

Kapitel 1

Emne og formål

1 Afhandlingens emne

I 2014 blev der tinglyst 95.522 ejendomsoverdragelser i Danmark. Det svarer til en samlet overdragelsessum på ca. 197 mia. kr. I 2013 var tallet ca. 169 mia. kr. og i 2012 ca. 166 mia. kr.¹ Der overdrages med andre ord ejendomme for stadig mere betydelige summer hvert år, og generelt er køb og salg af fast ejendom derfor meget væsentlige dispositioner. Derfor er det også vigtigt, at der eksisterer sikkerhed omkring overdragelsen og belåningen af fast ejendom.

Det danske tinglysningssystem understøtter netop dette behov, da det er baseret på et hensyn til at skabe sikkerhed i omsætningen og belåningen af fast ejendom.² Det er blandt andet på grund af principperne om juridisk prøvelse, gyldighedsvirkningen af tinglysningen samt reglerne om statens erstatningsansvar, at der tilsyneladende eksisterer en meget høj grad af troværdighed omkring tingbogen.³

Tinglysningssystemet skal medføre en sikkerhed for, hvem der ejer hvilken fast ejendom, hvordan ejendommen eventuelt er belånt, i hvilken prioritetsrækkefølge og endelig hvilke øvrige rettigheder der måtte gælde. Justitsministeriet nedsatte i 2003 et tinglysningsudvalg. Dette tinglysningsudvalg har udtalt, at denne sikkerhed »... på afgørende vis er med til at sikre fundamentet for et velfungerende samfund ... «.⁴

1. Tal fra Danmarks Statistik:
<http://www.dst.dk/da/Statistik/emner/ejendomme/ejendomssalg>. Samlet omsætning beregnet på baggrund af gennemsnitspris.
2. Jf. Betænkning 2006 nr. 1471 om digital tinglysning, pkt. 2.4. Ved tinglysning forstås en offentlig registrering af (digitale) dokumenter, særligt vedrørende rettigheder over fast ejendom, hvortil der er knyttet en række retsvirkninger, navnlig i forhold til tredjemand. Se som eksempler på definitioner *W.E. von Eyben*: Formuerettigheder, s. 241, *René Franz Henschel/Hans Henrik Edlund*: Dansk privatret, s. 347. Bemærkes må dog, at der ikke er nogen bestemt, entydig definition på tinglysning.
3. Jf. Betænkning 2006 nr. 1471 om digital tinglysning, pkt. 1.2.
4. Jf. Betænkning 2005 nr. 1461 om varetagelse af tinglysningsopgaven, pkt. 4.1.

At det danske tinglysningssystem hviler på et princip om troværdighed, medfører, at en aftaleerhverver i god tro, der afleder sin ret fra et tinglyst dokument, også må kunne stole på, at det tinglyste dokument er gyldigt. Herudover må godtroende aftaleerhververe og retsforfølgere ligeledes kunne regne med, at rettigheder, som ikke er tinglyst, ikke skal respekteres.⁵

Det danske tinglysningssystem har dog ikke altid hvilet på et princip om troværdighed. I forbindelse med genforeningen af de sønderjyske landsdele med Danmark i 1920, blev der indført en række love om implementering af dansk ret i Sønderjylland, herunder Lov om indførelse af formueret i de sønderjyske landsdele.⁶ Af lovens § 10 fremgår, at lovgiver fravalgte at implementere det danske tinglysningssystem, men bibeholdt midlertidigt det dagældende tyske grundbogssystem. Ønsket var at reformere det danske tinglysningssystem, blandt andet fordi der ikke herskede fuld troværdighed omkring tinglysningssystemet.⁷ Derfor anmodede lovgiver professor Fr. Vinding Kruse om at udarbejde en betænkning om tinglysnings- og grundbogsvæsenet. På baggrund af denne betænkning blev tinglysningsloven af 1926 vedtaget.

Ved udformningen af tinglysningsloven blev den tyske model med grundbogen og dens bagvedliggende principper bevidst fravalgt. Den overordnede begrundelse var, at det tyske grundbogssystem var for omstændeligt. Man ønskede at bibeholde den danske formløshed i tinglysningssystemet. Den danske formløshed var dog forud for tinglysningslovens vedtagelse ikke risikofri. Således udtalte Fr. Vinding Kruse: »*Styrer man efter det ene system, det nordiske, bliver farten ganske vist let og hurtig, men til gengæld ikke altid tryk. Og følger man det andet system, det germaniske, som ledestjerne, bliver farten ganske vist tryk, men til gengæld tung og besværlig.*«⁸

Forskellen i det tyske og det danske tinglysningssystem skyldes blandt andet de bagvedliggende grundsætninger i obligationsretten og tingsret-

5. Michael Elmer og Lise Skovby har i lighed hermed anført at: »*Hele grundtanken bag tinglysning er, at man skal have tillid til tingbogens angivelser, såvel positivt som negativt, altså både med hensyn til det, der står i tingbogen, og med hensyn til det, der ikke står der. Dette hensyn skal dog afvejes over for ønsket om at have en så enkel procedure som muligt uden for store formkrav.*« Se Michael Elmer og Lise Skovby: *Ejendomsretten* 2, s. 221.
6. Lov nr. 259 af 28. juni 1920 om Indførelse af dansk Formueret i de sønderjyske Landsdele.
7. Se Fr. Vinding Kruse: *Tinglysning samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit*, s. 10.
8. Fr. Vinding Kruse: *Ejendomsretten – Andet bind – Omsætningen*, s. 916.

ten, der dikterer, hvornår en aftale anses for at være indgået, og hvornår ejendomsretten er overdraget. Der er tale om grundlæggende forskelle, der dog særligt kommer til udtryk ved omsætning af fast ejendom, der i sagens natur stiller særlige og anderledes krav til aftaleindgåelse og ejendomsrettens overgang, set i forhold til løsøre. Forskellene ses ikke kun i Danmark og Tyskland, men generelt i Europa. Således afhænger tidspunktet for, hvornår ejendomsretten til løsøre eller fast ejendom overgår fra en part til en anden af, hvor i Europa man befinder sig.

I Danmark finder konsensusprincippet anvendelse. Konsekvensen af anvendelsen af dette princip er, at ejendomsretten som udgangspunkt overgår fra sælger til køber på tidspunktet for aftalens indgåelse.

I Tyskland finder abstraktionsprincippet anvendelse. Abstraktionsprincippet beror på adskillelsesprincippet (*das Trennungsprinzip*). Adskillelsesprincippet medfører, at de obligationsretlige og tingsretlige dele af handlen er adskilte retshandler. Hvor der efter dansk ret kun eksisterer en enkelt retshandel, eksisterer der efter tysk ret to handler. Ifølge abstraktionsprincippet er den tingsretlige handel og den obligationsretlige handel uafhængige af hinanden. Både indholdet og gyldigheden af disse handler er abstrakte. Efter tysk ret anses ikke alene købsaftalen for en egentlig retshandel, også den tingsretlige overdragelse (*die Auflassung*) er efter tysk ret at anse for en egentlig retshandel.

