

# Grunntrekk i engelsk tingsrett

Einar Bergsholm

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

*Einar Bergsholm: Outline of English property law*

KART OG PLAN, Vol. 73, pp. 239–254, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

This article explains the main traits of English property law, with special emphasis on the historical roots of its present terminology.

*Key words:* English property law, common law and equity.

*Einar Bergsholm*, Assoc. prof., Department of Landscape Architecture and Spatial Planning, Norwegian University of Life Sciences, P.O. Box 5003, NO-1432 Ås. E-mail: [einar.bergsholm@umb.no](mailto:einar.bergsholm@umb.no)

## 1. Innledning

Kjennskap til engelsk tingsrett er nyttig. For det første kan det gi våre egne nasjonale regler om eiendomsjuss et videre perspektiv. For det andre er engelsk det viktigste språket i en internasjonal eiendomsbransje. At ord og uttrykk forstås på samme måte er naturligvis helt sentralt, og bortimot en forutsetning for en fruktbar samtale. For det tredje er innsikt i andre lands rett nyttig for å gi forsvarlige råd og for å kunne dømme rett i saker med tilknytning til flere land.<sup>1</sup> Et stikkord er internasjonal privatrett og lovvalgsreglene.

Å skrive om engelsk tingsrett er krevende. En ting er naturligvis det rent språklige. Engelsk og norsk er to ulike språk, og det er ikke til å komme unna at det kan oppstå filologiske spørsmål om hvordan ord og uttrykk skal oversettes fra engelsk til norsk. Et annet forhold er juridiske terminologi. Mange begreper i engelsk tingsrett har et gammeldags preg, og har røtter helt tilbake til middelalderen.<sup>2</sup> De oppsto i en tid da eiendomsstrukturen i England var basert på det føydale systemet. Fortsatt beskrives for eksempel eiendomsrett som *freehold estate*, eller enda mer juridisk som *fee simple absolute in*

*possession*. Det må også sies at engelsk rett hører hjemme i et rettsystem som i vid forstand er basert på en *common law* tradisjon. Innenfor komparativ rett benyttes *common law* som en felles betegnelse på den rettsfamilie som historisk sett har tatt utgangspunkt i det engelske rettsystemet, herunder amerikansk og australsk rett.<sup>3</sup> Norsk rett tilhører derimot det som vanligvis omtales som *civil law* eller kontinental rett. *Common law* kjennetegnes for øvrig ved at den i større grad en *civil law* er basert på tidligere avgjørelser fra domstolene, og at lovgivningen samtidig er mindre omfattende.

Jeg håper artikkelen vil øke forståelsen for engelsk tingsrett og at juridisk terminologi innen for det området som engelskmennene kaller *land law* eller *property law* blir klarere.

## 2. Sondringen mellom law og equity i engelsk rett

Som nevnt har mange juridiske begreper i England linjer langt tilbake i tid. Et typisk eksempel er forholdet mellom juss som følger av *common law* og juss som har sin opprinnelse i det som kalles *equity*.<sup>4</sup> Alle som leser

1. Kåre Lilleholt, Allmenn formuesrett, flere rettar til same formuesgode, Universitetsforlaget 2012 s. 17–18.

2. I denne artikkelen er det rettsforholdene i England og Wales som omtales. Skottland og Nord-Irland holdes utenfor.

3. Anders Mikelsen, henvisninger til engelsk rett i kontrakter underlagt norsk rett, TtR 2008 s. 533, med videre henvisninger.

4. Her må betegnelsen *common law* forstås snevrere enn hva tilfelle er innenfor komparativ rett der ulike rettsystemer sammenlignes. I denne forbindelse skal *common law* forstås som en slags motsats til *equity*.

lover, dommer, artikler eller lærebøker om engelsk rett vil raskt møte på dette skillet.

Sondringen mellom *common law* og *equity* har en historisk forklaring, og kan føres tilbake til en tid da England hadde to forskjellige domstoler; *Court of Common law* og *Court of Chancery*. Avgjørelser truffet av *Court of Common law* – som med tiden ble systematisert og ordnet etter prinsipper om presedens – ble kalt *common law*, eller bare *law*.<sup>5</sup> *Equity* er derimot betegnelsen på juss som ble utviklet av *Court of Chancery*. Avgjørelsene til *Court of Chancery*, som ble ledet av *the Chancellor*, skapte også presedens, og er etter samme mønster som *common law* blitt ordnet til et system av regler og prinsipper.<sup>6</sup> Juridiske rettigheter med opprinnelse i *equity* kalles *equitable interests*. Som en slags motsetning blir rettigheter som følger av *common law* omtalt som *legal rights*.

Regler om *equity* finnes innenfor mange rettsområder. I denne artikkelen har jeg imidlertid fokus på tingsretten. Noe skarpt skille mellom tingsrett og andre rettsområder er det likevel ikke. Kontraktsretten har for eksempel mange forgreininger inn i tingsretten. Noen regler om *equity*, som tradisjonelt sett omtales i kontraktsretten, må derfor nevnes.

De rettslige prinsippene om *equity* er ikke begrenset til England. Også andre land som bygger på et rettsystem med *common law* – har i større eller mindre grad – regler om *equity*. I USA er for eksempel adgangen til å ha jury i sivile saker utelukket dersom spørsmålet i saken må avgjøres etter rettsregler som følger av *equity*.<sup>7</sup>

### 2.1 Hvordan oppsto rettsprinsippene om equity?

Det er ikke lett å gi en god begrunnelse for ordningen med to forskjellige domstoler og skillet mellom *law* og *equity*. Sondringen kan bare forklares historisk og fra ut fra den rolle *the Chancellor*, som leder av *Court of Chan-*

*cery*, spilte i engelsk samfunnsliv for nesten 700 år siden. Skillet mellom *law* og *equity* er derfor som *Lord Nicholls (House of Lords)* uttrykte det «*an accident of history*».<sup>8</sup>

1066 er et viktig år i både norsk og engelsk historie. I september 1066 stoppet sakserkongen Harold Godwinson den norske invasjonen ved Stamford Bridge, og med Harald Hardrådes fall regner mange vikingtiden som over. Men seiersgleden varte ikke lenge for Harold. I slaget ved Hastings litt senere på året ble han slått av Hertug Guillaume av Normandie, bedre kjent som William the Conquerer.

Selve erobringen gikk visstnok relativt enkelt for William, problemet var å beholde makten. Løsningen var å innføre et systematisk føydalsystem, hvor Kongen ble eier av alt land, og hvor hans «*tenants in chief*» (baroner og andre adelsmenn) fikk besitte eller bruke bestemte landområder som om de var deres egne, mot at de ga kongen militær hjelp ved å sende ut riddere og ved å betale ulike skatter. En baron kunne på samme måte gi en underordnet «*sub-tenant*», for eksempel en *landlord*, rett til å bruke eller besitte noe av «sin» jord igjen. Og helt på bunnen var bøndene (*peasants/ the villeins*), som holdt liv i seg selv ved å jobbe for en *landlord*, mot at de fikk lov til å dyrke sin egen mat på noen små jordlapper.<sup>9</sup> Denne eiendomsstrukturen, som blir kalt *land tenure*, ble gradvis opphevet etter vedtaket av *the Tenures Abolition Act* i 1660.<sup>10</sup> Med denne loven gikk mange av de tidligere føydal plikter – som for eksempel militærhjelpe – over til å bli rene pengeytelser, såkalte *socage*.<sup>11</sup>

Til å begynne med hadde hver adelsmann sin egen jurisdiksjon, og «loven» hadde sin opprinnelse i lokale sedvaner.<sup>12</sup> Det var først med Henry II på 1100-tallet at det oppsto en sentral kongelig domstol (*King's court*) med felles lover (*common law*) for hele England.<sup>13</sup>

5. I *Black's Law Dictionary* er «*precedent*» omtalt som «*rule of law established for the first time by a court for a particular type of case and thereafter referred to in deciding similar cases*», p 1059 5th edition 1979.

6. Det finnes for eksempel flere læresetninger om hvordan rettsprinsippene om *equity* skal forstås.

7. Seventh Amendment to the United States Constitution.

8. Hanbury & Martin, *Modern Equity*, Eighteenth edition, Jill E. Martin, Sweet & Maxwell s. 26.

9. F.E. Halliday, *England, A Concise History*, Thames & Hudson 1995 s. 39–48.

10. Roger J. Smith, *Property Law*, seventh edition 2011, Longman Law series s. 25.

11. *Black's law dictionary*.

12. Halliday, s. 40.

13. Halliday, s. 49.

Dette ble gjort ved at Henry II sendte ut sine egne dommere for å overhøre ulike lokale rettsaker. Kongens dommere vendte så tilbake til London for å diskutere disse. Avgjørelsene ble skrevet ned og etter hvert oppsto prinsippet om at domstolene er bundet av sine tidligere avgjørelser (*stare decisis*). Tanken bak var at like tilfeller skal behandles likt, og at *common law* skulle gjelde for hele landet. Retten ble håndhevet av Kongens egne dommere, og disse kongelige domstolene ble omtalt som *Courts of Common law* eller *Common law Courts*.

