

Separatistrett til penger i konkurs

En analyse av vilkårene for separatistrett til penger og separatistrettens utstrekning i sammenblandede midler

Kandidatnummer: 93

Antall ord: 11 854



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2017

Innholdsfortegnelse

1 Innledning.....	3
1.1 Hjemmelsmannens praktiske behov for separatistrett til penger.....	3
1.2 Presentasjon av emnet	3
1.3 Utgangspunktet for kreditorenes beslagsrett	4
2 Generelt om separatistretten og legislative hensyn	5
2.1 Innledning.....	5
2.2 Hensynet til hjemmelsmannen	7
2.2.1 Bruk av klientkonto	7
2.3 Hensynet til kreditorene	9
2.4 Hensynet til rimelighet	9
2.5 Hensynet til forutberegnelighet.....	10
2.6 Avgrensinger og den videre fremstilling.....	11
3 Vilkårene for separatistrett til penger i konkurs.....	12
3.1 Grunnvilkåret om debtors plikt til å holde midlene adskilt fra sin øvrige formue.....	13
3.1.1 Straffbar eller rettsstridig tilegnelse	13
3.1.2 Feilbetaling.....	15
3.1.3 Ugyldig avtale	16
3.1.4 Betroelse og innfordring.....	19
3.2 Grunnvilkåret om faktisk adskillelse.....	21
3.2.1 Individualisering ved sammenblanding.....	21
3.2.2 Individualisering ved sammenblanding og suksessiv desimering.....	23
3.2.3 Særskilt konto og brukskonto.....	25
3.2.4 Separatistrett til rettssurrogat.....	26
3.3 Innbyrdes sammenheng mellom vilkårene.....	29
4 Separatistrettens utstrekning i sammenblandede midler	31
4.1 Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontor)	32
4.2 Hendl. § 2.	33
4.3 Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling).....	34
4.4 RG 1985 s. 400.....	35
4.5 Rt. 2014 s. 253.....	36
4.6 Kreditorforfølging av ektefeller	37

4.7 Konklusjon	38
5 Avsluttende vurderinger	40
Litteraturliste	43

1 Innledning

1.1 Hjemmelsmannens praktiske behov for separatistrett til penger

Det kan oppstå situasjoner der en person er eier av penger som er i en annens besittelse.

Besitteren kan ha fravendt pengene fra eieren gjennom et tyveri han har begått.

Eieren kan ha betrodd sine penger til en annen for å forvaltes uten at det har vært til hensikt å gi kreditt eller at pengene skal gå inn i forvalterens øvrige omsetning.

Hjemmelsmannen kan ha ytt betaling til en medkontrahent. Dersom avtalen i etterkant blir ansett for å være ugyldig, er den rettslige konsekvensen at betaleren kan fremsette krav om få betalingen tilbakeført.

Hjemmelsmannen kan ha foretatt en feilinnbetaling, enten ved å betale inn til feil person, eller han kan ha betalt for mye inn til riktig person. På visse vilkår kan hjemmelsmannen da få tilkjent en rett til tilbakebetaling fra mottageren etter reglene om *condictio indebiti*.

De øvrige eksempler resulterer alle i at en person er i besittelse av penger som en annen har eierretten til, og eieren kan som hovedregel kreve å få sine penger utlevert fra besitteren. Dersom besitteren går konkurs, oppstår problemstillingen om hvilken rett den reelle eieren har overfor besitterens øvrige kreditorer.

1.2 Presentasjon av emnet

Tema for denne masteroppgaven er hjemmelsmannens separatistrett til penger i konkurs.

Konkurs oppstår når en skyldner er insolvent. Det vil si at han ikke kan oppfylle sine løpende økonomiske forpliktelser og heller ikke har eiendom eller inntekt til å dekke disse skyldene, jf. konkursloven (kkl.) §60, jf. § 61.

I en situasjon der skyldners formue ikke er tilstrekkelig til å dekke hans utestående skylder, kan det oppstå spenninger mellom skyldnerens fordringshavere og eventuelle hjemmelsmenn med separatistrett til formuesgoder som er i skyldnerens besittelse. Alle separatistretter vil innskrenke midlene som de øvrige fordringshaverne kan søke dekning i.¹

Formålet med oppgaven er å finne ut hvordan denne spenningen skal løses ved å redegjøre for det nærmere innholdet av vilkårene for separatistrett til penger og ta stilling til de aktuelle problemstillinger som reises i forbindelse med dette.

I rettspraksis og juridisk teori omtales separatistretten tidvis som vindikasjonsrett.² Vindikasjonsrett betegner at det ikke er hjemmel for kreditorbeslag i det aktuelle formuesgode. Den rette eier har da krav på å få det bestemte formuesgode utlevert til seg.³ Selv om det ikke er noen nevneverdig innholdsforskjell i uttrykkene, vil denne oppgaven anvende separatistrett for å betegne hjemmelsmannens krav på å få sitt formuesgode utlevert av besitterens konkursbo. Separatistrett presiserer i større grad at hjemmelsmannens dekningskrav bygger på en særrett og at man befinner seg i en insolvenssituasjon.⁴

Den juridiske personen som hevder å ha separatistrett vil videre i oppgaven betegnes som *hjemmelsmannen*. Den konkursslåtte mottager av hjemmelsmannens penger vil kalles *debitor*. Debtors dekningsøkende kreditorer omtales nettopp som *kreditorer* eller *fordringshavere*. I en konkurs vil disse kreditorene i fellesskap utgjøre debtors konkursbo.⁵

1.3 Utgangspunktet for kreditorenes beslagsrett

Hovedregelen for hva kreditorene kan ta beslag i under en konkurs finnes i dekningsloven (dekl.) § 2-2, og begrenses til de formuesgoder som ”tilhører skyldneren på beslagstiden”.

Det sentrale hensynet bak kreditorbeslagsregelen er å hindre kreditorsvik.⁶ Dette kan ramme kreditorene på godt og vondt. På den ene siden skal ikke debitor kunne unndra sine formuesgoder fra kreditorene gjennom fiktive avtaler med tredjemenn. Motsetningsvis skal

¹ Lilleholt (2012) s. 322.

² Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontor) er et eksempel.

³ Falkanger (2013) s. 554.

⁴ Se nærmere om begrepets innhold i kapittel 2.1.

⁵ Lilleholt (2012) s. 31.

⁶ Ibid. s. 33.

ikke kreditorene kunne ta beslag i formuesgoder som er i debtors besittelse ved konkursåpning, dersom tredjeparter har eierrett eller andre særretter til disse.

Et generelt prinsipp som man klart kan trekke frem fra lovteksten er at kreditorene utleder sin rett fra debitor selv. Beslagsretten begrenses i utgangspunktet til hva debitor faktisk er eier av, uavhengig av hva den ytre legitimering synes å være. Det er da irrelevant om kreditorene er i god tro om debitor er den rettmessige eier til et formuesgode eller ei.

Dette synet fremkommer også i rettspraksis. En sentral dom er Rt. 1935 s. 981 (Byglandsdommen). I dommen hadde den reelle eieren overdratt sin gård til sønnen ved en pro forma avtale. Sønnen skaffet seg tinglyst hjemmel til gården, og brukte sin legitimasjon som eier til skaffe seg kreditt.

Da sønnen gikk konkurs hevdet kreditorene å ha beslagsrett i gården. De anførte at en pro forma avtale som ble inngått med kreditorsvik for øye ikke kunne stå i veien for deres kreditorbeslag. Retten svarte benektende på dette, med begrunnelsen at legitimasjonshensyn ikke kan utgjøre grunnlag for beslagsretten, der eiendommen faktisk ikke eies av debitor.

Høyesteretts kjæremålsutvalg er i Rt. 1986 s. 301 enda mer bastant i sin uttalelse om at ”det formelle hjemmelsforhold spiller imidlertid ingen rolle for adgangen til å ta utlegg. Det er det reelle eierforhold som her er avgjørende”.⁷

Det klare utgangspunkt er dermed at kreditorene ikke kan ta beslag i penger som hjemmelsmannen er eier av, selv om de er i debtors besittelse ved konkursåpning. Dette utgangspunktet vil gjøre seg gjeldende flere steder i separatistrettsvurderingen.

2 Generelt om separatistretten og legislative hensyn

2.1 Innledning

⁷ Rt. 1986 s. 301, s. 302.

Læren om separatistrett har i hovedsak blitt utviklet i et samspill mellom rettspraksis og rettslitteratur. Som følge av en relativ overfladisk og begrenset behandling i lovgivning, rettspraksis og rettslitteratur er flere aspekter av reglene om separatistrett fremdeles uavklarte.

Separatistrett kan enten bygge på at hjemmelsmannen er den reelle eier av eller har en annen særrett i et formuesgode som gir dem prioritet overfor kreditorene, slik som en panterett eller tilbakeholdsrett.⁸ I denne oppgaven brukes separatistrett i snever forstand, og vil kun omfatte de tilfeller der hjemmelsmannens krav bygger på at han er den reelle eier.

Den rettslige konsekvensen av å ha tingsrettslig beskyttelse i form av separatistrett er at hjemmelsmannen oppnår en rett til å unndra sin eiendom fra å gå inn i konkursboet til tross for at den er i debitors besittelse.⁹ Den 'separeres' fra den del av debitors eiendom som kan brukes til dekning av kreditorene.

Separatistretten er knyttet til et individualisert objekt.¹⁰ I de fleste tilfeller vil det være enkelt å skille ut hjemmelsmannens eiendom fra debitors egen, enten det er snakk om fast eiendom eller løsøre. Dersom hjemmelsmannen har lånt bort en gressklipper til debitor, har han krav på å skille ut denne konkrete gressklipperen fra konkursboet.

En vanskeligere situasjon oppstår der løsøret separatisthaver har overlatt i debitors besittelse er fungibelt. Fungibelt løsøre er artsbestemt i den betydning at den omfatter et bestemt antall, vekt eller mål uten å ta i betraktning formuesgodes individuelle merker¹¹. Et eksemplar er ombyttbar med, "fungerer" som, et annet eksemplar av samme slag.

Løsøre kan være fungibelt til forskjellig grad. Ombyttbarheten til korn, olje, sukker og lignende kan for eksempel variere etter kvalitet. Penger er derimot fullstendig fungible, en nødvendighet av hensynet til effektiv omsetning.¹² En krone er alltid like god som, og kan byttes ut med, enhver annen krone.¹³

⁸ Lilleholt (2012) s. 322.

⁹ Ibid.

¹⁰ Marthinussen (2015) s. 34 og Haukaas (2009) s. 29.

¹¹ Johansen (1994) s. 247.

¹² Haukaas (2009) s. 29.

¹³ Unntak vil foreligge der pengenes verdi ligger i noe annet enn deres funksjon som valuta. Antikke mynter og sedler eller samlemynter er eksempler på dette.

Den resterende delen av dette kapittelet skal vies til å redegjøre for de legislative hensynene for separatistrett til penger. Disse hensynene og deres gjennomslagskraft gjør seg gjeldende når separatistrettens nærmere innhold og omfang skal fastsettes.

2.2 Hensynet til hjemmelsmannen

Separatistretten bygger på at hjemmelsmannen aldri har ment å overføre eiendomsretten til pengene til debitor. Kredittmomentet og risikoen for tap ved debtors insolvens gjør seg ikke gjeldende for hjemmelsmannen slik det gjør for ordinære kreditorer.

I tråd med dekl. § 2-2 kan hjemmelsmannen påberope sin eiendomsrett overfor kreditorene, fordi hans penger ikke ”tilhører” debitor.

Tilkjennes ikke separatistrett risikerer man at kreditorene får en tilfeldig fordel ved å ta dekning i midler som debitor ikke er den reelle eier av.