Ved overdragelse af fast ejendom i Danmark overgår ejendomsretten på det tidspunkt, hvor køber og sælger har indgået en endelig købsaftale eller på det i købsaftalen fastsatte tidspunkt. Tinglysningen af skødet har ingen betydning inter partes, men derimod over for tredjemand. Tinglysningen er en sikringsakt, der ligeledes fastsætter prioritetsordenen af flere rettigheder over ejendommen.

Ved overdragelse af fast ejendom i Tyskland indgås der også en købsaftale. Ejendomsretten overgår dog ikke på det tidspunkt, parterne underskriver købsaftalen, men først på tinglysningstidspunktet. Underskrivelsen af købsaftalen udløser en forpligtelse for sælger til at overdrage ejendommen og for køber til at betale købesummen, men ejendomsretten til ejendommen er endnu ikke overgået fra sælger til køber. Dette sker først, når parterne indgår den tingsretlige aftale, og overdragelsen tinglyses (*Auflassung und Eintragung*). Abstraktionsprincippet samt den klare adskillelse mellem tingsretten og obligationsretten skinner derfor tydeligt igennem ved overdragelse af fast ejendom.

Hertil kommer, at man i Tyskland opererer med et offentligt prøvelses- og bekræftelsessystem. Såvel den obligationsretlige aftale efter BGB § 433 som den tingsretlige aftale efter BGB § 873 skal oprettes for notar, jf. henholdsvis BGB § 311b og § 925. Det tyske grundbogssystem er karakteriseret ved en omfattende prøvelse, der til gengæld har til formål at medføre en ubetinget tillid til grundbogens indhold.

Siden vedtagelsen af tinglysningsloven for ca. 90 år siden og indtil i dag er der foretaget en række ændringer af tinglysningsloven. I forbindelse med lovændringen om indførelse af EDB i tinglysningen, der blev vedtaget i 1992, udtalte det nedsatte udvalg: »*Tinglysningsloven trådte i kraft den 1. april 1927 og har fungeret uden væsentlige ændringer vedrørende grundprincipperne og tinglysningsmåden*«. ⁹ Ej heller inden for den danske retsvidenskab har spørgsmålet om tingbogens troværdighed, så vidt vides, på noget tidspunkt været undergivet en bredere og mere dybdegående retsdogmatisk analyse. ¹⁰

En af de væsentligste og mest gennemgribende ændringer af tinglysningsystemet var indførelsen af digital tinglysning i 2009. Indførelsen af digital tinglysning har ligeledes medført ændringer i tinglysningsmåden, hvor særligt underskrivelsesmetoden med indførelsen af digital signatur og anvendelse af NemID skal fremhæves. I forbindelse med gennemførelsen af ændringerne af tinglysningsystemet har lovgiver mere generelt beskrevet de overordnede hensyn og formål med tinglysningsystemet. På trods af de løbende ændringer har lovgiver dog ikke på noget tidspunkt taget valget af de bagvedliggende principper, og derved fravalget af den tyske grundbogstankegang, til fordel for et mere omsætningsvenligt system op til genovervejelse.

Fravalget af det tyske grundbogssystem kommer særligt til udtryk ved indførelsen af tinglysningens prioritets- og ekstinktionsvirkning i TL § 1 samt tinglysningens gyldighedsvirkning i TL §§ 27 og 31. Ved gyldighedsvirkning forstås, at en aftale via tinglysningen får gyldighed over for senere

9. Betænkning 1987 nr. 1093 om EDB i tinglysning, s. 7.

10. I 1928 udkom dissertationen: *Das neue Dänische Liegenschaftsrecht* af *Hans Storke*. Dissertationen, der er på i alt 95 sider, analyserer den nye danske tinglysningslov og sammenligner loven med tysk ret. Dissertationen er udarbejdet på tysk og af en tysk forfatter. Herudover udgav N. Cohn i 1920 en kommenteret lovbog »Grundbogslovgivningen i de Sønderjydske Landsdele«, indeholdende kommentarer til grundbogslovgivningen, der fortsat skulle være gældende i Sønderjylland, samt visse komparative bemærkninger til dansk ret.

godtroende erhververe. En indsigelse mellem aftaleparterne får derved som udgangspunkt ingen betydning i forhold til den senere erhverver, der har handlet i tillid til det tinglyste dokument. Ved prioritetsvirkning forstås den virkning, at rettigheder, der kolliderer indbyrdes, opnår fortrinsstilling afhængig af det tidspunkt, hvor rettigheden anmeldes til tinglysning. Med ekstinktionsvirkningen i TL § 1 vil en tinglyst rettighed kunne fortrænge en tidligere stiftet, men utinglyst ret, såfremt disse rettigheder kolliderer.¹¹

TL §§ 1, 27 (og 31) sikrer tilsammen tingbogens positive og negative troværdighed. Med TL § 27 opnår tingbogen positiv troværdighed, idet en aftaleerhverver, der i god tro afleder ret af et allerede tinglyst dokument og handler i tillid til tingbogens udvisende, skal kunne stole på, at den tinglyste ret består.¹² Den beskyttelse af erhververen, som TL § 27 medfører, har man fra lovgivers side indført, da den er med til at fremme omsætningen af fast ejendom betydeligt.¹³ Med TL § 1 opnår tingbogen negativ troværdighed, idet godtroende aftaleerhververe og retsforfølgere skal kunne stole på, at rettigheder, som ikke er tinglyst, ikke skal respekteres.¹⁴ Ifølge Fr. Vinding Kruse udgør de to bestemmelser den principielle nyskabelse i dansk tinglysningsret. TL §§ 1 og 27 bærer i forening tilliden til tinglysningssystemet, idet TL § 1 »... lukker tidligere huller i muren, dels ved, at denne blev urokkelig ved § 27's gyldighedsgaranti ... «¹⁵ Den danske tinglysningslov hviler altså på et princip om tingbogens troværdighed.¹⁶

Fr. Vinding Kruse skrev i sin betænkning af 1923, at der ifølge ham var ét grundlæggende problem i tinglysningen:

»Saavidt jeg formaar at se, er Problemet i Tinglysningen dette: er det muligt at finde en Retsordning, der forener den praktiske Simpelhed og Naturlighed, der i det Hele og Store er et Grundtræk i den nordiske Tinglysning, med den ubetingede Tillid til de tinglyste Dokumenter og til Grundbøgernes indhold, som Nutidens Omsætning og Kreditøkonomi i stigende Grad kræver, og som de moderne Grundbogsordninger mod Syd derfor har sat alle hensyn til Side for at naa?«¹⁷

11. Se også W.E. von Eyben: Formuerettigheder, s. 322.

12. Jf. FT 2005-06 (Bind XI), Tillæg A, s. 6974, sp. 1.

13. Jf. Betænkning 2006 nr. 1471 om digital tinglysning, pkt. 2.2.2.

14. Jf. FT 2005-06 (Bind XI), Tillæg A, s. 6974, sp. 1.

15. Fr. Vinding Kruse: Tinglysningsloven – kommentar (1952), s. 184.

16. Jf. Betænkning 2006 nr. 1471 om digital tinglysning, pkt. 1.2.

17. Fr. Vinding Kruse: Tinglysning samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit, s. 11.

Med lovforslaget af 1923 mente Fr. Vinding Kruse at have løst dette problem.¹⁸

2 Formål

Formålet med denne afhandling er at undersøge, vurdere og analysere, om tinglysningslovens regler, som anført af Fr. Vinding Kruse, har formået at skabe en ubetinget sikkerhed, og dermed formodningen for en ubetinget tillid til tingbogen. Eller anderledes formuleret; Medfører tinglysningsloven en løsning af det af Fr. Vinding Kruse anførte grundproblem?

