

Separatistrett i enkle pengekrav



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 664

Leveringsfrist:

25. november 2011

Til sammen 16 700 ord

17.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>3</u>
1.1	Tema og område	3
1.2	Avgrensninger	4
1.3	Den videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>SEPARATISTRETTE – HENSYN OG BEGRUNNELSE</u>	<u>5</u>
2.1	Kort om separatistrett	5
2.2	Hensynet til opprinnelig hjemmelshaver/rettighetshaver	7
2.3	Hensynet til skyldner/debitor	9
2.4	Hensynet til kreditorfellesskapet	10
2.5	Reelle hensyn	11
2.6	Rettsvern	12
2.6.1	Notoritet	12
2.6.2	Publisitet	13
<u>3</u>	<u>SEPARATISTRETT I ENKLE PENGEKRAV</u>	<u>15</u>
3.1	Rettslig utgangspunkt - dekningsloven § 2-2 og prinsipper for separatistrett utviklet i rettspraksis og teori	15
3.2	Enkle pengekrav	19
3.2.1	Begrepet enkle pengekrav	19
3.2.2	Betydningen og behovet for separatistrett i enkle pengekrav	20
3.3	Vilkår 1 – Plikt til å holde midlene atskilt	21
3.4	Vilkår 2 – Faktisk atskillelse	21

<u>4</u>	<u>PLIKT TIL Å HOLDE MIDLENE ATSKILT</u>	<u>27</u>
4.1	Bakenforliggende hensyn	27
4.2	Rettsgrunnlaget for plikten til å holde midlene atskilt	28
4.2.1	Lovpålagt plikt til å holde midler atskilt	28
4.2.2	Avtalefestet grunnlag for plikten til å holde midler atskilt	32
4.2.3	Ulovfestet grunnlag for plikten til å holde midler atskilt	34
4.3	Materielt innhold i plikten til å holde midlene atskilt	36
<u>5</u>	<u>TYPETILFELLER FOR SEPARATISTRETT – FAKTISK ANVENDELSE</u>	<u>39</u>
5.1	Rettsstridig tilegnelse	39
5.2	Rettsstridig tilbakehold	40
5.2.1	Ugyldig avtale	40
5.2.2	Condictio indebiti	42
5.2.3	Feilinnbetaling	44
5.3	Forvarings- og betroelsestilfellene	45
5.4	Mellommannstilfellene	47
5.5	Tap av separatistretten	49
<u>6</u>	<u>KILDER</u>	<u>50</u>

1 Innledning

1.1 Tema og område

Tema for oppgaven er separatistrett i enkle pengekrav. Separatistretten faller inn under konkursrettens område. Utgangspunktet i norsk rett er at kreditor kan ta beslag i alt debitor eier, jf. dekningsloven § 2-2.¹ Det finnes flere unntak fra utgangspunktet, herunder separatistretten. Separatistretten har sitt grunnlag i ulovfestet rett og rettsreglene er utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori.

Formålet med oppgaven er i første rekke å gi en innføring i separatistrett i enkle pengekrav og en oversikt over aktuelle problemstillinger innenfor området. Oppgaven behandler i hovedsak plikten til å holde midlene atskilt; et sentralt vilkår for å oppnå separatistrett.

Separatistrett er en særrett som medfører at den som er innehaver av separatistretten kan få utlevert det formuesgodet særretten knytter seg til fra debtors konkursbo. Særretten er enten eiendomsrett eller annen rettighet til et formuesgode. Separatistrett oppnås idet debtors konkursbo må respektere rettigheten, dvs. at boets beslagsrett ikke omfatter det aktuelle formuesgode. Dersom en kreditor har separatistrett favner konkursboets beslagsrett kun den eventuelle delen av formuesgodet som ikke omfattes av separatistretten.

Rettskildesituasjonen på området er begrenset. En av undergruppene til separatistrett, vindikasjonsretten, er mest omtalt og behandlet i rettskildene. Hensynene og reglene som gjør seg gjeldene for vindikasjonsrett er også i hovedsak anvendbare for de andre undergruppene. Teori og praksis hva angår vindikasjonsrett kan derfor gi grunnlag for en generell analyse.

¹ Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 1984 nr. 59 § 2-2, behandles nærmere i pkt. 3.1.

1.2 Avgrensninger

Det er først når debitor går konkurs at spørsmålet om separatistrett blir aktualisert. Separatistretten kan også være aktuell i tilfeller utenfor debtors insolvens. Da vil imidlertid andre kreditorers mulighet til å foreta dekning i debtors øvrige formuesgoder medføre at konflikter som regel ikke vil oppstå. Oppgaven avgrenses derfor mot tilfellene utenfor konkurs.

Grunnet oppgavens begrensede omfang begrenses oppgaven til å gi en kort oversikt over aktuelle problemstillinger innenfor separatistretten og rammene for å løse en konflikt mellom den som hevder å ha separatistrett og debtors andre kreditorer. Hovedvekten i oppgaven ligger på plikten til å holde midlene atskilt.

1.3 Den videre fremstilling

Siden læren om separatistrett er basert på ulovfestet rett vil først de legislative hensynene bli behandlet i pkt. 2. Ved uavklarte spørsmål vil hensynene kunne gi anvisning til hvorvidt separatistrett skal anses å foreligge eller ikke. I pkt. 3 behandles det rettslige grunnlaget for separatistrett, enkle pengekrav og de to objektive vilkårene for å få separatistrett. I pkt. 4 behandles det første vilkåret, plikten til å holde midlene atskilt. Herunder forskjellige grunnlag plikten kan utledes fra og det materielle innholdet i plikten. Pkt. 5 tar for seg forskjellige typetilfeller som kan gi separatistrett og hvordan separatistretten kan gå tapt selv om vilkårene er oppfylt.

2 Separatistretten – hensyn og begrunnelse

Separatistrett i enkle pengekrav har i utgangspunktet sitt grunnlag i ulovfestet rett. Separatistretten er kun tidvis behandlet i lov, juridisk teori og rettspraksis. De mest omfattende behandlingene finner man i artikler og i en voldgiftsdom avsagt av professor Sjur Brækhus.² I juridisk teori ble rettskildesituasjonen for vindikasjonsrett beskrevet slik i 1953:

Rettspraksis er altså den eneste kilde til bindene svar på de fleste spørsmål vi har for øye. Vår juridiske teori har bare streifvis behandlet vindikasjon av penger, og da hovedsakelig med sidebemerkinger i tilknytning til mer generelle problemer, ofte slik at pengene antas å sogne nærmest til et slags tingsrettslig grensefelt, hvor helt spesielle hensyn gjør seg gjeldene.³

Det har siden den tid kommet til noen dommer og artikler, men i det vesentlige er rettskildesituasjonen den samme. Siden separatistrett i enkle pengekrav og penger er lite behandlet i norsk rett, er det hensiktsmessig å gi en kort oversikt over legislative hensyn før temaet behandles nærmere.

2.1 Kort om separatistrett

Separatistrett er en særrett som knytter seg til et spesifikt formuesgode. Man kan enten ha separatistrett som følge av at man er den egentlige eier av formuesgode eller at man har en rettighet i formuesgode som i prinsippet ikke påvirkes av debtors konkurs.⁴ Dersom debitor urettmessig har tilegnet seg et formuesgode kalles retten til å kreve formuesgodet tilbake for *vindikasjonsrett*. Vindikasjonsretten er derfor en undergruppe av separatistretten. Hensyn og regler som kommer til anvendelse på vindikasjonstilfellene vil i stor grad være aktuelle når man behandler den generelle separatistrettslæren.

² Voldgiftsdommen er inntatt i RG 1985 s. 400.

³ *Opsahl* side 270. Artikkelen gjaldt vindikasjon av penger, men utsagnet er dekkende for separatistretten generelt.

⁴ *Jusleksikon* side 366.

Virkningen av å ha en separatistrett er at innehaveren av retten kan kreve å uavkortet få utlevert formuesgodet som separatistretten knytter seg til. Man har ikke krav på å få utlevert en sum tilsvarende formuesgodets verdi. Separatistretten utgjør derfor ikke en verdiregel.

Spørsmålet om noen har en separatistrett og kan gjøre retten gjeldene kommer på spissen når debitor får økonomiske problemer. Pågangen fra kreditorer som ikke har sikkerhet for sitt krav øker når debitor ikke klarer å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller (illikviditet) eller når debitor ikke har nok verdier til å dekke gjelden (insuffisiens). Enkeltforfølgende kreditorer kan søke å få utleggspant i formuesgodene til debitor, jf. tvangsloven kapittel 7.⁵ Dersom debitor er insolvent⁶ kan han begjæres konkurs, jf. konkursloven § 60. Når kreditorer på denne måten prøver å oppnå dekning for sine krav gjennom konkursbehandling kalles det *fellesforfølgning*. Ved konkurs er et av boets hovedoppgaver å få beslaglagt og realisert debtors eiendeler slik at verdien av disse kan fordeles forholdsmessig og i henhold til den prioritett det enkelte krav har i henhold til lov.⁷ Kreditorerne kan under bobehandlingen også være representert i boets kreditorutvalg.⁸ Fordelen ved å ha separatistrett er at kreditoren da får dekning ”på bekostning” av kreditorfellesskapet. Separatistretten gir også fortrinn foran etterfølgende utleggshaver i det aktuelle formuesgode – og er med det en særrett.

Læren om separatistrett har vokst frem på ulovfestet grunnlag fordi domstolene har ansett enkelte interesser verneverdige, og vernet av interessene ikke har blitt lovfestet i konkurslovgivningen. Hvilke interesser rettsordenen mener er verneverdige kan ha betydning for utfallet av en tvist der separatistrett gjøres gjeldene. Nedenfor vil det derfor gis en oversikt over de mest aktuelle interessene som kan gjøre seg gjeldene for involverte parter og hvilke interesser domstolene anser som verneverdige.

⁵ Lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86 kapittel 7.

⁶ Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 1984 nr. 58 § 61 definerer begrepet insolvent:

Skyldneren er insolvent når denne ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, medmindre betalingsudyktigheten må antas å være forbigående. Insolvens foreligger likevel ikke når skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser, selv om oppfyllelsen av forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene.

⁷ Jf. dekningsloven kapittel 9. *Rekkefølgen for dekning av fordringer. (Prioritetsreglene).*

⁸ I følge konkursloven § 83 kan man vurdere om man skal ha et kreditorutvalg ut ifra boets størrelse, vanskelighetsgrad og forholdene for øvrig om. For konkursbo som åpnes i Oslo kommune har Oslo Byfogdembete et internt rundskriv som gir retningslinjer på at alle konkursbo skal ha et kreditorutvalg.