En forutsetning for å få saken inn for retten var imidlertid at saksøkeren hadde en søksmålsgrunn. Kravet måtte ligge innenfor rekkevidden av det som ble kalt en eksisterende *writ*. Før rettsaken kunne begynne måtte derfor saksøkeren få en *royal writ* som viste at det var en rettsregel eller et prinsipp i *common law* som dekket kravet. Men selv om dette var tilfelle var ikke saken avgjort. Retten kunne likevel bestemme at det konkrete kravet ikke hadde tilstrekkelig grunnlag i *common law*.<sup>14</sup>

Den viktige oppgaven med å tildele *writs* var tillagt *the Chancellor*, som i denne perioden var den mektigste personen i England etter Kongen. Han har blant annet vært beskrevet som Kongens statsminister.<sup>15</sup> Ved å endre eksisterende eller utvikle nye *writs* hadde *the Chancellor* en viss prosessuell innflytelse på rettsutviklingen. *The Chancellor* kunne imidlertid ikke innføre nye regler (*actions*) i *common law*. Denne oppgaven var tillagt de kongelige domstoler.<sup>16</sup>

Med tiden utviklet det seg likevel en praksis for at saksøkere som opplevde at deres krav falt utenfor disse rammene kunne anmode *the Chancellor* om rettslig bistand på en annen måte enn gjennom de ordinære *Common law Courts*. *The Chancellor*, eller *Court of Chancery* som domstolen ble hetende fra midten av 1300-tallet, fikk en viss myndighet av Kongen til å gi en person med en moralsk rett, en juridisk rett selv om dette ikke var i tråd med de krav som fulgte av *common law*.<sup>17</sup>

Det rettslige grunnlaget for denne juss var altså rimelighet, eller på engelsk *equity*. Kanseleren skapte – som Dag Michalsen skriver – «en egen rettspraksis med egne presedenser som særlig fra 1500-tallet ble til et distinkt rettsystem uavhengig av *common law*, kalt *Law of Equity*»<sup>18</sup>

Et eksempel som av og til brukes for å beskrive den gryende kompetansen til *the Chancellor*, er tilfellet der A ønsket å reise på korstog og gjorde avtale med B om at han skulle passe gården og bruke den mens han var borte.<sup>19</sup> På denne tiden la den føydale samfunnsordningen, og doktrinen om *land tenure*, bånd på hvordan A kunne råde over sin eiendom. Salg var på visse vilkår tillatt, men å overlate bruksretten til andre ble ikke godtatt etter *common law*. Eiendommen måtte derfor selges til B med en underliggende avtale om at A skulle få tilbake eiendommen når han kom hjem. Siden en slik underliggende avtale ikke var anerkjent etter *common law* kunne A risikere at *Court of Common law* ikke ga ham rett til å få eiendommen tilbake fra B. I et slikt tilfelle kunne altså A appellere til *the Chancellor* og be om å få tilbake rådigheten over eiendommen. Hvis *the Chancellor* anså dette som rimelig eller etisk riktig, kunne han tilkjenne A det som ble kalt en *equitable interest* (også kalt *beneficial interest*) i eiendommen. Forutsetningen var imidlertid at motpartens «gode tro» (*conscience*) var berørt eller påvirket, i vårt eksempel at B var kjent med den underliggende avtale som ga A rett til å få tilbake eiendommen. Etter som tiden gikk godtok også *Court of Chancery* at A kunne gjøre sin *equitable interest* gjeldende ovenfor andre som ervervet eiendommen av B. Dersom for eksempel C kjøpte eiendommen av B kunne A kreve sin *equitable* rett ovenfor C, hvis C kjente eller burde kjenne til As rett. Dette ble starten til «*the doctrine of notice*», og læresetningen om at «*equity acts in personam*.» Med andre ord ga *Court of Chancery* A rett til å gjøre sin *equitable interest* gjeldende mot alle

14. Hanbury & Martin, s. 6.

15. Hanbury & Martin, s. 5.

16. Hanbury & Martin, s. 6.

17. Hanbury & Martin, s. 4.

18. Dag Michalsen, rett en internasjonal historie, 2011 s. 225.

19. Hanbury & Martin, s. 9.

som har eller burde hatt kjennskap til hans rett.<sup>20</sup>

Denne måten å tenke på førte med tid og stunder til utviklingen av rettsinstituttet *the Trust*. En *trust* er enkelt sagt en ordning hvor B (*a trustee*) eier og forvalter eiendom til fordel for A (*a beneficiary*). I disse tilfellene vil B som formell eier ha en *legal interest* i eiendommen, mens A som skal nyte fordelene av eiendommen har en *equitable interest*. B's interesse regnes for en *legal interest* (eller *right*) fordi den ble anerkjent av *Court of Common law*. På samme vis regnes As interesse som *equitable* fordi denne ble godtatt av *Court of Chancery*. Trustinstituttet ble fullt ut anerkjent av *the Chancellor* (eller *Court of Chancery*) fra slutten av 1600-tallet.<sup>21</sup>

Det er imidlertid viktig å være klar over at *Court of Chancerys* kompetanse bygde på *common law* prinsipper, selv om retten i det enkelte tilfelle kunne komme til et motsatt resultat. *The Chancellor* ville ikke ha benektet at B var eier av eiendommen etter *common law*.<sup>22</sup> Som det ble sagt: «*B was the owner in law, A the owner in equity.*»<sup>23</sup> B kunne for eksempel som *legal owner* selge eiendommen til C. Men dersom C var klar over eller burde vært klar over As *equitable interests* i å få tilbake rådigheten over eiendommen, måtte som sagt A's interesse respekteres av C.

*The Chancellor* gjorde imidlertid mer enn å anerkjenne et begynnende trustinstitutt. Utviklingen av *equitable remedies* (virkemidler) er neste stikkord. Mot slutten av 1200-tallet var de normale rettslige virkemidler som en *common law* domstol kunne gi en part, rett til skadeerstatning (*damages*), og rett til å få tilbake rådigheten over en eiendom eller en annen eiendel (*recovery of the possession of property*).<sup>24</sup> Rett til å kreve naturaloppfyllelse av en kontrakt var derimot ikke hjemlet i *common law*. Dersom saksøker ønsket naturaloppfyllelse (*specific performance*), måtte han søke *the Chancellor* om dette.

Hvis *Court of Chancery* ga saksøker rett til å kreve naturaloppfyllelse betydde dette implisitt at retten aksepterte en parts rett før den var endelig eller overført. Saksøkeren fikk slik sett en *equitable* interesse i å få eiendommen overført til seg så snart avtalen var bindende. Dette ledet til læresetningen om at «*equity treats as done that which ought to be done*».<sup>25</sup> Det var på denne bakgrunn at for eksempel kjøpekontrakter (*estate contracts*) ble akseptert som «*equitable interests in land*».<sup>26</sup> Med andre ord gir prinsippene om *equity* kjøperen rett til å kreve skjøte (*title deed*) overført fra selger, når bindende avtale er inngått.

Setningen om at «*equity treats as done that which ought to be done*» førte også til utviklingen av såkalte *equities*.<sup>27</sup> Denne kategorien av *equitable interests* er basert på utøvelse av visse *equitable* virkemidler, som for eksempel rett til å heve (*rescission*) en kontrakt eller rett til å få tilbakeført erlagte ytelser (*restitution*).<sup>28</sup>

*Court of Chancery* kunne også i andre tilfeller – hvor juridisk rett etter *common law* ikke var tilstrekkelig hjemlet eller ga ineffektive resultater – gi saksøker en *equitable remedy* der dette var rimelig etter *the Chancellors* skjønn. Et eksempel er midlertidig forføyning (*injunction*) om at motparten skulle foreta seg noe, eller ikke gjøre noe.

*Equity of redemption* er nok et eksempel. *The Chancellor* godtok at en låntaker kunne få slettet et pantelån (*mortgage*) ved å betale restgjelden, uansett hva som måtte være avtalt. Dette blir også omtalt som «*the equitable right to redeem.*»<sup>29</sup>

I 1873 ble *Court of Common law* og *Court of Chancery* slått sammen til en domstol, uten at rettsprinsippene de administrerte ble det. Skillet mellom *law* og *equity* lever derfor videre. Men etter sammenslåingen skal kravet, uansett om det har hjemmel i *common law* eller *equity*, behandles av den samme domstolen.

20. Hanbury & Martin, s. 9.

21. Smith, *Property Law*, s. 25.

22. Smith, *Property Law*, s. 24.

23. Hanbury & Martin, s. 9.

24. Hanbury & Martin, s. 34.

25. Smith, *Property Law*, s. 29.

26. Roger J. Smith, *Introduction to Land Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Magdalen College, Oxford, s. 13.

