

Luftfartslovens betydning for prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 642
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 17 944 ord

23.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>PRESENTASJON AV PROBLEMSTILLINGEN</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>OPPLEGG FOR DEN VIDERE DRØFTELSEN</u>	<u>2</u>
<u>3</u>	<u>AVGRENSNING AV OPPGAVEN</u>	<u>3</u>
3.1	Innledning	3
3.2	Prioritetsvikelse	3
3.3	Utbetalingen skaper problem	4
3.4	Nedbetaling skaper problem	5
3.5	Bortfall av tinglysvirkningen skaper problem	5
3.6	Refinansiering skaper problem	6
<u>4</u>	<u>HENSYN</u>	<u>6</u>
4.1	Prioritetsvikelse	6
4.2	Opptrekk, opplåning og gjenopplåning	7
<u>5</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>8</u>
<u>6</u>	<u>PRESISERING AV ANALOGISPØRSMÅLET</u>	<u>11</u>
<u>7</u>	<u>OVERSIKT OVER REGLER</u>	<u>14</u>
7.1	Innledning	14
7.2	Prioritetsvikelse	14
7.3	Opptrekk	15

7.4	Opplåning og gjenopplåning	15
8	<u>ANALOGISK ANVENDELSE AV LUFTFARTSLOVEN §§ 3-28 TIL 3-30</u>	16
8.1	Innledning	16
8.2	Analogi som gjør innhugg i ulovfestet rett	17
8.2.1	Avtale om prioritetsvikelse	17
8.2.1.1	Forholdet til eieren	17
8.2.1.1	Etterstående og foranstående panthavere	18
8.2.1.2	Mellomstående panthaver	18
8.2.1.3	Den vikende parts plass i prioritetsrekken	20
8.2.1.4	Oppsummering	20
8.2.2	Opptrinnsrett	20
8.2.2.1	Innfrielse	20
8.2.2.2	Bortfall av tinglysingsvirkning	21
8.2.2.3	Refinansiering	23
8.2.3	Opplåningsrett	25
8.2.4	Gjenopplåningsrett	28
8.2.4.1	Forholdet mellom panthaver og pantsetter	28
8.2.4.2	Forholdet mellom panthaverne	29
8.2.4.2.1	Forholdet til etterstående avtalepanthaver	29
8.2.4.2.2	Forholdet til etterstående utleggstakere	32
8.3	Bestemmelser som gir uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper	33
8.3.1	Innledning	33
8.3.2	Panteloven	35
8.3.3	Arbeidet med ny tinglysingslov	35
8.3.4	Sjøloven	36
8.3.5	Borettslagsloven	38
8.3.6	Juridisk teori	40
8.3.7	Oppsummering	42
8.3.8	Nødvendigheten av analogi	42
8.4	Hensyn	43
8.4.1	Bortfall av rettsvern	43
8.4.2	Renteendring som følge av prioritetsvikelse og refinansiering	44
8.4.3	Opplåning og gjenopplåning	46
8.5	Lovforarbeidene	48

8.6	Juridisk litteratur og rettspraksis	48
8.7	Lovbestemmelsenenes formål	49
8.8	Reelle hensyn	50
8.8.1	Innledning	50
8.8.2	Rimelighetsbetraktninger og hensiktsmessighetsbetraktninger	50
8.8.3	Lovregelens kvalitet og karakter	51
8.8.4	Rettsområdets karakter	52
8.8.5	Lovgivers forutsetninger under lovarbeidet	53
8.8.6	Likhetsbetraktninger	53
8.8.7	Konsekvensbetraktninger	54
<u>9</u>	<u>AVVEINING AV ARGUMENTER FOR OG IMOT ANALOGI</u>	<u>55</u>
<u>10</u>	<u>SÆRLIG TOLKNING AV LUFTFARTSLOVEN</u>	<u>57</u>
10.1	Innledning	57
10.2	Luftfartsloven § 3-29 andre setning	58
10.3	Luftfartsloven § 3-30 (1) og Rt-1994-775	60
10.4	Luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning	62
<u>11</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>63</u>
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>A</u>

1 Presentasjon av problemstillingen

Tema for oppgaven er om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 om prioritetsvikelsler, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i luftfartøy kan anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom. Analogispørsmålet oppstår fordi reglene om reglene om prioritetsvikelsler, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i fast eiendom følger av ulovfestet rett som gir mer eller mindre klare løsninger. For panteretter stiftet i luftfartøy følger reglene av klare og nye bestemmelser. Analogisk anvendelse kan føre til klarhet eller sikrere regler for område for fast eiendom.

Luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 gjelder bare for panteretter stiftet i luftfartøy. Panteretter stiftet i fast eiendom faller utenfor lovbestemmelsenes ordlyd og regel. For at bestemmelsene skal få anvendelse på panteretter stiftet i fast eiendom, må disse reglene tolkes utvidende, eller anvendes eller tolkes analogisk. Med analogisk fortolkning mener jeg at en rettsfølge som en lovbestemmelse angir for et bestemt faktum, også skal gjelde for et faktum som faller utenfor lovbestemmelsens ordlyd. I avhandlingen er spørsmålet om bestemmelsene kan anvendes analogisk. Grunnen til det er at dersom rettsfølgen som bestemmelsene angir, bruker på panteretter stiftet i fast eiendom, så anvender rettsanvenderen bestemmelsen på et forhold som faller både utenfor lovteksten og lovregelen.¹

Når en eiendom er beheftet med mer enn to panteretter, oppstår spørsmålet om hvilken rangordning som gjelder panterettene i mellom. Fremstillingen i oppgaven tar for seg den situasjonen at en eiendom er beheftet med avtalepant til sikring av tilbakebetaling for et lån og utleggspant til sikring av et forfalt krav, se henholdsvis panteloven §§ 2-1 og 5-2.² Rangordningen bestemmes av panterettens innbyrdes prioritet. Rangordningen

¹ Andenæs(2009)s.33

² Jeg ser bort fra legalpanteretter av hensyn til oppgavens størrelse.

går ut på at hver panterett har en bestemt prioritet og den panterett med høyere prioritet går foran den panterett med lavere prioritet.

For panteretter stiftet i samme fast eiendom bestemmes rangordningen av panteloven § 1-13. Her heter det at den panteretten som først ble stiftet, går foran yngre panteretter. Et annet prioritetsforhold kan følge av avtale mellom partene eller av rettsvernsreglene. De nærmere rettsvernsreglene for panteretter stiftet i fast eiendom følger av tinglysingsloven §§ 20 til 23. Rettsvernsreglene er samtidig regler om panterettens innbyrdes prioritet. Grunnen til det er at tidspunktet for tinglysing av panterett i grunnboken gir vern mot angrep fra tredjemenn samtidig som dagbokføringstidspunktet i grunnboken avgjør rangordningen mellom panterettene. Reglen om rettsvern går ut på at et avtalepant som først blir dagbokført går «foran» panteretter «som ikke er innført samme dag eller tidligere», så lenge avtalepanthaveren ikke kjenner til den eldre utinglyste panterett, jf tinglysingsloven §§ 20 første ledd og 21 første ledd. En utleggstaker kan imidlertid tinglyse sin rett selv om han kjenner til den eldre utinglyste rett, jf uttrykket «stiftet ved rettshandel» i tinglysingsloven § 21 første ledd.

2 Opplegg for den videre drøftelsen

I punkt 3 skal det redegjøres for de problemer prioritetsvikelsler, opptrinn, opplåning og gjenopplåning skaper. I punkt 4 redegjøres det kort for noen hovedhensyn. I punkt 5 og 6 redegjøres det for rettskildesituasjonen for fast eiendom og analogispørsmålet skal nærmere presiseres. I punkt 7 gis kort oversikt regler som følger av ulovfestet rett og luftfartsloven. Deretter undersøkes det hvilke momenter som taler for og imot analogi og momentene avveies mot hverandre. Til slutt presenteres konklusjonen.

3 Avgrensning av oppgaven

3.1 Innledning

En panthaver er interessert i at sikkerheten får best mulig prioritet til enhver tid fordi panterettets formål er å sikre et krav.³ Jo høyere prioritet en panterett har og jo mindre krav foranstående panteretter sikrer, desto bedre dekning vil panteretten gi ved en eventuell realisasjon av pantet dersom låntakeren misligholder avdragene på lånet. Slik realisasjon kan skje gjennom tvangssalg, tvangsbruk av eiendommen eller utløsning av panterett, se henholdsvis tvangsfullbyrdelsesloven § 11-1 første ledd og panteloven § 1-14. Panterettens prioritet har derfor betydning både for etableringen av pantet, så lenge panteretten består og realisasjon av det.

Siden kreditor til enhver tid ønsker best mulig prioritet for sin panterett, kan dette skape problemer i forholdet mellom panthavere som har panterett stiftet i samme eiendom. Analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 skal drøftes i forhold til problemstillinger som gjennomgås nedenfor.

3.2 Prioritetsvikelse

Etter at prioritetsforholdet mellom panteretter i samme eiendom er fastlagt, kan en panthaver med bedre prioritet vike helt eller delvis for en panthaver med dårlige prioritet eller for en panthaver han deler prioritet med. Slike avtaler kaller jeg for avtaler om prioritetsvikelse.⁴ Normalt er det en avtalepanthaver som viker prioritet. Siden utleggstakere skal ha den beste prioritet som til enhver tid finnes, er det sjeldent at disse viker prioritet, se dekningsloven § 2-2 § 6-1.⁵ Panthavers vikelse kan være begrunnet i forretningsmessige forhold eller ha årsak i ren velvillighet.

³ Skoghøy (2003)s. 45

⁴ Kjelstrup (1996) s.128, Arnholm (1962) s.184

⁵ Falkanger (2007) s.691

Problemer som kommer til å redegjøres i avhandlingen, gjelder både gyldigheten av prioritetsvikelsen og virkninger av prioritetsvikelsen. Panthaverne vil jo som regel at prioritetsvikelsen skal få gyldighet for andre enn bare dem selv.⁶

Når det gjelder gyldigheten av prioritetsvikelsen er spørsmålet om eieren av eiendommen, foranstående, mellomstående og etterstående panthavere må samtykke til prioritetsvikelsen.

Etter at foranstående panthaver har veket sin plass, oppstår spørsmålet om den vikende panthaver skal få prioritetsplass foran eller etter eventuelt mellomstående panthavere.

3.3 Utbetalingen skaper problem

Normalt vil en bank bare utbetale et lån etter at han har fått stiftet en panterett i låntakerens eiendom og er blitt tinglyst i grunnboken. Etter at panteretten er tinglyst kan det imidlertid gå noen dager eller mer til lånesummen faktisk utbetales.

Så lenge banken ikke utbetaler er prioriteten som er tiltenkt banken, ”ledig”. Dersom eiendommen i løpet av denne perioden blir ytterligere beheftet til fordel for en annen avtalepanthaver eller utleggstaker, oppstår spørsmålet bankens panterett får prioritet fra tidspunktet da bankens panterett ble tinglyst eller fra det senere tidspunkt når utbetalingen finner sted. For foranstående panthaver er dette et spørsmål om opplåningsrett.⁷ For etterstående panthaver er det spørsmål om han kan få prioritet foran bankens panterett.

Årsaken til at det går tid fra tinglysning fant sted til lånesummen utbetales, kan ligge i at långiveren selv bruker lang tid på å utbetale eller foreløpig ikke har midler. Dersom det er ytet kassakreditt eller byggelån, trekker lånetakeren beløp ettersom hvor mye han trenger - kreditten kan i en tid stå helt eller delvis ubrukt.⁸

⁶ Falkanger (1973) s.190

⁷ Bare avtalepanthavere kan opplåne. Utleggstakere kan ikke opplåne fordi utlegg stiftes for et bestemt krav, Marthinussen (2010) s.337-340

⁸ Falkanger (1973) s.158-159

3.4 Nedbetaling skaper problem

Når hele lånesummen er utbetalt, blir lånet etter hvert nedbetalt og pantstillelsens omfang reduseres tilsvarende.⁹

Både der banken har ytet kassakreditt eller et byggelån som helt eller delvis er blitt nedbetalt, og der banken har ytet et huslån som helt eller delvis er nedbetalt, skaper hver nedbetaling en stadig større "ledig" prioritet. Spørsmålet er om banken kan utnytte sitt pantebrev¹⁰ på nytt innenfor pantebrevets pålydende med prioritet regnet fra dagbokføringstidspunktet. Reutnyttelse av pantebrevet skjer ved at banken utbetaler deler av kassakreditten eller byggelånet på nytt eller sikrer et billån under pantebrevet som sikrer det nedbetalte huslånet. Dette er et spørsmål om bankens gjenopplåningsrett. Dersom gjenopplåning ikke tillates, må det settes opp et nytt pantebrev som kan gi lav sikkerhet dersom det finnes mange foranstående panteretter som sikrer store krav.¹¹

Dersom det finnes etterstående avtalepanthavere etter bankens panterett, er spørsmålet om disse kan rykke opp uten endring av sin innbyrdes prioritet så langt foranståendes pantebrev er nedbetalt. Dersom det blir stiftet et utlegg etter at bankens pantebrev er helt eller delvis nedbetalt, er spørsmålet om kreditor tar beslag på denne ledige prioritet.

3.5 Bortfall av tinglysvirkningen skaper problem

Tinglysvirkningen til foranstående panterett kan bortfalle på grunn av forsømt fornyet tinglysning eller misforståelse mellom bank og låntaker, jf tinglysningsloven § 28. I følge grunnboken foreligger det en ledig prioritet. Spørsmålet er om etterstående panthaver rykker opp på denne ledige prioritet. Dette er et spørsmål om opptrinnsrett.

⁹ Falkanger(1978) s. 38

¹⁰ Pantebrev er det dokument som gir uttrykk for panteretten, Skoghøy (1990) s738

¹¹ Arnholm (1962) s. 303

3.6 Refinansiering skaper problem

Et lån kan bli refinansiert i samme eller annen bank etter avtale med låntaker. Med refinansiering mener jeg at det blir stiftet et nytt lån istedenfor det gamle og pantebrevet til det nye lånet erstatter det gamle pantebrevet.¹² Spørsmålet som oppstår er om det nye pantebrevet, kan sikres under samme prioritet som det gamle pantebrevet. For etterstående panthavere er spørsmålet om de rykker til den bedre prioritet fordi sletting av det gamle pantebrevet innebærer at det oppstår en ledig prioritet.

4 Hensyn

I det følgende skal de kort redegjøres for hovedhensyn som gjør seg gjeldende for prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter.

4.1 Prioritetsvikelse¹³

Hensynet for at eierens samtykke må innhentes er at panthaverne seg imellom skal ikke kunne omgjøre eierens beslutning om hvilken prioritet panthaverne skal ha i forhold til hverandre.¹⁴ Dessuten kan prioritetsvikelse i prinsippet medføre ekstra byrder for eieren.

Dersom vikelsen fører til at mellomstående panthavers rett forringes, taler det for at mellomstående panthaver må samtykke til vikelsen. Slike endringer som opprinnelig foranstående panthaver og eieren kunne avtale, kan imidlertid ikke sies å forringe mellomstående panthavers stilling.¹⁵

¹² Skoghøy (2008) s. 233

¹³ Falkanger (1973) s. 191-192

¹⁴ NOU 1982:17 s.142

¹⁵ Falkanger (1973) s.194,175

4.2 Opptrening, opplåning og gjenopplåning

Et hensyn som må tas i betraktning ved utforming av vilkårene for opptrening, er at en vidtgående rett til opptrening avskjærer tilsvarende mulighetene for opplåningsrett.¹⁶ Grunnen til det er at opptrening- og opplåningsrett er motsatte størrelser. Tillates det opptrening, så kan opplåning ikke gjennomføres.

Det taler både for opptrening, opplåning og gjenopplåning dette okkuperer et ellers ledig hull i prioritetsrekken som eieren kunne disponere til fordel for andre panthavere og som kreditorer kunne ta beslag i.¹⁷

En etterstående avtalepanthaver som har fått den avtalte prioritet i henhold til tinglysningsloven § 20 og 21, bør ikke rykker opp fordi opptrening vil gi ham en tilfeldig fordel. Grunnen til det er lånevilkårene til lånet som er sikret med panteretten, tilpasses etter hvilken prioritet banken får. Fordelen består i blant annet bedre dekningsutsikter samtidig som lånet er belagt med høy rente.¹⁸

En etterstående avtalepanthaver som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av reglene i tinglysningsloven §§ 20 og 21, rykker i medhold av tinglysningsloven §§ 20 og 21. Grunnen til det er at den panterett som okkuperte hans avtalte prioritet, nå er borte.¹⁹ Opptrening vil heller ikke innebære tilfeldig fordel fordi lånevilkårene er tilpasset den bedre prioritet.

Et etterstående utlegg som blir stiftet når foranstående krav er nedbetalt, bør kunne lege beslag på den ledige prioritet fordi utleggstaker skal ha den beste prioritet som til enhver tid finnes, jf dekningsloven § 2-2.

Opplåning og gjenopplåning sparer tid og tinglysingsgebyr.²⁰

¹⁶ NOU 1982:17 s.59.