2.2 Hensynet til opprinnelig hjemmelshaver/rettighetshaver

Med den *opprinnelige hjemmelshaveren* menes den som påberoper seg separatistrett i et spesielt formuesgode, det vil si den som hevder å ha eiendomsrett eller en særskilt rettighet i formuesgodet som er i debitors besittelse. Ordet *kreditor* benyttes også som en betegnelse på den opprinnelige hjemmelshaveren fordi den opprinnelige hjemmelshaveren har et krav mot debitor.

Separatistretten favner et bredt spekter av tilfeller hvor debitor er i besittelse av kreditors penger. For kreditor vil de samme interessene gjøre seg gjeldene, men om interessene er verneverdige vil avhenge av bakgrunnen for situasjonen som foreligger.

Dersom debitor har skaffet seg et enkelt pengekrav på en rettstridig måte kan ikke den opprinnelige hjemmelshaveren lastes. Han har ikke medvirket og har ufrivillig havnet i kreditorposisjon. Det har ikke vært kreditors mening å betro debitor midlene, i hvert fall ikke med det aktuelle pengekravet.⁹ Her er en nyanse mellom tilfeller der kreditor har betrodd debitor midlene og der debitor har fått tilgang på midlene ved en kriminell handling. En av flere måter rettsordenen beskytter ufrivillige kreditorer er gjennom separatistrett i det aktuelle formuesgodet.¹⁰ En forutsetning er at rettsforholdet knytter seg til et bestemt formuesgode. Terskelen er lavere for å innrømme kreditor separatistrett (vindikasjonsadgang) hvor det er snakk om ulovlig tilegnelse fra debitors side enn i tilfellene som nevnes nedenfor. Hensynet til kreditor må veies opp mot kreditorfellesskapets interesser, som behandles i pkt. 2.4 nedenfor.

I tilfeller hvor kreditor har medvirket til at debitor er kommet i besittelse av det enkle pengekravet er terskelen høyere for å få separatistrettsstilling. Hvor separatistretten lar seg utlede av et avtaleforhold¹¹ er det noen hensyn som taler for at kreditor får separatistrett. For

⁹ Kreditor kan imidlertid ha satt debitor i en stilling som muliggjorde den rettstridige handlingen. Debitor kan for eksempel ha tilgang til midlene i sin funksjon av å være bankfunksjonær eller inneha et frivillig verv som kasserer – noe som var tilfellet i Rt. 1993 s. 679.

¹⁰ Se *Brækhus (1998)* side 15.

¹¹ Avtalen må gi kreditor en reell separatistrett som oppfyller vilkårene som stilles. Avtalerettslig grunnlag for separatistretten behandles i pkt. 4.2.2.

det første vil normalt en medkontrahent ha en berettiget forventning om at avtalen oppfylles etter sitt innhold, jf. prinsippet om pacta sunt servanda¹². For det andre kan det være et anerkjennelsesverdig behov for å betro midler til debitor eller en mellommann i forbindelse med for eksempel en handel. Ved kjøp av verdifulle formuesgoder, eksempelvis fast eiendom eller en aksjeportefølje, er det vanlig at det betales en prosentvis del av kjøpesummen ved kontraktsinngåelsen. I mange tilfeller tar det tid fra kontraktsinngåelse til handelen er endelig gjennomført og avsluttet. Ved boligkjøp er det for eksempel vanlig at det innbetales 10 % av kjøpesummen ved kontraktsinngåelsen. Innbetalingen skjer uten tilknyttet panterett i eiendommen. Pengene som står på konto hos megleren kan raskt bli tvistegjenstand dersom en av partenes kreditorer søker dekning i kontoen. Ved kontraktsbrudd risikerer medkontrahenten kun å få en dividendedekning for sitt krav. Separatistrett til midlene på kontoen vil være i kjøpers interesse og dette er en problemstilling som ikke alltid har en åpenbar løsning.¹³

I rettsforhold som bærer preg av at kreditor har gitt debitor kreditt kan hensynet om at kreditors separatistrett skal vernes bortfalle.

I tilfeller hvor det enkle pengekravet har oppstått som følge av at den opprinnelige hjemmelshaveren har gitt debitor kreditt, stiller hensynet til separatistrettsspørsmålet seg annerledes. Det er et alminnelig anerkjent prinsipp at den som har ytt usikret kreditt selv må bære risikoen for manglende dekning.

Sikkerhet for kontraktsoppfyllelse stiller imidlertid i en litt annen stilling siden formålet ikke er kredittgivning, men garantistillelse. Et eksempel på sikkerhet for riktig kontraktsoppfyllelse er depositum i forbindelse med utleie av fast eiendom, jf. lov om husleieavtaler § 3-5.¹⁴

¹² Pacta sunt servanda er et grunnleggende rettslig prinsipp om at avtaler skal holdes, noe som kommer til uttrykk blant annet i NL 5-1-1.

¹³ Det er igangsatt et arbeid for å se på om man skal lovregulere en separatistrett i forbindelse med eiendomsoverdragelse. Finansdepartementet har sendt på høring et forslag om endring i lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 2007 nr. 73 og tilhørende forskrift: http://www.regjeringen.no/upload/FIN/fma/horingsnotat/09_2599.pdf .

Dokumentet ble sendt på høring 4. november 2011.

¹⁴ Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 1999 nr. 13.

Forarbeidene til husleieloven viser hovedpoenget med depositum i forhold til kredittmomentet:

Formålet med depositumet er å skaffe utleieren sikkerhet mot sviktende evne eller vilje til betaling - ikke å sikre utleieren en kredittytelse.¹⁵

Rettsordenen har ikke sett grunn til å gi den opprinnelige hjemmelshaveren separatistrett når bakgrunnen for at debitor er i besittelse av enkle pengekravet er å gi debitor en kredittytelse. I forhold til kredittmomentet kan man trekke en parallell til interesselæren. For at kreditor skal få utlevert formuesgodet fra debtors konkursbo må løssøret være hos debitor fordi det er i kreditors interesse.¹⁶

Dersom man ser på rettsvirkningene av separatistretten – altså separatistrettshaverens anledning til å ta ut formuesgoder som i utgangspunktet omfattes av boets beslagsrett – er *separatistrettens egenart* at den gir noen med en beskyttelsesverdige interesse fortrinn foran kreditorfellesskapets beslag. Hensynene bak separatistretten må tolkes med dette grunnhensynet som bakteppe. Det vil si – vil innrømmelse av separatistrett beskytte en interesse som rettsordenen mener at skal beskyttes? Dersom separatistrett ikke innrømmes vil kreditor få et økonomisk tap siden han da er henvist til å søke dekning i boet under den prioritert kravet har i henhold til dekningslovens regler. Ved dette ser man at rettskildene, ved å danne rammene for separatistretten, definerer hvilke interesser som er beskyttelsesverdige.

2.3 Hensynet til skyldner/debitor

En debitor kan i likhet med en kreditor være en fysisk eller juridisk person. For anvendelsen og bedømmelsen av separatistretten har det ingen innvirkning om debitor er en juridisk eller fysisk person. Det er verdt å merke seg at separatistretten ikke tilgodeser debitor.

Separatistrettslæren legger til grunn at debitor ikke har noen verneverdige interesser som påvirker separatistrettens innhold. Det er hensynene til den opprinnelige hjemmelshaveren og kreditorfellesskapet som veies mot hverandre. Riktignok kan forhold som beror på debitor få

¹⁵ Ot.prp.nr.82 (1997-1998). Husleieavtaler, side 170.

¹⁶ Interesselæren gjelder kun for løssøre og er nærmere behandlet i blant annet *Andenæs* side 264, *Lilleholt* side 192 og *Brækhus/Hærem* side 514.

betydning for om separatistrett innrømmes, men det vil være i forhold til kreditorfellesskapet som debtors suksessorer eller den opprinnelige hjemmelshaver som debtors medkontrahent.

2.4 Hensynet til kreditorfellesskapet

Med betegnelsen *kreditorfellesskap* siktes det til alle kreditorer som har et krav mot debitor som kan meldes i boet. Dette omfatter ansatte, det offentlige, medkontrahenter og kreditorer med krav utenfor kontrakt. Fellesbetegnelsen som brukes i dekningsloven for utlegg, gjeldsforhandling, konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo er *kreditorbeslag*.¹⁷

Kreditorenes hovedformål er å oppnå full dekning for sitt krav. Dersom debitor ikke kan eller vil betale kan de usikrede kreditorer søke å få utlegg i debtors formuesgoder. Selv om det rent praktisk er beskjedent med beslagleggbare eiendeler i private konkurser, eller for så vidt realiserbare midler i selskapskonkurser, vil en kreditor som oppnår utlegg kunne igangsette realisasjon ved hjelp av namsmyndighetene.¹⁸ Ved siden av ønsket om å få sikkerhet og dekning for sitt krav, er også formålet for enkeltfølgende kreditorer å unngå en situasjon der de kun får en eventuell dividende. Når kreditorer søker sikkerhet for kravet gjelder prinsippet ”først i tid, best i rett”.¹⁹ Det betyr at tidspunktet for når man får et utlegg som hovedregel bestemmer hvilken prioritet man får i forhold til andre utleggs- og/eller pantavere.²⁰ Dette kan bidra til hardere pågang fra usikrede kreditorer som ønsker utlegg eller annen sikkerhetsrett. Dette er positivt idet det bidrar til at utenforstående får et bedre grunnlag når kredittytelse vurderes. Utlegg hos debitor kan også fremskynde en begjæring om konkurs for å få omstøtt utlegg som er tatt senere enn tre måneder før konkursåpningen.²¹ Når et aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller et NUF går konkurs opphører selskapet å eksistere når bobehandlingen er ferdigstilt. De som da ikke har fått dekning vil ha en fordring mot en ikke-eksisterende enhet som ikke har noen verdi.

¹⁷ Jf. dekningsloven §§ 1-6 første ledd og 2-1 første ledd og *Andenæs* side 9.

¹⁸ Jf. lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 1992 nr. 13 kapittel 7.

¹⁹ Prinsippet om ”best i tid, først i rett” kommer til uttrykk i bl.a. lov om tinglysning av 7. juni 1935 nr. 2 § 20.

²⁰ Tidspunktet kan også ha betydning for om utlegget kan omstøtes i henhold til dekningslovens § 5-8 – bestemmelsen behandles ikke nærmere i oppgaven.

²¹ Rettsregelen om omstøtelse for ekstra ordinær betaling er nedfelt i dekn. § 5-5 første ledd:

Betaling av gjeld som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes hvis betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, forutsatt at betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær.

