UiO : Det juridiske fakultet

Husmorsameiers vern mot kolliderende rettigheter i fast eiendom

Kandidatnummer: 680

Leveringsfrist: 25.05.2020

Antall ord: 17926*

*Antall ord medregnet tekst i figur: 17994

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING 1

1.1 Oppgavens tema og problemstilling 1
1.2 Rettskildebilde og metode 2
1.3 Aktualitet 3
1.4 Veien videre 3

2 HUSMORSAMEIE 4

2.1 Hva er husmorsameie? 4
2.2 Hvem kan få sameierett ved indirekte bidrag? 4
2.3 Terminologi: «husmorsameie», «husmor» og «ektefelle» 5
2.4 Hvordan oppstår husmorsameie i felles bolig? 5
2.5 Stiftelsestidspunkt 6

3 KONFLIKTEN 8

3.1 Oversikt over systemet 8
3.2 Hvordan husmoren kan sikre seg vern 9
3.3 Vilkårene for avtaleekstinksjon 9
3.4 Vilkårene for kreditorekstinksjon 10
3.5 Hjemmelskonflikt eller suksesjonskonflikt? 11
3.6 Unntakene: Vern mot ekstinktive erverv uten registrering 13

4 HUSMORENS VERN MOT AVTALEERVERVERE 15

4.1 Innledning 15
4.2 Omstøtelse etter ekteskapsloven § 35 15
4.3 Ekstinksjon: Valg av ekstinksjonshjemmel 16
4.3.1 Innledning 16
4.3.2 Gir tinglysingsloven § 20 grunnlag for ekstinksjon i konflikten? 16
4.3.3 Kan tinglysingsloven § 27 anvendes analogisk? 17
4.4 Nærmere om grunnvilkårene for ekstinksjon og de særlige spørsmål disse reiser i konflikten 18
4.4.1 Innledning 18
4.4.2 Først registrert – best rett 18
4.4.3 «Rettshandel» 19
4.4.4 «God tro» 20
4.4.4.1 Generelt om god tro-kravet 20

4.4.4.2 Særlig om god tro-vurderingen i konflikten mellom husmor og senere omsetningserververe ... 21
4.5 Unntakene: Kan husmoren ha vern uten tinglysing? ... 23
4.5.1 Innledning ... 23
4.5.2 Tinglysingsloven § 27 andre ledd: De sterke ugyldighetsgrunnene ... 23
4.5.3 Tinglysingsloven § 21 andre ledd: Unntaket for lovbestemte rettigheter ... 24
4.5.4 Tinglysingsloven § 21 andre ledd: Hevdsunntaket ... 25
4.5.5 Selvstendig rettsvernshevd ... 28

5 HUSMORENS VERN MOT KREDITOR ... 30

5.1 Utgangspunktet for kreditors beslagsrett ... 30
5.2 Konkursboets adgang til å ekstingvere husmorsameiers rett etter tinglysingsloven § 23 ... 31
5.2.1 Vilkårene for ekstinksjon etter tinglysingsloven § 23 ... 31
5.2.2 «Frivillig stiftet rett» ... 32
5.2.2.1 «Frivillig» ... 32
5.2.2.2 Hensynet til notoritet ... 35
5.2.2.3 Forarbeidene til ekteskapsloven ... 36
5.3 Utleggstakers adgang til å ekstingvere husmorsameiers rett etter tinglysingsloven § 20 ... 37
5.3.1 Vilkår for kreditorekstinksjon etter tinglysingsloven § 20 ... 37
5.3.2 Er husmorsameie et «rettserverv» etter tinglysingsloven § 20 i relasjon til utleggstakere? ... 38
5.4 Unntakene: Kan husmoren ha vern uten tinglysing? ... 39
5.4.1 Innledning ... 39
5.4.2 Tinglysingsloven § 21 andre ledd: Unntaket for lovbestemte rettigheter ... 40
5.4.3 Tinglysingsloven § 21 andre ledd: Hevdsunntaket ... 40
5.4.4 Selvstendig rettsvernshevd ... 41
5.4.5 Harmonisering av tinglysingsloven § 20 og § 23 ... 42
5.5 Kan konkursboet påberope tinglysingsloven § 20? ... 43

6 HUSMORENS EKSTINKSJON AV TIDLIGERE STIFTEDE RETTIGHETER ... 45

6.1 Innledning ... 45
6.2 Oppstår rettighetskollisjoner der husmoren har ervervet sin rett sist i tid? ... 45
6.3 Ekstinksjon etter tinglysingsloven §§ 20 jf. 21 ... 46
6.3.1 Innledning ... 46
6.3.2 Er husmorsameie stiftet ved «rettshandel» jf. tinglysingsloven § 21? ... 47
6.4 Ekstinksjon etter tinglysingsloven § 27 ... 48

7 OPPSUMMERING 50

KILDELISTE 51

Litteratur 51
Lover og forskrifter 53
Forarbeider 54
Rettsavgjørelser 54

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

I en fast eiendom ligger ofte mange rettigheter plassert på ulike hender. Når disse rettighetene kolliderer, oppstår tredjemannskonflikter. I denne avhandlingen behandles tredjemannskonflikter hvor den ene parten er en som har fått eiendomsrett etter reglene om husmorsameie.

Husmorsameie er en særegen ervervsform hvor eiendomsretten over tid erverves gjennom indirekte bidrag. De indirekte bidragene resulterer i at bidragsyteren får sameierett i eiendommen.

En tredjemannskonflikt som involverer en husmor, kan typisk oppstå der den andre sameieparten har solgt boligen, til tross for at den ligger i sameie mellom husmoren og han selv. Det klare utgangspunkt i slike konflikter er at den som først erverver sin rett, har best rett.[1] Dette utgangspunktet fantes allerede i romerretten,[2] og er dypt innarbeidet i vår rettsorden.[3] Men det er ikke mer enn et utgangspunkt.

Tinglysingsloven (tingl.) inneholder ekstinksjonsregler som under bestemte forutsetninger gir senere erververe rett til å ekstingvere tidligere stiftede rettigheter i fast eiendom. At noen ekstingverer en rett betyr at den tidligere stiftede rett utslettes eller reduseres i den utstrekning dette er nødvendig for å eliminere rettighetskollisjonen.[4]

I denne avhandlingen ser jeg på tredjemannskonfliktene i to ulike situasjoner:

Det ene er situasjonen der husmorsameieretten er ervervet først og ikke er tinglyst. Spørsmålet jeg skal undersøke er hvorvidt det foreligger grunnlag for at en senere erverver kan ekstingvere husmorens rett.

Det andre er situasjonen der husmoren erverver sin rett sist i tid. Spørsmålet er om det er grunnlag for at husmoren kan ekstingvere tidligere stiftede retter og eventuelt hvilke vilkår som må være oppfylt.

---

[1] Lilleholt (2018) s. 26
[2] Berg (1998) s. 819
[3] Marthinussen (2019) s. 50
[4] Falkanger (2016) s. 585

Det er tre ulike konflikter husmoren kan bli part i: konflikten med omsetningserververe, utleggstakeren og konkursboet.[5] Det er ved løsningen av disse konfliktene spørsmålene oppstår. Det er ulike regler som gjelder for å løse de tre typer av konflikter. Hva som blir løsningen beror også på hvem av partene som ervervet sin rett først og sist i tid.

1.2 Rettskildebilde og metode

Regler om husmorsameie er ikke særlig utbredt utenfor Norges grenser. Selv i de andre nordiske landene er de tilbakeholdne med å akseptere denne formen for erverv av eiendomsrett.[6] I Sverige har de i noen grad åpnet for erverv ved indirekte bidrag, men dette gjelder bare inter partes.[7] I Danmark har de vært avvisende til å tillate denne ervervsformen overhodet.[8] Det er dermed liten grunn til å se hen til andre lands kilder ved løsningen av spørsmålene.

Ved løsningen av tredjemannskonflikter i fast eiendom, er det tinglysingsloven som utgjør det sentrale rettslige grunnlaget. Spørsmålene jeg behandler er imidlertid i liten grad regulert i tinglysingsloven. Der spørsmålene er berørt er de ikke inngående drøftet, noe som gjør at verken lov eller forarbeider i særlig grad bidrar til å løse spørsmålene.

Den rettspraksis som finnes er heller ikke avklarende. Mange av dommene mangler de drøftelser som er nødvendig for å kunne benytte de som tungtveiende kilder i løsningen av de rettsspørsmål som oppstår. For å besvare problemstillingen benyttes derfor juridisk teori og reelle hensyn i stor grad. Dette er kilder som tradisjonelt har liten vekt.[9] I mangel på tilstrekkelig med andre kilder er det i stor grad nødvendig å se hen til disse.

I enkelte tilfelle benyttes forarbeidene til andre lover. Dette fordi mange lover har regler som regulerer tredjemannskonflikter, og disse reglene bygger ofte på tinglysingsloven. Enkelte ganger sier forarbeidene til andre lover mer om reglene i tinglysingsloven enn det forarbeidene til tinglysingsloven selv gjør. Disse forarbeidene kan dermed belyse hva som har vært lovgivers vilje.

Det vises også i noen grad til underrettspraksis til tross for at det har begrenset vekt som rettskilde.[10] Der underrettspraksis benyttes i denne avhandlingen er det enten fordi det har argu-

---

[5] Konfliktene med utleggstakere og konkursbo reguleres begge av reglene om kreditorekstinksjon

[6] Lødrup (2016) s. 142

[7] l.c.

[8] l.c.

[9] Eckhoff (2001) s. 270 og s. 378 flg.

[10] ibid. s. 159 og s. 162

mentasjonsverdi og kildetilfanget ellers er begrenset, eller fordi avgjørelsene egner seg som illustrerende eksempler.

Når det gjelder de konkrete vurderingene, skal vi se at disse skiller seg noe fra vurderinger på andre rettsområder. Høyesterett har i lang tid vært opptatt av at det dynamisk tingsrettslige systemet ikke skal fravikes i enkelttilfeller, heller ikke der resultatene er urimelige.[11] De konfliktene vi skal se på i denne avhandlingen passer ikke nødvendigvis inn i dette systemet. Vi må da finne andre måter å løse konfliktene på. Vi skal også se at reglenes bakenforliggende hensyn i stor grad blir avgjørende for løsningene.

1.3 Aktualitet

Mange tenker nok at husmorsameie ikke er like aktuelt i dag som da ervervsformen ble endelig etablert av Høyesterett i Rt. 1975 s. 220 (Husmordommen). Selv om andelen kvinner i arbeid har økt betraktelig fra 70-tallet og frem til i dag betyr ikke det at reglene er uten relevans. For det første er det fremdeles en del kvinner som står utenfor arbeidslivet. Særlig har kvinner med innvandrerbakgrunn lavere yrkesdeltakelse enn befolkningen ellers.[12]

For det andre er ikke reglene begrenset til å gjelde hjemmeværende kvinner uten inntekt. Både menn og kvinner i arbeid kan opparbeide seg sameierett etter reglene om husmorsameie. I tillegg kan sameierett ved indirekte bidrag opparbeides av registrerte partnere og samboende i ekteskapslignende forhold. Det er mange som i dag lever i ekteskapslignende forhold, noe som gir temaet et videre nedslagsfelt.

I tillegg finnes en rekke nyere underrettspraksis hvor det reises spørsmål knyttet til sameie som følge av indirekte bidrag. Noen av disse gjelder tredjemannskonflikter.[13] Reglene om husmorsameie er dermed høyst aktuelle, også i dag.

1.4 Veien videre

Før jeg behandler konfliktene mellom husmoren og tredjemann, gir jeg i kap. 2 og 3 en oversikt over reglene om husmorsameie og reglene som gjør seg gjeldende i de tredjemannskonfliktene jeg skal behandle. I kap. 4 behandler jeg konflikten mellom husmoren og omsetningserververe når husmoren erverver sin rett først i tid. I kap. 5 behandles konfliktene mellom husmoren og kreditorene der husmoren erverver sin rett først. Til sist, i kap. 6, behandles konfliktene der husmoren har ervervet sin rett sist i tid.

---

[11] Rt. 1997 s. 1050, på s. 1054, Rt. 1998 s. 268, på s. 275

[12] Kvale (2019)

[13] LB-2019-15482, LB-2013-192183, LB-2011-177497

2 Husmorsameie

2.1 Hva er husmorsameie?

Husmorsameie er en særlig ervervsform utviklet i rettspraksis. Kjernen i ervervsformen er at det erverves sameierett i formuesgodet gjennom indirekte bidrag. Dette skiller seg fra de tradisjonelle ervervsformene, slik som avtale, gave, arv og hevd, men også fra det sameiet som oppstår som følge av en sammenblanding av eiendeler.[14] At et formuesgode er i sameie, betyr at partene i sameieforholdet eier noe sammen «på ein slik måte at retten deira er rekna i partar etter delings- eller høvetal», jf. sameigelova § 1.

At sameierett kan opparbeides på denne måten, ble slått fast av Høyesterett i dommen publisert i Rt. 1975 s. 220, og har senere blitt fulgt opp i andre dommer.[15] Husmorsameie er i dag lovfestet i ekteskapsloven (el.), og fremgår av lovens § 31 (3).

Etter el. § 31 (3) kan sameie på grunnlag av arbeid i hjemmet oppstå i «eiendeler som har tjent til ektefellenes felles personlige bruk». Som eksempel nevner loven «felles bolig og vanlig innbo», men det kan også tenkes andre eiendeler.[16] I denne avhandlingen behandler jeg tredjemannskonflikter hvor husmorsameie er oppstått i felles bolig.

2.2 Hvem kan få sameierett ved indirekte bidrag?

Det er på det rene at ektefeller kan opparbeide sameierett ved indirekte bidrag, jf. el. § 31. Etter el. § 95 (2) gjelder bestemmelsene i norsk lovgivning som omhandler ekteskap og ektefeller tilsvarende for registrerte partnere og registrert partnerskap.[17]

Selv om de lovfestede reglene om husmorsameie følger av ekteskapsloven, er det i praksis og teori enighet om at de som lever i ugift samliv kan få sameierett ved å yte indirekte til anskaffelsen.[18] Ifølge Sverdrup er det de samme grunnprinsippene for stiftelsesvurderingen som gjelder i alle tilfelle.[19] Det er reist spørsmål om det kreves mer for å opparbeide sameierett i ugift samliv.[20] Det faller utenfor oppgavens rammer å ta stilling til dette. Det jeg i det følgende skriver om sameie som følge av indirekte bidrag skrives med utgangspunkt i reglene som gjelder for ektefeller.

---

[14] Sverdrup (1997) s. 3

[15] Rt. 1980 s. 1403, Rt. 1978 s. 871

[16] Sverdrup (1997) s. 326

[17] Det er ikke lenger mulig å registrere partnerskap. El. § 95 er en overgangsregel som gjelder for registrerte partnerskap fra før endringen, se Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) s. 90-91

[18] Rt. 1978 s. 1352, Rt. 1982 s. 1102, Rt. 1984 s. 497, Sverdrup (1997) s. 185 og s. 318, Lødrup (2016) s. 141

[19] Sverdrup (1997) s. 319

[20] l.c.

2.3 Terminologi: «husmorsameie», «husmor» og «ektefelle»

Tradisjonelt har den sameieandelen som opparbeides gjennom indirekte bidrag blitt kalt for «husmorsameie». Erververen omtales gjerne som «husmor». Ordbruken gir antydninger om at det kun er kvinner som kan opparbeide eiendomsrett på denne måten. Ordene er utdatert, og det er på det rene at både kvinner og menn kan opparbeide seg sameierett gjennom indirekte bidrag.

I denne avhandlingen benytter jeg likevel ordene «husmor», «husmorsameie» og «ektefelle», kaller husmoren for «hun» og ektefellen til husmoren for «han» av hensyn til fremstillingen.

«Ektefelle» bruker jeg om den av ektefellene som ikke har opparbeidet sameierett etter reglene om husmorsameie.

2.4 Hvordan oppstår husmorsameie i felles bolig?

I dette kapittelet ser jeg på hva som skal til for at man ved indirekte bidrag kan oppnå sameierett i fast eiendom.

El. § 31 (3) er en lovfesting av regelen om husmorsameie. Bestemmelsen forutsetter at boligen det kan opparbeides sameierett i, er ektefellenes «felles bolig». Med «felles bolig» menes bolig som har «tjent til ektefellenes felles personlige bruk», jf. el. § 31 (3). Dette er typisk boligen som utgjør parets hjem.

Videre sier bestemmelsen at «arbeid i hjemmet» skal vektlegges ved vurderingen av hvem som har ervervet boligen. Loven sier imidlertid ikke noe om hva som kreves av arbeidet i hjemmet for at sameierett etter bestemmelsen anses å foreligge. Den konstaterer bare at det er mulig. Ved vurderingen av hva som kreves for at sameie oppstår på denne måten må det tys til andre kilder.

Sverdrup og Lødrup skriver at en forutsetning for sameie er at begge har bidratt til ervervet, samt at anskaffelsen må være et felles prosjekt.[21] Spørsmålet er om erverv og bruk av eiendelen har en slik karakter av å være et fellesprosjekt at det er «naturlig og rimelig at de eier det sammen».[22] Svaret beror på en konkret vurdering av «graden av medvirkning og graden av fellesprosjekt».[23] Alle bidrag som ytes skal med i vurderingen.[24] Ved spørsmål om husmor-

[21] Lødrup (2016) s. 141, Sverdrup (1997) s. 307

[22] Lødrup (2016) s. 141

[23] l.c.

[24] Rt. 1980 s. 1403, på s. 1408

sameie er tilfellet gjerne at én har ytt de direkte bidragene, mens den andre har ytt de indirekte bidragene.