¹⁷ Falkanger (2007) s.692

¹⁸ Arnholm, (1962) s.191, Falkanger (1973) s.171

¹⁹ Arnholm (1962) s.190, Skoghøy (1990) s.761

²⁰ Falkanger (1978)s.36

5 Rettskildebildet

Når det gjelder etterstående panthavers opptrinnsrett, følger det av tinglysningsloven § 20 og § 21 at en tinglyst panterett får den beste ledige prioritet som finnes og må respektere andre tinglyste panteretter. Dersom foranstående panterett faller bort, så rykker etterstående opp. De nærmere regler om opptrinn, opplåning, gjenopplåning og prioritetsvikelser av panteretter stiftet i fast eiendom følger imidlertid verken av tinglysningsloven, panteloven eller annen lov. Reglene følger av ulovfestet rett.

Ulovfestet rett har grunnlag i høyesterettsavgjørelser av gammel dato, juridisk teori som avveier reelle hensyn og tolker disse avgjørelsene, og alminnelige anerkjente prinsipper. Disse prinsippene angir mer eller mindre klare løsninger av disse problemer for både panteretter og ikke-pengemessige heftelser stiftet i fast eiendom og andre formuesobjekter. Eksempel på ikke-pengemessige rettsstiftelser er festeretter, husleieretter, servitutter og forkjøpsretter. Andre formuesobjekter enn fast eiendom er for eksempel skip og luftfartøy. Opptrinn og prioritetsvikelser er relevant både for panteretter og ikke-pengemessige heftelser stiftet i formuesobjekter. Opplåning, gjenopplåning og refinansiering gjør seg bare gjeldende for panteretter stiftet i forskjellige formuesobjekter.²¹

Luftfartsloven inneholder regler som løser problemstillinger knyttet til prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i luftfartøy i §§ 3-28 til 3-30. Disse bestemmelsene er identiske med foreslåtte bestemmelser i utkast til ny tinglysningslov publisert i NOU 1982:17. Hva dette nærmere går ut på, redegjøres det for i det følgende.

NOU 1982:17 er en innstilling utarbeidet av et utvalg, heretter kalt tinglysningsutvalget, som ga forslag til ny tinglysningslov til avløsning av tinglysningsloven av 1935. Her ble

²¹ Arnholm (1962) s.168-169

det blant annet gitt forslag til bestemmelser om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i fast eiendom. Tinglysingsutvalget foreslo tilsvarende regler i dagjeldende lov om sjøfart²² og dagjeldende luftfartslov²³ fordi det var ønskelig med parallelle regler.²⁴

NOU 1982:17 munnet aldri ut i noen ny tinglysingslov. Det ser også ut til at det ikke vil bli fremmet forslag til ny tinglysingslov i nærmeste fremtid.²⁵ Den nye sjøloven²⁶ inneholder ingen av de foreslåtte bestemmelsene. Luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er identisk utformet med tinglysingsutvalgets foreslåtte regler. Spørsmålet som kan stilles, er hvilke regler luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 egentlig lovfester: forslaget om endrede regler i dagjeldende sjølov, luftfartslov eller de nye reglene i ny tinglysingslov. Som det vil bli omtalt nedenfor, har det for innholdet av reglene i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 ingen betydning.

Utvalget som arbeidet med ny luftfartslov presiserer at reglene om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning er identiske med tinglysingsutvalgets forslag til endrede regler i dagjeldende sjølov. Grunnen til det er for det første ønske om parallelle regler mellom panteretter stiftet i fast eiendom, skip og luftfartøy. Dersom det skulle gjøres endringer i noen av forslagene til ny tinglysingslov, så ”forutsettes tilsvarende endringer overveiet i utkastet til luftfartslovens kapittel III.” Grunnen til det er at det er ønskelig med parallelle regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter og andre rettighetsstiftelser i fast eiendom, skip og luftfartøy.²⁷ For det andre presiserer utvalget at tinglysingsutvalgets foreslåtte regler til sjøloven benyttes fordi avvikende regler ikke er påkrevd.²⁸ Utvalget sier imidlertid ingenting om hvorfor reglene i luftfartsloven ikke ble utformet etter mønster med tinglysingsutvalgets foreslåtte regler til ny tinglysingslov.

²² Lov av 20. juli 1893 nr 1 om Sjøfarten

²³ Lov av 16. desember 1960 nr 1 om luftfart

²⁴ NOU 1982:17 side 67, 200, 204-205

²⁵ Horn (2000) s. 19

²⁶ Lov av 24. juni 1994 nr 39 om sjøfarten

²⁷ NOU 1991:18 punkt 3.1.2.1

²⁸ NOU 1991:18 punkt 3.1.2.1

Departementet som arbeidet med ny luftfartslov gir ingen uttalelser om forholdet til tinglysingsutvalgets forslag til endrede regler i dagjeldende sjølov. Departementet påpeker imidlertid at det er ønskelig at luftfartslovens regler om pant blir parallelle med regler for fast eiendom og panteloven. Videre påpeker departementet at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er ”nye og angir reglene om hhv prioritetsendringer, opptrinnsrett og opplåning og ombytting av panteobligasjoner m.v. Det vises her til NOU 1982:17 Ny tinglysingslov s. 55 flg. vedrørende hovedspørsmål om prioritet – herunder opptrinnsrett, samt s. 146 flg.”²⁹ Disse sider i NOU 1982:17 inneholder tinglysingsutvalgets bemerkninger om de foreslåtte regler for panteretter stiftet i fast eiendom.

Det er dermed noe usikkert om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 lovfester tinglysingsutvalgets forslag til endrede regler i sjøloven eller reglene i ny tinglysingslov. De foreslåtte reglene har imidlertid samme innhold. Tinglysingsutvalget foreslo at reglene om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning skulle inntas direkte inn i dagjeldende sjølov. De eneste endringer i lovteksten var at panteobjektet ”fast eiendom” ble skiftet ut med ”skip” og navnet på registreringsforretningen tinglysing ble erstattet med registrering. Det kan være at tinglysingsutvalgets foreslåtte bestemmelser i det hele tatt ble lovfestet i luftfartsloven fordi tinglysingsutvalget foreslo at samme regler skulle gjelde i dagjeldende luftfartslov. Poenget i vår sammenheng er at lovteksten i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er identisk utformet med tinglysingsutvalgets forslag til nye regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet både i fast eiendom, skip og luftfartøy.

Tinglysingsutvalget presiserer at forslagene til regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning kodifiserer gjeldende ulovfestet rett. Kodifikasjonen skjer dermed av ulovfestet rett utvalget oppfattet den før 1982 da innstillingen ble publisert. Videre skriver tinglysingsutvalget at det også gjøres «visse presiseringer og mindre endringer». Årsaken til at det ikke bare foretas en ren lovfesting av ulovfestet rett, er at noen av reglene som følger av ulovfestet rett, er uklare eller uhensiktsmessige. Det var

²⁹ Ot.prp.nr. 84 (1992-1993) s.5,33

også behov for klargjøring.³⁰ Når det i avhandlingen undersøkes hvorvidt luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 kan anvendes analogisk, kommer det til å påpekes hvor tinglysingsutvalget kommenterer forholdet til ulovfestet rett. Hvilken betydning slike uttalelser om gjeldende rett er, redegjøres det i neste punkt fordi luftfartslovens forhold til ulovfestet rett har betydning for analogispørsmålet.

Ti år etter at luftfartsloven trådte i kraft ble ny borettslagslov vedtatt i 2003. Borettslagslova³¹ inneholder bestemmelser om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i borettslagsandeler. Disse reglene er basert på forslagene til tinglysingsutvalget i NOU 1982:17 og luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30. Reglene er nesten likelydende. De ble noe tilpasset til panteretter stiftet i borettslagsandeler. Bare en regel er blitt utelatt.³² Vedtagelse av denne lov kan tale for at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 kan anvendes analogisk. Dette behandles nærmere når det undersøkes om luftfartslovens nevnte bestemmelser kan anvendes analogisk.

6 Presisering av analogispørsmålet

Utgangspunktet er at luftfartslovens regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning bare gjelder innenfor sitt anvendelsesområde, jf luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30. Panteretter stiftet i fast eiendom faller utenfor lovbestemmelsens ordlyd og lovregel. Det avgjørende for om analogi tillates er hvilke momenter som taler for og imot og hvilken vekt de får i forhold til hverandre.³³ Oversikt over momenter som skal brukes i avhandlingen, gis i det følgende.

Forarbeidene til en lovbestemmelse og lovbestemmelsens formål kan tale både for og imot analogi. Dersom det antas i juridisk teori at bestemmelsen kan anvendes analogisk

³⁰ NOU 1982:17 s.55,57

³¹ Lov av 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag

³² NOU 2000:17 s.142,144-145

³³ Eckhoff (1959) s. 95

eller høyesterett har anvendt bestemmelsen analogisk, taler dette også for analogi. Forskjellige reelle hensyn, som for eksempel rimelighets-, likhets- og konsekvensbetraktninger kan tale både for og imot analogi. Dersom en bestemmelse gjør innhugg i ulovfestet rett, taler dette mot analogi. Det taler for analogi hvis bestemmelsen er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper. Hvis hensyn som begrunner regelen, også gjør seg gjeldende i det ulovregulerte tilfellet, kan dette også tale for analogi.³⁴

For å finne ut om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 gjør innhugg i ulovfestet rett, må det foretas to presiseringer.

For det første har luftfartsloven påvirket rettsområder utenfor dens virkeområde etter 1993. I juridisk teori etter 1993 avveies reelle hensyn på samme måte som i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 og samme løsninger som i disse bestemmelser velges. Det gir liten mening å redegjøre for analogispørsmålet der gjeldende rett er påvirket av luftfartslovens bestemmelser.

For det andre lovfester luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter som ble foreslått av tinglysingsutvalget uten endring og tilpasning til panteretter stiftet i luftfartøy. Eventuell utvikling av ulovfestet rett etter 1982 ble ikke tatt i betraktning og forarbeidene henviser til de vurderinger tinglysingsutvalget har foretatt om panteretter stiftet i fast eiendom. Dette betyr at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 lovfester gjeldende rett slik den angivelig var før 1982. Konsekvensen av dette er at det må undersøkes i hvilket forhold luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 står til gjeldende rett slik den var før 1982.

NOU 1982:17 inneholder, som tidligere nevnt, uttalelser om gjeldende rett. Tinglysingsutvalgets uttalelser om hva som er gjeldende rett og hva som er en

³⁴ Askeland (2004) s.536-537

klargjøring eller endring, kan imidlertid ikke få større betydning enn juridisk teori. Det betyr at slike uttalelser ikke har selvstendig betydning.³⁵ Det som har betydning er om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 faktisk er i samsvar med ulovfestet rett slik den var før 1982.

Det er noe uklart hvilke deler av NOU 1982:17 som er gjort til forarbeider til luftfartsloven. Utvalget som arbeidet med ny luftfartslov kommenterer ikke hvilke deler av NOU 1982:17 som skal regnes som forarbeider til luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30.³⁶ Departementet henviser til spesifikke sider i utkastet til ny tinglysningslov: «Det vises her til NOU 1982:17 Ny tinglysningslov s.55 flg. vedrørende hovedspørsmål om prioritet – herunder opptrinnsrett, samt s. 146 flg.»³⁷ Disse sidene i utkastet til ny tinglysningslov inneholder uttalelser om opptrinn, opplåning og gjenopplåning. Problemet er at tinglysningsutvalgets bemerkninger til reglene om prioritetsvikelser står i utkastets side 140-146. Avklaring av om også disse sidene er del av luftfartslovens forarbeider har betydning både for å undersøke om reglene gjør innhugg i ulovfestet rett og om reglene er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

I og med at departementet ikke henviser direkte til side 140-146 i NOU 1982:17 taler det mot at tinglysningsutvalgets særskilte bemerkninger til er gjort til del av forarbeider til luftfartsloven. Det som taler for er at side 63 i NOU 1982:17 henviser direkte til side 140 og 146: «Noe større endring foreslås mh.t. prioritetsendringer. Det er imidlertid ikke tale om noe radikalt brudd med gjeldende rett; det henvises til bemerkninger til utk. § 23.» Bemerkninger til utk. § 23 er de særskilte bemerkninger til regelen om prioritetsendringer. Det hadde dermed vært overflødig om departementet sin arbeid med luftfartsloven henviste særskilt til side 140-146. Dette innebærer ikke utvidende tolkning av forarbeidene til luftfartsloven fordi departementet henviser indirekte til side 140-146 i NOU 1982:17. Oppsummeringsvis påpekes det at side 140-146 i NOU 1982:17 er del av forarbeidene til luftfartsloven.

³⁵ Marthinussen (2010) s.294,Eckhoff (2001) s. 70

³⁶ NOU 1991:18

³⁷ Ot.prp.nr.84(1992-1993)s.33

Etter at luftfartsloven av 1993 trådte i kraft har det dannet seg oppfatninger i juridisk teori om at enkelte bestemmelser i luftfartsloven om opptrinn og gjenopplåning må tolkes på spesifikke måter. I avhandlingen kommer det av den grunn til å først redegjøres om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 kan anvendes analogisk slik de lyder etter sin ordlyd. I punkt 10 skal det undersøkes om bestemmelsene skal tolkes slik antatt i juridisk teori og om bestemmelsene etter slik fortolkning kan anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom.

7 Oversikt over regler

7.1 Innledning

I det følgende skal det gis en oversikt over hvilke regler som følger av ulovfestet rett før 1982 og hvilke regler som følger av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30. Følgende fremstilling blir kortfattet. Grunnen til det er for det første at det kommer til å foretas en grundigere drøftelse av gjeldende rett og luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 når det for undersøkes om luftfartslovens nevnte bestemmelser gjør innhugg i ulovfestet rett.

7.2 Prioritetsvikelse

Ulovfestet rett gir ikke klar løsning på om eierens samtykke alltid er påkrevd for gyldigheten av prioritetsvikelse. Mellomstående panthaver må samtykke, men det er noe usikkert når slikt samtykke nærmere kan utelates. Det er sikker regel om at samtykke fra foranstående og etterstående panthavere ikke trengs for gyldigheten av vikelsen. Det er også sikker regel at den vikende panthaver får prioritet etter eventuelle mellomstående panthavere, med mindre mellomstående panthavere samtykker til å stå bak den vikende panthaver.

For panteretter stiftet i luftfartøy, er samtykke fra eieren alltid påkrevd, jf luftfartsloven § 3-28 (1). Samtykke fra mellomstående panthaver er alltid påkrevd, med mindre den panterett som det er blitt veket for, ”ikke lyder på et større beløp enn det vikelsen

gjelder”, jf luftfartsloven § 3-28 (2). Den vikende panthaver får også den første ledige prioritet etter mellomstående panthavere, med mindre disse samtykker å stå bak, jf luftfartsloven § 3-28 (3).

7.3 Opptrekk

Av ulovfestet rett følger det at etterstående panthavere rykker opp når det krav som foranstående panterett skal sikre, nedbetales. Dersom foranstående panteretts tinglysingsvern bortfaller, rykker utleggstakere opp. Det er noe usikkert om verken avtalepanthavere som har og ikke har fått den avtalte prioritet rykker opp. Ved refinansiering rykker etterstående panthavere ikke opp, men det er noe usikkert hva vilkårene er.

I luftfartsloven § 3-29 første setning heter det at etterstående panthavere rykker opp kravet som foranstående panterett er stiftet som sikkerhet for, blir nedbetalt. Dersom rettsvernet til foranstående panterett faller bort, rykker verken etterstående utleggstakere eller avtalepanthavere opp, jf luftfartsloven § 3-29 første setning.

7.4 Opplåning og gjenopplåning

Av ulovfestet rett fremgår det at alle pantebrev kan opplånes. Det er imidlertid bare de gjorte og ikke de reelle pantobligasjoner som kan gjenopplånes. I det følgende redegjør jeg kort for denne terminologien.

I juridisk teori er uttrykket gjort pantobligasjon brukt til å betegne at pantet ikke gir uttrykk for det reelle underliggende gjeldsforhold mellom partene. For eksempel er det ytet en løpende kreditt i form av kassakreditt eller byggelån. En kreditt svinger innenfor pantets pålydende etter hvert som låntakeren trekker på kreditten.³⁸ Reelle pantobligasjoner blir brukt for å betegne at pantet gir uttrykk for det reelle underliggende gjeldsforhold ved at det er ytet et bestemt lån, for eksempel huslån.³⁹

Problemet med sontringen er at den ikke kan gjennomføres fullt ut. En gjort pantobligasjon kan gå over til å være en reell dersom pantet hefter for hele dets

³⁸ Arnholm (1962) s.303, Falkanger (1978) s.40

³⁹ Falkanger (1978) s.40.

pålydende beløp. Da er hele lånet blitt utbetalt. En reell pantobligasjon kan gå over til å være gjort fordi hele lånet ikke ennå er utbetalt eller gjelden er helt eller delvis nedbetalt.⁴⁰ Som følge av denne uklarheten i terminologien, ser jeg bort fra disse begrepene. Jeg ser kun på hva slags type lån det er ytet. Regelen som kan utledes av ulovfestet rett er dermed at pantebrev som er ytet til et bestemt lån, ikke kan gjenopplånes. Pantebrev som er ytet for en løpende kreditt kan gjenopplånes.

Luftfartsloven § 3-30 (1) første setning sonderer ikke mellom såkalte reelle og gjorte pantebrev. Alle pantebrev kan opplånes og gjenopplånes.