I tilfeller hvor det er usikkert om boet har beslagsrett har lovgiver oppstilt en mulighet for kreditorfellesskapet til å foreta en frivillig fravikelse. Fravikelsen kan også omfatte tilfeller hvor kreditorfellesskapet er usikre på om noen har en separatistrett. Med vurderingen om et krav er usikkert menes både juridisk og faktisk.²² Fravikelses-adgangen fremkommer i konkursloven § 118 første ledd. Bestemmelsen gir anvisning på hvordan boet skal behandle spørsmål der uklare kreditorinteresser settes på spissen:

Dersom bostyreren, eller bostyret hvor det er oppnevnt kreditorutvalg, finner det tvilsomt om boet bør søke å gjøre gjeldende en rett som antas å tilkomme det, skal spørsmålet forelegges skiftesamlingen til avgjørelse.

For enkelte kan usikkerhet knyttet til separatistrett få store konsekvenser. Et eksempel som egner seg for å billedgjøre situasjonen er hvor A selger en bolig til B. B tar opp boliglån og overfører en del av kontraktssummen til megler. Dersom A går konkurs før hjemmelen er overført, vil B risikere å tape pengene som er overført til megler. Hvem har krav på midlene på meglers konto? Dersom det er tvil om B har rett til midlene vil det ta betydelig tid og ressurser å avklare om midlene kan tilbakeføres. Noe som vil påføre B risiko for tap og manglende kreditt frem til tvisten er avklart.

2.5 Reelle hensyn

Reelle hensyn trekkes inn som en tolkningsfaktor av rettsanvenderen for å oppnå en rimelig, hensiktsmessig og/eller formålstjenlig regel. Reelle hensyn er vurderingen av resultatets godhet, det vurderes både om resultatet i den individuelle sak og om regelen generelt er god.²³ I forhold til separatistretten har reelle hensyn en sentral plass. Det er alminnelig antatt at reelle hensyn har større vekt innenfor rettsområder hvor det er få tungtveiende rettskilddefaktorer.²⁴ På bakgrunn av at separatistretten er ulovfestet og må ta utgangspunkt i en annen rettskilde enn lov, vil de reelle hensynene være fremtredende i tolkningsprosessen. Det er enkelte reelle hensyn som ofte blir lagt vekt på i spørsmålet om separatistrett kan oppnås. Et eksempel på hensyn er at kreditorfellesskapet ikke skal få en tilfeldig fordel på bekostning av en kreditor som har rettighet i et formuesgode. Hensynet vil få stor vekt i tilfeller hvor konkursdebitor har

²² Se NOU 1972-20. *Gjeldsforhandling og konkurs*, side 192.

²³ *Eckhoff* side 24 og 371.

²⁴ *Jusleksikon* side 331.

tilegnet seg formuesgodet ved en kriminell handling. I dette kapittelet er det forsøkt å få frem de forskjellige hensynene som gjør seg gjeldene i forhold til separatistretten. Hensynene som kommer frem kan være relevante og domstolene vil ta hensynene med i helhetsvurderingen. Hvordan domstolene vektet hensynene vil imidlertid i stor grad variere. Momenter som spiller inn for hvordan rettsanvenderen vurderer hensynene i sin skjønnsmessige helhetsvurdering vil avhenge av blant annet rettsområdet og partenes forhold.

2.6 Rettsvern

Rettsvern innebærer et vern av en rettighet overfor konkurrerende rettigheter. Ved ekstinksjon av andres rettigheter er det tre hovedhensyn som gjør seg gjeldene; (1) legitimasjonshensynet, (2) notoritetshensynet og (3) publisitetshensynet. Legitimasjonshensynet behandles ikke her fordi det kun kan påberopes av en godtroende avtaleerverver.²⁵ Ved kreditorekstinksjon er det notoritets- og publisitetshensynet som er det sentrale, med hovedvekt på notoritet.

2.6.1 Notoritet

Med *notoritet* menes at et rettsforhold skal være etterviselig og kontrollerbart.²⁶ Rettsforhold kan ha ulike grader av notoritet.²⁷ Full notoritet oppnås for eksempel ved tinglysning en avtale. Da vil det kunne bevises om en avtale er inngått, tidspunktet avtalen ble tinglyst, hvem som tinglyste avtalen og innholdet i den. Det kan oppstilles en parallell mellom hvor notorisk et rettsforhold er og hvor godt vern den har overfor andre konkurrerende interesser. Reglene om notoritet er absolutte. Det vil si at de krav som stilles for å få rettsvern må være oppfylt. Konsekvensen av at man ikke har gjennomført de påkrevde handlingene er at rettsvernet bortfaller. Kreditorerne trenger da ikke å respektere særretten, selv i tilfeller hvor det er utvilsomt at disposisjonen er lojal. For separatistrett i enkle pengekrav er det tvilsomt om det er noen absolutte krav for å få notoritet. Det er mulig at man må notifisere debitor cessus (den som skal utbetale de pengene som kravet er knyttet til). Det mulige kravet om notifikasjon er basert på en analogi fra pant i enkle pengekrav, jf. panteloven § 4-5 hvor rettsvernsakten er notifikasjon til debitor cessus. På den andre siden vil det i enkelte tilfeller ikke være rimelig å stille et absolutt krav til notifikasjon. Det vil være tilfelle ved feilinnbetalinger og rett til

²⁵ Et eksempel er lov om godtroerverv av løsøre fra 1978 nr. 37 § 1 første ledd.

²⁶ *Jusleksikon* side 276, *Brækhus* (1998) side 42 og *Falkanger* side 480.

²⁷ *Falkanger* side 481.

separatistrett. Et absolutt krav om notifikasjon for å få separatistrett uavhengig av typetilfellet innenfor separatistretten vil kanskje ikke være hensiktsmessig.

En utfordring i enkelte konkurser er at forholdene på konkursdebitor sin side er uoversiktlige og dokumentasjonen er mangelfull. Debitor kan mangle oversikt over utestående fordringer, bilag til regnskap eller registre over eiendeler. For kreditorfellesskapet (boet) kan dette være en utfordring siden de må antas å ha liten kjennskap til de reelle forholdene. Når debitor får økonomiske vanskeligheter kan det av ulike årsaker være fristende for debitor å begunstige enkelte kreditorer på andre kreditorens bekostning. Dette kan skje ved ekstraordinære betalinger, kamouflering av ulovlige transaksjoner, opplysninger om formuesgoder som kan beslaglegges eller ved at debitor gir andre former for særretter. Det kan påstås at rettigheter og eiendeler er gitt tredjepersoner og at det er inngått forskjellige avtaler, uten at dette kan dokumenteres i tilstrekkelig grad. Eksempelvis kan formuesgoder som står registrert på debitor påstås å være overdratt til andre, mens midler som befinner seg hos debitor påstås å aldri ha tilhørt debitor. For kreditorene kan det være vanskelig å etterprøve konkursdebitors opplysninger. Dette veier til fordel for at man skal ha klare og strenge regler for når man oppnår rettsvern overfor kreditorbeslag. Hensynet til kreditorfellesskapet og vanskelighetene med å etterprøve opplysninger har medført at rettsordenen har gitt bevisbyrden til den som hevder å ha separatistrett.²⁸ Det vil si at boet som utgangspunkt kan beslaglegge alt som er i konkursdebitors besittelse.

2.6.2 Publisitet

Med *publisitet* menes at en rett er tilgjengelig og kjent for en vid krets personer.²⁹ For kreditorer og andre som har en berettiget interesse, er publisitet nødvendig for kjennskap til om tredjepersoner har en rettighet i et spesielt formuesgode. Publisitet skaper også legitimasjon rundt rettsforholdet. Publisitet er ikke et vilkår for å få rettsvern for separatistretten. Det er det reelle underliggende rettsforholdet som er avgjørende for om man får separatistrett. For kreditor som skal bevise at det foreligger en separatistrett lettes

²⁸ Det følger av ulovfestede bevisregler. Omtalt i Andenæs i pkt. 12.2.3 hvor bevissspørsmål i forhold til hva som tilhører skyldneren behandles. Fra side 159 hitsettes:

Også etter ulovfestede bevisregler kan bevisbyrden bli lagt på eierpretendenten når det er tale om formuesgoder som skyldneren har i sin besittelse eller registerhjemmel til.

²⁹ *Jusleksikon* side 325 og *Falkanger* side 481.

bevisføringen jo mer publikt rettsforholdet er. Å skape publisitet for et separatistrettskrav i et enkelt pengekrav byr på flere problemer. For det første er det ikke et vilkår at retten tinglyses og for det andre er det ikke noe sted man kan tinglyse separatistretten. Publisitet kan imidlertid oppnås på andre måter. En mulighet er selvfølgelig å gi melding til banken, tegne særskilte avtaler med banken som hindrer at noen av partene kan råde over kontoen uten den andres samtykke mv. En annen mulighet er at en uavhengig tredjepart oppbevarer en kopi av avtalen dersom avtalen er rettsgrunnlaget for separatistretten. Dersom avtalen er gitt den uavhengige tredjeparten i god tid før debitors økonomiske problemer eskalerer vil påstanden om at det ikke er kreditorsvik/unndragelse styrkes.

3 Separatistrett i enkle pengekrav

I dette kapittelet redegjøres det for separatistrettens rettslige utgangspunkt og bakgrunn, samt nærmere om hvordan formuesgodet enkle pengekrav defineres. Til slutt behandles de to vilkårene som kreves for å oppnå separatistrett i enkle pengekrav; (1) plikt til å holde midlene atskilt og (2) faktisk atskillelse av midlene.

3.1 Rettslig utgangspunkt - dekningsloven § 2-2 og prinsipper for separatistrett utviklet i rettspraksis og teori

Hovedregelen i norsk rett er at kreditorene kan ta beslag i alle formuesgoder som tilhører debitor på beslagstidspunktet, jf. dekningsloven § 2-2, jf. også tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 annet ledd³⁰. Dekningsloven gjelder både utlegg, gjeldsforhandling, offentlig skifte av insolvent bo og konkurs, jf. dekningsloven § 2-1. Dekningsloven § 2-2 uttaler at:

Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.

Lovteksten gir ikke noen nærmere angivelse av hva som menes med å *tilhøre* debitor.

Forarbeidene gir heller ikke noen nærmere forklaring på hva som ligger i begrepet og hva som ligger i kreditorenes beslagsrett i forhold til tredjemenn når det har oppstått en hjemmels- eller dobbeltsuksjesjonskonflikt.³¹ Forarbeidene gir imidlertid en anvisning på hvilke regler som er med i vurderingen når spørsmålet skal avgjøres:

Den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene.³²

³⁰ Tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 annet ledd:

Utlegg kan tas i ethvert formuesgode som tilhører saksøkte og som det etter dekningsloven kapittel 2 kan tas beslag i. Utlegg tas ved at det stiftes panterett for kravet (utleggspant). I lønnskrav og andre pengekrav som nevnt i dekningsloven § 2-7 tas utlegg ved pålegg om trekk (utleggstrekk).

³¹ NOU 1972 nr. 20. Gjeldsforhandling og konkurs side 255.