Fordi en overføring av eiendomsretten aldri var tilsiktet, har hjemmelsmannen hatt liten oppfordring til å sikre seg i konkurs. Der debtors erverv av pengene skyldes tyveri har hjemmelsmannen ingen mulighet til å verne om sine interesser.

Selv om hjemmelsmannens betroelse er frivillig, er mulighetene hans til å stifte ytterligere særretter begrenset. Til tross for at hovedregelen i dekl. § 2-2 begrenser kreditorenes beslagsrett til debtors formuesgoder, skal den leses i lys av reglene om rettsvern og omstøtelse.¹⁴

Å stifte en panterett i pengene er ikke en reell mulighet, da rettsvern for et slikt formuesgode krever at pengene overleveres til panthaver eller annen som påtar seg å sitte med pantet på panthavers vegne.¹⁵ I situasjonen vi befinner oss i er pengene i debtors besittelse ved konkursåpning, og konkursboet vil da ekstingvere hjemmelsmannens panterett som følge av manglende rettsvern.

2.2.1 Bruk av klientkonto

¹⁴ NOU 1972:20 s. 255.

¹⁵ Lov 8. februar 1980 nr. 2 Panteloven § 3-2 (2).

Jeg vil gå litt nærmere inn på systemet for betroelse av penger ved bruk av klientkonto, da dette er en god illustrasjon på at styrken av separatistretten ikke bare vil påvirke den enkelte hjemmelsmannen, men også næringslivet og effektiv omsetning av eiendom.

Klientkonto er en løsning som er hyppig brukt i praksis og ofte påbudt i lovgivningen ved at besitteren plikter å holde midlene på en særskilt konto. De lovregulerte tilfellene kjennetegnes av at hjemmelsmannen, som kunde eller klient, overgir penger til en profesjonell part i forbindelse med deres virksomheten, for eksempel som økonomisk sikkerhet for mottagerens tjenesteytelse. Det er ikke uvanlig at betroelsene består av store summer.

Hensynet bak adskillelseskravet er å beskytte hjemmelsmannen fra å ende opp med å gi mottageren en utilsiktet kredittytelse, da en overføring av eiendomsretten ikke er formålet med disse betroelsene. Noen eksempler på at lovgivningen påbyr bruk av klientkonto kan man finne ved advokaters oppbevaring av klientmidler som sikkerhet for fremtidige salærkrav¹⁶, eiendomssalg¹⁷, leiedepositum i husleieavtaler¹⁸, deponering av omtvistet vederlag ved oppføring av bustad¹⁹, og kommisjonssalg av verdipapirer.²⁰

Bruk av klientkonto finnes også utenfor de typiske tilfellene av næringsvirksomhet, blant annet ved forvaltning av umyndiges midler og liknende omsorgstilfeller.²¹

Separatistrettens konsekvenser for klientkontosystemet blir spesielt belyst i voldgiftsdommen RG 1985 s. 400. Voldgiftsdommer Brækhus begrunner valget av fordelingsformen for sammenblandede midler blant annet i hensynet om å effektivisere klientkonto-systemet (nærmere om dommen i kap. 4.4).²²

En rettsordning som ikke bare legger opp til, men også nødvendiggjør betroelse av penger for å gjennomføre visse formuerettslige virksomheter, må også gi hjemmelsmannen tilstrekkelig vern mot debtors urettmessige disposisjoner. Dette vernet skapes ved å gi hjemmelsmannen

¹⁶ Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11 (advokatforskriften) § 3-5 til § 3-7.

¹⁷ Lov 29. juni nr. 73 om eiendomsmegling § 3-2 (1). Ved kjøp av bolig er det alminnelig praksis at kjøperen betaler 10% i depositum til megleren, jf. Haukaas (2009) s. 36.

¹⁸ Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler § 3-5 (2).

¹⁹ Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bostad § 49.

²⁰ Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel § 9-11 (3) og (4), regulerer henholdsvis kundens finansielle instrumenter og kundemidler.

²¹ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål § 51 (1).

²² Voldgiftsdommen har ingen prejudikatsverdi, men er svært grundig og velbegrunnet. Dommen må derfor anses å ha stor argumentasjonsverdi.

separatistrett i konkurs, men separatistretten kan ikke være så begrenset at sikkerheten praktisk sett blir illusorisk.

Man kan tenke seg problemene med hvordan klientkontoordningen vil fungere dersom separatistretten gir hjemmelsmannen en uforholdsmessig svak stilling i konkurs. Skal hjemmelsmannen måtte avstå fra å kjøpe en bolig eller betale depositum fordi han ikke kan si med full sikkerhet at megler eller utleier aldri forsettlig eller uforsettlig skulle komme til å blande pengene med sine egne midler?

2.3 Hensynet til kreditorene

På den andre hånd finnes det en motstående interesse, hensynet til kreditorene. Enhver særrett, herunder separatistrett, vil innskrenke konkursboets midler som skal gå til dekning av debtors utestående skylder.

Der det foreligger et tap, skal dette som hovedregel fordeles likt mellom kreditorene, jf. dekl. § 9-6. Ved separatistrett avviker man prinsippet om likefordeling ved at hjemmelsmannen prioriteres over de øvrige kreditorene.

Problemet stilles på spissen der separatistretten er knyttet til penger som er sammenblandet med debtors egne midler. Dersom hjemmelsmannens midler ikke kan individualiseres på en tilstrekkelig måte, vil separatistretten medføre en risiko for at hjemmelsmannen tilkjennes midler som egentlig skulle tilfalle konkursboet.

Spesielt frivillige kreditorer skiller seg fra hjemmelsmannen, både ved å akseptere risikoen av å yte kreditt til debitor og ved å ikke skaffe seg prioritet i konkurs ved å unnlate å stifte sikkerhet for sin fordring.

2.4 Hensynet til rimelighet

Det er enkelt å se hvilke rimelighetsbetraktninger som er relevante i separatistvurderingen. Hjemmelsmannens opptreden kan tillegges varierende grad av bebreidelse for å ha forårsaket den foreliggende konflikten. Dersom hjemmelsmannen selv har forårsaket konflikten ved å foreta en feilinnbetaling til debitor vil det foreligge en større grad av bebreidelse enn dersom debitor har tilegnet seg pengene ved et tyveri. Dette skulle isolert sett tilsi at

hjemmelsmannens separatistrett står svakere jo mer han kan bebreides for at konflikten har oppstått.

Spørsmålet blir i hvilken grad man skal vektlegge slike rimelighetshensyn og hvor i vurderingen hensynene eventuelt vil spille inn.

2.5 Hensynet til forutberegnelighet

Ulempen med å vektlegge rimelighetshensyn, slik som klanderverdigheten av hjemmelsmannens opptreden, er at det vil gi separatistretsreglene en større grad av uklarhet og uforutsigbarhet. Det er ikke fjerntliggende å hevde at en slik uforutsigbarhet kan negative konsekvenser, ikke bare for den individuelle hjemmelsmannen, men også for de næringslivsområder der separatistretten er aktuell.

For hjemmelsmannen vil det være stor rettslig og økonomisk forskjell mellom å stille som en separatisthaver med full eiendomsrett til midlene og en usikret kreditor som må konkurrere med andre kreditorer om de begrensede midlene som inngår i konkursboet. Hjemmelsmannen behøver på forhånd å vite hvilken risiko han aksepterer ved å betro sine midler til andre.

Hvor sterk rettskildemessig gjennomslagskraft rimelighetshensyn vil ha, varierer fra rettsområde til rettsområde. I formueretten har man en tradisjon for å unngå uklare og uforutsigbare regler til fordel for rimelighetshensyn. Prinsippet illustreres bl.a. i Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268. Dommene viser at selv om en regel fører til svært urimelige resultater for den enkelte part, veier hensynet til forutsigbarhet og retts tekniske enkle regler så tungt at det ikke kan gjøres unntak. Uttalelsene ble gitt i forbindelse med ulovfestet kreditorekstinksjon, men er relevante for formueretten i sin helhet.²³

Klare regler vil også lempe belastningen til domstolene. Behovet for en effektiv saksgang i konkurs er stor, da det åpnes 5000 konkurser og gjøres langt flere utlegg per år i Norge.²⁴

²³ Marthinussen (2016) s. 43-44.

²⁴ Ibid. s. 120 og 163.

Sett i lys av dette er det mitt standpunkt at også ved reglene om separatistrett til penger kan rimelighetshensyn i utgangspunktet kun gis begrenset vekt. Det skal mye til for at rimelighetsbetraktninger kan gis gjennomslagskraft på bekostning av hensynet til forutberegnelighet og retts tekniske enkle regler.

2.6 Avgrensinger og den videre fremstilling

Selv om oppgaven vil kunne anvendes på fungibelt løsøre generelt, vil all drøftelse eksemplifiseres gjennom penger, som også er den klart hyppigste tvistegjenstanden i praksis.

Fremstillingen forutsetter at hjemmelsmannens penger er i debitors besittelse på konkurstidspunktet, slik at oppgaven avgrenses til å gjelde konflikter mellom hjemmelsmannen og kreditorene. Konflikter mellom hjemmelsmannen og debitors godtroende ervervssuksessorer faller utenfor oppgavens ramme.

Videre vil drøftelsen avgrenses mot sammenblanding med tredjemenn sine midler, selv om disse situasjonene vil omtales til en viss grad for å trekke likhetsslutninger med kreditorbeslag i lignende situasjoner.

I det følgende skal det redegjøres for når og i hvilken utstrekning den reelle eier har separatistrett til penger som er debitors besittelse. Fokuset rettes særlig på tilfellene der hjemmelsmannens penger har blitt blandet sammen med debitors egne midler.

Det er to overordnede problemstillinger som reises i denne sammenheng:

1. Hva er vilkårene for å gi hjemmelsmannen separatistrett til penger i konkurs?
2. Forutsatt at hjemmelsmannen kan ha separatistrett til sammenblandede midler, hvordan skal midlene fordeles mellom separatisthaver og debitors kreditorer?

I en tvist må man gjerne svare på begge problemstillingene før man kan nå en endelig løsning. Det vil være like viktig for partene å vite når separatistretten foreligger, som hva den omfatter.

Det nærmere innholdet i vilkårene for separatistrett til penger skal drøftes i kapittel 3. Det er spesielt individualiseringen av hjemmelsmannens penger ved en sammenblanding med debtors egne midler som skaper vanskeligheter.

Enda mer komplisert blir det der det sammenblandede pengebeløpet har blitt suksessivt desimert, for eksempel ved at det har blitt manko på kontoen der pengene har blitt sammenblandet.

Fordelingsmetoden for sammenblandede midler drøftes i kapittel 4. Det skal undersøkes om det samlede rettskildebildet trekker i retning av en konkret fordelingsmetode og i hvilken grad denne løsningen ivaretar de legislative hensynene som gjør seg gjeldende.

Avslutningsvis vil kapittel 5 bestå av en kort sammenfatning og mine egne refleksjoner av oppgavens vurderinger og de konklusjoner som er trukket.

3 Vilkårene for separatistrett til penger i konkurs

Det er separatisthaver som har bevisbyrden for at han er eier av de omtvistede pengene.²⁵

Det er alminnelig anerkjent at det finnes to grunnvilkår for å ha separatistrett til penger. Innholdet i disse vilkårene skal utdypes i de neste avsnitt. Helt overordnet innebærer vilkårene at debitor 1) har hatt en plikt til å holde midlene adskilt fra sin egen formuesfære (videre kalt adskillelsesvilkåret) og 2) faktisk har holdt midlene adskilt på en slik måte at de kan individualiseres blant debtors øvrige formue (videre kalt identifikasjonsvilkåret).