En opfyldelse af ovenstående formål forudsætter en undersøgelse og analyse af fire overordnede områder:

- 1) Med henblik på at muliggøre ovennævnte analyse er det nødvendigt først at undersøge og klarlægge de hensyn og grundlæggende principper, herunder særligt hensynet til tingbogens troværdighed, der ligger til grund for tinglysningsloven – hvilke begrundelser gav man for at tilgode disse hensyn og principper, og hvordan kommer dette til udtryk via lovgivningen? Når dette er fastlagt, skal det undersøges om, og i hvor høj grad lovgiver har tilgodeset disse hensyn ved de senere ændringer af tinglysningsloven. Denne analyse foretages i afhandlingens DEL II.
- 2) En analyse af troværdigheden omkring tinglysning af fast ejendom forudsætter en forståelse for den kontekst, hvori tinglysningslovens regler anvendes. Tysk ret inddrages i et vist omfang til brug for analysen af dansk ret. DEL III indeholder derfor en redegørelse for de gældende regler for overdragelse af fast ejendom i Danmark og Tyskland på et mere generelt plan samt en sammenligning af disse regler.

18. Jf. Fr. Vinding Kruse: Tinglysning samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit, s. 80-81, hvor han anfører, at man hidtil har været af den opfattelse, at en ubetinget troværdighed kun er mulig ved indførelse af grundbogens offentlige prøvelses- og bekræftelsessystem. Hertil svarer han: »Denne almindelige Opfattelse kan jeg dog ikke dele. Som jeg skal søge at vise, findes der andre Veje til at skabe ubetinget Tillid til Grundbøgerne end Prøvelse- og Bekræftelsessystemet. Der kan findes et simpelt System, der formentlig endog bedre end nogen embedsmæssig Prøvelse og Bekræftelse kan skabe denne Tillid, og som ikke medfører nogen af de Ulæmper eller Omstændeligheder, som det tyske Grundbogssystem er behæftet med.« Se også Fr. Vinding Kruse: Ejendomsretten – Andet bind – Omsætningen, s. 915 samt Knud Jærner: En Reform af vort Tinglæsningsvæsen m.m., s. 26.

- 3) For det tredje forudsætter afhandlingens formål en redegørelse for og analyse af tingbogens positive troværdighed som reguleret i TL §§ 27 og 31. Hvor TL § 27, stk. 1, 1. pkt. tager hensyn til omsætteligheden ved at fastslå, at ugyldighedsindsigelser kan ekstingveres af en godtroende aftaleerhverver, medfører TL § 31 sikkerhed – eller troværdighed – omkring tingbogen på den anden side. Af TL § 31 følger, at de stærke indsigelser, der bevares over for den godtroende erhverver, berettiger erhververen til erstatning fra statskassen. Tingbogens gyldighedsvirkning efter dansk ret sammenlignes herefter med de regler i Tyskland, der opfylder samme funktion med henblik på at udlede, om det danske system har løst det af Fr. Vinding Kruse anførte grundproblem. DEL IV indeholder derfor en redegørelse for og analyse af tingbogens positive troværdighed.
- 4) Endelig forudsættes en redegørelse for og analyse af tingbogens negative troværdighed, som kommer til udtryk i TL § 1. I henhold til TL § 1 skal rettigheder over fast ejendom tinglyses med henblik på at opnå sikkerhed over for retsforfølgere og godtroende erhververe. Af bestemmelsen kan også udledes, at utinglyste rettigheder over fast ejendom skal respekteres, såfremt en erhverver er i ond tro herom. Bestemmelsen er hovedreglen om tingbogens negative troværdighed. Til bestemmelsen findes dog en række undtagelser, særligt i TL §§ 3 og 4 samt i lejelovgivningen, hvorefter visse rettigheder er gyldige mod enhver uden tinglysning. Udstrækningen af den negative troværdighed sammenholdes herefter med de regler efter tysk ret, der har samme funktion. En af de væsentligste forskelle ligger i tinglysningens konstitutive virkning i henhold til tysk ret. Hvor tinglysning efter dansk ret er en sikringsakt, er tinglysning ved stiftelse og overdragelse af ejendomsret og panterrettigheder en gyldighedsforudsætning efter tysk ret. DEL V indeholder derfor en undersøgelse og analyse af tingbogens negative troværdighed.

Afhandlingens anledning og nyskabende værdi ligger i, at dette er første gang siden tinglysningslovens ikrafttræden, at der foretages en større retsdogmatisk undersøgelse af, om og i hvor høj grad tinglysningsloven har formået at tilgodese et af de mest grundlæggende hensyn bag lovens udformning – hensynet til tingbogens troværdighed.

Formålet med nærværende afhandling er derfor at følge op på og efterprøve Fr. Vinding Kruses løsning af »grundproblemet«.

Kapitel 1 : Emne og formål

Denne prøvelse vil ske ved anvendelse af en retsdogmatisk og til dels også ved anvendelse af en komparativ metode, som der redegøres nærmere for i det følgende kapitel.

Kapitel 2

Metode

1 Indledning

Afhandlingens primære metode er den retsdogmatiske. Der redegøres nærmere for denne metode i afsnit 2. I forlængelse heraf redegøres der i afsnit 3 for de retskilder der anvendes. Til brug for opfyldelse af afhandlingens formål inddrages tysk ret. Afhandlingen indeholder derfor også et komparativt element, hvorfor en komparativ metode ligeledes vil blive anvendt, hvilket der redegøres nærmere for i afsnit 4.

2 Retsdogmatisk metode

Retsdogmatik er at beskrive, fortolke/analysere og systematisere gældende ret.¹ Formålet med den retsdogmatiske metode er derfor dels at beskrive gældende ret, dels at fortolke den.² I overensstemmelse hermed vil der i afhandlingen ske en redegørelse for og systematisering af de retskilder, der regulerer eller har indflydelse på tingbogens troværdighed. Disse retskilder analyseres og fortolkes, og særligt den juridiske litteratur inddrages, med henblik på opfyldelse af afhandlingens formål.

