bruksberettigede har hatt en forestilling om at bruksutøvelsen er basert på et avtalerettslig grunnlag. Et utgangspunkt om at bruksretten likevel ikke har samme innhold som om den hadde hatt et slikt avtalerettslig grunnlag, ville etter min mening innebære et skår i det godtroervervet hevdsreglene er satt til å beskytte.
- Dertil kommer at en hevdet bruksrett ofte har et avtalerettslig grunnlag som det kan være vanskelig å føre bevis for. I slike tilfeller vil det i realiteten være rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet. Videre kan ulike stiftelsesgrunnlag i praksis gli over i hverandre. Illustrerende er at både tingretten og lagmannsrettens mindretall i vår sak mente det var flere omstendigheter som talte for at gnr. 73 bnr. 2 hadde en veirett basert på 'formløs avtale, som har vokst fram undervegs ved konkludent adferd'. Verken tingretten eller lagmannsrettens mindretall fant grunn til å ta endelig stilling til dette, da de uansett fant at det forelå en veirett basert på hevd. Jeg mener det vil føre galt av sted å gjøre bruksrettens innhold avhengig av hvilket stiftelsesgrunnlag det etter mange år er mulig å føre bevis for.»
- (53) For det første uttaler førstvoterende at det i tilfeller der det foreligger et avtalegrunnlag som det kan være vanskelig å føre bevis for, i realiteten vil være «rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet». Med andre ord forutsettes det at rettsvern kan «hevdes» på selvstendig grunnlag. Vel så viktig er etter mitt syn førstvoterendes påpekning av den nære forbindelsen mellom de to stiftelsesgrunnlagene hevd og avtale, og at disse i praksis ofte vil gli over i hverandre. Dette er nettopp i tråd med synspunktene som ble fremholdt av Sivillovbokutvalet til støtte for at rettsverv gjennom hevd og avtale må likestilles i relasjon til etablering av rettsvern. Jeg kommer tilbake til betydningen av dette under drøftelsen av de reelle hensyn.
- (54) Avgjørelsen HR-2017-33-A *Forusstranda* gjaldt spørsmålet om eiendomsoverføringer foretatt som ledd i selskapsrettslige fisjoner og fusjoner hadde rettsvern uten tinglysing i konkurs, jf. tinglysingsloven § 23. Bestemmelsen krever etter ordlyden at dersom «en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen ... være registrert senest dagen før konkursåpningen».
- (55) For to av eiendommene ble det anført subsidiært at rettsvern var sikret gjennom selvstendig rettsvernshevd, begrunnet i at eiendommene var utfisjonert fra konkursdebitor mer enn 20 år før konkursen. Høyesterett kom til at heller ikke dette ga rettsvern mot konkursbeslaget.

- (56) Ved drøftelsen av anførselen om selvstendig rettsvernshevd tar førstvoterende i avsnitt 53 utgangspunkt i at hevd gir rettsvern uten tinglysing, og at dette i konkurs følger av at hevdserverv ikke er en rett «stiftet ved avtale» etter tinglysingsloven § 23 første ledd første punktum. Førstvoterende redegjør deretter for avgjørelsen i Rt-2015-120 og viser under henvisning til denne til at «grunnlaget for en hevdet bruksrett kan være faktisk bruk i kombinasjon med en mulig avtale», og at det i en slik situasjon ikke er nødvendig å ta stilling til «om retten opprinnelig skulle være etablert ved avtale, idet den uansett er sikret ved bruk i hevdstid». I avsnitt 56 heter det deretter:

«Det betegnes som *selvstendig rettsvernshevd* dersom man har en gyldig stiftet rett, slik at retten ikke hevdes, men man likevel ved å ha hatt eiendom som sin i hevdstid, får etablert rettsvern, jf. Rådsegn 6 fra Sivillovbokutvalet (NUT 1961: 1), side 6. Juridisk teori har i nokså stor utstrekning akseptert selvstendig rettsvernshevd. Jeg viser her til Brækhus og Hærem, Norsk Tingsrett, 1964, side 571, Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, side 350 og side 732 og Høgetveit Berg, Hevd, 2005, side 214 flg.»