Av ulovfestet rett følger det at et pantebrev stiftet for løpende kreditt, ikke kan gjenopplånes etter at det er tatt utlegg som foranstående panthaver kjenner til eller fått varsel om. Dersom foranstående panthaver ikke kjenner til utlegget og det er gått kort tid fra tinglysning av hans panterett til opplåning eller gjenopplåning skal skje, så kan gjenopplåning skje til fortrensel for utlegget. Dersom det er gått lang tid, er foranstående panthaver pålagt undersøkelsesplikt før opplåning eller gjenopplåning. Både pantebrev som er stiftet for løpende kreditt og huslån kan likevel gjenopplånes og opplånes dersom dette er nødvendig for å hindre tap.

For panteretter stiftet i luftfartøy, kan pantebrev ikke opplånes eller gjenopplånes etter at det er stiftet utlegg som foranstående panthaver kjenner til eller har fått varsel om. Det sondres ikke mellom korte og lange tidsrom. Utleggstaker har alltid varslingsplikt, jf luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning.

8 Analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30

8.1 Innledning

I det følgende bruker jeg de presenterte momenter som kan tale for og imot analogi, for å undersøke om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 kan anvendes analogisk. I punkt 9 foretas

⁴⁰ Falkanger (1978) s.40, Kjelstrup (1979) s.168

en avveining av momenter for å komme frem til om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 kan eller ikke kan anvendes analogisk. I punkt 11 presenteres konklusjonen.

8.2 Analogi som gjør innhugg i ulovfestet rett

Det kan tale mot analogi når en lovbestemmelse gjør innhugg i ulovfestet rett. Dersom bestemmelsen lovfester samme regel som følger av ulovfestet rett, kan det være unødvendig å bruke bestemmelsen analogisk.⁴¹

Til illustrasjon nevnes avgjørelsen inntatt i Rt-1957-778. Saken gjaldt dobbelsalg av en muntlig fordring og spørsmål om hvilket tidspunkt for overdragelsen som skulle legges til grunn. Mens tidspunktet for overdragelsen fulgte av ulovfestet rett, skulle tidspunktet for underretning legges til grunn i henhold til gjeldsbrevloven § 29 annet ledd. Bestemmelsen gjaldt imidlertid kun for enkle gjeldsbrev. Analogisk anvendelse av bestemmelsen ville gjøre innhugg i ulovfestet rett. På bakgrunn av forskjellige momenter kom retten likevel frem til at bestemmelsen kunne anvendes analogisk.

I det følgende skal det redegjøres om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 gjør innhugg i ulovfestet rett slik den var før 1982. Jeg undersøker dette tematisk og påpeker underveis hvor ulovfestet rett blir innsnevret.

8.2.1 Avtale om prioritetsvikelse

I det følgende skal det redegjøres om analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-28 vil gjøre innhugg i de vilkår som ulovfestet rett oppstiller for gyldigheten av prioritetsvikelser og hvilken plass den vikende part skal ha.

8.2.1.1 Forholdet til eieren

Ulovfestet rett gir ikke klart svar på om samtykke fra eieren alltid er påkrevd for gyldigheten av prioritetsvikelse. Det følger av ulovfestet rett at eierens samtykke påkreves der prioritetsvikelsen medfører ulempe for eieren eller der den panthaver som det blir veket for, etter alminnelige regler ikke har opptrinnsrett. Det heter videre at

⁴¹ Askeland (2004) s.521-522

eierens samtykke kanskje alltid bør kreves, men slik at samtykke likevel kan utelates der det kan påvises at prioritetsvikelsen ikke har noen ulempe for ham.⁴²

I henhold til luftfartsloven § 3-28 første ledd er samtykke fra eieren av det pantsatte luftfartøyet et gyldighetskrav for prioritetsvikelsen uten unntak. Tinglysingsutvalget uttaler at denne regelen er i overensstemmelse med ulovfestet rett.⁴³

Analogisk anvendelse av bestemmelsen på dette punkt vil ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett fordi samtykke fra eier påkreves ifølge ulovfestet rett. Selv om det var noen oppfatninger om at innhenting av eierens samtykke noen ganger kunne unnlates, så var dette meget usikkert. Luftfartsloven § 3-28 innebærer i høyeste grad en klargjøring, men ikke et innhugg.

8.2.1.1 Etterstående og foranstående panthavere

Verken ulovfestet rett eller luftfartsloven § 3-28 oppstiller krav om at etterstående og foranstående panthavere skal samtykke til prioritetsvikelsen. Analogisk anvendelse av bestemmelsen her vil ikke medføre innhugg i ulovfestet rett.⁴⁴

8.2.1.2 Mellomstående panthaver

Ulovfestet rett gir sikker regel om at samtykke fra mellomstående panthaver kreves der prioritetsvikelsen forringer hans rett. Det er også sikker regel at mellomstående panthavers rett ikke forringes der panteretten som det blir veket for, sikrer et krav innenfor pålydende til den panteretten som vek prioritert.⁴⁵ Dersom de endringer prioritetsvikelsen medfører, kunne avtales mellom den vikende panthaver og eieren av eiendommen, forringes heller ikke mellomstående panthavers rett. For eksempel må etterstående panthaver finne seg i endret avdragstid og misligholdsvilkår. Rentevilkår kan også endres, men det er usikkert hvor stor renteendring mellomstående panthaver

⁴² Falkanger (1973) s.193-194

⁴³ NOU 1982:17 s.142

⁴⁴ Falkanger (1973) s.194, NOU 1982:17s.141

⁴⁵ Falkanger (1973) s.202, Arnholm (1962) s. 186

må finne seg i. En oppfatning går ut på at rentevilkår kan endres i samsvar med markedsutvikling.⁴⁶ En annen oppfatning går ut på at mellomstående panthaver må finne seg i all endring, men det er usikkert hvor langt dette går.⁴⁷

I luftfartsloven § 3-28 første ledd heter det at mellomstående panthaver må samtykke til prioritetsavtalen, med mindre den panterett som det blir veket for «ikke lyder på større beløp enn det vikelsen gjelder», jf luftfartsloven § 3-28 annet ledd. Uttrykket ”ikke lyder på større beløp” betyr at den vikende panthaver ikke kan sikre et større krav enn det den vikende panthaver hadde sikkerhet for.⁴⁸ Hittil lovfester luftfartsloven § 3-28 første ledd og andre ledd en løsning som er i samsvar med ulovfestet rett, og analogi vil ikke innebære innhugg.

Av utkast til ny tinglysingslov fremgår det at de endringer som refinansiering av lån kan medføre, må en mellomstående panthaver også finne seg i når en prioritetsvikelse gjennomføres. Tinglysingsutvalget kommenterer at forslaget innebærer at regel får ”større rekkevidde” i forhold til ulovfestet rett. Dette er bare delvis riktig. Grunnen til det er at det finnes allerede en oppfatning i ulovfestet rett at mellomstående panthaver må finne seg i endringer som den vikende panthaver og eier av eiendommen kunne avtale seg frem til. Ulovfestet rett gir imidlertid ikke klar løsning på hvilke vilkår panthaver og eier av eiendommen kan avtale uten at etterstående panthaver rykket opp.

⁴⁹

Tinglysingsutvalget presiserer at endring i avdragstid og misligholdsvilkår ikke medfører at mellomstående panthaver rykker opp ved prioritetsvikelse. Dette er i samsvar med ulovfestet rett. Analogisk anvendelse av bestemmelsen vil ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett. Det fremgår videre at utkast til ny tinglysingslov at det sees bort fra renteendringer. Dette er i samsvar med eller i høyeste grad en klargjøring av den ene oppfatningen i ulovfestet rett. Analogisk anvendelse vil dermed gjøre innhugg i

⁴⁶ Falkanger (1973) s.174, Arnholm (1962) s. 186, Augdahl (1932) s.165

⁴⁷ Arnholm (1962) s.186, Sandvik (1982)s.222-223

⁴⁸ NOU 1982:17 s.143

⁴⁹ NOU 1982:17 s.63,143,151

den oppfatningen om at mellomstående panthaver bare må finne seg i renteendringer som samsvarer med markedsutvikling.⁵⁰

8.2.1.3 Den vikende parts plass i prioritetsrekken

Både av ulovfestet rett og luftfartsloven § 3-28 (3) følger det at den vikende part får prioritet etter mellomstående panterett, med mindre mellomstående panthaver samtykker til å stå bak.⁵¹ Her gjør vil analogi fra luftfartsloven § 3-28 (3) ikke innhugg i ulovfestet rett.

8.2.1.4 Oppsummering

Etter denne gjennomgangen vil en analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-28 ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett, med unntak i regelen om endring i rentevilkår.

8.2.2 Opptrinnsrett

I det følgende redegjøres det for om analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-29 og 3-30 vil gjøre innhugg i ulovfestede regler om når etterstående panthaver har opptrinnsrett.

8.2.2.1 Innfrielse

Av ulovfestet rett fremgår det at etterstående panthaver har opptrinnsrett når lånet, hvis tilbakebetaling foranstående panterett skal sikre, er innfridd ved betaling fra låntakeren eller ved motregning. Dersom en annen nedbetaler lånet, for eksempel en kausjonist, vil etterstående ikke rykke opp. Grunnen til det er at kausjonisten har i slike tilfeller regresskrav mot låntakeren og hans rett sikres ved at han trer inn i panteretten. Ettergivelse gir ikke etterstående panthaver opptinn fordi ettergivelse er en fordel for låntakeren og ikke de etterstående panthavere. Etterstående panthavere har opptrinnsrett der foranstående pantebrev er nedkvittert ved nedbetaling.⁵²

⁵⁰ NOU 1982:17 s.63,143,151

⁵¹ Arnholm (1962) s.186

⁵² Falkanger (1973) s. 173, Arnholm (1962) s.192, 194-195

Etterstående panthaver med panterett stiftet i luftfartøy, rykker opp når foranstående panterett ”faller bort ved innfrielse” eller ”innfrielsen er registrert eller det er gitt påtegning på obligasjonen om innfrielse”, jf henholdsvis luftfartsloven §§ 3-28 første setning og 3-30 (1) andre setning. Det fremgår av utkastet til ny tinglysningslov at en oppregning av alle opprykkstilfeller ville være for komplisert. De nærmere tilfellene fortsetter derfor å følge av ulovfestet rett. Tinglysningsutvalget presiserer at det ikke er ”tilsiktet å foreta noen endringer i forhold til gjeldende retts regler om når opptrinn inntreffer”.⁵³ Analogisk anvendelse av lovbestemmelsen vil ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett fordi de nærmere tilfeller for når innfrielse skjer fortsetter å reguleres av ulovfestet rett.

8.2.2.2 Bortfall av tinglysningsvirkning

Det følger av ulovfestet rett at etterstående utleggstaker rykker opp når foranstående panterett tinglysningsvern bortfaller uansett grunn.⁵⁴

Når det gjelder etterstående avtalepanthaver gir ulovfestet rett ikke klar løsning. En oppfatning går ut på at etterstående avtalepanthaver ikke rykker opp dersom han kjenner eller burde kjenne til den eldre utinglyste panterett på dagbokføringstidspunktet. Den eldre utinglyste panterett er den panterett, hvis tinglysningsvern har bortfalt, jf tinglysningsloven §§ 20 og 21. Normalt vil en etterstående avtalepanthaver alltid befinne seg i den situasjonen at han kjenner eller burde kjenne til den foranstående panterett.⁵⁵

En annen oppfatning går ut på at etterstående avtalepanthaver som har fått den avtalte prioritet, ikke rykker opp når tinglysningsvernet til foranstående panterett bortfaller. Dersom den etterstående avtalepanthaver har måttet stå tilbake for foranstående

⁵³ NOU 1982:17 s.147-148

⁵⁴ Falkanger (1973) s.180

⁵⁵ Falkanger (1973) s.170,172, Rt-1894-11, Rt-1939-229, Rt 1959-1230, Rt-1930-923

panterett på grunn av rettsvernsreglene, rykker han opp når tinglysningsvernet til foranstående panterett faller bort.⁵⁶

I luftfartsloven § 3-29 andre setning heter det at «[b]ortfall av rettsvernet etter § 3-34 ansees ikke som innfrielse.». I utkastet til ny tinglysningslov presiseres det for det første at regelen gjelder etterstående avtalepanthavere som både har fått og ikke har fått den avtalte prioritet. Tinglysningsutvalget antar at dette er i samsvar med ulovfestet rett. Tinglysningsutvalget kommenterer imidlertid ikke den avvikende oppfatningen i ulovfestet rett om at en etterstående avtalepanthaver som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene, rykker opp i slike tilfeller.⁵⁷ På dette punkt må det antas at luftfartsloven § 3-29 andre setning innebærer et innhugg i ulovfestet rett. Det var en oppfatning i ulovfestet rett som gikk ut på at avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene, rykker opp i slike tilfeller. Analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-28 annet ledd vil innebære innhugg i denne oppfatningen. Analogisk anvendelse av bestemmelsen i forhold til etterstående avtalepanthavere som har fått den avtalte prioritet fra begynnelsen, vil imidlertid ikke utgjøre slikt innhugg fordi samme regel følger også av ulovfestet rett.

For det andre fremgår det av utkastet til ny tinglysningslov at heller ikke etterstående utleggstakere rykker opp når rettsvernet til foranstående panterett bortfaller. Tinglysningsutvalget kommenterer også at forslaget avviker fra ulovfestet rett.⁵⁸ På dette punkt vil en analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-28 andre setning medføre innhugg i sikker ulovfestet rett om at utleggstakere i slike situasjoner rykker opp.

Oppsummert vil analogi fra luftfartsloven § 3-28 andre setning innebære innhugg i ulovfestet rett når det gjelder etterstående utleggstakere og avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene. Lovbestemmelsen vil imidlertid ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett om at etterstående avtalepanthavere som

⁵⁶ Arnholm (1962) s.193, Sandvik (1982) s.222

⁵⁷ NOU 1982:17 s.147-148

⁵⁸ NOU 1982:17 s.148

har fått den avtalte prioritet, ikke rykker opp ved bortfall av foranstående panteretts rettsvern.

8.2.2.3 Refinansiering

Av ulovfestet rett fremgår det at der det skjer en refinansiering av gjeldsforholdet, rykker etterstående avtalepanthaver og utleggstager ikke opp når vilkårene i det nye pantebrevet ikke er vesentlig tyngre de som fulgte av det gamle pantebrevet.⁵⁹ Det følger av ulovfestet rett etterstående panthaver ikke rykker opp der det nye pantebrevet lyder på mindre eller samme beløp som det gamle.⁶⁰ Den samme regelen følger av luftfartsloven § 3-30 (2).⁶¹ Analogi av bestemmelsen her vil ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett.

Det fremgår videre av ulovfestet rett at etterstående panthaver må finne seg i endrede vilkår som foranstående panthaver og låntaker kunne ha avtalt seg imellom og som etterstående panthaver ikke kan protestere mot. Bedre avdragsvilkår og andre misligholdsvilkår kan etterstående panthavere ikke protestere mot.⁶² Ulovfestet rett gir imidlertid ikke klart svar på om høyere rentevilkår er en endring som etterstående panthaver må finne seg i. En oppfatning går ut på at det ikke skjer opprykk der renten forhøyes i henhold til alminnelig markedsverdi.⁶³ En annen oppfatning at etterstående panthaver må finne seg i alle renteendringer som kan avtales mellom låntaker og bank så lenge renteendringen ikke er vesentlig tyngre enn den forrige rentevilkår.⁶⁴

Etterstående panthavere med panterett stiftet i luftfartøy rykker ikke opp når refinansiering medfører endring i avdragstid, misligholdsvilkår og rentevilkår. Tinglysingsutvalget antar at dette er i tråd med gjeldende rett fordi bank og låntaker kan

⁵⁹ Arnholm(1962) s.193, Sandvik (1982) s.222-223, Falkanger (1973) s.174-175, Rt-1905-547, Rt-1849-481, Rt-1937-222

⁶⁰ Arnholm (1962) s.193, Falkanger (1973) s.175

⁶¹ NOU 1982:17s.143

⁶² Falkanger (1973) s.175, Arnholm (1962) s.194

⁶³ Falkanger (1973) s.175

⁶⁴ Sandvik (1982) s. 222-223

avtale andre avdragsregler uten at etterstående panthavere kan protestere.⁶⁵ Men der panteretten som det er veket prioritet for, har høyere rente enn det som er tillatt etter ufravikelig lovgivning, så skal det ”rentebeløpet” som denne panthaver kan få ved realisasjon av eiendommen, reduseres dersom mellomstående panthaver krever det.⁶⁶ En analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-29 annet ledd vil innebære et innhugg i ulovfestet rett fordi etter denne bestemmelsen er endring av rentevilkår aldri gir etterstående panthaver opptrinnsrett, med mindre rentevilkårene er i strid med preseptorisk lovgivning. I ulovfestet rett gis høyere rente uansett virkning, det er bare noe usikkert hvor høy renten må være for at etterstående panthaver skal rykke opp.