Grunnvilkårene må sees i sammenheng med vilkåret ”tilhører skyldner” i dekl. §2-2. Det som skal avgjøres er om hjemmelsmannen fortsatt er eier av det omtvistede pengebeløp, eller om eiendomsretten har gått over på debitor etter at pengene kom i hans besittelse. Grunnvilkårene er alternative i den forstand at dersom ett av dem ikke er oppfylt vil pengene ”[tilhøre] skyldner”, og således omfattes av konkursboets beslagsrett.

²⁵ Se kkl. § 109 og Haukaas (2009) s. 30.

3.1 Grunnvilkåret om debtors plikt til å holde midlene adskilt fra sin øvrige formue

Det finnes flere formuleringer av adskillelsesvilkåret I RG 1985 s. 400, blir vilkåret formulert som følgende:

”Debitor må ha vært uberettiget til å trekke beløpet inn i sin egen omsetning. Dette vilkåret formuleres ofte positivt dithen at debitor må være forpliktet til å holde beløpet adskilt fra sine øvrige aktiver.”²⁶

I Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen), som direkte gjaldt en panthavers separatistrett, sies det lignende:

”Vilkåret for å kunne gjøre separatistrett gjeldende for et bestemt pengebeløp i debtors konkursbo, er for det første at debitor har vært uberettiget til å bruke beløpet i sin egen virksomhet og derfor opptrer rettsstridig ved ikke å holde det adskilt eller ikke å la det tilflyte fordringshaveren.”²⁷

Kjernen i vilkåret er altså at debitor har vært uberettiget til å trekke beløpet inn i sin egen omsetning og bruke dem til egne formål. En slik adskillelsesplikt er nødvendig for at hjemmelsmannen fortsatt kan hevde å være den reelle eier av pengene. Dersom adskillelsesplikten ikke foreligger vil hjemmelsmannen i realiteten ha gitt debitor ordinær kreditt og det vil ikke være noen grunn til å gi hjemmelsmannen en sterke rettsposisjon enn enhver annen kreditor. Han vil da få rettsstilling som en usikret kreditor i konkursfordelingen.

Den videre drøftelsen skal rettes mot noen typetilfeller der debtors plikt til å holde midlene separert fra sin øvrige formue settes på spissen; straffbar tilegnelse, tilbakeføringskrav ved ugyldig avtale, feilbetaling og betroelse.

3.1.1 Straffbar eller rettsstridig tilegnelse

²⁶ RG 1985 s. 400, s. 407.

²⁷ Rt. 1992 s. 1650, s. 657.

Der debitor har tilegnet seg hjemmelsmannens penger gjennom tyveri, underslag, bedrageri eller annen straffbar handling, kan man si at det er størst grunn til å gi hjemmelsmannen separatistrett overfor konkursboet. Konkursboets interesse i å ta dekning er her lite verneverdige da de ikke bør tjene på debtors straffbare handlinger. Slik tilegnelse utgjør også de klassiske separatistgrunnlagene.²⁸

Debtors rettsstridige tilegnelse gjør i seg selv at han mangler enhver rett til disponere over midlene, og i en forlengelse av dette vil han være forpliktet til å holde pengene utenfor sin øvrige formue. Debtors adskillelsesplikt i tilfellene ved straffbar adkomst er derfor sjelden problematisk.²⁹

Dersom man ser til separatistrettens legislative hensyn kan det stilles spørsmål om alle former for straffbare tilegninger kan likestilles. Hensynet til hjemmelsmannen vil stå spesielt sterkt ved tyveri da hjemmelsmannen ikke har akseptert noen risiko ved overlate pengene til debitor, de ble tatt ut av hans besittelse mot hans vilje.

Underslag, bedrageri og lignende skiller seg fra tyveri ved at debtors adkomst til pengene er rettmessig, det er hans senere tilegnelse av pengene som er rettsstridig. Her stilles muligens styrken av hjemmelsmannens interesser seg annerledes enn ved tyveri fordi han frivillig har betrodd sine penger til en annen. Ved å gjøre dette har hjemmelsmannen ikke bare eksponert seg for debtors urettmessige handlinger, men også utstyrt ham med legitimasjonen av å være den rettmessige eier.

Førstnevnte argument svekkes allerede av prinsippet om at kreditorer ikke skal vinne på debtors urettmessige handlinger.³⁰ Videre finnes det flere verneverdige grunner til at hjemmelsmannen velger å betro sine penger til en annen. Betroelse av penger til tredjemenn er en forutsetning i flere typer virksomheter, og det er ikke hensiktsmessig å oppstille en generell presumpsjon om at betroelse av midler skal anses som klanderverdig oppførsel som må svekke hjemmelsmannens rett.³¹ Noe fremtredende kredittmoment foreligger heller ikke der debitor har måtet ty til en straffbar handling for å tilegne seg pengene.

²⁸ Opsahl (1953) s. 281-282.

²⁹ Lilleholt (1999) skriver på s. 232 at ”der debitor ikkje har rett til å sitje med midlane i det heile, til dømes fordi han har stole eller underslege dei, blir det ikkje spørsmål om plikta til å halde midlane skilde frå andre midlar, men om midlane framleis kan påvissast på ein slik måte at separatistrett kan forsvarast”.

³⁰ Andenæs (2009) s. 176.

³¹ Se kapittel 2.2.1.

Sistnevnte argument er i enda mindre grad et relevant moment, da kreditorene ikke kan bygge sin beslagsrett på debitors legitimasjon, men må forholde seg til de reelle eierforholdene (se kapittel 1.3).

At hjemmelsmannen ikke stiller svakere ved underslag knesettes også i Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling). Førstvoterende sier at der debitor er skyldig i underslag er det ”uten videre klart at banken ville ha vindikasjonsrett så

lenge beløpet kunne individualiseres og ikke var gått over til en godtroende tredjemann”.³² Det synes dermed uproblematisk å fastsette en adskillelsesplikt for debitor også i underslag- og bedrageritilfellene.

3.1.2 Feilbetaling

Der hjemmelsmannen foretar en feilbetaling og mottageren disponerer over disse pengene vil mottageren gjøre seg skyldig i et straffbart underslag³³ eller et ”regulært mislighold av en sivilrettslig pengeforpliktelse”.³⁴

Uansett er utgangspunktet at mottageren ikke har rett til å disponere over midlene og at hjemmelsmannen kan fremsette krav på tilbakesøking av pengene etter den ulovfestede læren om *condictio indebiti*.³⁵

Dersom hjemmelsmannen vinner frem med sitt tilbakebetalingskrav overfor debitor, bør ikke kreditorene få en tilfeldig fordel ved å kunne ta dekning i de feilbetalte midlene.

Dette er det resultatet man har falt ned på i den sparsomme rettspraksisen som finnes.

I LB-2001-945, fra Borgarting lagmannsrett, hadde hjemmelsmannen ved en feil betalt kr 299 900 på debitor sin konto få dager før konkurs ble åpnet. Det stod da kr 17 339,29 på kontoen.

³² Rt. 1993 s. 679, s. 684.

³³ Det vises her til Rt. 2003 s. 1243 og Rt. 2008 s. 1582, som gjaldt henholdsvis betaling til feil person og betaling av for stort beløp til riktig person.

³⁴ Slik som i Rt. 1992 s. 1760, s. 1764.

³⁵ Andenæs (2009) s. 178.

Både skifteretten og lagmannsretten fant her at tilbakebetalingskravet dannet grunnlag for separatistrett.

At feilbetaling var et legitimt grunnlag for separatistrett ble ikke bestridt av konkursboet, men de hevdet at separatistretten uansett var gått tapt på grunn av sammenblanding med debtors midler.

Lagmannsretten tilkjente hjemmelsmannen separatistrett til det resterende beløp på kontoen, da debitor hadde kun hadde foretatt uttak på kr 234 000 etter feilbetalingen.

Rettskildebildet taler for at feilbetalingen kan påberopes av hjemmelsmannen som grunnlag for separatistrett.

3.1.3 Ugyldig avtale

Når en avtale kjennes ugyldig, har partene krav på restitusjon av sine ytelser. Der hjemmelsmannen har ytt betaling, har han rett på å få kjøpesummen tilbake fra debitor.³⁶ Siden avtalen som lå til grunn for overføringen ikke lenger er gyldig, vil ikke eiendomsretten til pengene være gått over på debitor. Hjemmelsmannen er fremdeles den reelle eier av de pengene som utgjorde kjøpesummen.

Spørsmålet i konkurs blir om hjemmelsmannen kan påberope seg avtalerettslig ugyldighet overfor konkursboet. Separatistrett som følge av avtalerevisjon etter avtaleloven (avtl.) § 36 faller utenfor ugyldighetsvurderingen.³⁷

Det kan argumenteres for at reglene om godtroerverv i tinglysingsloven § 27, gjeldsbrevloven § 14 og godtrervervloven § 1 forutsetter at hjemmelsmannen har separatistrett. Reglene verner debtors godtroende avtalesuksessorer mot debtors hjemmelsmenn, et vern som ville vært formålsløst dersom hjemmelsmannen ikke i utgangspunktet har en separatistrett. En antitetisk forståelse tilsier at hjemmelsmannen har separatistrett der vilkårene for godtroerverv ikke foreligger, slik situasjonen vil være overfor konkursboet.

³⁶ Sæbø (1996) s. 124.

³⁷ Spørsmålet behandles i Sæbø (1996) s. 138-140.

I forarbeidene til avtaleloven blir det uttalt at ”alle synes nemlig at være enig om, at den som ved svig er franarret en ting, kan vindicere den fra den som selv har øvet svigen og fra hans konkursbo, og at hans fordringshavere ikke kan ta utlæg i den”³⁸. Uttalelsen gis i forbindelse med det som i dag er avtl. § 30. Bestemmelsen regulerer ugyldighet grunnet svik.

Flere av de øvrige ugyldighetsgrunnene innebærer også et element av rettsstridig opptreden fra debtors side, i form av vold³⁹, tvang⁴⁰, utnyttelse av en sårbar medkontrahent⁴¹ og uredelighet⁴². Det er gode grunner til å anvende forarbeidsuttalelsene også på slike ugyldighetstilfeller, selv om forarbeidene ikke direkte tar opp separatistspørsmålet i forbindelse med de andre ugyldighetsgrunnene.

At andre ugyldighetsgrunner enn avtl. § 30 vil gi separatistrett er fastsatt i høyesterettspraksis. I Rt. 1932 s. 481 hadde Centrosojus i forbindelse med et kullkjøp deponert i gullrubler hos Den Norske Handelsbanken til dekning av kjøpesummen. Etter avtale med selgeren skulle banken åpne remburs i New York til dekning av kjøpesummen mot en prosent provisjon. Banken solgte gullrublene til seg selv til underpris, uten kjøpers kunnskap, slik at banken fikk bedre provisjon enn forutsatt.

Retten anså avtalen som ugyldig etter avtl. § 33 og Centrosojus kunne påberope ugyldigheten som hjemmel til ” mot restitusjon av kjøpesummen at fordre rublene utlevert av Handelsbankens likvidasjonsbo”.⁴³

Det er jevnt over enighet i teorien om at ugyldighet som hovedregel vil være grunnlag for separatistrett overfor konkursboet.⁴⁴

Det mest iøynefallende unntaket som oppstilles i teorien er at hjemmelsmannen ikke kan påberope ugyldighet som grunnlag for separatistrett der ugyldigheten skyldes debtors insolvens⁴⁵. Grunlaget for dette synes å være at debtors sviktende økonomi handler om hans

³⁸ Ot.prp.nr.63 (1917), s. 70.

³⁹ Avtl. § 28.

⁴⁰ Avtl. § 29.