- (57) Så langt underbygger avgjørelsen det som fremkommer av de rettskildene jeg har trukket frem. I fortsettelsen presiserer førstvoterende imidlertid i avsnitt 57 at saken ikke ga «foranledning til å ta stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag». Dommen inneholder ikke noen generell avvisning av selvstendig rettsvernshevd og kan ut fra dette ikke legges til grunn som noe prejudikat for så vidt gjelder eksistensen av og det nærmere innholdet av en regel om selvstendig rettsvernshevd.
- (58) Ved den konkrete vurderingen av om Forusstranda Næringspark AS hadde oppnådd rettsvern, la Høyesterett avgjørende vekt på at selskapet «bevisst [hadde] unnlatt å tinglyse sitt erverv», og at dette ble gjort «fordi man ikke ønsket å betale dokumentavgift flere ganger». Å oppstille en regel om rettsvern i konkurs i en slik situasjon ville i tilfelle «være klart i strid med ordlyden i tinglysingsloven § 23». I avsnitt 64 konkluderes det deretter med at selskapet i denne situasjonen ikke kunne ha rettsvern for sitt erverv på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd.
- (59) Avgjørelsen er kritisert i den juridiske teorien, se særlig Høgetveit Berg, Beslagsretten, 2021, side 357 følgende, som blant annet fremhever at Høyesterett ikke foretar noen drøftelse av de grunnleggende hensynene bak reglene om rettsvern og kreditorekstinksjon.
- (60) Da dommen ikke inneholder noen drøftelse av de grunnleggende hensynene bak reglene om rettsvern, og på bakgrunn av den klare presiseringen om at den ikke tar stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag, finner jeg at dommen ikke kan tillegges noen større vekt ved fastleggelsen av rettstilstanden. Selvstendig rettsvernshevd er godt rettspolitisk begrunnet, har vært anerkjent av sakkyndige lovutvalg og har vært forutsatt i rettspraksis. I stor utstrekning har selvstendig rettsvernshevd også vært anerkjent i juridisk teori, selv om det finnes enkeltforfattere som har stilt seg mer kritisk. Når det nå på prinsipielt grunnlag skal tas stilling til selvstendig rettsvernshevd, må Høyesterett på denne bakgrunn kunne stille seg noe fritt til uttalelsene i Forusstranda-dommen. I en slik situasjon må de hensynene som ligger til grunn for tinglysingslovens regler om rettsvern og kreditorekstinksjon, vurderes nærmere.

Hensynene bak tinglysingslovens rettsvernsregler

- (61) En regel om selvstendig rettsvernshevd følger ikke direkte av ordlyden i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Også ordlyden i tinglysingsloven § 23 første ledd om rettsvern i konkurs taler isolert sett imot å oppstille en slik regel. Her sies det uttrykkelig at en rett stiftet ved avtale må være tinglyst senest dagen før konkursåpningen dersom den skal stå seg.
- (62) Rettsvernsreglene innebærer overordnet et unntak fra det tingsrettslige grunnprinsippet om *først i*

tid, best i rett. Hovedregelen om beslagsretten i dekningsloven § 2-2, som er utslag av dette prinsippet, fastslår at fordringshaver som utgangspunkt bare kan ta beslag i formuesgoder «som tilhører skyldneren på beslagstiden».

