

**MASTEROPPGAVE**  
**VÅR 2008.**

**STUDENTNR: 158312**

**VEILEDER: HANS FREDRIK MARTHINUSSEN**

**DEN TAPENDE PARTS KRAV VED RETTIGHETSKOLLISJONER.  
H OG S SITT KRAV MOT A DER B EKSTINGVERER. B SITT KRAV  
MOT A HVOR H OG S VINDISERER.**

***ANTALL ORD: 13.409***

## INNHALDSFORTEGNELSE.

1. Innledning. ....	3
1.1 Den videre fremstilling. ....	5
2. Noen utgangspunkter. ....	5
3. B`s krav mot A hvor B ikke ek스팅verer. ....	7
3.1. Rettsmangel. ....	7
3.2. B burde vite at A mangler rett til å selge bilen, da S har en salgspanterett i den. ....	8
3.3. B er i aktsom god tro i forhold til eksistensen av panteretten. ....	10
4. S og H sitt krav mot A hvor B ek스팅verer. ....	11
4.1. S har panterett i et formuesgode som tilhører A. Panteretten ek스팅veres ved salg til omsetningsserverver B. ....	11
4.2 Erstatningskrav mot pantets eier A. ....	11
4.3 Medvirkningsansvar for S. ....	12
4.4 H overfører proforma til A. B ek스팅verer H`s eiendomsrett. ....	14
4.4 Panterett i surrogat. ....	16
4.4.1 Panthaver får ikke separatistrett til kjøpesummen i arvingens konkursbo. ....	19
4.5 Berikelseskrav. ....	21
5. Husmorsameie. B ek스팅verer ektefellens sameieandel. ....	23
5.1. Godtroererv i forhold til ektefelle som er medeier i fast eiendom. ....	23
5.2. Erstatningskrav mot ektemannen. ....	24
5.3. Den grunnleggende regel om eierforholdene. ....	25
6. A selger eiendommen til kjøper S. B er kreditorbeslag eller omsetningsserverver. ....	26
6.1. Selger går konkurs etter at kjøper har betalt kjøpesummen. ....	27
6.2. Regresskrav mot selger. ....	28
6.3. B er omsetningsserverver og ek스팅verer kjøper S sin eiendomsrett til boligen. ....	29
7. Tyveri fra H. A har ingen hjemmel til å selge formuesgodet til B. ....	31
7.1. Hva kan H kreve av A hvor H ikke finner B. ....	31
7.2. Konflikten H-B hvor B har solgt tjuvgodset videre til B`2. ....	33
8. Sammenfatning. ....	34
9. Litteraturliste. ....	37
10. Rettspraksis. ....	38

**Den tapende parts krav ved rettighetskollisjoner.  
H og S sitt krav mot A der B ekstingverer. B sitt krav mot A hvor H  
og S vindiserer.**

## **1. Innledning.**

Der en som fremstår som legitimert til å råde over et formuesgode, uten å være rette eier, avhender formuesgodet, oppstår det spørsmål om hans legitimasjon kan danne grunnlag for ekstinktivt godtroerverv. Den rettsstilling og disposisjonsadgang som avhender synes å ha utad er derfor i realiteten begrenset av rette eiers rett. I slike tilfeller vil enten rette eier eller erverver lide rettstap. Det kan også tenkes at en erverver som følge av manglende rettsvern, må gi tapt for avhenders kreditorer.

Et av spørsmålene som oppstår, og som skal behandles i denne avhandlingen, er hvilke krav den parten som lider rettstap, kan fremme mot den som utad fremsto som rette vedkommende.

Utgangspunktet er at ingen kan overføre større rett enn en selv har, slik at eier normalt kan vindisere.<sup>1</sup> Rettsgrunnlaget for denne alminnelige regelen følger av den private eiendomsrett.<sup>2</sup> Erververen får ikke bedre rett enn avhender, og den erverver som er først i tid, får dermed best rett. Den yngre rettighetshaver som utleder rett fra avhender, vil da i mange tilfeller lide et økonomisk tap som følge av at han ikke får sin rett i henhold til avtalen.

Vindikasjonsretten begrenses imidlertid gjennom regler om ekstinksjon. Ved et ekstinktivt erverv får siste erverver bedre rett enn avhender hadde i formuesgodet, til fortrensel for den

---

<sup>1</sup> Vindikasjon vil si at man har rett til å kreve tilbake formuesgodet eller rettigheten fra konkurrenter med senere erverv. Se f.eks Lilleholt. Godtroerverv og kreditorvern s 20.

<sup>2</sup> Rettsgrunnlaget for regelen er ulovfestet, og er en av formuerettens mange alminnelige rettsgrunnsetninger, jfr Nygaard. Rettsgrunnlag og standpunkt s 242-243,

egentlige berettigede.<sup>3</sup> I slike tilfeller får yngste erverver sin rett i henhold til avtalen med erverver. Ekstinksjon er derfor et unntak fra hovedregelen om at ingen kan overføre større rett enn en selv har.

Hvem den tapende part vil være, er avhengig av om den siste rettighetshaver ekstingverer eller ikke. Det kan tenkes at A, som fremstår som legitimert, er uberettiget i forhold til hjemmelsmannen H til å overdra et formuesgode videre til B, den såkalte hjemmelsmannskonflikten. B får som hovedregel ikke bedre rett enn sin forgjenger A i omsetningsrekken, da A ikke kan overføre større rett enn han selv har. En annen konflikt er den såkalte dobbeltsuksesjonskonflikten. To rettighetshavere utleder begge sin rett fra samme person A. Først stiftes en rett til fordel for suksessor S, og siden stiftes en kolliderende rett til fordel for omsetningserverver B.<sup>4</sup> Problemet knytter seg til forholdet mellom yngste erverver B og avhenderens A's suksessor, dvs A's etterfølgere i omsetningsrekken. Her gjelder den alminnelige regel om først i tid, best i rett. Hvis A her disponerer i strid med sin rett, blir spørsmålet i begge konflikttyper om B kan ekstingvere slik at han får bedre rett enn H og S.

Hvor B ekstingverer, utsletter dette hjemmelsmannens H's eller den eldste erverver S's rett. Den overordnede rettslige problemstilling blir da om H og S i slike tilfeller har et krav mot A som urettmessig har overført et formuesgode til B eller en begrenset rettighet til dette. Hvor H og S vindiserer, blir spørsmålet på den andre siden hva B kan påberope som rettslig grunnlag for sitt krav mot A. Disse problemstillinger vil i avhandlingen illustrere hvordan ulike regelsett kan komme til anvendelse som grunnlag for ulike typer krav. Avhandlingen vil ta utgangspunkt i belysning av typetilfeller, og angi ulike rettslige grunnlag som kan gi støtte for deres krav mot A. De ulike rettslige grunnlag vil derfor variere med de ulike konflikttypene som blir tatt opp.

Hvor A er konkurs, vil et krav mot A ofte være av liten verdi, da han ikke har midler til å dekke sine forpliktelser. I et slikt tilfelle er også dividenden normalt begrenset. Spørsmålet blir i slike tilfeller om H og S kan ha grunnlag for en form for separatistrett i boet.

---

<sup>3</sup> Så langt ervervet ikke omfatter annen eller bedre rett enn den som avhender selv hadde, foreligger det et derivativt erverv. Hvor erverver får rett ut over den retten som kan utledes fra avhender, er det tale om ekstinktivt erverv. Se Kåre Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s 17.

<sup>4</sup> B kan også i dobbeltsuksesjonskonflikten være en dekningsøkende kreditor. Se Kåre Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s 174-180 jfr s 177.

## **1.1 Den videre fremstilling.**

Til å begynne med i avhandlingen under pkt 2 vil jeg først gå igjennom hvilke rettslige grunnlag den tapende part vil kunne påberope seg for sitt krav mot A. Disse grunnlag vil så senere behandles nærmere i forhold til de enkelte konflikttyper som blir tatt opp. Under pkt 3 behandles B`s krav mot A hvor det ikke foreligger grunnlag for ekstinksjon. Videre vil jeg under pkt 4 så gjennomgå S og H sitt krav mot A hvor B ekstingverer. Pkt 5 og 6 vil også være et eksempel på et slikt tilfelle. Pkt 7 omhandler et tilfelle hvor A stjeler et formusgode fra hjemmelsmannen H, og selger det videre uten å ha hjemmel til dette. Her kan det oppstå ulike situasjoner, og spørsmålet er hva H har grunnlag for å kunne kreve tilbake i det enkelte tilfellet. Til slutt i pkt 8 vil det foretas en sammenfatning av det som er blitt problematisert i avhandlingen.

## **2. Noen utgangspunkter.**

Hvem den tapende part i rettighetskonflikten er, vil altså variere ut fra om det er grunnlag for ekstinksjon eller ikke. Hvor det legges til grunn at B ikke ekstingverer H eller S sin rettighet i formuesgodet, vil B normalt kunne påberope seg at deres rett utgjør en rettsmangel.<sup>5</sup> Det er viktig å presisere at selv hvor B har mulighet til å påberope seg godtroerverv, er han ikke forpliktet til å gjøre bruk av ekstinksjonsreglene. Han kan uansett velge å påberope seg at heftelsen utgjør en rettsmangel. Forutsetningen er her at kjøper må respektere den konkurrerende rett som H og S utleder, og eier kan derfor få tilbakeført formuesgodet som er overført til omsetningsserverver B. B må dermed i et slikt tilfelle gjøre ansvar gjeldende overfor selger A for å få erstattet sitt tap.

Hvor det legges til grunn at B ekstingverer, vil hovedsanksjonen for H og S være erstatning. Spørsmålet blir altså hvilket erstatningsrettlig vern de har i ulike typetilfeller, da de har lidt et økonomisk tap som følge av A`s urettmessige avhendelse. I de tilfeller A unntaksvis ikke har

---

<sup>5</sup> Se f.eks avhl § 4-17(1) eller kjl § 41(1). Rettsmangel består i at det i strid med avtalen foreligger privatrettslige rettigheter på tredjemanns hånd i den gjenstand avtalen gjelder.

opptrådt uaktsomt, har H og S behov for å påberope seg andre grunnlag for sitt tap, da det normalt ikke er grunnlag for erstatning. Dette kan illustreres med et eksempel der en arving overtar en pantsatt gjenstand ved privat skifte av dødsbo. Som følge av utstedelse av preklusivt proklama, er ansvaret for det pantsikrede kravet bortfalt, slik at A ikke kan holdes personlig ansvarlig.<sup>6</sup> Proklamaet rammer i utgangspunktet alle de forpliktelser som påhviler avdøde jfr sl § 74. Panthaver kan imidlertid kreve dekning gjennom panteretten, jf. sl § 75 (2), da det her fremgår uttrykkelig at panteretten ikke rammes av fristens utløp. A selger imidlertid gjenstanden med den påheftede panterett til B, slik at panteretten ekstingveres.<sup>7</sup> Hvor det legges til grunn at arvingen ved privat skifte var aktsomt uvitende om panteretten, har panthaver i utgangspunktet ikke et erstatningskrav mot arvingen.<sup>8</sup> I et slikt tilfelle kan det bli spørsmål om betalingsplikt kan foreligge på grunnlag av et berikelseskrav mot A. Med berikelseskrav menes plikt til å avstå økonomiske fordeler som har blitt oppebåret ved rettsbrudd.<sup>9</sup> Videre kan S være tjent med å påberope seg surrogatpant i det nye objekt, som kommer i stedet for det opprinnelige pantsatte objekt. Problemet blir i slike tilfeller om panteretten i det opprinnelige objekt kan gå over på surrogatet. En panterett vil også kunne gi større dekningsutsikter enn et (usikret) berikelseskrav, da berikelseskravet kun gir rett til dividende. På den andre siden kan surrogatpanteretten gå tapt som følge av at det disponeres over gjenstander på en slik måte at det vanskelig lar seg påvise bestemte surrogater. Det vil da oppstå retts tekniske problem i forhold til å avgjøre hva pantekravet skal gjøres gjeldende i. Det er derfor usikkert hvor langt man kan trekke panterett i surrogat i det enkelte tilfelle.