Hvor retsdogmatikken, de lege lata, netop angiver hvordan gældende ret inden for et nærmere bestemt retsområde er, analyserer retspolitikken, de lege ferenda, ved hjælp af retssociologiske argumenter, hvordan reguleringen inden for et bestemt retsområde bør være.³ I denne fremstilling vil der

1. Jf. *Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier*, s. 30, *Jørgen Dalberg-Larsen: Lovene og livet*, s. 19, *Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, s. 207. Se for en lignende beskrivelse af den retsdogmatiske metode også *Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori*, s. 202-203.
2. *Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier*, s. 30.
3. *Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier*, s. 500. Se ligeledes *Mads Bryde Andersen: Ret og metode*, s. 96-97, *Peter Blume: Juridisk metodelære*, s. 165, *Preben Stuer Lauridsen: Om ret og retsvidenskab*, s. 10.

hovedsageligt være tale om de lege lata-betragtninger. De lege ferenda-betragtninger kan forekomme i tilfælde, hvor gældende ret forekommer utilfredsstillende. Det er ikke formålet med afhandlingen at konkludere, hvorvidt indførelsen af tinglysningens bestemmelser omkring tingbogens positive og negative troværdighed var korrekt ud fra en retspolitisk vurdering, men derimod at basere en undersøgelse – og således også opfyldelse af afhandlingens formål – på den retsdogmatiske metode.

En analyse af, hvorvidt tinglysningens lov som anført af Fr. Vinding Kruse medfører en fuldstændig *tillid* til det danske tinglysningssystem, ville forudsætte en retssociologisk undersøgelse, hvilket ikke er formålet med nærværende afhandling. Det er ikke reglerens »... *virksomheder ude i samfundet* ... «,⁴ der analyseres, men derimod gældende ret, og hvorvidt udformningen af gældende ret medfører en usikkerhed omkring tinglysningssystemet, og dermed også indholdet af tingbogen.⁵

Som Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen skriver, består retsdogmatikens arbejde i at »... *løse konkrete juridiske problemstillinger ved at stille spørgsmål som: Hvad er gældende ret, hvorfor er gældende ret som den er og lignende og besvare spørgsmålene ved hjælp af retskilderne (normer)*«.⁶ Gældende ret defineres som det resultat, som domstolene vil komme frem til ved anvendelsen af retskilderne og retsdogmatisk analyse. Dermed er gældende ret »resultatet af videnskabelige analyser af juridiske problemstillinger«.⁷ Når gældende ret i afhandlingen er klarlagt, vil det på baggrund heraf være muligt at konkludere, om gældende ret udgør en løsning af det af Fr. Vinding Kruse opstillede grundproblem.

Afhandlingens DEL II indeholder en redegørelse for tinglysningens lov i et historisk perspektiv. Der er tale om en dynamisk fremstilling, da udviklingen af tinglysningssystemet skildres.⁸ I kapitel 4 foretages en redegørelse for tinglysningens udvikling indtil tinglysningens lov af 1926. Det er i den forbindelse vanskeligt entydigt at angive, hvor grænsen mellem retshisto-

4. Jf. *Jørgen Dalberg-Larsen: Perspektiver på ret & retsvidenskab*, s. 17. Se ligeledes *Jens Ewald og Sten Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, s. 207 og *Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori*, s. 100.

5. Se nærmere om begrebsafklaringen i kapitel 3, afsnit 4.

6. *Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retsskilder og retsteorier*, s. 30.

7. Jf. *Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retsskilder og retsteorier*, s. 31.

8. Se også *Ole Lando: Komparativ ret i juridiske afhandlinger*, s. 84 om den dynamiske skildring.

rie og gældende ret går.⁹ Ifølge Ditlev Tamm betragtes hele retsudviklingen indtil i dag som retshistorie.¹⁰ Ud fra denne afgrænsning ville kapitel 4 derfor være at betegne som en retshistorisk redegørelse. Det bør dog nævnes, at det ikke er sigtet med nærværende fremstilling at foretage en retshistorisk analyse. Ditlev Tamm skriver; »*Den, som beskæftiger sig med et bestemt problem i moderne ret, og som gerne vil knytte en historisk undersøgelse hertil, søger et bestemt historisk udviklingsforløb opklaret med udgangspunkt i moderne ret. Det er et andet udgangspunkt end retshistorikerens. Han er interesseret i at erkende og forstå fortidens ret uden hensyn til, om den har betydning for moderne ret.*«¹¹ Med kapitel 4 redegøres der på et mere overordnet plan for tinglysningssystemets udvikling, men da retshistorien har sin egen metode og egen målsætning,¹² udgør kapitlet derfor ikke en egentlig retshistorisk analyse. Kapitlet bidrager derimod til en samlet forståelse for det gældende danske tinglysningssystem. Afhandlingens overordnede metode er således fortsat den retsdogmatiske.

3 Retskilder

Retskilderne er det sæt af skrevne regler og uskrevne principper, der tilsammen udgør grundlaget for fastsættelsen af retsstillingen i en given situation.¹³

Retskilderne inddeles typisk i hovedgrupperne lovgivning/regulering, retspraksis, sædvane og »forholdets natur«. ¹⁴ Dette følger også Alf Ross' inddeling, idet han netop inddeler kildetyperne efter deres grad af objektivitet, hvorved menes, i hvilken grad kilderne byder dommeren en færdigformuleret retsregel. Han har opstillet følgende skema;

-
9. *Ditlev Tamm*: Retshistoriske indslag i afhandlinger med andet primært sigte, s. 97.
 10. *Ditlev Tamm*: Retshistoriske indslag i afhandlinger med andet primært sigte, s. 101.
 11. *Ditlev Tamm*: Retshistoriske indslag i afhandlinger med andet primært sigte, s. 101. I overensstemmelse hermed skriver Carsten Munk-Hansen også, at »*Retshistorisk videnskab undersøger og beskriver fortidig gældende ret, rettens historiske udvikling, fortidens retsinstitutioner samt rettens skiftende funktioner under samfundets forandringer*«. *Carsten Munk-Hansen*: Retsvidenskabsteori, s. 100.
 12. *Ditlev Tamm*: Retshistoriske indslag i afhandlinger med andet primært sigte, s. 100, *Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller*: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 207 og s. 210-211.
 13. Jf. *Lone L. Hansen og Erik Werlauf*: Den juridiske metode, s. 107. Se også *W.E. von Eyben*: Retskilderne, s. 15.
 14. Jf. *Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller*: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 277, *Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen*: Retskilder og retsteorier, s. 30.

- 1) Den *fuldt objektiverede* kildetype: de autoritative formuleringer (lovgivning i videste forstand);
- 2) De *delvist objektiverede* kildetyper: sædvaner¹⁵ og præcedens; og
- 3) Den *ikke-objektiverede*, »fri« kildetype: »forholdets natur«.¹⁶

Peter Blume skriver, at man ved kategoriseringen bør tage udgangspunkt i, dels hvor formaliserede de enkelte kilder er, dels hvor velordnet deres tilblivelse er.¹⁷ Der er dog ingen rangorden, men opdelingen mellem formaliserede og mindre formaliserede retskilder er med til at indikere retskildernes forpligtende karakter, hvorfor også lovgivningen vil have prioritet forud for de øvrige retskilder.¹⁸

Retskilderne kan ligeledes opdeles i bindende og vejledende retskilder. Under bindende retskilder falder først og fremmest lovgivningen, hvori mod forarbejder er udtryk for vejledende retskilder.¹⁹

Anvendelsen af retskilderne og øvrige fortolkningsbidrag i nærværende afhandling belyses i det følgende.