Det er særlig to former for indirekte bidrag vi kjenner gjennom rettspraksis. Det er arbeid i hjemmet og betaling av forbruksutgifter.[25] Arbeid i hjemmet kan være husstell og barnepass, og annet arbeid som bidrar til å frigjøre ektefellens tid. Ved at husmoren tar seg av disse tingene kan ektefellen opparbeide kapital og bruke tiden sin på å bygge hus, som i Rt. 1975 s. 220. Der den ene ektefellens midler blir brukt til å betale utgifter på boligen, mens den andre bruker sine midler på forbruksutgifter, ville det være tilfeldig om dette skulle ha betydning for eierforholdene slik at den som betalte utgifter på boligen skulle regnes for å eie den alene.

Det er en viktig presisering at husmorens bidrag ikke må ha vært nødvendig for anskaffelsen.[26] Spørsmålet er ikke om det hadde vært mulig å anskaffe boligen uten husmorens indirekte bidrag. Som uttalt av Lødrup/Sverdrup, blir vurderingen slik:

> «… i den konkrete saken må det tas utgangspunkt i de direkte bidrag – egenkapital, lånefinansiering, selvbygging mv. Spørsmålet blir så om den andre ektefellen har muliggjort noen av de direkte bidrag ved å ta mer enn sin del av hjemmearbeidet eller betale mer enn sin del av forbruksutgiftene».[27]

Det vanlige er at husmorsameie oppstår i bolig ervervet under samlivet, men det kan også tenkes oppstått i bolig tatt med inn i samlivet. Dette kan være mulig dersom boligen er belånt, og ektefellen som ikke eier boligen bidrar til nedbetalingen av dette lånet, eller om denne bidrar til forbedring og påbygging av boligen.[28] Det finnes noe underrettspraksis fra før Rt. 1975 s. 220 (Husmordommen) hvor spørsmålet ble vurdert.[29] I flere tilfeller kom retten til at det forelå sameie i bolig tatt med inn i samlivet.[30]

2.5 Stiftelsestidspunkt

Stiftelsestidspunktet for en rettighet er viktig i en dynamisk tingsrettslig konflikt. Dette er en naturlig følge av at utgangspunktet er at den som stiftet sin rett først i tid, vinner rett i konflikt med senere erververe.[31] Dette omtales gjerne som prinsippet om «først i tid, best i rett». Er-

[25] Lødrup (2016) s. 151, Rt. 1975 s. 220, Rt. 1977 s. 553
[26] Innst. O. Nr. 71 (1990-91) s. 13, NOU 1987: 30 s. 102
[27] Lødrup (2016) s. 153
[28] Sverdrup (1997) s. 179
[29] RG 1985 s. 416, RG 1981 s. 764, RG 1979 s. 750
[30] RG 1985 s. 416, RG 1979 s. 750
[31] Lilleholt (2018) s. 26

vervsformen gjør at det ikke er helt enkelt å stadfeste når husmorsameie oppstår, og svaret er ikke nødvendigvis entydig.

El. § 31 (3) besvarer ikke spørsmålet. Bestemmelsen sier bare at «[v]ed vurderingen av hvem som har ervervet eiendelen … skal det legges vekt på en ektefelles arbeid i hjemmet». Ekteskapslovutvalget forutsatte imidlertid at et husmorsameie normalt stiftes samtidig med at eiendomsretten går over fra tredjemann til ektefellen, men utelukker ikke at sameieretten kan stiftes på et senere tidspunkt.[32]

I teorien påpeker Sverdrup at sameie normalt anses oppstått ved anskaffelsen når begge har ytt bidrag på anskaffelsestidspunktet. [33] Som eksempel nevner hun at husmoren har bidratt til den andre ektefellens opptjening av midler som deretter brukes til kjøp av boligen.[34] Vanskeligere er det å stadfeste ervervstidspunktet når husmoren har opparbeidet rett ved indirekte å bidra til nedbetaling av lån.[35] Ofte foreligger da et element av bidrag ved anskaffelsen, men ikke tilstrekkelig til å anse husmorsameie som etablert. I tillegg bidrar husmoren etter hvert som nedbetalingen av huslånet skjer. Spørsmålet blir da når på denne aksen av bidrag eiendomsrett har oppstått, og eventuelt om sameieretten vokser etter hvert som bidragene ytes.

Når sameie må anses oppstått har ikke noe entydig svar. Det må bero på en konkret vurdering av de bidragene som er ytt. Ifølge ekteskapslovutvalget er det situasjonen på tidspunktet spørsmålet oppstår som er aktuell.[36] Forholdene på ervervstidspunktet danner utgangspunktet for vurderingen, men utviklingen etterpå kan ha betydning.[37]

Spørsmålet om sameieretten kan vokse har heller ikke et entydig svar. Ifølge Sverdrup skjer ikke en stadig økning av eierandelen der de indirekte bidragene er nedbetaling av lån.[38] Der den ene ektefellen bidrar med påkostninger og utbygginger kan resultatet bli motsatt.[39] Også her må vurderingen bli konkret. Typen ervervsbidrag kan være avgjørende.

Jeg vil nå gå over til å redegjøre for systemet, samt de reglene som gjør seg gjeldende i konfliktene.

---

[32] NOU 1987: 30 s. 102
[33] Sverdrup (1997) s. 177
[34] l..c.
[35] l.c.
[36] NOU 1987: 30 s. 102
[37] l..c.
[38] Sverdrup (1997) s. 178
[39] l.c.

3 Konflikten

3.1 Oversikt over systemet

En husmorsameier i konflikt med senere erververe, vinner som utgangspunkt rett etter prinsippet om «først stiftet i tid, best i rett». Tinglysingsloven §§ 20, 23 og 27 gir imidlertid regler som kan gi senere avtaleerververe og kreditorer adgang til å ekstingvere tidligere stiftede retter.

Beskyttelse mot andre rettsstiftelser i eiendommen kan oppnås ved å skaffe rettsvern.[40] Rettsvern for rettigheter i fast eiendom oppnås gjennom registrering i grunnboken.[41] Ved å gi rettighetshavere mulighet til å registrere sin rett i et offentlig register gis samtidig erververe mulighet til å undersøke eierforholdene, og å innrette seg deretter. Ofte uttrykkes dette som at grunnboken har «positiv og negativ troverdighet» – man kan stole på at det som står der stemmer, og se bort fra det som ikke står der.[42] Grunnbokens negative troverdighet er regulert i tingl. §§ 20 jf. 21, mens grunnbokens positive troverdighet reguleres av tingl. § 27.

Overfor avtaleerververe gir grunnboken hjemmelshaveren legitimasjon til å råde over eiendommen.[43] Avtaleerververe skal kunne stole på ektefellens legitimasjon, slik denne fremgår av grunnboken.

Overfor kreditorene har derimot ektefellens legitimasjon slik den fremgår av grunnboken ingen betydning.[44] Det er ikke ektefellens legitimasjon, men hensynet til rettsstiftelsens ettervselighet, eller notoritet, som begrunner reglene om kreditorekstinksjon.[45] Et krav om etterviselige rettsstiftelser skal hindre kreditorsvik,[46] og på den måten sikre at kreditor i det hele tatt er villig til å tilby kreditt. Registrering i grunnboken som forutsetning for vern, sikrer nettopp dette.[47]

Den som ikke har tinglyst sin rett kan risikere at kreditorene til registrert rettighetshaver beslaglegger eiendommen. Registrering av ervervet gir den notoritet som kreves for å være sikret mot andres kreditorer sine kreditorbeslag.[48]

---

[40] Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 2
[41] ibid. s. 35
[42] Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 3, Lilleholt (2018) s. 151
[43] Lilleholt (2018) s. 147
[44] Rt. 2015 s. 979
[45] Falkanger (2016) s. 592
[46] Lilleholt (2018) s. 35
[47] HR-2017-33-A, i avsnitt 31
[48] Lilleholt (2018) s. 35

Fra ekstinksjonsreglene er det gitt en rekke unntak som sikrer rettighetshavere som ikke har vernet sin rett.[49] Ved disse unntakene svekkes grunnbokens negative troverdighet.[50] Begrunnelsene for hvorfor dette tillates varierer med de ulike unntakene.[51]

3.2 Hvordan husmoren kan sikre seg vern

Som følger av kap. 3.1, må husmoren tinglyse sin rett for å sikre seg vern mot andre rettsstiftelser i eiendommen.

For å kunne tinglyse sin rett i eiendommen må husmoren enten kunne fremlegge en avtale om sameie inngått med ektefellen eller på annen måte dokumentere enighet om sameie. Om slik enighet ikke foreligger, må husmoren eventuelt ta ut søksmål for å få dom på at sameierett foreligger.

Har husmoren på denne måten skaffet seg rettsvern, er hun sikret mot andre rettsstiftelser i eiendommen. Det er i tilfellene hvor tinglysing mangler at spørsmålet om ekstinksjon av husmorens rett oppstår.

3.3 Vilkårene for avtaleekstinksjon

Der senere erverver har fått sin rett ved avtale følger hjemlene for ekstinksjon av tingl. §§ 20 jf. 21 og 27. Grunnvilkårene for ekstinksjon er etter bestemmelsene like: Det senere ervervet må være tinglyst, stiftet ved avtale og den senere erverver må være i aktsom god tro.

Hovedregelen fremgår av § 20, som i utgangspunktet er en prioritetsregel. Bestemmelsen regulerer når et erverv skal gå foran et annet, og dermed i hvilken rekkefølge ervervene skal prioriteres. Det har vært vanlig å hevde at § 20 kun får anvendelse i suksesjonskonflikten.[52] En suksesjonskonflikt er navnet på den situasjonen at partene i konflikten har utledet sin rett fra samme person.[53] Det typiske eksempelet er dobbeltsalget.[54] Det er ikke helt klart om det er en forutsetning at det er samme hjemmelsperson som har disponert over formuesgodet, eller om det er tilstrekkelig at det er en hjemmelsperson.[55] Lilleholt mener det må være samme

---

[49] Se kap. 3.6

[50] Ot.prp. nr.9 (1935) s. 35

[51] Se kap. 4.5 og 5.4

[52] Falkanger (2016) s. 724

[53] Lilleholt (2018) s. 28

[54] l.c.

[55] Burettslagslova § 6-13 første ledd, siste punktum definerer suksesjonskonflikten som «[k]onflikten mellom fleire som har utleidd sin rett frå den registrerte rettshavaren». Ordlyden tilsier at det ikke trenger å være samme person. Forståelsen av konflikttypene bør være den samme uavhengig av lov, formuesgode eller rettighet.

person for at det skal være en suksesjonskonflikt.[56] Dette kan ha betydning for hvilke regler som får anvendelse i flerleddete konflikter.

Hjemmelskonflikter har det imidlertid vært vanlig å løse etter tingl. § 27 (1),[57] som gir hjemmel for å ekstingvere en bestemt innsigelse, nemlig den at «grunnbokshjemmelen skyldes et ugyldig dokument». En hjemmelskonflikt er navnet på den situasjonen at partene i konflikten ikke har utledet sin rett fra samme person.[58] Konflikten oppstår mellom opprinnelig eier og den som har ervervet retten. Spørsmålet er om erververen kan ekstingvere opprinnelig eiers innsigelser.

At tingl. § 27 bare får anvendelse i hjemmelskonflikten følger av bestemmelsens ordlyd. Bestemmelsen gjelder der noen som har grunnbokshjemmelen på grunn av et ugyldig dokument, og dermed ikke er reell eier, har overdratt en rett til noen andre. Konflikten oppstår mellom opprinnelig eier og den som har ervervet retten «ved avtale med innehaveren av grunnbokshjemmelen». Ved suksesjonskonflikter passer ikke den innsigelse at grunnbokshjemmelen skyldes et ugyldig dokument. At tingl. § 27 gjelder i konflikten mellom opprinnelig hjemmelshaver og konkurrerende tredjemann er også forutsatt i forarbeidene.[59]

Det rettslige grunnlaget for å hevde at tingl. § 20 bare får anvendelse i suksesjonskonflikten er ikke like åpenbart. Det følger verken eksplisitt av ordlyden eller bestemmelsens forarbeider. I teorien skrives det som den største selvfølgelighet, men oftest uten nærmere begrunnelse. At dette er den rådende oppfatningen i teorien er det imidlertid ingen tvil om.[60] Ser en hen til andre bestemmelser laget med tingl. § 20 som forbilde, er den samme oppfatningen rådende. Burettslagslova (brl.) § 6-5 har tilsvarende innhold som tingl. § 20. Etter brl. § 6-13 regulerer § 6-5 suksesjonskonflikten. Dette illustrerer at også lovgiver har tenkt at tingl. § 20 bare gjelder i suksesjonskonflikten. Hvorvidt skillet mellom konflikttypene kan ha betydning for løsningen av tredjemannskonflikter kommer jeg tilbake til under kap. 3.5.

3.4 Vilkårene for kreditorekstinksjon

Ved kreditorbeslag følger ekstinksjonsreglene av tingl. § 20 (1) og § 23. Tingl. § 20 gir utleggstaker rett til å ekstingvere rettserverv som ikke er registrert før beslaget, mens tingl. § 23

---

[56] Lilleholt (2016) note 438

[57] Falkanger (2016) s. 675

[58] Lilleholt (2018) s. 28 og 29

[59] Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 41

[60] Berg (2009) s. 236, Lilleholt (2018) s. 190 flg., Falkanger (2016) s. 724. HR-2020-837-A avsnitt 95, uttalelser om vekten av juridisk teori på et felt som er positiv regulert. Juridisk teori kunne ikke gi uttrykk for en etablert rettsoppfatning der uttalelsene var sporadiske og uten begrunnelser.

gir konkursboet rett til å beslaglegge avtaleerverv som ikke er registrert senest dagen før konkursåpning.

Begge kreditorer må tinglyse sin rett for å vinne rett.[61] I tillegg er det en forutsetning at den kolliderende rettigheten er et «rettserverv» ved ekstinksjon etter § 20, eller en «rett ervervet ved avtale» ved ekstinksjon etter § 23. I motsetning til for avtaleerververe er kreditors gode tro irrelevant. Urimelige resultater kan forekomme, men Høyesterett har ment at hensynet til enkle regler veier tyngre enn å unngå urimelige resultater i enkelttilfeller.[62]

Det er vanlig å hevde at kreditor ikke kan ekstingvere i hjemmelsmannskonflikten.[63] Der husmoren er i konflikt med en kreditor er det derfor en forutsetning for beslag at konflikten mellom husmorsameier og senere kreditorbeslag er å regne som en suksesjonskonflikt.

Når det sies at kreditor ikke kan ekstingvere i hjemmelskonflikten er det fordi faren for kreditorsvik regnes for å være liten i slike tilfeller.[64] I tilfelle av dobbeltsuksesjon er det lettere for skyldneren å konstruere en overdragelse. I hjemmelskonflikten måtte skyldneren i så fall konstruere at noen annen var eier til tross for at skyldneren er hjemmelshaver. Dette regnes for å være betraktelig vanskeligere enn å konstruere overdragelser. [65] I tillegg har et argument vært at det gir enkle regler.[66]

Jeg går nå over til å vurdere om dette skillet har betydning for løsningen av konflikten.

3.5 Hjemmelskonflikt eller suksesjonskonflikt?

Begrepene hjemmelskonflikt og suksesjonskonflikt er først og fremst begreper av pedagogisk karakter og utgjør hjelpebegreper når det undersøkes hvem de ulike partene i en tredjemannskonflikt har utledet retten sin fra.[67] Noen ganger har skillet også tilsynelatende vært avgjørende for løsningen av konfliktene.[68] Grunnen til at skillet anvendes er at det ofte passer med hensynene og reglene som gjør seg gjeldende. Dette gjelder imidlertid ikke alltid, og man bør være varsom med å trekke slutninger fra modellen alene. Modellens rettskildemessige status

---

[61] Jf. tingl. §§ 20 og 23
[62] Rt. 1998 s. 268, på s. 275
[63] Rt. 2015 s. 979, i avsnitt 16
[64] Brækhus (1964) s. 477
[65] l..c.
[66] Marthinussen (2019) s. 170
[67] Falkanger (2016) s. 581, Lilleholt (2018) s. 29
[68] LB-2011-177497

er dessuten uklar.[69] Også dette taler for at det må utvises varsomhet når man ser hen til modellen ved løsningen av tredjemannskonflikter.

Som vist over, kan et husmorsameie både anses å være oppstått på tidspunktet for anskaffelsen, og på et senere tidspunkt.[70] I tilfelle husmorsameie er oppstått på anskaffelsestidspunktet kan husmoren ikke anses å ha utledet sin rett fra ektefellen, og det foreligger en hjemmelskonflikt. Der retten oppstår etter at ektefellen har anskaffet boligen er det naturlig å se konflikten som en suksesjonskonflikt. En annen mulighet er at husmorsameiet er ervervet delvis ved anskaffelsen og delvis etter hvert.

Det må da spørres om det er grunn til å operere med ulike regler alt etter om ervervet har skjedd på anskaffelsestidspunktet, på et senere tidspunkt, eller både ved anskaffelsen og på et senere tidspunkt – og muligens gradvis etter anskaffelsen.

Skal man operere med ulike regler for de ulike ervervstidspunktene, kan man i én konflikt måtte anvende ulike regler for den delen av husmorsameiet som er ervervet ved anskaffelsen, og den delen som er ervervet etter anskaffelsen. Hensynene bak skillet tilsier ikke at ulike regler bør anvendes. Det kan neppe tenkes at faren for kreditorsvik er større eller mindre for de ulike delene av ervervet. Det ville derfor fremstå som vilkårlig om man skulle tillate ekstinksjon for den delen av ervervet som utgjorde del av en suksesjonskonflikt, mens ekstinksjon var avskåret for den delen av ervervet som utgjorde del av en hjemmelskonflikt. I konflikt med omsetningserververe måtte vi benyttet tingl. § 27 på den delen av sameieretten ervervet ved anskaffelsen, og § 20 på delen ervervet etter anskaffelsen. I tillegg til å gi vilkårlige resultater, vil dette regelverket være vanskelig å anvende. Et ytterligere problem er at det ved husmorsameie ofte er vanskelig å bestemme ervervstidspunktet. Dette vil bli viktig å avgjøre om det skal opereres med ulike regler.