Hva den tapende part vil kunne påberope seg som rettslig grunnlag for sitt krav, eller hva han vil være best tjent med i det enkelte tilfelle, vil variere med de ulike konflikttyper som blir tatt opp i avhandlingen.

---

<sup>6</sup> Preklusivt proklama er en oppfordring fra arvinger eller gjenlevende ektefelle til kreditorer om å melde sine krav i dødsboet innen seks uker fra kunngjøringstidspunktet jfr sl § 73. En slik frist har som formål å avklare hvilke forpliktelser som påhviler arvelateren, slik at de ikke lang tid etterpå risikerer at nye krav blir presentert for dem til innfrielse jfr Lødrup, Arverett s 305.

<sup>7</sup> Det kan f.eks. være fordi det foreligger en utinglyst panterett i fast eiendom, eller at det dreier seg om en salgspantsatt løsøre gjenstand.

<sup>8</sup> Slik også RG 1959 s 59.

<sup>9</sup> Se Erik Monsen, Jussens Venner 2005 nr 03 s 162.

### **3. B`s krav mot A hvor B ikke ek스팅verer.**

#### **3.1. Rettsmangel.**

B kan påberope seg at det foreligger en rettsmangel hvor han ikke oppnår den rettslige rådighet over formuesgodet som følger av avtalen med A. Problemet kan illustreres med et eksempel. A selger en bil heftelsesfritt til B, til tross for at det hviler en panterett på den. A har tidligere beheftet bilen som han har kjøpt fra S med salgspant jfr pantel § 3-14. Vi må da legge til grunn at pantsetter A ikke "har rett til å selge varen videre før den er betalt", slik at han har gått utenfor den grensen loven stiller opp ved videresalget til B jfr pantel § 3-15(2).<sup>10</sup> Dette fremgår også av pantel § 3-16, da det kreves samtykke fra salgspanthaver for at det skal foreligge en rettmessig avhendelse. Da det her foreligger salg av løsøre, kommer kjl § 41 til anvendelse. Kjl § 41(1) slår fast at hvor en "tredjemann" har "panterett" i tingen, gjelder reglene om mangler tilsvarende.

Det kan være mange grunner til at B ikke ek스팅verer S sin rett. Det vil for det første ikke være anledning til å gjøre godtroerverv av motorvogn dersom panteretten er tinglyst, uavhengig av om B burde ha kjent til panteretten jfr ekstl § 4,2 ledd og pantel § 3-17(3). En slik tinglysing gir S fullt rettsvern både mot A`s omsetningsserverver og senere kreditorbeslag. Hvor panteretten ikke er tinglyst etter pantel § 3-17(3), kan ekstinksjon være utelukket på bakgrunn av at B ikke var i aktsom god tro i forhold til at A var uberettiget til å selge. Det kan også tenkes at B ikke ønsker å påberope seg reglene om godtroerverv.

---

<sup>10</sup> Dette er en forutsetning for at det skal kunne avtales salgspant. I Rt 1992 s 438(GMAC) la flertallet til grunn at vilkåret skulle forstås slik at salgspant ikke kan avtales i ting som kjøperen har rett til å overta for salg før den er betalt. Hvor varene ikke er beregnet på videresalg, vil kjøper gå utenfor loven om han selger varen videre til en tredjeperson før selger har fått oppgjør av salgspantet.

### **3.2. B burde vite at A mangler rett til å selge bilen, da S har en salgspanterett i den.**

B ekstingverer i et slikt tilfelle ikke S sin panterett i bilen, slik at den vedblir å hefte på panteobjektet selv etter overdragelsen. Det er følgelig uten betydning at panteretten ikke er tinglyst etter pantel § 3-17(3). Selv om panteretten vedblir å hefte på, har B i et slikt tilfelle ikke et personlig gjeldsansvar, slik at pantekravet bare kan inndrives ved realisasjon av panteretten.<sup>11</sup> B kan altså ikke holdes personlig ansvarlig for det pantsikrede kravet, men dette hjelper lite dersom S kan kreve dekning via pantet. B vil derfor lide et økonomisk tap hvor S krever dekning via panteretten.

Etter ekstl § 1 må kjøper bl.a være i ”god tro” for at det skal kunne skje et godtroerverv. Dette vilkåret forstås slik at kjøper verken kjenner eller burde kjent til den eldre retten. B har her ikke vært aktsomt uvitende om eksistensen av panteretten, da han ut fra nærmere konkrete omstendigheter ved salget burde kjent til at det var en slik heftelse på bilen.

Spørsmålet blir i dette tilfellet om B`s onde tro får betydning for hans rett til å kunne påberope seg at dette utgjør en rettsmangel etter kjl §§ 41 jfr 20.

Bestemmelsen om kjøpers kunnskap til mangler ved kontraktsinngåelsen fremgår av kjl § 20(1). Etter kjl § 20 er vilkåret for å kunne gjøre en rettsmangel gjeldende at B ikke ”kjente eller ”måtte kjenne til den ” ved kjøpet.

Det er uklart hvilken grad av skyld lovgiver sikter til når positiv kunnskap likestilles med det B ”måtte kjenne til”. Ordlyden ”måtte kjenne til” – synes å tale for en formodet kunnskap, slik at det var umulig å ikke kjenne til mangelen. CISG som er bakgrunnen for bestemmelsen, formulerer vilkåret slik, ”could not have been unaware of”, og dette taler også for et

---

<sup>11</sup> Se nærmere Skoghøy, Panterett s 249 som legger til grunn at om panteretten ved overdragelse av panteobjektet vedblir å hefte på dette, betyr ikke det at erververen får et personlig gjeldsansvar for pantegjelden.



kunnskapskrav.<sup>12</sup> Ordlyden taler nærest på en bevisregel, altså at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for det aktuelle forhold.

På den andre siden står vilkåret som alternativ til ”kjente til”, og for at vilkåret skal ha selvstendig betydning må det ligge noe mer i det enn formodet kunnskap. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen rammer tilfeller der ikke foreligger noen rimelig unnskyldning for kjøpers uvitenhet.<sup>13</sup> Dette taler for at det er en ren culperegulering som legges til grunn. Forarbeidene tyder vel i det minste derfor på at det er snakk om en eller annen form for skyld – ikke et beviskrav. Krüger påpeker også at en part er uaktsom hvor han ikke har rimelig unnskyldning for å være uvitende om et faktum.<sup>14</sup> Han hevder at praktiske hensyn kan tilsi at en part ikke bør kunne unngå negative rettsvirkninger ved å ”verne sin manglende kunnskap”, f.eks ved uaktsomt å holde seg uvitende om noe man mistenker kan foreligge.<sup>15</sup> Det kan være vanskelig å bevise at B positivt har kjennskap til, eller at han ikke kan unngå å vite at A mangler rett til å disponere til fordel for han selv. Kravet til aktsom god tro vil derfor kunne ramme tilfeller av skjult eller ubeviselig svik fra B.

Videre uttales det i forarbeidene at det kreves noe mer enn at kjøper burde ha kjent til forholdet.<sup>16</sup> Det synes derfor nærliggende å forstå dette som en anvisning på en type kvalifisert (grov) uaktsomhet. I Rt 2001 s 369 slår førstevoterende innledningsvis fast (s 376) at det vil gi et ”..uheldig og urimelig resultat om selger bare skulle ha risikoen for uriktige opplysninger, men ikke for manglende opplysninger i slik rapport selv i de tilfeller takstmannen kjente til mangel ved eiendommen eller opptrådte grovt uaktsomt”. Høyesterett brukte derfor i denne dommen ”måtte kjenne til” synonymt med grov uaktsomhet. Dommen løser ikke spørsmålet direkte da den gjaldt identifikasjon, men uttalelsene må likevel tillegges betydelig vekt. Dette kan tyde på at grov faglig forsømmelse er et nødvendig og tilstrekkelig vilkår ved siden av faktisk kunnskap. Dette kan heller ikke sies å være en urimelig tolkning. Grov uaktsomhet kjennetegnes ved markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. B er altså vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet.<sup>17</sup> Det synes derfor ikke å være grunn til å verne den grovt uaktsomme kjøper B overfor selger A i et slikt tilfelle.

---

<sup>12</sup> Jfr FN-konvensjonen art 35(3). Kjl § 20 er ment å ha samme rekkevidde som denne bestemmelsen, jfr Ot.prp.nr 80(1986-87) s 63.

<sup>13</sup> Jfr Ot.prp.nr 80 (1986-87) s 63 jfr s 59.

<sup>14</sup> Se nærmere Kai Krüger Jussens venner 2004 Nr 05-06. ”Måtte kjenne til..”Frimodig ytring om avhendingsloven §3-7 s 274.

<sup>15</sup> Se Kai Krüger Jussens venner 2004 Nr 05-06, s 278.

<sup>16</sup> Jfr Ot.prp nr 80(1986-87) s 63 jfr s 59.

<sup>17</sup> Jfr Rt 1989 s 1218.

Dette synes imidlertid lite rimelig hvor selger kjente til mangelen, altså hvor det foreligger ren svindel fra hans side. Rettsteknisk vil det imidlertid være foretrekke at grov uaktsomhet fra kjøper i et slikt tilfelle er tilstrekkelig.

Det synes derfor å måtte legges til grunn at ”måtte kjenne til” i kjl § 20 skal forstås som et krav om grov uaktsomhet. Vilåret rammer derfor ikke uaktsomhet, og terskelen for at B taper sitt krav er derfor høyere etter kjl § 20 enn etter ekstl §1. B`s onde tro får derfor ikke betydning for hans rett til å kunne påberope seg at S` panterett utgjør en rettsmangel etter kjl § 20. B kan derfor påberope seg en slik rettsmangel som grunnlag for sitt krav mot A.

Hvor B har vært grov uaktsom må det imidlertid konkluderes med at han taper retten til å gjøre rettsmangelen gjeldende etter kjl § 20.

### **3.3. B er i aktsom god tro i forhold til eksistensen av panteretten.**

Hvor B er i aktsom god tro kan han uansett ikke påberope seg ekstinksjonsreglene, dersom panteretten er tinglyst på pantsetters blad i løssøreregisteret jfr pantel § 3-17(3). Salgpantet er da beskyttet mot godtroerverv jfr ekstl § 4,2 ledd. Selv om de øvrige vilkår for ekstinksjon er oppfylt, kan omsetningsserverver B ikke ekstingvere.

Salgpantavtalen er opprettet med formål å sikre kreditten, slik at panteretten også etter overdragelsen i utgangspunktet skal sikre det samme krav etter § 3-14.<sup>18</sup> Hvor bilen her blir avhendet, vil panteretten da vedbli å hefte på pantobjektet da den har rettsvern overfor erverver B.<sup>19</sup> Pantretten som S besitter utgjør derfor en rettsmangel etter kjl § 41, som B kan påberope seg.

Etter kjl § 20(1) er terskelen for å tape sitt krav at B ”måtte kjenne til” panteretten ved kjøpet. Da B har vært i aktsom god tro, må det anses på det rene at dette vilkåret ikke er oppfylt.

B kan derfor i et slikt tilfelle gjøre rettsmangelen gjeldende overfor A jfr kjl §§ 41 og 20.

---

<sup>18</sup> Jfr Rt1995 s 975. Det er et vilkår for å anse salgspanteretten opprettholdt, at den også etter overdragelsen av bilen skal sikre det samme krav som den sikret før overdragelsen. I dette ligger enten at kravet må være krav på kjøpesummen for den pantsatte eiendel eller kravet på tilbakebetaling av et lån som har dekket denne.

<sup>19</sup> Se nærmere Skoghøy, Panterett s 249.