Av ulovfestet rett er det noe usikkert på hvilket tidspunkt det nye pantebrevet må tinglyses. En oppfatning i ulovfestet rett er at det nye pantebrevet må tinglyses senest samtidig med at det gamle slettes.⁶⁷ I en annen retning går ulovfestet rett ut på at etterstående ikke rykker opp selv om det går tid fra det gamle pantebrevet slettes til det nye blir tinglyst. Vilkåret for dette er at det nye lån var blitt innvilget da det gamle pantebrevet ble slettet og det nye lånet går til nedbetaling av det gamle. Det ser imidlertid ut til at sistnevnte oppfatning ikke har fått gjennomslag i ulovfestet rett.⁶⁸

I henhold til luftfartsloven § 3-30 (2) må det nye pantebrevet registreres ”senest samtidig” med at det gamle pantebrevet slettes. Bare da rykker ikke etterstående panthaver opp. Analogisk anvendelse av denne bestemmelsen vil ikke gjøre innhugg i den oppfatningen i ulovfestet rett som hadde mest oppslutning rundt seg. Denne oppfatningen går altså ut på at det nye pantebrevet må tinglyses senest samtidig med at det gamle slettes. Analogisk anvendelse vil imidlertid gjøre innhugg i oppfatningen om at det kan gå noe tid mellom sletting av det gamle pantebrevet. Vilkåret i luftfartsloven § 3-30 annet ledd medfører en skjerpelse i forhold til denne oppfatningen. Det må imidlertid tas i betraktning at det ikke var full oppslutning rundt denne avvikende oppfatning.

⁶⁵ NOU 1982:17 s.143-144

⁶⁶ NOU 1982:17 s.144

⁶⁷ Sandvik (1982) s.223, Arnholm (1962) s.193, Falkanger (1973) s.174, Rt-1849-481, Rt-1937-222

⁶⁸ Falkanger (1973)s.174, Arnholm (1962) s.193

Det følge vider av ulovfestet rett at det må være sammenheng mellom det gamle lånet og det nye lånet for at etterstående panthaver ikke skal rykke opp. Dersom det ikke er tilfelle, anses dette som ny pantsettelse som sikres under den første beste prioritet etter etterstående panthavere.⁶⁹ I luftfartsloven § 3-30 (2) er det ikke oppstilt vilkår om slik sammenheng.⁷⁰ Analogisk anvendelse av bestemmelsen vil gjøre innhugg i ulovfestet rett fordi det er en sikker regel i ulovfestet rett at refinansiering må gjelde samme gjeld. Bestemmelsen vil gjøre innhugg ved at etterstående panthaver ikke har opptrinnsrett når foranstående panthaver sikrer en annen gjeld gjennom refinansiering.

Både av luftfartsloven § 3-30 (2) og ulovfestet rett fremgår det at eieren av pantobjektet må gi erklæring om at det nye pantebrevet skal sikres under samme prioritet som det gamle pantebrevet.⁷¹ Analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-30 (2) vil på dette punkt derfor ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett.

Oppsummert så vil analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-30 (2) ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett i regler om at etterstående panthaver ikke rykker opp når den nye panteretten ikke lyder på større beløp enn den gamle panteretten, når refinansieringen medfører andre avdragstid og misligholdsvilkår og når eieren avgir erklæring om at det nye pantebrevet skal sikres under samme prioritet. Analogisk anvendelse vil imidlertid gjøre innhugg i ulovfestet rett når det gjelder regelen om endring i rentevilkår og tidspunkt for tinglysing av det nye pantebrevet.

8.2.3 Opplåningsrett

I det følgende redegjøres det for om analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-30 vil gjøre innhugg i ulovfestet regler om foranstående panthavers opplåningsrett.

I ulovfestet rett er reglene like både for pantebrev som er stiftet til hensikt for et bestemt lån og pantebrev som er stiftet for løpende kreditt, for eksempel kassakreditt eller

⁶⁹ Falkanger (1973)s.175, Arnholm (1962) s.193, Sandvik (1982) s.223

⁷⁰ NOU 1982:17 s. 151-152

⁷¹ Rt-1905-547, Sandvik (1982) s. 222-223

byggelån. Det som har betydning, er hvilken type panterrett som er blitt stiftet i perioden før foranstående panthaver utbetaler lånesummen.

Der den nye panthaver er en avtalepanthaver, går ulovfestet rett ut på at foranstående panthaver kan utbetale selv om det har gått noe tid mellom tinglysingen av panteretten og utbetalingen av lånesummen.⁷²

Der den nye panthaver er en utleggstaker og foranstående panthaver kjenner til at det er blitt tatt et utlegg, skal foranstående panteretts prioritet regnes fra utbetalingstidspunktet og ikke fra dagbokføringstidspunktet.⁷³ Kjennskap kan fås tilfeldig eller utleggstakeren kan gi varsel. Dersom foranstående panthaver ikke kjenner til det nye utlegget, sondres det i ulovfestet rett mellom såkalte korte og lange tidsperioder. Disse tidsperioder angir hvor langtid det er gått mellom at foranstående panterett ble tinglyst til banken utbetaler lånesummen.

Dersom det er gått kort tid, kan foranstående panthaver utbetale med prioritet regnes fra dagbokføringstidspunktet. I slike tilfeller får utleggstakeren varsle foranstående om sin rett for å få prioritet før utbetalingen.⁷⁴

Der det er gått lang tid mellom tinglysing av foranstående panterett til utbetaling av lånesum, diskuteres det i ulovfestet rett om foranstående panthaver skal pålegges undersøkelsesplikt eller utleggstaker varslingsplikt. En oppfatning som ser ut til å ha fått gjennomslag i juridisk teori, er at foranstående panthaver må undersøke om det er tatt utlegg før utbetaling for å beholde prioriteten regnet fra dagbokføringstidspunktet. I juridisk teori argumenteres det imidlertid også for at det heller er utleggstakeren som skal varsle foranstående panthaver. Det ser imidlertid ut som at denne oppfatningen ikke har fått full gjennomslag.⁷⁵

⁷² Falkanger (1973) s.159, Arnholm (1962) s.175,178

⁷³ Arnholm (1962) s. 176-177, Sandvik (1982) s.211-212

⁷⁴ Arnholm (1962) s.176, Falkanger (1973) s.161

⁷⁵ Falkanger (1973) s.162, Falkanger (1978) s.57, Arnholm (1962) s.178

I henhold av luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning kan foranstående panthaver med panterett stiftet i luftfartøy, opplåne sitt pantebrev. Bestemmelsen sonderer ikke mellom pantebrev som gir og ikke gir uttrykk for det reelle underliggende forhold.⁷⁶ I og med at ulovfestet rett ikke gir forskjellige regler om opplåningsadgangen av pantebrev stiftet for et bestemt lån og løpende kreditt, vil en analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning på dette punkt ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett. Det nevnes også her at bestemmelsen regulerer også gjenopplåningsadgangen som kommer til å redegjøres for i neste punkt.

Opplåningsadgangen er avskåret der ”det er registrert utlegg som panthaveren har fått varsel om eller på annen måte kjennskap til”, jf luftfartsloven § 3-30 tredje ledd. Bestemmelsen regulerer det forholdet der blir stiftet et utlegg etter at foranstående panterett ble registrert. Både etter ulovfestet rett og luftfartsloven § 3-30 (3) kan kunnskap om utlegget kan fås tilfeldig eller av varsel av utleggstaker. Analogisk anvendelse av bestemmelsen på dette punkt vil ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett.⁷⁷

For panteretter i luftfartøy har foranstående panthaver ikke undersøkelsesplikt. Utleggstakeren skal alltid varsle for å få prioritet før foranstående panthavers utbetaling.⁷⁸ I forhold til ulovfestet rett er bestemmelsen i samsvar med regelen om at utleggstakeren ved korte tidsrom må varsle foranstående panthaver. Analogisk anvendelse av bestemmelsen på dette punkt vil ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett. I ulovfestet rett er det imidlertid en nokså sikker oppfatning om at det er foranstående panthaver som må undersøke om det er tatt utlegg og ikke utleggstakeren som må varsle foranstående panthaver. På dette punkt vil derfor analogisk anvendelse bestemmelsen gjøre innhugg i ulovfestet rett.

Av ulovfestet rett fremgår det videre at selv om foranstående panthaver ikke har opplåningsrett fordi det er tatt et utlegg, så kan han likevel utbetale lånesummen med prioritet regnet fra dagbokføringstidspunktet dersom han har engasjert seg på en slik

⁷⁶ NOU 1982:17 s. 149

⁷⁷ NOU 1982:17 s.149-150

⁷⁸ NOU 1982:17s.150

måte at avbrytelse av kredittforholdet vil medføre økonomisk tap. Dette unntaket er mer praktisk der det er ytet kassakreditt eller byggelån fordi her kan ytterligere investering være verdiskapende for byggeprosjektet.⁷⁹ Samme regel følger av luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning.

Oppsummert kan luftfartsloven § 3-30 (1) siste ledd vil analogisk anvendelse av bestemmelsen ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett med unntak av utleggstakerens varslingsplikt i de tilfeller som i ulovfestet rett er betegnet som langt tidsrom mellom tinglysing av foranstående panterett og utbetaling av lånesum.

8.2.4 Gjenopplåningsrett

I det følgende skal det redegjøres for om luftfartsloven § 3-30 gjør innhugg i ulovfestet rett om foranstående panthavers gjenopplåningsrett. Jeg deler drøftelsen i forholdet mellom panthaver og pantsetter, og forholdet mellom panthaverne for best mulig oversikt.

8.2.4.1 Forholdet mellom panthaver og pantsetter

Spørsmålet er om det er nødvendig med en ny pantsettelseserklæring for at foranstående panthaver skal kunne sikre nye krav under samme panterett med samme prioritet.

Når det gjelder pantebrev som er stiftet for et bestemt lån, fremgår det av ulovfestet rett generell pantsettelseserklæring, det vil si erklæring om at pantebrevet skal sikre ethvert nåtidig og fremtidig mellomværende mellom pantsetter og låntaker, er nødvendig for å kunne gjenopplåne pantebrevet. Etter nærmere vurdering kan imidlertid erklæringen tolkes innskrenkende slik at gjenopplåning krever ny pantsettelseserklæring.⁸⁰

Når det gjelder pantebrev som er gitt for en løpende kreditt, fremgår det av ulovfestet rett at så lenge kreditten svinger innenfor det angitte maksimumsbeløpet, kan gjenopplåning skje under det gamle pantebrevet uten at det kreves tilleggserklæring. Dersom det ytes kreditt som overstiger det angitte maksimumsbeløpet i pantebrevet, så

⁷⁹ Falkanger (1978) s. 59-60, Falkanger (1973) s.163, Arnholm (1962) s.177

⁸⁰ Falkanger (1978) s.42

er dette en ny kreditt som må sikres gjennom ny pantsettelse eller forøkelse av maksimumsbeløpet.⁸¹

Luftfartsloven § 3-30 (1) regulerer foranstående panthavers gjenopplåningsrett av panterett stiftet i luftfartøy. I henhold til første ledd første setning kan et pantebrev gjenopplånes ”etter avtale” med eieren av det pantsatte luftfartøyet.

Tinglysingsutvalget presiserer at det må tolkes konkret om samtykke er gitt. Dersom det er gitt en generell pantsettelseserklæring, kan foranstående panthaver normalt foreta gjenopplåning. Tinglysingsutvalget påpeker at dette er i samsvar med ulovfestet rett.⁸²

Oppsummert vil analogisk anvendelse av bestemmelsen ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett. Grunnen til det er at det allerede følger av ulovfestet rett at eieren må samtykke til gjenopplåning.

8.2.4.2 Forholdet mellom panthaverne

I det følgende sonderer jeg gjenopplåningsrett i forhold til etterstående avtalepanthavere og utleggstakere som blir stiftet når etter at foranstående pantebrev er helt eller delvis nedbetalt.

8.2.4.2.1 Forholdet til etterstående avtalepanthaver

Ulovfestet rett gir ikke klart svar på om foranstående panthaver kan gjenopplåne der det finnes etterstående avtalepanthavere. Årsaken til dette er at avgjørelsen inntatt i Rt-1909-117 tolkes på forskjellig måte i juridisk teori.

I avgjørelsen inntatt i Rt-1909-117 var spørsmålet om et pantebrev kunne gjenopplånes. Høyesteretts flertall uttalte foranstående panthaver kan gjenopplåne når det ”ikke skeet nogen direkte afbetaling paa pantobligationen, men alene paa den gjæld, til hvis sikrelse obligationen oprindelig var deponeret.» Dette trekker i retning av at pantebrev stiftet for et bestemt lån skal kunne gjenopplånes så lenge nedbetalingen ikke er registrert på

⁸¹ Falkanger (1978) s.44, Rt.1910-177

⁸² NOU 1982:17 s.148-149

pantebrevet eller pantebrevet på annen måte er blitt nedkvittert. Dersom avgjørelsen tolkes på denne måten, gir dette grunnlag for å hevde at pantebrevets pålydende reserverer prioritet selv om det reelle, underliggende gjeldsforhold er blitt mindre på grunn av nedbetaling. Nytt lån kan sikres under dette pantebrevet og etterstående avtalepanthavere rykker ikke opp.⁸³

Problemet er at pantebrevet i Rt 1909-117 til å begynne var stiftet for et bestemt lån, men ble erstattet med et såkalt ”veksellån” som er en form for løpende kreditt. Dersom man betrakter avgjørelsen fra dette synspunktet, så har Høyesterett egentlig ikke uttalt noe om hvorvidt slike pantebrev som er stiftet for et bestemt lån, kan eller ikke kan gjenopplånes.⁸⁴ En oppfatning i juridisk teori går ut på at denne dommen ikke gir grunnlag for å hevde at et pantebrev stiftet for et bestemt lån, fungerer som et prioritetsreservasjon for gjenopplåning.⁸⁵

En avgjørelse som kan tale mot at pantebrev stiftet for et bestemt lån, skal kunne gjenopplånes, er saken inntatt i Rt-1890-564. Her ble et slikt pantebrev stiftet på tredje prioritet og gjenopplånt. Da senere tvangssalg av eiendommen ikke ga dekning for alle panthavere, var spørsmålet om pantebrevet på tredje prioritet kunne gjenopplånes. Høyesterett kom frem til at pantebrevet ikke kunne gjenopplånes: ”Da en sædvanlig Pantobligation alene representerer en Gjældsfordring samt en Ret i Debtors Eiendom til Sikkerhed derfor, maa den følgelig, naar Debitor indfrier Gjælden, dermed ogsaa være afgjort for Eiendommens Vedkommende saaledes, at der bliver et nyt Gjældsforhold og en ny Pantsettelse, dersom han giver den fra sig igjen for en anden Gjæld”.⁸⁶ Gjenopplåning ble nektet fordi pantebrevet ga uttrykk for det reelle underliggende gjeldsforholdet mellom pantsetter og panthaver.⁸⁷

⁸³ Falkanger (1978) s.56

⁸⁴ Kjelstrup (1979) s.168

⁸⁵ Sandvik (1982) s.219

⁸⁶ Rt-1890-564 s.567

⁸⁷ Sandvik (1982) s.219

Når det gjelder pantebrev stiftet for løpende kreditt, gir ulovfestet rett en nokså sikker regel om at slike pantebrev kan gjenopplånes.⁸⁸ Avgjørelsen inntatt i Rt-1910-117 er det viktigste rettsgrunnlaget. Saken gjaldt gjenopplåning av et pantebrev som var stiftet for en form for løpende kreditt, ”veksellån”. Høyesterett svarte bekræftende på spørsmålet om dette pantebrevet kunne gjenopplånes. Dette selv om etterstående panthaver hadde en opptrinnsklausul og stod dermed sterkere enn om han bare måtte støtte seg på ulovfestet rett. Begrunnelsen var at etterstående avtalepanthaver må være forberedt på at det varierer hvor mye som er trukket av en kassakreditt eller byggelån. Høyesterett viste videre til at dersom det hadde skjedd en nedkvikting på pantebrevet, så hadde etterstående panthaver opptrinnsrett. Høyesterett henviste i den anledning til saken inntatt i Rt-1909-117.

Problemet med både Rt-1909-117 og Rt-1910-117 er at avgjørelsene er gamle og de behandlede spørsmål er ikke senere blitt tatt opp i høyesterett. Grunner til dette kan for det første være at avgjørelsene er siden den gang blitt fulgt i praksis. For det andre kan det være at aktører mener at avgjørelsene er uriktige eller uheldige, og innretter seg ikke etter dem.⁸⁹ For det tredje stammer avgjørelsene fra tiden før tinglysingsloven ble vedtatt. Hadde avgjørelsene tatt utgangspunkt i tinglysingslovens bestemmelser, kunne avgjørelsene få større betydning.

I luftfartsloven § 3-30 (1) heter det at en ”helt eller delvis innfridd pantobligasjon” kan gjenopplånes til sikring av ny gjeld eller nytt krav. Etterstående avtalepanthaver rykker ikke opp. Bestemmelsen sonderer ikke mellom pantebrev som gir og ikke gir uttrykk for det reelle underliggende gjeldsforhold og tinglysingsutvalget påpeker at dette er en endring i forhold til ulovfestet rett.⁹⁰

Analogisk anvendelse av denne bestemmelsen vil gjøre innhugg i ulovfestet rett når det gjelder gjenopplåning av pantebrev som er stiftet for et bestemt lån. Grunnen til det er at det er antatt i ulovfestet rett at slike pantebrev ikke kan gjenopplånes. Analogisk

⁸⁸ Falkanger (1978) s.58-59, Kjelstrup (1979) s.167

⁸⁹ Falkanger (1978) s.60

⁹⁰ NOU 1982:17 s.148-149

anvendelse vil imidlertid ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett om at pantebrev som er stiftet for en løpende kreditt, kan gjenopplånes. Grunnen til det er at det er antatt i ulovfestet rett at slike pantebrev kan gjenopplånes.