Under enhver omstendighet er det uheldig å la slike generelle betraktninger om eiendomsrettens overgang være avgjørende for spørsmålet om husmoren har vern i konflikt med tredjemenn.[71] Marthinussen hevder skillet ikke har noen forankring i rettskildene, og viser til at det av Høyesterett bare er brukt én gang.[72] Ifølge Marthinussen brukte ikke Høyesterett skillet

[69] Modellen er oppstått i teorien, og omtales som HASB-modellen. Modellen utgjør en hjelpefigur som illustrerer hjemmels- og suksesjonskonflikten. Se illustrasjon i Lilleholt (2018) s. 29

[70] I kap. 2.5

[71] Marthinussen (2019) s. 126-127, Sverdrup (1997) s. 35

[72] Marthinussen (2019) s. 125, Rt. 2015 s. 979, i avsnitt 16

som et vilkår, men som en utdypende forklaring av resultatet.[73] Begrunnelsen var «[k]reditorene kan ikke bygge på skyldnerens legitimasjon alene…».[74]

Likevel er det neppe grunn til å avvise skillet helt. Siden skillet lener seg på viktige og grunnleggende hensyn, kan det være fornuftig å benytte skillet i de tilfellene konflikten enkelt kan plasseres i den ene eller den andre konflikttypen. Foreligger det en konflikt som ikke kan plasseres i en av konflikttypene, slik som konfliktene hvor eiendomsretten er opparbeidet gjennom indirekte bidrag, er det grunn til å være tilbakeholden. Det er først og fremst hensynene som skillet mellom hjemmelskonflikt og suksesjonskonflikt bygger på, som bør være avgjørende der vi kan se den tidligere stiftede retten på begge måter. Dersom hensynene gjør seg gjeldende er det grunn til å anvende den aktuelle regelen, uansett hva vi velger å kalle konflikten.

3.6 Unntakene: Vern mot ekstinktive erverv uten registrering

Som nevnt må rettigheter i fast eiendom som utgangspunkt tinglyses for å ha vern mot senere stiftede rettserverv. Det finnes imidlertid enkelte rettigheter som likevel har vern uten tinglysing.

I tingl. § 21 (2) gis unntak for «andre lovbestemte rettigheter enn pant» og rettserverv ved hevd. Unntakene gjør seg gjeldende overfor avtaleerverv etter tingl. §§ 20 jf. 21 (1), og kreditorbeslag etter §§ 20 og 23. Ved kreditorbeslag etter tingl. § 23 er det kun «avtaleerverv» som kan beslaglegges. Det betyr at alle andre erverv enn avtaleerverv i utgangspunktet har vern uten tinglysing.

Tingl. § 27 (2) gjør unntak for ekstinksjonshjemmelen i § 27 (1), og verner den innsigelse at grunnbokshjemmelen skyldes sterke ugyldighetsgrunner. I tillegg kommer reglene om selvstendig rettsvernshevd.

Når det gis vern mot ekstinktive erverv uten tinglysing, kan ikke senere erververe stole på at det som ikke står i grunnboken ikke gjelder. Dette gjør at grunnbokens negative troverdighet svekkes. Begrunnelsen for at enkelte rettigheter er gitt vern uten tinglysing varierer noe med de ulike unntakene. Dette kommer jeg tilbake til i kap. 4.5 og 5.4, der jeg vurderer om dette er regler som kan gi husmoren vern i konflikt med tredjemenn.

[73] Marthinussen (2019) s. 125

[74] Rt. 2015 s. 979, i avsnitt 16

Etter at jeg nå har gjennomgått systemet og reglene, går jeg over til å vurdere konflikten mellom husmoren og en senere avtaleerverver.

4 Husmorens vern mot avtaleerververe

4.1 Innledning

I konflikter mellom husmødre og avtaleerververe er utgangspunktet som alltid «først i tid, best i rett». I dette kapittelet tar vi utgangspunkt i at husmoren ervervet sin rett først, og at den senere erverver fikk sin rett ved avtale. Spørsmålet er om en avtaleerverver kan ekstingvere husmorens rett, eller om utgangspunktet om «først i tid, best i rett» gir husmoren vern.

Det finnes to hjemler som kan gi grunnlag for avtaleekstinksjon når konflikten er oppstått i fast eiendom, tingl. §§ 20 jf. 21 og tingl. § 27. Før jeg ser på hvilken hjemmel som gir grunnlag for ekstinksjon, vilkårene for ekstinksjon, og hvilke regler husmoren kan påberope som grunnlag for å være vernet uten tinglysing, ser jeg på omstøtelsesregelen i el. § 35.

4.2 Omstøtelse etter ekteskapsloven § 35

Omstøtelsesregelen i el. § 35 gir en ektefelle adgang til å omstøte pantsettelser og overdragelser av felles bolig dersom samtykke iht. el. § 32 ikke er gitt. Manglende samtykke foreligger der husmoren rent faktisk ikke har samtykket, men også der husmorens underskrift er forfalsket i samtykkerubrikken på tinglysingsdokumentene.[75]

Som påpekt er det en forutsetning for å opparbeide seg husmorsameie at eiendommen utgjør parets «felles bolig».[76] Ved overdragelse av husmorsameiers bolig, kan derfor el. § 35 gi husmoren vern selv om hun ikke har tinglyst retten sin. Omstøtelsen gjelder hele boligen, slik at husmoren kan få omstøtt overdragelser av både sin egen og ektefellens eierandel.

Omstøtelse etter bestemmelsen forutsetter at husmoren reiser søksmål innen seks måneder etter at hun fikk kunnskap om avtalen, og senest innen ett år etter tinglysingen, jf. el. § 35 (2).[77] Det er først dersom søksmål ikke reises innen fristens utløp at det er aktuelt med ekstinksjon for den som har fått sin rett via ektefellen. Bestemmelsen gjelder dermed uavhengig av reglene om ekstinksjon.

En nærmere behandling av ekteskapslovens regler om omstøtelse faller utenfor denne avhandlingens rammer, og jeg går derfor over til å se nærmere på reglene for ekstinksjon for senere erverver som har fått sin rett ved avtale.

---

[75] Lødrup (2016) s. 131

[76] El. § 31 (3)

[77] Fristen gjelder også ved forfalskning av underskriften, jf. Rt. 1992 s. 886

4.3 Ekstinksjon: Valg av ekstinksjonshjemmel

4.3.1 Innledning

I diskusjonen om det er tingl. § 20 eller § 27 som skal anvendes når det foreligger konflikt mellom en husmor og en senere erverver, har spørsmålet vært om konflikten må anses å være en hjemmelskonflikt eller en suksesjonskonflikt. Dette har vært kjernen i diskusjonen fordi det er vanlig å si at § 20 bare får anvendelse i suksesjonskonflikten og at § 27 får anvendelse i hjemmelskonflikten.[78] Som påpekt i kap. 3.5, kan ikke dette skillet være avgjørende for hvordan denne konflikten skal løses. Det må finnes andre grunnlag for å avgjøre spørsmålet. Dette ser jeg nærmere på i det følgende.

4.3.2 Gir tinglysingsloven § 20 grunnlag for ekstinksjon i konflikten?

I dette kapittelet behandles spørsmålet om tingl. § 20 kan anvendes i konflikten mellom husmorsameier og senere avtaleerververe.

Ordlyden i tingl. § 20 (1) viser at bestemmelsen gis generell anvendelse der det foreligger to kolliderende rettigheter, og den ene er tinglyst før den andre.[79] Bestemmelsen er, sammen med tingl. § 21 (1), ment å beskytte godtroende avtaleerververe mot uregistrerte rettserverv. Dersom husmoren har en rett hun kunne registrert, tilsier ordlyden at bestemmelsen får anvendelse.

I Rt. 1996 s. 918 (Gangenes) kom Høyesterett til at det var tingl. § 20 som skulle anvendes i konflikten mellom en husmor og en panthaver. Saken gjaldt en konflikt hvor en avtalepanthaver hadde ervervet pant i eiendommen uten husmorens samtykke. Da det senere oppsto tvangsauksjonsoppgjør gjorde husmoren gjeldende rettigheter i strid med panthaverens interesser, men fikk ikke medhold. At Høyesterett valgte å benytte § 20 som ekstinksjonshjemmel taler for at det er denne bestemmelsen som skal anvendes i konflikten. Det fremgår imidlertid ingen begrunnelse for hjemmelsvalget i domspremissene. Om § 20 kan gi hjemmel for ekstinksjon må derfor undersøkes nærmere.

Marthinussen anfører systemhensyn som argument mot å anvende § 20 som hjemmel for avtaleekstinksjon, og kritiserer Høyesterett for å ha oversett mulig kreditorekstinksjon i Rt. 1996 s. 918.[80] For utleggstakere er det § 20 som er grunnlag for ekstinksjon, mens det for konkursbo er § 23. Siden § 20 har en videre ordlyd enn § 23, kan det lede til at utleggstakere får videre ekstinksjonsadgang enn konkursboet. Dette kan innby til det kreditorkappløpet konkursin-

[78] Falkanger (2016) s. 724 og 675

[79] Dette er konflikten mellom S og B i HASB-modellen

[80] Marthinussen (2019) s. 184

stituttet er ment å forhindre.[81] Problemene som oppstår i forbindelse med kreditorbeslag må etter min mening løses på andre måter enn ved hjemmelsvalget ved konflikt mellom husmor og omsetningserververe. Systemhensyn kan derfor ikke være et avgjørende argument mot å anvende § 20 i denne konflikten.

Dessuten er grunnvilkårene for ekstinksjon de samme uavhengig av om det er §§ 20 jf. 21 eller § 27 som gis anvendelse.[82] Se kap. 4.3.3 for vurderingen av om § 27 kan anvendes. Da bør ikke valget av hjemmel være avgjørende for løsningen av konflikten.

Etter min oppfatning er det på grunnlag av dette ingen grunn til at § 20 ikke kan gi grunnlag for ekstinksjon i konflikten. Slik sett kan husmoren sies å være en S i HASB-modellen.[83]

4.3.3 Kan tinglysingsloven § 27 anvendes analogisk?

I dette kapittelet behandles spørsmålet om tingl. § 27 kan anvendes i konflikten mellom husmorsameier og senere avtaleerververe. Spørsmålet om tingl. § 27 kan anvendes analogisk kommer først på spissen dersom § 20 likevel ikke kan anvendes på konflikten.

Tingl. § 27 gir grunnlag for å ekstingvere ugyldighetsinnsigelser. I en konflikt der husmoren ikke har registrert sin rett fordi den er opparbeidet ved husmorsameie, er det på det rene at ektefellens grunnbokshjemmel ikke skyldes et ugyldig dokument. Bestemmelsen kan derfor ikke gis direkte anvendelse.

I Rt. 1991 s. 352 (Hopsdal) kom Høyesterett til at bestemmelsen kunne anvendes analogisk på et tilfelle der ektefellen hadde grunnbokshjemmel til hele eiendommen, pantsatte den, og hevdet at pantsettelsen bare gjaldt hans ideelle rådighetsdel. Om saken gjaldt et tilfelle av husmorsameie eller alminnelig sameie, fremgår ikke klart av dommen. Også i Rt. 2009 s. 203 legger Høyesterett til grunn at § 27 skal anvendes analogisk på tilfellene hvor grunnbokshjemmelen ikke er dekkende for de reelle eierforholdene.[84] I foreliggende konflikt er situasjonen den at grunnbokshjemmelen ikke er dekkende for de reelle forholdene. Dette tilsier at bestemmelsen kan anvendes.

I juridisk teori er de fleste av den oppfatning at § 27 kan anvendes analogisk på husmorsameie.[85] Det kan imidlertid se ut til at Falkanger legger til grunn at Rt. 1991 s. 352 (Hopsdal)

---

[81] Marthinussen (2019) s. 186

[82] ibid. s. 66

[83] Se note 69

[84] Rt. 2009 s. 203, i avsnitt 39

[85] Berg (2009) s. 312, Brækhus (2005) s. 344

bare gjelder ved alminnelig sameie.[86] Marthinussen mener hjemmelsvalget ikke er opplagt, men synes å legge til grunn at hjemmelsvalget i husmorsameiekonflikter ble avgjort «de lege lata» i Rt. 1996 s. 918 (Gangenes).[87] I så fall er det § 20 som skal anvendes i konflikten. Likevel tilsier de fleste kildene at § 27 kan anvendes.

Som påpekt over, er vilkårene de samme uansett hvilken hjemmel som benyttes. Hjemmelsvalget bør da ikke være avgjørende for hvordan konflikten skal løses.

Konklusjonen er dermed at tingl. § 27 bør kunne anvendes analogisk på konflikten mellom husmoren og en senere omsetningserverver.

4.4 Nærmere om grunnvilkårene for ekstinksjon og de særlige spørsmål disse reiser i konflikten

4.4.1 Innledning

I det følgende vil jeg gjennomgå vilkårene som må være oppfylt for at en avtaleerverver skal kunne ekstingvere husmorens rett. I gjennomgangen vil jeg ta utgangspunkt i ordlyden i tingl. §§ 20 jf. 21. Grunnvilkårene er de samme i § 27, men de er formulert noe ulikt. Begge bestemmelsene forutsetter at erververen må ha tinglyst sin rett, at den senere erververen er en omsetningserverver og at denne er i god tro om at det foreligger kolliderende rettsstiftelser i eiendommen. Hva som nærmere ligger i disse vilkårene, redegjør jeg for i det følgende.

4.4.2 Først registrert – best rett

Tingl. § 20 (1) gir et unntak fra utgangspunktet om «først stiftet i tid, best i rett». Bestemmelsen gir uttrykk for at den som først registrerer en rett, har best rett.

Med «registrering» menes tinglysing.[88] Tinglysing skjer ved at det aktuelle dokumentet registreres i grunnboken, jf. tingl. § 5. Dersom husmoren registrerer sin rett først, vinner hun rett. Spørsmålet om en senere erverver kan vinne rett får betydning først når husmoren ikke har registrert retten sin.

---

[86] Falkanger (2016) s. 701

[87] Marthinussen (2019) s. 67 og 182

[88] I § 27 står «den som har tinglyst».

4.4.3 «Rettshandel»[89]

Tingl. § 20 gir hjemmel for ekstinksjon for alle typer rettserverv, men for «yngre» rettigheter stiftet ved «rettshandel» er adgangen begrenset ved kravet om «god tro» i tingl. § 21. Hva det innebærer å være stiftet ved «rettshandel» er dermed et sentralt spørsmål.

Loven definerer ikke hva som ligger i begrepet «rettshandel», og heller ikke hvem god tro-kravet gjelder for. Ordlyden kan imidlertid antyde at det er snakk om avtalelignende rettsstiftelser.

I en rekke andre lover finnes ekstinksjonshjemler som regulerer spørsmålet om avtaleekstinksjon, og det kan være nyttig å se hen til disse ved fastleggelse av begrepets innhold. Eksempelvis bruker sjøloven § 24 første ledd begrepet «frivillig rettsstiftelse» om de ervervsformer som kan ekstingvere etter bestemmelsen. I HR-2017-33-A (Forusstranda) sier Høyesterett at også avtalebegrepet i tingl. § 23 skal omfatte frivillige rettsstiftelser. Hensynet til rettssystematikk tilsier at § 21 bør tolkes på samme måte. At «rettshandel» skal forstås som frivillige rettsstiftelser, er også i samsvar med uttalelser i teorien.[90]

Det sies imidlertid ingenting om hvem rettsstiftelsen kal være frivillig for. I Forusstranda var det snakk om kreditorekstinksjon, og det var da avgjørende at rettsstiftelsen var frivillig for overdrageren. Ved avtaleekstinksjon bygger reglene på andre hensyn. Det er derfor ikke gitt at løsningen blir den samme.

Luftfartsloven § 3-27 (1) som gjelder avtaleekstinksjon sier at ekstinksjon kan skje der «det yngre erverv bygger på avtale eller annet grunnlag som for erververen fremtrer som avtalelignende». En lignende ordlyd er valgt i burettslagslova § 6-6. Lovene tilsier at det avgjørende er hvordan ervervet fremstår for erververen. Siden poenget er at kravet om god tro skal gjelde for de rettsstiftelser som omfattes av begrepet, tilsier dette at det er for erververen rettsstiftelsen må være frivillig.

Konklusjonen er derfor at dersom man har ervervet en rett som for erververen fremstår som frivillig, har man ervervet en rett ved «rettshandel».[91] Erververen må da oppfylle vilkåret om god tro for å ekstingvere. I det følgende vil jeg gi en redegjørelse av god tro-kravet.

---

[89] I § 27 benyttes begrepet «avtale». I motsetning til § 20 gir bestemmelsen bare adgang til ekstinksjon for avtaleerververe.

[90] Berg (2009) s. 261

[91] En lignende forståelse kan legges til grunn for avtalebegrepet i § 27. Bestemmelsen omfatter også tvangssalg og ekspropriasjon, og det er ikke da naturlig å snakke om en frivillig stiftet rett for A i hjemmelskonflikten, se Lilleholt (2018) s. 223

4.4.4 «God tro»

4.4.4.1 Generelt om god tro-kravet

Tingl. § 20 beskytter den som er i aktsom god tro, jf. tingl. § 21. I § 21 er dette formulert som at § 20 ikke gjelder for den som «kjente eller burde kjenne den eldre rett».[92] En senere avtaleerverver må således være i god tro om kolliderende rettsstiftelser for å ekstingvere dem.