3.1 Lovgivning

Lovgivningen er den primære retskilde i denne afhandling.²⁰ I afhandlingen undersøges først og fremmest retsreglerne i den danske tinglysningslov. Ved inddragelsen af tysk ret spiller Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) og Grundbuchordnung (GBO) en central rolle. Endelig er der ganske få steder også inddraget norsk ret.

Det er dog hovedsageligt den danske lovgivning, der er genstand for undersøgelse og analyse. Derfor er det også primært i forbindelse med undersøgelsen af tinglysningsloven, at forarbejder inddrages.

Forarbejder er retskilder, der kan bidrage til fastlæggelsen af gældende ret. Forarbejderne kan dels bestå af materiale, der udarbejdes før et lovfor-

15. En sædvane er en adfærd, der er fulgt almindeligt, stadigt og længe i den overbevisning, at man er retligt forpligtet og berettiget hertil, jf. *Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, s. 43. Sædvaner spiller ikke en stor rolle i afhandlingen og behandles derfor ikke nærmere.

16. *Alf Ross*: Om ret og retfærdighed, s. 124.

17. *Peter Blume*: Juridisk metodelære, s. 62-63.

18. *Peter Blume*: Juridisk metodelære, s. 62-63 og s. 74-75, *Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, s. 7 og s. 16 og *Jens Evald*: At tænke juridisk, s. 19.

19. Jf. *Jens Evald*: At tænke juridisk, s. 18.

20. Se også *Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, s. 112, hvor han netop anfører, at lovgivningen er den altdominerende retskilde ved reguleringen af fast ejendom.

slag fremsættes, og dels af materiale, der ledsager lovforslaget eller som udarbejdes i forbindelse med behandlingen af et lovforslag.²¹ I nærværende afhandling anvendes hovedsageligt forarbejder vedrørende tinglysningsloven. I den forbindelse skal der gøres nogle bemærkninger til Fr. Vinding Kruses betænkning eller afhandling »Tinglysning samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit«, da denne inddrages og analyseres i væsentligt omfang i nærværende afhandling. Det bør derfor klarlægges, hvilken retskildemæssig værdi denne betænkning bør tillægges. Fr. Vinding Kruse omtaler den som en »afhandling«, hvorimod den daværende justitsminister har omtalt den som en betænkning.²²

Et argument for at betragte den som juridisk litteratur er netop Fr. Vinding Kruses udtalelser i forordet, hvor han anfører, at den indeholder de undersøgelser han har foretaget i løbet af sin tid som underviser i faget tingsret, og at en del af den er udgivet samtidig med universitetets festskrift. Hertil kommer, at han ikke var den eneste, der har udarbejdet et forslag til en ny tinglysningslov i perioden. N. Cohn var – som beskrevet nærmere nedenfor i kapitel 5, afsnit 2.1.2, tillige fremkommet med et forslag til en ny tinglysningslov allerede i 1921. Herimod har Fr. Vinding Kruse selv anført, at han netop var blevet bedt om at samle resultaterne af undersøgelsen i lovform, hvilket stemmer overens med justitsministerens udtalelser.²³ Ydermere må bemærkes, at betænkningen og ikke mindst dennes forslag til en ny tinglysningslov i det væsentlige danner grundlaget for tinglysningsloven. Betænkningen og Fr. Vinding Kruses forslag udgør i store træk grundlaget for den efterfølgende behandling i Landstinget og Folketinget. Efter hver 1. behandling i de to ting, blev der nedsat et udvalg.

21. *Ruth Nielsen*: Retskilderne, s. 81.

22. Se *Fr. Vinding Kruse*: Tinglysning samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit, udtalelse i forordet, samt Rigsdagstidende, 78de ordentlige Samling, 1925-26, Forhandlinger i Landstinget, udtalelse fra daværende justitsminister Steinicke, sp. 775-776.

23. *Fr. Vinding Kruse*: Tinglysning samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit, udtalelse i forordet. Hertil kommer, at betænkningen generelt i den juridiske litteratur senere refereres til som motiverne, se således: *Fr. Vinding Kruse*: Tinglysningsloven – kommentar (1952), s. 187, *Ole F. Harbek og Erik Solem*: Tinglysningsloven med kommentarer, s. 17, *Peter Mortensen*: Et klassisk ejendomsretligt problem, s. 315, *Michael Elmer og Lise Skovby*: Ejendomsretten 2, s. 169, *Lene Pagter Kristensen*: Tinglysningsloven, s. 89, samt i det hele i *Hans Storke*: Das neue dänische Liegenschaftsrecht.

Dette mundede ud i to meget korte betænkninger, der alene indeholdt ændringer af mere uvæsentlig karakter.²⁴

Ud fra disse betragtninger bør arbejdet betegnes som en betænkning og følgelig tillægges retskildemæssig værdi som værende forarbejder.²⁵

Ud over Fr. Vinding Kruses betænkning inddrages ligeledes en række betænkninger, herunder særligt Betænkning 2006 nr. 1471 om digital tinglysning, forhandlinger i Landsting og Folketing, øvrige udvalgsbetænkninger og bemærkninger til lovforslag.

Da det nu er fastlagt, hvilke forarbejder der inddrages, skal der gøres nogle bemærkninger til forarbejdernes status som retskilder.

Der kan anføres argumenter såvel for som imod anvendelsen af forarbejder som retskilder. Som et argument imod kan anføres, at det må være det, som lovgiver vedtager, og som derfor fremgår af lovteksten, der er forpligtende. Et argument for anvendelsen af forarbejder som retskilde er omvendt, at forarbejder kan bidrage til en forståelse for, hvad lovgivers intention med en given lovtekst var.²⁶

Peter Blume fremkommer med en række momenter, der kan inddrages ved vurderingen af, i hvor høj grad forarbejder bør tillægges retskildemæssig værdi.

Lovgivningens alder kan spille en væsentlig rolle. Det antages, at jo ældre en lov er, jo mere sandsynligt er det, at de samfundsmæssige forhold, der eksisterede ved lovens tilblivelse, er anderledes i dag, og dermed må man være mere tilbageholdende med at støtte fortolkninger på udtalelser fra ældre love.²⁷ I afhandlingen spiller Fr. Vinding Kruses betænkning af 1923 som nævnt en væsentlig rolle. Den undersøgelse, som betænkningen underlægges, vedrører dog i højere grad det overordnede formål med loven og de generelle principper, som han udviklede eller videreførte.²⁸

24. Se Betænkning over Forslag til Lov om Tinglysning afgivet af Landstingets udvalg den 8. marts 1926, samt Betænkning over Forslag til Lov om Tinglysning afgivet af Folketingets udvalg den 20. marts 1926. Det anføres i begge betænkninger, at man er enig i lovens grundtanker.

25. Peter Mortensen har ligeledes anført, at Fr. Vinding Kruses betænkning bør anses for en vigtig del af tinglysningslovens forarbejder, jf. *Peter Mortensen: Et klassisk ejendomsretligt problem*, s. 303.

26. *Peter Blume: Juridisk metodelære*, s. 92-93.