## **4. S og H sitt krav mot A hvor B ekstingverer.**

### **4.1. S har panterett i et formuesgode som tilhører A. Panteretten ekstingveres ved salg til omsetningserverver B.**

Dette kan illustreres med avtalepant i løsøre. Pantsetter A og panthaver S har etablert avtalepant i driftstilbehør jfr pantel § 3-4(1). En arving overtar pantsetters forpliktelser på skifte av dødsbo jfr sl § 78, og blir dermed eier av pantet etter pantel § 3-4(1). Han selger så driftstilbehør til B utenfor den nevnte ”rammen” som pantel § 3-7(1) stiller opp, slik at B ekstingverer S sin panterett jfr pantel § 3-7(3) 2 punktum og ekstl § 1. S vil derfor lide et økonomisk tap på bakgrunn av A`s urettmessige avhendelse.

A vil i det følgende bli omtalt som arving, S som panthaver og B som kjøper.

### **4.2 Erstatningskrav mot pantets eier A.**

Hvor panteretten er gått tapt ved en urettmessig handling fra arvingen, blir spørsmålet om panthaver har et erstatningsrettslig vern i et slikt tilfelle?

Dette beror på om pantegjenstanden er gått tapt ved en erstatningsbetingende omstendighet. Grunnlaget for panthaver sitt krav vil i et slikt tilfelle være den ulovfestede skyldregel.<sup>20</sup> Arvingen har ikke vært aktsomt uvitende om panthavers panterett i driftstilbehøret. Hvor han har vært uaktsom foreligger det derfor ansvarsgrunnlag. Panthaver lider i et slikt tilfelle et økonomisk tap som følge av avhendelsen, og det foreligger derfor en skade.<sup>21</sup> Videre er det arvingen som er årsak til at panthaver lider et tap, slik at det foreligger årsakssammenheng

---

<sup>20</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 170.

<sup>21</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 61.

mellom skaden og ansvarsgrunnlaget.<sup>22</sup> De tre grunnvilkår for at det skal foreligge et erstatningskrav er derfor oppfylt.

Panthaver får i slike tilfeller et erstatningskrav mot skadevolder for det økonomiske tap han lider.<sup>23</sup> Hvor arvingen går konkurs er hovedregelen at et erstatningskrav kun gir en dividendefordring i konkursboet til skyldneren jfr dekl § 6-1.

Panthaver har derfor et erstatningskrav mot arvingen etter den ulovfestede skyldregel.

### **4.3 Medvirkningsansvar for S.**

I enkelte tilfeller kan imidlertid skadelidte være medansvarlig for skaden, slik at det er rimelig at det skjer en ansvarsfordeling med skadevolder med lemping av erstatningssummen. Dette forutsetter at det foreligger et erstatningsansvar.<sup>24</sup> Et slikt medvirkningsansvar vil kunne oppstå på mange ulike måter.

Pantsetter A's rett vil reelt være begrenset av panthaver S sin rett, men for B synes det som om A er den berettigede. I enkelte tilfeller kan imidlertid A's urettmessige opptreden være et forhold S kan klandres for. S kan tenkes å kunne bebreides for A's disposisjon på bakgrunn av den legitimasjon han har utstyrt han med.<sup>25</sup> Det blir i et slikt tilfelle spørsmål om begrensnig av A's ansvar gjennom medvirkning/lempingsregler.

Spørsmålet blir derfor om en slik bebreidelse mot S, kan føre til at det foreligger et medvirkningsansvar etter skl § 5-1.

Vi kan legge til grunn at A inngår avtale med S om panterett i fast eiendom jfr pantel § 2-1. En slik panterett er f.eks gitt som sikkerhet for det lån som ytes for kjøpesummen. A vil i et slikt tilfelle mangle rett til å disponere rettslig over eiendommen på en måte som vil stride mot S sin rett. S har imidlertid ikke tinglyst panteretten jfr pantel § 2-5(1), slik at han ikke har

---

<sup>22</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 55.

<sup>23</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 62.

<sup>24</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 371.

<sup>25</sup> Det er et vilkår for godtroerverv at ytre omstendigheter peker ut avhender som rette vedkommende, at han har et ytre skinn av rett. Se Lilleholt, Godtroerverv og kreditorvern s 139-148.

rettsvern i forhold til senere rettighetshavere i eiendommen. A overdrar så eiendomsretten til kjøper B som i god tro tinglyser sin rett. B ekstingverer derfor S` pantrett i eiendommen jfr tingl §§ 20 og 21. Vi kan først ta utgangspunkt i at A har utvist bevisst bedragerisk hensikt i forhold til det urettmessige salget til B. S sin bebreidelse består her i at han ikke har foretatt den nødvendige tinglysing som ville hindret et godtroerverv jfr tingl § 20.

Spørsmålet blir om panthaver ved sin manglende tinglysing har ”medvirket til skaden ved egen skyld” jfr skl § 5-1(1).

Vilkåret omfatter både forsettlig medvirkning og alle grader av relevant uaktsomhet jfr prp 1984 s 64. Nygaard legger til grunn at skadelidte på et gitt tidspunkt skulle handlet annerledes, dvs gjennomført en alternativ handling, slik at skaden ville vært unngått eller blitt mindre.<sup>26</sup> Spørsmålet blir derfor om panthaver burde handlet annerledes i den situasjonen han var i.<sup>27</sup> Panthaver har, ved å unnlate å tinglyse, ikke hindret eller avgrenset risikoen.<sup>28</sup> Hvor det er en bank som betinger seg pant i fast eiendom, må oppfordringen om å tinglyse være særlig stor da de er en profesjonell part. Men også ellers må dette gjelde, da tinglysing er lite ressurskrevende. Villfarelse om rettsregler fører for øvrig også sjelden frem. Videre kreves det at panthaver, ved å handle slik han burde, ville ha avbrutt eller hindret den faktiske årsaksrekken som pantsetter her hefter for.<sup>29</sup> Panthaver ville ved å tinglyse sin panterett hindret godtroerverv fra kjøpers side jfr tingl §§ 20 og 21. Panthaver har derfor ”medvirket til skaden ved egen skyld” jfr skl § 5-1.

På den andre siden skal det foretas en vurdering av om det er ”rimelig” med lemping av erstatningsansvaret ut fra hensynet til ”atferden” jfr skl § 5-1(1). Vilkåret forutsetter en vurdering av skyldgrad og etisk klander på begge sider.<sup>30</sup> Pantsetter har hatt bevisst bedragerisk hensikt, og hans forhold er derfor vesentlig mer klanderverdig enn panthavers manglende tinglysing. Pantsetters atferd skal også vektlegges i forhold til dens ”betydning for at skaden skjedde” jfr skl § 5-1(1). På denne måten blir ”atferden” inkludert i den vurderingen av den vekt feilen skal ha som årsaksfaktor.<sup>31</sup> Pantsetter har vel vitende solgt eiendommen til kjøper B med kjennskap til panthavers panterett. Han er derfor den utløsende årsaksfaktor, og

---

<sup>26</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 372-374.

<sup>27</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 373.

<sup>28</sup> Nygaard legger i Skade og ansvar s 373 til grunn at medvirkning kan være et eksempel på et slikt tilfelle.

<sup>29</sup> Det er altså et krav om hindringsssammenheng. Se Nygaard, Skade og ansvar s 373.

<sup>30</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 378.

<sup>31</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 378.

godtroervervet ville ikke funnet sted uten et slik salg fra hans side. Det er derfor ikke "rimelig" at det skal skje en lemping av erstatningsansvaret jfr skl § 5-1.

Hvis eksemplet endres slik at pantsetter bare har vært uaktsom, blir det spørsmål om det da er "rimelig" at erstatningen settes ned, når også panthaver "har medvirket til skaden ved egen skyld" jfr skl § 5-1(1). Det skal i vurderingen her tas hensyn til "atferden" jfr skl § 5-1. Nygaard legger til grunn at ved grove skyldformer, ... vil vedkommende feil bli tillagt større vekt som årsaksfaktor enn ved lavere skyldgrader. Da pantsetter kun har vært uaktsom i forhold til avhendelsen taler dette for at hans skyld må få mindre vekt som årsaksfaktor. Særlig må dette gjelde hvor panthaver også kan bebreides. Nygaard legger til grunn at også skadelidtes faktiske handling må stilles opp mot generelle krav om forsvarlig handlemåte.<sup>32</sup> Panthaver burde her tinglyst sin panterett i eiendommen, slik at også han har vært uaktsom. Dette taler for at det skal skje en ansvarsfordeling. På den andre siden vil pantsetter oppnå en berikelse på grunnlag av at det foreligger et rettsbrudd, objektivt sett. Det vil derfor ikke være rimelig at pantsetter blir sittende med et utbytte på bakgrunn av sin egen urettmessige avhendelse. Selv om panthaver også har vært uaktsom i et slikt tilfelle, vil det derfor ikke være "rimelig" at det skal skje en lemping av erstatningskravet etter skl § 5-1.

Dette kan imidlertid stille seg annerledes hvor pantsetter har tap som går ut over utbyttet. Hvor pantsetter f.eks selger eiendommen til 1,5 mill hvor dens opprinnelige verdi er 2 mill, vil tapet for han være 500.000. Panthaver har et erstatningskrav mot pantsetter på 2 mill da dette er tapet han har lidt. Da panthaver også har vært uaktsom, vil det være "rimelig" at denne delen av erstatningskravet lempes jfr skl § 5-1. Det vil da være "rimelig" at det skjer en avkortning til halvparten, altså etter fordelingsbrøken 1/2.

I et slikt tilfelle vil derfor panthaver ha et erstatningskrav mot pantsetter på 1,75 mill jfr skl §5-1.

#### **4.4 H overfører proforma til A. B ekstingverer H's eiendomsrett.**

H kan ha utstyrt A med en pro forma grunnbokshjemmel, slik at hjemmelsdokumentet er ugyldig i forholdet mellom H og A. Det reelle eierforhold er derfor ikke i samsvar med det

---

<sup>32</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 310.

som fremgår av grunnboken. I et proformatilfelle kan den legitimerede A ikke bygge noen rett på det som fremgår av dokumentet, slik at han mangler rett til å avhende eiendommen videre.<sup>33</sup> Hvor A misbruker sin legitimasjon, kan H i følge avtl § 34 og tingl. § 27 ikke overfor godtroende tredjemenn gjøre gjeldende at grunnbokshjemmelen er pro forma. Det er grunnboken som skaper grunnlaget for at A kan anses legitimert til å disponere med ekstinktiv virkning for rette eier H. Hvor A har bedratt H og solgt eiendommen videre til B, vil derfor H lide et økonomisk tap. Hvor A har vært uaktsom i forhold til avhendelsen, har H et erstatningskrav mot A.<sup>34</sup>

H har imidlertid ved å utstyre A med en slik legitimasjon lagt forholdene til rette for at konflikten oppstod. Han kan derfor bebreides for at A har solgt eiendommen videre. Avgjørende blir derfor også for hjemmelsmannen om det foreligger grunnlag for medvirkningsansvar. Spørsmålet blir om H ved å overføre proforma til A har ”medvirket til skaden ved egen skyld” jfr skl § 5-1(1). Nygaard legger til grunn som eksempel på medvirkning et tilfelle hvor skadlidte selv øker risikoen for at skade kunne skje.<sup>35</sup> Ved å utstyre A med en pro forma hjemmel, må man legge til grunn at H selv har øket risikoen for at A kunne finne på å misbruke grunnbokshjemmelen.

H har derfor ved sin proformadisposisjon i et slikt tilfelle ”medvirket til skaden ved egen skyld” jfr skl § 5-1.

Det må også her foretas en vurdering av om det vil være ”rimelig” å lempe H’s erstatningskrav jfr skl § 5-1(1).

A blir her i realiteten sittende med kjøpesummen, og dette kan virke urimelig på bakgrunn av hans urettmessige avhendelse. H er imidlertid også å bebreide for at konflikten oppstod, da han bevisst har utstyrt A med proformahjemmelen. Hvor A bevisst har bedratt H kan det virke ”urimelig” om erstatningskravet mot A skal lempes. Hvor A bare har vært uaktsom, vil imidlertid ikke avhendelsen fremstå som like urettmessig da også H kan bebreides. I et slikt tilfelle kan det være rimelig å foreta en lemping av erstatningskravet hvor A har et tap ut over utbyttet.

---

<sup>33</sup> Se nærmere Kåre Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s 129.