Den gode tro må foreligge på tidspunktet for tinglysingen av den senere erververs rett, jf. § 21 (1). Dersom erververen innen registeringen vet eller burde vite at grunnboken ikke viser de reelle eierforholdene, kan ekstinksjon av husmorens rett ikke skje. Det er vanskelig å føre bevis for positiv kunnskap. Derfor er spørsmålet helst hva avtaleerververen «burde kjenne».[93]

Ved vurderingen av hva noen «burde kjenne» gjelder et aktsomhetskrav, og herunder et spørsmål om undersøkelsesplikt.[94] Spørsmålet er hvor mye man kan kreve at erververen undersøker før man kan si at vedkommende er i god tro. Hvor strengt dette aktsomhetskravet skal være, er ikke nærmere presisert i loven. En slik presisering er heller ikke enkel.[95] Vurderingen må gjøres konkret, og svært ulike momenter kan gjøre seg gjeldende. Terskelen fastlegges med utgangspunkt i praksis og reglenes bakenforliggende hensyn.[96] I utgangspunktet skal erververen vurderes etter en objektiv målestokk,[97] men «særlig innsiktsfulle» personer kan bli vurdert strengere.[98] Det betyr for eksempel at det kan ha betydning for vurderingen om erververen er en bank eller en privatperson.

Brækhus skriver at det er mistankens styrke som bestemmer om det foreligger en undersøkelsesplikt eller ikke.[99] Det innebærer ikke at man i alle tilfelle kan la være å foreta undersøkelser dersom man ikke har noen konkret mistanke. Man kan som utgangspunkt forlange at den som erverver en rett i en fast eiendom undersøker om den som disponerer over eiendommen, er registrert som hjemmelshaver.[100] Men dette forventes kun dersom undersøkelsen ville fratatt erververen den gode tro.[101] I denne konflikten har ikke undersøkelsene av grunnboken noe å si. Grunnboken gir uttrykk for at ektefellen eier eiendommen alene. Det gjør han ikke.

---

[92] Tingl. § 27 benytter «god tro». Det må innfortolkes et krav om aktsomhet, se Berg (2009) s. 319
[93] Berg (2009) s. 262, Lilleholt (2018) s. 257
[94] Falkanger (1999) s. 148
[95] Lilleholt (2018) s. 257
[96] l.c.
[97] Falkanger (2016) s. 678
[98] Lilleholt (2018) s. 258, Falkanger (2016) s. 678-679
[99] Brækhus (1998) s. 291
[100] Falkanger (2016) s. 680
[101] l..c.

Om undersøkelser ellers kan kreves beror bl.a. på om det er avdekket forhold under besiktigelse av boligen som gir grunn til mistanke, vederlagets størrelse og tidsmomentet.[102] I praksis stilles det krav om nærmere undersøkelser der erververen har kunnskap som gjør at denne betviler de relevante opplysningene han besitter.[103] En som aktivt velger å forbli uvitende belønnes ikke. Det vil også ha betydning om undersøkelsene er enkle og billige å gjennomføre.[104]

I neste delkapittel ser jeg på konkrete problemstillinger som kan oppstå i god tro-vurderingen i konflikten mellom husmor og senere omsetningserververe.

4.4.4.2 Særlig om god tro-vurderingen i konflikten mellom husmor og senere omsetningserververe

Ved pantsettelse og overdragelse av fast eiendom må pantedokument og skjøte fylles ut, og tinglyses. Under finnes et utsnitt av Kartverkets pantedokument, som viser noen spørsmål man må besvare ved utfylling av dokumentet. De samme spørsmålene finner man i skjøtet. Etter tinglysingsforskriften § 2 er det Kartverkets standardiserte oppsett som skal brukes ved pantsettelse og overdragelser av fast eiendom, så disse spørsmålene må besvares i alle tilfeller. Ved utfylling av pantedokumentet gis opplysninger om forhold som må ligge til grunn for at det skal kunne foreligge husmorsameie. Siden spørsmålet er om erververen burde kjenne til husmorsameiet, kan disse opplysningene være relevant ved god tro-vurderingen.

7. Erklæring om sivilstand m.v.

1. Er pantsetteren/pantsetterne gift eller registrert(e) partner(e)
☐ Ja ☐ Nei Hvis ja, må også spørsmål 2 besvares.

2. Er pantsetterne gift eller registre partnere med hverandre og begge underskriver som pantsettere
☐ Ja ☐ Nei Hvis nei, må også spørsmål 3 besvares.

3. Gjelder pantsettelsen eiendom som pantsetteren/pantsetterne og dennes (deres) ektefelle(r) bruker som felles bolig?
☐ Ja ☐ Nei Hvis ja, må ektefellen(e)/registerte(e) partner(e) samtykke i pantsettelsen.

Figur 1: Erklæring om sivilstand i Kartverkets pantedokument.[105]

Det må kunne forventes at erververen kjenner til innholdet i skjemaene, hvilket forutsettes i den videre fremstillingen.

[102] Rt. 1962 s. 162, på s. 163, Falkanger (2016) s. 679, Rt. 1976 s. 638, på s. 643.
[103] Rt. 1976 s. 638, på s. 643
[104] Falkanger (1999) s. 149
[105] Kartverket (u.å)

Alt etter hva overdrageren oppgir i skjemaet kan konfliktene som oppstår medføre ulike god tro-vurderinger. Et første spørsmål er hvorvidt erververen kan være i god tro om husmorsameiet dersom han kjenner til ekteskapet og at eiendommen utgjør felles bolig.

Antakeligvis er det grunn til å forvente at kunnskap om ekteskap og at boligen utgjør felles bolig, er kunnskap som gjør at man burde skjønne at det kunne foreligge uregistrerte rettsstiftelser i boligen. Sameieretter i felles bolig er en typisk rettsstiftelse som ikke registreres, og derfor noe man bør være oppmerksom på. Dette kan dermed være kunnskap som medfører en undersøkelsesplikt.

Et annet spørsmål er om erververen plikter å undersøke om ektefellen er gift, dersom denne krysser av for at han er ugift. Hvorvidt det foreligger en slik undersøkelsesplikt beror som nevnt bl.a. på hvorvidt dette er undersøkelser det er enkelt og billig å gjennomføre.[106]

Opplysninger om sivilstand er registrert i Folkeregisteret. For å få utlevert opplysninger om enkeltpersoner, må erververen søke til Skatteetaten.[107] Dette er dermed undersøkelser man enkelt kan gjennomføre. Det er uvisst om det er praksis i eksempelvis banker å undersøke hvorvidt de opplysninger som er gitt i skjemaene er korrekte. Om dette er praksis, kan det tilsi at det kan oppstilles en slik undersøkelsesplikt, i alle fall der erververen er profesjonell.

Uten andre holdepunkter må en imidlertid falle tilbake på den generelle normen, som sier at det må foreligge særlige holdepunkter for at man skal pålegges nærmere undersøkelser. Dersom det ved besiktigelse av boligen gjøres observasjoner som gir grunn til å betvile opplysninger man besitter, kan det være grunn til å undersøke nærmere. Dette kan eksempelvis være observasjoner av bryllupsbilder.

En tredje situasjon som kan oppstå er at ektefellen i skjemaet krysser av for at han er gift, for så å forfalske husmorens underskrift i samtykkerubrikken på tinglysingsdokumentet. Dersom erververen ikke har noen grunn til å betvile underskriften, er det i utgangspunktet naturlig å anse erververen for å være i aktsom god tro. Her er dessuten den reelle muligheten til å avklare forfalskningen begrenset, sammenlignet med spørsmålet om det foreligger et ekteskap eller ikke som kan avdekkes i Folkeregisteret. Vi har regler om vitnepåtegning som er ment å sikre mot forfalskninger, men det er ikke noe i veien for å forfalske også disse.

---

[106] Falkanger (1999) s. 149

[107] Skatteetaten (u.å)

I alle tilfelle må det kunne forventes skjerpet aktsomhet dersom man gjøres oppmerksom på at overdrageren har løyet da han oppga at han var ugift og at eiendommen ikke utgjorde felles bolig. I slike tilfeller er det grunn til å tro at overdrageren har forsøkt å skjule noe, og da er det også rimelig å anta at dette kan være hustruens rettigheter i eiendommen.

Som vi ser, må vurderingen gjøres konkret. Opplysningene gitt i skjemaet kan være førende for vurderingene.

4.5 Unntakene: Kan husmoren ha vern uten tinglysing?

4.5.1 Innledning

Om vilkårene for ekstinksjon er oppfylt kan erververen i utgangspunktet ekstingvere husmorens rett. Spørsmålet blir da om husmoren likevel kan ha vern for sin sameierett uten tinglysing. Siden både §§ 20 og 27 ble funnet å kunne gi hjemmel for ekstinksjon i konflikten, vurderes unntakene til begge bestemmelsene.

4.5.2 Tinglysingsloven § 27 andre ledd: De sterke ugyldighetsgrunnene

Det første unntaket som vurderes er unntaket i tingl. § 27 (2). Bestemmelsen gir uttrykk for at ekstinksjon etter tingl. § 27 (1) ikke kan skje såfremt den aktuelle ugyldighetsgrunnen er sterk. Ettersom § 27 (1) brukes analogisk på tilfelle hvor det ikke er snakk om ugyldighetsgrunner, kan heller ikke tingl. § 27 (2) anvendes direkte. Spørsmålet er om § 27 (2) kan gis analogisk anvendelse i konflikten mellom husmoren og en godtroende avtaleerverver.

I Rt. 1996 s. 918 (Gangenes) avviste Høyesterett at bestemmelsen kunne anvendes analogisk «når hjemmelshaveren krenker den rett som ektefellen har opparbeidet».[108] Årsaken til det var at tingl. § 27 (2) gir vern for rette eier der *grunnbokshjemmelen* skyldes en av de sterke ugyldighetsgrunnene. Ifølge Høyesterett heftet det ingen slik feil ved ektefellens grunnbokshjemmel.[109]

Årsaken til at husmoren ikke har registrert sin rett, og dermed at ektefellen har grunnbokshjemmelen alene, er gjerne at hun ikke kjenner sin rett eller at ektefellen ikke anerkjenner retten hennes. Disse grunnene har ingen parallell til de sterke ugyldighetsgrunnene. Det som derimot har en parallell til de sterke ugyldighetsgrunnene, er ektefellens forfalskning av husmorens underskrift i forbindelse med overdragelsen. Men heller ikke her bygger ektefellens grunnbokshjemmel på noe ugyldig dokument. Det er signaturen på tinglysingsdokumentene som er falsk. Det har ikke noe med ektefellens grunnbokshjemmel å gjøre.

---

[108] Rt. 1996 s. 918, på s. 922

[109] l.c.

Det kan derfor neppe tenkes at det foreligger grunner som gjør at § 27 (2) kan anvendes analogisk i konflikten mellom husmor og en senere erverver.

4.5.3 Tinglysingsloven § 21 andre ledd: Unntaket for lovbestemte rettigheter

Tingl. § 21 (2) gir vern uten tinglysing for lovbestemte rettigheter. I dette kapittelet vurderer jeg om retten til å erverve sameierett etter reglene om husmorsameie, kan anses for å være en «lovbestemt rett», og slik være vernet mot senere erverv.

Bestemmelsen sier ikke hva som ligger i begrepet «lovbestemte rettigheter». Ordlyden tilsier at det i alle fall må være en rettighet fastsatt i lov. I tinglysingslovens forarbeider fremgår det at tingl. § 12 har vært forstått slik at «lov» betyr formell lov, og at rettigheter med hjemmel i vedtekter eller forskrifter ikke har rettsvern uten tinglysing.[110] Det uttales også at det er nærliggende å forstå § 21 (2) på samme måte.[111] Husmorsameie er lovregulert i el. § 31 og er derfor en rettighet som kunne vært omfattet av unntaket.

Ifølge forarbeidene er det ikke tilstrekkelig at rettigheten følger av en lovregel. Lovbestemte rettigheter omtales i forarbeidene som slike som følger automatisk av at faktum subsumeres under den relevante regel.[112] De rettigheter loven henviser til som eksempel på rettigheter som er omfattet av unntaket, er bl.a. forkjøpsrett etter servituttlova (servl.) § 10 og odelsrett etter odelsloven (odl.) § 19. Bestemmelsene skiller seg fra bestemmelsen om husmorsameie ved at de gir rettigheter som en direkte konsekvens av det å ha en odelsrett eller å være eier i forbindelse med overdragelse av en servitutt. Dette må forstås slik at en rettighet må ha direkte hjemmel i lov for å være en lovbestemt rett.

El. § 31 (3) gir ikke rettigheter automatisk ved at faktum subsumeres under regelen. For å avdekke om noen har fått sameierett etter § 31 kreves vanskelige og skjønnsmessige vurderinger. Dette tilsier at husmorsameie ikke har slik «direkte hjemmel i lov» som tingl. § 21 (2) krever.

Videre har Høyesterett uttalt at det sentrale poenget med bestemmelsen er at den omfatter rettigheter folk flest kan finne ut av.[113] For slike rettigheter er de samme hensynene grunnboken er ment å ivareta, oppfylt. For at folk skal finne ut av en rettighet må eieren være legitimert og ervervet være notorisk. Selv om en rettighet skulle vise seg å være notorisk, er det ikke gitt at det er en rettighet det er enkelt å finne ut av.

---

[110] NOU 1982: 17 s. 135, Berg er uenig i denne forståelsen, se Berg (2009) s. 265

[111] NOU 1982: 17 s. 135

[112] l.c.

[113] Se Rt. 1996 s. 918, på s. 922

Nettopp muligheten til å avdekke at rettigheten eksisterer skiller husmorsameie fra bl.a. odelsretter. Disse andre rettighetene er mye enklere å avdekke. Spørsmålet om det foreligger et husmorsameie er komplisert, og det kan dermed ikke regnes for å være en rettighet det er enkelt for folk flest å finne ut av.[114] Dette taler for at husmoren ikke er vernet av unntaket for lovbestemte rettigheter i tingl. § 21 (2). Aspelund argumenterer i motsatt retning. Han mener hevdsunntaket i § 21 (2) er en eksemplifisering av hva som er omfattet av de lovbestemte rettighetene.[115] I neste delkapittel skal vi se at husmorsameie og hevdserverv har en del likheter. Aspelunds forståelse kunne dermed tilsi at også husmorsameie er omfattet av bestemmelsen. Marthinussen er uenig, og mener en slik fortolkning gir et potensielt stort hull i grunnboken.[116] Han mener videre at det er mer naturlig å lese lovteksten slik at lovgiver ved å eksplisitt nevne hevdserverv har ment at «lovbestemte rettigheter» ikke omfatter hevderverv.[117]

Marthinussens forståelse av loven har gode grunner for seg. Om hevdsunntaket er et eksempel på en lovbestemt rett, gir det bestemmelsen et svært vidt anvendelsesområde. Det blir vanskelig å sortere ut hvilke rettigheter som omfattes og hvilke som faller utenfor. Hevdsunntaket bør derfor ikke være en pekepinn på hva som inngår i unntaket, men heller si noe om hva som ikke inngår.

Konklusjonen er etter dette at husmorsameie ikke er en «lovbestemt rett» i relasjon til tingl. § 21 (2). Husmoren er dermed ikke vernet etter bestemmelsen.

4.5.4 Tinglysingsloven § 21 andre ledd: Hevdsunntaket

Som påpekt i kap. 4.5.3, utgjør ikke hevdsunntaket en eksemplifisering av unntaket for «lovbestemte rettigheter» i § 21 (2). Bestemmelsen gir et eget unntak for hevdserverv, og gir dermed slike erverv vern mot ekstinktive erverv uten tinglysing. Husmorsameie er ikke en rett ervervet ved hevd, men det kan spørres om hevdsunntaket i tingl. § 21 (2) kan anvendes analogisk på husmorsameieretter i konflikt med senere erververe.

For at en analogi skal være aktuelt må det være tilstrekkelig likhet mellom rettigheter opparbeidet ved hevd og rettigheter ervervet ved husmorsameie til at de samme hensynene gjør seg gjeldende.[118] Dersom likheten er tilstrekkelig, kan det ha gode grunner for seg å gi bestemmelsen anvendelse på husmorsameie, slik at husmor har vern uten tinglysing.

---

[114] Se Rt. 1996 s. 918, på s. 922

[115] Aspelund (1997) s. 11

[116] Marthinussen (2019) s. 75

[117] Marthinussen (2016) s. 76

[118] Generelt om analogier i juridisk metodelære, se Eckhoff (2001) s. 125

I den dynamiske tingsretten, har Høyesterett ved flere anledninger vært tydelig på behovet for klare regler, og at det ikke skal innfortolkes skjønnspregede unntak i de lovfestede rettsvernsreglene.[119] Siden det er snakk om å fravike en klar regel om at omsetningserververe vinner i konflikt med en uregistrert rett der ekstinksjonsvilkårene er oppfylt, er det rimelig å legge til grunn en enda høyere terskel for analogisering enn ellers.

I Rt. 1996 s. 918 (Gangenes) avviste Høyesterett at hevdsunntaket kunne brukes analogisk for en rett ervervet ved husmorsameie. Høyesterett uttalte at:

> «De særlige grunner som tilsier at hevdserverv kan gjøres gjeldende uavhengig av tinglysing, foreligger åpenbart ikke.»[120]

Det kan spørres om det er åpenbart at de særlige grunner ikke gjør seg gjeldende for husmorerverv.[121] Dette vurderer jeg i det følgende.

Hevdet eiendomsrett oppnås når noen har hatt «ein ting som sin eigen 20 år i samanheng», jf. hevdslova (hevdsl.) § 2. Det er et særtrekk ved husmorsameie at sameieretten ofte erverves over tid, men det gjelder ikke et tilsvarende krav om at hun må ha hatt retten sin i et bestemt antall år for å få sameierett. Dette skiller husmorsameie fra hevdserverv, og taler imot en analogisering.