27. I England brukes også ordet *equities* som betegnelse på verdipapirer.

28. Smith, *Introduction*, s.110, og Smith, *Property Law*, s. 30–32.

29. Smith, *Introduction*, s. 12.

Vi kan oppsummere med å si at *Court of Chancery* har supplert og modifisert *common law* med et system av rettigheter og virkemidler, og at *equity* har bidratt til å «mitigate the severity of the rules of the common law».<sup>30</sup>

## 2.2 Equity i dag

Sondringen mellom *law* og *equity* går fortsatt som en rød tråd gjennom engelsk tingsrett, der *common law* er betegnelsen på juss som ble utviklet av *Court of common law*, mens *equity* er juss med opprinnelse i avgjørelser fra *Court of Chancery*. Som nevnt møter vi dette skillet nesten med en gang vi begynner å lese engelske rettskilder.

Men de rettslige konsekvensene har med årene blitt langt mindre. Tidligere var derimot skillet mellom *equitable interests* og *legal interests* viktig i forhold til om rettighetene kunne binde en senere erverver av eiendommen. *Legal rights* kunne gjøres gjeldende mot andre retter i formuesgode, mens *equitable rights* måtte vike for erverver i god tro. I dag er dette annerledes.<sup>31</sup> Grunnen er vedtakelsen av *the Land Registration Act (LRA)* i 2002 og den omstendighet at de fleste eiendomsrettigheter (*titles*) i England og Wales nå er registrerte.<sup>32</sup> Etter vedtakelsen av *LRA* 2002 er den praktiske hovedregel at både *legal rights* og *equitable interests* må registreres for å få rettsvern ovenfor en senere erverver, jf *section 29* i *LRA*. For eiendom som ikke er registrert i *LRA* har imidlertid sondringen fortsatt betydning. *The Land Registration Act (LRA)* vil bli omtalt nærmere i pkt. 4.

Den samme utviklingen gjelder håndhevelse av *legal rights* og *equitable interests*. Fra gammelt av har *equitable interests* og *remedies* (i motsetning til *legal rights*) vært underlagt domstolenes skjønn.<sup>33</sup> Domstolene kan for eksempel ikke gi en saksøker med-

hold i et krav om midlertidig forføyning (*injunction*) dersom han ikke vil gjennomføre sine egne framtidige forpliktelser.<sup>34</sup> Det blir sagt at «*he who seeks equity must do equity*». Krav om naturaloppfyllelse forutsetter også at saksøker har opptrådt skikkelig, jf en annen læresetning om at «*he who comes to equity must come with clean hands*».<sup>35</sup> Dette gjelder fortsatt.

*Legal rights* kunne derimot håndheves som en rettighet uten de begrensninger som gjelder for *equitable rights*. En saksøker var for eksempel berettiget til skadeerstatning (*damages*) dersom hans *legal right* var krenket, uansett om dette i den enkelte sak var rimelig eller ikke.<sup>36</sup> I den senere tid er det imidlertid avsagt flere avgjørelser hvor engelske domstoler heller ikke vil gi dom på håndhevelse av *legal rights* der saksøkeren har handlet på en urimelig eller unødvendig måte.<sup>37</sup> Selv om sondringen fortsatt har en viss betydning blir det derfor sagt at den også på dette området er i ferd med å viskes ut.<sup>38</sup>

## 2.3 The trust of land

På et område har forholdet mellom *common law* og *equity* særlig betydning. Dette gjelder rettsinstituttet *the trust of land*. *The trust* er et engelsk konsept som bare finnes i land som bygger på en rettstradisjon med *common law*.<sup>39</sup> I engelsk rett brukes dette rettsinstituttet om ulike ordninger og det anvendes på forskjellige rettsområder. Reglene kan være ganske forskjellige, og er nok litt utilgjengelige sett med «norske briller». Her er det *trust of land* som kort skal omtales.

Som nevnt tidligere ble konseptet gradvis utviklet av the Chancellor i løpet av middelalderen. Trustinstituttet – slik det i grove trekk oppfattes i dag – ble fullt ut anerkjent av *Court of Chancery* fra slutten av 1600-tallet.

30. Hanbury & Martin, s. 4.

31. Lilleholt, s. 44 og Smith, *Introduction*, s. 13.

32. Nærmere 95 % av antall eiendommer er nå registrert. Det er ventet at nesten alle eierrettigheter vil være registrert i løpet av dette tiåret, se Smith, *Introduction*, s. 111.

33. Cursley & Davys, s. 20.

34. Hanbury & Martin, s. 30.

35. Hanbury & Martin, s. 31.

36. Cursley & Davys, s. 20.

37. Cursley & Davys, s. 20 med videre henvisning til avgjørelsen i *Privy Council, Tse Kwong Lam v Wong Chit Sen* [1983] 1 WLR 1349 (PC).

38. Smith, *Introduction*, s. 13 og Cursley & Davys, s. 20.

39. Hanbury & Martin, s. 47.

Et typisk eksempel på *trust of land* er et sameie i fast eiendom. *The Trust of Land and Appointment of Trustees Act 1996 (TLATA)* gir i dag hjemmel for at nesten alle samtidige eller suksessive eierrettigheter (herunder *leases*) i fast eiendom kan opprettes som *trust of land*. En *trust* kan derfor anvendes for å imøtekomme forskjellige formål, og gir blant annet mange muligheter for å fordele og ordne godene av det å være i en eierposisjon sammen med andre.<sup>40</sup> Det er viktig å merke seg at en *trust* ikke er en juridisk person.<sup>41</sup>

Først kan det være nyttig å presisere at engelsk rett skiller mellom to former for sameie i fast eiendom.<sup>42</sup> Den ene kalles *joint tenancy*. Dette er en form for sameie hvor begge betraktes som eiere til hele eiendommen. Dør en av partene vil den andre overta hele eiendommen som sin (*survivorship*). Eventuelle arvinger får ingen ting ved et slikt dødsfall.<sup>43</sup> Den andre formen for sameie kalles *tenancy in common*. I et slikt sameie har hver av partene en bestemt ideell eierandel i eiendommen. Dør en av partene blir det ingen *survivorship*. Eventuelle arvinger får arven sin med en gang. *Tenancy in common* ligner på det vi i Norge kaller et tingsrettslig sameie.<sup>44</sup>

Så til konseptet *the trust of land*. Pedagogisk sett tror jeg det kan være hensiktsmessig å se et engelsk sameie i fast eiendom fra to sider. Sameiet har én felles juridisk side utad, og én juridisk side innad mellom sameierne. Bestemmelsene i *common law* regulerer forholdet til tredjemenn, mens *equity* gjelder eierforholdet innad. Utad blir sameierne beskrevet som *trustee*, innad som *beneficiaries*. Loven krever denne to-delingen. På engelsk blir dette beskrevet som *the trust of land*. *The trust of land* er altså i denne sammenheng en ordning hvor sameierne A og B utad eier og forvalter en eiendom på vegne

av seg selv. Det blir derfor sagt at A og B både er *owner in law* og *owner in equity*.

Et eksempel: Dersom Ola og Mary vil kjøpe en eiendom sammen følger det av engelsk lov at sameiet først må opprettes som en *joint tenancy*.<sup>45</sup> Dette betyr at Ola og Mary utad – etter *common law* – må være sameiere etter denne sameieformen. Loven bestemmer også at et slikt sameie skal opprettes som en *trust*.<sup>46</sup> Dette betyr teknisk sett at det også må opprettes en sameiekonstellasjon innad etter *equity*. Etter *equity* kan sameierne imidlertid velge mellom sameieformene *joint tenancy* og *tenancy in common*.<sup>47</sup> Ønsker de *survivorship* er løsningen *joint tenancy*, ønsker de å opprette et tingsrettslig sameie (i norsk forstand) kan de velge *tenancy in common*.

Rettsforholdet mellom *trustees* og *beneficiaries* reguleres først og fremst av *Trust of Land and Appointment of Trustees Act 1996 (TLTA)*, og *the Trustee Act 1925*.<sup>48</sup>

*Trust of land* kan også brukes om andre ordninger. Et eksempel er når B får i oppdrag å forvalte og eie en eiendom til fordel for andre enn seg selv, la oss si A. Sett at X har en boligblokk i England hvor flere av leilighetene blir leid ut. X ønsker så å reise utenlands for noen år og at datteren A skal motta leieinntektene i denne perioden. Han overfører så eiendommen (boligblokken) til B som skal forvalte og eie eiendommen til fordel for datteren A. I slike tilfeller vil domstolene anerkjenne B som *legal owner holding on trust for A*. A har rett til avkastningen eiendommen gir, i dette tilfelle leieinntektene. A er slik sett en *beneficial owner* etter *equity*. Teknisk sett vil A i disse tilfellene regnes som *beneficiary* under *the trust*, mens B er *trustee*.<sup>49</sup> Som formell eier (*legal owner*) kan B fritt disponere over eiendommen. Han kan for eksempel inngå nye avtaler om utleie og utføre nødvendig vedlikehold, og han trenger

40. Cursley & Davys, s. 21.

41. Lilleholt, s. 45.

42. Smith, *Introduction*, s. 136.

43. I en viss utstrekning kan dette sammenlignes med rett til uskifte, jf arveloven kapittel III og III A.

44. Lilleholt, s. 97.

45. *The Law of property Act (LPA)* fra 1925 er til hinder for at *tenancy in common* kan opprettes som en *legal estate*, jf *section 1 (6)*.