<sup>34</sup> Se ovenfor under pkt 4. 2.

<sup>35</sup> Se nærmere Nygaard, Skade og ansvar s 373.

Hvor H altså har ”medvirket til skaden ved egen skyld” jfr skl § 5-1, vil det her være ”urimelig” å lempe erstatningskravet mot A hvor han bevisst har bedratt H.

#### **4.4 Panterett i surrogat.**

Vi kan illustrere dette med eksemplet under i pkt 4.1 som gjaldt panterett i driftstilbehør jfr pantel §3-4(1). Her ble en arving debitor for avdødes forpliktelser, jfr sl § 78, og dermed eier av pantet.<sup>36</sup> Panthaver har en panterett i driftstilbehøret jfr pantel § 3-4(1), men det personlige ansvar for pantekravet er bortfalt som følge av utstedelse av preklusivt proklama. Preklusjon medfører ikke bortfall av retten til å kreve dekning via pantet jfr sl § 75(2). Arvingen selger så driftstilbehøret utenfor den nevnte ”rammen” i pantel § 3-7,1 ledd jfr 3 ledd. Det må anses på det rene at arvingen her kommer langt bedre ut av det om det legges til grunn at panthaver ikke kan kreve noe av arvingen etter avhendingen, enn om den pantsatte gjenstand ikke var blitt solgt på skiftet. Avhendelsen representerer følgelig en tilfeldig og urettmessig fordel. Dette gjelder særlig hvor arvingen ikke har vært aktsomt uvitende om eksistensen av panteretten.

Hvor pantets eier, arvingen, er konkurs, vil panthaver kunne ha behov for å påberope seg separatistrett i konkursboet på bakgrunn av sin opprinnelige dekningsrett jfr pantel§ 1-1. Panthaver kan derfor ha interesse i påberope seg panterett i surrogatet for det opprinnelige panteobjekt, slik at han oppnår dekning for hele pantekravet.<sup>37</sup> Et surrogat kan være kjøpesummen som pantsetter mottar for urettmessig salg av driftstilbehør jfr pantel § 3-7(1). Det kan også være aktuelt å påberope seg surrogatet der panthaver ikke har et erstatningskrav mot pantsetter, men det likevel kan påvises et surrogat for den solgte gjenstanden.

Hvor pantets eier har gått konkurs blir det spørsmål om panthaver har krav på separatistrett til kjøpesummen i konkursboet.

---

<sup>36</sup> Jfr Lødrup. Arverett s 27.

<sup>37</sup> Se Johnny Johansen, Pant i surrogater s 7 flg. Med *surrogat* menes et formuesgode som kommer i stedet for det opprinnelige objekt. Den vindikable gjenstand går altså tapt, og blir erstattet av et nytt objekt, slik at dette blir et surrogat for det tapte.



I Rt 1993 s 679 ”Høyfjellsutvikling” tilkjente høyesterett rette eier vindikasjonsrett til en hotelleiendom fra konkursboet. Hotelleiendommen ble betraktet som et surrogat for det underslåtte beløp. Høyesterett la vekt på at kreditorene ikke hadde noen begrunnet forventning om at eiendommen skulle gå ubeheftet inn i selskapsformuen. Det man kan trekke ut dommen er at boet ikke skal tjene på debtors urettmessige handlinger og at man i slike tilfeller i større grad godtar surrogatbetraktninger. Hvor panthaver i vårt tilfelle ikke gis panterett i surrogatet, vil kjøpesummen tjene til dekning for de personlige kreditorer. Da det opprinnelige panteobjekt utvilsomt var unntatt fra deres beslagsrett, må man legge til grunn den betraktningmåte at det er kreditorenes økte dekningsutsikter i et slikt tilfelle som krever begrunnelse.<sup>38</sup> Hensynet til å hindre slik formuesforskyvning står særlig sterk på bakgrunn av denne dommen hvor det opprinnelige panteobjekt går tapt som følge av en uberettiget disposisjon fra debitor. Kreditorene kan i et slikt tilfelle ikke ha noen begrunnet forventning om at kjøpesummen skal gå inn som et ubeheftet aktivum i boet. Disse synspunkt får også støtte i Rt 1992 s 1650, som gjaldt factoringpant. Panthaver hadde her krav på bankinnskuddet som separatist i pantsetters konkursbo da det etter panthavers tiltredelse av factoringpantet var rettsstridig av pantsetter å motta oppgjør for fordringene og overføre pengene til sin egen driftskonto, i stedet for å la dem tilflyte panthaver. Banken kunne her vanskelig verne seg mot at transportbyrået urettmessig mottok oppgjør, og dette tilsa at bankens interesser ble gitt større vern. Hensynet til konkursboet tilsa heller ikke at det skulle nyte godt av debtors uberettigede handlemåte. Banken ville i egenskap av panthaver hatt rett til pengene dersom transportbyrået ikke hadde opptrådt urettmessig, og transportbyråets kreditorer kom således ikke noe dårligere ut av saken enn det de normalt skulle.

Avgjørende er altså at kreditorene ikke bør kunne tjene på en urettmessig og illojal handling fra pantsetter. Det ville stride mot alminnelige rettferdighetsbetraktninger om arvingen skal kunne dra fordel av en slik rettsstridig handling.<sup>39</sup> Det synes derfor lite rimelig at arvingen blir sittende med en gevinst på grunnlag av en slik tilfeldig og i prinsippet urettmessig fordel. Dette taler derfor for at bakgrunnsretten bør søke å motvirke en slik løsning. Panthaver kan i noen tilfeller verne sin rett ved tinglysning, men det at panteretten får rettsvern er i dette tilfellet ikke til hinder for godtroerverv jfr pantel §§ 1-2(4) og 3-6. Surrogasjon vil derfor være en egnet måte å forhindre at arvingen her oppnår en tilfeldig gevinst på bekostning av panthaver.

---

<sup>38</sup> Se Johnny Johansen. Pant i surrogater s 36.

<sup>39</sup> Jf Johnny Johansen, Pant i surrogater s 32.

Det må derfor i denne sammenheng konkluderes med at panteretten har gått over på surrogatet, kjøpesummen. Panthaver får dermed en separatistrett til pengene i arvingens konkursbo. Slik separatistrett forutsetter imidlertid at kjøpesummen kan identifiseres, jfr de alminnelige vilkårene for separatistrett til penger som tilkommer andre enn konkursdebitor.<sup>40</sup>

Spørsmål blir så om en slik separatistrett er betinget av at pantsetter ikke har vært aktsomt uvitende om eksistensen av panteretten.

Det kan altså stilles spørsmål ved om panthavers rett til panterett i surrogat også omfatter tilfeller der arvingen har vært i aktsom god tro.

I Rt 1993 s 679 gikk høyesterett langt i å gi rette eier separatistrett i konkursboet der debitor ved urettmessig atferd hadde gjort underslag mot den aktuelle kreditor. Synspunktet var at kreditorfelleskapet ikke burde nyte godt av debtors urettmessige atferd. Det forhold at pantsetter må ha opptrådt rettsstridig støttes av Rt 1992 s 1650 som gjaldt factoringpant. Etter at panthaver her hadde tiltrådt pantet, sørget pantsetter for betaling av fordringer som inngikk i pantet, direkte til seg på en nyopprettet konto. Dette var åpenbart i strid med panthavers rett. De innfordrede beløp kunne identifiseres og høyesterett kom til at panteretten var gått over på disse pengene. Hvor pantsetter har opptrådt illojalt eller uberettiget, er dette blitt tillagt betydelig vekt i spørsmålet om å godta surrogasjon i det enkelte tilfellet.

På den andre siden vil slike handlinger fra debtors side objektivt sett være rettsstridig selv om han har vært i god tro. Spørsmål er heller ikke avklart i disse dommene. Panthaver har uavhengig av pantsetters gode tro behov for vederlag for sitt tap av sikkerhet. Tapet sikkerhet vil medføre økonomisk tap, og surrogasjon vil være en egnet måte å forhindre dette.

Surrogatpant er også i slike tilfeller satt til vern for panthaver ut fra det synspunkt at han skal kunne oppnå dekning for sitt krav. Johansen hevder at dette hensynet står særlig sterkt hvor det opprinnelige panteobjekt er gått tapt som følge av en uberettiget disposisjon fra panthaver.<sup>41</sup> Han legger videre til grunn at heller ikke der det pantsatte objekt tapes av andre årsaker enn ved rettsstridig handling fra pantsetters side, synes det å være ønskelig med en tilfeldig verdioverføring av denne typen. Pantsetter, eller hans kreditorer, har heller ikke noen

---

<sup>40</sup> Jfr Rt 1992 s 1650. Se nærmere Andenæs, Konkurs s. 122 jf. s. 128-130.

<sup>41</sup> Jfr Johnny Johansen. Pant i surrogater s 32.

berettiget forventning om at panteretten skal gå tapt slik at de kan nyttiggjøre surrogatet som dekning. Andre hensyn kan derfor tilsi at panthaver gis separatistrett også i slike tilfeller. Det taler derfor for at panthaver har rett til surrogasjon også i tilfeller hvor pantsetter har opptrådt rettsstridig, men i aktsom god tro. Dette må antas å gjelde selv om hensynet til panthaver står sterkest hvor tapet av panteretten skyldes en uberettiget disposisjon.

Konklusjonen blir derfor at det foreligger grunnlag for panterett i surrogat også hvor arvingen er i aktsom god tro.

#### **4.4.1 Panthaver får ikke separatistrett til kjøpesummen i arvingens konkursbo.**

Vi kan legge til grunn for den videre fremstillingen at panthaver ikke får dekning i kjøpesummen som fremstår som surrogat for panteobjektet, da disse midlene ikke kan identifiseres. Han får derfor ikke adgang til å gjøre bruk av sin særlige dekningsrett jfr pantel § 1-1. Når denne retten tapes, vil han kunne ha en beskyttelseverdige interesse i å kunne søke dekning i andre eiendeler som tilhører boet. Panthavers opprinnelige panterett har fått rettsvern jfr pantel § 3-6, men dette gir ikke samtidig vern mot godtroende omsetningsserverver jfr pantel § 1-2(4). Konkursboet må respektere tinglige rettigheter som har fått rettsvern, og det er også dette som er grunnlaget for separatistretten.

Surrogatbetraktninger bygger på den oppfatning at det er rimelig å gi panthaver separatistrett til det som kommer i stedet for panteretten, da han opprinnelig hadde et krav mot pantsetter. Hvor kjøpesummen er gått tapt, foreligger det imidlertid ikke et naturlig surrogat, og det vil i slike tilfeller være vanskelig å avgjøre hva panteretten skal gjøres gjeldende i.

Det kan på bakgrunn av dette reises spørsmål om panthaver kan få separatistrett i andre formuesgoder i konkursboet, hvor det ikke lar seg godgjøre at et objekt er surrogat for hans panteobjekt. Vurderingstemaet er om panthaver skal gis rett til et hvilket som helst surrogat i arvingens konkursbo, eller om det må oppstilles visse grenser.

På den ene siden må det legges vekt på at det opprinnelige pantsatte objekt var unntatt fra kreditorenes beslagsrett. At panthaver kan ta dekning i et surrogat, innebærer nettopp at formuesverdien av det opprinnelige objekt helt eller delvis opprettholdes. Et sentralt element

er at panthaver må få vederlag for sitt tap av sikkerhet. Tapt sikkerhet for panthaver fører ofte til økonomisk tap. Rt 1993 s 679 "Høyfjellsutvikling" kan også tas til inntekt for mer generelle surrogatbetraktninger; at den som disponerer urettmessig over en annens formuesgjenstand, ikke skal bli sittende med gevinsten. Hvor midlene fra salget av panteobjektet er i behold, vil dette også medføre en tilfeldig gevinst for boet. En slik tilfeldig og urettmessig fordel for arvingen og konkursboet nyter også et beskjedent rettslig vern. Kreditorerne har heller ingen begrunnet forventning om at det opprinnelige panteobjektet skulle gå ubeheftet inn i konkursboet.<sup>42</sup> Dette taler for at panthaver må kunne påberope seg fortrinnsdekning foran de andre usikrede kreditorer på bakgrunn av sitt opprinnelige pantekrav jfr pantel § 1-1.