27. *Peter Blume: Juridisk metodelære*, s. 94.

28. Se eksempelvis fortolkningen af TL § 1 i kapitel 11, afsnit 2.1.2.3, hvor en friere fortolkning af lovens forarbejder – med henvisning til lovens alder – afvises.

Ved analysen og fortolkningen af de enkelte bestemmelser i afhandlingens DEL IV og DEL V om tingbogens troværdighed, inddrages i højere grad nyere forarbejder og retspraksis, suppleret med undersøgelse af den juridiske litteratur som fortolkningsbidrag med henblik på fastlæggelse af gældende ret.²⁹

Som et andet moment, der bør inddrages ved vurderingen af forarbejders retskildemæssige værdi, nævner Peter Blume lovreglernes udformning. Jo mere udførlig eller præcis lovreglerne er, jo mindre behov og mulighed er der for at hente hjælp til fastlæggelsen af gældende ret i forarbejderne.³⁰ Til illustration kan nævnes, at tinglysningsloven indeholder 52 bestemmelser om tinglysning af fast ejendom. I Tyskland er tinglysning af fast ejendom reguleret i såvel GBO som BGB, der tilsammen bidrager med 286 bestemmelser, hvorfor reguleringen af tinglysning af fast ejendom i Tyskland er mere udførlig end i Danmark.³¹ Dette stemmer også overens med hensigten med BGB, idet man fra tysk side havde et ønske om i så vidt muligt omfang at regulere via lovgivning og dermed overlade et forholdsvist lille spillerum til domstolene.³² En tilgang, som dansk ret ikke valgte at adoptere.³³ De danske forarbejder anvendes derfor som væsentlige fortolkningsbidrag i forbindelse med analysen af tingbogens troværdighed i DEL IV og DEL V.

3.2 Retspraksis

Retspraksis er en retskilde.³⁴ Hierarkiet mellem domstolsinstanser medfører, at en afgørelse fra en højere instans tildeles større præjudikatsværdi end en afgørelse fra en lavere instans.

Retspraksis anvendes i afhandlingen som en retskilde til fortolkningen af gældende ret. Da hovedsageligt dansk ret er genstand for analyse, vil det også hovedsageligt være dansk retspraksis der inddrages. Bemærkes må dog, at omfanget af retspraksis inden for området er forholdsvist begrænset.³⁵ Manglen på retspraksis nødvendiggør derfor i højere grad inddra-

29. Om juridisk litteratur som fortolkningsbidrag, se afsnit 3.5.

30. *Peter Blume*: Juridisk metodelære, s. 94.

31. I stedet har man i Danmark en række administrative forskrifter, herunder adgangsbe- kendtgørelsen, den tekniske bekendtgørelse samt tinglysningsbekendtgørelsen.

32. *Ole Lando*: Kort indføring i komparativ ret, s. 61.

33. *Ole Lando*: Kort indføring i komparativ ret, s. 78 og s. 189.

34. *Jens Evald*: At tænke juridisk, s. 44.

35. Se herom også *W.E. von Eyben*: Tinglysningsloven 50 år, s. 117.

gelse af de øvrige retskilder, hvorfor særligt forarbejderne vil spille en væsentlig rolle som fortolkningsbidrag.

Endelig skal det i tilknytning til retspraksis bemærkes, at der i afhandlingen ligeledes anvendes utrykte afgørelser. En utrykt afgørelse har i princippet samme præjudikatsværdi som en trykt afgørelse.³⁶ Afgørelserne anvendes hovedsageligt til at belyse, hvorledes reglerne om erstatningsansvar i TL § 31 behandles, samt omfanget af disse erstatningssager.³⁷

3.3 Administrative afgørelser

I afhandlingen inddrages en række afgørelser truffet af Domstolsstyrelsen i forbindelse med anmodninger om erstatning i henhold til TL § 31.³⁸

Hvorvidt administrative afgørelser kan have præjudikatsværdi er om-diskuteret.³⁹ Som anført af Jens Evald er det åbenbart, at administrativ praksis ikke er bindende for domstolene, da domstolene netop kan prøve forvaltningens afgørelser. Administrativ praksis er derfor ikke bindende, dog vil den administrative praksis i tilfælde af praksisskærpelse ikke kunne fraviges, da dette ville medføre et brud på lighedsgrundsætningen.⁴⁰ I afhandlingen bruges afgørelser truffet af Domstolsstyrelsen til at afklare dels omfanget af erstatningssager, dels behandlingen af disse.

3.4 »Forholdets natur«

Forholdets natur er en samlebetegnelse for forskellige hensyn og principper. Derfor vil overvejelser ud fra forholdets natur også befinde sig et sted mellem retsvidenskab og retspolitik.⁴¹

36. Jf. *Jens Evald*: At tænke juridisk, s. 48.

37. I afhandlingens kapitel 14 refereres til en tilkendegivelse fra Københavns Byret. Udgangspunktet er, at tilkendegivelser ikke kan tillægges præjudikatsværdi, fordi tilkendegivelsen kan blive fraveget ved en senere dom. Undtagelsen hertil må dog være i tilfælde, hvor tilkendegivelsen er afgivet på en sådan måde, at den ikke senere kan fraviges ved dom. I sådanne tilfælde bør tilkendegivelsen tillægges samme præjudikatsværdi, som havde der været afsagt dom, jf. *W.E. von Eyben*: Dommertilkendegivelser, s. 160-161. I den pågældende tilkendegivelse fremgår det, at den vil svare til resultatet af en eventuel dom, hvorfor den i hvert fald bør tillægges en vis præjudikatsværdi svarende til en byretsafgørelse. Se bilag 7a: Tilkendegivelse fra Københavns Byret den 4. november 2008.

38. Se kapitel 14.

39. *Ruth Nielsen*: Retskilderne, s. 115. Se herom ligeledes *Sten Bønsing*: Almindelig forvaltningsret, s. 50.

40. *Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, s. 34.

41. *Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen*: Retskilder og retsteorier, s. 213.

Hvorvidt almindelige retsgrundsætninger er en del af »forholdets natur« eller kan udledes af de ovenfor anførte retskilder, er der ikke enighed om i den juridiske litteratur.⁴² I afhandlingen henvises til »de bagvedliggende grundlæggende principper« og hermed beslægtede udtryk. Herved refereres først og fremmest til det danske »konsensusprincip« eller det tyske »Abstraktionsprinzip«, samt forskellene i betydningen af opdelingen i tingsret og obligationsret, som der redegøres nærmere for i kapitel 8 og kapitel 9.

3.5 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur betragtes ikke som retskilder.⁴³ Når juridisk litteratur inddrages, er det med henblik på at foretage en tilbundsgående undersøgelse af de problemstillinger, som lovgivningen og retspraksis udleder, men som de ikke selv i tilstrækkelig grad belyser, uddyber eller diskuterer. Den juridiske litteratur anvendes derfor som et fortolkningsbidrag til forståelse af lovgivningen og retspraksis og i et vist omfang som argumentationsgrundlag for afhandlingens konklusioner.