46. *LPA section 36*

47. Smith, *Introduction*, s. 151.

48. Smith, *Introduction*, s. 148.

49. Lilleholt, s. 45.

ikke melde fra til X om hvilke valg han har tatt, slik en fullmektig av X i mange tilfelle måtte ha gjort.

En *trust* kan stiftes på flere måter. En såkalt *express trust* kan opprettes ved avtale eller testament. Loven kan også bestemme når *trust of land* skal anses for å være etablert, som for eksempel når to eller flere kjøper en eiendommen sammen, jf for eksempel *Law of Property Act (LPA) fra 1925, section 36*, som slår fast at en *joint tenancy* må holdes under en *trust* (se ovenfor). I slike tilfeller snakker vi om en *statutory trusts*.

Av og til blir *trust of land* også stiftet av domstolene. I slike tilfeller snakkes det om *constructive* eller *resulting trusts*.<sup>50</sup> Blir en *trust* opprettet av domstolene vil derfor en person få en *beneficial* eiendomsrett i en eiendom uten at det foreligger en *express* eller *statutory trust*. *Equity* anerkjenner altså i noen tilfeller at en person kan gis en ideell eiendomsrett dersom partenes opptreden gir grunn til dette.

Dommen *Bull v. Bull* fra 1955 er et godt eksempel. En sønn A og hans mor B hadde begge bidratt til å kjøpe og bygge et hus i utkanten av London. Bare sønnen var oppført som eier på skjøtet (*deed*). Han var derfor alene *the legal owner*. Litt senere giftet A seg med C. Så viste det seg at svigermor B og kona C kom dårlig ut av det med hverandre. A og C prøvde av denne grunn å kaste ut B. *The Court of Appeal* godtok ikke dette. B hadde ved å bidra til kjøpet fått en *equitable* eierinteresse i huset. Retten kom altså til at sønnen A var en *trustee (legal owner)* for ham selv og moren B, og at de sammen delte en *beneficial interests in equity*.<sup>51</sup>

### 3. Litt om eiendomsrett og begrensede rettigheter i fast eiendom

Engelske regler om fast eiendom ennå farget av de føydale samfunnsforhold i middelalderen.<sup>52</sup> Kongehuset (The Crown) er for eksempel fortsatt formell eier av all eiendom i England og Wales. Av denne grunn må juridisk

terminologi ofte leses i lys av engelsk eiendomshistorie. Eiendomsrett blir tradisjonelt beskrevet som en form for råderett over et bestemt område. Eksempel på dette er uttrykket *freehold estate* eller *fee simpel absolute in possession*, som er den lovtekniske betegnelsen på eiendomsrett i England.

I dagliglivet er imidlertid språkbruken enklere og mindre omstendelig enn i jussens verden. Ofte blir eiendomsrett omtalt som *ownership* og eieren som *owner* av en eiendom eller for den saks skyld en leilighet. Etter vedtakelsen av *Land Registration Act* i 2002 (heretter kalt *LRA*) blir for øvrig den som er registrert med *freehold* eller *leasehold* over 7 år omtalt som *proprietor* i *LRA*.<sup>53</sup> Dette eiendomsregisteret blir nærmere omtalt i pkt. 4.

I det følgende skal jeg si noe om hvordan eiendomsrett og begrensede rettigheter i fast eiendom terminologisk sett er systematisert og beskrevet i engelsk lovgivning.

#### 3.1 *Law of Property Act fra 1925*

1925 er et annet viktig år i engelsk tingsrettshistorie. Dette året ble engelsk *land law* betydelig restrukturert gjennom vedtakelsen av flere nye lover. Den viktigste var *Law of Property Act* (heretter kalt *LPA*) fra 1925. *LPA* er fortsatt den sentrale loven på tingsrettens område i England, og den inneholder nesten alle grunnleggende ideer om eiendomsrett og rettigheter i fast eiendom.<sup>54</sup>

En viktig grunn for disse reformene var at mange gamle *land law* prinsipper – som kunne føres helt tilbake til middelalderen – førte til komplekse og utdaterte regler. Kjøp av eiendom var for eksempel en langdryg prosess der erververen måtte forsikre seg om hvilke rettigheter som hvilte på eiendommen og om selgeren virkelig var den rette eier. Og selv etter omfattende undersøkelser kunne erververen ikke være helt sikker. Det gamle prinsippet om *nemo dat quod non habet* (ingen kan gi bort noe de selv ikke har) betydde at erververen C måtte vike for eldre rettigheter B måtte ha i eiendommen han

50. Smith, *Introduction*, s. 298.

51. Cursley & Davys, s. 19.

52. Lilleholt, s. 44.

53. Cursley & Davys s. 249–250.

54. Smith, *Introduction*, s. 15.

kjøpte fra A.<sup>55</sup> For *equitable interests* gjaldt dette likevel bare når erververen kjente eller burde kjent til Bs eldre rett.<sup>56</sup> *Legal rights* bandt derimot kjøperen automatisk.<sup>57</sup>

Et stort poeng med reformen var derfor å klargjøre forskjellen på *legal rights* og *equitable interests*.<sup>58</sup> I det følgende skal jeg vise hvordan LPA sonderer mellom disse juridiske begreper, og hva som kjennetegner disse rettslige kategoriene.

### 3.2 Legal rights

LPA første bestemmelse (*section 1*) har overskriften «*Legal estates and equitable interests*». I *section (1) (1)* angis for det første hvilke former for *legal estates* som lovlig kan dannes, opprettholdes eller overføres i England og Wales. *Legal estate* er (som ordet sier) en variant av *legal rights*.

*Estate* er et ord som har mange betydninger i det engelske språket. Av og til forstås det som et område som brukes til et bestemt formål (for eksempel *housing estate* eller *industrial estate*). Andre ganger som betegnelse på en stor eiendom eller en stor bil. Den juridiske forståelsen er heller ikke entydig. Noen ganger blir *estate* bruk om det en person etterlater seg når han dør. *Estate* brukes også om det vi rett og slett kaller eiendom. Den «tingsrettslige» forståelsen av *estate* er litt annerledes. Fra gammelt av ble store og omfattende rettigheter i fast eiendom kalt *estates*. Mindre rettigheter ble omtalt som *interests*. Noe skarpt skille mellom disse begrepene var det likevel ikke. Den historiske forståelsen av *estate* var bare «*an interest in land of some particular duration*».<sup>59</sup> I denne artikkelen er det den tingsrettslige betydningen jeg vil ha for øye, der *estate* er en betegnelse på retten til å råde over en fast eiendom.<sup>60</sup>

Det opereres med to typer *estates*; *freehold estate* og *leasehold estate*. Den formelle forskjellen er at innehaveren av *freehold estate* har rådighet over eiendommen på ubegrenset tid, mens innehaveren av *leasehold estate* har råderett over eiendommen i en begrenset tidsperiode.<sup>61</sup>

Den juridiske beskrivelsen av *freehold estate* i *section 1 of the LPA* er «*fee simple absolute in possession*». Opprinnelsen til uttrykket er som tidligere sagt at kongehuset (*the Crown*) helt fra 1066 var vært eier av all eiendom i England. Adelsmenn og baroner fikk så i tråd med den føydale eiendomsstrukturen (*land tenure*) på gitte vilkår – som kunne variere – rett å råde over bestemte områder. Innehaveren av en *fee simple absolute in possession* var best stilt, og i praksis hadde denne posisjonen samme innhold som en kontinental eiendomsrett.<sup>62</sup> «*Fee*» betyr at eiendommen kan overføres og arves (*can be inherited*), og at den ikke er tidsbegrenset. «*Simple*» betyr at retten kan innehas av alle (*by anyone*). «*Absolute*» betyr at det ikke er stilt vilkår til eiendomsretten, for eksempel at den opphører når en bestemt begivenhet inntreffer. Og «*in possession*» betyr at innehaveren har faktisk rådighet over eiendommen (motsatt «*in remainder*»).<sup>63</sup> Etter hvert som *land tenure* ordningen gradvis opphørte – særlig etter vedtakelsen av *the Tenure Abolition Act* i 1660 – ble innehavere av en *freehold estate* (eller *fee simple*) i praksis regnet som eier av eiendommen.

*Leasehold estate* er beskrevet som «*a year of term absolute*». *Leasehold* (også bare kalt *leases*) er formelt sett leie av eiendom.<sup>64</sup> Det finnes mange former for *leases*, og det er store variasjoner.<sup>65</sup> Leietiden kan for eksempel variere fra én dag til hundrevis av år. Ved kortvarige leieforhold – la oss si fra

55. Det latinske uttrykket *nemo dat quod non habet*, blir av og til forkortet til *nemo dat*, se for eksempel Smith, *Introduction*, s. 108, og Lilleholt, s. 25.

56. Lilleholt, s. 44.

57. Smith, *Property Law*, s. 215–217.

58. Smith, *Introduction*, s. 15.

59. Joe Cursley & Mark Davys, *Land Law*, seventh editon, Palgrave Macmillian, s. 18 og Meggary and Wade, 2008 §3-001.

60. Smith, *Introduction*, s. 295.

61. Etter vedtakelsen av *Land Registration Act 2002* blir for øvrig den som er registrert med *freehold* eller *leasehold* til eiendommen omtalt som *proprietor* i registeret.