Det heter videre i luftfartsloven § 3-30 (1) andre setning at et pantebrev ikke kan gjenopplånes dersom «innfrielsen er registrert eller det er gitt påtegnning på obligasjonen om innfrielsen». Tinglysingsutvalget presiserer at dette er i samsvar med avgjørelsen inntatt i Rt-1909-117. Analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-30 (1) andre setning vil ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett, da samme regel følger av ulovfestet rett.

8.2.4.2.2 Forholdet til etterstående utleggstakere

Når det gjelder gjenopplåningsadgangen i forhold til utlegg stiftet etter at foranstående panterett er blitt nedbetalt, så gir avgjørelsene i Rt-1909-117 og Rt-1910-117 ikke svar. Avgjørelsene angår avtalepanthavere.

Regelen som følger av ulovfestet rett har imidlertid samme innhold som ved opplåning. Jeg viser derfor i stor grad til drøftelsen under opplåning i punkt 8.2.3.

Ulovfestet rett går ut på at pantebrev stiftet for bestemt lån, likevel kan gjenopplånes dersom det vil gi ham tap om han trekker seg fra kredittforholdet. I juridisk teori er det imidlertid hevdet at dette unntaket er mer aktuelt der det er ytet byggelån fremfor for eksempel regulært huslån.⁹¹

Pantebrev stiftet for løpende kreditt, kan i følge ulovfestet rett gjenopplånes når foranstående panthaver ikke kjenner til at det er tatt utlegg. Vilkåret er at det er gått kort tid fra tinglysing til gjenopplåning. Dersom det er gått lang tid mellom tinglysing og gjenopplåning, kan et utlegg fortrenge foranstående panthavers gjenopplåningsrett fordi foranstående panthaver pålegges undersøkelsesplikt før gjenopplåning. Til tross for

⁹¹ Falkanger (1978) s.57

dette kan foranstående panthaver likevel gjenopplåne dersom dette er nødvendig for å unngå tap.⁹²

Som nevnt under redegjørelsen om opplåningsrett, utgjør luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning samme begrensning i foranstående panthavers opplånings- og gjenopplåningsrett i forhold til senere stiftede utlegg. Jeg viser derfor til drøftelsen der. Her nevnes det at foranstående panthaver ikke kan gjenopplåne hvis han kjenner til eller har fått varsel om utlegget, med mindre han «ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å risikere å lide tap», jf luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning. Med uttrykket ”å avbryte kredittforholdet” mener som nevnt et etablert kredittforhold.

Tinglysingsutvalget presiserer at foranstående panthaver ikke kan sikre et helt nytt krav etter at det er blitt stiftet utlegg. Dersom det er gitt en generell pantsettelseserklæring, må denne tolkes før gjenopplåning.⁹³

Analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning vil etter denne gjennomgangen ikke gjøre innhugg i ulovfestet rett der det er tale om gjenopplåning av pantebrev etter at det er gått kort tid fra tinglysingen av panteretten til gjenopplåning. Analogisk anvendelse vil imidlertid gjøre innhugg i ulovfestet rett der det er gått lang tid fra tinglysing av pantebrevet til gjenopplåning finner sted. Grunnen til det er at ulovfestet rett pålegger foranstående panthaver undersøkelsesplikt, mens luftfartsloven § 3-30 (1) tredje ledd pålegger utleggstakeren varslingsplikt.

8.3 Bestemmelser som gir uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper

8.3.1 Innledning

Det taler for analogisk lovfortolkning når en lovbestemmelse gir uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.⁹⁴ Slike prinsipper gir nemlig uttrykk for regler som går igjen fra

⁹²Falkanger (1978) s.59-60

⁹³ NOU 1982:17 s.151

⁹⁴ Askeland (2004) s.536-537

rettsområde til rettsområde, og kan derfor brukes til å løse spørsmål på forskjellige rettsområder der lignende rettsspørsmål dukker opp.⁹⁵ Når en lovbestemmelse gir uttrykk for slike prinsipper, er bestemmelsen dermed ikke en særregel som bare gjelder innenfor sitt anvendelsesområde.

Jeg har allerede nevnt at det finnes alminnelige anerkjente prinsipper som gir mer eller mindre klare løsninger på spørsmål knyttet til prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i forskjellige formuesgoder. Disse prinsippene, sammen med rettspraksis og juridisk teori, gir grunnlag for ulovfestet rett om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i fast eiendom. Jeg har også gjennomgått regler som fremgår av ulovfestet rett for panteretter stiftet i fast eiendom og luftfartsloven § 3-28 til 3-30. Resultatet er at noen steder lovfester bestemmelsene ulovfestet rett uten å gjøre endringer. Andre steder lovfester bestemmelsene ulovfestet rett der retten ikke ga klar løsning. Bestemmelsene har også lovfestet noen regler som gjør innhugg i ulovfestet rett.

Problemstillingen i det følgende er om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper. Dersom det er tilfellet, taler det for at bestemmelsene kan anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom. Senere lovgivning på andre rettsområder og rettsoppfatninger har avgjørende betydning. Grunnen til det er at luftfartslovens nevnte bestemmelser kan for det første ha gitt alminnelige anerkjente prinsippene fastere innhold. For det andre kan luftfartslovens nevnte bestemmelser ha lagt grunnlag for å skape et prinsipp der alminnelige anerkjente prinsipper ikke ga klar løsning. For det tredje kan bestemmelsene ha lagt grunnlag for å skape et prinsipp der bestemmelsene lovfester regler som avviker fra forholdsvis sikre alminnelige anerkjente prinsipper. Dersom lovgivning på andre rettsområder og oppfatninger i juridisk teori angir samme løsninger som luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30, kan det være grunnlag for å si at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 gir uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.⁹⁶

⁹⁵ Hagstrøm (2003) s.29

⁹⁶ Hagstrøm (2003) s. 67

I det følgende redegjøres det for lovgivning på andre rettsområder og juridisk teori for å undersøke om de regler som luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 angir, kan sies å være uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

8.3.2 Panteloven

Under lovarbeidet med den nye panteloven av 1980⁹⁷ ble det foreslått nye regler om opplåning og ombytting av panteretter.

Under arbeidet med ny pantelov av 1980, ble det foreslått generelle regler om opptrinn og ombytting av panteretter (refinansiering).⁹⁸ Reglene ble imidlertid mot slutten av lovarbeidet tatt ut fordi det var mer hensiktsmessig at reglene blir utformet etter at tinglysingsutvalget ble ferdig med sitt forslag.⁹⁹ Dette kan tale for at tinglysingsutvalgets arbeid med reglene om refinansiering og opptrinn ble ansett for å gjøre seg gjeldende ikke bare for de rettsområder som tinglysingsutvalget arbeidet med.

8.3.3 Arbeidet med ny tinglysingslov

Utkastet til ny tinglysingslov munnet aldri ut i noen ny tinglysingslov og det ser også ut til at det ikke vil bli arbeidet med ny tinglysingslov i nærmeste fremtid.¹⁰⁰

En av grunnene til at utkastet til ny tinglysingslov aldri munnet ut i ny lov, kan være at behovet for ny tinglysingslov forsvant i 1980-årene, og behovet for ny tinglysingslov har ikke siden den gang materialisert seg. Da tinglysingsutvalget ble nedsatt, led tinglysingssystemet av administrative mangler i form av at det tok svært lang tid til å få et dokument tinglyst. Dette kunne lede til ”et sammenbrudd i arbeidssituasjonen ved tinglysingskontorene”.¹⁰¹ Tinglysingsutvalget anså det som del av sitt arbeid, å komme

⁹⁷ Lov 8.februar 1980 nr.2 om pant

⁹⁸ Rådsegn 8 frå Sivilløvbokutvalet s.60-61,151, Ot.prp.nr. 39 (1977-1978) s.11,98-100,156

⁹⁹ Innst.o.nr.19 (1979-1980) s.7

¹⁰⁰ Horn (2000) s.19

¹⁰¹ NOU 1982:17 s. 9

med forslag for å bøte på dette problemet. Tinglysingsutvalget kom derfor med forslaget under arbeidet med innstillingen på grunnlag av undersøkelser av arbeidsrutiner ved noen tinglysingskontorer. Forslaget til forbedring gikk hovedsakelig ut på praktiske tilpasninger av ikke-juridisk art, deriblant anskaffelse av forskjellig kontorutstyr som ”fotokopieringsutstyr med muligheter for kopiering av de store grunnboksarkene” og ”nummeringsmaskiner for dagboknummer”.¹⁰² Slikt utstyr ble anskaffet og dermed ble køen for tinglysing av dokumenter vesentlig mindre. Køene ble også mindre fordi flere folk ble ansatt ved tinglysingskontorene.

En annen grunn til at tinglysingsutvalgets innstilling aldri munnet ut i noen ny tinglysingslov, kan også være fordi innstillingen ikke inneholder noen drastiske regler, men i stor grad kodifiserer gjeldende rett slik den var i 1970- og 1980-årene. Det hadde kanskje stilt seg annerledes om tinglysingsutvalget hadde foreslått regler som var svært avvikende fra gjeldende rett og kommet med forslag til nye løsninger på rettslige problemer.

Oppsummert var det ikke kvaliteten på de foreslåtte reglene som førte til at ny tinglysingslov aldri ble vedtatt. Det kan være at arbeidet med ny tinglysingslov aldri ble videreført fordi reglene reflekterer gjeldende rett på 1980- og 1970-årene. Dette gjør at det ikke kan utelukkes utkastet til ny tinglysingslov er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

8.3.4 Sjøloven

Tinglysingsutvalget forslø at likelydende regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter skulle direkte inntas i dagjeldende sjølov av 1893. Den eneste forskjellen i lovteksten er at pantobjektet ”fast eiendom” er skiftet ut med ”skip” og registreringsforretningen tinglysing er erstattet med registrering.¹⁰³

¹⁰² NOU 1982:17 s. 9

¹⁰³ NOU 1982:17 s.67,200

I 1994 ble den nye sjøloven vedtatt uten at tinglysningsutvalgets forslåtte bestemmelser ble lovfestet. Forarbeidene nevner ikke utkastet til ny tinglysningslov i det hele tatt. Kapittel 2 i sjøloven av 1994 regulerer prioritetsreglene mellom flere panteretter stiftet i samme skip, men reglene angir bare hovedregler på samme måte som tinglysningsloven §§ 20 og 21, jf sjøloven §§ 23 og 24. Dette betyr at reglene om prioritetsvikelser, opplåning, gjenopplåning og de nærmere reglene om opptrinn av panteretter stiftet i skip fremdeles reguleres av ulovfestet rett.

Forarbeidene til sjøloven av 1994 redegjør ikke for hvorfor tilsvarende bestemmelser som i luftfartsloven ikke ble vedtatt. Siden forarbeidene til sjøloven av 1994 ikke tar avstand fra luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30, så kan det ikke utelukkes at bestemmelsene i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 ikke skal anses for å være uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

Det kan imidlertid tenkes at tilsvarende bestemmelser som i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 ikke ble vedtatt fordi reglene ble ansett for å være særregler. Det som taler i denne retningen er forarbeider til en endringslov til dagjeldende sjølov av 1893. Kapittel 2 i sjøloven av 1994 er nemlig likelydende med bestemmelser i en endringslov til dagjeldende sjølov av 1893. I forarbeidene til endringsloven fremgår det at det er ”ønskelig å få mest mulig parallelle bestemmelser for tinglysning og skipsregistrering”.¹⁰⁴ Tinglysningsutvalget foreslo likelydende regler for panteretter stiftet i fast eiendom og sjørett for at prioritetsreglene skulle være sammenfallende så langt som mulig.¹⁰⁵ Dersom man under arbeidet med ny sjølov hadde anerkjent tinglysningsutvalgets regler for å være uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper, hadde tilsvarende bestemmelser kanskje blitt vedtatt i sjøloven.

Det kan imidlertid påpekes at poenget med vedtagelsen av sjøloven i 1994 ikke var å foreta realitetsendringer i den nye lov, men bare gi den nye lov en ny oppbygning. Reglene skulle også være parallelle i de nordiske landene.¹⁰⁶ Tanken bak sjøloven var

¹⁰⁴ Lov av 7.april 1972 nr.13, Ot.prp.nr.32 (1970-1971) s.3

¹⁰⁵ NOU 1982:17 s. 57

¹⁰⁶ NOU 1993:36 s.5,Ot.prp.nr.55 (1993-1994) s.3,15,18, Innst.O.nr.50 (1993-1994) punkt 1

dermed ikke å få sammenfallende regler om panteretter, men at reglene skulle være sammenfallende med regler om skip i de nordiske landene.

Det kan tenkes at de tilsvarende reglene ikke er lovfestet i sjøloven av 1994 fordi særegne forhold gjør seg gjeldende for panteretter stiftet i skip. Det å yte lån mot panterett stiftet i skip medfører en risiko for avtalepanthaveren.¹⁰⁷ Skip er blant annet i større grad utsatt for risiko for skade og grunnstøt. Skipet kan synke. Denne risikoen setter panthavers dekningsmuligheter i fare. Panterett stiftet i fast eiendom må anses som mindre risikobetont, selv om huset som det er stiftet pant i, også kan brenne opp. Skip er også utsatt for konjunkturedringer som kan føre til at det mister sin verdi svært fort. Fast eiendom kan normalt ikke miste verdi like fort. Hus er imidlertid utsatt for slitasje som kan forverre panthavers dekningsmulighet etter hvert som årene går. Disse betraktninger kan påkrevne en annen løsning om prioritetsvikelsler, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i skip.

Oppsummeringsvis kan det påpekes at en gjennomgang av skipslovgivningen viser at lovgiver har ønsket at reglene for fast eiendom og skip skal være like.¹⁰⁸ Dessuten ser det ut som at formålet bak sjøloven av 1994 først og fremst var å foreta redaksjonell endring og fremtvinge sammenfallende regler om skip mellom de nordiske landene. Dette taler for at vedtagelsen av sjøloven ikke er et motargument mot at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

8.3.5 Borettslagsloven

Borettslagsloven av 2003¹⁰⁹ inneholder regler om prioritetsvikelsler, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i borettslagsandeler. Reglene er utformet etter mønster av forslagene til ny tinglysningslov og luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30. Reglene er blitt tilpasset til panteretter stiftet i borettslagsandeler uten at de

¹⁰⁷ Falkanger (2010) s. 110

¹⁰⁸ Lov av 7.april 1972 nr.13, Ot.prp.nr.32 (1970-1971) s.3

¹⁰⁹ Lov 6.juni 2003 nr.39 om burettslag

materielle reglene er blitt endret.¹¹⁰ Bestemmelsene er tilpasset ved at panteobjektet ”luftfartøy” er skiftet ut med ”andel”. Dessuten er det foretatt noen omformuleringer i forhold til luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30. For eksempel, mens luftfartsloven § 3-30 (1) bruker uttrykket ”pantobligasjon”, bruker borettslagsloven § 6-10 uttrykket ”panterett”. Det kan imidlertid ikke sies at endringen i begrepsbruken endrer den materielle regel. Grunnen til det er at det i dag bare finnes pantedokumentene pantobligasjon og skadesløsbrev og bestemmelsen gir gjenopplåningsadgang for alle pantebrev.¹¹¹

I det følgende påpeker jeg de endringer som er blitt gjort og som dermed kan tale for at noen regler i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 ikke er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

Luftfartsloven § 3-29 andre setning er ikke videreført i borettslagsloven § 6-9. Denne regelen i luftfartsloven gikk ut på at etterstående avtalepanthavere og utleggstakere ikke rykker opp når foranstående panteretts rettsvernsvirkning faller bort. Utvalget fjernet regelen fordi den ble kritisert i juridisk teori. Hvorvidt etterstående avtalepanthaver rykker opp eller ikke, skal følge av ulovfestet rett. Utvalget uttaler imidlertid at etterstående utleggstaker og etterstående avtalepanthavere som fra begynnelsen av ikke fikk den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene, bør kunne rykke opp der foranstående panteretts rettsvern bortfaller.¹¹² Siden regelen i luftfartsloven § 3-29 andre setning ikke ble videreført, taler det i retning for at bestemmelsen i luftfartsloven § 3-29 andre setning ikke er uttrykk for et alminnelige anerkjente prinsipp.

Bestemmelsen i borettslagsloven § 6-10 regulerer opplåning, gjenopplåning og ombytting av panteretter stiftet i borettslagsandeler. Regelen er utformet etter mønster fra NOU 1982:17 og luftfartsloven § 3-30. Det er foretatt tilpasninger av bestemmelsen til borettslagsandeler, men regelen som fremgår av borettslagsloven § 6-10 og luftfartsloven § 3-30 er den samme. Utvalget som arbeidet med ny borettslagslov påpeker imidlertid at det er ”noko usikkert i kva grad føresegnene inneber endring i

¹¹⁰ NOU 2000:17 s.142,144

¹¹¹ Marthinussen (2010) s.295

¹¹² NOU 2000:17 s.144

høve til det som gjeld i dag for pant i andre formuesgode enn luftfarty.”¹¹³ Som tidligere nevnt er uttalelser om gjeldende rett er på tilstøtende rettsområder liten selvstendig vekt.¹¹⁴ Slik borettslagsloven § 3-10 er utformet og for øvrig er behandlet i forarbeidene, inneholder bestemmelsen samme regel som luftfartsloven § 3-30.