- (63) Adgangen til kreditorstinksjon i tinglysingsloven § 20 utvider beslagsretten og er begrunnet i *faren for kreditorsvik*. Ved å kreve at den som erverver eiendomsrett eller andre rettigheter i fast eiendom, må tinglyse sitt erverv for å oppnå vern mot selgerens kreditorer, sikres *notoritet* rundt transaksjoner og dermed at verdier som skal tjene til dekning for kreditorene, faktisk gjør det.
- (64) Det er lagt til grunn i rettspraksis at rettsvernsreglene som det klare utgangspunkt må gjelde absolutt, og uten at det foretas konkrete vurderinger i den enkelte sak av om notoriteten, til tross for manglende tinglysing, likevel er sikret på annen måte. Jeg viser her til HR-2017-33-A *Forusstranda* avsnitt 32 med henvisning til Rt-1998-268 og Rt-1997-1050. I sistnevnte avgjørelse er det også uttalt at det heller ikke er «rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat». Jeg er enig i dette. Samtidig kan ikke dette utgangspunktet for tolkningen være til hinder for legge til grunn at selvstendig rettsvernshevd gjelder som et generelt unntak fra tinglysingsloven § 20, der vilkårene for dette er oppfylt.
- (65) Vilkåret om rådighet og bruk i hevdstid vil i praksis utelukke at en regel om selvstendig rettsvernshevd vil legge til rette for kreditorsvik. De hensynene som begrunner regelen om kreditorstinksjon, gjør seg derfor ikke gjeldende, og dette taler isolert imot å gi utvidet beslagsrett. Hevdstidens lengde vil også gjøre det mindre rimelig å bryte opp i de reelle eierforholdene.
- (66) Videre kommer de sterke retts tekniske hensynene som er fremholdt blant annet av Sivillovbokutvalet. Den nære forbindelsen mellom hevd og avtaleerverv, og det faktum at disse stiftelsesgrunnlagene i praksis ofte vil gli over i hverandre, taler slik jeg ser det, med tyngde for å likestille erverv med grunnlag i hevd og avtale i relasjon til spørsmålet om å oppnå rettsvern. I saker for domstolene der det er uklarhet rundt eierforholdene, anføres eksempelvis hevd og avtale ofte som alternative rettsgrunnlag. En rettsstilstand der rettens konklusjon i slike saker skulle være avgjørende for om eiendomsretten har rettsvern, vil ikke være godt begrunnet. Med en slik rettsstilstand er det lett å tenke seg tilpasninger ved at den som har avtalegrunnlag for sin rett, vil forsøke å skjule dette. Som fremholdt i teorien er det i det hele tatt vanskelig å se grunner til å behandle den som har gyldig adkomst, annerledes enn den som ikke har det. En avtaleerverver kan kanskje sies å ha større oppfordring til å tinglyse ervervet enn en som baserer sin rett på hevd, men som jeg har pekt på, er det i praksis ikke alltid noen klar grense mellom stiftelsesgrunnlagene. Som også Tinglysingslovutvalget fremholdt, kan argumentet også i noen grad gjøre seg gjeldende for hevderen, som tror at han har vanlig adkomst og derfor burde vite at hans «rett» ikke er tinglyst.
- (67) Den nære sammenhengen mellom stiftelsesgrunnlagene, sammenholdt med at hevdsinstituttet ved vedtakelsen av tinglysingsloven også hadde en rettsbevarende funksjon, gjør også at det etter mitt syn er mest nærliggende å se regelen om selvstendig rettsvernshevd som en forlengelse av bestemmelsen om aksessorisk rettsvernshevd i § 21 andre ledd andre punktum.
- (68) Bank Norwegian ASA har vist til at behovet for rettsvernshevd er betydelig redusert i dag, også der rettservervet har grunnlag i hevd, og at dette taler mot å utvide adgangen til rettsvernshevd til å omfatte avtaleerververe. Jeg er enig i at hevdsreglene nok spiller en mindre rolle i dag enn ved vedtakelsen av tinglysingsloven. Hvorvidt dette bør lede til en endring i reglene om rettsvernshevd, må være opp til lovgiver å ta stilling til. En svekket betydning av hevdsreglene gir i lys av det øvrige rettskildet bildet ikke tilstrekkelig grunnlag for å avvise en regel om selvstendig rettsvernshevd.