⁴¹ Avtl. § 30.

⁴² Avtl. § 33.

⁴³ Rt. 1932 s. 481, s. 489.

⁴⁴ Her kan det vises til bl.a. Brækhus/Hærem 1(964) s. 478, Haukaas (2009) s. 33 og Andenæs (2009) s. 177-178. Se Sæbø (1996) s. 128 for henvisninger til ytterligere rettsforfattere.

⁴⁵ Andenæs (2009) s. 178.

legitimasjon utad, og at debtors legitimasjon ikke er et grunnlag hjemmelsmannen kan bygge rett på. ”Dersom man har regnet med at debitor har en trygg økonomi, har man samtidig innlatt seg på en risiko som rettferdiggjør at man stilles likt med de øvrige usikrede kreditorene. Kreditlementet er her fremtredende”, mener Haukaas.⁴⁶

Argumentet er etter min mening lite treffende fordi det bygger på en misoppfatning av hvilke faktiske omstendigheter som utgjør ugyldighetsgrunnlaget i insolvenstilfellene. Der debtors insolvens spiller en slik rolle i avtaleforholdet at den fører til ugyldighet, er det ikke ”den sviktende økonomi i seg selv, men debtors uriktige eller villedende opplysninger om egen betalingsevne, samt rettsstridige fortielser av sviktende betalingsevne, som medfører ugyldighet”.⁴⁷

Der hjemmelsmannen gjør en investeringsrisiko overfor en lojal avtalepartner, bør han bære risikoen for tap grunnet debtors insolvens på samme måte som han ville vunnet på en eventuell avkastning av avtalen. Annerledes stiller det seg der hjemmelsmannen har blitt lurt av en uredelig avtalepartner.

Kreditorene har ikke en mer verneverdig interesse i å beholde hjemmelsmannens penger, der debitor gir svikaktige opplysninger om sin egen solvens enn der debitor har villedet hjemmelsmannen om andre forhold.

En gyldig avtale må således være en forutsetning for at hjemmelsmannen skal bære investeringsrisikoen av å yte betaling til en medkontrahent.⁴⁸

Insolvensunntaket passer i tillegg dårlig overens med prinsippene nedlagt i Rt. 1935 s. 981 (Byglandsdommen). Koherensbetraktninger taler imot at kreditorene må respektere de reelle eierforholdene mellom debitor og hjemmelsmannen ved pro forma, men ikke ved avtalerettslig ugyldighet. Tvert imot er det større anledning til å beskytte en betaler med culpa in contrahendo-innsigelser.⁴⁹ Dommen trekker sterkt i retning av at separatistrett kan bygges på avtalerettslig ugyldighet i sin helhet.

⁴⁶ Haukaas (2009) s. 34.

⁴⁷ Sæbø (1996) s. 134.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid. s. 136.

Andre teoretiske unntak fra hovedregelen omfatter bl.a. ugyldighet grunnet hjemmelsmannens umyndighet⁵⁰, har liten oppslutning og vil ikke drøftes nærmere.

I lys av dette må det slås fast at avtalerettslig ugyldighet som klar hovedregel gir hjemmelsmannen separatistrett overfor konkursboet, selv i tilfeller der ugyldigheten skyldes debtors insolvens.

3.1.4 Betroelse og innføring

Det forekommer at debitor sitter med hjemmelsmannens midler som følge av betroelse eller innkreving på vegne av hjemmelsmannen, uten at det foreligger noe straffbart ved tilegnelsen. Det klassiske eksempelet er en bankkunde som oppbevarer penger i bankens bankboks (regulært depot).

I tilfeller der debitor kommer i besittelse av pengene ved betroelse er det avgjørende for adskillelesplikten hvorvidt debitor er berettiget til blande midlene sammen med sine egne eller bruke å dem til sine egne formål.⁵¹

I noen tilfeller er debitor påbudt ved lov å holde hjemmelsmannens betroede midler på særskilt konto (se kapittel 2.2.1). Her er det uproblematisk å konstatere eksistensen av en adskillelesplikt.

Utenfor de lovregulerte tilfellene må debtors adskillelesplikt bero på en avtale med hjemmelsmannen.

Avtaleretten er slik at partene ikke nødvendigvis må ha avtalt sine plikter og rettigheter eksplisitt for at de skal gjelde i avtaleforholdet. Man må ikke gå i fellen av å tillegge avtalegrunnlagets karakter for stor betydning; et eksplisitt og implisitt pliktgrunnlag er like avtalerettslig bindende for debitor.⁵² Forskjellen består i at hjemmelsmannen generelt vil ha vanskeligere for å bevise en adskillelesplikt som ikke er avtalt skriftlig.

⁵⁰ Opsahl (1953) s. 282-283.

⁵¹ Andenæs (2009) s. 178 samt LH-2006-39279 avsnitt 29 (dommens publikasjon inneholder ikke sidetall).

⁵² Se Haukaas (2009) s. 37 som foreslår muligheten for et strengere klarhetskrav enn det som gjelder i avtaleretten, for eksempel ved å antedatere avtaledokumentet i ettertid eller få en utenforstående tredjepart til å bekrefte avtalen.

En implisitt avtalt adskillellesrett forelå i LH-2006-39279. Her hadde A mottatt innbetalinger i forbindelse med en konferanse. Når det gjaldt As plikt til å holde innbetalingene adskilt, uttaler lagmannsretten at ”Lagmannsretten finner - under tvil - at A, innehaver av X, var uberettiget til å blande pengene sammen med sine egne og disponere dem til egne formål. Plikten til å holde pengene atskilt i særskilt kasse, atskilt på særskilt konto eller atskilt fra egne midler, kan i dette tilfellet ikke ses å ha grunnlag i noen skreven eller uskreven lov, men forstås å ha vært underforstått i avtaleforholdet mellom partene”.⁵³

En type betroelse er der debitor har innfordret penger på vegne av hjemmelsmannen. I forbindelse med innfordring sier lagmannsretten at ”når som i dette tilfellet en profesjonell tredjemann engasjeres til å forestå innfordring av til dels betydelige beløp på vegne av en hovedmann, har det i noen grad formodningen for seg at han plikter å holde de innfordrede midler atskilt fra egne midler”.⁵⁴

En slik presumpsjon har gode grunner for seg, da det er unaturlig at besitteren skulle være berettiget til å bruke innfordrede penger til sine egne valgte formål.⁵⁵

I Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontor) hadde en lensmann mottatt skatteinnbetalinger på vegne av staten. Selv om flertallet ikke sier direkte at adskillellesplikten er presumert, er de svært raske med å konkludere staten var eier av de innfordrede pengene og at lensmannen pliktet å holde pengene i særskilt kasse. Dette gjorde de uten å se nærmere på avtaleforholdet mellom skattefogden og lensmannskontoret. Det kan neste virke som de setter et likhetstegn mellom innfordring på vegne av andre og adskillellesplikt.

Boet motstrider adskillellesplikten fordi ”staten gjennom skattefogden i en aarrekkje uten innsigelse har sett paa, at statens midler har vært sammenblandet med andre inngaatte midler”.⁵⁶

Retten så det ikke nødvendig å ta stilling til om en slik langvarig, passiv aksept forelå fordi ”hvorledes det enn maatte forholde sig hermed” ville ikke dette fratatt staten eiendomsretten til de innfordrede pengene.⁵⁷

⁵³ LH-2006-39279, avsnitt 31.

⁵⁴ Ibid. avsnitt 37.

⁵⁵ Haukaas (2009) s. 38.

⁵⁶ Rt. 1930 s. 463, s. 465.

Slike sterke utsagn kan tolkes som at hjemmelsmannen i utgangspunktet beholder eiendomsretten til penger som er innfordret på vegne av ham, og at det skal sterke grunner til å for å fravike dette.

3.2 Grunnvilkåret om faktisk adskillelse

Det andre grunnvilkåret for separatistrett i penger består i at debitor, i tillegg til å være rettslig forpliktet til å holde hjemmelsmannens midler adskilt, faktisk har holdt midlene utenfor sin øvrige formue. Som nevnt knytter separatistretten seg til hjemmelsmannens individualiserte verdier i debtors besittelse, og pengebeløpet må derfor kontinuerlig og reelt ha beholdt sin økonomiske identitet fra det forlot hjemmelsmannens besittelse frem til konkursåpningen.⁵⁸ Først da kan hjemmelsmannen regnes å være den reelle eier av akkurat disse verdiene.

Grunnet separatistreglenes ulovfestede rettsgrunnlag finnes det ingen eksakt legaldefinisjon av individualiseringsvilkåret. I Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen) la førstvoterende til grunn at separatistrett til penger forelå der ”beløpet lar seg påvise - identifisere - blant debtors øvrige midler.”⁵⁹

Dommen fremhever at såfremt hjemmelsmannens penger er blitt holdt isolert fra andre midler, er det uproblematisk å tilkjenne separatistrett til det fulle resterende beløp:

”Så lenge kontoen i ABC bank som nevnt utelukkende omfatter beløp som skriver seg fra disse innbetalinger, er også det annet vilkår oppfylt, og det er ikke nødvendig å ta stilling til de spørsmål som oppstår ved sammenblanding med debtors eller tredjemanns midler.”⁶⁰

3.2.1 Individualisering ved sammenblanding

Problematikken ved individualiseringsvilkåret oppstår der debitor har blandet sammen hjemmelsmannens penger med sine egne. Grunnet pengers fungible karakter vil det oppstå særegne spørsmål om den vedvarende individuelle identitet til hjemmelsmannens penger kan sies å foreligge.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Andenæs (2009) s. 184.

⁵⁹ Rt. 1992 s. 1650, s. 1656.

⁶⁰ Ibid. s. 1657.

Andenæs oppstiller en hovedregel om at separatistretten går tapt når sammenblanding faktisk finner sted, med henvisning til Haukaas sin artikkel.⁶¹ Spørsmålet er om det finnes rettskildemessig dekning for et slikt utgangspunkt.

Høyesterett har aldri gitt uttrykk for eksistensen av en slik hovedregel, noe som er høyst unaturlig dersom den faktisk forelå. Hjemmelsmannens rettsstilling vil påvirkes av hvorvidt det foreligger en presumpsjon for bortfall av separatistrett ved sammenblanding, da hans separatistrett i så fall må bygge på et unntak som krever særskilt rettsgrunnlag. Dette taler i seg selv sterkt imot at det finnes en hovedregel.

I tråd med individualiseringsvilkårets formål legger RG 1985 s. 400 (Drammensranet) avgjørende vekt på om ”tredjemanns penger beløpsmessig har vært holdt adskilt fra debtors egen økonomi.”⁶² Som voldgiftsdommer Brækhus sier er selve grunntanken bak separatistretten å utskille hjemmelsmannens individualiserte verdier, og det avgjørende er derfor ikke om pengene er blitt fysisk sammenblandet, men om sammenblandingen skjer på en slik måte at den økonomiske identiteten til hjemmelsmannens midler ikke lenger kan individualiseres.

Separatistretten går først tapt der debtors disponering ”innebærer en tilegnelse av hele beløpet, eller... gjør det umulig å fastslå hva som er tredjemanns andel og hva som er debtors andel”.⁶³

Dommens formålsbetraktninger viser at man må skille mellom den fysiske og økonomiske identiteten til hjemmelsmannens penger. En fysisk sammenblanding med debtors formue hindrer kun separatistretten dersom den fører til at pengenes økonomiske identitet går tapt.

Det er således ikke rettslig grunnlag for å hevde at sammenblanding som en generell hovedregel vil medføre tap av separatistrett.

Enhver fysisk sammenblanding trenger ikke nødvendigvis bety at hjemmelsmannens penger mister sin karakter som utskilte midler.