Utgangspunktet er at når panteretten tapes, bør panthaver få en form for fortrinnsdekning i boet, – før de alminnelige usikrede kreditorer. Begrunnelsen for en slik rett kan imidlertid være mer tvilsom hvor det ikke lar seg påvise et bestemt surrogat. Man kan gjerne også kalle dette for en form for surrogatpant, men det er altså vanskelig å peke på et naturlig surrogat i et slikt tilfelle hvor panthaver ikke får separatistrett i kjøpesummen. Kreditorenes dekningsutsikter vil også minske hvor et aktivum trekkes inn som surrogat for et annet pantsatt objekt. Det er følgelig ikke likegyldig for arvingens øvrige kreditorer hvilke formuesgoder det blir gitt pant i. Surrogatbetraktninger bygger på den forutsetning at panthaver beholder retten i det som kommer i stedet for det opprinnelige panteobjekt.<sup>43</sup> Begrunnelse for en slik surrogatrett vil derfor ikke gjøre seg gjeldende her. Hvor kjøpesummen ikke lenger lar seg identifisere, er det vanskelig å avgjøre hva pantekravet skal gjøres gjeldende i. De formuesgoder som befinner seg i konkursboet har i et slikt tilfelle ingen tilknytning til den panteretten som er falt bort. Johansen fremhever at det opprinnelige objektets økonomiske identitet må være i behold for at det skal foreligge et surrogat.<sup>44</sup> Identitetskravet er et spørsmål om surrogatet fysisk og/eller økonomisk kan påvises blant andre formuesgoder. En pantrett er en særrett til å søke dekning i bestemte formuesgoder, og dersom surrogatet ikke kan individualiseres på realisasjonstidspunktet, vil panteretten ikke kunne utøves.<sup>45</sup> Hvor dette kravet ikke er oppfylt, foreligger det i slike tilfeller heller ikke

---

<sup>42</sup> Dette ble også tillagt vekt i Rt 1993 s 679. s 683.

<sup>43</sup> Det er en grunnleggende forutsetning for å kunne tale om surrogasjon at det foreligger et surrogat, altså at det kan påvises en formuesgode som kommer i stedet for det tapte panteobjekt. Se nærmere Johansen, Pant i surrogater s 56.

<sup>44</sup> Se Johansen, Pant i surrogater s 56 hvor han legger til grunn at det er den nære, indre sammenheng mellom det opprinnelige objekt og surrogatet, som hjemler rettsovergangen.

<sup>45</sup> Se Johnny Johansen, Pant i surrogater s 56-59 jfr s 57.

grunnlag for å gi separatistrett. Hvor man gir panthaver rett til å søke dekning i en tilfeldig gjenstand i boet, vil man da i realiteten gi panthaver en fortrinnsdekning som det ikke er hjemmel for. Også andre usikrede kreditorer kan ha vel så gode reelle grunner til å få en eller annen form for fortrinnsdekning av boet. Rettsteknisk vil en slik regel også være vanskelig, da variasjonene vil være mange både hva angår type surrogater og situasjoner de oppstår i. Et prinsipp om pant i surrogat vil i et slikt tilfelle i stor grad baseres på skjønn, og dette vil ikke skape særlig forutberegnelighet for partene. Det er heller ikke ønskelig med en regel der man avgjør delingen av boet ut fra hvem som fortjener pengene mest. Det må derfor oppstilles visse grenser av hensyn til de andre kreditorer, og panthaver kan ikke gjøre krav på et hvilket som helst surrogat. Panthaver kan derfor bare kreve å beholde retten i det som kommer i stedet for panteobjektet.<sup>46</sup> Separatistretten kan derfor ikke strekkes så langt til å omfatte surrogat som ikke har sammenheng med det opprinnelige panteobjekt. Panthaver må derfor likestilles med de øvrige kreditorer uten pantesikkerhet, slik at også han bare får en usikret fordring.

Det må derfor konkluderes med at panthaver ikke kan få separatistrett til andre formuesgoder i konkursboet, i et tilfelle hvor kjøpesummen, eller et klart surrogat for den, ikke lar seg identifisere.

#### **4.5 Berikelseskrav.**

Hvor det ikke foreligger erstatningsbetingende atferd, vil panthaver ha behov for å statuere betalingsplikt på annet rettslig grunnlag. Dette vil være særlig aktuelt hvor det ikke foreligger grunnlag for å kreve panterett i surrogatet.

Hvor arvingen har vært aktsomt uvitende om eksistensen av panteretten slik at det ikke foreligger erstatningsansvar, eller hvor surrogatet ikke kan identifiseres, blir det altså spørsmål om panthaver kan gjøre et berikelseskrav gjeldende mot arvingen.

Det finnes ingen dommer som klart gir uttrykk for et alminnelig berikelsesprinsipp. Rt 1966 s 305 går imidlertid langt i å anerkjenne et slikt prinsipp basert på et konkret typetilfelle. Denne dommen gjaldt overtredelse av en kontraktsbestemt konkurransebegrensning. Høyesterett

---

<sup>46</sup> Se Johnny Johansen, Pant i surrogater s 56.

erkjente ikke åpent at den tilkjente et berikelseskrav, men det var likevel det som i realiteten ble gjort. Erik Monsen hevder at det ikke er tvilsomt at det i norsk rett i prinsippet kan tenkes berikelseskrav som sanksjon mot overtredelse av kontraktsbestemt unnlatesplikt. Han mener at Rt 1966 s 305 nettopp viser at et berikelseskrav i prinsippet er en aktuell sanksjon.<sup>47</sup> Det følger av dommen at det derfor er hjemmel for et berikelseskrav for overtredelse av kontraktsbestemte konkurransebegrensninger. Denne dommen gjaldt imidlertid et konkret tilfelle, og et alminnelig berikelsesprinsipp kan derfor ikke antas å gjelde på bakgrunn av denne dommen.

Hagstrøm stiller spørsmål om den som tilfeldig har oppnådd en økonomisk fordel på bekostning av en annen, og dermed fått en ugrunnet berikelse, plikter å gi denne tilbake til rette vedkommende.<sup>48</sup> Han fremhever at det må foreligge en særlig grunn for at et krav på å få overført en annens berikelse skal oppstå. Erik Monsen legger til grunn at et berikelseskrav forutsetter et rettsbrudd.<sup>49</sup> Det synes naturlig å forstå dette slik at det objektivt sett må foreligge en krenkelse. Hagstrøm legger også til grunn at det vil være rimelig å gi fra seg berikelsen, hvor en person uberettiget har rådet over en annens formuesgode.<sup>50</sup> Arvingen fortar her en avhendelse av panteobjektet i større grad enn det som er i samsvar med rettsgrunnlaget for panteretten jfr pantel § 3-7,1 ledd jfr 3 ledd. Objektivt sett har arvingen derfor begått et rettsbrudd ved å avhende driftstilbehøret. Dette taler derfor for at arvingen i et slikt tilfelle må gi fra seg berikelsen.

Hagstrøm legger til grunn at ved spørsmålet om berikelseskrav skal anerkjennes må hvert tilfelle vurderes konkret og under hensyn til rimelighet.<sup>51</sup> Sammenholdt med problemformuleringen er det nærliggende å forstå dette slik at spørsmålet om fordelingen er tilfeldig eller ugrunnet beror på en konkret rimelighetsvurdering. Han legger videre til grunn at på bakgrunn av Rt 1985 s 290 må en del av de momenter som tillegges betydning etter læren om *condictio indebiti* ha tilsvarende vekt ved et berikelseskrav. Dette gjelder særlig skyldmomentet, tidsforløpet og rimeligheten av de resultater som er aktuelle. Disse rettslig relevante forskjeller kan derfor gi grunnlag for ulike løsninger i det enkelte tilfelle.

---

<sup>47</sup> Se Erik Monsen, Berikelseskrav s 557.

<sup>48</sup> Se mer utfyllende Hagstrøm, Obligasjonsrett s 660 jfr 664 til 668.

<sup>49</sup> Se Erik Monsen, Jussens venner 2005. Om restitusjonskrav på ulovfestet grunnlag s 167.

<sup>50</sup> Se Hagstrøm. Obligasjonsrett s 666. Berikelsen må være den ordinære nytte, jfr prinsippet i kjl §65.

<sup>51</sup> Se Hagstrøm. Obligasjonsrett s 666.

Arvingen har her ikke utvist skyld, da han ikke burde kjent til at driftstilbehøret var pantsatt. En tilbakeleveringsforpliktelse vil derfor representere en uventet belastning. Et berikelseskrav er imidlertid ikke betinget av at den påståtte betalingspliktige har utvist skyld, da dette kun er et moment i den rimelighetsvurdering som skal foretas.<sup>52</sup> Hagstrøm hevder at berikelsesregelen ikke kan begrenses til tilfeller der det foreligger ond tro, men dette kan være et argument mot å statuere et krav. Det fremgår også av åvl § 55 (2) at selv om gjerningsmannen har vært i ”god tro”, så kan fornærmede kreve nettofortjenesten ved den ulovlige handling.<sup>53</sup> Her blir det altså heller ikke stilt krav om skyld.

Berikelsesgrunnsetningen går ut på at ugrunnet berikelse på en annens bekostning, skal gå tilbake til rette vedkommende.<sup>54</sup> Det trenger derfor ikke være avgjørende at arvingen verken kjente eller burde kjent til den aktuelle panterett. Det kan heller ikke sies å være særlig belastende for arvingene å gi tilbake den berikelsen han har oppnådd ved den ukjente panteretten. Det er klart at avhendingen gir en tilfeldig fordel, og at arvingen kommer bedre ut av det om driftstilbehøret ikke var blitt solgt. Rimeligheten av resultatet taler derfor med tyngde for at panthaver i slike tilfeller har et berikelseskrav i behold.<sup>55</sup> Dette taler derfor for at panthaver har et berikelseskrav mot arvingen.

Konklusjonen blir at panthaver kan gjøre et berikelseskrav gjeldende mot arvingen, selv om han har vært aktsomt uvitende om panteretten.

## **5. Husmorsameie. B ekstingverer ektefellens sameieandel.**

### ***5.1. Godtroerverv i forhold til ektefelle som er medeier i fast eiendom.***

Det foreligger her et sameie på bakgrunn av husmorinnsats i hjemmet etter el § 31(3). Ektemannen A står oppført som eier i grunnboka, og er da legitimert til å disponere som eier overfor B. Husmoren har ervervet sin andel før panthaver, slik at grunnboken gir et

---

<sup>52</sup> Se Hagstrøm, Obligasjonsrett s 667.

<sup>53</sup> Erik Monsen henviser til denne bestemmelsen i sin artikkel i Jussens venner-2005-nr 03, s 168. Han tar også opp spørsmålet om et berikelseskrav er betinget av at den påstått betalingspliktige – har utvist skyld.

<sup>54</sup> Se Erik Monsen. Jussens venner -2005-nr 03 s 163.

<sup>55</sup> Se Hagstrøm. Obligasjonsrett s 666 angående vurderingsmomentene fra læren om *condictio indebiti*.

misvisende bilde av eierforholdene. Konflikten mellom medeieren og en erverver som stoler på grunnbokshjemmelen, er et tilfelle av dobbeltsuksesjon, der det rettslige problem er om B har ekstingvert medeiendomsretten i boligeiendommen. Forutsetningen er her at det skjer en ekstinksjon. Rt 1996 s 918 er et illustrerende eksempel på en slik konflikt. I denne dommen utferdiget ektemannen alene en panteobligasjon i en boligeiendom som han eide sammen med ektefellen. Det var ikke omstridt at hun var medeier i boligen med en halvpart. Pantsettelsen ble foretatt uten hennes samtykke. Hun hevdet at hennes eiendomsrett i boligeiendommen ikke var avhengig av tinglysning for å være vernet mot ekstinksjon. Ved et senere tvangsauksjonsoppgjør gjorde hustruen gjeldende rettigheter i strid med panthaverens interesse men fikk ikke medhold. Retten var ikke enig i at hennes rett ikke kunne utslettes ved ekstinktivt erverv i medhold av tingl § 20(1). Ektemannen kan dermed her med ekstinktiv virkning utstede en panterett til fordel for panthaver jfr tingl §§ 20 og 27.