Fr. Vinding Kruse deltog efter offentliggørelsen af sin betænkning fra 1923 i en række teoretiske diskussioner om tinglysningsloven, særligt i Ugeskrift for Retsvæsen. Herudover var han blandt andet forfatter til en lovkommentar til tinglysningsloven. Det sidste metodemæssige spørgsmål, der i denne forbindelse bør tages stilling til, er, hvilken retskildemæssig værdi disse værker og udtalelser bør tillægges. W.E. von Eyben har anført, at tinglysningsloven er et eksempel på, at der i mange år efter lovens vedtagelse var nær kontakt mellem lovens fader og praksis. Han konkluderer, at udviklingen omkring tinglysningsloven viser, at der var et omfattende samarbejde mellem teori og praksis.⁴⁴ Der er som sådan ikke tvivl om, at disse værker og udtalelser falder uden for betegnelsen forarbejder/

42. Se således *Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, s. 46, der anfører, at retsgrundsætninger kan udledes af de øvrige retskilder, hvorimod *Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen*: Retskilder og retsteorier, s. 213 anfører, at almindelige retsgrundsætninger anvendes som en anden betegnelse for »forholdets natur«.

43. Jf. *Lone L. Hansen og Erik Werlauff*: Den juridiske metode, s. 166, *Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, s. 47. Anderledes *Peter Blume*: Juridisk metodelære, s. 161, der anfører, at anvendelsen af den retsdogmatiske metode med den dertilhørende systematisering og analyse er en af grundene til, at retsdogmatisk litteratur i sig selv kan få retskildemæssig betydning.

44. *W.E. von Eyben*: Retskilderne, s. 188.

motiver, allerede fordi forarbejder/motiver tidsmæssigt vil ligge forud for lovens vedtagelse, og dermed danne grundlag for lovens udformning.

For så vidt angår den diskussion, der foregik i Ugeskrift for Retsvæsen, skete dette tidsmæssigt efter offentliggørelsen af Fr. Vinding Kruses betænkning, men inden lovens vedtagelse. Det må særligt bemærkes, at diskussionen medførte, at Fr. Vinding Kruse rettede henvendelse til justitsministeren og på den baggrund fik ændret ordlyden af TL § 27, forud for dens vedtagelse i Landsting og Folketing.⁴⁵ Der kan argumenteres for at disse oplysninger og omstændigheder må medføre, at diskussionen i højere grad bør tillægges vægt som (en art) forarbejder end (blot) juridisk litteratur, ud fra den betragtning, at sidstnævnte ikke bør tillægges retskildemæssig værdi. Selvom Peter Blumes udtalelser om, at litteraturen som et argument eller som et bidrag til et argument virker som en retskilde ikke kan tiltrædes, bør der dog, som han anfører, skeles til den pågældende juridiske forfatters anerkendelse i det juridiske miljø.⁴⁶ At Fr. Vinding Kruse blev anset for ekspert inden for området kan umiddelbart udledes af det faktum, at justitsministeren anmodede ham om at udarbejde et forslag til en ny tinglysningslov. Bemærkes må dog, at forarbejder, og dermed heller ikke Fr. Vinding Kruses udtalelser i Ugeskrift for Retsvæsen, er bindende eller forpligtende.⁴⁷ I afhandlingen tildeles disse diskussioner i Ugeskrift for Retsvæsen en væsentlig betydning som fortolkningsbidrag, men de tillægges ikke betydning som værende selvstændige retskilder.

De værker, artikler mv., som Fr. Vinding Kruse har udgivet efter lovens vedtagelse, kan ikke tillægges samme betydning som betænkningen eller ovennævnte udtalelser i Ugeskrift for Retsvæsen. Begrebet *efterarbejder* kendes hovedsageligt fra den nyere forvaltningsteori. Herved forstås udtalelser fra lovgiver, som er kommet til efter lovens tilblivelse.⁴⁸ Som ved forarbejder er der tale om retskilder, men ligesom ved forarbejderne er man

45. Se *Fr. Vinding Kruse*: Om Pantebreve m.m., s. 163, samt i øvrigt redegørelsen i kapitel 12, afsnit 8.3.

46. *Peter Blume*: Juridisk metodelære, s. 69.

47. Jf. *Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, s. 60.

48. Jf. også *Karsten Hagel-Sørensen*, der definerer efterarbejder som tilkendegivelser eller anden adfærd fra lovgivningsmagten eller regeringen/Folketinget/folketingsudvalg, og som vedrører forståelsen af vedtagne love. Konkret kan det eksempelvis være en tilkendegivelse fra en minister i besvarelsen af et folketingssspørgsmål, efter at loven er vedtaget. *Karsten Hagel-Sørensen*: Efterarbejder, s. 78-79.

dog ikke bundet eller forpligtet af efterarbejderne.⁴⁹ Svagheden ved efterarbejder er, at hvor forarbejder er normative, er formålet med efterarbejder mere diffust, da det ikke altid står klart, om formålet er at tilkendegive en retsopfattelse eller alene at være beskrivende, og beskrivelsens rigtighed kan være tvivlsom.⁵⁰ Disse arbejder tillægges en vis værdi som fortolkningsbidrag, men ikke som værende selvstændige retskilder.

4 Fortolkning

Der eksisterer i hvert fald tre former for fortolkningsresultater: Man kan fortolke en regel eller en dom præciserende, udvidende eller indskrænkende.⁵¹ Disse fortolkningsresultater må dog ikke forveksles med fortolkningsreglerne. Der eksisterer en række forskellige fortolkningsregler, og ofte anvendes disse sammen.⁵²

Ved ordlydsfortolkning tages udgangspunkt i den naturlige eller sædvanlige forståelse og vedrører således en regels kerneområde. I modsætning hertil anvendes der en formålsfortolkning, når der er flere lige acceptable forståelser af ordene i en lovregel.⁵³

Ved formålsfortolkning fastlægges lovens formål. Formålsfortolkning benævnes ligeledes teleologisk fortolkning (fra græsk: *télos* = »mål«). Der sondres typisk mellem objektiv og subjektiv teleologisk fortolkning. Når man taler om objektiv teleologisk fortolkning, fortolkes loven efter sit formål, som støttes på sit eget indhold, herunder såvel lovens udtrykkeligt fastsatte formål, som de udtalte mål, som loven søger at opnå. Ved subjektiv teleologisk fortolkning sker der derimod en fortolkning på baggrund af lovforarbejderne. Der eksisterer argumenter såvel for som imod sidstnævnte fortolkning. For den subjektive teleologiske fortolkning taler, at den bør opfattes som »naturlig« ud fra den betragtning, at lovgivningen er et politisk argument, og derfor bør de retspolitiske mål også inddrages ved fortolkningen. Imod den subjektive teleologiske fortolkning taler blandt andet, at den ikke giver vejledning til, hvad man stiller op, hvis man ikke

49. *Jens Evald: Retskilderne og den juridiske metode*, s. 60.

50. *Jf. Karsten Hagel-Sørensen: Efterarbejder*, s. 94-95.

51. *Jens Evald: Retskilderne og den juridiske metode*, s. 52.