⁶¹ Andenæs (2009) s. 184.

⁶² RG 1985 s. 400, s. 409.

⁶³ Ibid.

Et eksempel som illustrerer at hjemmelsmannens midler tydelig kan individualiseres til tross for en sammenblanding er der debitors og hjemmelsmannens penger er blandet sammen på en konto og kontoen deretter har stått urørt frem til konkurs.

Til tross for sammenblandingen vil det ikke være tvil om hvilke penger som tilhører hjemmelsmannen da eierandelen av kontomidlene er uforandret siden de originale innskuddene og kan dekkes fullt ut. Det samme vil gjelde debitors andel, slik at konkursboet ikke står i fare for å lide et urettmessig tap av dekningsmidler. Det er ingen grunn til å verne kreditorene ved å avskjære separatistretten i disse tilfellene.⁶⁴

3.2.2 Individualisering ved sammenblanding og suksessiv desimering

Vanskeligere blir det der debitor har gjort innskudd og uttak på kontoen i etterkant av sammenblandingen. Desto flere transaksjoner som er blitt gjort, jo mer usikker blir hjemmelsmannens tilknytning til midlene, og jo større er risikoen for at han får utskilt midler som skulle gått til kreditorene.

Vilkårets nærmere innhold i sammenblandingstilfellene kan belyses gjennom høyesterettspraksis. Debtors transaksjoner kan deles inn i tre kategorier: der han kun har gjort innskudd, der han kun har gjort uttak, og der han har gjort begge deler.⁶⁵ Den overordnede vurderingen er fremdeles om den økonomiske identiteten til hjemmelsmannens midler er i behold.

Dersom debitor kun har gjort innskudd av sine egne midler på kontoen vil det vanligvis ikke være problemer med å individualisere hjemmelsmannens penger, men de utgjør nå en mindre andel av det samlede kontobeløpet.

I RG 1985 s. 400 (Drammensranet) hadde debitor ranet en pengetransport som tilhørte Norges Bank. Av det opprinnelige sammenblandede beløpet stammet NOK 3.430.000 fra ranet og et beløp mellom NOK 50.000 og 100.000 fra andre kilder. Voldgiftsdommer uttalte generelt at ”uansett hva bakgrunnen [for innskuddet] er, synes det klart at et enkelt eller et par innskudd

⁶⁴ Selv de forfattere som er mest kritiske til separatistrett er enige i dette, se bl.a. Haukaas (2009) s. 48 og Andenæs (2009) s. 185.

⁶⁵ Inndelingen gjøres av pedagogiske grunner, den er ikke ment å gi uttrykk for et rettslig skille mellom kategoriene.

av denne art ikke bør være fatalt for klientenes separasjonsrett”.⁶⁶ Da innskuddet i dommen var et engangstilfelle, hindret det ikke individualiseringen av bankens midler.

Der debitor kun har gjort uttak på kontoen blir individualiseringen vanskeligere. Pengers fungible karakter gjør det umulig å vite hvem sine penger som blir tatt ut. Som kapittel 4 vil vise vil ikke manko på kontoen resultere i at hjemmelsmannen taper separatistretten, men vil heller påvirke fordelingen av de resterende midler.

Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontoret) er et eksempel på at separatistrett ble tilkjent til tross for at debitor hadde gjort uttak. Faktum i saken var at lensmann Brønn mottok innbetalinger til statskassen på skattefogdens vegne. Blant hans kolleger var det mistanker om at han brukte de offentlige midlene til private formål. Da han ble syk opprettet hans midlertidige erstatter, konstituert lensmann Walle, en konto der han satte inn skatteinnbetalingene for å holde dem unna Brønns rådighet.

Kort tid før Brønns konkurs satte Walle inn en sjekk på kr 114 500 på kontoen, som da inneholdt kr 11 600 fra før. Han hevet deretter kr 2000 fra kontoen, som deretter stod urørt frem til konkursen.

Av et flertall på 4, mente to dommere at en sammenblanding hadde skjedd, men at uttakene ikke hindret separatistrett. De to andre dommerne tilkjente også separatistrett fordi de mente det ikke forelå noen sammenblanding. Dommens prejudikatsverdi er derfor svekket som følge av flertallets splittede begrunnelse

Der debitor har tatt ut og forbrukt pengene i sin helhet vil separatistretten falle bort. Debitor har da gjort en ”tilegnelse av hele beløpet” som beskrevet i RG 1985 s. 400. Hjemmelsmannen kan etter omstendighetene hevde å ha separatistrett til rettsurrogat for pengene (se kapittel 3.2.4).

Muligheten for individualisering står svakest der det har blitt gjort både innskudd og uttak fra kontoen. Det er ikke mulig å sette opp eksakt hvor mange transaksjoner som kan tillates, dette må bero på det konkrete saksforhold- Normalt kan det ikke tillates mer enn et fåtall før eierforholdene blir så vanskelig å påvise at separatistrett må nektes av hensyn til kreditorene.

⁶⁶ RG 1985 s. 400, s. 408.

I Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontoret) ble finansdepartementet nektet separatistrett til samtlige innkrevde skattepenger sett bort fra den øvrige nevnte sjekken.

De innbetalte beløp ble satt inn på lensmannskontorets felleskonto. På kontoen ble skattepengene blandet sammen med private midler og i etterkant ble det gjort en rekke innskudd og uttak fra kontoen. Av denne grunn kunne det ikke påvises ”om eller for hvor stor del der var noget igjen av de saadanne beløp ved lensmann Brønns død, selv om man kunde gaa ut fra at de var blitt innsatt”.⁶⁷

3.2.3 Særskilt konto og brukskonto

Rettspraksis viser en sterk favør for å gi separatistrett i midler som er blandet sammen med en avgrenset og identifiserbar del av debtors formue, gjerne i form av en særskilt konto. Dette var tilfelle i bl.a Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontor) og RG 1985 s. 400 (Drammensranet).

Årsaken til dette er naturlig nok at det er enklere å individualisere hjemmelsmannens midler i slike tilfeller, samt at debitor gjerne ikke har hatt behov for å disponere over den særskilte kontoen.

Der hjemmelsmannens penger har blitt sammenblandet med debtors ordinære drifts- eller brukskonto er sjansene betraktelig mye mindre for å kunne vise en økonomisk årsakssammenheng mellom hjemmelsmannens eierrett og konkrete midler på kontoen fordi det er høyst uvanlig at driftskontoen har stått tilstrekkelig i fred.

Hvorvidt pengene har blitt satt på særskilt konto eller brukskonto er dog ikke et relevant forhold i seg selv. Det er om pengene kan individualiseres som er avgjørende. Dersom hjemmelsmannens penger har blitt satt inn på debtors brukskonto, og kontoen mot all formodning har stått urørt i etterkant, så er det ikke å tråd med vilkårets formål å avskjære separatistrett.

Selv der midlene har blitt blandet sammen med debtors øvrige omsetning, og ikke bare en begrenset del av den, finnes det eksempler i rettspraksis på at separatistrett har blitt tilkjent.

⁶⁷ Rt. 1930 s. 463, s. 464.

Saksforholdet i Rt. 1911 s. 968 gjaldt innbetaling av aksjeinnskudd etter at styret hadde besluttet å stanse tegningen av hensyn til selskapets dårlige økonomi. Beløpet ble først innsatt på selskapets alminnelige konto. 11 dager senere ble det samme beløpet tatt ut og lagt i en forseglet konvolutt i bankens hvelv. Selskapet gikk deretter konkurs og aksjetegnere ble tilkjent separatistrett til sin del av pengene i konvolutten. Disponeringen av pengene ble ikke ansett å ha avskåret separatistretten fordi innsettelsen på selskapet konto kun var en midlertidig oppbevaring av pengene, og ingen sammenblanding hadde funnet sted.

Flertallet av rettens medlemmer sa seg i det vesentlige og resultatet enig med førstvoterende. Det avgjørende var at selskapet hadde ”utsondret pengene og herom har givet appellanterne underretning.”⁶⁸

Dommen er relativt gammel, og det er usikkert om Høyesterett ville kommet til samme resultat i dag gitt at de ble stilt overfor samme faktum. Det er vanskelig å se hvordan pengene kan anses å ha vært kontinuerlig individualisert ved en sammenblanding som den foreliggende. Situasjonen har større likhetstrekk med en suksessiv utskilling av penger til fordel for hjemmelsmannen, noe som stifter en ny rett. Hjemmelsmannen blir da en avtalesuksessor, hvis rett ekstingveres av konkursboet som følge av manglende rettsvern.

RG 1985 s. 400 (Drammensranet) synes nesten å kommentere på rettsbruken i Rt. 1911 s. 968 ved å si:

*”Hvis debitor har trukket tredjemanns penger inn i sin personlige omsetning slik at denne er blitt tilsvarende inflatert, må pengene hefte for alle debitorens forpliktelser. At debitor i disse tilfellene skiller ut det beløp tredjemand har krav på, og setter det inn på egen konto noen tid før konkursen, kan ikke gi noen separasjonsrett.”*⁶⁹

3.2.4 Separatistrett til rettssurrogat

I noen tilfeller har debitor forføyret over hjemmelsmannens penger slik at de har blitt omdannet til en annen type formuesgode. Blant annet kan debitor ha satt kontanter inn på konto eller gått til innkjøpt av løsøre eller fast eiendom.

⁶⁸ Rt. 1911 s. 968, s. 973.

⁶⁹ RG 1985 s. 400, s. 409.

Hjemmelsmannens separatistrett til *pengene* vil da gå tapt overfor debitors avtalesuksessor som følge av manglende rettsvern.⁷⁰ Hjemmelsmannen kan likevel sikres ved at det anskaffede formuesgode blir ansett som et *rettssurrogat* for pengene, og hans separatistrett går over på dette surrogatet.

Spørsmålet om å akseptere *surrogasjon* knytter seg først og fremst til identifikasjonsvilkåret. I likhet med den vurderingen om separatistrett til penger er formålet at det må finnes en tilstrekkelig økonomisk sammenheng mellom hjemmelsmannens eierrett og det rettsurrogatet han krever utskilt fra boet. Bare da vil rettsurrogatet ”tilhøre” hjemmelsmannen i dekningslovens forstand. Slik Brækhus sier i RG 1985 s. 400 er ”det som interesserer... normalt den kjøpekraft et beløp representerer, ikke hvilken form denne kjøpekraft opptrer i”.⁷¹

Anvendelse av rettsurrogater har fått en stadig sterkere stilling i norsk rett. I eldre dansk-norsk teori var oppfatningen at en eierrettsoverføring til et rettsurrogat ikke kunne aksepteres uten særlig hjemmel.⁷² Siden den gang har rettsituasjonen endret seg betraktelig ved at Høyesterett sin bruk og aksept av rettsurrogat har blitt stadig mer omfattende. Utviklingen vil illustreres ved en gjennomgang av rettspraksis.

I Rt. 1927 s. 571 hadde Teig stjålet en bankbok med omtrent kr 10.300 fra Larsen. Pengene anvendte Teigen til å kjøpe aksjer for ca. kr 12 000, og aksjene ble senere håndpantsett hos Løchen som sikkerhet for et lån. Da Teig ble straffedømt for tyveriet fikk Larsen samtidig et erstatningskrav pålydende den stjålne summen med renter. Han fikk senere utlegg for kravet sitt i aksjene. Tvisten i Høyesterett stod mellom Larsen og Løchen om hvem som hadde rett til dekning i aksjene. Retten fant at Løchens panterett ikke stod i veien for Larsens vindikasjonsrett da han var i ond tro om det straffbare forhold som gjorde ervervet av aksjene mulig for Teig.