³² NOU 1972 nr. 20. Gjeldsforhandling og konkurs side 255.

Som det fremkommer er reglene om rettsvern sentrale for å kunne avklare innholdet i kreditorenes beslagsrett.

Lovutvalget påpeker at de ikke behandler tilfeller der en debitor har et formuesgode som er betrodd han eller som debitor selv har skilt ut til å dekke et spesielt formål. De pekte imidlertid på at det ville vært en fordel å ha regler som regulerte disse spørsmålene nærmere.³³ Lovutvalget har ved det sett at det var et behov for en nærmere avklaring om kreditorenes beslagsrett til betrodde midler og midler som er utskilt for å dekke spesifikke formål, altså området for separatistretten. Frem til i dag, selv om utvalget mente det var behov for lovregulering, har slik kodifisering av gjeldene rett ikke blitt foretatt. Lovgivningen oppstiller derfor ikke noe klart svar på hvordan disse situasjonene skal behandles. Det finnes heller ingen generelle lovregler om separatistrett. Prinsippet om separatistrett har likevel en befestet plass i insolvensretten og har stor betydning for de interessene som beskyttes.

Selv om dekningsloven § 2-2 ikke regulerer ovennevnte situasjoner, kan man forankre noen generelle prinsipper i lovteksten. Ett av de mest sentrale prinsippene som kan utledes er at kreditorene ikke får bedre rett enn sin forgjenger.³⁴ Det vil i utgangspunktet bety at kreditorene til en debitor som mangler rettigheter i et formuesgode ikke vil kunne ta beslag i rettigheten siden kreditorene ikke kan utlede noen bedre rett enn debitoren. Dette har særskilt aktualitet i tilfellene når (1) debitor er proforma eier eller (2) når debitor er den reelle eier og det er noen andre som har den formelle eiendomsretten. For å avklare disse spørsmålene må man først se på hvem som har rettsvern for sin eiendomsrett til formuesgodet og eventuelt om det kan sannsynliggjøres et annet eierforhold enn slik eierforholdet fremstår utad.

Separatistretten er ikke generelt regulert i lov og det er derfor naturlig å se hen til utviklingen av norsk rettspraksis og juridisk teori for å danne en forståelse av innholdet i separatistrett.

Eiendomsretten har historisk sett spilt en sentral rolle i de fleste rettssystemer. I republikkens tid i Romerriket rundt 500 f.Kr., under det som kalles for legisaksjonsprosessen, ble en *actio* (rettsregel) kalt *rei vindicatio* (vindikasjon av ting) utviklet i romerretten. Rettsregelen ga den

³³ NOU 1972 nr. 20. Gjeldsforhandling og konkurs side 255.

³⁴ *Andenæs* trekker synspunktet frem på side 157-158.

som var blitt frastjålet en ting, retten til å ta tilbake tingen selv om ervervet hadde skjedd i god tro. På den tiden var det ikke utviklet beskyttelse for godtroervert slik man har i dag.

Vindikasjonsretten var så godt som ubegrenset og eiendomsretten var i prinsippet total.³⁵ Som tidligere nevnt er *vindikasjonsrett* en undergruppe av *separatistrett* og dermed kan man se at separatistretten sine spede røtter fører tilbake til romerretten.³⁶ Siden romerrettens storhetstid har vindikasjons- og separatistretten utviklet seg i norsk rett gjennom rettspraksis og teori. Det er sparsommelig med norsk rettspraksis og juridisk teori som omhandler separatistrett. Det meste er å finne i underrettsdommer og enkelte artikler.

Dagens separatistrett bygger fremdeles hovedsakelig på prinsippene og en del av tankene rundt eiendomsrett og rettigheter i formuesgode. I artikkelen *Vindikasjon av penger* påpeker Opsahl at vindikasjonsretten utledes som en funksjon av eiendomsretten:

*Adgangen til vindikasjon er en av de rådigheter eiendomsretten hjemler. Dette betyr imidlertid ikke at det er mulig å ta stilling til et vindikasjons-spørsmål ved bare å henvise til en tidligere ubestridt eiendomsrett i vindikantens favør. Forbindelsen mellom eiendomsrett og vindikasjons-adgangen er nemlig utelukkende en funksjonell sammenheng, ingen årsakssammenheng.*³⁷

Når dagens rettsanvendere skal tolke og anvende læren om separatistrett er det to kilder som ofte blir benyttet: den nevnte artikkelen av *Opsahl*³⁸ og en voldgiftsdom inntatt i RG 1985 s. 400³⁹ avsagt av professor Sjur Brækhus. Kildene omhandler vindikasjon av penger, men treffer rett i kjernen på separatistrettsvurderingen til enkle pengekrav ved at de to hovedvilkårene for å få separatistrett i penger behandles. Det første hovedvilkåret er at debitor ikke er berettiget til å trekke midlene inn i sin øvrige omsetning.⁴⁰ Det andre hovedvilkåret er at midlene rent faktisk må ha vært holdt atskilt.⁴¹

³⁵ *Knophs oversikt over norsk rett* side 235 og *Brækhus og Hærem* side 420-421.

³⁶ *Anners*, side 65.

³⁷ *Opsahl. Vindikasjon av penger*, TfR 1953 side 267-268.

³⁸ *Opsahl. Vindikasjon av penger*, TfR 1953 side 267.

³⁹ RG 1985 s. 400 er en voldgiftssak avsagt av professor dr. juris Brækhus som enevoldgiftsdommer. Det var spørsmål om vindikasjonsretten var falt bort grunnet sammenblanding. Selv om det er en voldgiftsdom har den rettskildemessig vekt siden Brækhus synes å tolke rettskildene med et klarsyn som har gjort dommen til en sentral rettskilde i senere rettsanvendelse.

⁴⁰ RG 1985 s. 400 (406) og *Opsahl* side 281.

⁴¹ RG 1985 s. 400 (406) og *Opsahl* side 289.

I RG 1985 s. 400 formulerte Brækhus vilkårene på følgende vis:

For at en fordringshaver skal kunne opptre som separatist med hensyn til et bestemt pengebeløp i debtors konkurs, må to vilkår være tilfredsstilt:

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

(2) Beløpet må faktisk ha vært holdt adskilt, slik at det kan påvises blant debtors øvrige aktiver ved konkursåpningen.⁴²

I en dom fra Borgarting lagmannsrett, inntatt i RG 2005 s. 712, hvor tvisten stod mellom blant andre to forsikringsselskap og gjaldt krav på penger uttalte lagmannsretten følgende:

Vindikasjon av penger har først og fremst vært gjenstand for behandling i teori og rettspraksis i forbindelse med konkurs og tredjemanns-konflikter. I voldgiftsdom inntatt i RG-1985-400, avsagt av professor Sjur Brækhus som enedommer, oppstilles to grunnleggende vilkår for vindikasjon i konkurstilfelle: For det første må debitor være forpliktet til å holde beløpene atskilt, og for det andre må pengene faktisk ha vært holdt atskilt. Disse vilkårene anses akseptert som gjeldende rett i forhold til konkurs og tredjemannskonflikter, og må også anses å ha betydning i forhold til foreldelse.

Ved lagmannsrettens anvendelse av voldgiftsdommen befestes den rettskildemessige stillingen til prinsippene benyttet av Brækhus i hans analyse.

Oppsummeringsvis og etter å ha sett på de rettslige utgangspunktene kan vi konstatere at separatistretten er ulovfestet. De ulovfestede reglene bygger på prinsippene om eiendomsrett, rettigheter i et formuesgodet og prinsippet om at en erverver ikke får bedre rett enn avhenderen.

⁴² RG 1985 s. 400 (406).

3.2 Enkle pengekrav

Separatistrett oppnås på forskjellige måter avhengig av hvilket formuesgode det søkes en særrett i. *Enkle fordringer*, som er et samlebegrep for enkle gjeldsbrev og muntlige fordringer, er en gruppe som favner et stort område.⁴³ Den mest typiske undergruppen av enkle fordringer er enkle pengekrav, som denne avhandlingen særlig omhandler. Separatistrett i enkle pengekrav er lite behandlet i rettspraksis og teori.

Når et område mangler kilder kan rettsanvenderen se hen til og benytte analogier fra tilliggende rettsområder; her andre typer formuesgoder. Reglene om separatistrett i penger (kontanter) kan ha overføringsverdi siden det er store likheter i forhold til de bakenforliggende hensyn og aktuelle situasjoner som kan oppstå. Fremgangsmåten for å oppnå separatistrett har også likhetstrekk med pant og tilhørende rettsvern. Derfor er det naturlig at disse og andre regler nærmere definerer vilkårene for separatistrett i enkle pengekrav.

Før hovedvilkårene for å oppnå separatistrett i enkle pengekrav behandles er det hensiktsmessig å kort redegjøre for enkle pengekrav for å få en forståelse av formuesgodet separatistretten knytter seg til.

3.2.1 Begrepet enkle pengekrav

En negativ definisjon på *enkle pengekrav* i forhold til pant er gitt i panteloven § 4-4 tredje ledd:

Som enkelt pengekrav regnes pengekrav som ikke er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir.

Litt upresist kan man si at enkle pengekrav er et krav på en sum penger hvor kravet ikke kan registreres i et eget register. Et enkelt pengekrav kan være så mangt. Det kan være krav om betaling for levert tjeneste, men det kan i prinsippet også være et erstatningskrav utenfor kontrakt. Enkle pengekrav favner over mange ulike grupper. Det stilles ikke krav til skriftlighet for at et enkelt pengekrav skal være gyldig.

⁴³ Se *Bergsåker (2001)* side 25.