Begrunnelsen bak at rettigheter ervervet ved hevd har rettsvern uten tinglysing er at dette er viktige rettigheter som spiller en stor rolle i Norge, og en rett som ofte anerkjennes uten prosess.[122] Det var derfor antatt at å kreve tinglysing kunne vanskeliggjøre muligheten til å hevde rettigheter.[123] Lovgiver pekte også på de vanskeligheter en som har hevdet rett kan få i forbindelse med tinglysingen. Tinglysing ville kreve en skriftlig anerkjennelse fra den eiendomsretten hevdes fra, og ved mangel på anerkjennelse måtte man få dom for retten.[124] Lovgiver mente dette ville være vanskelig å kreve, og sitte langt inne å gi.[125]

---

[119] Rt. 1997 s. 1050, på s. 1055
[120] Se Rt. 1996 s. 918, på s. 923
[121] Se også Marthinussen (2019) s. 68
[122] Ot.prp. nr.9 (1935) s. 37
[123] l..c.
[124] Ot.prp. nr.9 (1935) s. 37
[125] l.c.

Også husmoren er i den situasjon at hun ikke har noe dokumentasjon på rettigheten sin, og må kreve samtykke fra ektefellen eller dom.[126] Det kan i høyeste grad anføres at også en husmor kan ha vanskeligheter med å forlange anerkjennelse av sin rett. Den husmoren må kreve dette fra er ektefellen, og det sier seg selv at dette kan være belastende. Dersom ektefellen nekter, må husmoren be om dom på sameieretten, noe det er rimelig å tenke seg er en enda større belastning for partene.

Felles for husmorsameie og hevdserverv er også at det for erververen ikke foreligger noen oppfordring til å tinglyse.[127] For husmoren skjer ervervet over tid, og det er ikke noe klart tidspunkt for etableringen av rettigheten.[128]

Alle disse likhetene taler for at husmorsameie bør ha samme vern som hevdede rettigheter.

Det som skiller hevdservervet fra erverv av husmorsameie er at husmoren har en reell mulighet til å beskytte seg, mens hevderen ikke har det. Et vilkår for å hevde er at hevderen ikke vet at han ikke har retten.[129] Han tror at både de materielle og de formelle forholdene er i orden.[130] Dersom en husmor ikke vet at hun har ervervet husmorsameie er dette et resultat av at hun ikke kjenner til reglene om husmorsameie, eller at hun ikke vet at hun har ytt tilstrekkelig med bidrag til at vilkårene er oppfylt.[131] Dersom husmoren hadde kjent til reglene om husmorsameie og hva som krevdes for å erverve det, kunne hun sikret sin rett. Denne muligheten må anses å være fraværende for hevdede rettigheter. Det kan da argumenteres for at husmoren ikke er berettiget et like sterkt vern overfor tredjemenn som det hevdede rettigheter har, og at denne muligheten gjør at det er den godtroende omsetningserverver som må ha det sterkeste vernet.

Lovgiver peker dessuten på at hevdserverv er en rettighet som regelmessig vil være av stor betydning for rettighetshaveren.[132] Det vil derfor kunne føre til «vanskeligheter, særlig i landsens forhold» om man skulle vanskeliggjøre adgangen til å hevde rettigheter ved å kreve tinglysing.[133] Dette hensynet gjør seg ikke gjeldene for sameieretter ervervet etter reglene om husmorsameie, og taler i retning av at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for en analogi.

---

[126] Marthinussen (2019) s. 68
[127] l.c.
[128] l.c.
[129] Hevdsl. § 4
[130] Marthinussen (2019) s. 69
[131] l.c.
[132] Ot.prp. nr.9 (1935) s. 37
[133] l.c.

Det er særlig når det gjelder adgangen til å beskytte seg jeg mener husmorsameie skiller seg sterkest fra hevdserverv. Det er større grunn til å beskytte noen som ikke har mulighet til å sikre retten sin, enn å beskytte den som har en reell, men i mange tilfeller fjern, mulighet til å skaffe slik sikkerhet. Dette, sammen med hensynet til klare regler må, slik jeg ser det, veie så tungt at grunnlaget for analogi må være tydeligere for at det skal kunne analogiseres.

Konklusjonen er derfor at hevdsunntaket ikke kan anvendes analogisk for å gi husmoren vern uten tinglysing.

4.5.5 Selvstendig rettsvernshevd

Spørsmålet jeg skal ta stilling til i dette kapittelet er om husmorsameier kan få rettsvern for sin sameierett etter reglene om selvstendig rettsvernshevd.

Det kalles selvstendig rettvernshevd «dersom man har en gyldig stiftet rett, slik at retten ikke hevdes, men man likevel ved å ha hatt en eiendom som sin i hevdstid, får etablert rettsvern».[134]

Resonnementet bak regelen bygger på en «fra det mer, til det mindre»-betraktning.[135] Tanken er at når noen har hatt en gyldig stiftet rett i hevdstid, bør ikke denne ha svakere vern enn den som har en ugyldig stiftet rett.[136] Etter reglene i hevdsloven er det kun adgang til å hevde eiendomsrett og bruksrett til ting, se hevdsl. § 1. Det er her snakk om å hevde rettsvern, så vi er utenfor det hevdsreglene i hevdsloven er ment å omfatte.

Regelen om selvstendig rettsvernshevd forankres i teorien litt ulike steder. Noen mener regelen er ulovfestet,[137] mens andre mener regelen bygger på en utvidet fortolkning av hevdsunntaket i tingl. § 21 (2) siste punktum.[138] I tillegg er det i teorien diskutert hvorvidt det i det hele tatt finnes en regel som gir adgang til å hevde rettsvern på selvstendig grunnlag.[139] Uavhengig av hvor man velger å forankre det, er det allmenn oppfatning at det finnes en slik regel.[140]

---

[134] HR-2017-33-A, i avsnitt 56
[135] Marthinussen (2019) s. 77
[136] NUT 1961:1 s. 6
[137] Salvesen (2018) s. 212, Berg (2009) s. 276
[138] Marthinussen (2019) s. 78
[139] Salvesen (2018) s. 216, Marthinussen (2017) s. 89
[140] Falkanger (2016) s. 350, Berg (2009) s. 275 flg., Lilleholt (1999) s. 228

Det er i utgangspunktet de samme vilkårene som ved aksessorisk hevd som må være oppfylt for å hevde rettsvern på selvstendig grunnlag, men ikke nødvendigvis alle.[141] Det synes å være enighet om at vilkårene i hevdsl. § 2 må gjelde også for selvstendig rettsvernshevd.[142] For at en husmor skal ha vern for sin rettighet må hun dermed ha hatt eiendommen «som sin eigen 20 år i samanheng».[143]

Kravene er høye, og det er derfor sjelden husmoren kan være vernet på dette grunnlaget. Dersom vilkårene er oppfylt er imidlertid dette et grunnlag som i utgangspunktet kan gi henne vern.

Visse begrensninger i adgangen til å få rettsvern der vilkårene for selvstendig rettsvernshevd er oppfylt, kan utledes av HR-2017-33-A (Forusstranda). Høyesterett aksepterte ikke selvstendig rettsvernshevd for den som bevisst unnlot å tinglyse for å spare dokumentavgift. Høyesterett mente at man fjernet seg for langt fra den opprinnelige begrunnelsen for hevdsunntaket om man tillot ekstinksjon i et slikt tilfelle.[144] Fra dommen må man kunne slutte at også en husmorsameier som bevisst unnlater å tinglyse sin rett ikke kan nyte godt av det vernet reglene om selvstendig rettvernshevd gir. En bevisst unnlatelse kan for eksempel være tilfellet dersom husmoren har fått dom på retten sin, eller det foreligger en avtale med ektemannen som sier at sameierett foreligger, og hun likevel ikke tinglyser den.

Konklusjonen er dermed at en husmor som oppfyller vilkårene for selvstendig rettvernshevd er vernet mot kolliderende rettigheter, med mindre hun bevisst har unnlatt å tinglyse sin sameierett.

---

[141] Berg (2009) s. 277

[142] Falkanger (2016) s. 732, Berg (2009) s. 277

[143] jf. hevdsl. § 2. Det følger allerede av begrunnelsen bak reglene om selvstendig rettsvernshevd at vilkårene i hevdsl. §§ 4 og 5 ikke kan gjelde. En som har en gyldig stiftet rett har «rett til å sitja med tingen», og vet gjerne også at han eier tingen.

[144] HR-2017-33-A, i avsnitt 57

5 Husmorens vern mot kreditor

5.1 Utgangspunktet for kreditors beslagsrett

I kap. 5 behandler jeg konflikten mellom husmoren og kreditorene, der husmoren erverver sin rett først i tid. Spørsmålet er om ektefellens kreditorer kan beslaglegge husmorens eierandel i boligen.

Utgangspunktet for kreditors beslagsrett følger av dekningsloven (deknl.) § 2.2, som sier at kreditor kan beslaglegge det som «tilhører skyldneren på beslagstiden». Regelen er en forlengelse av prinsippet «først i tid, best i rett».[145] I den dynamiske tingsretten benyttes et snevrere kreditorbegrep enn vi er vant med i formueretten. Det er bare konkursbo og enkeltforfølgende utleggspanthavere som kan beslaglegge etter deknl. § 2-2.[146] Når jeg i dette kapittelet benytter begrepet «kreditor», sikter jeg til det dynamisk tingsrettslige kreditorbegrepet.

Når det vurderes om det kreditor ønsker å beslaglegge «tilhører skyldneren» jf. deknl. 2-2, er det de reelle eierforholdene som er avgjørende.[147] Når en kreditor er i tredjemannskonflikt med noen som har opparbeidet seg sameierett etter reglene om husmorsameie, medfører reglene i deknl. § 2-2 som utgangspunkt at kreditoren ikke kan beslaglegge det som eies av husmoren.

Tingl. §§ 20 og 23 gir regler som kan gi grunnlag for ekstinksjon. Etter § 20 kan utleggstakere ekstingvere «rettserverv», mens konkursboet kan påberope § 23 som grunnlag for ekstinksjon av rettigheter «stiftet ved avtale». Hvorvidt husmorsameie er omfattet av disse begrepene, og dermed kan beslaglegges, åpner for særlige tolkningsspørsmål. Disse spørsmålene vil være sentrale ved løsningen av konfliktspørsmålet.

Ved tolkningen av ekstinksjonsregler, følger det av Høyesteretts praksis at det skal anvendes en rigid tolkningspraksis og et snevert skjønnsrom. I Rt. 1997 s. 1050 uttalte Høyesterett at «det klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt» og at det derfor ikke var rom for å vurdere om reglene førte til et rimelig resultat i det konkrete tilfellet.[148] Uttalelsen er fulgt opp i Rt. 1998 s. 268, og er også vist til av Høyesterett i bl.a. HR-2017-33-A (Forusstranda). Det snevre skjønnsrommet har vært begrunnet i hensynet til å unngå «usikkerhet og tvister», og hensynet til «en objektiv og rettsteknisk enkel løsning».[149] I praksis har man lagt

[145] Berg (1998) s. 819
[146] Lilleholt (2018) s. 19
[147] Eksempelvis Rt. 1990 s. 240, på s. 242
[148] Rt. 1997 s. 1050, på s. 1054
[149] Rt. 1997 s. 1050, på s. 1054, Rt. 1998 s. 268, på s. 275

seg på denne strenge linjen ved tolkning av ekstinksjonsregler.[150] Dette vil ha betydning for de tolkningsspørsmål som oppstår i foreliggende konflikt.

Jeg vil nå gå over til å se på konkursboets adgang til å ekstingvere husmorens sameierett.

5.2 Konkursboets adgang til å ekstingvere husmorsameiers rett etter tinglysingsloven § 23

5.2.1 Vilkårene for ekstinksjon etter tinglysingsloven § 23

Det rettslige grunnlaget for konkursboets ekstinktive erverv av fast eiendom er tingl. § 23. Bestemmelsen gir adgang til å ekstingvere rettsstiftelser som er «stiftet ved avtale», og som ikke er registrert «senest dagen før konkursåpning».[151] Etter konkursloven § 74 anses konkursen åpnet «på det tidspunkt kjennelse om åpning av konkurs er avsagt (…)».

Registreringen gir husmoren rettsvern, og verner henne mot senere rettsstiftelser.[152] Hvis husmoren ikke har registrert sin rett, må det vurderes om husmorsameie kan anses å være «stiftet ved avtale». Det er bare disse rettigheter som må være registrert for å være vernet mot avhenderens konkursbo. Rettigheter ervervet på andre måter enn ved avtale står seg dermed som hovedregel mot avhenderens konkurs uten tinglysing.[153]

Som påpekt av Høyesterett i HR-2017-33-A (Forusstranda) finnes ingen definisjon av begrepet «avtale», verken i tinglysingsloven eller i andre lover.[154] På grunnlag av en rekke andre kilder uttalte Høyesterett at begrepet må omfatte enhver «frivillig stiftet rett».[155] Årsaken til det er at kreditorekstinksjonsreglene er ment å hindre kreditorsvik, og faren for kreditorsvik er til stede ved alle frivillige disposisjoner.[156]

Det avgjørende spørsmålet for om en uregistrert husmorsameierett kan ekstingveres av et konkursbo er dermed om husmorsameie må anses å være en «frivillig stiftet rett».

---

[150] For eksempel Rt. 2008 s. 586, i avsnitt 34, LB-2006-106148
[151] Se tingl. § 23
[152] Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 35
[153] Andenæs (2009) s. 253
[154] HR-2017-33-A, i avsnitt 36
[155] ibid., i avsnitt 37-40
[156] ibid., i avsnitt 40

5.2.2 «Frivillig stiftet rett»

5.2.2.1 «Frivillig»

Ved vurderingen av om husmorsameie er en frivillig stiftet rett, er det spørsmålet om husmorsameieretten er frivillig stiftet fra ektefellens side vi ser på. Det er ikke nødvendig å påvise noen frivillighet fra den begunstigedes side.[157] Forhold ved husmoren er dermed irrelevant for denne vurderingen.

Hva som ligger i begrepet «frivillig stiftet rett» er ikke helt klart. Det som klart faller utenfor er kreditorbeslag, som utgjør tvungne disposisjoner. Innenfor faller tilfellene der to eller flere parter kommer til enighet om noe som forplikter dem overfor hverandre, typisk en avtale. Det er ingenting i reglene om husmorsameie i el. § 31, eller dens forarbeider, som sier noe om en rett ervervet gjennom indirekte bidrag skal regnes for å være frivillig stiftet.

Spørsmålet om husmorsameie omfattes av tingl. § 23 har heller ikke vært reist etter at Høyesterett kom til at bestemmelsen rammer alle frivillige disposisjoner.[158] De fleste diskusjoner i praksis og teori er derfor om husmorsameie er en rett ervervet ved avtale. Ettersom avtaler må regnes for å være frivillige disposisjoner er diskusjonene likevel interessante. Jeg ser derfor først på om husmorsameie kan anses å være en rett stiftet ved avtale.

I Rt. 1996 s. 918 (Gangenes) syntes Høyesterett å være av den oppfatning at husmorsameie i alle fall er noe annet enn eiendomsrett ervervet ved avtale. Avgjørelsen er behandlet nærmere i kap. 4.3.2. Høyesterett uttalte følgende:

> «Ut over dette vil eiendomsrett ervervet på en slik måte som i denne saken, ikke ha bedre vern mot ekstinksjon etter tinglysingslovens bestemmelser enn eiendomsrett ervervet ved avtale».

Dommen gjaldt en konflikt mellom en husmorsameier og en avtaleerverver, men det er ingen grunn til å skille mellom forståelsen av ervervsformen alt etter om konflikten er med en avtaleerverver eller en kreditor. Uttalelsen må derfor antas å gjelde generelt, og taler for at husmorsameie ikke er en rett ervervet ved avtale.

---

[157] Marthinussen (2019) s. 190 og 192, han peker på at dette gjelder generelt fordi det er frivillighet fra overdragerens side som gir størst fare for kreditorsvik. I HR-2017-33-A: En ensidig selskapsbeslutning (fisjon) ble ansett å være en frivillig stiftet rett.

[158] HR-2017-33-A

I teorien er spørsmålet reist av bl.a. Bekkedal, Sverdrup og Lødrup.[159] De tar for seg spørsmålet om husmorsameie på generelt grunnlag kan anses å være en rett stiftet ved avtale, altså ikke om det omfattes av avtalebegrepet i tinglysingsloven § 23. Generelle drøftelser av hvorvidt husmorsameie kan anses å være en rett stiftet ved avtale etter alminnelige formuerettslige prinsipper, kan likevel være relevant ved vurderingen av om den omfattes av § 23.

Bekkedal mener at man i mangel av en uttrykkelig avtale mellom husmoren og ektefellen, må bygge på partenes forutsetninger.[160] Det gjøres i søken etter en stilltiende avtale, hvor det ikke er nødvendig at det kan avdekkes en klar felles forståelse mellom dem.[161] Han peker videre på det som i avtaleretten kalles partenes berettigete forventinger, og viser til at bl.a. Høgberg har sagt at dette er et normativt spørsmål som må besvares ut fra en gitt kontekst. Bekkedal mener at dersom ektefellen trodde hustruen ville være hjemmeværende, gjøre husarbeid og passe barna uten å få en eierandel i huset, er ikke det nødvendigvis en berettiget forventing.[162]

Legges Bekkedals oppfatning til grunn, blir vurderingen om ektefellens berettigede forventinger tilsier at han bør beskyttes. Dette må bero på graden av de indirekte bidragene. Jo større grad av indirekte bidrag, jo mindre grunn til å anse forventingene om å ha huset i eneeie som berettigede. Etter min oppfatning blir dette noe anstrengt. Husmoren gis ikke sameierett fordi ektefellen ikke har berettigede forventninger. Husmorsameie oppnås ene og alene fordi det er ytt tilstrekkelig med indirekte bidrag til at husmorens stilling anses for å være beskyttelsesverdig. At dette også gjør at ektefellens forventinger om å ha huset i eneeie ikke er berettigede, bør etter min mening ikke ha betydning for konklusjonen.