62. Lilleholt s. 44.

63. John Duddington, *Land Law*, 3rd editon, s. 5–6.

64. Eier og utleier (den som har *freehold estate*) kalles *the landlord* eller *lessor*. Leieren blir ofte beskrevet som *tenant* eller *lessee*.

65. Ca 30 % av eiendommene i England er *leasehold*, se Smith, *Introduction*, s. 172.



seks måneder til tre år – betales det ofte en leiesum på rundt 6 % av eiendommens verdi.<sup>66</sup> Slike leieforhold blir ofte omtalt som *tenancies*. Langvarige *leases* – for eksempel over 100 år – har et annet preg. I slike tilfeller er leiesummen ofte lav, samtidig som de omsettes og verdsettes omtrent som *freehold estates*.<sup>67</sup> Innehavere av langvarige *leasehold* vil derfor ha omtrent samme posisjon som en eier (innehaver av *freehold estate*).<sup>68</sup>

Langvarige *leases* blir ofte benyttet ved salg av leiligheter i en blokk. Av forskjellige grunner er det mer praktisk med *leasehold* enn *freehold* i disse tilfellene, blant annet for å kunne gjennomføre fellestiltak på en mer rasjonell måte.<sup>69</sup>

Et første vilkår for at *freehold estate* og *leasehold estate* skal regnes for *legal rights* er at de oppfyller visse formkrav. Først må avtalen inngås skriftlig og formaliseres i et spesielt dokument (*a deed*), *section 52 of the LPA*. For at et dokument skal kunne regnes som en *deed* må vilkårene i *Law of property (miscellaneous provisions) act 1989, section 1* være oppfylt. Her går det frem at dokumentet må være signert av partene med to vitneunderskrifter. Det normale er at dokumentet selv gir uttrykk for at det er en *deed*, jf *section 1 (2) (a)*.<sup>70</sup> At avtalen er formalisert på denne måten er påkrevet for at disse rettighetene kan regnes som en *legal right*.<sup>71</sup> Et annet kjennetegn er at *deeds*, i motsetning til andre kontrakter, er gyldige uten at avtalen er gjensidig bebyrdende (synallagmatisk).<sup>72</sup> Det er altså ikke noe krav om at motparten gir løfte om motytelse (*consideration*) i disse tilfellene. Den som gir fra seg en rettighet blir forøvrig beskrevet som *the gran-*

*tor*. Motsatt blir mottakeren omtalt som *the grantee*.<sup>73</sup>

Videre må eierskapet (*fee simpel* eller *leasehold estate*) registreres elektronisk i *LRA*, jf *section 27 of the LRA*.<sup>74</sup> Rettigheter som slik sett har blitt registrert anerkjennes som en *legal right*. Når en *fee simpel* eller en *leasehold estate* har blitt registrert i *LRA* betegnes eierskapet som *registered land (or title)*.<sup>75</sup> Det nye eiendomsregisteret etter *LRA* erstatter dermed skriftelige dokumenter som før registreringen legitimerte hvem som var eier, såkalt *title deed*. Eierskapet kan også bekreftes ved å be om en offisiell kopi fra registeret.<sup>76</sup> En *title deed* – som vi litt forenkelt kan oversette med skjøte – brukes nå bare som bevis for uregistrert eierskap til fast eiendom og som legitimasjon for første gang registrering i *LRA*. *Title deeds* inneholder vanligvis dokumenter om tidligere overdragelser (*conveyances*) som går minst 15 år tilbake.<sup>77</sup>

For det andre angir bestemmelsen (*section 1 (2) of the LPA*) en liste over hvilke begrensede rettigheter som kan dannes, opprettholdes eller overføres etter *common law*, og på sammen måte som *legal estates* anerkjennes som *legal rights* i fast eiendom. Dette systemet med *numerus clausus* er forskjellig fra det som gjelder for tinglysing i Norge, jf tinglysingsloven § 12.<sup>78</sup>

Her skal bare to viktige rettigheter nevnes. Etter *section 1 (2) (a)* er for det første *easements* og *profits* tatt med på listen. *Easements* er rettigheter en eiendom har over tilstøtende eiendom, og kan sammenlignes med det vi i Norge kaller reelle positive servitutter. Et typisk eksempel er *rights of way*. En *profits* gir også rett til å utnytte en an-

66. Dette beløpet kan opplagt variere etter hvor i England og Wales eiendommen ligger. I attraktive strøk kan for eksempel leien være høyere.

67. Smith, *Introduction*, s. 173.

68. Siden langvarige *leasehold* verdsettes og omsettes omtrent som en eierrettighet kan de slik sett sammenlignes med den «eierposisjon» en tomtefester har i Norge.

69. Smith, *Introduction*, s. 173.

70. Tidligere (fram til 1989) var det for øvrig et vilkår at dokumentet også var forseglet, Smith, *Introduction* s. 54

71. Et unntak gjelder for *leases* under 3 år, jf *LPA section 54 (2)*.

72. Smith, *Introduction*, s. 54.

73. Smith, *Introduction*, s. 294.

74. For *leasehold* under syv år er registrering ikke nødvendig. Det er ventet at denne unntaksreglen blir endret slik at grensen senkes til tre år.

75. Smith, *Introduction* s. 111, 112 og 297.

76. <http://www.landregistry.gov.uk>

77. Smith, *Introduction*, s. 109 og 298.

78. Etter tinglysingsloven § 12 kan dokumenter som går ut på å stifte, forandre, overdra, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom som hovedregel tinglyses.

nens eiendom, men den trenger imidlertid ikke å være en reell servitut.<sup>79</sup> Det kan for eksempel være snakk om en personlig fiskerett. For det andre kan panterett i fast eiendom (*mortgage*) regnes som en *legal interest* etter *section 1 (2) (c)*. Forutsetningen i begge tilfeller er at de samme formkrav er overholdt, jf *section 52 of the LPA* og *section 27 of the LRA*. Rettighetene må altså formaliseres i en *deed* og deretter registreres i det engelske eiendomsregisteret (*LRA*).

Nå kommer et systematisk og terminologisk sett viktig poeng: I følge *LPA section (1) (3)* vil «*All other estates, interests, and charges in or over land take effect as equitable interests*». *Equitable interests* utgjør derfor en mangeartet gruppe. Det må likevel sies at praksis over flere hundre år gjort *equitable interests* til en godt definert gruppe.

### 3.3 Equitable interests

I det følgende skal jeg gi noen eksempler på *equitable interests* i engelsk tingsrett

#### 3.3.1 Rettigheter i fast eiendom som ikke oppfyller lobestemte formkrav

Historisk sett har *equity* – som nevnt tidligere – anerkjent at det er situasjoner der en person med en sterk moralsk rett til en eiendom, kan gis en juridisk rett, selv om dette ikke er i tråd med de strenge kravene etter *common law*.<sup>80</sup>

Slik er det fortsatt. Har A for eksempel overført en bruksrett eller eiendomsrett til B, vil dette gi B en *equitable interest*, selv om rettigheten ikke kan regnes som en *legal right*, typisk på grunn av manglende formkrav. Vilkåret er imidlertid skriftelig avtale, jf *section 2 of the law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*. Har for eksempel selger akseptert tilbudet til kjøper er partene ikke bundet til noen kontrakt før denne eventuelt underskrives. Salget blir bare sagt å være «*subject to contract*», der begge parter fritt kan trekke seg fra videre forhandlinger uten

å oppgi noen grunn for dette.<sup>81</sup> Det finnes likevel unntak fra kravet om skriftlighet. Et eksempel er muntlige avtaler om hvor en eiendomsgrense er ment å skulle gå. I slike tilfeller vil begge parter ha en *equitable interest* etter avtalen, selv om avtalen ikke er skriftelig.<sup>82</sup>

Det er en nær sammenheng mellom *equitable interests* og *equitable remedies* (virkemidler).<sup>83</sup> En *estate contract* (kjøpekontrakt om fast eiendom) gir for eksempel kjøperen en kontraktsmessig rett til overføring av eiendommen når avtalen er bindende. I et slikt tilfelle vil altså *equity* gi kjøperen rett til naturaloppfyllelse av avtalen (*specific performance*). Kjøperen har med andre ord krav på en *deed* slik at han kan få registrert en *legal estate*, jf læresetningen om at «*equity treat as done that which ought to be done*».<sup>84</sup>

Og selv om det ikke skulle foreligge en konkret kjøpekontrakt vil *equity* «*treat the transaction as a contract whenever there is consideration*»<sup>85</sup> *Consideration* kan i denne sammenheng oversettes med motytelse. Har en part faktisk sett inngått en avtale ved helt eller delvis å ha erlagt sin ytelse vil altså han eller hun få en *equitable* rett til å kreve naturaloppfyllelse av avtalen. Et annet eksempel er *equitable leases*. Sett at A leier ut (*leases*) et hus til B for fire år, og at avtalen ikke oppfyller formkravene som kreves for en *deed* (det mangler for eksempel nødvendige vitner). Her vil B ikke være innehaver av en *legal lease* siden «*a deed is required for leases over three years*».<sup>86</sup> Men dersom B har betalt leie som avtalt, vil domstolene likevel behandle B som om han hadde en *legal lease*. B vil for eksempel kunne kreve avtalen gjennomført i forhold til A. B har altså en *equitable lease* for fire år.