Riktignok sier Høyesterett lite vedrørende Larsen rett, men dette er formodentlig fordi de ikke fant det tvilsomt at Larsen kunne vindisere aksjene som surrogat for de frastjålne pengene. Spesielt sett i sammenheng med at rettens mindretall føyet seg til byrettens flertall som uttalte at en tinglig rett for Larsen var utelukket ”da aktierne ikke var stjaalet, og citanten kan ikke med en eiers ret vindicere aktierne som han ikke har eiet.”⁷³

⁷⁰ Se kapittel 1.5.

⁷¹ RG 1985 s. 400, s. 407.

⁷² Scheel (1912) s. 56.

⁷³ Rt. 1927 s. 571, s. 573.

Det er nærliggende å anta at flertallet motsetningsvis anså at det nettopp var med grunnlag i sin eierrett at Larsen vant rett til aksjene.

I Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontoret) ble et innestående beløp på konto for første gang ansett å være et rettsurrogat for de innsatte kontanter. En sjekk som debitor innfordret på statens vegne, ble satt inn på konto. Retten ga Finansdepartementet separatistrett til det innestående beløp.

I RG 1985 s. 400 (Drammensranet) ble stjålne norske kontanter vekslet i sveitsiske frank, satt inn på sveitsisk bankkonto, overført til en amerikansk bankkonto og vekslet i amerikanske dollar, investert i London og til slutt tilbakeført til Sveits. Retten anså hjemmelsmannens separatistrett for å fremdeles være i behold etter denne ”vandringen” med bemerkning om at ”det er helt på det rene at en kreditors vindikasjonsrett ikke går tapt ved at debitor veksler inn de mottatte penger i andre sedler, eventuelt sedler av andre valører.”⁷⁴

I Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling) hadde en bankansatt underslått et beløp fra banken og brukt pengene til å kjøpe en hotelleiendom gjennom et selskap der han var styremedlem. Retten fant ukritisk at bankens separatistrett hadde gått over på eiendommen.

Rettspraksis viser følgelig at selve pengene til hjemmelsmannen ikke trenger å være i behold, såframt pengene beløpsmessig kan bevises å være i behold i et annet formuesobjekt. Hvorvidt vilkåret kan anses som oppfylt vil avhenge av om kjøpekraften som pengene representerer kan individualiseres i det nye formuesgodet.

Et fellestrekk for mesteparten av den foreliggende rettspraksisen er at debitor kom i besittelse av pengene gjennom en straffbar handling.

Lilleholt hevder man skal være mindre åpen for å akseptere at hjemmelsmannen gis dekning i rettsurrogat, der debtors tilegnelse av pengene ikke bygger på en straffbar handling. Hvorvidt surrogasjon kan aksepteres i disse tilfeller avhenger av en konkret vurdering av debtors adkomstmåte til midlene og sammenhengen i verdirekken.⁷⁵

⁷⁴ RG 1985 s. 400, s. 407.

⁷⁵ Lilleholt (2012) s. 314.

Det kan gjøres flere argumenter mot dette synspunktet.

Å legge avgjørende vekt på konkrete rimelighetshensyn på formuerettens område er ikke noe Høyesterett har til vane å gjøre, snarere tvert imot.⁷⁶

Dersom Høyesterett unntaksvis gjorde dette, ville det vært naturlig å nevne i bl.a. Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling), der førstvoterende gjør en relativt grundig vurdering av surrogasjon. Høyesterett gir imidlertid ingen indikasjon på at det finnes en distinksjon mellom bruk av rettsurrogat ved straffbar og ikke-straffbar tilegnelse.

Formålet med identifikasjonsvilkåret er å påvise en tilfredsstillende sammenheng mellom hjemmelsmannens penger og rettsurrogatet. Dersom det finnes en slik sammenheng, er kreditorenes interesse sikret ved at det er liten risiko for at hjemmelsmannen får rett til midler som egentlig tilhører debitor. Behovet for en konkret vurdering, der man i all vesentlighet ser om hjemmelsmannen ”fortjener” separatistrett til tross for at han er den reelle eier og kan påvise en tilstrekkelig relasjon til rettsurrogatet, fremstår verken som formålmessig eller nødvendig av hensyn til kreditorene.

Igjen kan det være hensiktsmessig å heve blikket til dekl. § 2-2. Det man skal finne ut av er hvem rettsurrogatet ”tilhører”, og det er de reelle eierforhold som er avgjørende.

Grunnet et tynt rettskildegrunnlag er det vanskelig å fastslå noe med sikkerhet, men de legislative hensynene trekker ikke i retning av en varierende aksept av rettsurrogat basert på debtors atkomstmåte.

3.3 Innbyrdes sammenheng mellom vilkårene

Haukaas hevder at der man ”presumerer at skyldneren har en plikt til å holde pengene i særskilt kasse, vil man nok kanskje måtte stille strengere krav til individualiseringen av pengene i skyldnerens konkursbo. Det foreligger her en *indre sammenheng* mellom de to vilkårene for separatistrett”.⁷⁷ Med presumert adskillelesplikt synes Haukaas å sikte til

⁷⁶ Se kapittel 1.8.

⁷⁷ Haukaas (2009) s. 42.

tilfeller der hjemmelsmannen frivillig har gitt debitor besittelse av sine penger. Andenæs stiller seg positiv til en slik tilnærming.⁷⁸

Nok en gang må det påpekes at Høyesterett ikke har gitt noen tegn til å operere med en slik gjensidig påvirkning av vilkårene i rettspraksis. Haukaas hjemler dog ikke synspunktet i rettspraksis, men i ”legislative hensyn” og da hovedsakelig i rimelighet for de konkrete parter.⁷⁹

Tankegangen er at det er mer rimelig at kreditorene vindiserer hjemmelsmannens separatistrett i de tilfeller der hjemmelsmannen frivillig har betrodd sine penger til debitor, fordi han bevisst har eksponert seg for et risikoelement.

Som tidligere redegjort er det begrenset rom for å vektlegge rimelighetshensyn på formuerettslig område. Jeg er heller ikke enig i at separatistrettens legislative hensyn taler for en indre sammenheng.

Rettsystemet har pekt ut visse tilfeller som gyldige grunnlag for separatistrett, til tross for en eventuell risikoeksponering fra hjemmelsmannens side. Her er allerede risikoelementet blitt veid i hjemmelsmannens disfavør, men en overvekt av hensyn tilsier at det aktuelle grunnlaget likevel kan brukes for å påberope seg separatistrett fordi *debitor i slike tilfeller hadde en plikt overfor hjemmelsmannen å holde hans midler utenfor sin øvrige omsetning.*

Som utgangspunkt blir det feil å si at rettsanvender ”presumerer” at det finnes en adskillelesplikt. Dersom en adskillelesplikt blir lagt til grunn, er det fordi den finnes bevist å foreligge. Selv om adskillelesplikten kan være mer uproblematisk i noen tilfeller enn andre, finnes det en bevisterskelen som må nås for at eksistensen av en slik plikt skal legges til grunn, uansett om rettsgrunnlaget bygger på tyveri, underslag eller ugyldig avtale. Når retten finner det tilstrekkelig bevist at ett av de gyldige grunnlagene for debtors adskillelesplikt er oppfylt, vil hjemmelsmannen fremdeles være den reelle eier av pengene som kom i debtors besittelse.

Hensynet med individualiseringsvilkåret derimot er at det skal finnes en økonomisk årsakssammenheng mellom hjemmelsmannens eierrett og de midlene han nå ønsker å få

⁷⁸ Andenæs (2009) s. 183.

⁷⁹ Haukaas (2009) s. 43.

utskilt fra konkursboet. Hvorvidt debtors *plikt* overfor hjemmelsmannen til å holde midlene adskilt beror på det ene eller andre grunnlaget vil ikke gjøre hjemmelsmannens midler mer eller mindre identifiserbare blant debtors øvrige midler.

Fra kreditorenes side, er det ren tilfeldighet hvordan debitor kom i besittelse av midlene, og de blir da tilkjent en tilsvarende tilfeldig fordel dersom terskelen for separatistrett heves ved visse grunnlag.

Det er således ingen formålmessig grunn til å gi vilkårene en indre sammenheng. Det som en indre sammenheng reelt sett medfører er at kreditorene unngår å respektere de reelle eierforhold som følge av hjemmelsmannens adferd. Dette er i strid med den strenge forståelsen som er lagt til grunn i bl.a. Rt. 1935 s. 981 (Byglandsdommen).

De legislative hensynene taler dermed imot at grunnvilkårene for separatistrett til penger har en indre sammenheng. I mangel på annet rettsgrunnlag, kan en slik sammenheng ikke anses for å eksistere.

4 Separatistrettens utstrekning i sammenblandede midler

I dette kapitlet forutsetter drøftelsen at hjemmelsmannen oppfyller vilkårene for separatistrett til penger til tross for at hans midler er blitt sammenblandet med debtors. Spørsmålet blir da hvilken del av det samlede beløp separatistretten gir hjemmelsmannen rett til å skille ut.

Som nevnt i kapittel 3.2.1 er det enighet om at der de sammenblandede midler i sin helhet er i behold og har stått urørt, vil det være uproblematisk å tilkjenne separatistrett. Verken hjemmelsmannen eller kreditorene risikerer å lide et økonomisk tap, og hjemmelsmannen kan uavkortet kreve sine midler separert fra konkursboets masse.

Problematikken ved separatistrett til penger oppstår der de sammenblandede midlene er blitt desimert av debtors disposisjoner etter sammenblandingen. Pengers fungible egenskap gjør det vanskelig å påvise hvilken part sine penger som har gått tapt, men tapet må likevel tilskrives noen når fordelingen av konkursboet skal gjennomføres.

Det er tre mulige løsninger for hvordan midlene kan fordeles mellom hjemmelsmannen og kreditorene:

1. Hjemmelsmannen har rett til alt som klart kan tilbakeføres til ham. Kreditorene vil da ta dekning i alle omtvistede midler.
2. Hjemmelsmannen og kreditorene får en forholdsmessig sameieandel i de sammenblandede midlene.
3. Hjemmelsmannen har rett til hele det beløp debitor fikk besittelse av så langt midlene rekker. Et slikt resultat bygger på tankegangen om at debitor ikke ønsker å opptre urettmessig før han må. Han må dermed anses å ha betalt av sine egne midler først, før han bruker hjemmelsmannens sine.⁸⁰

I dette kapitlet skal jeg redegjøre for det som foreligger av relevant rettspraksis og lovregulerte løsninger ved lignende rettslige problemstillinger. Dersom rettskildene viser preferanse for én fordelingsmetode over de andre, må det spørres om denne løsningen vil ivareta de legislative hensynene bak reglene for separatistrett til penger.

4.1 Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontor)

For en gjennomgang av faktum i saken vises til kapittel 3.2.2.

Kort sagt var en sjekk på kr 114 500, som lensmannskontoret hadde innfordret på vegne av Finansdepartementet, satt inn på en konto som allerede inneholdt kr 11 600 av lensmannskontorets midler. Lensmannen gjorde kun et engangsuttak på kr 2000 i etterkant.

Innledningsvis sa retten at hvertfall kr 112 500 av sjekkens beløp var i behold. Når det gjaldt hvem som skulle bære tapet av de 2000 kr uttalte flertallet at selv om det ”i og for sig ikke er noget som tyder paa” at det var de offentlige midler som var blitt hevet, måtte Finansdepartementet likevel tilskrives tapet fordi det ikke kunne utelukkes fullstendig at dette var tilfelle. Hva Finansdepartementet kunne tilkjennes ”maa ogsaa innskrenkes hvad der kan paavises paa dette tidspunkt fremdeles at staa igjen av beløpet”.⁸¹ Separatistrett ble av denne grunn kun tilkjent for kr 112 500.