Etter denne gjennomgangen er det ikke gjort noen andre endringer i de materielle reglene om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning enn at bortfall av foranstående panthavers rettsvern kan medføre at etterstående panthavere rykker opp. Med unntak for dette, taler vedtagelse av borettslagsloven §§ 6-8 til 6-10 for at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 gir uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

8.3.6 Juridisk teori

Etter at luftfartsloven trådte i kraft i 1993, har lovens §§ 3-28 til 3-30 hatt direkte og indirekte påvirkning på drøftelser i juridisk litteratur om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i andre formuesgoder.

Stort sett er det uttalt at reglene i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 må gjelde for panteretter stiftet i andre formuesgoder. Der dette er sagt, kan det tale for at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper. Enkelte av disse reglene er i juridisk litteratur blitt kritisert og det er blitt hevdet at bestemmelsene ikke kan få betydning utenfor lovens rekkevidde. I og med at bestemmelsene er kritisert, kan det tale for at de bestemmelsene det er tale om, ikke gir uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper. Disse bestemmelsene og kritikken redegjør jeg for i det følgende.

Når det gjelder luftfartsloven § 3-30 (2) om refinansiering, heter det i bestemmelsen og forarbeidene at endring i rentevilkår som følge av refinansiering ikke medfører at etterstående panthaver rykker opp. I juridisk litteratur har dette ikke fått gjennomslag. Noen mener at etterstående panthaver bare trenger å finne seg i de renteendringer som kunne avtales for det gamle lånet.¹¹⁵ Andre mener at etterstående panthaver bare trenger

¹¹³ NOU 2000:17 s.144-145

¹¹⁴ Marthinussen (2010) s.294

¹¹⁵ Skoghøy (2008) s.234

å finne seg i renteendring som ligger innenfor det nivået som markedsutviklingen angir.¹¹⁶ Dette taler for at regelen i luftfartsloven § 3-30 (2) om at etterstående panthaver må finne seg i alle renteendringer, med mindre rentevilkårene er i strid med preseptorisk lovgivning, ikke fått helt gjennomslag i juridisk litteratur. Kritikken taler mot at luftfartsloven på dette punkt er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

I luftfartsloven § 3-29 andre setning heter det at bortfall av rettsvirkningen til foranstående panterett ikke fører til at etterstående avtalepanthavere og utleggstakere rykker opp.¹¹⁷ I juridisk teori er denne bestemmelsen blitt kritisert. En oppfatning går ut på at der etterstående avtalepanthaver kjenner eller burde kjenne til den eldre utinglyste rett, det vil si den panterett, hvis rettsvernsvirkning har bortfalt, så rykker etterstående avtalepanthaver ikke opp, jf tinglysningsloven § 20 og 21. Etterstående uteggstaker rykker opp når rettsvernet faller bort fordi utleggstaker ikke trenger å være i god tro med hensyn til den eldre utinglyste rett, jf tinglysningsloven § 20 og 21.¹¹⁸ En annen oppfatning går ut på at utleggstakere og avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet fra begynnelsen av, rykker opp når foranstående panteretts rettsvernsvirkning faller bort. Avtalepanthavere som fra begynnelsen av har fått den avtalte prioritet, rykker ikke opp i slike tilfeller.¹¹⁹

Oppsummeringsvis kan det påpekes at i juridisk teori har alle regler i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 fått gjennomslag. To regler har imidlertid ikke fått gjennomslag. Dette gjelder for det første regelen om at etterstående panthavere må finne seg i at refinansiering medfører renteendring, med mindre denne er i strid med preseptorisk lovgivning, se luftfartsloven § 3-30 (2). For det andre gjelder det regelen om at verken avtalepanthavere eller utleggstakere rykker opp når foranstående panteretts rettsvernsvirkning bortfaller, se luftfartsloven § 3-29 andre setning. Siden disse to reglene ikke har fått gjennomslag, taler det for at luftfartsloven på dette punkt ikke er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper.

¹¹⁶ Falkanger (2007) s.697

¹¹⁷ NOU 1982:17 s.148

¹¹⁸ Falkanger (2007) s.693,700

¹¹⁹ Skoghøy (2008) s.236

8.3.7 Oppsummering

Borettslagsloven har ikke videreført luftfartsloven § 3-29 andre setning om at bortfall av rettsvernet til foranstående panterett ikke gir etterstående panthavere opptrinn.

Luftfartsloven § 3-29 andre setning er også kritisert i juridisk litteratur. Dette taler mot at luftfartsloven § 3-29 andre setning er uttrykk for alminnelig anerkjent prinsipp. Dette taler i sin tur mot at bestemmelsen kan anvendes analogisk.

Luftfartsloven § 3-30 (2) om at etterstående panthaver må finne seg i enhver renteendring, med mindre denne er i strid med preseptorisk lovgivning, har ikke fått gjennomslag i juridisk teori. Borettslagsloven § 6-10 viderefører imidlertid denne bestemmelsen. Det er derfor noe usikkert om luftfartsloven § 3-30 (2) på dette punkt er uttrykk for alminnelig anerkjent prinsipp. I og med at regelen ikke har fått oppslutning i juridisk teori, taler det mot at bestemmelsen er uttrykk for et slikt prinsipp. Dette taler dermed mot at bestemmelsen anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom.

Det at NOU 1982:17 ikke munnet ut i ny tinglysingslov taler ikke mot at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 ikke er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper. Vedtagelse av sjøloven og panteloven taler i samme retning.

8.3.8 Nødvendigheten av analogi

Selv om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper, kan det være meningsløst og unødvendig å gå veien om analogi. Grunnen til det er at regler som bestemmelsene gir, allerede følger av alminnelige anerkjente prinsipper.

Det finnes imidlertid rettspraksis som anvender lovbestemmelse analogisk selv om bestemmelsen gir uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper. Til illustrasjon nevnes saken inntatt i Rt 1999-408. Saken gjaldt misligholdskrav ved salg av en borettslagsleilighet. Her anvendte høyesterett kjøpslovens bestemmelser om hevning analogisk blant annet fordi reglene kodifiserer alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

Retten påpekte imidlertid også at «det ikke har så stor praktisk betydning at kjøpsloven ikke kommer direkte til anvendelse, da de sentrale bestemmelser i loven i stor grad er uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Således vil bestemmelsene i kjøpsloven om mislighetsbeføyelser ved mangler ved salgsgjenstanden langt på vei få tilsvarende anvendelse for slike overdragelser som denne saken gjelder.» Det vil dermed ikke utgjøre så stor forskjell om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 anvendes analogisk for løsning av spørsmål knyttet til prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning, eller om alminnelige anerkjente prinsipper brukes direkte. Rettsspørsmålene vil bli løst på samme måte på begge grunnlag.

8.4 Hensyn

Dersom de hensyn som begrunner reglene i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30, også gjør seg gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom, taler det for at luftfartslovens bestemmelser skal anvendes analogisk. Av hensyn til oppgavens størrelse, redegjør jeg bare for hensyn bak reglene som ved analogisk anvendelse vil gjøre innhugg i ulovfestet rett. Jeg redegjør om disse hensyn gjør seg gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom.¹²⁰

8.4.1 Bortfall av rettsvern

I luftfartsloven § 3-29 andre setning heter det at bortfall av rettsvernsvirkning til foranstående panterett ikke medfører at etterstående avtalepanthavere og utleggstakere rykker opp. Analogi av bestemmelsen vil gjøre innhugg i en sikker løsning i ulovfestet rett om at utleggstakere i slike tilfeller rykker opp. Dessuten vil bestemmelsen gjøre innhugg i en oppfatning om at avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene, rykker opp i slike tilfeller.

Hensynene som begrunner regelen er at det materielle kravet som panteretten skal sikre, fortsetter å bestå selv om rettsvernsvirkningen bortfaller. Ved å lovfeste en regel om at verken avtalepanthavere eller utleggstakere rykker opp, unngås ”den konflikt som i dag

¹²⁰ Askeland (2004) s.528-529

kan oppstå når den frivillige rettsstiftelse ikke rykker opp, mens det dårlige prioriterte utlegg gjør det”.¹²¹

Disse hensyn gjør seg ikke gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom. Utleggstakere skal ha den beste prioritet som til enhver tid finnes, jf dekningsloven § 2-2.

Avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet fra begynnelsen av, står bak foranstående panthaver på grunn av rettsvernsreglene. Når foranstående panteretts rettsvern faller bort, bør derfor etterstående avtalepanthaver i slike tilfeller rykke opp automatisk. Avtalepanthavere som i utgangspunktet har fått den avtalte prioritet bør imidlertid ikke rykke. Grunnen til det er at opptrinn vil utgjøre en tilfeldig fordel.

8.4.2 Renteendring som følge av prioritetsvikelse og refinansiering

Analogi av luftfartsloven § 3-30 (2) vil gjøre et innhugg i ulovfestet rett ved at etterstående panthaver må finne seg i enhver renteendring som en refinansiering måtte føre til, med mindre renteendringer er i strid med preseptorisk lovgivning og etterstående panthaver krever av den grunn av renten skal reduseres. Samme regel gjelder for mellomstående panthavere i en prioritetsvikelse.¹²² Av ulovfestet rett fremgår det to forskjellige oppfatninger. Den ene oppfatningen går ut på at etterstående panthaver må finne seg i en renteforhøyelse som tilsvarende stigning i alminnelig markedsverdi.¹²³ Den andre oppfatningen går ut på at etterstående panthaver må finne seg i alle renteendringer som kan avtales mellom låntaker og bank, men det er usikkert hvor langt grensen går.¹²⁴

Hensynet som begrunner regelen luftfartslovens regel er at regelen er enkel å praktisere. Dette hensynet gjør seg også gjeldende ved refinansiering av lån som er sikret med panterett stiftet i fast eiendom. Det kan være vanskelig å avgjøre om den aktuelle renten er av en slik art som partene kan avtale seg til når banker for eksempel opererer med forskjellige rentevilkår. Det kan også være vanskelig å finne ut hvilken rente som ligger

¹²¹ NOU 1982:17 s.148

¹²² NOU 1982:17 s.144,151

¹²³ Falkanger (1973) s.175

¹²⁴ Sandvik (1982) s. 222-223

innenfor dagens markedsnivå. Dessuten kan det ikke sies at den nye panteretten blir tyngre enn den gamle panteretten bare på grunn av en renteforhøyelse så lenge det nye lånet ikke er større enn det gamle lånet.¹²⁵

Resultatet er at hensynet som begrunner regelen om hvor renteendring etterstående og mellomstående panthavere må finne seg i ved refinansiering og prioritetsvikelse, også gjør seg gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom. Dette taler for analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-28 (2) og 3-30 (2).

Analogi av luftfartsloven § 3-30 (2) om refinansiering vil gjøre et innhugg i ulovfestet rett ved at det nye pantebrevet må registreres ”senest samtidig” med at det gamle pantebrevet slettes. En oppfatning i ulovfestet rett går ut på at det kan gå litt tid fra at det gamle pantebrevet slettes til det nye registreres så lenge det nye lånet går til nedbetaling av det gamle.¹²⁶

Det fremgår av utkastet til ny tinglysningslov at regelen er begrunnet i hensynet til kontinuitet: Det skal ikke være noe ”tinglysningsmessig gap” mellom at det gamle pantebrevet slettes og det nye registreres. Dette hensynet gjør seg også gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom. Et gap innebærer en ledig prioritet som kan beslaglegges av en utleggstaker, jf dekningsloven § 2-2. Når det gjelder vilkåret etter ulovfestet rett om at det gamle lånet må innfris med det nye lånet, så må det påpekes at også en tom panterett kan erstattes med en annen. Dersom det hadde vært et vilkår for refinansiering at det gamle lånet må være innfridd med det nye, måtte eieren av eiendommen først være nødt til å ta opp et lån hos samme bank som deretter skulle bli nedbetalt med en gang. Dette ville påføre eieren av gebyrer som etablering av lån medfører.¹²⁷

¹²⁵ Marthinussen (2010) s.362

¹²⁶ Falkanger (1973)s.174, Arnholm (1962) s.193

¹²⁷ Marthinussen (2010) s. 363

Resultatet er at hensynet som begrunner luftfartsloven § 3-30 (2) om at det nye pantebrevet må registreres ”senest samtidig” som at det gamle slettes, gjør seg gjeldende også ved refinansiering av lån som er sikres med panterett stiftet i fast eiendom.

Analogi av luftfartsloven § 3-30 (2) vil også gjøre det innhugget i ulovfestet rett at det ikke kreves at det er sammenheng mellom det gamle og det nye lånet for at etterstående panthaver ikke skal rykke opp. Tinglysingsutvalget begrunner dette på samme måte som departementet som arbeidet med panteloven av 1980.¹²⁸ Begrunnelsen går ut på at praktiske hensyn gjør det vanskelig å praktisere en slik regel. De praktiske problemer går blant annet ut på at det kan være vanskelig å avgjøre om det er indre sammenheng mellom lånene. Det avgjørende bør være at det nye lånet ikke er større det gamle. Dette hensyn gjør seg også gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom. Det kan være vanskelig også her å avgjøre om det er slik indre sammenheng mellom det nye og det gamle lånet at refinansiering skal tillates.¹²⁹

Etter denne gjennomgangen, gjør de hensyn som begrunner §§ 3-30 (2) og 3-28 (2) seg også gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom. Dette taler for at bestemmelsene skal anvendes analogisk.

8.4.3 Opplåning og gjenopplåning

Den første innhugget som analogi av luftfartsloven § 3-30 (1) gjør i ulovfestet rett, er at bestemmelsen ikke sonderer mellom såkalte gjorte og reelle pantobligasjoner når det gjelder opplånings- og gjenopplåningsadgangen. Tinglysingsutvalget begrunner denne regelen med at utviklingen blant aktører går i retning at man i større utstrekning vil benytte seg av pantebrev som etter ulovfestet rett lar seg gjenopplåne, det vil si gjorte pantebrev. Rettsvirkningene mellom pantebrev som er stiftet for ett bestemt lån og

¹²⁸ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s.99

¹²⁹ Marthinussen (2010) s.365

løpende kreditt blir også stadig færre.¹³⁰ For panteretter stiftet i fast eiendom gjør disse hensynene seg også gjeldende. I lovgivningen er det ikke lenger noen lov som sonderer mellom de såkalte reelle og gjorte pantobligasjoner. Det fremgår også normalt ikke av grunnboken at det tinglyste pantebrevet er et såkalt gjort eller reelt pantebrev.¹³¹

Etter denne gjennomgangen gjør de samme hensynene seg gjeldende for at det heller ikke for panteretter i fast eiendom skal sondres mellom såkalte reelle og gjorte pantebrev.

Det andre innhugget som analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-30 (1) vil gjøre i ulovfestet rett, er å pålegge utleggstakeren varslingsplikt når foranstående panthaver ønsker å opplåne/gjenopplåne sitt pantebrev. Regelen går ut på at dersom det er tatt utlegg etter at foranstående panterett ble registrert, så skal utleggstakeren alltid varsle foranstående panthaver for å kunne få prioritet foran foranstående panthaver. Ifølge ulovfestet rett for panteretter stiftet i fast eiendom, har utleggstaker bare varslingsplikt når det er gått kort tid fra tinglysing av foranstående panterett til opplåning/gjenopplåning. Hensynet som begrunner luftfartsloven § 3-30 (1) er at det er vanskelig å angi i hvilke tilfeller foranstående panthaver skal pålegges undersøkelsesplikt. Dessuten er det i utleggstakerens interesse å finne ut om det finnes foranstående panthavere.¹³² Det er en enkel regel å praktisere dersom utleggstakeren alltid skal varsle foranstående panthaver og de gjennomgåtte hensyn gjør seg også gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom. Etter dagens ordning for panteretter i fast eiendom, har vanskelig å skille mellom hva som er et såkalt kort og langt tidsrom. I dag er det imidlertid lettere for foranstående panthaver å gjennomføre undersøkelse, noe som kan tale for at det heller er foranstående panthaver som alltid skal ha undersøkelsesplikt. Alt i alt, gjør de samme hensyn seg også for panteretter stiftet i fast eiendom. Det taler for analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning.

¹³⁰ NOU 1982:17 s.62-63

¹³¹ Marthinussen (2010) s.305-306

¹³² NOU 1982:17 s.150

8.5 Lovforarbeidene

Lovforarbeidene til den lovbestemmelsen rettsanvenderen ønsker å anvende analogisk, kan tale mot analogi dersom de inneholder uttalelser om at rekkevidden av lovbestemmelsen skal innskrenkes. Forarbeidene kan tale for analogi dersom de inneholder anbefalinger om dette.¹³³

Forarbeidene til luftfartsloven er tause om hvorvidt lovens bestemmelser kan anvendes analogisk. Siden forarbeidene ikke inneholder forbud mot analogi, er analogi av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 ikke utelukket.

Reglene om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning ble inntatt i luftfartsloven av 1993 fordi reglene ble oppfattet som sentrale. Det var ønskelig at aktører innen luftfart kunne finne reglene i selve luftfartsloven uten å måtte bla opp i andre lover.¹³⁴ Dette hensynet bak reglene kan tale mot analogi fordi reglene ble skrevet med fokus på aktører innen luftfart og ikke aktører innen andre arbeidsfelt.