#### 3.3.2 Estoppel

*Equity* har også gitt opphav til enkelte rettsprinsipper om *estoppel*. Prinsippene omhandler flere forhold og det er derfor vanske-

79. Smith, *Introduction*, s. 297.

80. Cursley & Davys, s. 19.

81. Cursley & Davys, s. 183.

82. Smith, *Introduction*, s. 53.

83. Cursley & Davys, s. 20.

84. Hanbury & Martin, s. 32.

85. Smith, *Property Law*, s. 44.

86. Smith, *Introduction*, s. 178.

lig å gi en fullt ut dekkende definisjon av hva de går ut på. Det finnes med andre ord ulike former for *estoppel*. Her er det kun *proprietary estoppel* som skal omtales.

I en *property law* kontekst blir *estoppel* sagt å gi effekt til forventninger, samtidig som de er ment å skulle forhindre urimelig (*unconscionable/unfair*) opptreden av en eier.<sup>87</sup> En urimelig opptreden foreligger for eksempel dersom A bestrider forventningen til B, etter å ha oppfordret B til en handling, og dette har påført B et tap (*detriment*).<sup>88</sup> *Estoppel* kan derfor medføre at A i noen sammenhenger avskjæres fra å kunne fremme et krav fordi A selv er medskyldig i situasjonen som har oppstått. Sett at A, som innehaver av en eiendom, er klar over at B er i ferd med å bygge en garasje delvis inne på hans side av eiendomsgrensen, og at A lar være å si fra om dette. I et slikt tilfelle vil altså klanderverdig passivitet fra As side medføre at han ikke senere kan kreve at B fjerner garasjen. I disse situasjonene gir rettsprinsippene om *estoppel* B en *equitable* interesse i å ha garasjen stående på eiendommen til A.

### 3.3.3 Både legal rights og equitable interest er som hovedregel tinglige

I engelsk rett legges det mer vekt på sondringen mellom tinglige retter og andre rettigheter – typisk obligatoriske/kontraktsrettslige – enn det som er vanlig i Norge.<sup>89</sup>

At en rettighet er tinglig betyr enkelt sagt at den er kan gjøres gjeldende mot alle og ikke bare mot en bestemt person, herunder at den i en viss utstrekning er i stand til å binde andre enn dem som har avtalt eller stiftet rettigheten. Som det er blitt sagt; «*proprietary transactions are thus seen to be special in that they operate outside the normal concepts of privity of contract*».<sup>90</sup> Har for eksempel A gitt B vegrett over sin eiendom vil denne retten kunne gjøres gjeldende ovenfor C, dersom C senere kjøper eiendom-

men av A. I dette tilfelle har B en rett som er knyttet til As eiendom. Sagt med andre ord har B en rettighet i eiendommen til A. En slik vegrett kan derfor binde en senere erverver C, og har således det engelskmennene kaller en *proprietary effect*. At en rettighet regnes som *proprietary* betyr imidlertid ikke at den alltid er bindende for C. Om retten faktisk binder erververen vil i England – som i Norge – i de fleste tilfeller bero på om den er registrert i *LRA* (eller som vi sier tinglyst i Grunnboka). Det er derfor mer riktig å si at en rettighet har *proprietary effect* fordi erververe kan bli bundet enn å si at erververe blir bundet fordi den er *proprietary*.<sup>91</sup> Har derimot A og B avtalt at B skal vaske vinduene til A de neste fire år, vil ikke denne avtalen få noen virkning for C, dersom han eller hun senere kjøper eiendommen av A. B har bare en kontraktsrettslig (obligatorisk) rett ovenfor A, og kan derfor ikke kreve at C skal oppfylle denne avtalen.<sup>92</sup>

Et sentralt kjennemerke på en *proprietary rights* er altså at den kan gjøres gjeldende mot alle, og ikke bare mot en bestemt person. For rettigheter i fast eiendom har skillet mellom tinglige og andre rettigheter vært oppsummert slik: «*A property right can be distinguished from a personal right in that it is alienable (it can be given away or sold), and it is enforceable against people who were not involved in creating it*».<sup>93</sup>

Hovedregelen er at både *legal* og *equitable interests* i fast eiendom har *proprietary effects*.<sup>94</sup> Dette er akseptert av engelske domstoler og Parlament gjennom flere hundre år. Praksis har også, som nevnt tidligere, gjort disse rettighetene til en relativt definert gruppe. Som oftest vil det derfor være klart om en rettighet har *proprietary* karakter eller ikke. Et godt på eksempel på dette er *restrictive covenants* (negative servitutter), som har blitt ansett å kunne binde en erverver av den tjenende eiendom, siden avgjørelsen i *Tulk v Moxhay* fra 1848.<sup>95</sup> I denne dom-

87. Smith, *Introduction*, s. 71.

88. Smith, *Property law*, s. 145

89. Lilleholt, s. 37.

90. Smith, *Property law*, s. 11.

91. Smith, *Property Law*, s. 217.

92. Smith, *Property Law*, s. 11.

93. Lilleholt, s. 47 med videre henvisning til *Law Commission paper No 186 s. 10*.

94. Duddington, s. 7.

95. Smith, *Introduction*, s. 257.

men ble det samtidig gjort klart at en *positiv covenant* ikke binder tredjeperson. *Positive covenants* kan være avtaler der en av partene er forpliktet til å utføre et arbeid.<sup>96</sup> De er konsekvent utelatt fra listen over anerkjente *proprietary rights*.<sup>97</sup>

I noen tilfeller skaper likevel grensedragningen tvil. Dette gjelder for eksempel dersom domstolene må avgjøre om nye rettigheter kan legges til gruppen av *proprietary rights*, eller for den saks skyld, hvilke som kan fjernes.<sup>98</sup>

En viss usikkerhet er knyttet til om såkalte *licences* (tillatelser til å bruke en annens eiendom til et bestemt formål) kan gi *proprietary effect*. *Licences* er en hvilken som helst tillatelse til å gjøre noen på en annens eiendommen «*that is not lease, easements, or other property right*».<sup>99</sup> *Licences* kan altså være så mangt; fra å hente en fotball i nabosens hage til det å få bo i en annens hus.

Hovedregel er at *licences* ikke har *proprietary effect*. Har A gitt B en tillatelse til å bruke eiendommen uten vederlag eller motytelse (*consideration*), kan den i utgangspunktet trekkes tilbake av A når som helst. En slik rett kan heller ikke binde en tredjemann mer enn den binder A. Dette går fram av dommen *Ainsworth v Ainsworth* fra 1965. Etter at Mr Ainsworth hadde forlatt sin kone fortsatte Mrs Ainsworth å bo i deres felles ekteskaplige hjem. Mr Ainsworth eide huset. Litt senere flyttet han sin næringsvirksomhet inn i huset, som etter dette ble pantsatt som sikkerhet for et lån hans selskap hadde fått av National Provincial Bank Ltd. Da selskapet ikke klarte å betale ned på lånet gikk banken til tvangsinnndrivelse (*sought possession*). Selv om *House of Lords* hadde forståelse for Mrs Ainsworths situasjon, kom de til at hennes rett til å bruke huset ikke hadde *proprietary* status.<sup>100</sup> Mrs Ainsworths rett var kun av personlig karakter og den kunne bare rettes mot hennes tidligere mann Mr Ainsworth. Retten nektet altså Mrs Ainsworth en *equitable interest* i denne saken.

Hennes rett til å bruke huset fikk altså ingen tinglig effekt i forhold til banken.<sup>101</sup>

Lord Wilberforce (*House of Lords*) uttalte at: «*Before a right or an interest can be admitted into the category of property, or a right affecting property, it must be definable, identifiable by third parties, capable in its nature of assumption by third parties, and have some degree of permanence or stability*».<sup>102</sup>

Er tillatelsen derimot koblet til en bruksrett (for eksempel en fiskerett), så vil en tillatelse til for eksempel å parkere bilen ved fiskevannet, kunne følge fiskeretten, og slik sett kunne binde en tredjepart.

De vanskeligste tilfellene gjelder kontraktsmessige *licences*, det vil si tilfeller hvor tillatelsen er gitt mot et vederlag (*consideration*). Det er vanskelig å si noe sikkert om disse tilfellene. Mange forhold spiller inn, som for eksempel alminnelige prinsipper for avtaletolkning, prinsippene om *estoppel*, definisjoner av *leases*, og om rettighetene kan og i tilfelle er registrert i *LRA*.