Oppsummering

- (69) På bakgrunn av den samlede rettskildegjennomgangen og de hensyn som gjør seg gjeldende, må det etter mitt syn konkluderes med at det er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd.
- (70) Dette innebærer at rettserverv ved avtale må likestilles med rettserverv ved hevd og følgelig har rettsvern mot kreditorbeslag uten tinglysing. Forutsetningen for å gi regelen anvendelse er at hevdsvilkårene er oppfylt. I praksis vil dette si at erververen må ha hatt rådighet over eiendommen og utøvd denne i full hevdstid. Som følge av den lovlige adkomsten vil det ikke gjelde et selvstendig vilkår om god tro.
- (71) Tinglysingsloven § 20 regulerer også rettsvernsvirkningen ved rettighetskollisjon mot senere omsetningsserververe. Hensynene bak ekstinksjonsreglene er imidlertid ulike for kreditorbeslag og godtroerverv.
- (72) Slik denne saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å ta stilling til hvor langt selvstendig rettsvernshevd også kan påberopes overfor en senere godtroerverv. I dommen inntatt i Rt-1974-710 falt en lovbestemt rett med rettsvern uten tinglysing etter tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum bort overfor en godtroende omsetningsserverv som følge av at rettighetshaveren ventet urimelig lenge med å tinglyse sin rett etter å ha fått mulighet til det. Særlig overfor en godtroende omsetningsserverv kan også en hevdet rett miste sitt rettsvern hvis hevderen etter å ha fått dom for sin rett eller på annen måte har hatt mulighet for å tinglyse, lar være å tinglyse. Jeg utelukker ikke at en hevdet rett i særlige tilfeller også kan måtte gi tapt for et senere kreditorbeslag ut fra ulovfestede passivitetsbetraktninger. Dette gjelder for eksempel der en utleggstaker kunne ha fått utlegg i et annet formuesgode dersom han hadde kjent til den hevdede rettigheten. I vår sak gjør imidlertid slike hensyn seg ikke gjeldende, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dette.

Den konkrete vurderingen av begjæringen om tvangssalg

- (73) Ved den konkrete vurderingen legger jeg til grunn at A ervervet eiendommen i 1998 og har brukt denne som sin egen i full hevdstid. Han har ved dette oppnådd rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd og har følgelig rettsvern mot bankens utleggspant i eiendommen. Selv om Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av anken er begrenset, er det – basert på det faktum lagmannsretten har lagt til grunn, og på korrekt lovforståelse – grunnlag for å ta As prinsipale påstand om realitetsavgjørelse til følge. Konklusjonen må etter dette bli at begjæringen om tvangssalg ikke tas til følge.

Sakskostnader

- (74) Anken har ført frem, og A har i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 krav på erstatning for nødvendige sakskostnader. Det er ikke grunn til frita Bank Norwegian ASA for sakskostnadsansvaret etter unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (75) For lagmannsretten har A krevd dekket 35 523 kroner inklusive merverdiavgift og rettsgebyr. Beløpet tilkjennes i samsvar med oppgaven.
- (76) For Høyesterett har A krevd dekket 188 028 inklusive merverdiavgift. Utgiftene må anses som nødvendige, og oppgaven legges til grunn. Som følge av at A er innvilget fri sakførsel for Høyesterett, tilkjennes det offentlige sakskostnadene for Høyesterett.

Konklusjon

(77) Jeg stemmer for denne

KJENNELSE:

1. Begjæring om tvangssalg av eiendommen [gnr. 01] bnr. 288 i Hvaler kommune tas ikke til følge.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Bank Norwegian ASA 35 523 – trettifemtusenfemhundreogtjuetre – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Bank Norwegian ASA 188 028 – etthundreogåttiåttatusenogtjueåtte – kroner til det offentlige innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.

(78) Dommer **Noer**: Jeg har landet på en annen konklusjon enn førstvoterende. Jeg slutter meg dermed til det resultat tingretten og lagmannsretten kom til. Etter mitt syn trekker de grunnleggende rettskildene på feltet – særlig tinglysningslovens ordlyd – i denne retning. Hva som skal til for at en avtaleerhverver skal få rettsvern uten tinglysing, er et praktisk viktig og vanskelig spørsmål. Eventuelle endringer i den avgrensningen som følger av en naturlig forståelse av loven, bør da foretas av lovgiver.