## **5.2. Erstatningskrav mot ektemannen.**

Det å tilegne seg og disponere over andres formuesgoder vil normalt medføre erstatningsansvar. Det avgjørende er om ektemannen har vært aktsomt uvitende om at ektefellen har blitt sameier på bakgrunn av husmorsameie. Når ektemannen disponerer over den felles bolig på denne måten ved utstedelse av panteobligasjon, kan det vanskelig sies at han har vært aktsom. En slik handlemåte kan ikke karakteriseres som forsvarlig overfor husmoren.<sup>56</sup> Uvitenhet om rettsregler fører også sjelden frem.<sup>57</sup> Dette gir henne følgelig et erstatningskrav som gir henne et dividendekrav i konkursboet.

Spørsmålet blir videre om det foreligger grunnlag for reduksjon eller bortfall av erstatningskravet.

Skl § 5-1 krever at skadelidte må ha ”medvirket til skaden ved egen skyld”. Den alternative handling for husmoren ville her vært å tinglyse sin medeiendomsrett.<sup>58</sup> For at det skal foreligge grunnlag for medvirkningsansvar blir det da avgjørende om hun burde tinglyst sin medeiendomsrett.

---

<sup>56</sup> Se Nils Nygaard skade og ansvar s 170 flg.

<sup>57</sup> Se f.eks Rt 1963 s 1091 om ulovlig fiske.

<sup>58</sup> Jfr Nygaard, Skade og ansvar s 373.



En husmor har sjelden en oppfordring om å tinglyse sin husmorsameierett. Risikoen for at ektemannen skal disponere over hennes rådighetsdel er ikke særlig stor på bakgrunn av el § 35. Behovet for vern er derfor særlig stort hvor ektemannen bevisst har gått utenfor denne grensen, og dette må tillegges avgjørende vekt. Husmoren må på bakgrunn av dette ha et sterkt erstatningsvern.<sup>59</sup> Det må også legges vekt på at det er vanskelig å avgjøre når et husmorsameie er oppstått, da dette beror på skjønsmessige kriterier.<sup>60</sup> Videre kan det også være uklart hvor stor andel hun er medeier med. Det er følgelig ikke grunnlag for et medvirkningsansvar for det forhold at husmoren ikke har tinglyst sin sameierett.

Det er i et slikt tilfelle ikke grunnlag for reduksjon eller bortfall av erstatningsansvaret etter skl § 5-1.

### **5.3. Den grunnleggende regel om eierforholdene.**

Hvor ektemannen er insolvent vil det være liten hjelp i å påberope seg et erstatningskrav. El § 31 slår fast prinsippet om fri rådighet over egne eiendeler, og ekteskapet innebærer som hovedregel ingen rettslig skranke hva angår dette. Boligen ligger imidlertid her i sameie, slik at ingen av ektefellene har noen eksklusiv rett til den. Etter el § 31 kan derfor en ektefelle bare pantsette sin egen rådighetsdel. Hvor ektemannen ensidig pantsetter den felles bolig uten samtykke, stiller han sikkerhet i noe begge ektefellene er medeiere i og hvor begge har rett til en ideell andel av eiendommen. En slik disposisjon vil være i strid med rådighetsbegrensningen i el § 31.

Den sentrale problemstillingen blir derfor om lånet som blir utbetalt for panteretten reelt sett er ervervet sammen, slik at husmoren er medeier i dette beløpet med en halvpart jfr el § 31(2).

Avgjørende for husmorens rett til pengene er om ektemannen kan betraktes som eneeier av pengene som blir utbetalt for lånet, eller om det foreligger et sameie. Det er her lagt til grunn i rettspraksis at det er de reelle eierforhold som er avgjørende, uavhengig av de ytre, formelle kjensgjerninger som i hvis navn eiendommen er registrert.<sup>61</sup> Det er derfor uten betydning for

---

<sup>59</sup> Jfr Nygaard, Skade og ansvar s 380.

<sup>60</sup> Se Peter Lødstrup, Familieretten, s 127 flg.

<sup>61</sup> Se f.eks Rt 1990 s 240.

husmorens krav, at det bare er ektemannen som står oppført som eier i grunnboka. Reglene om ektefellenes eierforhold blir derfor også avgjørende for hva kreditorene kan ta beslag i.

Hver ektefelle er i tingsrettslig forstand ene-eier av sin formue.<sup>62</sup> Dette betyr at hver ektefelle råder over sitt og er da i realiteten ene-eier av sin formue. Dette er imidlertid ikke tilfellet her, da de eier eiendommen i fellesskap. Det er lagt til grunn i rettspraksis at det forhold at aktiva kommer i stedet for andre aktiva – ikke endrer den opprinnelige status.<sup>63</sup> En sameierett for husmoren i lånet vil medføre at verdien av boligen opprettholdes. Et § 31 taler med tyngde for at hun blir medeier i pengene, da pantsettelsen også er i strid med den rådighetsbegrensning som følger av denne bestemmelsen.

Det må derfor legges til grunn at lånet som blir utbetalt for panteobligasjonen reelt sett er ervervet sammen. Dette vil gi husmoren en separatistrett til pengene. Hun vil da også bli medeiere i det som investeres for lånet fra panteobligasjonen.

## **6. A selger eiendommen til kjøper S. B er kreditorbeslag eller omsetningserverver.**

Grunnboken ”utpeker” her A som eier av en fast eiendom jfr tingl § 14(1).<sup>64</sup> Selger, A, inngår avtale med kjøper S om overdragelse av eiendomsretten. Selger vil da i forhold til kjøper mangle rett til å disponere rettslig over eiendommen på en måte som vil stride mot S sin rett. S har imidlertid ikke tinglyst sitt skjøte, slik at A fortsatt er legitimert til å disponere som eier overfor B. A selger eiendommen, på tross av sin manglende rett, til B som tinglyser sin rett. B vil i et slikt tilfelle ekstingvere eiendomsretten til S jfr tingl § 20.

---

<sup>62</sup> Se Lødrup, Familieretten s 97.

<sup>63</sup> Se f.eks Rt 1977 s 876. Her fikk mannen medhold i at han alene hadde brakt feriestedet inn i felleseiet. Han hadde ikke gjennom nedbetaling eller på annen måte medført noen belastning for ektefellenes økonomi.

<sup>64</sup> Det er oppføringen av A i grunnboken som medfører at A synes å være eier av eiendommen. Skal en avtaleerverver få tinglyst et erverv som utledes fra A, må han være hjemmelshaver jfr tingl § 13(1) 1 alternativ. Grunnbokshjemmelen gir derfor A legitimasjon,

Hvor B er et konkursbo, må kjøper S tinglyse ervervet senest dagen før konkursåpningen jfr tingl § 23 for å få rettsvern overfor boet.<sup>65</sup> Selger har her oppfylt alle sine kontraktsrettslige forpliktelser overfor kjøper, ved at eiendommen er stilt til hans disposisjon jfr avhl § 4-1. Da selger har oppfylt i henhold til kontrakten, har derfor ikke kjøper S i utgangspunktet et krav mot A.

A vil i fortsettelsen bli omtalt som selger, S som kjøper og B som konkursbo.

### **6.1. Selger går konkurs etter at kjøper har betalt kjøpesummen.**

Kjøper har her ikke separatistrett, da han på grunn av manglende tinglysing ikke kan gjøre sin eiendomsrett gjeldende overfor konkursboet jfr tingl § 23. Kjøper kan da bare gjøre krav på dividende av verdien av den retten som er stiftet. Eiendommen som konkursboet beslaglegger blir her i realiteten brukt til å innfri selgers gjeld, og kjøper lider derfor et økonomisk tap.

Problemet knytter seg her til om kjøper kan kreve å få tilbakebetalt kjøpesummen fra selger, da konkursboet har tatt beslag i eiendommen. Vurderingstemaet er om selgers konkurs er å betrakte som en rettsmangel etter avhl § 4-17(1) jfr § 3-1(3).

Beslaget skjer her før hjemmelsovergangen. Etter avhl § 4-17(1) gjelder bestemmelsene om mangler tilsvarende for "tredjeperson" som har "eigendomsrett". I følge avhl § 3-1(2) skal en ved mangelvurderingen legge til grunn det tidspunktet da risikoen gikk over etter avhl § 2-4(2). Unntak fra dette utgangspunkt følger av § 3-1(3). Selger svarer her for mangel som oppstår senere dersom årsaken til mangelen er et "avtalebrot".

Spørsmålet blir om det forhold at selger går konkurs og de virkninger dette medfører for kjøper, er å regne som et "avtalebrot" etter avhl § 3-1(3).

Ordlyden taler for avtalen ikke oppfylles etter sitt innhold, og at det dermed gjenstår kontraktrettslige forpliktelser å oppfylle for partene. Bestemmelsen svarer til kjl § 21(2), og

---

<sup>65</sup> Her er imidlertid kreditorenes gode eller onde tro om eldre erverv irrelevant for beslagets prioritet. Dette fremgår av en antitetisk tolkning av tingl §21(1) sammenholdt med tingl §20, og er sikker rett. Tingl §21(1) er et utslag av et alminnelig prinsipp om at et kreditorbeslag alltid skal ha den beste prioritet kun basert på rettsvernsreglene.

forarbeidene til denne bestemmelsen vil derfor også ha betydning i vurderingen. Her fremgår det at kontraktsbrudd vil kunne inntre dersom selger etter avtalen har plikter som går ut over tiden for risikoens overgang.<sup>66</sup> Eiendommen er her stilt til kjøpers disposisjon jfr avhl § 4-1, og begge parter har oppfylt sine kontraktsrettslige forpliktelser. Konkursen oppstår her etter at kjøper har betalt kjøpesummen, slik at selger ikke har flere plikter som går ut over risikoens overgang. Kjøper har derfor fått eiendomsretten til eiendommen, selv om skjøtet ikke er tinglyst. Avtalen er derfor i utgangspunktet oppfylt etter sitt innhold.

Det er derfor ikke grunnlag for å betrakte selgers konkurs i et slikt tilfelle som et ”avtalebrot” etter avhl § 3-1(3).

Konklusjonen blir da at det ikke foreligger en rettsmangel som gir grunnlag for heving etter avhl § 3-1(3), selv om hans eiendom i realiteten blir brukt til dekning av selgers gjeld.

## **6.2. Regresskrav mot selger.**

Da kjøper ikke kan påberope seg at selgers konkurs utgjør en rettsmangel etter avhl § 3-1(3), blir spørsmålet om han kan påberope seg et regresskrav mot selger. Et evt regresskrav vil også kun gi en dividendefordring i konkursboet jfr dekl § 6-1. Kjøper blir her tvunget til å innfri et krav mot selgers kreditorer, og vil derfor pga av selve oppfyllelsen ha rett til å kunne gjøre gjeldende et regresskrav. Slik innfrielse kan ses på som en ufrivillig intervensjonsbetaling. Bergsåker legger til grunn at når betaling tilbys fra en som ikke har plikt til å betale, blir det spørsmål om intervensjonsbetalerens regressrett mot den egentlige debitor.<sup>67</sup> Kjøper har her ikke selv valgt å oppfylle selgers forpliktelser i konkursboet, og prinsippene bak reglene som er utviklet om intervensjonsbetaling må derfor anvendes analogisk.

I Rt 1997 s 1029 er det lagt til grunn at ”det følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. Det er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel”.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Jfr Ot.prp.nr 80 (1986-87) s 64.

<sup>67</sup> Jfr Trygve Bergsåker, Pengekravsrett s 314.

<sup>68</sup> Regresskrav forutsetter altså ikke at det kan påvises et bestemt rettsgrunnlag, jfr Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett s 689. Regressretten kan forankres i sedvanerett – alminnelige rettsgrunnsetninger.