52. *Jens Evald: Retskilderne og den juridiske metode*, s. 53-54.

53. *Jens Evald: Retskilderne og den juridiske metode*, s. 54.

kan finde vejledning i forarbejderne. Et svar på dette kan dog netop være anvendelsen af efterarbejder, som omtalt i afsnit 3.5.⁵⁴

DEL IV om tingbogens positive troværdighed indeholder i kapitel 12 et særligt afsnit omkring anvendelsen af TL § 27 inter partes (afsnit 8). I denne diskussion inddrages såvel ordlydsfortolkning som formålsfortolkning. Formålsfortolkningen er såvel objektiv som subjektiv i ovennævnte forstand.

Som tidligere bemærket, vil der i afhandlingen blive inddraget tysk grundbogsret med henblik på at foretage en retssammenlignende analyse af dansk og tysk ret inden for området. I det følgende skal den komparative metode, der anvendes, derfor belyses.

5 Komparativ analyse

»Tingsretten er bekendt for at være det Retsomraade, hvor Forskellen mellem de enkelte Folks særlige Natur og Retsopfattelse gør sig stærkest gældende. Der optaarner sig derfor her store Vanskeligheder for en retssammenlignende Undersøgelse.« – Fr. Vinding Kruse.⁵⁵

Når det ovenfor er anført, at den overordnede metode er den retsdogmatiske, afføder dette naturligvis spørgsmålet, hvilken ret der underlægges den retsdogmatiske metode. Udgangspunktet vil være, at der foretages en beskrivelse, analyse og systematisering af dansk ret. Det er derfor ikke formålet med afhandlingen at foretage en fuldstændig komparativ analyse, hvorefter dansk og tysk ret vægtes lige, men at inddrage tysk ret i forbindelse med analysen af dansk ret.

Formålet med den sammenlignende retsvidenskab er at beskrive forskellige systemer, for på den måde at finde den løsning, der er mest hensigtsmæssig.⁵⁶ Hvad der kan betragtes som mest hensigtsmæssigt, må imidlertid antages at være et overvejende retspolitisk spørgsmål.

Som Ole Lando skriver, kan juristen ikke på samme måde som kemikeren opstille forsøg, når retsreglerne skal undersøges og analyseres. Ved at sammenligne med fremmede retssystemer indhentes et større erfarings-

54. *Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, s. 58-59.

55. *Fr. Vinding Kruse*: Tinglysning samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit, s. 7.

56. *Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller*: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 208.

materiale, der bidrager til en forståelse for og analyse af de nationale retsregler.⁵⁷

Ole Lando opdeler retssammenligningen i en generel, også kaldet makrosammenligning, og en speciel, også kaldet mikrosammenligning. Når ret sammenlignes på det generelle plan, er det retssystemernes opbygning, der belyses, hvorimod en retssammenligning på det specielle plan beskæftiger sig med undersøgelser af retsinstitutter og enkeltproblemer.⁵⁸ I denne afhandling vil retssammenligningen være på det specielle plan.

Når man sammenligner forskellige retssystemer, sker dette typisk enten ud fra en analytisk metode eller en Länderbericht-metode.⁵⁹

Hvor man ved den analytiske metode gennemgår landenes retsregler ved at sammenligne udvalgte problemstillinger og hermed hvert enkelt lands holdning til en given problemstilling, vil man ved en Länderbericht-metode gennemgå de enkelte landes regler en for en og redegøre herfor.⁶⁰ Den analytiske metode må siges at kunne ligestilles med det, der ligeledes benævnes den funktionelle metode, hvorefter man netop sammenholder den *funktion* som en given retsregel har. Vigtigt er det, at man ved den funktionelle metode glemmer sit eget retssystem og reglerne og i stedet formulerer spørgsmålene til et fremmed system ud fra det problem, der ønskes løst, i stedet for den retsregel, der er indført til at løse problemet.⁶¹ Ved den analytiske metode sammenligner man systemernes holdning til hvert enkelt problem.⁶²

Danmark og Tyskland tilhører hver sin retsfamilie.⁶³ Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller anfører, at ved sammenligning inden for samme retsfamilie, eksempelvis dansk og norsk ret, er det naturligt at vælge den analytiske metode, hvorimod det ved en sammenligning af to landes ret, der er

57. Ole Lando: Kort indføring i komparativ ret, s. 188.

58. Ole Lando: Kort indføring i komparativ ret, s. 187.

59. Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier, s. 32, Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 211 og Ole Lando: Kort indføring i komparativ ret, s. 206 ff.

60. Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier, s. 77, Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 211.

61. Ditlev Tamm: Global retskultur, s. 28-29.

62. Ole Lando: Kort indføring i komparativ ret, s. 207.

63. Hvorvidt en opdeling i retsfamilier fortsat eksisterer, eller bør eksistere, diskuteres i den juridiske litteratur. Det ligger uden for formålet med nærværende afhandling at indtage denne diskussion, men der kan henvises til Ditlev Tamm: Global retskultur, s. 23 og s. 25 ff., Ole Lando: Kort indføring i komparativ ret, s. 17 ff.

i forskellige retsfamilier, typisk vil være mest hensigtsmæssigt at anvende en Länderbericht-metode eller eventuelt først en Länderbericht-metode, efterfulgt af den analytiske metode. Uagtet om man taler om analytisk eller funktionel metode, har metoden fokus på problemet, der søges løst, til fælles.⁶⁴ Når man anvender denne metode, skal erindres, at et fremmed retssystem skal forstås på sine egne præmisser.⁶⁵

Henset til ovenstående er det ikke hensigtsmæssigt alene at arbejde med en analytisk metode, da en sammenligning af dansk og tysk ret om tinglysning af fast ejendom forudsætter en forudgående redegørelse og indføring i den omkringliggende regulering, og ikke mindst de grundlæggende principper, der gør sig gældende i de to lande. Derfor vil DEL III indeholde en adskilt redegørelse for den danske regulering af overdragelse af fast ejendom i kapitel 8 og en tilsvarende redegørelse for reguleringen af overdragelse af fast ejendom i Tyskland i kapitel 9. *Principperne* for Länderbericht-metoden anvendes derfor i dette afsnit, da retssystemerne i Danmark og Tyskland er baseret på væsensforskellige principper. Ulig en traditionel Länderbericht-metode foretages i kapitel 10 en komparativ analyse af de grundlæggende forskelle og ligheder i de to systemer.

Herefter anvendes i DEL IV og DEL V den analytiske metode. De danske retsregler, der bidrager til tingbogens positive og negative troværdighed analyseres. Herefter undersøges det, om og i bekræftende fald hvorledes de tilsvarende områder er reguleret i Tyskland. Endelig sammenlignes de to reguleringer og tilgange til problemstillingerne i dansk og tysk ret.

Som det fremgår af ovenstående, er der tale om en komparativ analyse af udvalgte problemstillinger. I det følgende kapitel skal der derfor blandt andet gøres nogle bemærkninger til afgrænsningen af afhandlingens emne.

64. I afhandlingen anvendes begrebet »analytisk metode«.

65. *Ditlev Tamm*: Global retskultur, s. 29.