De viktigste forarbeider til luftfartsloven er NOU 1982:17. Uttalelser om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning er skrevet for panteretter stiftet i fast eiendom. Når rettsanvenderen må søke utfylling av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 i et utkast som omhandler rettsstiftelser i fast eiendom, taler det for analogisk anvendelse av luftfartsloven nevnte bestemmelser. Ved å anvende luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom, anvender rettsanvenderen samtidig regler som ble skrevet med sikte på fast eiendom.

8.6 Juridisk litteratur og rettspraksis

Uttalelser i juridisk litteratur kan brukes som argumenter for og imot analogi. Slike uttalelser har imidlertid ikke selvstendig betydning.¹³⁵

¹³³ Askeland (2004) s.517-519

¹³⁴ NOU 1991:18 punkt 3.1.2.1

¹³⁵ Eckhoff (2001) s.270

I juridisk litteratur finnes anbefalinger om at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 skal anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom. Det er for eksempel hevdet at de nevnte bestemmelsene i luftfartsloven skal anvendes på panteretter stiftet i andre formuesgoder.¹³⁶ Slike uttalelser taler for analogi.

Det foreligger ingen rettsavgjørelser som bruker luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom. Det har imidlertid skjedd at partene i rettssak om prioritetsforholdet mellom flere rettighetsstiftelser stiftet i samme formuesgode, har anført enten luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 eller NOU 1982:17 som begrunnelse for sitt standpunkt. Retten har i slike tilfeller ikke anvendt luftfartsloven §§ 3-28 eller NOU 1982:17 i noen del av avgjørelsen.¹³⁷ En av grunnene til at domstolene ikke tar standpunkt til verken NOU 1982:17 eller luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 kan være at de ikke vil drive med rettsskapende virksomhet. Det kan være betenkelig å drive med rettsskapende virksomhet av flere grunner jeg ikke kommer inn på i denne oppgaven. Dette har imidlertid aldri blitt påpekt av domstolene.

8.7 Lovbestemmelsenes formål

Formålet kan en lovbestemmelse kan tale for eller mot analogi på forskjellige måter. For eksempel kan analogi tillates der formålet bak lovbestemmelsen har større rekkevidde enn lovbestemmelsens ordlyd.¹³⁸ Spørsmålet er om dette er tilfelle her.

Uttalelser i forarbeidene til luftfartsloven inneholder uttalelser om at formålet bak luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er å skape parallelle regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i forskjellige formuesgoder. Utvalget som arbeidet med ny luftfartslov skulle blant annet se om det var behov for å revidere dagjeldende luftfartslove av 1960 ”i lys av nyere lovgivning om tinglysing, skipsregistrering og pant”. Utvalget påpeker videre at reglene om blant annet

¹³⁶ Skoghøy (2003) s. 42

¹³⁷ Se Rt-1994-775

¹³⁸ Andenæs (2009) s. 35, Askeland (2004) s.524-527

prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning bør være parallelle så langt dette er mulig. Dersom det skulle gjøres endringer i tinglysingsutvalgets forslag, skal ”tilsvarende endringer overveiet i utkastet til luftfartslovens kapittel III.”¹³⁹ Også komiteen påpeker ønsket om parallelle regler mellom panteretter stiftet i luftfartøy og fast eiendom.¹⁴⁰

Etter denne gjennomgangen er hensynet bak luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 at reglene skal være parallelle for både panteretter stiftet i fast eiendom, skip og luftfartøy. Dette er et formål som strekker seg lenger enn bestemmelsenes ordlyd, og det er nødvendig å anvende luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 analogisk for å gjennomtvinge dette hensynet. Når utkastet til ny tinglysingslov ikke har munnet ut i en ny tinglysingslov bør reglene i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 anvendes analogisk.

8.8 Reelle hensyn

8.8.1 Innledning

Reelle hensyn kan være et viktig argument for eller imot analogisk lovforklning.

8.8.2 Rimelighetsbetraktninger og hensiktsmessighetsbetraktninger

I det følgende skal det redegjøres om det er rimelig eller hensiktsmessig at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom.

¹⁴¹

Mangelen av lovfestede regler om prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom ført til fri utvikling av avtalepraksis. Problemer er at det ikke finnes noen fast avtalepraksis. De avtaler som inngås har dessuten ikke formålet å finne rettslig sett gode løsninger etter avveining av forskjellige hensyn. Avtalepraksisen preges av effektive løsninger som er kundeorienterte og som økonomisk sett kan være gunstige.¹⁴²

¹³⁹ NOU 1991:18 punkt 3.1.1 og 3.1.2.1

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.84 (1992-1993) s.5

¹⁴¹ Askeland (2004) s.516

¹⁴² Horn (2000) s. 20

Analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 kan kanskje endre denne praksisen, noe som kan være en fordel.

Pant i borettslagsandeler får rettsvern gjennom registrering i grunnboken. Grunnboken er det samme register der pant stiftet i fast eiendom tinglyses. Dersom luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 ikke anvendes analogisk, kan dette føre at forskjellige regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning for panteretter stiftet i formuesobjekter selv om rettsvern oppnås ved registrering i samme register.

Etter denne gjennomgangen vil det både være rimelig og hensiktsmessig å anvende luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom.

8.8.3 Lovregelens kvalitet og karakter

Lovregelen kvalitet og karakter kan tale både for og imot analogisk anvendelse.¹⁴³

Dersom lovbestemmelsen er detaljert utformet taler dette mot analogisk anvendelse av lovbestemmelsen. Dersom lovregelen anses for å være god og er av den typen som kan anvendes analogisk, taler det for analogi.

Reglene i luftfartsloven § 3-28 til 3-30 er ikke tilpasset til panteretter stiftet i luftfartøy. Lovteksten er identisk med tinglysingsutvalgets foreslåtte regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i fast eiendom. Dette innebærer at reglene har samme lovtekst som bestemmelser om panteretter stiftet i fast eiendom hadde hatt om NOU 1982:17 hadde munnet ut i ny tinglysingslov. Dette taler for at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er av slik karakter at bestemmelsene kan anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom.

Det som også taler for analogi, er at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 gir gjennomtenkte og klare regler som det finnes utfyllende forarbeider til.

¹⁴³ Andenæs (2009) s. 35,72, Eckhoff (2001) s. 72,137

Før borettslagsloven med §§ 6-8 til 6-10 om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning trådte i kraft, kunne det kanskje hevdes at luftfartsloven regulerer et forholdsvis lite felt og at dette taler mot analogi. Luftfartsloven er en særlov.¹⁴⁴ Etter at borettslagsloven trådte i kraft med tilsvarende regler, taler det for at reglene i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 ikke bare skal gjelde innenfor lovens rekkevidde. Grunnen til det er at borettslagsloven §§ 6-8 til 6-10 er utformet etter mønster både fra luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 og NOU 1982:17.

8.8.4 Rettsområdets karakter

Rettsområdets karakter kan tale mot analogi dersom forutberegnelighet er særlig viktig på rettsområdet.¹⁴⁵

Panteretter i fast eiendom gjelder normalt store summer og stiftes for mange år av gangen. Hensynet til å legge til rette for et fungerende kredittliv er særlig viktig. Dersom for eksempel reglene om gjenopplåning er uklare, kan det føre til at banker lar være å bruke samme pantebrev på nytt for å sikre nytt lån. Dette kan føre til at låntakere som ellers hadde fått innvilget lån, ikke får lån. Av den grunn er det viktig med klare regler som følger av en klar lovtekst. Slik lovtekst finnes i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30.

Det vil også føre til forutberegnelighet dersom luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 anvendes analogisk. Problemet er at luftfartsloven er en særlov. Det kan virke unaturlig for en pantehaver som har panterett stiftet i fast eiendom, å søke regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning i en lov som ikke har noe med fast eiendom å gjøre.

Analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 vil bidra til enhet i regler for panteretter stiftet i både fast eiendom og luftfartøy. Etter at borettslagsloven ble vedtatt,

¹⁴⁴ Marthinussen (2010) s.294-295

¹⁴⁵ Askeland (2004)s.520

vil analogisk av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 føre til ensartede regler både for pant stiftet i borettslagsandeler, luftfartøy og fast eiendom. Dette er en fordel.

8.8.5 Lovgivers forutsetninger under lovarbeidet

Et forhold som taler mot analogi er hvis lovgiver hadde forutsetning for å ta stilling til det lovlignende tilfelle uten å gjøre det.¹⁴⁶

Under lovarbeidet med luftfartsloven av 1993 hadde lovgiver nok forutsetning for å ta stilling til om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 skulle få anvendelse på panteretter stiftet i fast eiendom. Grunnen til det er at luftfartslovens nevnte bestemmelser er identisk utformet med forslagene i NOU 1982:17 om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i fast eiendom. Siden 1982 var det ikke blitt gjort noe arbeid med ny tinglysingslov. Når lovgiver ikke har tatt standpunkt til panteretter stiftet i fast eiendom, taler det derfor mot at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 skal anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom disse panteretter.

8.8.6 Likhetsbetraktninger

Likhetsbetraktninger kan tale for analogisk lovfortolkning. Grunnen til det er at hensynet til rettsferdighet som går ut på at like tilfeller skal behandles likt. Dette kan bidra til et oversiktlig, enkelt og konsist rettssystem.¹⁴⁷

Luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 regulerer samme typetilfeller som oppstår for panteretter stiftet i fast eiendom. Dette taler for analogi.

Det kan imidlertid tenkes panteretter stiftet i luftfartøy er mer risikobetont enn panteretter stiftet i fast eiendom. Det kan tenkes at luftfartøy er gjenstand for raske konjunkturedringer som kan svekke dekningsmulighetene for panthaverne. Tinglysingsutvalget foreslo imidlertid at reglene om prioritetsvikelser, opptrinn,

¹⁴⁶ Askeland (2004)s. 521

¹⁴⁷ Askeland (2004) s.527-531, 500-501, 511-515

opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i fast eiendom skulle gjelde direkte for panteretter stiftet i luftfartøy gjennom henvisning fra dagjeldende sjølov av 1893.¹⁴⁸

Dette taler for at det ikke finnes bemerkelsesfulle forskjeller mellom det å ha panterett stiftet i luftfartøy og fast eiendom.

8.8.7 Konsekvensbetraktninger

Konsekvenser av analogisk anvendelse kan tale både for og imot analogi. Spørsmålet er om virkningene av analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er ønskelige.¹⁴⁹

Dersom luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 anvendes analogisk får man ensartede regler for panteretter stiftet både i luftfartøy og fast eiendom. Siden borettslagsloven også er vedtatt med nesten identiske regler som i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30, får man ensartede regler også for borettslagsandeler. Det vil være uheldig om man opererte med forskjellige regler om samme problemstillinger knyttet til panteretter stiftet i forskjellige formuesobjekter.¹⁵⁰

Analogi av luftfartslovens nevnte bestemmelser kan imidlertid svekke forutberegneligheten fordi luftfartsloven er en særlov. Som tidligere nevnt kan det virke unaturlig for en panthaver med panterett stiftet i fast eiendom å søke løsning på rettsspørsmål i en lov om luftfartøy.

Et motargument mot analogi er at lovgiver gjennom vedtagelse av luftfartsloven mer eller mindre ubevisst endrer rettsregler for panteretter stiftet i fast eiendom.¹⁵¹ Når lovgiver har utelatt å vedta ny lov om tinglysingslov, skal ikke rettsanvenderen komme lovgiver i forkjøpet ved anvende luftfartslovens bestemmelser analogisk.

¹⁴⁸ NOU 1982:17 s.205

¹⁴⁹ Askeland (2004) s.533-535

¹⁵⁰ Skoghøy (2003) s.42

¹⁵¹ Horn (2000) s.84

9 Avveining av argumenter for og imot analogi

I det følgende foretas en avveining av argumentene for og imot analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30.

Etter denne gjennomgangen har jeg for det første kommet frem til at analogisk anvendelse av luftfartsloven § 3-29 andre setning vil gjøre innhugg i ulovfestet rett. I henhold til denne bestemmelsen gir bortfall av foranstående panthavers rettsvern verken opptrinn for utleggstaker eller avtalepanthaver. Jeg har også kommet frem til at denne bestemmelsen ikke er uttrykk for et alminnelig anerkjent prinsipp. Hensyn som begrunner regelen gjør seg ikke gjeldende for panteretter stiftet i fast eiendom. Borettslagsloven § 6-9 viderefører heller ikke denne bestemmelsen. I juridisk teori er luftfartsloven § 3-29 andre setning også blitt kritisert. Av den grunn ser det ut til at luftfartsloven § 3-29 andre setning ikke anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom.

For det andre har jeg kommet frem til at analogisk anvendelse av noen av reglene i luftfartsloven §§ 3-29 til 3-30 vil gjøre innhugg i ulovfestet rett. Disse reglene er imidlertid uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper og hensynene som begrunner bestemmelsene, gjør seg gjeldende også for panteretter stiftet i fast eiendom.

Når det gjelder regelen om at mellomstående panthaver i en prioritetsvikelse må finne seg i enhver renteendring så lenge rentevilkåret ikke er i strid med preseptorisk lovgivning, er stillingen noe annerledes. Denne regelen er lovfestet i luftfartsloven § 3-28 (2). Samme regel gjelder også for etterstående panthavere der lånet, som foranstående panterett er stiftet for, blir refinansiert, jf luftfartsloven § 3-30 (2). Disse to reglene er ikke uttrykk for et alminnelig anerkjent prinsipp. De hensyn som begrunner disse to reglene, gjør seg imidlertid gjeldende også for panteretter stiftet i fast eiendom. Av den grunn kommer jeg frem til at disse reglene så langt kan anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom.

Videre i dette punkt foretas en avveining av øvrige argumenter for og imot analogisk anvendelse av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30.

Det taler for analogi av luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er at bestemmelsene gir regler for samme typetilfeller som oppstår for panteretter stiftet i fast eiendom. Bestemmelsene er også klare. Siden bestemmelsene er identiske med tinglysingsutvalgets forslag til regler for panteretter stiftet i fast eiendom, vil analogisk anvendelse gi samme regler som om ny tinglysingslov for fast eiendom hadde blitt vedtatt.

Selv om forarbeidene til luftfartsloven ikke inneholder uttalelser om at bestemmelsene skal anvendes analogisk, kan dette ikke utelukke analogi. Av juridisk teori fremgår det at det ønskelig at luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom så langt dette er mulig. Selv om uttalelser i juridisk teori ikke kan ha selvstendig vekt, er juridisk teori et argument for analogisk anvendelse av bestemmelsene.

Formålet bak luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 er å skape parallelle regler om prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i både fast eiendom og luftfartøy.¹⁵² Dette formålet blir realisert dersom bestemmelsene anvendes analogisk.

Både panteretter i borettslagsandeler og fast eiendom får rettsvern gjennom registrering/tinglysing i grunnboken. Dersom luftfartsloven nevnte bestemmelser ikke anvendes analogisk, ender man opp med forskjellige regler om prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i disse formuesgoder selv om grunnboken er felles register. Analogisk anvendelse vil forhindre denne konsekvensen.

Et argument mot analogi, er at lovgiver hadde forutsetning for å ta stilling til om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 skal kunne anvendes analogisk.

Analogi av bestemmelsene vil bidra til ensartede regler om prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet både i luftfartøy, fast eiendom og borettslagsandeler. Slik virkning er ønskelig.

¹⁵² Ot.prp.nr.84 (1992-1993) s.5

Et annet motargument er at analogi ikke nødvendigvis vil medføre bedre forutberegnelighet. Analogi er også betenkelig ut fra den betraktning at lovgiver bare har lovfestet regler for panteretter stiftet i luftfartøy. Dersom Stortinget ønsker at samme regler som i luftfartsloven også skal gjelde for fast eiendom, får det vedtas en ny tinglysingslov eller annen lov for fast eiendom.

Etter denne avveiningen har jeg kommet frem til en overvekt at argumenter for analogisk anvendelse. Med unntak av § 3-28 (2) og 3-30 (2) om betydning av renteendring som følge av prioritetsvikelse og refinansiering, er luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 uttrykk for alminnelige anerkjente prinsipper. Generelt sett spiller det da ingen rolle om bestemmelsene som gir uttrykk for slike prinsipper, anvendes analogisk. Grunnen til det er at løsning på rettsspørsmål knyttet til prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning av panteretter stiftet i fast eiendom allerede følger av alminnelige anerkjente prinsipper. Når det gjelder luftfartsloven § 3-29 andre setning virker dette som en særregel som ikke kan anvendes analogisk.

10 Særlig tolkning av luftfartsloven

10.1 Innledning

Som tidligere nevnt, er det i etterkant av ikrafttredelsen av luftfartsloven dannet seg oppfatninger i juridisk teori om at enkelte bestemmelser i loven må tolkes på særskilte måter.