⁸⁰ Marthinussen (2015) s. 36. Marthinussen oppstiller også en fjerde fordelingsform, der hjemmelsmannen mister sin separatistrett. Slik vi har sett i kapittel 3, vil ikke dette være tilfelle, og det er ikke noe poeng å drøfte denne fordelingsformen ytterligere.

⁸¹ Rt. 1930 s. 463, s. 465.

Retten falt altså ned på at hjemmelsmannen kun kan tilkjennes separatistrett til midler som helt klart kan tilbakeføres til ham. Dersom hjemmelsmannen ikke kan bevise at det ikke er hans penger som har blitt disponert av debitor, må han bære hele tapet selv.

Dommens prejudikatsverdi er begrenset grunnet flertallets todelte begrunnelse. To av de fire dommerne som utgjorde flertallet mente at det ikke hadde skjedd en noen sammenblanding og tok ikke noe standpunkt til hva resten av flertallet sier om fordelingsformen under slike omstendigheter.

4.2 Hendl. § 2.

Hendeleg eieendomshøvelova (hendl.) § 2 lyder som følgende:

”Når lausøyreting frå to eller fleire eigarar vert såleis blanda eller samanbundne at kvar ikkje kan få sitt utskilt att utan for stor skade og kostnad, vert det sameige.

Kvar eigar får så stor part som svarar til det verdet som skriv seg frå han.”

Bestemmelsen regulerer de tilfeller der løsøre fra flere eiere er sammenblandet, og omfatter ikke hjemmelsmannens rett overfor andre eieres kreditorer.

Bestemmelsen legger til grunn hovedregelen om at partene har krav på å utskille sin eiendom, men der dette ikke er mulig uten stort økonomisk tap eller annen skade for eierne, vil det stiftes sameie i løsøret mellom dem. Sameieandelene vil da trekkes opp etter den verdien som er i behold og kan tilskrives hver part.⁸² Det vil sjelden forekomme tilfeller der et økonomisk tap eller skade vil forårsakes av å dele opp et pengebeløp.

Forarbeidene omtaler tilfeller der verdien av løsøret har gjennomgått et suksessivt tap, og det ikke kan påvises hvilken eiers verdi som er i behold. Uttalelsene er av spesiell interesse fordi situasjonen eksemplifiseres av et sammenblandet pengebeløp i det følgende scenario:

⁸² NUT 1969:4 Rådsegn 7 - Om hendelege eieendomshøve s. 20

”Ein innbrotstjuv har tømt to pengeskap på ei natt og ein veit kor mykje han fann på kvar stad, men noko av pengane er borte når han vert fakka dagen etter.”⁸³

Løsningen forarbeidene legger til grunn er primært at eierne skal dele det gjenværende beløp etter hva deres opprinnelige innskudd i sammenblandingen var. Der det ikke lar seg bevise hvem som eier de tapte pengene, faller tapet jevnt på begge eierne. Antitetisk kan man slå fast at dersom man *kan* bevise hvem som eide de tapte pengene, må denne eieren bære tapet alene.⁸⁴

Den subsidiære løsningen, der man ikke kan påvise hva de opprinnelige innskuddene var, er at eierne skal få like stor andel hver.⁸⁵ Det kan fort slås fast at den subsidiære løsningen ikke får anvendelse i konkurs. Det følger av grunnvilkårene at hjemmelsmannen kan ikke gis separatistrett utover det han kan bevise av hans midler som opprinnelig inngikk i sammenblandingen.

Lovgiver har altså valgt at eiere av sammenblandede midler har en forholdsmessig sameieandel i pengebeløpet og må dele eventuelle tap å tråd med dette.

4.3 Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling)

Høyfjellsutviklingssaken er særegen i den forstand at hjemmelsmannen (banken) ble tilkjent separatistrett i et rettsurrogat. Årsaken var at bankens underslåtte penger ble anvendt til å anskaffe en hotelleiendom av et selskapet der gjerningsmannen var styreformann.

Sammenblandingen med debtors egne midler skjedde gjennom at selskapet anvendte sine egne midler til å påkoste hotellet, som i etterkant av selskapets konkursen ble solgt av konkursboet med tap. Tvisteobjektet i saken var salgssummen.

Høyesterett skiller mellom bankarbeideren som underslo pengene, og selskapet som eide hotelleiendommen. Debtors rolle i konflikten var som en uaktsom erverver, slik at partskonflikten ikke samsvarer med den situasjon denne oppgaven tar sikte på behandle.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

Det er likevel gode grunner til å se til hvordan Høyesterett fordelte de sammenblandede midlene mellom hjemmelsmannen og den uaktsomme erververs kreditorer, da hensynene bak denne fordelingen vil samsvare med tilfeller der fordelingen skjer med kreditorene til gjerningsmannen. Grunnet selskapets onde tro om pengenes opprinnelse hadde banken fremdeles separatistrett de underslåtte pengene overfor selskapets konkursbo. Spørsmålet ble altså hvordan man skal fordele midlene mellom en hjemmelsmann og kreditorene til den debitoren som besitter hjemmelsmannens penger.

Høyesterett faller ned på at påkostningene på eiendommen enten ga selskapets konkursbo en rett til sameieandel i salgssummen eller til å få vederlag for påkostningene.

Det er uvisst hva som ligger i retten til vederlag, og når dette alternativet kan eller skal brukes i stedet for sameie.

Partene hadde seg i mellom blitt enige om at selskapets påkostninger utgjorde 15% av eiendommens verdi, slik at hjemmelsmannens forholdsmessige andel i rettsurrogatet utgjorde 85%. Retten tilkjente separatistrett i tråd med disse sameieandelene.

Sameieandelene ble altså trukket opp etter partenes originale innskudd i sammenblandingen, selv om Høyesterett selv ikke hadde jurisdiksjon til å bestemme størrelsen på eierandelene.

4.4 RG 1985 s. 400

Se til kapittel 3.2.2 for en gjennomgang av sakens faktiske forhold.

RG 1985 s. 400 (Drammensranet) er langt på vei den dommen som gjør den mest omfattende og grundige vurderingen av valg av fordelingsform for sammenblandede midler ved separatistrett til penger, men har som voldgiftsdom en begrenset rettskildeverdi. Rettskildeverdien kan likevel nyanseres da dommen er blitt referert til som av Høyesterett, slik jeg skal behandle i kapittel 4.5.

Innledningsvis blir det påpekt at ”spørsmålet om fordeling av restbeløpet er da et rent juridisk spørsmål om valg av fordelingsform; ikke et faktisk spørsmål som kan være gjenstand for bevis”.⁸⁶ Dette rettslige utgangspunktet påvirker vurderingen da hjemmelsmannen som en følge ikke lenger er belastet med bevisbyrden ved fordelingsspørsmålet, slik han er ved resten av separatistrettvurderingen.

Siden ingen av partene er pålagt bevisbyrden, fremsto sameie som den naturlige løsningen. Andre årsaker som ble trukket frem var hensynet til et effektivt klientkontosystem og selve grunntanken bak reglene om separatistrett til penger.

Hjemmelsmannens penger ble ansett å utgjøre ca. 97 % av pengene som var innskutt på konto, og banken ble dermed tilkjent en sameieandel på 97 % i det resterende beløp.

Retten satte opp visse unntak:

”I noen tilfeller lar det seg fastslå med større eller mindre sikkerhet at visse uttak på felleskontoen gjelder bestemte sameieres penger, eller at visse innskudd på kontoen helt eller delvis må sies å være i behold når fordeling skal skje. Fordelingen av innestående på kontoen vil da skje i overensstemmelse med dette.”⁸⁷

Dommen er således helt klar på at det er sameieløsningen som skal legges til grunn, såfremt det ikke kan påvises en annen eierfordeling.

4.5 Rt. 2014 s. 253

Det er ikke bare den opprinnelige eieren som kan berope seg separatistretten. Straffeloven 1902 § 34, nå videreført i straffeloven 2005 § 67, angir at utbytte av straffbar handling kan inndras av påtalemyndighetene. Beløpet blir i slike tilfeller normalt inndratt til fordel for statskassen.⁸⁸ Der den straffedømte går konkurs vil staten bli en hjemmelsmann, hvis separatistrett vil redusere kreditorenes dekningsmasse.

⁸⁶ RG 1985 s. 400, s. 411.

⁸⁷ Ibid s. 410.

⁸⁸ Jf. straffeloven 1902 § 37, bokstav d (1).

Fordelingsspørsmålet ble satt på spissen i Rt. 2014 s. 253, fra Høyesteretts Ankeutvalg. Problemet i saken var at ulovlige og lovlige ervervede midler var sammenblandet på den straffedømtes konto. Store beløp var tatt ut og satt inn på en slik måte at det ulovlige utbytte ikke lenger kunne individualiseres i sin helhet.

Lagmannsretten kom til at hele beløpet på kontoene skulle anses å være ulovlig ervervede midler, fordi de fant det bevist at kun lovlige midler var trukket fra kontoen. Den konkrete bevisvurderingen kunne ikke Ankeutvalget prøve, og resultatet ble stående.

Når det kom til forståelsen av fordelingsreglene legger Ankeutvalget ned utgangspunktet om at ”den forholdsmessige andelen av formuesgodet kan regnes som utbytte av straffbare handlinger”.⁸⁹ Dette fremgikk helt klart av forarbeidene.⁹⁰

Skulle det derimot være konkrete holdepunkter for at det er debitors lovlige midler som har blitt tatt ut av kontoen, slik Ankeutvalget la til grunn i dommen, kan man gå bort ifra den opprinnelige sameiebrøken og regne hele eller større deler av beløpet som ulovlige midler.

Ankeutvalget henviser deretter til at dette var løsningen i voldgiftsdommen RG 1985 s. 400, og gir dermed signal om at dommens uttalelser ikke skal begrenses til påtalemyndighetenes inndragelses av ulovlig utbytte overfor en straffedømt person, men skal gjelde generelt for ulovfestet separatistrett til penger. Henvisningen gir voldgiftsdommens argumentasjon og resultat en legitimasjon og gjennomslagskraft den ellers ikke ville hatt.

4.6 Kreditorforfølgning av ektefeller

I forholdet mellom ektefeller skjer det ofte at begge parter bidrar til erverv av eiendeler. Ekteskapsloven (El.) § 31 (2) legger da til grunn at ”eiendeler som erverves av begge ektefellene, blir sameie mellom dem”. Dette må i prinsippet også gjelde sammenblandede midler, for eksempel et kontobeløp.

I forholdet mellom ektefeller viser forarbeidene til ekteskapsloven at kreditorenes beslagsrett er begrenset i overensstemmelse med debitorektefellens eiendomsrett:

⁸⁹ Rt. 2014 s. 253, s. 253.

⁹⁰ Ot.prp.nr.8 (1998-1999) s. 67.

*”På tilsvarende måte må kreditorenes beslagsrett...være begrenset til det debitor ektefellen under ekteskapet er eier av. Foreligger sameie, kan bare andelen beslaglegges. Dette er konsekvensen av at norsk rettspraksis har bygget på en reell sameieregel som også får betydning for kreditorenes beslagsrett”.*⁹¹

Ved fordelingen vil ektefellenes bidrag bli bestemmende for størrelsen av deres sameieandeler.⁹²

Grunnet den nære relasjonen mellom ektefeller er ekteskapelig sameie som baseres på hjemmearbeid i en særstilling fordi ektefellene som hovedregel skal få halvparten hver.⁹³ Dette er for å forhindre at den ene ektefelle skal belønnes for å ha skutt inn mest kapital, når den andre ektefelle kanskje har gjort dette mulig ved arbeid i hjemmet eller ved å dekke mesteparten av parets øvrige fellesutgifter.