Heller ikke Lødrup og Sverdrup mener husmorsameie kan regnes for å være en rett stiftet ved avtale. De peker på at man har forlatt avtalegrunnlaget, men at momentene som er relevant ved vurderingen av om husmorsameie foreligger, slik som enighet og felleskap rundt planlegging, anskaffelse og bruk, gjør at «avtaletankegangen» fremdeles er relevant. Likevel mener de vurderingen ikke skal knyttes til en slik «hypotetisk partsvilje».[163]

Jeg kan på bakgrunn av dette ikke se at de alminnelige formuerettslige prinsippene bidrar til å avklare spørsmålet om hva som inngår i avtalebegrepet i tingl. § 23. Det kan likevel være snakk om en rett som faller innenfor det videre begrepet «frivillig stiftet rett».

---

[159] Bekkedal (2012) s. 159 flg. og Lødrup (2016) s. 141
[160] Bekkedal (2012) s. 159
[161] l.c.
[162] ibid. s. 163
[163] Lødrup (2016) s. 141

Hvorvidt ektefellen har mulighet til å påvirke adgangen husmoren har til å opparbeide seg husmorsameierett, kan si noe om det for ektefellen er «frivillig» å gi husmoren sameierett. Dette vurderer jeg i det følgende.

Organiseringen av samlivet står sentralt ved opparbeidelse av husmorsameie. I de fleste tilfeller vil denne organiseringen være frivillig. Ved å organisere hjemmet på en bestemt måte kan man åpne for at det kan bli tale om husmorsameie på et tidspunkt. En slik organisering kan dermed regnes for å være en aksept av muligheten for at sameierett kan opparbeides. Dette taler for at husmorsameie er en frivillig stiftet rett.

Videre må det være relevant hvorvidt ektefellen har en reell mulighet til å avstå fra å gi hustruen sameierett etter reglene om husmorsameie. Dersom de indirekte bidragene først er ytt i tilstrekkelig grad, er det på det rene at ektefellen ikke kan avstå fra å gi husmoren sameierett. Det er også vanskelig å se for seg at det for ektefellen er mulig å avstå fra å organisere familien på en måte som åpner for opparbeidelse av husmorsameie. Dette ville innebære at ektefellen kunne pålegge husmoren å være i arbeid, eller å ikke bidra indirekte gjennom husarbeid eller barnepass hvis hun først var hjemmeværende. En slik mulighet har han neppe. Det taler imot at husmorsameie er en frivillig stiftet rett.

El. § 31 (3) kan fravikes ved avtale.[164] Dette kunne gitt ervervsformen et snev av frivillighet, men fravikelse av regelen forutsetter at hustruen er villig til å inngå en slik avtale. At regelen kan fravikes ved avtale kan da ikke gjøre ervervsformen frivillig fra ektefellens side.

Samlet sett taler disse argumentene for at det ikke er mulig for ektefellen alene å avverge at hustruen kommer i en situasjon hvor husmorsameie kan opparbeides. Han måtte i så fall ha avstått fra å anskaffe boligen i det hele tatt. Dette taler for at husmorsameie ikke er en frivillig stiftet rett.

Så langt taler de fleste argumenter for at husmorsameie ikke er en frivillig stiftet rett, og at ekstinksjon dermed er utelukket.

I HR-2017-33-A (Forusstranda) åpnet Høyesterett for at avtalebegrepet i § 23 kan tolkes utvidende dersom ervervsformen ivaretar hensynet som ligger bak kreditorekstinksjonsreglene, nemlig hensynet til notoritet. Det åpnes dermed for at det kan gjøres unntak fra ekstinksjonsreglene der ervervsformens karakter tilsier det. Det er ikke snakk om å vurdere om hensynene er ivaretatt i det konkrete tilfellet, men om de er ivaretatt ved ervervsformen generelt. Jeg vil i

[164] Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 104

det følgende undersøke hvorvidt husmorsameie er notorisk, og dermed på det grunnlag kan anses å falle utenfor begrepet «frivillig stiftet rett».

5.2.2.2 Hensynet til notoritet

At en overdragelse er notorisk innebærer at det kan konstateres når disposisjonen skjedde, av hvem, og hva den gikk ut på.[165]

I Forusstranda kom Høyesterett til at en fisjon måtte omfattes av avtalebegrepet i § 23 fordi fisjoner er «frivillig» for selskaper. Ervervsformen var heller ikke notorisk nok til at man kunne gjøre unntak. Vesentlig var det at det ikke gjelder noe krav om identifikasjon av den enkelte eiendom ved fisjoner.[166] Manglende identifikasjon av eiendommen øker faren for kreditorunndragelse ved at man kan hevde at en eiendom som ikke inngikk i fisjonen gjorde det likevel. Ved å granske regnskapsdokumenter kan eiendommen identifiseres, men dette skiller seg ikke merkverdig fra andre frivillige rettsstiftelser.[167] Dette gjorde at det notoritetskravet tinglysingsinsituttet er ment å ivareta ikke var oppfylt. Høyesterett tillot med andre ord ekstinksjon av kolliderende rettigheter ervervet ved fisjon bl.a. fordi fisjon ikke i alle tilfeller er notorisk.

Ved manglende notoritet vil det være mulig å antedatere eller oppkonstruere overdragelsene. Kreditor kan da risikere at skyldnere hevder at det foreligger overdragelser som ikke har skjedd. Dette er problemer som søkes unngått når man reiser krav om notoritet.[168] Spørsmålet er dermed om husmorsameie som ervervsform er notorisk, slik at disse hensynene ivaretas.

Hvorvidt husmorsameie foreligger, beror på en vurdering av ektefellenes bidrag til anskaffelsen av den felles bolig. Nærmere bestemt er det parets organisering av samlivet og hvorvidt husmoren har ytt indirekte bidrag gjennom eksempelvis barnepass og betaling av forbruksutgifter som er avgjørende. Dette er forhold det er vanskelig å se for seg at en kan oppkonstruere eller antedatere, i motsetning til f.eks. en kontrakt hvor datoen kan forfalskes. Det er derfor ikke enkelt for en husmor å oppkonstruere en sameierett ved at hun hevder at hun oppfyller vilkårene i reglene om husmorsameie, der tilfellet er at hun ikke gjør det.

I tillegg opparbeides sameieretten i det som har vært parets «felles bolig», det vil si den boligen paret har bodd og levd i. I motsetning til for fisjon vil det antakeligvis ikke være et pro-

---

[165] Falkanger (2016) s. 590

[166] HR-2017-33-A, i avsnitt 42

[167] ibid., i avsnitt 43

[168] Lilleholt (2018) s. 35

blem at husmorsameie hevdes å foreligge i andre boliger enn den det faktisk foreligger sameie i. Dette gjør at faren for kreditorsvik er liten.

Det er etter dette grunnlag for å hevde at et husmorsameie i alle fall er mer notorisk enn fisjoner ble funnet å være i HR-2017-33-A (Forusstranda). Mye tilsier at ervervsformen er notorisk nok til at faren for kreditorsvik er så liten at ekstinksjon kan utelukkes.

5.2.2.3 Forarbeidene til ekteskapsloven

Også forarbeidene til ekteskapsloven kan bidra til å avklare hvorvidt husmorsameie er en rett som kan ekstingveres av konkursboet etter § 23. Forarbeidene sier at det kun kan tas beslag i det skyldneren eier.[169] Det innebærer iht. forarbeidene at «hvis ektefellene eier en gjenstand i sameie, kan den enkelte ektefelles kreditorer bare ta beslag i den ideelle andel den ektefelle eier».[170] Den sameieandelen den andre ektefellen eier kan det dermed ikke tas beslag i. Uttalelsen gjelder sameie generelt, men som Marthinussen sier, er det neppe grunn til å tro at dette er annerledes for husmorsameie.[171] Marthinussen peker videre på at dette underbygges av den videre drøftelsen i forarbeidene, hvor lovgiver uttaler:

> «Ved vurderingen av hvilke eiendeler som bør omfattes av en lovregel om sameie som følge av arbeid i hjemmet, har utvalget også lagt vekt på hensynet til ektefellenes kreditorer. Kreditorene må akseptere at det for felles bolig og vanlig innbo oppstår sameie mellom ektefeller utover tradisjonelle formuerettslig regler …».[172]

Forarbeidene sier i utgangspunktet ikke mer enn det som følger av tvangsl. § 7-13 og deknl. § 2-2 om at kreditor kun kan beslaglegge det «som tilhører skyldneren på beslagstiden», og at de må respektere den særlige ervervsformen husmorsameie på lik linje med andre overdragelser. De sier dermed ikke noe om ekstinksjonsadgangen.

I juridisk teori argumenteres det imidlertid for at forarbeidene også kan leses slik at lovgiver har ment å avskjære alle mulige ekstinksjonsgrunnlag i tilfelle hvor det foreligger sameie. Bl.a. Sverdrup er av den oppfatning at forarbeidene forutsetter at det ikke skjer noen ekstinksjon.[173] Marthinussen synes å være av den oppfatning at forarbeidene i alle fall er et argument for at det ikke skjer noen ekstinksjon.[174] Det kan nok hevdes at Sverdrup går litt langt når hun

---

[169] Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 86
[170] l.c.
[171] Marthinussen (2019) s. 183-184
[172] NOU 1987: 30 s. 72
[173] Sverdrup (1997) s. 35
[174] Marthinussen (2019) s. 183

hevder det i forarbeidene er forutsatt at ekstinksjon er utelukket. Det burde vært tydeligere uttalt dersom lovgiver mente å fravike de etablerte reglene om kreditorekstinksjon. Forarbeidene er i så fall ikke mer enn et argument for at ekstinksjon er utelukket, slik Marthinussen hevder.

Det kan etter dette konkluderes med at vurderingen gjort over, av om husmorsameie er en frivillig stiftet rett og ervervsformens notoritet, tilsier at kreditorekstinksjon etter § 23 er utelukket. Svaret er ikke åpenbart, men de fleste argumenter taler i den retning.

Når ekstinksjon etter § 23 er utelukket, er det aktuelt å spørre om konkursboet kan beslagligge etter tingl. § 20. Spørsmålet kommer først på spissen dersom § 20 gir grunnlag for utleggstakers ekstinksjon. Jeg ser derfor først på spørsmålet om utleggstaker kan ekstingvere etter § 20.

5.3 Utleggstakers adgang til å ekstingvere husmorsameiers rett etter tinglysingsloven § 20

5.3.1 Vilkår for kreditorekstinksjon etter tinglysingsloven § 20

For at utleggstaker skal kunne ekstingvere husmorens rett etter tingl. § 20 må utlegget være registrert, og husmorsameiet må utgjøre et «rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere». Tolkningsspørsmålet i denne konflikten er hvorvidt husmorsameie er et «rettserverv» i relasjon til § 20.

Ethvert erverv av en rettighet, både frivillige og ufrivillige, vil etter sin ordlyd kunne utgjøre et «rettserverv».[175] En husmor som har opparbeidet sameierett ved indirekte bidrag må anses å ha ervervet en rettighet, og hennes erverv omfattes dermed i utgangspunktet av ordlyden.[176]

For at husmoren skal være vernet mot ekstinksjon, må det derfor finnes grunnlag for å tolke ordlyden innskrenkende. Terskelen for å tolke en klar ordlyd innskrenkende er som nevnt særlig høy i den dynamiske tingsretten. I utgangspunktet skal ikke en klar ordlyd fravikes selv om resultatet i det enkelte tilfellet skulle være urimelig.[177]

Som vist over, åpnet Høyesterett for at en ekstinksjonsregel kan tolkes utvidende der hensynene bak ekstinksjonsreglene gjør seg gjeldende.[178] Det må da også være adgang til å tolke en

---

[175] Berg (2009) s. 241

[176] Se Berg (2009) s. 242, som mener husmorsameie omfattes av bestemmelsen.

[177] Rt. 1997 s. 1050, på s. 1054, Rt. 1998 s. 268, på s. 275

[178] HR-2017-33-A

bestemmelse innskrenkende der hensynene bak ekstinksjonsreglene ikke gjør seg gjeldende. Noe annet ville gi et sterkere vern for husmoren i konflikt med konkursbo enn i konflikt med utleggstaker. En slik praksis, men også resultatet, ville fremstå som tilfeldig.

Jeg vil i det følgende vurdere om det er grunnlag for å tolke tingl. § 20 innskrenkende, slik at husmorssameie ikke regnes for å være et «rettserverv» når husmoren er i konflikt med en utleggstaker.

5.3.2 Er husmorsameie et «rettserverv» etter tinglysingsloven § 20 i relasjon til utleggstakere?

Terskelen for å tolke en klar ordlyd innskrenkende er som kjent høy. I det følgende undersøkes derfor om det foreligger sterke nok argumenter til at en innskrenkende fortolkning av «rettserverv» kan tillates i dette tilfellet.

Ved vurderingen av hvorvidt husmorsameie omfattes av begrepet «rettserverv», viser jeg til det jeg har sagt om Forusstranda og husmorsameiets notoritet i kap. 5.2.2. De samme argumentene gjør seg gjeldende der det er utleggtakere som tar beslag. Der ervervsformen er notorisk, er hensynet til å unngå kreditorsvik ivaretatt. Når ervervsformen i alle tilfelle er notorisk, kan man fravike en klar ordlyd. At husmorsameie er en notorisk ervervsform taler dermed for å tolke § 20 innskrenkende, slik at utleggstakere ikke kan ekstingvere sameieretter ervervet ved husmorsameie.

I LB-2013-192183 uttalte imidlertid lagmannsretten at «det er lang og fast rettspraksis for at en ektefelles kreditorer ikke kan ta utlegg i den del av felles bolig ervervet under samlivet som tilhører den andre ektefellen». Lagmannsretten viste til at dette også følger av presumsjonsregelen i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13. Lagmannsretten legger dermed til grunn at husmorsameie ikke er et rettserverv, og således at ekstinksjon er utelukket.

Det lagmannsretten uttaler om tvangsl. § 7-13 er en misforståelse. Det ble fastslått i Rt. 1997 s. 1698 at bestemmelsen ikke sier noe mer enn hva utleggstaker kan beslaglegge i medhold av deknl. § 2-2. Det er senere fulgt opp i en rekke Høyesterettsavgjørelser.[179] Det samme følger dessuten av tvangsfullbyrdelseslovens forarbeider.[180] Tvangsl. § 7-13 sier dermed ingenting om ekstinksjonsspørsmålet.

[179] Rt. 2008 s. 1025, Rt. 2010 s. 46, Rt. 1995 s. 1122, Rt. 1999 s. 901

[180] Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 151.

Det kan også spørres om det er lang og fast rettspraksis for at kreditorene ikke kan ta utlegg i et tilfelle som dette. I 1997 var det enda ingen saker hvor spørsmålet hadde vært reist for Høyesterett.[181] Flere saker om kreditorbeslag var gått for Høyesterett hvor spørsmålet ikke var aktuelt fordi husmoren hadde grunnbokshjemmel.[182] Det har, så vidt jeg kan se, ikke kommet avgjørelser senere hvor spørsmålet har vært reist.

Sverdrup viser til to lagmannsrettsdommer, RG 1981 s. 47 og RG 1989 s. 180, hvor kreditorene aksepterte at medeiendomsretten ikke ble ekstingvert.[183] Sverdrup mener dommene viser at oppfatningen om at kreditorene ikke kan ekstingvere husmorens rett synes å ha vunnet «bred aksept i rettslivet».[184] Etter min oppfatning leses mer ut av kreditors aksept enn det er grunnlag for. Kreditor må ikke påberope seg ekstinksjonsreglene og står dermed fritt til å la den første erververen, her husmoren, vinne rett.[185] At kreditor i noen tilfeller har latt den første erververen vinne rett, bør ikke hindre andre kreditorer i å påberope seg ekstinksjonsreglene.

Det eneste argumentet som klart tilsier at § 20 kan tolkes innskrenkende, er at husmorsameie som ervervsform er notorisk. Sett i lys av HR-2017-33-A er dette antakeligvis tilstrekkelig til å tolke § 20 innskrenkende der utleggstakere er i konflikt med en husmor. Konklusjonen er derfor at utleggstakere ikke kan ekstingvere sameierett ervervet ved husmorsameie. Svaret er imidlertid ikke opplagt, særlig grunnet den rigide tolkningspraksisen som føres. Det er derfor grunn til å se om det er andre grunnlag som kan gi husmoren vern mot utleggstakerens beslag.

5.4 Unntakene: Kan husmoren ha vern uten tinglysing?

5.4.1 Innledning

Med mindre noe annet sies, skrives kap. 5.4 under den forutsetning at husmorsameie er et «rettserverv» og «en frivillig stiftet rett», og at utleggstakere og konkursbo kan beslaglegge husmorens rett etter tingl. §§ 20 og 23.

De samme spørsmålene jeg her skal vurdere er også vurdert under kap. 4.5, ved spørsmålet om avtaleekstinksjon. De ulike hensynene bak reglene om avtaleekstinksjon og kreditorekstinksjon, gjør at vurderingen kan bli annerledes. I dette kapittelet skal jeg derfor vurdere om unntaket for lovbestemte rettigheter, hevdsunntaket eller reglene om selvstendig rettsvernhevd kan gi husmoren vern mot kreditorekstinksjon der hun ikke har tinglyst sin rett.