En viss usikkerhet er også knyttet til i hvilken utstrekning *proprietary estoppel* har *proprietary effect*. Utgangspunktet er likevel klart; krav om *estoppel* er *equitable*, og slik sett i stand til å binde en tredjepart. Hovedregelen fremgår av *Land Registration Act 2002 section 116* hvor det står at *equity by estoppel* «*has effect from the time equity arises as an interest capable of binding successor in title*».<sup>103</sup>

Et eksempel er saken *Dillwyn v Llewelyn*<sup>104</sup> Faktum var at en far (A) ønsket at sønnen (B) skulle bo nærme ham og tilbød ham å bygge hus på gården hans. B fulgte farens ønske og oppførte huset på hans eiendom. Avtalen ble nedskrevet i et dokument, men B hadde ingen *legal interest*, siden avtalen ikke var formalisert i en *deed*. Etter at faren døde ble retten til B bestridt av andre arvinger til A. *House of Lords* beskyttet Bs forventninger om eierskap ved å gi ham en *equitable* rett til å kreve skjøte (*deed*) fra de

96. I Norge kalles slike avtaler normalt for grunnbyrder.

97. Smith, *Introduction*, s.264.

98. Cursley & Davys, s. 6.

99. Smith, *Introduction*, s. 221.

100. Cursley & Davys, s. 6–7.

101. Smith, *Property Law*, s. 31.

102. Cursley & Davys, s. 7.

103. Smith, *Introduction*, s. 77–78.

104. Smith, *Introduction*, s. 71 med videre henvisning til (1862) 4 De GF&J 517 (45 ER 1285).

andre arvingene. I dette tilfelle var det altså tale om en *proprietary estoppel* i og med at den også kunne gjøres gjeldende mot de andre arvingene til A.

De vanskelige spørsmålene om hvor «tinglig» en *proprietary estoppel* er, oppstår der de underliggende forventningene til B ikke er av tinglig karakter. Et eksempel som brukes er forventninger knyttet til *licences*. En avtale om å oppholde seg på en annens grunn (*licence*) har som nevnt ikke en tinglig effekt. Men kan reglene om *estoppel* medføre at retten får en tinglig effekt (under forutsetning av at betingelsene er oppfylt)? Kan man oppnå mer uten uttrykkelig avtale enn med? Og kan slike forventninger i det hele tatt håndheves som *equitable interests* av domstolene? Spørsmålene har skapt betydelige problemer i engelsk eiendomsjuss. Jeg vil ikke gå nærmere inn på dem i denne sammenheng.<sup>105</sup>

#### 4. Registrering av eiendomsrett og begrensede rettigheter i fast eiendom

I 2002 ble *the Land Registration Act (LRA)* vedtatt. Et av formålene med *LRA* var å slutføre et eiendomsregister som ble introdusert allerede i 1862. Hovedpoenget med registeret er å registrere eierskapet til hver eiendom (både leiligheter og tomter) som en egen enhet i registeret.<sup>106</sup> Det er altså et system med registrering av eierskap til land (*registration of title*), og er ikke som vår grunnbok et objektregister hvor registringsenheten er en bestemt eiendom, identifisert med gårds- og bruksnummer.<sup>107</sup> I denne sammenheng regnes *fee simple (freehold)* og *legal leasehold* over 7 år som eierskap (*proprietorship*).<sup>108</sup> Også begrensede rettigheter kan registreres, både *legal* og *equitable interests*.<sup>109</sup>

I dag er ca 90 % av eierrettighetene i England og Wales registrert i *LRA*, noe som utgjør ca 75 % av totale landområder.<sup>110</sup> Inten-

sjonen til lovgiver er at all eierskap til eiendom i England og Wales skal registreres så fort det er mulig.<sup>111</sup> Det er ventet at dette vil skje innen utløpet av 2030<sup>112</sup>

Et annet viktig formål med *LRA* er å legge til rette for en gradvis overgang til elektronisk handel med fast eiendom. Det er ventet at dette vil bli «*the most revolutionary change ever to take place in conveyancing practice*»<sup>113</sup> Det er for eksempel foreslått at registrering i registeret er et vilkår for at det i det hele tatt er stiftet en rett i fast eiendom, og at avtalen slik sett er ineffektiv mellom partene uten elektronisk registrering, jf *section 93 of the LRA*. Denne bestemmelsen er ennå ikke trådt i kraft og jeg går ikke nærmere inn på de mange spørsmål en slik regel vil medføre.

Det er kanskje grunn til å minne om at mange eiendomsregistre – i dag som før, i England som i Norge – er laget for å gjøre eiendomsmarkedet tryggere. Kjøper C må beskyttes mot at B gjør krav på eldre – og ukjente – rettigheter i eiendommen han har kjøpt av A, jf prinsippet om at erververen ikke får større rett enn avhenderen. Det samme gjelder også dersom C kjøper eller etablerer en begrenset rettighet, for eksempel en panterrett, i eiendommen til A. Hensynet til C kan ivaretas ved at registre gis rettslig troverdighet.<sup>114</sup> Men rettighetshaver B har naturligvis også forventninger om at hans rett ikke faller bort ved at den tjenende eiendommen blir solgt eller ved at det stiftes konkurrerende rettigheter i den, jf prinsippet om at den som er best i tid er best i rett (*prior tempore, potitur jure*). I England – som hjemme i Norge – er reglene i *LRA* basert på avveininger av disse motstridende interesser. I det følgende skal jeg se nærmere på noen hovedregler i den dynamiske tingsretten i England.

Etter vedtakelsen av *LRA* 2002 er den klare hovedregel at rettighetene må være regis-

105. Etter 2008 har *House of Lords* behandlet to saker der dette var et tema (*Cobbe v Yeoman's row Management Ltd and Thorner v Major*)

106. Smith, *Property Law*, s. 229.

107. Duddington, s. 26.

108. Smith, *Property law*, s. 235.

109. Smith, *Introduction*, s. 112.

110. Smith, *Introduction* s. 111, og *Cursley & Davys* s. 244–245.

111. Duddington, s. 26.

112. Smith, *Introduction* s. 111.

113. Law Commission No 254, *land registration for the twenty-first Century* (Cursley & Davys, s. 186).

114. Smith, *Introduction* s. 108–130.

trert i registeret for å ha rettsvern ovenfor en senere erverver, jf *section 29*. Dette gjelder både *legal rights* og *equitable interests*. Har C kjøpt en eiendom av A vil han ikke være bundet av retten til B dersom denne ikke er registrert. Det er heller ikke noe krav om god tro hos C.<sup>115</sup> Et av formålene med loven var faktisk å fjerne vanskelighetene med å avgjøre spørsmål om god tro eller ikke.<sup>116</sup> I lovforsarbeidene til *LRA* ble det uttalt at reglene om god tro (*doctrine of notice*) «as a general principle...has no application whatever in determining the priority of interests in registered land».<sup>117</sup> Som begrunnelse for dette viste *the Law Commission* blant annet til de krav som er satt til første gangs registrering av eierskapet i *LRA*. Ved første gangs registrering må den nye eieren (*proprietor*) si fra om heftelser i eiendommen som han kjenner til og som ikke er åpenbare ved en fornuftig inspeksjon av eiendommen.<sup>118</sup> Heftelser som måtte ligge til eiendommen skal derfor registreres samtidig med at eierskapet blir registrert. Slik sett reduseres faren for at eldre rettigheter som ikke er registrert i *LRA* blir ekstingvert.

I begrunnelsen for å fjerne kravet om god tro påpekte også *the Law Commission* betydningen av at noen bestemte rettigheter i fast eiendom er kategorisert som *overriding interests*.<sup>119</sup> Disse rettighetene har rettsvern uten registrering i *LRA*, og vil således bestå uavhengig av reglene om *notice* hos erververen. I *Schedule 3 of LRA (Unregistered interests which override registered dispositions)* er det listet opp hvilke rettigheter som har en slik status.

Et viktig eksempel er kortvarige bruksretter (*legal leases*) under syv år, jf *Schedule 3, paragraph 1 of the LRA*. Begrunnelsen for å gjøre *legal leases* under syv år til *overriding interests* er blant annet at det ville påført registeret uforholdsmessig mye arbeid dersom

slike kortvarige leieavtaler måtte registreres.<sup>120</sup> *Equitable leases* må derimot registreres for å oppnå vern mot en tredjepart.<sup>121</sup> Et annet eksempel på en *overriding interests* er tilfellet der noen faktisk sett bruker eiendommen (*actual occupation*) på det tidspunkt den erverves av en tredjepart, jf *Schedule 3, paragraph 2 of LRA*. Dersom for eksempel B bruker eiendommen til A når den blir ervervet av C, kan C – etter reglene om *actual occupation* – bli bundet av Bs faktiske bruk. I slike tilfeller har lovgiver valgt å gi prinsippet om best i tid forrang framfor hensynet til tryggere handel med eiendom. Forklaringen er i hovedsak at C normalt vil være klar over bruken til B og at C slik sett vil vite hva hun eller han kjøper.<sup>122</sup> Et tredje eksempel er *legal easements* som ikke er registrert i *LRA*, jf *Schedule 3, paragraph 3 of the LRA*. Det finnes altså noen varianter av *easements* som regnes som *legal easement* til tross for at de ikke er registrert i *LRA*. Eksempler kan være lovbestemte servitutter og rettigheter som er stiftet ved hevd av bruksrett (*prescription*).<sup>123</sup> *Equitable easements* er ikke omfattet av denne bestemmelsen.<sup>124</sup>