Avgjørende for kjøpers regresskrav blir derfor om det foreligger en slik særskilt hjemmel som avskjærer regressretten.

Manglende regresskrav vil medføre en berikelse for selger som selv skulle betalt kreditorene. Dette skjer på kjøpers bekostning, og han er også avskåret fra å kreve tilbakesøking. Bergsåker legger til grunn at avgjørende for intervensjonsbetalers regressrett er om betalingen har en aktverdig grunn.<sup>69</sup> Dette momentet kan imidlertid ikke anvendes i et tilfelle hvor intervensjonsbetalingen skjer ufrivillig ved et kreditorbeslag. En slik vurdering kan derfor ikke her gi grunnlag for å avskjære regress. Det må derfor legges betydelig vekt på at både selger og kreditorene oppnår en urettmessig berikelse.

Det foreligger følgelig ingen særskilt hjemmel som kan avskjære regress i dette tilfellet.

Konklusjonen blir derfor at kjøper kan fremsette et regresskrav mot selger.

### ***6.3. B er omsetningsserverver og ekstingverer kjøper S sin eiendomsrett til boligen.***

Dette kan illustreres slik: Selger dør og arvingen overtar ved privat skifte ”ansvaret for de forpliktelser som påhvilde avdøde” jfr skifteloven § 78. Arvingen blir derfor debitor for avdødes forpliktelser, og eier av pantet.<sup>70</sup> Selger har før sin død oppfylt alle sine kontraktsrettslige forpliktelser overfor kjøper, slik at eiendommen er stilt til hans disposisjon jfr avhl § 4-1. Kjøper har fått utstedt skjøte som bekrefter at det har skjedd en eiendomsomgang ved kjøpekontrakt, men har ikke tinglyst sin eiendomsrett. Ved oppgjør av dødsboets gjeld og formue selger arvingen eiendommen til omsetningsserverver B, slik at han ekstingverer kjøpers eiendomsrett jfr tingl § 20. Arvingen er her vært aktsomt uvitende om den tidligere avhendelse.

Problemet knytter seg til om kjøper kan påberope seg at avhendelsen til B utgjør en rettsmangel etter avhl § 4-17 jfr § 3-1(3), slik at han kan kreve kjøpesummen tilbake fra arvingen.

---

<sup>69</sup> Se Bergsåker, Pengekravsrett s 315.

<sup>70</sup> Se mer utfyllende Peter Lødrup, Arverett s 27.

Spørsmålet blir om det foreligger et "avtalebrot" jfr avhl § 3-1(3), når arvingen ved skiftet foretar salg av eiendommen til B.

Avdøde fullbyrdet kontrakten med kjøper før han døde, slik at det ikke gjenstår flere forpliktelser for arvingen å oppfylle. Dette taler for at avtalen er oppfylt etter sitt innhold, og at det ikke foreligger et "avtalebrot" jfr avhl § 3-1(3). Selger svarer heller ikke for manglende tinglysning fra kjøpers side, da dette skal sikre rettsvern overfor utenforstående (tredjemenn).<sup>71</sup> Avtalen er altså like fullt bindende mellom partene. Videre er utgangspunktet at arvingen trer inn i avdødes kontrakter og foretar den juridiske og økonomiske avvikling jfr sl § 78. Da den arving som overtar boet til privat skifte også blir ansvarlig for gjelden, er det av vesentlig betydning å få klarlagt om boets aktivaside er større enn dødsboets passivside. Da han ikke kjenner til kravets eksistens ved skiftet, taler dette for at det ikke foreligger et "avtalebrot" fra arvingens side jfr avhl § 3-1(3).

På den andre siden kan arvingen bli ansvarlig for krav han ikke var kjent med på skiftet. Lødrup legger til grunn at de forpliktelser som påhvilde avdøde ikke faller bort ved hans død, og at hovedregelen er at kravet fortsatt gjelder etter sitt opprinnelige innhold.<sup>72</sup> Arvingen må respektere de avtaler arvelateren har inngått, selv om medkontrahenten ikke har fått rettsvern for sitt erverv.<sup>73</sup> Adgangen til å kunne påberope seg at det foreligger en rettsmangel etter avhl § 4-17(1) er heller ikke betinget av at arvingen har vært i ond tro. Etter avtalen mellom avdøde og kjøper er arvingen uberettiget til å råde rettslig over boligen slik at dette kommer i strid med kjøpers rett. Kjøpekontrakten bygger på en forutsetning om at kjøper skal overta boligen når den stilles til hans disposisjon jfr avhl § 4-1, og at avtalen skal oppfylles etter sitt innhold. Hvor arvingen selger eiendommen på skiftet, vil dette være klart i strid med de forutsetninger avtalen bygger på. Dødsboets aktivaside vil også stige med verdien av boligen i et slikt tilfelle, slik at eiendommen går ubeheftet inn i boet. Kjøpesummen som kjøper betalte før selger døde, vil også gå inn i dødsboet. Dette vil utgjøre en tilfeldig fordel for arvingen, og han oppnår en urettmessig gevinst på bekostning av kjøper. Det er klart at arvingen kommer bedre ut av det hvor eiendommen blir solgt, enn om den ikke var blitt solgt på skiftet. Privat skifte foregår også uten kontroll med boet og de verdier som befinner seg i det. Hvor slik

---

<sup>71</sup> Se f.eks Kåre Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s 108.

<sup>72</sup> Jfr Peter Lødrup, Arverett s 300.

<sup>73</sup> Se Peter Lødrup, Arverett s 273.

skifte foreligger, krever hensynet til kjøper at arvingen ikke kan slippe unna det ansvar han tidligere har påtatt seg jfr sl § 78. Arvingens forpliktelser taler derfor for at det er naturlig å betrakte arvingens salg til B som et "avtalebrot" etter avhl § 3-1(3).

De beste grunner taler derfor for at det foreligger et "avtalebrot" jfr avhl § 3-1(3).

Misligholdsbeføyelsen overfor selger vil her i hovedsak bestå av heving av kontrakten med tilhørende restitusjon av kontraktsforpliktelsene. Hevning rammer begge parter forpliktelser, og dermed deres gjensidige rett og plikt til å oppfylle in natura.<sup>74</sup> Kjøper kan heve hvor det foreligger et "vesentleg avtalebrot" jfr avhl § 4-13. Det er en forutsetning at misligholdet er av en slik art og/eller et slikt omfang at det gir kreditor "rimelig grunn for...å si seg løs fra kontrakten og at avviket fra riktig oppfyllelse ikke må vær ubetydelig."<sup>75</sup> Arvingens salg til B må objektivt sies å oppfylle dette vilkåret, da kjøper ikke får den ytelse han er tilsagt, og det foreligger følgelig et "vesentleg avtalebrot" jfr avhl § 4-13(1). Et hevingskrav gir bare en dividenderett i selgers eventuelle konkursbo.

Konklusjonen blir at kjøper kan kreve kjøpesummen tilbake fra arvingen jfr avhl §§ 3-1(3) og 4-13(1).

## **7. Tyveri fra H. A har ingen hjemmel til å selge formuesgodet til B.**

### **7.1. Hva kan H kreve av A hvor H ikke finner B.**

Ved tyveri av løsøre fra H, kan H vindisere jfr ekstl § 2 nr 1. Bestemmelsen gjelder for alle ledd i omsetningsrekken. H har altså vindikasjonsrett selv om tingen er overdratt videre til godtroende B, og H`s rett blir altså ikke ekstingvert etter godtroervervloven i noen av

---

<sup>74</sup> Se nærmere Hagstrøm. Obligasjonsrett s 409 flg. Hevningskravet innebærer imidlertid ikke at det settes strek over hele avtalen; hevningskrav utelukker således ikke krav på erstatning for kontraktsbruddet.

<sup>75</sup> Se f.eks Rt 1998 s 1510.

leddene.<sup>76</sup> H har derfor i utgangspunktet rett til å kreve gjenstanden tilbake uavhengig av hvem som måtte sitte med den.

Vi legger først til grunn at H ikke har kjennskap til B. Erverver B får derfor den rett som avtalen med A medfører.

Det rettslige problem blir i et slikt tilfelle om eieren H kan kreve gjenstandens surrogat, kjøpesummen, fra A. Dette er et spørsmål om i hvilken utstrekning den opprinnelige eiers vindikasjonsrett kan gå over på surrogatet for det stjålne formuesgodet.

Rt 1993 s 679 kan som sagt tas til inntekt for mer generelle surrogatbetraktninger. Det er ikke rimelig at den som disponerer urettmessig over en annens formuesgjenstand skal bli sittende med gevinsten. Synspunktet i dommen er at kreditorene ikke skal tjene på debitors urettmessige handlinger. Her ble hotelleiendommen betraktet som surrogat for det underslåtte beløp. Vindikasjon av surrogatet ble også resultatet i en voldgiftsdom avsagt av Sjur Brækhus i RG 1985 s 400.<sup>77</sup> Her ble pengene gjentatte ganger transformert og vekslet, men surrogasjon ble likevel tillatt. Det ble i denne dommen lagt vekt på at pengene var fravendt rette eier ved en forbrytelse, og at denne vanskelig kunne beskytte seg mot dette. Det som kan utledes av dommene er at vindikasjonsretten står særlig sterkt ved forbrytelser, og rettspraksis har i slike tilfeller letter godtatt surrogasjon.

Vindikasjonsregelen i ekstl § 2 nr 1 har også gode legislative grunner for seg. Det er vanskelig for rette eier H i slike tilfeller å beskytte seg mot tyveri, og dermed forhindre at A blir legitimert. H har altså i et slikt tilfelle en ubetinget rett til å få gjenstanden tilbake fra A. Ved tyveri foreligger det både en eiendoms- og besittelseskrengelse. Tapet av eiendomsretten taler for at H må få vederlag for sitt økonomiske tap. Surrogasjon vil da være en egnet måte å forhindre at A's kreditorer får en tilfeldig gevinst på H's bekostning. De legislative grunner bak ekstl § 2 nr 1 taler derfor for at H's dekningsutsikter har et behov for vern. A har ikke et rimelig krav på vederlag for noe han i virkeligheten ikke har ytet.

H kan derfor i et slikt tilfelle kreve kjøpesummen A får fra videresalget til B som surrogat for det opprinnelige formuesgodet.

---

<sup>76</sup> Se Kåre Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s 114-116.

<sup>77</sup> Om voldgiftsdommers rettskildemessig betydning; se Eckhoff, Rettskildelære s 137.



## **7.2. Konflikten H-B hvor B har solgt tjuvgodset videre til B`2.**

Forutsetningen er her at B har kjøpt tjuvgods og solgt det videre til B`2 i god tro. I et slikt tilfelle blir den som har kjøpt tjuvgodset og solgt det videre ikke erstatningsansvarlig overfor eieren, dersom han hele tiden har vært i god tro.<sup>78</sup> H kan derfor i utgangspunktet ikke kreve erstatning fra B for det som er stjålet fra han. H har heller ikke mulighet til å få gjenstanden tilbake, da H ikke kjenner til hvem B`2 er eller hvor han befinner seg.

For H blir det da avgjørende om han kan påberope seg andre rettslige grunnlag for et krav mot B.

Et rettslig grunnlag kan også her være å påberope seg gjenstandens surrogat, kjøpesummen B har mottatt ved salget til B`2. Dette beror på om man kan trekke regelen om vindikasjon av surrogat så langt. Avgjørende blir altså om H så langt ut i omsetningsrekken kan gjøre krav på surrogatet.

B er her i god tro. I Rt 1960 s 948 ble surrogasjon nektet da det ble lagt vekt på at den kravet var rettet mot hadde opptrådt lojalt og i aktsom god tro. At domstolen har lagt stor vekt på debtors illojale opptreden viser bl.a avgjørelsene i Rt 1993 s 679 og RG 1985 s 400. Dette taler for at H ikke kan påberope seg surrogatet. Ut fra den rettspraksis som foreligger, er det tvilsomt om det er grunnlag for å trekke regelen så langt i et slikt tilfelle.