---

[181] Sverdrup (1997) s. 35

[182] Bl.a. Rt. 1995 s. 1604 og Rt. 1996 s. 486

[183] Sverdrup (1997) s. 35

[184] l.c.

[185] Brækhus (1964) s. 474

5.4.2 Tinglysingsloven § 21 andre ledd: Unntaket for lovbestemte rettigheter

Husmoren ble ikke ansett for å være vernet av unntaket for lovbestemte rettigheter i tingl. § 21 (2) i konflikt med avtaleerververe.[186] Spørsmålet er om unntaket gir henne vern i konflikt med kreditor.

Hva som ligger i «lovbestemt rett» ble redegjort for i kap. 4.5.3. Husmorsameie skiller seg så mye fra det unntaket er ment å verne, at det heller ikke ved spørsmål om kreditorekstinksjon kan føre til at husmoren har vern uten tinglysing. Husmorsameie er lovregulert, men gir ikke rettigheter som følger direkte av loven slik som forkjøpsrett etter servl. § 10 og odelsrett etter odl. § 19 gjør.[187] Husmorssameie anses følgelig ikke å være en lovbestemt rett etter tingl. § 21 (2).

Konklusjonen er derfor at unntaket for lovbestemte rettigheter ikke gir husmoren vern uten tinglysing.

5.4.3 Tinglysingsloven § 21 andre ledd: Hevdsunntaket

I kapittel 4.5.4 kom jeg til at hevdsunntaket i tingl. § 21 (2) ikke kunne gi husmoren vern mot senere omsetningserververe. Konklusjonen var at grunnlaget for en analogisering ikke var sterkt nok. Spørsmålet er om hevdsunntaket stiller seg annerledes der den ekstingverende part er en kreditor.

I Gangenes avviste Høyesterett at hevdsunntaket i § 21 (2) kunne anvendes analogisk på husmorsameie. De mente at «de særlige grunner som tilsier at hevdserverv kan gjøres gjeldende uavhengig av tinglysing» åpenbart ikke forelå.[188] Dette kan tilsi at hevdsunntaket heller ikke bør gi husmoren vern der hun er i konflikt med kreditor.

Da grunnlaget for en analogisering der husmoren var i konflikt med en omsetningserverver ble funnet å være for svak, la jeg stor vekt på at husmoren hadde mulighet, om enn noe begrenset, til å sikre seg vern ved tinglysing. Dette gjør seg særlig gjeldende der hensynet til en trygg omsetning står sentralt, og husmorens interesser ikke finnes å veie tyngre enn omsetningserververerens. Når husmoren er i konflikt med en kreditor, gjør ikke dette argumentet seg gjeldende i like stor grad. Jeg vil derfor vurdere hvorvidt det er «åpenbart» at hevdsunntaket ikke bør gi vern i denne konflikten.

---

[186] Se kap. 4.5.3

[187] Se kap. 4.5.3

[188] Rt. 1996 s. 918, på s. 923

Også i konflikt med kreditor, er det husmoren som er nærmest til å sikre sin rett gjennom tinglysing. Men når hensynet bak kreditorekstinksjon er å hindre faren for kreditorsvik, er det de hensyn som sikrer dette som må være avgjørende. Det gjøres som kjent ved å stille krav om notoritet. Som vist, er husmorsameie nokså notorisk også uten tinglysing.[189] Det gjør grunnlaget for en analogi betraktelig sterkere. I tillegg taler de likhetene som foreligger mellom hevdserverv og husmorsameie for en analogisering.[190]

Selv om hensynene tilsier at vern kan gis etter denne bestemmelsen, kan det at det ikke gis vern for omsetningserververe tilsi det motsatte. Lilleholt sier at vi må tåle at vi noen ganger blir stående igjen med «inkonsekvenser og løsninger som bryter med systematikken».[191] Til tross for at vi må tåle dette, blir hevdsunntaket en vanskelig regel å operere med om det åpnes for at det er hvem som er den ekstingverende parten som avgjør om hevdsunntaket kan anvendes analogisk. Hvem som er den ekstingverende part har tross alt ingen betydning når hevdsunntaket i seg selv gir rettsvern.

Det som muliggjør en slik differensiering, er at bestemmelsen alltid vil gi husmoren vern i konflikt med kreditorer, mens hun aldri vil ha vern i konflikt med omsetningserververe. Dette er tross alt en enkel regel å håndtere.

Løsningen er ikke åpenbar, men det er etter min oppfatning gode grunner som tilsier at husmoren bør være vernet i konflikt med kreditorene som følge av en analogisering av hevdsunntaket. Dette er i så fall i strid med Høyesteretts oppfatning i Gangenes. Konklusjonen er likevel at husmoren nok bør være vernet etter en analogisering fra hevdsunntaket i tingl. § 21 (2).

5.4.4 Selvstendig rettsvernshevd

Det er redegjort for det nærmere innholdet i regelen om selvstendig rettvernshevd i kap. 4.5.5. Jeg kom der til at en husmor i konflikt med omsetningserververe er vernet etter denne regelen hvis vilkårene er oppfylt, såfremt hun ikke bevisst har unnlatt å tinglyse.[192] Spørsmålet kommer bare på spissen dersom husmoren har bodd i boligen i 20 år. Det skal derfor svært mye til før regelen aktualiserer seg. Spørsmålet i dette kapittelet er om regelen kan gi husmoren vern dersom hun er i konflikt med en kreditor.

I Forusstranda uttalte Høyesterett at retten ut fra lovens ordlyd, og hensynet til sammenheng i loven, ikke kunne «se at det i større grad kan etableres rettsvern bygget på hevd i konkurs enn

[189] Se kap. 5.2.2.2
[190] Se kap. 4.5.4
[191] Lilleholt (2018) s. 24
[192] Se vurderingen i kap 4.5.4

det som gjelder overfor enkeltstående rettserververe etter reglene i tinglysingsloven § 20 og § 21».[193] Det er ikke klart om Høyesterett her sikter til enkeltstående omsetningserververe eller enkeltstående utleggstakere.

Salvesen skriver at det ikke er noen nødvendighet at reglene gjelder likt overfor utleggstakere og omsetningserververe, men at det bør behandles likt overfor utleggstakere og konkursbo.[194] Dette fordi det i førstnevnte tilfelle er ulike hensyn som gjøre seg gjeldende, mens i det sistnevnte er hensynene de samme.[195] Jeg er enig i dette.

I konflikt med kreditorer, er det som kjent hensynet til å unngå kreditorsvik som begrunner ekstinksjonsreglene. Ettersom hensynet til å unngå kreditorsvik ivaretas gjennom kravet om notoritet, og husmorsameie etter min vurdering er notorisk,[196] er det mindre betenkelig å gi husmoren rettsvern etter reglene om selvstendig rettsvernshevd i konflikt med kreditorer enn i konflikt med omsetningserververe. Når husmoren i konflikt med omsetningserververe kan være vernet på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd, bør hun også være det i konflikt med kreditorer.[197]

Det konkluderes derfor med at reglene om selvstendig rettsvernshevd kan gi husmoren vern, også i konflikt med kreditor.

5.4.5 Harmonisering av tinglysingsloven § 20 og § 23

Situasjonen jeg behandler i dette kapitelet, er den at husmoren vinner i konflikt med konkursboet etter § 23, mens hun i utgangspunktet taper i konflikten med utleggstaker etter § 20. Spørsmålet er om § 20 må harmoniseres med § 23.

En videre beslagsrett for utleggstaker kan invitere til det dekningskappløpet konkursinstituttet er ment å forhindre.[198] I tillegg vil konkursboets omstøtelsesadgang etter deknl. § 5-8 bero på om utleggstakeren tar beslag hvis det legges til grunn at det skal være en videre adgang til beslag etter § 20 enn etter § 23. En harmonisering har derfor gode grunner for seg.

Det er vanskelig å tenke seg gode grunner for at utleggstakers ekstinksjonsmuligheter skal være videre enn konkursboets. De er begge kreditorer, og deres ekstinksjonsadgang bygger på

---

[193] HR-2017-33-A, i avsnitt 59
[194] Salvesen (2018) s. 220
[195] l.c.
[196] Se kap. 5.2.2.2
[197] Se kap. 4.5.5
[198] NOU 1972: 20 s. 122, Marthinussen (2019) s. 193

de samme hensynene.[199] Det kan derfor tenkes at lovgiver ikke tenkte på muligheten for at «rettserverv» etter sin ordlyd kunne favne så vidt at den førte til en videre beslagsrett for utleggstakere enn for konkursboet. Tvert imot er det over vist til gode grunner som taler mot at dette bør være tilfellet.

Marthinussen påpeker at det kan være problematisk å trekke på systemhensyn, fordi det ikke er åpenbart hvilken vei de trekker.[200] Spørsmålet her er om § 20 skal tolkes innskrenkende for å være harmonisert med § 23. Men det kan like gjerne spørres om § 23 skal tolkes utvidende for å være harmonisert med § 20. Selv om det er gode grunner som taler for å harmonisere beslagsreglene i tinglysingsloven, er det ikke åpenbart om man skulle harmonisert den ene eller den andre veien.

De fleste grunner taler for at husmorsameie ivaretar de hensyn som ligger bak reglene om kreditorekstinksjon. Det er dermed mulig å tenke seg et resultat hvor reglene harmoniseres slik at husmoren gis vern. I så fall er det § 20 som må tolkes innskrenkende.

Dersom konkursboet kan påberope tingl. § 20, kan imidlertid problemstillingen om harmonisering av §§ 20 og 23 unngås. Muligheten for dette vil jeg se nærmere på i kap. 5.5.

5.5 Kan konkursboet påberope tinglysingsloven § 20?

Dersom resultatet etter de foregående drøftelser blir at utleggstaker kan beslaglegge etter § 20 og konkursboet er avskåret fra ekstinksjon etter § 23, kan det spørres om også konkursboet bør kunne beslaglegge etter § 20.

Det er ingenting i ordlyden til § 20 som tilsier at konkursboet ikke kan påberope § 20 som grunnlag for ekstinksjon. Tvert imot gjelder § 20 etter sin ordlyd alle «rettserverv», både frivillige og ufrivillige. Et konkursbeslag er et rettserverv, og dermed omfattet av bestemmelsens ordlyd. Det er imidlertid forutsatt i de fleste andre kilder at konkursboet bare kan påberope § 23 som ekstinksjonshjemmel.[201]

Tingl. § 23 sier i utgangspunktet ikke mer om konkursboets stilling enn det tingl. § 20 (3) sier om utleggstakerens stilling. Bestemmelsene gir kreditorene bedre prioritet enn andre rettigheter ved at utleggstakere vinner over dem som er registrert senest samtidig, og konkursboet vinner over andre rettigheter som er registrert samme dag. Normalt vil rettigheter som er regi-

[199] Marthinussen mener systemhensyn taler for det samme, se Marthinussen (2019) s. 187-188

[200] Marthinussen (2019) s. 188

[201] HR-2017-33-A, Rt. 2008 s. 586, Rt. 1997 s. 1050, Lilleholt (2018) s. 275, Falkanger (2016) s. 763, Marthinussen (2019) s. 184

strert samtidig vært likestilt, jf. tingl. § 20 (2), og rettigheter som er registrert tidligere samme dag vil normalt vinne rett jf. § 20 (1). Dette kan tilsi at tingl. § 23 bare er ment å være en prioritetsregel som gir konkursboene et videre vern enn andre. I så fall burde også et konkursbo kunne påberope tingl. § 20 der den gir en videre beslagsrett enn § 23.

Ellers er det de samme synspunktene som er fremmet under spørsmålet om § 20 bør harmoniseres med § 23 som gjør seg gjeldende.[202] Særlig at en videre rett for utleggstaker enn for konkursboet til å ta beslag inviterer til et dekningskappløp blant de enkeltforfølgende kreditorene, og at konkursboets omstøtelse etter deknl. § 5-8 blir avhengig av at utleggtaker tar beslag, tilsier at også et konkursbo må kunne påberope tingl. § 20 som hjemmel for beslag.

Om det legges til grunn at et konkursbo kan påberope tingl. § 20 som hjemmel for beslag, leder det til spørsmålet om hvilken prioritetsregel som skal gjelde for konkursboet i konflikt med andre rettserverv enn de som er stiftet ved «avtale», slik som husmorsameie. Dersom det legges til grunn at det ikke har gode grunner for seg å la utleggstakeren ha en videre beslagsrett enn konkursboet, er det gode grunner for å la prioritetsregelen i tingl. § 23 beholdes. I alle tilfelle bør konkursboet ikke ha dårligere vern enn utleggstakeren etter tingl. § 20 (3).[203]

Siden det tilsynelatende er forutsatt av samtlige at det er § 23 som er hjemmelen for konkursboets ekstinksjonsadgang, må nok dette legges til grunn. Det er likevel grunn til å sette spørsmålstegn ved denne praksisen.[204]

---

[202] Se kap. 5.4.5 om harmonisering av § 20 og § 23

[203] Se kap. 5.4.5

[204] I HR-2020-837-A, i avsnitt 95, uttrykker Høyesterett at juridisk teori bør ha begrenset vekt på et lovregulert område som tredjemannsretten der den er sporadisk og ikke nærmere begrunnet. I dette tilfellet er ikke oppfatningen sporadisk, men den er ikke nærmere begrunnet. Dette kan tilsi at teorien bør ha mindre vekt ved løsningen av spørsmålet. Resultatet må imidlertid bli det samme.

6 Husmorens ekstinksjon av tidligere stiftede rettigheter

6.1 Innledning

Mens jeg i de to foregående kapitlene har sett på husmorens vern mot ekstinksjon fra senere erververe, vil jeg nå gå over til å se på husmorens adgang til å ekstingvere tidligere stiftede rettigheter.

Ekstinksjon for husmoren må skje etter tinglysingslovens regler. Det er da tinglysingsloven §§ 20 jf. 21 og 27 som er aktuelle ekstinksjonshjemler. Siden det kreves tinglysing ved ekstinksjon etter tinglysingsloven, oppstår ikke de samme spørsmålene knyttet til ervervstidspunktet som ved spørsmålet om husmorens rettsvern.[205] Ved ekstinksjonsspørsmålet oppstår imidlertid andre særlige tolkingsspørsmål som det er grunn til å se nærmere på.

Før jeg behandler ekstinksjonsspørsmålet undersøkes om det overhodet oppstår noen rettighetskollisjon i denne forbindelse. Dette er avgjørende for at ekstinksjonsspørsmålene skal oppstå.

6.2 Oppstår rettighetskollisjoner der husmoren har ervervet sin rett sist i tid?

Det er ikke mange rettsstiftelser som kan tenkes å kollidere med husmorens sameierett. Der ektefellen har solgt boligen eller den er beslaglagt av et konkursbo, er det vanskelig å tenke seg at husmoren etterpå kan oppnå sameierett ved indirekte bidrag i den samme boligen. Det oppstår da heller ingen tredjemannskonflikt.

De rettighetene det er praktisk mulig for husmoren å komme i konflikt med er uregistrerte heftelser som hviler på eiendommen. Heftelser er rettsstiftelser som ikke angår eiendomsretten, typisk panteretter og veiretter. Dette kan være rettsstiftelser som hvilte på eiendommen ved anskaffelsen, men også heftelser utledet fra ektefellen.

I forarbeidene til ekteskapsloven fremgår det at prinsippet må være at en ektefelles sameierett etter el. § 31 (3) ikke kan fortrenge en tidligere stiftet heftelse:

> «At en ektefelle kan få en sameierett etter at eiendommen er ervervet av den annen, eller at andelsforholdet etter dette tidspunkt kan endres, reiser enkelte spørsmål om for-

[205] Se kap. 2.5

holdet til heftelser på eiendommen. Prinsippet må være at en ektefelles sameierett ikke kan fortrenge en tidligere stiftet heftelse.»[206]

Forarbeidene tilsier derfor at det ikke oppstår noen rettighetskollisjon mellom husmoren og de tidligere stiftede heftelsene. Husmorens sameierett blir aldri større enn at heftelsene respekteres. Det vil kunne fremstå som urimelig at husmorens sameierett begrenses av heftelsene bare ektefellen er ansvarlig for. [207] Det er imidlertid denne løsningen lovgiver forutsetter. Legges forarbeidene til grunn oppstår ikke ekstinksjonsspørsmålet.

Uttalelsene i forarbeidene er imidlertid postulater av generelle regler. Ekteskapslovutvalget gjør ingen inngående drøftelse av kollisjonsspørsmålet. Spørsmålene om tredjemannskonflikter er komplekse og sammensatt, og hadde fortjent en nærmere vurdering. Når man ser dette i lys av at lovutvalget heller ikke har diskutert spørsmålet om husmorens rettsvern, kan det være grunn til å være tilbakeholden med å legge uttalelsene til grunn. Det kan da ikke utelukkes at rettighetskollisjoner kan oppstå. Følgelig er det aktuelt å diskutere hvorvidt husmoren kan ekstingvere etter reglene i tinglysingsloven, og eventuelt hvilke vilkår som må gjelde for henne.

Under forutsetning av at det kan oppstå rettighetskollisjon, går jeg derfor over til å se på om husmoren kan ekstingvere tidligere stiftede rettigheter etter tinglysingslovens regler.

6.3 Ekstinksjon etter tinglysingsloven §§ 20 jf. 21

6.3.1 Innledning

Tingl. § 20 får anvendelse ved suksesjonskonflikt, altså i konfliktene der både husmoren og den kolliderende rettsstiftelsen har utledet sin rett fra ektefellen.[208] Tingl. § 20 gir alle tinglyste rettserverv adgang til å ekstingvere tidligere stiftede rettigheter som ikke har sikret seg rettsvern. Det er på det rene at husmorsameie er et rettserverv og dermed kan ekstingvere etter bestemmelsen.