For det første gjelder dette luftfartsloven § 3-29 andre setning. I henhold til denne bestemmelsen skal verken utleggstakere eller avtalepanthavere rykke opp når rettsvernet til foranstående panterett bortfaller. Oppfatninger i juridisk teori går ut på at bestemmelsen må tolkes innskrenkende slik at utleggstakere og avtalepanthavere som

ikke har fått den avtalte prioritet likevel rykker opp når rettsvernet til foranstående panterett bortfaller.¹⁵³

For det andre gjelder det luftfartsloven § 3-30 første ledd som regulerer foranstående panthavers gjenopplåningsrett. I juridisk teori har det dannet seg en oppfatning om at rettssetningen som kan utledes av avgjørelsen inntatt i Rt-1994-775, bør innfortolkes i bestemmelsen. Rettssetningen går ut på at foranstående panthaver ikke kan gjenopplåne når han vet at dette vil hindre etterstående panthavers rett. Dersom foranstående panthaver har ”bestemt interesse i å utvide sitt engasjement under pantet” kan han likevel gjenopplåne.¹⁵⁴

For det tredje gjelder det luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje setning. I bestemmelsen heter det at opplåning og gjenopplåning ikke kan skje når foranstående kjenner til at det er blitt at et utlegg, med mindre han ikke godt kan avbryte kredittforholdet. Oppfatning i juridisk teori går ut på at bestemmelsen må tolkes utvidende i forhold til etterstående avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene.
155

I det følgende kommer det først til å redegjøres for om bestemmelsene kan tolkes på den særskilte måten som hevdet i juridisk teori. Dersom det er tilfelle, skal det redegjøres om de fortolkede bestemmelser kan anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom.

10.2 Luftfartsloven § 3-29 andre setning

I luftfartsloven § 3-29 andre setning heter det utleggstakere ikke rykker opp når rettsvernsvirkningen til foranstående panterett bortfaller.¹⁵⁶ Etter at luftfartsloven trådte

¹⁵³ Skoghøy (2003) s.170, Kjelstrup (1996) s.125

¹⁵⁴ Falkanger (1995) s.110-111, Rt-1994-775 s.781

¹⁵⁵ Skoghøy (2003) s. 170

¹⁵⁶ NOU 1982:17 s.128

i kraft har det dannet seg oppfatninger om at unntaket må tolkes innskrenkende slik at utleggstakere og avtalepanthavere, som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene, likevel rykker opp.¹⁵⁷ I det følgende undersøkes det om luftfartsloven § 3-29 andre setning kan tolkes innskrenkende.

Bestemmelsen bør tolkes innskrenkede fordi utleggstakere bør kunne legge beslag på den beste ledige prioritet som til enhver tid finnes, jf dekningsloven § 2-2. Når foranstående panteretts rettsvern bortfaller, oppstår det en ledig prioritet.

Etterstående avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene, blir holdt tilbake fra sin tilsagde prioritetsplass på grunn av foranstående panthaver. Når rettsvernsvirkningen til foranstående panterett bortfaller, bør derfor den etterstående panthaver rykke opp. Opprykk vil ikke innebære tilfeldig fordel fordi avtalepanthaveren har tilpasset lånevilkår til den bedre prioritet.

Det som taler mot innskrenkende tolkning, er at panteretten, hvis rettsvernsvirkning er bortfalt, fortsetter å bestå, jf tvangsfullbyrdelsesloven § 11-2.

Det som taler for innskrenkende tolkning er at regelen i luftfartsloven § 3-29 andre setning ikke er videreført i borettslagsloven § 6-9. utvalget som arbeidet med ny borettslagslov uttalte også at utleggstakere og avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet, bør rykke opp i slike tilfeller.¹⁵⁸

Alt i alt bør bestemmelsen tolkes innskrenkende. Jeg kom også frem til at luftfartsloven § 3-29 andre setning slik den lyder etter sin ordlyd, ikke kan anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom. Dersom bestemmelsen tolkes innskrenkende, vil de argumenter som jeg oppstilte som motargumenter, ikke lenger gjøre seg gjeldende. Av den grunn kan en innskrenkende tolkning av luftfartsloven § 3-29 andre ledd anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom.

¹⁵⁷ Skoghøy (2003) s. 160-161, Falkanger (2007) s. 700

¹⁵⁸ NOU 2000:17 s.144

10.3 Luftfartsloven § 3-30 (1) og Rt-1994-775

En oppfatning i juridisk teori går ut på at rettssetningen som kan utledes av avgjørelsen inntatt i Rt-1994-775, bør innfortolkes i luftfartsloven § 3-30 første ledd.¹⁵⁹

Først redegjøres det kort for saken inntatt i Rt-1994-775. Saken gjaldt to banker som hadde ytet lån. Til sikkerhet for tilbakebetaling hadde bankene stiftet hver sine panteretter i samme adkomstdokument til en borettslagsleilighet. Den ene banken A hadde to panteretter stiftet etter hverandre på henholdsvis første og annen prioritet. Den andre banken B hadde fått stiftet et avtalepant på tredje prioritet. Pantsetter ga en pantsettelseserklæring til bank B om at bank B skulle ha prioritet etter det resterende mellomværende med pantsetter og bank A. Bank B skrev to brev til bank B om sin rett. Brevene ble ikke besvart. Et halvt år senere gjenopplånte bank A sin panterett.

Alle kravene ble misligholdt og det var ikke nok midler til å dekke alle kravene. Problemstillingen var om bank A kunne gjenopplåne panteretten sin når de hadde kjennskap til at bank B hadde fått en rett. Gjenopplåning ville anfekte ved den rett som bank B hadde fått av pantsetteren.

Høyesterett kom frem til at bank A ikke kunne gjenopplåne fordi det ville være i strid med ”lojalitetsprinsipp som må gjelde mellom konkurrerende rettighetshavere”. Gjenopplåning kan likevel tillates dersom foranstående panthaver har ”en bestemt interesse i å utvide engasjementet under pantet”. Foranstående panthaver hadde imidlertid ikke slik interesse i saken.¹⁶⁰

I det følgende undersøkes det om rettssetningen som kan utledes av avgjørelsen kan innfortolkes i luftfartsloven § 3-30 (1).

¹⁵⁹ Falkanger (1995) s.110-111, Rt-1994-775 s.781

¹⁶⁰ Rt 1994-774 s.781

Det er ingen særlige forhold som gjør seg gjeldende mellom pant stiftet luftfartøy og borettslagsandeler. Avgjørelsen i Rt-1994-775 er derfor relevant også for panteretter stiftet i luftfartøy.

Forarbeidene til luftfartsloven inneholder en uttalelse som kan tale i retning for at rettssetningen skal kunne innfortolkes i luftfartsloven § 3-30 (1). Tinglysingsutvalget drøfter den situasjonen der etterstående panthaver har fått tilsagd prioritet rett etter resterende mellomværende til foranstående panthaver. Foranstående panthavers gjenopplåning vil anfekke etterstående panthavers rett som han har fått av pantsatte eiendom, så innebærer gjenopplåning kontraktsbrudd mellom eieren og etterstående panthaver. Dersom foranstående panthaver kjenner til avtalen, medvirker han til kontraktsbruddet ved å gjenopplåne. Medvikning kan utløse erstatningsansvar.¹⁶¹ Tinglysingsutvalget kommenterer imidlertid ikke om foranstående panthaver ikke kan gjenopplåne i slike tilfeller og lovteksten i luftfartsloven § 3-30 (1) gjenspeiler ikke tinglysingsutvalgets drøftelse. Eksistensen av uttalelsen kan imidlertid tale for at rettssetningen i Rt-1994-775 skal innfortolkes.

Forarbeidene til borettslagsloven inneholder en uttalelse som kan tale for at rettssetningen skal innfortolkes i luftfartsloven § 3-30 (1). Utvalget som arbeidet med ny borettslagsloven påpeker i forbindelse med gjennomgang til bestemmelsen om gjenopplåning, at det er usikkert i hvilken grad bestemmelsen innebærer endring i forhold ulovfestete regler om panteretter stiftet i andre formuesgoder.¹⁶² Denne formuleringen trekker i retning at utvalget som arbeidet med borettslagsloven, merket seg avgjørelsen i Rt-1994-775, og mente å ikke utelukke at rettssetningen som kan utledes av avgjørelsen, skal få virkning for panteretter stiftet i borettslagsandeler.

Dersom bestemmelsen ikke tolkes innskrenkende så kommer den ikke til å harmonere med avgjørelsen inntatt i Rt-1994-774 som omfatter panteretter ikke bare stiftet i

¹⁶¹ NOU 1982:17 s.149

¹⁶² NOU 2000:17s.144

adkomstdokumenter. Dessuten vil luftfartsloven § 3-30 stå som en spesialbestemmelse som bare gjelder for panteretter stiftet i luftfartøy dersom bestemmelsen ikke tolkes innskrenkende.

På bakgrunn av at tinglysingsutvalget diskuterte problemstillingen som ble avgjort i Rt-1994-775 og den nevnte uttalelsen i forarbeidene til borettslagsloven, komme jeg frem til at rettssetningen kan innfortolkes i luftfartsloven § 3-30 (1).

Det som taler for at en innskrenkende fortolkning av luftfartsloven § 3-30 første ledd første og andre punktum kan anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom, er at dette gi ensartede regler mellom panteretter stiftet i fast eiendom og luftfartøy. Det kan ikke oppstilles noen særhensyn som skulle nekte analogi. På denne bakgrunn kommer jeg frem til at fortolkede bestemmelsen kan anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom.

10.4 Luftfartsloven § 3-30 (1) tredje setning

Luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje setning regulerer både opplåning- og gjenopplåning. Her heter det at foranstående panthaver ikke kan opplåne- og gjenopplåne sitt pantebrev der det etter senere blir stiftet et utlegg som han ”har fått varsel om eller på annen måte kjenner til”. Dersom foranstående panthaver har engasjert seg slik at han ”ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å risikere å lide tap”, kan likevel gjenopplåne og opplåne. Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsen bare der det er blitt stiftet et utlegg etter at foranstående panthaver registrerte sin rett. I juridisk teori har det dannet seg en oppfatning om at bestemmelsen også må gjelde i forhold til senere stiftede avtalepanteretter som ikke fikk den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene.¹⁶³

Det som taler for at bestemmelsen skal tolkes utvidende, er at foranstående panthavere bør vise hensyn til etterstående avtalepanthavere som har fått dårligere prioritet enn

¹⁶³ Skoghøy (2003) s.170

avtalt med eieren av eiendommen på grunn av rettsvernsreglene. Det som taler mot er at borettslagsloven § 6-10 bare omhandler senere stiftede utlegg og ikke avtalepanthavere. Det som taler for utvidende tolkning er at oppfatningen eksisterte også før luftfartsloven trådte i kraft.¹⁶⁴ Det ser imidlertid ut til at oppfatningen ikke hadde oppslutning i juridisk teori for øvrig.

Et argument for utvidende tolkning er at avtalepanthavere som bare holdes nede prioritetsmessig på grunn av rettsvernsreglene, bør rykke opp så fort foranstående panterett ikke er full for fullt beløp.

Jeg er etter dette kommet frem til at det ikke skal innfortolkes et unntak i forhold til etterstående avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet fra begynnelsen av.

11 Konklusjon

I det følgende presenteres konklusjonen på spørsmålet om luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 kan anvendes analogisk på prioritetsforholdet mellom panteretter stiftet i fast eiendom må deles i to.

Når det gjelder analogi fra bestemmelsene slik de lyder etter sin ordlyd, så er luftfartsloven § 3-29 andre setning en særregel som ikke kan anvendes analogisk. I henhold til bestemmelsen rykker etterstående panthavere ikke opp når rettsvernet til foranstående panterett faller bort.

Når det gjelder luftfartsloven §§ 3-28 (2) og 3-30 (2) om betydning av renteendring som følge av prioritetsvikelse og refinansiering, er renteregulering ikke uttrykk for alminnelig prinsipp. Regelen kan imidlertid anvendes analogisk fordi hensyn som begrunner regel og andre argumenter for analogi taler for denne fortolkningsmåten.

¹⁶⁴ Skoghøy (1990) s.752

Når det gjelder de øvrige bestemmelsene, kan disse anvendes analogisk fordi bestemmelse gir uttrykk for alminnelige prinsipper. Det må tas her i betraktning at det kanskje ikke er nødvendig å gå veien om analogi for å løse rettsspørsmål knyttet til prioritetsvikelser, opptrinn, opplåning og gjenopplåning. Grunnen til det er at alminnelige anerkjente prinsipper allerede gir løsning for disse rettsspørsmål.

Når det gjelder oppfatningene i juridisk teori om særskilt tolkning av enkelte bestemmelser i luftfartsloven, har jeg kommet frem til at luftfartsloven § 3-29 andre setning kan tolkes innskrenkende slik at utleggstakere og avtalepanthavere som ikke har fått den avtalte prioritet på grunn av rettsvernsreglene, rykker opp når foranstående panteretts rettsvern bortfaller. Bestemmelsen kan med en slik fortolkning anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom. For det andre kan rettssetningen som utledes av Rt-1994-775 innfortolkes i luftfartsloven § 3-30. Analogisk anvendelse av bestemmelsen med den innfortolkede rettssetningen kan også anvendes analogisk på panteretter stiftet i fast eiendom.

12 Litteraturliste

Lover

- 1893 Lov om Sjøfarten av 20. juli 1893 nr 1
- 1935 Lov om tinglysning (tinglysingsloven) av 7. juni 1935 nr. 2
- 1960 Lov om luftfart (luftfartloven) av 16. desember 1960 nr 1
- 1972 Lov 7. april 1972 nr. 13 om endring om skips nasjonalitet mv, registrering av skip og rettigheter i skip og skip under bygging, partrederier, rederansvar og reglene om panterett i skip – herunder sjøpant (endringslov til lov om Sjøfarten av 20. juli 1893)
- 1980 Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr 2
- 1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr. 86
- 1993 Lov om luftfart (luftfartsloven) av 11. juni 1993 nr 101
- 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39
- 2003 Lov om burettslag (borettslagsloven) av 6. juni 2003 nr 39

Lovforarbeider

- Rådsegn 8 frå Sivillovbokutvalet. Om pant. Bergen 1970
- NOU 1982:17 Ny tinglysingslov
- NOU 1991:18 Revisjon av luftfartsloven
- NOU 1993:36 Godsbefordring til sjøs
- NOU 2000:17 Buretslovene
- Ot.prp.nr.32 (1970-1971) (endringslov) Lov 20. juli 1893 om sjøfarten og i visse
- Ot.prp.nr.39 (1977-1978) Om panteloven
- Ot.prp.nr.55 (1993-1994) Sjøfarten (sjøloven)
- Ot.prp.nr.84 (1992-1993) (endringslov) Lov 16. desember 1960 nr. 1 om luftfart
- andre lover.
- Innst.O.nr.19 (1979-1980) Innstilling fra justiskomiteen om pantelov og lov om endringer i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning og i en del andre lover.

- Innst.O.nr.50 (1993-1994) Innstilling frå næringskomiteen om lov om sjøfarten (sjøloven).

Rettspraksis

Rt 1849 481
Rt 1894 11
Rt 1890 564
Rt 1905 547
Rt 1909 117
Rt 1910 117
Rt 1930 923
Rt 1937 222
Rt 1939 229
Rt 1957 778
Rt 1959 1230
Rt 1980 564
Rt 1994 775
Rt 1999 408

Juridisk litteratur

Arnholm, Carl Jacob. Panteretten. 3.utg. Oslo 1962
Skoghøy, Jens Edvin A. Panteloven. 2. utg. Oslo 2003
Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E. Rettskildelære. 5.utg. Oslo 2001
Andenæs, Mads Henry. Rettskildelære. 2. utg. Oslo 2009
Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor. Tingsrett. 6. utg. Oslo 2007
Skoghøy, Jens Edvin A. Panteretten. 2. utg. Oslo 2008
Hagstrøm, Viggo og Aarbakke, Magnus. Obligasjonsrett. 1.utg. Oslo 2003
Kjelstrup, Carl Bernhard. Liten panterett. 2. utg. Otta 1987
Horn, Thomas og Garmann, Henrik. Opplåning og prioritet – prioritetsforholdet mellom avtalepanthavere ved opplåning av pantobligasjoner. 1.utg. Oslo 2000
Kjelstrup, Carl Bernhard. Liten Panterett. 4.utg. Oslo 1996

Sandvik, Tore og Krüger, Kai og Giertsen, Ole Johan. Norsk panterett. 2.utg. Bergen 1982

Marthinussen, Hans Fredrik. Forholdet mellom panteretten og det sikrede kravet. 1. utg. Oslo 2010

Augdahl, Per. Norsk Panterett, 1.utg. Oslo 1932

Falkanger, Thor og Bull, Hans Jacob. Sjørett. 7.utg. Oslo 2010

Artikler

Falkanger, Thor. Prioritetsforholdet mellom heftelser i fast eiendom. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1973 s. 147

Falkanger, Thor. Opplåning av pantobligasjoner: ny kreditt sikret ved gamle pantobligasjoner? I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1978 s. 35

Kjelstrup, Carl Bernhard. Opplåning av pantobligasjoner. I: Jussens venner 1979 s. 167

Askeland, Bjarte. Om analogi og abduksjon. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2004 s. 499

Eckhoff, Torstein. Noen bemerkninger om innskrenkende, utvidende, analogisk og antitetisk fortolkning. I: Jussens venner nr 4 1959 s. 90

Skoghøy, Jens Edvin A. I hvilken utstrekning kan forhåndtinglyste pantobligasjoner lånes opp med bibehold av tinglyst prioritet? I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1990 s. 737

Falkanger, Thor. Opplåning og lojalitetsplikt – kommentarer til Rt-1994-775 om pant i adkomstdokumenter til leierett til bolig. I: Lov og rett 1995 s. 100