(79) Som allerede nevnt gir *tinglysningsloven selv* liten støtte for en regel om at man kan få rettsvern for en avtalt rettighet ved å sitte med den i 20 år. Hovedregelen i § 20 første ledd slår fast at det kreves tinglysing for å få rettsvern. Bortsett fra unntakene i § 27 om svik mv. er det ikke indikasjoner i loven på at man kan oppnå rettsvern for en avtalt rettighet på annen måte enn ved tinglysing. Tvert imot presiseres det i § 23 at en rett stiftet ved avtale bare står seg ved konkurs dersom retten er tinglyst seinest dagen før konkursåpningen. Det er vanskelig å forene denne lovteksten med en regel om selvstendig rettsvernshevd.

(80) Førstvoterende gjør grundig rede for uttalelser i ulike *forarbeider* som kan tyde på at man holdt muligheten åpen for å få rettsvern for avtalte retter etter hevdstid. Men samtidig understrekes det her at grunnboka skulle vise de reelle eierforholdene. Man var derfor i tvil om det var riktig å gi hevdede rettigheter rettsvern uten tinglysing, jf. gjennomgangen i HR-2017-33-A avsnitt 60. Noen sikker konklusjon er det derfor vanskelig å trekke ut av forarbeidsuttalelsene.

(81) Heller ikke *høyesterettspraksis* løser spørsmålet. Jeg er enig med førstvoterende i at uttalelsene i Rt-2015-120 avsnitt 33-34 gir støtte for læren om selvstendig rettsvernshevd. Men spørsmålet drøftes mer inngående i HR-2017-33-A, og drøftelsen her trekker i motsatt retning. Som påpekt av flere juridiske forfattere bygger Høyesteretts argumentasjon i den saken på hensyn som taler mot at hevdsunntaket – helt generelt – tolkes utvidende.

(82) *Juridisk teori og etterarbeider* har i stor grad bygd på at man kan få rettsvern uten tinglysing også for avtalte rettigheter. Men vilkårene for dette er i liten grad utdypet. Og det er også juridiske forfattere som har tatt til orde for at læren ikke har tilstrekkelig grunnlag i rettskildene, ikke minst etter siste dom fra Høyesterett, jf. Marthinussen, «Forusstranda: kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernhevd og formuesrettslige metodespørsmål», Jussens Venner 2017, side 67-97 på side 94, og Eriksen, «Et kritisk blikk på reglene om rettsvernshevd», i Haugli med flere (red.), Dette brenner jeg for! Festskrift til Hege Brækhus 70 år, 2019, side 85-97.

(83) Jeg forstår førstvoterende slik at hun mener *reelle hensyn* taler for den løsning hun kommer til. Om dette er jeg mer i tvil.