Slike hensyn gjør seg ikke gjeldende ved en fordeling mellom en ordinær hjemmelsmann og debitor. Slik forarbeidene til Ekteskapsloven sier om sameie, så er ”utgangspunktet...at andelen settes i forhold til det hver har bidratt med ved ervervet. Har A skutt inn 24.000 kroner og B 48.000 kroner, vil B eie 2/3 og A 1/3 av gjenstanden”.⁹⁴

4.7 Konklusjon

Den øvrige gjennomgangen av rettskildebildet viser at et flertall av rettskildene taler for at sammenblandede midler skal fordeles ved å tilkjenne hjemmelsmannen og kreditorene en forholdsmessig sameieandel.

I lovgivningen er sameie en velkjent løsning for fordelingen av sammenblandede pengebeløp. Både når det gjelder sammenblandede midler mellom flere hjemmelsmenn, eller to ektefeller har lovgiver valgt å opprette et forholdsmessig sameie.

⁹¹ NOU 1987:30 s. 70.

⁹² Lødrup (1968) s. 563.

⁹³ Se Rt.1935 s. 478 og Rt. 1964 s. 928.

⁹⁴ NOU 1987:30 s. 67.

Dersom løsningen i hendl. § 2 ikke anvendes i konkurs, vil det innebære at kreditorene vil få en sterkere stilling overfor hjemmelsmannen enn det en eier ville hatt i samme situasjon. Koherensbetraktninger taler imot en slik løsning.

Der to ektefeller begge har bidratt til å erverve en eiendel, er de sameiere i tråd med sitt bidrag. Ektefellenes kreditorer må respektere denne fordelingen og begrense sin beslagsrett til debitorens sameieandel. Kreditorenes dekningsrett bør i prinsippet være den samme uavhengig om hjemmelsmannen og debitor er gift eller ikke, noe som taler for at sameieløsningen skal legges til grunn i separatistretten generelt.

Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling) viser at sameieløsningen legges til grunn der man skal fordele sammenblandede midler i et rettsurrogat. Partenes økonomiske interesser stiller seg ikke annerledes ved separatistrett til rettsurrogat enn ved separatistrett til penger, slik at fordelingsmetoden bør være lik i begge tilfeller.

Selv om uttalelsene i Rt. 2014 s. 253 direkte ble gitt i forbindelse med statens beslagsrett til straffbart utbytte, indikerer henvisningene til RG 1985 s. 400 at sameieløsningen også skal gjelde ordinære tilfeller av separatistrett til penger.

Sameieløsningen kan synes å være i strid med hjemmelsmannens bevisbyrde ved separatistrett fordi han tilkjennes midler som ikke fullstendig kan individualiseres. Som det påpekes i RG 1985 s. 400 har hjemmelsmannen på dette stadiet allerede blitt tilkjent separatistrett ved å bevise at han er den reelle eier til individualiserte midler. Den foreliggende vurderingen er et rent juridisk spørsmål om fordelingsform. Det er dermed ingen grunn til å begrense hjemmelsmannens rett til løsning 1.

Sæbø og Hagstrøm mener den teoretiske skepsisen til å anvende sameieløsningen bunner ut i argumentet om at kreditorene ikke bør stilles dårligere enn om sammenblandingen ikke hadde skjedd.⁹⁵

Som vi har sett i kapittel 3.2.1 er det som oftest ikke sammenblandingen i seg selv, men debtors disponering av de sammenblandede midlene som skaper tvil om eierforholdene. Å la risikoen for debtors handlinger i sin helhet falle på hjemmelsmannen, kan fremstå som i

⁹⁵ Sæbø/Hagstrøm s. 14.

overkant kreditorvennlig. På samme måte vil reglene i for stor grad ivareta hjemmelsmannen, dersom løsning 3 legges til grunn.

Sameie fremstår som en løsning der partenes interesser møtes på midten. Ved manko på konto som ikke kan tilskrives noen av partene er det ikke mulig å forhindre både risikoen for at kreditorene enten tar dekning i hjemmelsmannens penger eller at hjemmelsmannen får utskilt debtors penger. Ved å fordele tapet mellom partene, ivaretas begge behov til en viss grad.

Det hører til fordelingsregelen at dersom man *kan* bevise at det enten er hjemmelsmannens eller debtors penger som er forbrukt, så vil sameieandelene trekkes opp i tråd med dette. Unntaket nevnes i RG 1985 s. 400 (Drammensranet) og Rt. 2014 s. 253, og har ytterligere støtte i hendl. § 2.

Selv om sameieløsningen har et relativt tynt og indirekte grunnlag i lov og rettspraksis, er det denne løsningen som har best forankring av de tre aktuelle fordelingsformene. Den vil i tillegg gi et resultat som balanserer de legislative hensynene til både hjemmelsmannen og kreditorene.

Dagens rettstilstand er dermed at ved separatistrett til penger skal sammenblandede midler fordeles mellom hjemmelsmannen og kreditorene i tråd med et forholdsmessig sameie, såfremt det ikke finnes konkrete holdepunkter for noe annet.

5 Avsluttende vurderinger

Separatistretten er grunnleggende for at personer skal tørre å betro sin eiendom til andre og eksisterer for å skape trygghet i næringslivet. En effektiv omsetning av eiendom må ikke motarbeides ved å gi hjemmelsmannen en uforholdsmessig svak stilling i konkurs. Samtidig må reglene for separatistrett være klare og forutsigbare.

Separatistrett til penger foreligger der hjemmelsmannen kan bevise at debitor har vært pliktig til å holde hjemmelsmannens penger adskilt fra sin formuesfære, og pengene fremdeles kan individualiseres. Individualisering umuliggjøres der debitor har forbrukt pengene eller disponert over dem på en måte som gjør det umulig å fastslå hjemmelsmannens andel.

Det er ikke nødvendigvis de fysiske pengene som behøver å være adskilt, det er tilstrekkelig at den økonomiske kjøpekraften som pengene representerer kan påvises å være i behold. Dette er årsaken til at hjemmelsmannen kan ha separatistrett i sammenblandede midler og i rettssurrogater.

Når det gjelder utstrekningen av separatistrett til sammenblandede midler, er dette et rent juridisk spørsmål om valg av fordelingsform. Såfremt det ikke kan påvises noe annet, får hjemmelsmannen og kreditorene en forholdsmessig sameieandel. Et suksessivt tap fordeles da forholdsmessig mellom partene.

Ved flere sider av reglene for separatistrett til penger bygger mitt synspunkt på at separatistretten kun handler om å påvise hjemmelsmannens eiendomsrett til pengene i tråd med det overordnede vilkåret ”tilhører skyldner” i dekl. § 2-2.

Rimelighetshensyn, spesielt i form av å svekke hjemmelsmannens rett som følge av hans opptreden ved debtors tilegnelse av midlene, er ikke noe jeg synes det er legitimt eller behov for å vektlegge i så stor grad som noen teoretikere har valgt å gjøre.

Kreditorene skal respektere de reelle eierforholdene mellom hjemmelsmannen og debitor. Der hjemmelsmannen kan påvises å være den reelle eier av penger i debtors besittelse, skal ikke hjemmelsmannen i tillegg trenge å bevise at han har gjort seg fortjent til eiendomsretten. Det er verdt å nevne at i de teoretiske fremstillingene som er blitt trukket frem i oppgaven, blir rimelighetshensyn nesten utelukkende trukket frem i disfavør av hjemmelsmannen.

Dette er delvis årsaken til at jeg avviser en innbyrdes sammenheng mellom grunnvilkårene for separatistrett og en varierende aksept av separatistrett til rettsurrogat basert på grunnlaget for debtors adskillelsesplikt.

En annen årsak er at reglene ville blitt mindre forutberegnelige og retts teknisk enkle som følge av slike innviklede vurderinger. Innenfor formueretten er dette noe man vil strekke seg langt for å unngå.

Det man avslutningsvis kan trekke frem fra gjennomgangen av det relevante rettskildebilde er at det foreligger et behov for en klargjøring av separatistrettens innhold og omfang, helst i

form av autoritære kilder som lovgivning eller høyesterettspraksis. Først da vil de involverte parter ha den sikkerheten og forutberegneligheten som det er behov for i konflikter om separatistrett til penger.

Litteraturliste

Lover

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Amindelig borgerlig Straffelov

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev

Lov 10. april 1969 nr. 17 om hendelege eigendomshøve

Lov. 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre

Lov 8. februar 1980 nr. 2 Panteloven

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett

Lov 13. Juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bostad

Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling

Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål

Forskrifter

Forskrift av 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven

Forarbeider

Ot.prp.nr.63 (1917)- Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

NUT 1969:4 Rådsegn 7- Om hendelege eigendomshøve

NOU 1972:20 s. 255- Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1987:30 s. 70- Innstilling til ny ekteskapslov- del II

Ot.prp.nr.8 (1998-1999)- Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv
(inndragning av utbytte)

Rettspraksis

Rettsdende

Rt. 1911 s. 968

Rt. 1927 s. 571

Rt. 1930 s. 463 (Lensmannskontor)

Rt. 1932 s. 481 (Controsojus)

Rt.1935 s. 478

Rt. 1935 s. 981 (Byglandsdommen)

Rt. 1964 s. 928

Rt. 1986 s. 301

Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen)

Rt. 1997 s. 1050

Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling)

Rt. 1998 s. 268

Rt. 2003 s. 1243

Rt. 2008 s. 1582

Rt. 2014 s. 253

Annen rettspraksis

RG 1985 s. 400 (Drammensranet)

LB-2001-945 (Borgarting)

LH-2006-39279 (Hålogaland) (dommens publikasjon inneholder ikke sidetall)

Litteratur

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. Utgave (Oslo 2009).
- Brækhus/Hærem (1964) Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk Tingsrett*, (Oslo 1964)
- Falkanger (2013) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utgave, (Oslo 2013).
- Haukaas (2009) Haukaas, Hans Erik. ”Separatistrett til penger i konkurs”, *Jussens Venner* 2009, s. 25-59.
- Johansen (1994) Johansen, Jonny. ”Om vindikasjon av surrogater. Høyesteretts dom i Høyfjellutviklingssaken”, *Lov og Rett* 1994, s. 242.
- Lilleholt (1999) Lilleholt, Kåre, *Godtruerverv og kreditorvern*. 3. utgave, (Oslo, 1999).
- Lilleholt (2012) Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett- Fleire rettar til same formuesgode*, (Oslo 2012).
- Lødrup (1968) Lødrup, Peter, ”Ektefellers formuesforhold i konkurs”, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1968, s. 552-594.
- Marthinussen (2015) Marthinussen, Hans Fredrik, *Separatistrett, direktekrav og motregning ved verdipapirhandel og annen kommisjonshandel*, (Oslo, 2015).
- Marthinussen (2016) Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene. Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, (Oslo 2016).

- Opsahl (1953) Opsahl, Torkel, "Vindikasjon av penger", Tidsskrift for rettsvitenskap 1953, s. 267-310.
- Scheel (1912) Scheel, Hermann, *Forelesninger over Norsk Tingsret*, (Oslo 1912).
- Sæbø (1996) Sæbø, Rune, "Ugyldighet og krav om avtalerevisjon som grunnlag for separatistrett i konkurs", Lov og Rett 1996, s. 123-141.

Nettdokument

- Sæbø/Hagstrøm Sæbø, Rune og Viggo Hagstrøm. "Spørsmål om separatistrett for 8 kommuner i strukturerte produkter handlet av Terra Securities ASA":
http://www.selmer.no/assets/uploads/konkursbo/Terra_vedlegg_til_innberetning.pdf (Lastet ned 3. mars 2017).