En tredje grunn som er anført for å fjerne kravet om god tro er den planlagt overgangen til elektronisk handel med fast eiendom, se ovenfor. Når denne ordningen er på plass vil rettigheter som ikke er registrert, ikke anses stiftet i det hele tatt. Ikke-eksisterende rettigheter kan uansett regler om prioritet ikke binde en tredjepart. Problematikken rundt god tro kravet vil derfor forsvinne når systemet med elektronisk handel er på plass.<sup>125</sup>

Når det gjelder rettigheter som må registreres i *LRA* for å få rettsvern skiller det for øvrig mellom *registered interest* og såkalte *minor interest*. *Registered interests* er disposisjoner som må registreres for å anses som *legal rights*, jf *section 27 of the LRA*. De viktig-

115. Smith, *Property law*, s. 246.

116. Cursley & Davys, s. 264.

117. Law Commission No 271 (Para 5.16).

118. Cursley & Davys s. 264.

119. Cursley & Davys, s. 264.

120. En nærliggende sammenligning er tinglysningsloven § 22 nr. 3.

121. *Equitable leases* er leieavtaler som ikke er formalisert i en *deed*.

122. Smith, *Introduction*, s. 117.

123. Smith, *Introduction*, s. 117–118. En nærliggende sammenligning er her tinglysningsloven § 21 annet ledd.

124. Smith, *Property law*, s. 266.

125. Smith, *Property law*, s. 246.

ste eksemplene er *legal charges* (mortgage) og *express legal easements*. Registeret garanterer at disse rettighetene eksisterer, slik at en som har stolt på registerets «positive troverdighet» etter nærmere regler har rett til erstatning (*indemity*).<sup>126</sup> *Minor intersts* er alle andre rettigheter i fast eiendom. Det vil her være snakk om *equitable interests* som for eksempel *restrictiv covenant*, *equitable easements* og *profits*, *estate contracts* og rettigheter *beneficiaries* måtte ha under en *trust*.<sup>127</sup> Disse *equitable* rettighetene har ingen «rettslig troverdighet» og gir således ikke rett til erstatning dersom de er registrert på en uriktig måte.

For *equitable interests* under en *trust* gjelder særlige regler. Utgangspunktet har i mange år vært at en erverver ikke trenger å forholde seg til *beneficiaries* under en *trust*. Loven krever i stedet at erververen må handle med *the trustees*, som i utgangspunktet har full rettslig rådighet over eiendommen.<sup>128</sup> Erververen blir altså ikke bundet av *the trust* og trenger heller ikke å undersøke om *equitable eiere* (*beneficiaries*) for eksempel har godkjent salget eller pantsettelsen av eiendommen. Opprinnelsen til ordningen med *trust of land* har faktisk langt på vei vært motivert ut fra et ønske om å lette salg og pantsettelse der flere har rettigheter i samme eiendom.

Har erververen faktisk kjennskap (*actual notice*) til en eventuell uenighet mellom en *trustee* og en *beneficiary* blir han derimot bundet. God tro – uten undersøkelsesplikt (*constructive notice*) – er derfor påkrevet.<sup>129</sup>

Hensynet til *the beneficiaries* under en *trust* er ivaretatt på to måter. For det første vil en *equitable interest* være beskyttet dersom B faktisk bruker (*actual occupation*) eiendommen da C erverver den fra A. Her vil B ha en *overriding interest*. For det andre finnes det regler om at Bs *equitable* eiendomsrett under en *trust* kan transformeres til å bli et krav i kjøpesummen fra C. Dette kalles *overreaching*. Ved at B får «erstattet» sin

*equitable* eiereinteresse på denne måten, minker faren for at A (*the trustee*) skal handle i strid med avtaler og forutsetninger som gjelder for den aktuelle trust. *LPA section 27 (2)* krever for øvrig at erververen må betale kjøpesummen «to at least two trustees or a trust corporation», når det er flere eiere til eiendommen. Dersom dette ikke gjøres er avtalen ugyldig.<sup>130</sup> Bestemmelsen er gitt fordi sjansen for svik er mye mindre når to sameiere har inngått avtalen i forhold til en enkelt sameier. Det er også viktig at erververen blir gjort kjent med kravet om betaling til minst to av sameierne. Loven krever derfor at det registreres en såkalt *restriction* som setter som vilkår at minst to sameiere har stått for salget dersom kjøperen skal få registrert sitt erverv i registeret, *jf section 44 of the LRA 2002*. Disse bestemmelsene er antatt å gi en *equitable* eier under en *trust* et så godt vern at registrering av slike rettigheter i eiendomsregisteret ikke er nødvendig. Det er for øvrig heller ikke tillatt å registrere disse.<sup>131</sup>

#### 4.1 Eiendom som ikke er registrert i LRA

For eierrettigheter (*title deeds*) som ikke er registrert i *LRA* gjelder andre regler. I disse tilfellene har fortsatt sontringen mellom *legal rights* og *equitable interests* rettslige konsekvenser.

For *legal rights* er det rettslige utgangspunktet at disse automatisk binder en senere erverver. Dette skaper to hovedproblemer for kjøper av fast eiendom. Han vil for det første kunne bli møtt med at selger ikke er rett eier. For det andre at det hefter rettigheter i eiendommen som må tas med på kjøpet.

Dersom eierrettighetene ikke er registrert i *LRA* må derfor kjøper undersøke eiendommen nøye. Både faktisk og rettslig. For å lette undersøkelsene har selger i disse tilfeller plikt til å overlevere dokumenter (*title deeds*) om eiendommen.<sup>132</sup> Dette gjelder det første dokumentet som er eldre enn 15 år og alle dokumenter yngre enn dette. Kombinert med en 12 års frist for *adverse possession*

126. Smith, *Introduction*, s. 113.

127. Duddington, s. 40.

128. Smith, *Introduction*, s. 161.

129. Smith, *Property Law*, s. 340.

130. Smith, *Property Law*, s. 340.

131. Smith, *Introduction*, s. 116.

132. *Law of Property Act 1969*, section 23.

(eiendomshevd) gir dette kjøper en ganske god beskyttelse.<sup>133</sup> Panteheftelser utgjør sjelden en trussel for erververen siden pant-haver normalt vil få overført *title deeds* ved pantsettelse av eiendommen.<sup>134</sup> Problemet er likevel at undersøkelser tar tid, og at kjøper ikke kan være helt sikker på at en rettighet er oversett.

For *equitable interests* gjelder noe annet. Fra gammelt av kunne slike rettigheter bare binde en erverver som kjente eller burde kjenne til dem (*the doctrine of notice*). En annen måte å uttrykke dette på er at *equitable* rettigheter ikke vil binde en erverver i god tro.<sup>135</sup>

Siden det i mange tilfeller uklart om for eksempel kjøper av en eiendom er i god tro eller ikke, har læresetningen om *the doctrine of notice* skapt en del usikkerhet, både for innehaveren av en *equitable interests* og for erververen av en *legal estate*.<sup>136</sup>

En forbedring kom med opprettelsen av *the Land Charge Register* fra 1925, som senere er avløst av *Land Charge Act* fra 1972.

Dette registeret tar først og fremst sikte på registrering av *equitable interests*. Registeret er et personregister, og ikke et register over eierskap til eiendom. En *legal fee simpel (freehold)* og *leases* over syv år kan derfor ikke registres.<sup>137</sup> Det samme gjelder *equitable interests* under en *trust*.

Er den *equitable* rettigheten registrert i *the Land Charge Scheme*, har den rettsvern ovenfor en senere erverver. Med noen unntak – for eksempel *equitable proprietary estoppel* – vil rettigheter som kan registreres i dette registeret, men som ikke er det, tape i forhold til en senere erverver av eiendommen. I dette tilfelle gjelder heller ikke noe krav om at erververen må være i god tro.<sup>138</sup>

Til slutt skal det sies at så fort en *fee simpel absolute in possession (freehold)* eller *legal leases* over 7 år blir registrert i *LRA 2002* opphører *the Land Charge Scheme* å gjelde. Dette betyr at registeret vil være avviklet når all eiendom i England blir registrert i *LRA*, som forhåpentligvis vil skje før 2030.<sup>139</sup>

133. Smith, *Introduction*, s. 109. Her må det imidlertid bemerkes at reglene om eiendomshevd (adverse possession) i registrert eiendom ble vesentlig endret med *LRA* fra 2002. I praksis er mulighetene for eiendomshevd begrenset til tvister om eiendomsgrenser, se Smith, *Introduction* s. 38.

134. Smith, *Introduction*, s. 109.

135. En erverver i god tro blir for øvrig kalt «*equity's darling*».

136. Smith, *Property law*, s. 225.

137. Smith, *Introduction*, s. 111–112.

138. Smith, *Property Law*, s. 227, og Smith, *Introduction*, s. 111.

139. Smith, *Introduction*, s. 18.