For rettigheter stiftet ved «rettshandel», oppstiller tingl. § 21 et krav om god tro. Det sentrale spørsmålet som diskuteres i det følgende er derfor om husmorsameie er å anse som en rett stiftet ved «rettshandel» i relasjon til tingl. § 21. I så fall må hun være i god tro for å ekstingvere.

---

[206] NOU 1987: 30 s. 102

[207] l.c.

[208] Falkanger (2016) s. 724. Dette er konflikten mellom S og B i HASB-modellen.

6.3.2 Er husmorsameie stiftet ved «rettshandel» jf. tinglysingsloven § 21?

Ved spørsmålet om hva det innebærer å være stiftet ved rettshandel viser jeg til redegjørelsen i kap. 4.4.3. Jeg kom der til at kravet må være at det foreligger en frivillig rettsstiftelse, og at denne må være frivillig fra erververens side. Det sentrale spørsmålet blir derfor om husmorsameiet kan sies å være frivillig stiftet for husmoren. Spørsmålet skiller seg således fra vurderingen i kap. 5.2.2, hvor spørsmålet var om husmorsameiet var frivillig stiftet for ektefellen.

Det er ikke helt enkelt å klassifisere rettigheter ervervet ved husmorsameie. Dette har vi sett i samtlige konflikter behandlet i denne avhandlingen. Ervervsformen skjer over tid, på bakgrunn av de indirekte bidragene som er ytt.[209]

For at husmoren skal kunne vinne rett etter § 20, må hun ha tinglyst sin sameierett. For at hun skal ha en rett å tinglyse, må hun enten ha fått en form for bekreftelse fra ektefellen om at hun har sameierett eller dom på retten sin.[210] Der bekreftelse fra ektefellen er gitt, er det nærliggende å se rettsstiftelsen som frivillig stiftet. Man kan sammenligne det med en alminnelig avtale om sameierett. I så fall er husmorens erverv stiftet ved «rettshandel», og kravet om god tro i § 21 må gjelde.

Dersom husmoren har måttet få dom på sameieretten sin, er det ikke like åpenbart at sameieretten faller innenfor begrepet «rettshandel». Det er i slike tilfelle husmorsameiet i seg selv som må være frivillig. Ved vurderingen av konkursboets beslagsrett etter § 23 kom jeg til at husmorsameie ikke var en «frivillig stiftet rett». De ulike hensynene bak reglene i § 23 og § 21, og ikke minst hvem ervervet må være frivillig for, gjør at § 21 må vurderes selvstendig.

Av hensyn til oppgavens omfang er det ikke rom for en inngående drøftelse av hvorvidt husmorsameie er frivillig for husmoren. Det er heller ikke nødvendig, for spørsmålet om husmorsameie må anses å være en «rettshandel» kan besvares ut ifra hensynene bak ekstinksjonsreglene. Siden virkningen av å være stiftet ved rettshandel er at man må være i god tro for å ekstingvere, er det særlig hensynene bak god tro-kravet som er relevant. Dette ser jeg nærmere på i det følgende.

Kravet om god tro henger sammen med hensynet bak avtaleekstinksjon, som er å sikre en trygg omsetning. Den som er i ond tro om at det foreligger kolliderende rettsstiftelser fortjener ikke den beskyttelse ekstinksjonsreglene er ment å gi. Jeg kan ikke se at det foreligger grunner som tilsier at husmoren bør ha lettere for å ekstingvere kolliderende rettsstiftelser enn det

[209] Se kap. 2.4

[210] Se kap. 3.2

andre frivillige rettsstiftelser har. Dette tilsier at husmoren ikke kan ekstingvere der hun er i ond tro.

Kreditor kan derimot ekstingvere selv om han er i ond tro. Dersom de samme hensynene som ligger bak kreditorekstinksjonsreglene gjør seg gjeldende for husmoren, kan det tale for at husmoren kan gjøre det samme. God tro-kravet er knyttet til legitimasjonshensynet,[211] mens reglene om kreditorekstinksjon bygger på notoritetshensynet.[212] Som kjent, er notoritetshensynet begrunnet i hensynet til å unngå kreditorsvik.[213] Reglene skal gjøre det trygt å gi kreditt. Denne beskyttelsen trenger ikke husmoren, og det er da ingenting som tilsier at hensynet til å unngå kreditorsvik gjør seg gjeldende der husmoren er den ekstingverende part. Da bør heller ikke husmorens adgang til å ekstingvere alene bero på hvorvidt den tidligere erverver har skaffet seg rettsvern. Dette taler derfor for at kravet om god tro i § 21 må gjelde for husmoren.

At det ikke gjelder et krav om god tro for kreditor kan dessuten føre til urimelige resultater. Dette ved at kreditor kan ekstingvere også der han positivt vet at noen annen er eier, og således ikke utsettes for faren for kreditorsvik. Dette tilsier at regelen ikke bør gis et videre anvendelsesområde enn det hensynene bak regelen tilsier.

Samlet sett tilsier dette at § 21 må gjelde der husmoren ekstingverer tidligere stiftede retter. Konklusjonen er derfor at husmorsameie er en «rettshandel» i relasjon til § 21, og dermed må hun også være i god tro for å ekstingvere.

6.4 Ekstinksjon etter tinglysingsloven § 27

Tingl. § 27 gjør seg gjeldende der husmoren er i kollisjon med en rettighet som ikke er utledet av ektefellen. Bestemmelsen åpner for ekstinksjon for en godtroende avtaleerverver som har sikret sin rett ved tinglysing.

I denne konflikten kan tingl. § 27 få anvendelse dersom husmoren fikk sameierett allerede ved anskaffelsen og er i konflikt med en rett som ikke er utledet fra den personen husmoren har utledet sin rett fra.[214] Man kan også se for seg en konflikt der ektefellen og den kolliderende rettigheten utleder sin rett fra en tidligere eier av eiendommen, mens husmorens rett blir en forlengelse av suksesjonsrekken der hun utleder sin rett fra ektefellen.[215] Det er ikke helt klart

[211] Lilleholt (2018) s. 30

[212] Falkanger (2016) s. 592

[213] Lilleholt (2018) s. 35

[214] En klassisk HAB-konflikt

[215] En A-S-B1-B2-konflikt, se Marthinussen (2019) s. 123 for en presentasjon av konflikttypen. Konflikten oppstår mellom S og B2.

hvorvidt slike konflikter skal klassifiseres som hjemmels- eller suksesjonskonflikter. Lilleholt uttrykker at begge må ha utledet sin rett fra samme hjemmelsperson for at det det skal være snakk om en suksesjonskonflikt.[216] Det er ikke tilfellet her. Legges Lilleholts oppfatning til grunn, kan § 27 anvendes på konflikten.

Det sentrale spørsmålet ved anvendelse av § 27 er om husmorsameie er en rett «stiftet ved avtale», og dermed kan ekstingvere etter bestemmelsen. I denne sammenheng bør begrepet forstås på samme måte som «rettshandel» i § 21. Jeg viser derfor til drøftelsene over.[217] Heller ikke her er det enkelt å bestemme om husmorsameie omfattes av bestemmelsen der husmoren har fått dom på retten sin. Det er derfor grunn til å undersøke om det ikke er andre grunner som tilsier at en godtroende husmor bør ha samme vern som andre rettsstiftelser som kan ekstingvere etter § 27.

Ved å gi regler om avtaleekstinksjon har man søkt å sikre en trygg omsetning. Omsetningen trygges gjennom reglene om grunnbokens troverdighet.[218] For en avtaleerverver gjør dette at denne kan innrette seg etter at de rettsstiftelser som er registrert er de som gjelder. En husmor vil neppe gjøre husarbeid og passe barna med det mål om å oppnå sameierett i en bolig. Og da vil hun neppe sjekke grunnboken først, for så å organisere livet ut ifra den. Overfor en husmor er det derfor i utgangspunktet liten grunn til å legge vekt på hensynet til grunnbokens troverdighet på samme måte. Dette taler i så fall for at husmoren ikke er «stiftet ved avtale» etter § 27. Der husmoren har gått til det skrittet å tinglyse, kan det imidlertid argumenteres for at det er større grunn til også å la henne kunne stole på at det som fremgår av grunnboken er det som gjelder.

Det vil uansett føre til tilfeldige resultater om det er ektefellens samtykke som skal være avgjørende for hvorvidt husmorsameie er en rett «stiftet ved avtale», og dermed gi husmoren mulighet til å ekstingvere. Det ville også fremstå som urimelig om husmorens stilling skulle bero på ektefellens anerkjennelse. Alminnelig rettsfølelse tilsier dessuten at det er der ektefellen ikke vil gi samtykke at det er størst grunn til å beskytte husmoren.

Samlet sett tilsier dette at husmorsameie må anses å være en «rett stiftet ved avtale» etter § 27. Konklusjonen er derfor at tingl. § 27 gir hjemmel for ekstinksjon for husmoren.

---

[216] Lilleholt (2016) note 438

[217] Se kap. 6.3.2 og 4.4.3

[218] Se kap. 3.1

7 Oppsummering

Problemstillingene jeg har berørt i denne avhandlingen viser at husmorsameie ikke passer i systemet som er laget for dynamisk tingsrettslige konflikter. Det gjør det vanskelig å håndtere konfliktene som oppstår, og gjør at løsningene i stor grad beror på systemets og reglenes bakenforliggende hensyn.

I enkelte av spørsmålene som oppstår i konflikten mellom husmor og tredjemann er det ikke mulig å konkludere på grunnlag av de kilder som foreligger. Det finnes lite praksis på området, og den praksisen som foreligger gir lite bidrag. I mange av tilfellene kommer domstolene med postulater, og det er vanskelig å fatte sikre konklusjoner på grunnlag av disse.

Der husmoren er i konflikt med senere omsetningserververe er hjemmelsvalget ikke åpenbart, men det er heller ikke avgjørende for løsningen av konflikten. Vilkårene for ekstinksjon er de samme uansett hvilken hjemmel som benyttes. Der vilkårene er oppfylt, beror husmorens vern på om noen av unntakene som gir rettsvern uten tinglysing får anvendelse. Min vurdering er at det bare er reglene om selvstendig rettsvernshevd som gir husmoren rettsvern uten tinglysing. Terskelen for dette er til gjengjeld høy. En godtroende omsetningserverver vil dermed ekstingvere husmorens rett i de fleste tilfellene.

Hjemmelsvalget ved kreditorekstinksjon er i utgangspunktet ikke problematisk. I konflikt med utleggstaker er hjemmelen tingl. § 20 og i konflikt med konkursboet er hjemmelen tingl. § 23. Hvorvidt reglene gir hjemmel for ekstinksjon er imidlertid ikke like åpenbart. Konklusjonen er, om enn under tvil, at husmorsameie ikke omfattes av de rettsstiftelser kreditorene kan beslaglegge. Rettigheter ervervet etter reglene om husmorsameie har derfor vern mot senere kreditorbeslag, uten tinglysing.

Resultatet blir etter dette at husmoren har vern mot kreditorbeslag, men kan tape i konflikt med senere omsetningserverv.

Når det gjelder husmorens adgang til å ekstingvere tidligere stiftede rettigheter, er det tvilsomt om det i det hele tatt kan oppstå rettighetskollisjoner. Forutsatt at rettighetskollisjoner kan oppstå er det på det rene at husmorsameie er et rettserverv som i suksesjonskonflikten kan ekstingvere etter § 20. Det er i tillegg gode grunner som tilsier at husmorsameie må anses å være stiftet ved «rettshandel» etter § 21, slik at god tro-kravet også må gjelde for husmoren. Ved hjemmelskonflikten bør husmoren ha samme vern som andre frivillige rettsstiftelser. Husmorsameie må derfor anses å være «stiftet ved avtale» etter § 27, og kan ekstingvere etter bestemmelsen.

Kildeliste

Litteratur

Andenæs (2009) — Andenæs, Mads Henry. Konkurs. 3.utg., Oslo: Mads Henry Andenæs, 2009.

Aspelund (1997) — Aspelund, Bjørn O. «Husmorsameierens vern mot konkurrerende rettsstiftelser. Høyesterettsdom i Rt. 1996 s. 918», Lov og rett Årg. 62, nr. 7 (1997), s. 434-448 [sitert fra juridika.no].

Bekkedal (2012) — Bekkedal, Tarjei. Felles prosjekt; om sameie ekteskaps- og samboerforhold. Jussens Venner Årg. 47, nr. 3 (2012), s. 159-183. [sitert fra idunn.no].

Berg (1998) — Berg, Borgar Høgetveit. «Beslagsretten i heimelskonflikten – Særleg om beslagsretten ved proformaoverdragingar frå debitors heimelsmann», Tidsskrift for rettsvitenskap Årg. 136, nr. 5 (1998), s. 817-873. [sitert fra idunn.no].

Berg (2009) — Berg, Borgar Høgetveit og Stein Bråthen Otterbeck. Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer, Barolo: Cappelen Damm, 2009.

Brækhus (1964) — Brækhus, Sjur og Axel Hærem. Norsk tingsrett, Oslo: Universitetsforlaget, 1964.

Brækhus (1998) — Brækhus, Sjur. Omsetning og kreditt 3 og 4, Oslo: Universitetsforlaget, 1998.

Brækhus (2005) — Brækhus, Sjur. Omsetning og kreditt 2, Borgar Høgetveit Berg red., 3. utg, Oslo: Universitetsforlaget, 2005.

Eckhoff (2001) — Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.

Falkanger (1999) Falkanger, Aage Thor. God tro. Oslo: Universitetsforlaget, 1999.

Falkanger (2016) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. Tingsrett. 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

Kartverket (u.å.) Kartverket. «Pantedokument bokmål». u.å. https://www.kartverket.no/eiendom/alle-skjemaer-eiendom/Pantedokument/Pantedokument-Bokmal/ hentet 24. 04. 2020

Kvale (2019) Kvale, Hallvard. «Ny rapport om arbeid, innvandring og kjønn». 2015. https://www.samfunnsforskning.no/core/aktuelt/nyheter/ny-rapport-om-arbeid-innvandring-og-kjonn.html hentet 22.05.2020.

Lilleholt (1999) Lilleholt, Kåre. Godtruerverv og kreditorvern, Oslo: Universitetsforlaget, 1999.

Lilleholt (2016) Lilleholt, Kåre. «Kommentar til Burettslagslova» i Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata 2016 hentet 12.03.2020.

Lilleholt (2018) Lilleholt, Kåre. Allmenn formuerett. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

Marthinussen (2016) Marthinussen, Hans Fredrik. Tredjemannsproblemene. Om formuerettslige argumentasjons-mønstre. Oslo: Cappelen Damm, 2016.

Marthinussen (2017) Marthinussen, Hans Fredrik. «Forusstranda»: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, Jussens Venner Årg. 52, nr. 2 (2017) s. 67-97 [sitert fra idunn.no]

Marthinussen (2019) Marthinussen, Hans Fredrik. Tredjemannsproblemene. Om formuerettslige argumentasjonsmønstre. 2. utg., Oslo: Cappelen Damm, 2019.

Salvesen (2018) — Salvesen, Sverre Magnus Bergslid. Selvstendig rettsvernshevd i lys av HR-2017-33-A, Jussens venner Årg. 53, nr. 4 (2018) s. 205-226 [sitert fra idunn.no]

Skatteetaten (u.å) — Skatteetaten. «utlevering av opplysninger til private personer». u.å. https://www.skatteetaten.no/person/folkeregister/attester-og-opplysninger/folkeregisteropplysninger/private-personer/ hentet 24. april 2020.

Sverdrup (1997) — Sverdrup, Tone. Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv. Oslo: Universitetsforlaget, 1997.

Lover og forskrifter

1935 — Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing [tinglysingsloven]

1965 — Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige [sameigelova]

1966 — Lov 6. april 1966 nr. 1 om hevd [hevdslova]

1968 — Lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom [servituttlova]

1974 — Lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelslova)

1984 — Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)

1991 — Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap [ekteskapsloven]

1992 — Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

1993 — Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven)

1994	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven)
2003	Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova)
1995	Forskrift 3. november 1995 nr. 87 om tinglysing [tinglysingsforskriften]

Forarbeider

Innst. O. nr. 71 (1990-91)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om ekteskap (Ot.prp. nr. 28.)
NOU 1982: 17	Ny tinglysingslov
NOU 1987: 30	Innstilling til ny ekteskapslov – del II
NUT 1961: 1	Rådssegn 6 – Om hevd
Ot.prp. nr. 9 (1935)	Om lov om tinglysing
Ot.prp. nr. 28 (1990-91)	Om lov om ekteskap
Ot.prp. nr. 33 (2007-2008)	Om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par
Ot.prp. nr. 65 (1990-91)	Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven)

Rettsavgjørelser

Rt. 1962 s. 162
Rt. 1975 s. 220
Rt. 1976 s. 638
Rt. 1977 s. 553
Rt. 1978 s. 871
Rt. 1978 s. 1352

Rt. 1980 s. 1403
Rt. 1982 s. 1102
Rt. 1984 s. 497
Rt. 1990 s.240
Rt. 1992 s. 886
Rt. 1995 s. 1122
Rt. 1995 s. 1604
Rt. 1996 s. 486
Rt. 1996 s. 918
Rt. 1997 s. 1050
Rt. 1997 s. 1698
Rt. 1998 s. 268
Rt. 1999 s. 901
Rt. 2008 s. 586
Rt. 2008 s. 1025
Rt. 2009 s. 203
Rt. 2010 s. 46
Rt. 2015 s. 979
HR-2017-33-A
HR-2020-837-A

RG 1979 s. 750 (Porsgrunn og Skien skifterett)
RG 1981 s. 47 (Frostating)
RG 1981 s. 764 (Gulating)
RG 1985 s. 416 (Gulating)
RG 1989 s. 180 (Eidsivating)
LB-2006-106148
LB-2011-177497
LB-2013-192183
LB-2019-15482