3.2.2 Betydningen og behovet for separatistrett i enkle pengekrav

Formålet med penger er å fungere som betalingsmiddel. Penger kan uten problemer byttes ut med andre penger, de er altså fungible, og dette gjør at pengenes verdi begrenser seg til pålydende. De fleste andre formuesgoder har i motsetning til penger flere funksjoner som til sammen vil utgjøre en nytte(-verdi) i tillegg til den økonomiske verdien. For eksempel kan en aksje gi stemmerett på generalforsamlingen og ved det innflytelse på generalforsamlingens beslutninger. Noen formuesgoder kan ha affeksjonsverdi. For penger vil dette unntaksvis være tilfelle (samlemynter). Kontanter er i juridisk teori kategorisert som løssøre. Enkle pengekrav blir imidlertid kategorisert som obligasjonsrettslige fordringer (rettigheter). Penger er pr. definisjon omsettelige og kan uten problemer erstattes av andre penger og er derfor en helt nødvendig faktor i samfunnet. Enkle pengekrav gjør det lettere å yte kreditt, medvirker til fleksibilitet i næringslivet og bidrar til verdiskapning. Gjeldsgraden hos norske husholdninger har aldri vært høyere enn i dag, og kredittytningstjenester kan anses for å være viktige og sentrale deler av samfunnsorganiseringen.⁴⁴

Det har blitt utviklet en vid pantsettelsesadgang som medfører at man i dag kan pantsette tilnærmet alle eiendeler, krav og rettigheter. Det har imidlertid ikke alltid vært en vid pantsettelsesadgang. Ved panteloven av 1857 forbød lovgiver pantsettelse av enkle pengekrav og generalpant fordi man ønsket å styrke ”*de personlige kreditorers dekningsutsikter*”.⁴⁵ I lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2 (panteloven) § 4-4 åpnet man igjen for pantsettelse av enkle pengekrav.⁴⁶ Utviklingen, som medfører en økning i pantsettelsesadgangen, er et ”bevist valg” fra lovgivers side. Adgangen til å pantsette enkle pengekrav medfører at kreditorer også kan ta beslag i enkle pengekrav. Disse reglene fører til at man lettere kan sikre dekning i forhold til privatskyldneres midler og ved det øke kredittmuligheten. Siden flere av midlene kan bindes opp innebærer det at stadig mer vil kunne unndras fra kreditorene som ikke har

⁴⁴ SSB foretok en analyse i 2009 av den økonomiske situasjon i 2008 som viste at norske husholdninger tidligere ikke hadde hatt høyere gjeldsgrad enn i 2008. Artikkelen er publisert på SSBs hjemmeside:

<http://www.ssb.no/forskning/artikler/2009/2/1235377869.26.html>.

⁴⁵ *Brækhus(2005)* side 157 og Ot.prp. nr. 41 (1857) side 3.

⁴⁶ Pantelovens § 4-4:

(1) Enkle pengekrav som noen har mot navngitt skyldner, kan pantsettes. Det samme gjelder enkle pengekrav som noen kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold.

(2) Enkle pengekrav i form av innskudd på konto i kredittinstitusjon kan pantsettes til fordel for kredittinstitusjonen. I forbrukerforhold må slik panterett etableres ved skriftlig avtale, og panteretten kan bare omfatte innskudd som står på særskilt konto som er opprettet i forbindelse med avtalen.

(3) Som enkelt pengekrav regnes pengekrav som ikke er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir.

sikret sine krav. Dette kan være problematisk for de såkalte ufrivillige kreditorene som ikke kan sikre sine krav ved pant, for eksempel skadelidte med et erstatningskrav.

3.3 Vilkår 1 – Plikt til å holde midlene atskilt

Det første vilkåret for å få separatistrett i enkle pengekrav er at det foreligger en plikt for debitor til å holde midlene atskilt.

Første skritt for å få separatistrett i et enkelt pengekrav, ved siden av at det må konstateres at det foreligger et enkelt pengekrav, er at det er rett debitor og kreditor som er involvert. Når man har konstatert at det er de rette partene til pengekravet må man se på om det foreligger en plikt for debitor til å holde midlene atskilt. Debtors plikt til å holde midlene atskilt fra sin øvrige formuesfære oppstår ikke automatisk selv om kreditor har et gyldig pengekrav mot debitor i form av en plikt for debitor til å betale penger til kreditor. Plikten kan undertiden være avtalt mellom partene. Aktuelle tilfeller for separatistrett kan utover avtaler spenne seg fra det åpenbare hvor debitor har tilegnet seg pengene på kriminelt vis til separatistrett basert på en ugyldig avtale.

Konsekvensen av at det ikke foreligger noe grunnlag for debtors plikt til å holde pengene atskilt er at kreditor ikke får separatistrett. Det vil da være uten betydning at debitor faktisk har holdt en viss sum penger atskilt fra sin øvrige økonomi og debitor plikter å betale en sum som er tilsvarende den han har utskilt.⁴⁷

3.4 Vilkår 2 – Faktisk atskillelse

Det andre objektive vilkåret for å få separatistrett er at debitor faktisk har overholdt plikten til å holde midlene adskilt. Vilkåret om faktisk atskillelse reiser en rekke problemstillinger.

Grunnet oppgavens begrensede omfang er det ikke anledning til å gå i dybden på alle spørsmålene.⁴⁸ Hensynet bak vilkåret har en side mot notoritet, det dreier seg her om å kunne bevise hva som faktisk har skjedd frem til debitor ble satt under konkursbehandling.

⁴⁷ RG 1985 s. 400 (409).

⁴⁸ Spørsmålet om separatistretten er bortfalt grunnet sammenblanding er behandlet i blant annet *Andenæs* side 183-186.

Omfanget av faktisk adskillelse ser man først på når det er konstatert at det foreligger en plikt for debitor til å holde midler atskilt. Spørsmålet er da om debitor faktisk har overholdt plikten på tilfredsstillende vis. Er midlene rent faktisk holdt atskilt fra debtors øvrige midler er de formelle vilkårene for separatistretten oppfylt. Dette kan også formuleres som et spørsmål om de avtalte midlene klart lar seg identifisere. En slik formulering ble brukt av Høyesterett i Rt. 1992 s. 1650. I dommen tilkjente retten factoringpanthaver separatistrett til midler på en bankkonto fordi pantsetter rettstridig hadde mottatt innbetalinger. Høyesterett formulerte vilkårene på følgende måte:

Vilkåret for å kunne gjøre separatistrett gjeldende for et bestemt pengebeløp i debtors konkursbo, er for det første at debitor har vært uberettiget til å bruke beløpet i sin egen virksomhet og derfor opptrer rettsstridig ved ikke å holde det adskilt eller ikke å la det tilflyte fordringshaveren. Dernest er det et vilkår at beløpet lar seg påvise - identifisere - blant debtors øvrige midler.⁴⁹

Spørsmålet om beløpet lar seg påvise trekkes også frem i juridisk litteratur. *Lilleholt* setter opp vilkår nummer to som et identifikasjonsspørsmål hvor vurderingen går på om identiteten til formuesgode er *tilstrekkelig klar*:

Ein kan godta separatistrett til midlar som er skilde frå debtors andre midlar på tilstrekkelig klår måte, dersom debitor hadde plikt til å halde midlane skilde frå eigne midlar.⁵⁰

I tråd med ovenstående kilder må det ved separatistrettsundersøkelsen foretas en realitetsvurdering av om midlene har vært tilstrekkelig atskilt og om identiteten til formuesgodet er i behold for at separatistretten skal kunne forsvares. Dersom midlene er forbrukt går separatistretten tapt siden det eksakte formuesgode ikke eksisterer lenger. Når det klart kan bevises at midlene er holdt helt atskilt på en egen konto uten sammenblanding med andre midler, og debitor ikke har hatt rett eller mulighet til å råde over midlene, er det nærliggende at vilkår nummer to er oppfylt. Dersom det er umulig å fastslå hva som tilhører kreditor og hva som tilhører debitor eller andre tredjepersoner, går separatistretten som hovedregel tapt.⁵¹ Det finnes imidlertid en del tilfeller som befinner seg i ”gråsonen” mellom disse to ytterpunktene. I forbindelse med bobehandlingen av Terra Securities AS dets

⁴⁹ Rt. 1992 s. 1650 (1656).

⁵⁰ Se *Lilleholt* s. 231.

⁵¹ Se *Sæbø/Hagstrøm* side 10.

konkursbo, ble forskjellige problemstillinger i forhold til separatistrett i finansielle instrumenter behandlet av professorene Sæbø og Hagstrøm. Fra professorenes notat hitsettes følgende:

*Det er imidlertid ikke grunnlag for å hevde generelt at sammenblanding av skyldnerens og tredjepersons midler medfører tap av separatistrett i konkurs.*⁵²

Sæbø og Hagstrøm hevder altså at det ikke er noen automatikk i tap av separatistrett selv om det foreligger en sammenblanding. Synspunktet harmonerer med hensynene separatistretten ivaretar. I klart beskyttelsesverdige situasjoner vil det være urimelig om mindre sammenblandinger uten særlig betydning avskjærer særretten som eventuelt oppnås.

En sontring som kan ha betydning for om separatistretten er i behold eller ikke, er hvem sine midler de aktuelle midlene er blandet sammen med. Spørsmålet er om det utgjør noen forskjell for separatistrettens vedkommende om midlene er blandet sammen med debtors egne midler eller med tredjepersoners midler. Dersom kreditors midler er blandet sammen med midler tilhørende tredjepersoner vil i utgangspunktet konkursboet ikke ha beslagrett i midlene siden midlene ikke tilhører debitor. Situasjoner hvor midlene er sammenblandet med andres midler men holdt atskilt fra debtors midler åpner opp for en nyanse i vurderingen om midlene er holdt faktisk atskilt. En nærliggende antakelse er at debitor har ønsket å overholde plikten til å holde midlene atskilt. Rettsvillfarelse fra debtors side har imidlertid medført at midlene bare er holdt atskilt fra debtors øvrige økonomi, ikke tredjepersoners midler. Står kreditors midler på samme konto som debtors midler er situasjonen noe annerledes. Overføring av kreditors midler til en konto hvor debitor har sine midler vil raskt føre til at kravet om å holde midlene faktisk atskilt ikke er oppfylt. Dersom midlene ikke er holdt faktisk atskilt vil separatistretten i utgangspunktet gå tapt. Dette er et moment som inngår i helhetsvurderingen av om vilkår nummer to er oppfylt. Nyansene er imidlertid små og noen avgjørende selvstendig betydning vil nok ikke dette momentet ha.

Et annet spørsmål som kan stilles er om separatistretten faller bort ved kortvarig sammenblanding. I Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling I-dommen) var det spørsmål om en bank som var blitt utsatt for underslag fra deres egen banksjef kunne vindisere en sum penger

⁵² Se Sæbø/Hagstrøm side 10.

som var tilbake etter salg av et hotell som pengene var investert i. Hovedspørsmålet var om vindikasjonsretten kunne gå over til det formuesgode pengene var brukt til, altså et spørsmål om vindikasjon av surrogat. I forbindelse med vurderingen om vindikasjonsretten var i behold ble tidsmomentet trukket inn:

Krav om vindikasjon av en ting som er trådt i stedet for en pengesum - eller for den saks skyld i stedet for en annen formuesgjenstand - som er fravendt rette eier, blir imidlertid mer problematisk når det er gått lengre tid. Tingen vil da ha gått inn som en del av besitterens alminnelige formue. Den kan ha vært gjenstand for påkostninger eller være blitt sammenblandet med andre ting. Det kan også ha skjedd betydelige verdisvingninger, og det vil oppstå problemer i alle fall hvis tingen er steget vesentlig i verdi. I de tilfelle hvor det ikke dreier seg om vindikasjon fra gjerningsmannen, men fra en uaktsom erverver, vil det også kunne være urimelig med et vindikasjonskrav som dukker opp etter lang tid. Her kan det være rimelig å foreta en avveining mot de forsømmelser vindikanten måtte ha gjort seg skyldig i ved ikke å fremme vindikasjonskravet tidligere.⁵³

Som Høyesterett påpeker kan tidsmomentet ha betydning for om vindikasjonsretten er i behold. Hvis man ser bort fra eventuell foreldelse og bortfall av separatistretten som følge av passivitet⁵⁴, virker det imidlertid ikke som om det er et lengre tidsrom i seg selv som kan gjøre at man mister en eventuell separatistrett. Det er heller det som skjer i tidsrommet i form av sammenblanding og påkostninger som gjør at vindikasjonsretten er mindre klar. Høyesterett legger i dommen til grunn at vurderingen av separatistretten beror på en helhetsvurdering.