- (84) Jeg er enig i at det er et paradoks om den som har fått sin rett ved hevd, skal stå sterkere enn den som har hatt en avtalt rett i hevdstid. Som påpekt av andre kan det gjøre at en erverver vil se seg tjent med å fjerne spor etter en gammel, utinglyst avtale og heller si at retten er hevdet hvis rettsvernet kommer på spissen. Regelen kan dessuten gi urimelige utslag i noen situasjoner. Et eksempel er saken i Frostating lagmannsretts dom av 25. mars 2021, LF-2020-159047, der kjøperen av en eiendom i lang tid hadde bedt selgeren om å fradele eiendommen slik at kjøperen kunne få tinglyst sin rett. Det er lett å være enig i at firkantede regler i et slikt tilfelle vil slå urimelig ut. Mye taler for at man må kunne oppnå rettsvern uavhengig av tinglysing der det kan dokumenteres at manglende tinglysing ikke skyldes rettighetshavers forhold, jf. Salvesen, «Selvstendig rettsvernshevd i lys av HR-2017-33-A», Jussens Venner 2018, side 205-226 på side 218 følgende.
- (85) På den annen side er det også tunge argumenter mot en generell regel om selvstendig rettsvernshevd. For det første gjelder det hensynet til grunnbokas troverdighet – at man kan stole på informasjonen i grunnboka. Hvis den som har hatt en eiendom som sin egen i 20 år, har rettsvern uavhengig av hva som står i grunnboka, er det ikke til å komme fra at dette nok vil føre til at færre vil tinglyse sine erverv. Ikke minst ved overføring av eiendom mellom bekjente eller i en familie, hvor det er liten risiko for at hjemmelshaver selger eiendommen flere ganger, er det lett å se for seg en slik utvikling. Det kan, rettspolitisk sett, reises spørsmål ved en regel som i så stor grad vil kunne påvirke rettighetshaveres incentiver til å tinglyse sin rett.
- (86) For det andre peker jeg på faren for rettsklarhet og tvister. Daglig foretas en mengde transaksjoner knyttet til fast eiendom, basert på informasjonen i grunnboka. Det sier seg selv at det er behov for forutsigbarhet og klare regler på dette området. Det har også Høyesterett understreket, jf. Rt-1998-268 på side 274-275. En regel om selvstendig rettsvernshevd åpner imidlertid for skjønn og vanskelige grenser. Hva skal til for at den som har kjøpt en eiendom og hatt den i 20 år, har rettsvern? Spørsmålet om eier har brukt eiendommen alene og med en viss intensitet, slik hevdsvilkårene krever, kan være vanskelig å avklare. Jeg tror nok dessuten at en slik rettstilstand vil kunne åpne for kreditorsvik. Det er lett å se for seg at debitor «ordner et skjøte med passende dato» den dagen han eller hun får betalingsproblemer. I tillegg kan det være vanskelig å trekke grensen for når rettsvernet faller bort som følge av passivitet.
- (87) For det tredje viser jeg til hva som er begrunnelsen for regelen om selvstendig rettsvernshevd. I forarbeider og teori er tanken at det vil være et logisk paradoks om den som har hevdet en rett han egentlig ikke har, skal stilles bedre enn den som rent faktisk har en rett. Som Høgetveit Berg skriver i Beslagsretten, 2021, kapittel 19.7.1 på side 354: «Tenkjer me denne lovregelen [§ 21 andre ledd om rettsvern ved hevd] bort, vil det korkje vera behov eller grunnlag for sjølvstendig rettsvernhevd.»
- (88) Det er imidlertid grunn til å tro at hevdsinstituttet vil få mindre å si som grunnlag for rettsverv framover. Hevd forutsetter god tro om en rett man ikke har. I dag kan man ved få tastetrykk finne ut hvem som er registrert eier av en eiendom, og hva som er de registrerte eiendomsgrensene. Trolig vil dette gjøre at godtroende misforståelser om eierforhold blir vanskeligere å dokumentere. Da kan det synes drastisk å bruke hevdsinstituttet som begrunnelse for en betydelig utvidelse av muligheten for å få rettsvern uten tinglysing.
- (89) Etter mitt syn er det også en forskjell mellom den som har latt være å tinglyse en hevdet rett, og den som har unnlatt å tinglyse en avtalt rett. Den som hevder, er jo i god tro om at han er rette eier, og har dermed ikke samme oppfordring til å undersøke om retten er tinglyst. Det er annerledes for den som kjøper en eiendom eller en bruksrett.
- (90) Hva som alt i alt er en god løsning, er ikke godt å si. Det er tunge hensyn på begge sider. Etter mitt syn er det da riktigst å la lovteksten slå gjennom, men med det forbehold at det bør være rom for selvstendig rettsvernshevd der rette eier kan dokumentere at det er forhold utenfor hans kontroll

som har ført til manglende tinglysing. Jeg stemmer derfor for at anken forkastes.

- (91) Dommer **Bergsjø**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Steinsvik.
- (92) Dommer **Falkanger**: Likeså.
- (93) Dommer **Skoghøy**: Likeså.
- (94) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

KJENNELSE:

- 1. Begjæring om tvangssalg av eiendommen [gnr. 01] bnr. 288 i Hvaler kommune tas ikke til følge.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Bank Norwegian ASA 35 523 – trettifemtusenfemhundreogtjuetre – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.*
- 3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Bank Norwegian ASA 188 028 – etthundreogåttiåttetusenogtjueåtte – kroner til det offentlige innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.*