På den andre siden gjelder vindikasjonsretten for H alle ledd i omsetningsrekken. B blir ikke erstatningsansvarlig overfor eieren hvor han har vært i god tro. Brækhus/ Hærem hevder at eier muligens bør ha krav på kjøpesummen ved videresalg i slike tilfeller. Videre legger de til grunn at selger i alle tilfelle her et hjemmelsansvar, og ved å la kjøpesummen gå videre til vindikanten, slipper han fri dette.<sup>79</sup> Det synes nærliggende å forstå dette slik at B blir fri ansvaret overfor kjøper B`2 og andre i omsetningsrekken hvor han gir kjøpesummen tilbake til H. Hvor H har fått dekning for tapet, vil ikke H ha behov for å påberope seg vindikasjon overfor andre i omsetningsrekken som vil bli lidende om H gjør bruk av sin

---

<sup>78</sup> Jfr Brækhus og Hærem, Norsk tingsrett s 423.

<sup>79</sup> Se Brækhus/Hærem, Norsk tingsrett s423.

vindikasjonsretten. Dette kan illustreres med følgende eksempel. Hvor H f.eks retter et krav om vindikasjon mot B`3, vil B`3 kunne påberope seg overfor B`2 at H`s eiendomsrett til tingen utgjør en rettmangel etter kjl § 20. B`3 vil derfor kreve å få kjøpesummen han har betalt til B`2 tilbake. B`2 vil da igjen rette et tilsvarende krav mot B. B blir derfor uansett den som blir sittende med tapet i siste instans. Kjøpesummen vil så langt bak i omsetningsrekken kanskje ikke fremstå som et klart surrogat for H`s tapte formuesgode, men dette vil gi grunnlag for en rimelig løsning av konflikten. Det man oppnår ved at H får kjøpesummen, er at andre i omsetningsrekken ikke har behov for å rette et krav mot B. Det kan derfor virke rimelig at H i stedet for å rette et vindikasjonskrav mot de andre omsetningsleddene, som da vil rette et krav mot B, får dekning i kjøpesummen som B besitter. På denne bakgrunn kan derfor H gjøre gjeldende et krav på surrogatet.

Konklusjonen blir at H har krav på kjøpesummen som B fikk i betaling fra B`2.

## 8. Sammenfatning.

Hovedsanksjonen for den tapende part H og S vil være erstatning. Hvor A har vært uaktsom, og foretar en disposisjon i strid med deres rett, vil det i de fleste tilfeller foreligge en erstatningsbetingende omstendighet. A`s erstatningsansvar kan imidlertid begrenses gjennom regler om medvirkning. Her er det avgjørende hvor mye hver av partene er å bebreide for at konflikten oppstod. Som vi har sett i de typetilfeller som er tatt opp, vil spørsmålet om medvirkning variere med grunnlaget for A`s legitimasjon i det enkelte tilfellet. A`s erstatningsansvar vil derfor variere med hvor sterkt erstatningsvern skadelidte har i det enkelte tilfellet.<sup>80</sup> Uavhengig av H og S sin bebreidelse, foreligger det imidlertid objektivt sett et rettsbrudd som A oppnår en berikelse på grunnlag av. Som hovedregel må det legges til grunn at A må gi fra seg utbyttet han oppnår, og at det ikke kan skje en lemping av denne erstatningssummen. Det vil være urimelig om A i et slike tilfeller blir sittende med en urettmessig fordel. Hvor begge har vært uaktsomme, må imidlertid regelen være at det skjer en ansvarsfordeling for tapet A har ut over utbyttet.

---

<sup>80</sup> Se Nygaard, Skade og ansvar s 380.

H og S har også behov for å påberope seg andre rettslige grunnlag for sitt krav. Hvor A er konkurs vil også et erstatningskrav kun gi rett til dividende. Hvor man i et slikt tilfelle beveger seg utenfor området for avtale eller erstatningsbetingende atferd som rettslig grunnlag, oppstår det tvil om, og i hvilken utstrekning betalingsplikt kan statueres. Surrogatbetraktninger er i avhandlingen her trukket langt. Panthaver kan f.eks være tjent med å påberope seg panterett i surrogatet, da dette også gir separatistrett i pantsetters konkursbo. Vi har sett at rettspraksis som behandler surrogasjon generelt i slike tilfeller kaster lys over panthavers stilling. Dommer som direkte berører panterett i surrogat er sparsom, og gir ikke tilstrekkelig grunnlag for løsning av problemet.<sup>81</sup> I Rt 1993 s 679 og Rt 1992 s 1650 gikk høyesterett langt i å anerkjenne en surrogasjonsregel. Rettspraksis viser at domstolene i større grad godtar surrogasjon, da dette er en hensiktsmessig måte å forhindre en tilfeldig formuesforskyvning på. Avhandlingen viser at dette hensynet står særlig sterkt hvor f.eks det opprinnelige panteobjekt går tapt som følge av en uberettiget disposisjon fra pantsetter. Disse dommene viser altså at hvor pantsetter har opptrådt illojalt eller uberettiget er det lettere å godta surrogasjon. Debtors opptreden har altså blitt tilagt betydelig vekt i slike tilfeller. Det må derfor kunne legges til grunn at utgangspunktet i slike tilfeller må være at panteretten i et objekt går over på surrogatet dersom en ikke har særlige holdepunkter for noe annet. Man kan imidlertid ikke trekke den konklusjon at panthaver skal gis rett til surrogatet i alle tilfeller pantsetter har opptrådt urettmessig. Johansen legger også til grunn at for å avgjøre om surrogasjon skal finne sted må det foretas en konkret vurdering av om panteretten bør omfatte surrogatet for det opprinnelige panteobjekt i det enkelte tilfellet.<sup>82</sup> I avhandlingen ser vi f.eks at det ikke er et ubetinget vilkår at pantsetter ikke har vært aktsomt uvitende, slik at panthaver også kan påberope seg surrogasjon hvor han har vært i god tro. Handlingen er uansett objektivt sett rettsstridig, og man ser at også andre hensyn kan gi grunnlag for surrogatpant. En slik separatistrett forutsetter at man kan påvise et klart surrogat for det opprinnelige panteobjekt. Vi har sett at det må oppstilles visse grenser i forhold til de andre kreditorer, hvor det ikke lar seg godtgjøre at et objekt er surrogat for panteobjektet. Separatistretten kan ikke strekkes så langt til å omfatte surrogat som ikke har sammenheng med det opprinnelige panteobjekt. Hvor det i det enkelte tilfelle ikke lar seg påvise et naturlig surrogat, må regelen i slike tilfeller være at panthaver ikke får separatistrett til andre formuesgoder i konkursboet. En slik regel gir den beste løsning og må på bakgrunn av de hensyn som vi har sett gjør seg gjeldende i et slikt tilfelle, gjelde som alminnelig regel. Surrogatpanteretten kan altså gå tapt

---

<sup>81</sup> Se Johnny Johansen, Pant i surrogater s 50.

<sup>82</sup> Se Johnny Johansen, Pant i surrogater s 66.

ved at det disponeres over gjenstander på en slik måte at det vanskelig kan pekes på bestemte surrogater.

Ved tyveri fra hjemmelsmannen er også surrogatbetraktningen trukket langt, selv i et tilfelle hvor den han vindiserer fra har vært i god tro. H's vindikasjonsrett gjelder alle ledd i omsetningsrekken. Problemet ved vindikasjon av surrogat vil også i et slikt tilfelle være at kjøpesummen langt bak i omsetningsrekken ikke fremstår som et klart surrogat for H's tapte formuesgode. Vindikasjonsretten er en rett for rette eier til å kreve tilbake den opprinnelige gjenstand. Hvor langt en slik rett kan strekkes til også å omfatte surrogat langt bak i omsetningsrekken er imidlertid mer problematisk. I vårt tilfelle var det grunnlag for å trekke regelen om vindikasjon av surrogat så langt, da dette gav en praktisk og rimelig løsning. Det kan imidlertid ikke utledes en generell regel om at H alltid kan gå på B i slike tilfeller, da dette gjaldt et konkret typetilfelle og variasjonene vil være mange når det gjelder situasjonen de oppstår i. Det er også lettere å godta en slik løsning når det gjelder tyveri, da slike handlinger ikke er særlig beskyttelsesverdige.

Når det gjelder spørsmålet om panthaver kan påberope seg et berikelseskrav er dette spørsmålet ikke avklart i rettspraksis. Rt 1966 s 305 går imidlertid langt i å anerkjenne et slikt prinsipp når det gjelder et konkret tilfelle. I vårt typetilfelle var det hjemmelsgrunnlag for panthaver til å påberope seg et berikelseskrav. De nevnte rettslig relevante forskjeller som imidlertid der gjorde seg gjeldende, kan gi grunnlag for ulike løsninger for enkelte typetilfeller. Det er også verdt å merke seg at hvorvidt det er grunnlag for surrogatpant eller et berikelseskrav, vil være helt sentralt dersom den som har disponert urettmessig over en annens gjenstand er insolvent ettersom et berikelseskrav kun vil gi rett til dividende. Surrogatpant vil derfor gi den beste dekningsrett, da dette vil gi separatistrett.

Hvor H og S vindiserer, vil B som vi har sett rette et krav mot A i medhold av kontraktslovgivningens bestemmelser om rettsmangler. Som vi har sett er det her avgjørende for om B taper sin rett etter kjl §20 om han er uaktsom eller grov uaktsom.

## 9. Litteraturliste.

- Andenæs Mads Henry* Konkurs, Oslo 1999.
- Andreassen Jens Edvin* Factoringpant, Oslo 1990.
- Bergsåker Trygve* Pengekravsrett, Oslo 1994
- Brækhus Sjur* Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet, Oslo 1988.
- Brækhus Sjur og Hærem Axel* Norsk tingsrett, Oslo 1964.
- CISG* FN konvensjonen om internasjonale løsørekjøp.
- Eckhoff Torstein* Rettskildelære, 3 utg, Oslo 1993.
- Hagstrøm Viggo* Obligasjonsrett. Oslo 2003.
- Johansen Johnny* Særavhandling, Pant i surrogater, Universitetet Tromsø 1994.
- Kai Krüger* Jussens venner 2004, Nr 05-06, ”...Måtte kjenne til”  
Frimodig ytring om avhendingsloven § 3-7.
- Lilleholt Kåre* Godtroerverv og kreditorvern, 3 utg, Oslo 1999.
- Lødrup Peter* Arverett, 4 utg, Oslo 1999.
- Lødrup Peter* Familieretten, 4 utg, Oslo 2001.

<i>Monsen Erik</i>	Jussens venner 2005 nr 03, Om restitusjonskrav på Ulovfestet grunnlag. Berikelseskrav, Oslo 2007.
<i>Nygaard Nils</i>	Skade og ansvar,
<i>Nygaard Nils</i>	Rettsgrunnlag og standpunkt, 2 utg, Bergen 2004.
<i>Ot.prp.nr 80(1986-87)</i>	Forarbeid kjøpsloven.
<i>Prp 1984.</i>	Ot.prp.nr 75(1983-84). Om lov om endringer i erstatningslovgivningen.
<i>Skoghøy Jens Edvin A</i>	Panterett, Oslo 2004.

## 10. Rettspraksis.

### *Dommer inntatt i Norsk Retstidende:*

Rt 1960 s 948

Rt 1963 s 1091

Rt 1977 s 876

Rt 1985 s 290

*Birgodommen*

Rt 1986 s 1210

*Norske fjellhus*

Rt 1989 s 1218

Rt 1990 s 240

Rt 1992 s 1650 *Tor Henriksen*

Rt 1992 s 438 *GMAC*

Rt 1992 s 352 *Sigdal*

Rt 1993 s 679 *”Høyfjellsutvikling”*

Rt 1995 s 975

Rt 1996 s 918 *Gangesdommen*

Rt 1997 s 1029

Rt 1998 s 1510

Rt 2001 s 369 *Takstmannsdommen*

***Dommer inntatt i Rettens Gang:***

RG 1959 s 59

RG 1985 s 400 *Voldgiftsdom avsagt av Sjur Brækhus*