Dersom midlene er brukt til å tilegne seg et annet formuesgode er det mulig at separatistretten kan gå over på det nye formuesgode. Vi snakker da om separatistrett i et surrogat. I Rt. 1927 s. 571 behandlet Høyesterett tvisten om vindikasjonsrett for surrogat til beløpet på en stjålet bankbok. Pengene ble brukt til å kjøpe aksjer i selskapet Norsk Fiskemel A/S. Senere håndpantsette tyven aksjene til en tredjeperson. Flertallet i Høyesterett, 5 dommere, kom til at eieren av bankboken skulle få vindisere aksjer som tilsvarte pengekravet. Dette kravet fikk gå foran håndpanterretten til en tredjeperson som retten mente forstod eller burde forstått at pengene som aksjene ble kjøpt for stammet fra kriminell virksomhet.

⁵³ Rt. 1993 s. 679 (683).

⁵⁴ Tap av separatistrett behandles i pkt. 5.5.

Et av de andre spørsmålene som reiser seg i forbindelse med vilkåret om faktisk atskillelse er spørsmålet om det kan oppstå sameie ved sammenblanding. I en del dommer har retten kommet til at sameie har oppstått. Det er dermed ikke sagt at det er dette som er normalordningen. I nyere juridisk teori har det vært uenighet om det kan oppstå sameie som følge av sammenblanding. Denne diskusjonen blir trukket frem i *Sæbø/Hagstrøm*.⁵⁵ En løsning ved sammenblanding av kreditors midler og andre midler er at man gis en forholdsmessig brøk eller prosent av kontoen. I RG 1985 s. 400 var NOK 3 430 000 som stammet fra et ran blandet sammen med ca. NOK 50 000 – 100 000. Midlene var vekslet i flere omganger, men det var ikke tilført nye midler. Da det ved debtors konkurs ble beslagnag flere konti med til sammen NOK 502 573 valgte retten en løsning som ga banken separatistrett til 97 % av beløpet som var igjen på de forskjellige konti. Det ble lagt vekt på at denne forholdsmessige fordelingen mellom kreditorene var i tråd med *”en utlodning efter konkurslignende prinsipper”*.⁵⁶ Hensynet bak at man blant annet kan få sameie til midlene er for å få et tilstrekkelig effektivt system, da særlig med tanke på klientkontoer.⁵⁷

Høyesterett behandlet i Rt. 1932 s. 259 spørsmålet om vindikasjonsrett for surrogatet til et beløp på en konto. En kreditor hadde fått utleggspant i en konto hos Gloppen Sparebank. Debitor fikk rettstridig tatt ut pengene fra kontoen og satt dem inn på en konto hos Bergen Kreditbank. Da debitor gikk konkurs på et senere tidspunkt var ikke konkursboet klar over at kontoen hos Bergen Kreditbank eksisterte. Konkursdebitor tok ut midlene og utbetalt de til kreditoren som opprinnelig hadde hatt utlegg i kontoen hos Gloppen Sparebank. Høyesterett kom til at kravet (utlegget) mot Gloppen Sparebank ikke kunne overføres til Bergen Kreditbank og at konkursboet derfor var rette adressat for kravet. Høyesterett mente at det ikke forelå et rettslig grunnlag for overføringen av utlegget. Om resultatet hadde blitt det samme i dag er ikke godt å si. For det første er dommen gammel og for det andre plikter banken å sperre det beløpet det er tatt utlegg i.

I Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling I-dommen) fikk banken medhold i vindikasjon av surrogat. I forbindelse med kjøpet av Vasstulan Høyfjellsseter underslo banksjefen MNOK 7,2 fra en bankkonto. Disse pengene ble betalt til eiendomsmegleren som senere betalte

⁵⁵ Side 13-14.

⁵⁶ RG 1985 s. 400 side 410 og 411.

⁵⁷ Se RG 1985 s. 400 side 408 og henvisninger som gis på side 408-409.

beløpet videre til selgeren. Siden pengene ble brukt til å betale for Vasstulan Høyfjellsseter kom retten til at vindikasjonsretten gikk over på dette eiendomskjøpet. Eiendommen var blitt påkostet og banken krevde for Høyesterett kun 85 % som sameiebrøk av de pengene som var igjen etter salget.

På bakgrunn av rettspraksis og juridisk teori kan det antas at vilkåret om faktisk atskillelse blir tolket mildere i de tilfeller hvor penger har kommet på avveie grunnet kriminelle handlinger fra debitor. Ved betrodde midler tolkes vilkåret strengere. *Lilleholt* skriver i tråd med ovenstående synspunkt at:

Der debitor ikkje har rett til å sitje med midlane i det heile, til dømes fordi han har stole eller underslege dei, blir det ikkje spørsmål om plikta til å halde midlane skilde frå andre midlar, men om midlane framleis kan påvisast på ein slik måte at separatistrett kan forsvarast. Her har ein ofte kome eigaren langt i møte⁵⁸

Forskjellen mellom midler som er kommet på avveie grunnet kriminell handling og midler som blant annet er betrodde kan også begrunnes i reelle hensyn. Det kan synes rimelig at kreditorer som har betrodde debitor midler skal gis mindre vern enn kreditorer som ufrivillig har havnet i posisjonen som kreditor. Hvorvidt kreditor har hatt noen mulighet til å forhindre at debitor fikk tilgang til midlene er styrende for hvorvidt kreditors interesse er beskyttelsesverdig. I tillegg synes rettspraksis å legge ikke uvesentlig vekt på hvem som er nærmest til å bære tapet, det vil si benytte et sentralt prinsipp og reelt hensyn i rettspleien.

⁵⁸ *Lilleholt* side 232.

4 Plikt til å holde midlene atskilt

Separatistrett i enkle pengekrav forutsetter at man i utgangspunktet har et gyldig pengekrav som debitor er i besittelse av. Videre må det foreligge en plikt for debitor til å holde de særskilte midlene som pengekravet angår separat fra de øvrige midlene debitor har i sin besittelse. En slik plikt kan oppstå på forskjellige måter og kan ha grunnlag i enten lovfestet, ulovfestet eller avtalefestet plikt til å holde midlene atskilt. Når det ikke foreligger noen plikt for debitor til å holde midlene separat, får rette kreditor ikke bedre stilling enn de øvrige kreditorene som søker dekning i samme formuesgode.⁵⁹ Lilleholt trekker på side 223 frem følgende i forholdet mellom utskilte midler og plikten til å holde dem atskilt i forholdet mellom suksessor og utleggstaker/konkursbo;

Det er ikkje utan vidare nok til å gje vern mot kreditorane at debitor skil ut midlar til føremon for ein bestemt mottakar anten det no skjer ved å leggje til side kontantar, setje pengane inn på ein eigen bankkonto eller å overlate dei til ein tredjeperson. Men mykje kan tala for at ein legg til grunn same reglar her som der debitor har teke mot pengar på vegner av andre [...] Dersom debitor hadde plikt til å skilje ut pengane frå sine egne midlar, og utskiljinga er gjennomført på ein måte som sikrar notoriteten, bør mottakaren ha vern.

Selv om de to objektive vilkårene for å få separatistrett er kumulative henger de nøye sammen. Det er ikke rom for grundig gjennomgang av begge vilkårene derfor er det i det følgende søkt å redegjøre for vilkåret om plikten til å holde midlene atskilt.

4.1 Bakenforliggende hensyn

Separatistrett er en særrett i et spesifikt formuesgode. Siden særretten gjelder et spesifikt og utskilt formuesgode får ikke kreditor rett til noe annet enn det eksakte formuesgode som retten knytter seg til. At formuesgodets identitet er i behold er derfor en sentral forutsetning for å oppnå beskyttelse mot boets beslag. Formuesgodet må være kontinuerlig identifiserbart for at separatistretten ikke skal gå tapt. Denne identifiseringen er bakgrunnen for at det stilles en plikt for debitor til å holde formuesgodet atskilt. Dersom det ikke foreligger en plikt for

⁵⁹ Jf. RG 1985 s. 400 (409).

debitor til å holde midlene atskilt har kreditor heller ingen berettiget forventning om å få en separatistrett i formuesgodet. Dette henger sammen med kredittmomentet. Dersom rettsforholdet bærer preg av å være en kreditt til debitor vil dette tale mot at separatistrett gis. Det sentrale hensynet om kontinuerlig atskillelse fra debtors egne midler ble trukket frem i voldgiftsdommen som er inntatt i RG 1985 s. 400. Der uttalte voldgiftsdommer Brækhus følgende:

Det avgjørende er at tredjemanns penger beløpsmessig har vært holdt adskilt fra debtors egen økonomi. Hvis debitor har trukket tredjemanns penger inn i sin personlige omsetning slik at denne er blitt tilsvarende inflatert, må pengene hefte for alle debtors forpliktelser. At debitor i disse tilfellene skiller ut det beløp tredjemann har krav på, og setter det inn på egen konto noen tid før konkursen, kan ikke gi noen separasjonsrett.⁶⁰

At separatistrett ikke kan oppnås i midler som har vært sammenblandet og som utskilles kort tid før konkurs er en naturlig følge av hensynet til kontinuerlig identifikasjon og for å unngå at debitor forfordeler midler til utvalgte kreditorer.

4.2 Rettsgrunnlaget for plikten til å holde midlene atskilt

For at kreditor skal få separatistrett i et enkelt pengekrav må debtors plikt til å holde midlene atskilt være basert på et gyldig rettsgrunnlag. Rettsgrunnlaget for plikten behandles nedenfor og kan ha sitt utspring fra; (1) lovfestet rett, (2) avtaleforpliktelse eller (3) ulovfestet rett.

4.2.1 Lovpålagt plikt til å holde midler atskilt

Lovgiver har for noen særskilte livsområder valgt å lovregulere separatistrett i enkelte pengekrav. Livsområdene kjennetegnes ved at de gjelder tilfeller der den ene parten driver profesjonell virksomhet og den andre parten opptrer som kunde eller klient og betror midler til den profesjonelle parten i forbindelse med virksomheten som bedrives.

Partskonstellasjonen som lovgiveren regulerer sikrer klarhet i rettstilstanden der man har en sterk part og det bør gis en klar beskyttelse for den svakere parten. Dette har blant annet blitt gjort for husleieavtaler, eiendomssalg, oppføring av bustad, advokaters oppbevaring av

⁶⁰ Se RG 1985 s. 400 (409).

klientmidler og kommisjonssalg. I forarbeidene⁶¹ til husleieloven⁶² § 3-5 uttales det følgende om depositumskonto i utleieforhold:

Den aktuelle kontoen må være særskilt. I dette ligger at innestående skal være utskilt fra såvel leierens som utleiers øvrige midler. Etter utkastet kan det således ikke avtales depositum i den form at utleieren gis rett til å disponere over beløpet så lenge leieforholdet varer (irregulært depot). Formålet med depositumet er å skaffe utleieren sikkerhet mot sviktende evne eller vilje til betaling - ikke å sikre utleieren en kredittytelse.

Når beløpet blir satt inn på særskilt konto i finansinstitusjon, er innestående beskyttet mot utleiers kreditorer; pengene tilhører ikke utleieren, og de er holdt avsondret fra hans midler.

Skulle leieren bli utsatt for kreditorpågang, er utleiers interesser sikret på samme måte. Såvel leierens konkursbo som enkeltforfølgende kreditor må respektere utleiers fortrinnsrett til å søke dekning i depositumet. Leierens kreditorer kan bare søke dekning i det beløp som er tilbake etter at utleieren har fått det som tilkommer ham, og de kan ikke kreve dekning i depositumet før leieforholdet er brakt til opphør.⁶³

Før kreditorene kan få utlegg eller dekning i innestående på husleiekontoen må eiendomsretten til det enkle pengekravet avklares. Det vil si at leieforholdet må avvikles og partene må avklare krav på pengene i henhold til kontrakten. Det er først etter at beløpet er fordelt at andre kreditorer kan søke dekning i depositumskontoen. Virkningene bærer i realiteten preg av å være en panterett til utleieren eller leietakeren. Når det gjelder spørsmålet om husleiedepositum vil spørsmålet om separatistrett først være relevant for kreditor etter at utleieren eller leietakeren har fått dekning i henhold til husleiekontrakten. Dette viser hvor nært separatistretten og panterettigheter står hverandre. Samtidig viser det verdien av å ha separatistrett fordi den utfyller et ellers tomrom som ville oppstått mellom det å ha en panterett og et usikret krav.

Lovgiver har også lovregulert separatistrett for enkelte yrkesgrupper som ofte er i besittelse av betroede midler. Reguleringen tar sikte på å gi eieren til midlene en sikkerhet og å skape trygghet og forutsigbarhet rundt å betro midler til disse yrkesgruppene. En del av de lovregulerte tilfellene som gir separatistrett gjelder hvor profesjonell mellommann oppbevarer

⁶¹ Ot.prp.nr.82 (1997-1998). Husleieavtaler.

⁶² Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 1999 nr. 17.

⁶³ Ot.prp.nr.82 (1997-1998). Husleieavtaler, side 170.

betrodde midler. Ved oppgjør etter salg av fast eiendom vil megleren/advokaten som bistår i et eiendomssalg være i besittelse av store verdier på vegne av partene. Eiendomsmeglere og advokater som driver eiendomsmegling⁶⁴ har derfor ved megleroppdrag plikt til å oppbevare alle betrodde midler i forbindelse med salg av eiendom atskilt fra resten av virksomhetens midler. Plikten er regulert i forskrift⁶⁵ til eiendomsmeglingsloven⁶⁶ § 3-5. Fra forskriftens § 3-9 første ledd hitsettes:

(1) Eiendomsmeglingsforetak skal holde betrodde midler (klientmidler) atskilt fra egne midler og andre midler som ikke tilhører klienter.

En nærmere begrunnelse for plikten til å holde betrodde midler atskilt omtales verken i forskrift eller forarbeider til gjeldene eiendomsmeglingslov eller den opphevede eiendomsmeglingslov fra 1989.⁶⁷ I forbindelse med forslag til endring i eiendomsmeglingslov og -forskrift har Finanstilsynet utarbeidet høringsnotat av 16. mars 2011, sendt på høring 4. november 2011.⁶⁸ Det foreslås blant annet nytt innhold i eiendomsmeglingsloven § 3-2:

§ 3-2 Forvaltning og behandling av klientmidler

- (1). Foretak og advokater som driver eiendomsmegling, jf § 2-1 første ledd nr. 2, skal holde klientmidler atskilt fra egne midler og andre midler som ikke tilhører klienter.*
- (2). Klientmidler tilhører den som har innbetalt eller overlevert disse til foretaket eller advokaten inntil de er brukt på den måte som er avtalt.*
- (3). Uavhengig av bestemmelsen i foregående ledd går kjøpesummen over fra kjøper til selger når kjøper har overtatt bruken eller rettigheten, jf. § 2-1 annet ledd, med mindre annet er avtalt eller følger av annen lovbestemmelse. Kjøpesummen kan likevel ikke frigis før de betingelser som gjelder for frigivelse er oppfylt.*
- (4). Kreditorer kan kun søke dekning i kjøpesummen oppbevart i henhold til første ledd dersom beløpet tilhører debitor på beslagstiden, jf. dekningsloven § 2-2, og betingelsene for frigivelse som gjelder mellom partene i handelen er oppfylt.*

⁶⁴ Eiendomsmegling favner også tilfellene hvor selger har funnet en kjøper og de kun trenger hjelp til eventuell kontraktskriving og den økonomiske gjennomføringen.

⁶⁵ Forskrift 23. november 2007 nr. 1318: Forskrift om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsforskriften) §§ 3-8 flg.

⁶⁶ Lov om eiendomsmegling av 2007 nr. 73 § 3-2.

⁶⁷ Lov om eiendomsmegling av 1989 nr. 53.

⁶⁸ http://www.regjeringen.no/upload/FIN/fma/horingsnotat/09_2599.pdf (heretter høringsnotatet). Forslaget omhandler oppgjør av eiendomshandler.

(5). Departementet kan i forskrift fastsette *nærmere* regler om behandling av klientmidler.⁶⁹

Forslagets § 3-2 første ledd medfører at plikten til å holde midlene atskilt tas inn i loven. Finanstilsynet påpeker at bestemmelsen er en videreføring av eiendomsmeglingsforskriften § 3-9 første ledd og at oppgjøret av eiendomshandelen er så sentralt at forholdet bør reguleres direkte i loven.⁷⁰

§ 3-2 fjerde ledd regulerer forholdet til partenes kreditorer og innebærer i realiteten en lovfesting av separatistretten. Kreditorer må respektere kjøpsavtalen og eventuelle vilkår om betinget betaling. Fra høringsnotatet s. 10 hitsettes:

I tillegg følger det av bestemmelsens siste del [§ 3-2 fjerde ledd] at kjøpesummen ikke kan være gjenstand for kreditorbeslag på selgersiden før de betingelser som gjelder for frigivelse av beløpet er oppfylt. Hvilke betingelser som gjelder for frigivelse beror på hva som er avtalt mellom partene, jf. ovenfor, men vil normalt og i medhold av lovforslaget i § 6-9 nytt tredje ledd være etablering av rettsvern for ervervet og eventuelle lån, samt innfrielse av selgers pengeheftelser. Dette innebærer at selv om kjøpesummen tilhører selger på beslagstidspunktet har kjøpersiden fortrinnsrett til beløpet inntil betingelsene er oppfylt. Det vises til vedlegget hvor det er redegjort for at reguleringen anses å være i samsvar med gjeldende rett.

Kjøpers *fortrinnsrett* som omtales innebærer en separatistrett til midler innbetalt til eiendomsmeglers klientkonto som kreditorer må respektere. Midler innbetalt til eiendomsmegler vil ved tvist om utbedring/retting av mangel ha samme vern.⁷¹

Ved tvist om sluttvederlag for oppføring av bolig for forbruker er en deponeringsordning lovregulert i bustadoppføringslova § 49.⁷² Fra § 49 første og annet ledd hitsettes:

⁶⁹ Høringsnotatet s. 13.

⁷⁰ Høringsnotatet s. 6. Fra side 6 hitsettes:

Som gjennomgangen i vedlegget viser, er det imidlertid etter Finanstilsynets vurdering behov for å presisere og synliggjøre enkelte grunnleggende forhold i eiendomsmeglingsregelverket. Dessuten mener Finanstilsynet — som også Justisdepartementet har pekt på i den første høringen — at et så sentralt forhold som oppgjør av eiendomshandelen bør fremgå av lov og ikke av forskrift. Det foreslås derfor at også de sentrale bestemmelser om forvaltning og disponering av klientmidler i eiendomsmeglingsforskriften § 3-9 oppheves og tas inn i eiendomsmeglingsloven § 3-2, jf. forslagets første og annet ledd, samt at de nevnte presiseringer tas inn i henholdsvis tredje og fjerde ledd. Gjeldende forskriftshjemmel om nærmere regulering av betroede midler foreslås videreført.

⁷¹ Høringsnotatet s. 10.

⁷² Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) 1997 nr. 43.

Er det avtalt at sluttoppgjøret skal være betalt før overtaking eller før heimsoverføring, og noko av vederlaget er omtvista, skal betalinga likevel reknast for å vere skjedd dersom den omtvista delen er deponert etter føresegnene i andre og tredje ledd og resten er betalt.

Deponering skal skje ved å setje pengesummen inn på ein konto i ein finansinstitusjon som har rett til å tilby slik teneste i Noreg. Pengane, renter medrekna, skal berre kunne disponerast av forbrukaren og entreprenøren i lag. Finansinstitusjonen skal likevel utbetale frå kontoen i samsvar med rettskraftig dom eller anna avgjerd som har verknad som rettskraftig dom.

Da loven ble vedtatt var regelen om deponering "[...]En viktig nyskaping av stor praktisk og prinsipiell betydning".⁷³ Rettsvirkningen i forhold til partenes kreditorer er ikke behandlet i loven eller forarbeidene. Hovedregelen innebærer at partene bare kan *disponere* midlene sammen. Uten regulerte rettsvirkninger i forhold til partenes kreditorer faller man tilbake på ulovfestede regler ved at blant annet den ulovfestede læren om separatistrett kommer til anvendelse.⁷⁴

4.2.2 Avtalefestet grunnlag for plikten til å holde midler atskilt

I Norge har vi et prinsipp om avtalefrihet.⁷⁵ Avtalefrihet innebærer blant annet at man kan inngå rettslig bindende avtaler som forplikter partene etter sitt innhold dersom innholdet ikke strider mot andre regler.⁷⁶ Dersom et avtaleforhold er slik at debitor ikke har rett til å råde over det enkle pengekravet, og det er en legitim grunn til at pengekravet er i debitors hender, kan det tenkes at den som har den avtalte retten kan oppnå separatistrett. Rent praktisk vil nok ikke avtalepartene være klar over at avtalen berettiger den ene parten en mulig separatistrett. Om en part krever å få formuesgodet utlevert fra debitors konkursbo fordi det er rimelig, vil

⁷³ *Bergsåker (2000)* side 113 om deponering av omtvistet vederlag i forhold til bustadoppføringslova § 49.

⁷⁴ En løsning for tilfeller der entreprenøren rettsstridig mottar penger som forbrukeren har overført til mellommannen er skissert i Justisdepartementets tolkningsuttalelse knyttet til bustadoppføringslova § 47. Det forutsettes at midlene er holdt separat:

"Dersom det blir åpnet konkurs hos entreprenøren etter at han har mottatt en rettsstridig betaling av forbrukerens midler, er utgangspunktet at sistnevnte kan kreve dividende av tilbakebetalingskravet, jf dekningsloven § 6-1. Er pengene holdt faktisk atskilt fra entreprenørens øvrige midler, vil imidlertid forbrukeren ha separatistrett til beløpet, jf Mads Henry Andenæs: Konkurs s 122 og Torkel Opsahl: TjR 1953 s 282. Dessuten kan forbrukeren fremsette krav overfor eiendomsmeglerforetaket og sikkerhetsstilleren på de vikårene som er nevnt ovenfor."

⁷⁵ Se *Hov* side 36 og *Woxholth* side 27.

⁷⁶ Se *Hov* side 36-38 og *Woxholth* side 27-29.

separatistrettslæren først komme til anvendelse når boet tilbakeviser utleveringen med henvisning til boets beslag.

Det finnes et spekter av mulige avtalekonstellasjoner. I den ene enden av skalaen kan man ha klare skriftlige avtaler utformet av advokat og underskrevet av vitner med det innhold at en profesjonell mellommann skal oppbevare penger på en særskilt bankkonto for to avtaleparter i forbindelse med et kjøp. En slik avtale vil ifølge læren om separatistrett mest sannsynlig få rettsvern overfor andre kreditorer. I den andre enden av skalaen kan man ha en muntlig avtale mellom to familiemedlemmer om at beløpet som står på bankkonto i A sitt navn tilhører B eller at B har spesielle rettigheter til det enkle pengekravet. Det vil etter separatistrettslæren være vesentlig større mulighet for at A sine kreditorer ikke behøver å respektere en avtale av en slik karakter. Vurderingen som gjøres i forhold til rettsvern på avtalefestet grunnlag baserer seg i stor grad på notoritet og publisitet. Notoritet betyr at et forhold er etterviselig, objektivt kontrollerbart og åpenbart.⁷⁷ Det vil si at det kan påvises når rettigheten ble stiftet og hva som er dens innhold. Publisitet vil si at noe er tilgjengelig for offentligheten, at det er *publikt*.⁷⁸ Hensynene er behandlet overfor i pkt. 2.6.1 *notoritet* og pkt. 2.6.2 *publisitet*.

Høyesterett behandlet i Rt. 1995 s. 896 primært spørsmålet om husleiekrav mellom to konkursåpninger var å anse som massekrav etter dekningsloven § 7-10 siden første konkursåpning ble opphevet grunnet uriktig åpning av konkurs. Subsidiært kom spørsmålet om ankemotparten hadde separatistrett til beløp for husleie som var satt inn på egen konto hos advokat med bakgrunn i påstått avtale. Husleiekravene ble ikke godkjent som massekrav og det ble ikke tilkjent separatistrett til pengebeløpet på kontoen. Høyesterett uttalte i den anledning følgende:

Ankemotparten har til støtte for anførselen vist til korrespondanse mellom Banco Rottos advokat, Rockoccos advokat og bobestyreren. Jeg kan imidlertid ikke se at denne korrespondansen inneholder noe bindende tilsagn om at det beløpet som Rockocco overførte til sin advokat ville bli overført til Banco Rotto. En erkjennelse av å skylde husleie er i denne forbindelse ikke tilstrekkelig. Heller ikke forelå det noen instruks til advokaten om overføring av midlene til Banco Rotto. Jeg er enig med skifteretten i at Rockocco ikke hadde

⁷⁷ Jusleksikon side 276 og Brækhus (1998) side 41-42.

⁷⁸ Jusleksikon side 325.

*gitt fra seg råderetten over midlene, og i at det da ikke kan foreligge noen separatistrett.*⁷⁹

Høyesterett tolket innholdet i korrespondansen mellom partene for å se om det forelå et bindende utsagn som kunne gi separatistrett. Dette viser at plikten til å holde midler fraskilt kan oppstå selv om det ikke foreligger en kontrakt som regulerer separatistretten. Det kan være nok med et rettslig bindende muntlig utsagn. Banco Rottos konkursbo fikk i Høyesterett medhold i at det ikke forelå et slikt rettslig bindende utsagn. Retten legger til grunn at det ikke er tilstrekkelig å ha en erkjennelse fra debitor om at han skylder visse midler for å oppnå separatistrett. En erkjennelse fra debitor om at han skylder penger er ikke noe mer enn en erkjennelse av at kreditor har et pengekrav mot debitor. Retten peker på at det stilles ytterligere krav til en avtale for at man skal oppnå separatistrett. Avtalen må sikre kreditor sine interesser slik at avtalen blant annet fratar debitor råderetten over pengene. Dersom debitor har rett til å råde over beløpet foreligger det ikke en plikt til å holde dem separat og således ikke en separatistrett.

I tråd med det ovenstående kan det legges til grunn at en separatistrett kan ha sitt grunnlag i en avtale. Det er en nærmere tolking av avtalen som avgjør om det er avtalt separatistrett og om separatistretten har rettsvern overfor andre kreditorer.

4.2.3 Ulovfestet grunnlag for plikten til å holde midler atskilt

Det er alminnelig antatt at plikten til å holde midlene atskilt for å oppnå separatistrett kan oppstå på ulovfestet grunnlag. Det ulovfestede grunnlaget vurderes på bakgrunn av omstendighetene rundt rettsforholdet. Dersom det innenfor det enkelte livsområdet, eller omstendighetene for øvrig tilsier at mottakeren er forutsatt å holde midlene atskilt, vil en avtale som fastsetter det åpenbare ikke virke naturlig. I disse tilfellene avskjæres ikke separatistretten ved manglene avtale. Det legges til grunn at separatistrett likevel kan oppnås – da ved at plikten til å holde midlene atskilt etableres på ulovfestet grunnlag. Dette er også forutsatt i juridisk teori der bl.a. *Andenæs* i tråd med dette tar utgangspunkt i om det er naturlig etter rettsforholdets art:

⁷⁹ Rt. 1995 s. 896 (900).

Plikt til å holde pengene i særskilt kasse kan også følge av ulovfestet rett. Utgangspunktet for vurderingen etter ulovfestet rett vil være om det etter rettsforholdets art er naturlig å anse mottakeren forpliktet til å holde midlene i særskilt kasse.⁸⁰

Dette kan for eksempel gjelde et område hvor det ikke er noen direkte lovregulering, men hvor området i realiteten har store likhetstrekk med et annet rettsområde som er lovregulert. Et tenkt tilfelle er hvor det benyttes en mellommann til å bistå oppgjøret ved salg av en verdifull formuesgjenstand. Dersom rettsforholdet faller utenfor det som er lovregulert, men har store likhetstrekk med et lovregulert område kan det tenkes at det foreligger en plikt for mellommannen til å holde midlene atskilt. Man kan kanskje si at dette eksempelet etter *rettsforholdets art* gir en plikt for debitor til å holde midlene atskilt og muligheten for at det foreligger en separatistrett. I enkelte tilfeller vil det være unormalt at mottakeren av midlene er forpliktet til å holde midlene separat. Her vil det være nødvendig med lovhjemmel eller avtale for å få separatistrett i det enkle pengekrav.

Når debitor har tilegnet seg et enkelt pengekrav på rettstridig måte har debitor på grunn av den manglende disposisjonsretten ikke noen rett til å råde over pengene og det vil være rettstridig av debitor å disponere midlene. Derfor er debitor forpliktet til å holde midlene utenfor sin egen formuesfære. Tilfellene ved rettstridig adkomst til midlene volder derfor sjeldent spørsmål om det foreligger en plikt for debitor til å holde midlene atskilt.

Utfordringen for kreditor som hevder å ha separatistrett er som oftest å bevise at midlene er identifiserbare, altså om midlene faktisk er atskilt på en tilstrekkelig måte fra resten av debitorens midler.

Det er mulig å oppnå separatistrett i tilfelle som gjelder rettstridig tilbakehold av midler. Et eksempel er krav på tilbakebetaling ved feilinnbetalinger. Ved mottak av feilinnbetalte midler har debitor både en plikt til å holde midlene atskilt og ikke forbruke dem. I en kjennelse opprettholdt Borgarting Lagmannsrett skifterettens dom som ga et selskap separatistrett til beløpet som var igjen etter at deler av det opprinnelige beløpet var forbrukt.⁸¹ Selskapet hadde foretatt en feilinnbetaling til driftskontoen til en tidligere kunde som kort tid etter gikk konkurs. Før konkursen ble åpnet kom det ikke ytterligere midler inn på kontoen. Det står ikke nevnt eksplisitt i dommen at det rettslige grunnlaget for separatistretten var ulovfestet, men

⁸⁰ Andenæs (2009) side 179.

⁸¹ LB-2001-945.

plikten til å holde midlene atskilt var ikke avtalefestet – og vilkåret var en nødvendig forutsetning for separatistretten som ble anerkjent. Dommen viste at det rettslige grunnlaget for separatistrett kan være ulovfestet. At det rettslige grunnlaget kan være ulovfestet er ikke unaturlig siden separatistretten i utgangspunktet er basert på ulovfestet grunnlag. Når man har ulovfestede grunnlag gir det rettsapparatet større spillerom hva gjelder helhetsvurderinger, vektlegging av forskjellige hensyn og terskelen for når et vilkår er oppfylt.

4.3 Materielt innhold i plikten til å holde midlene atskilt

De to hovedvilkårene for å få separatistrett (1) plikten til å holde midlene atskilt og (2) faktisk atskillelse har mange likhetstrekk og henger sammen.

En problemstilling som reises er om plikten til å holde midlene atskilt er lik uansett hva det rettslige grunnlaget for pengekravet er. Lovgiver har satt opp innholdet i plikten for de tilfellene som er lovregulert. Reguleringen bidrar til å skape klarhet i det materielle innholdet. For separatistrettstilfellene som har sitt rettslige grunnlag i avtale og ulovfestet rett er det usikkert om innholdet i vilkår nummer en er sammenfallende med de tilfellene som er lovfestet. I forhold til den lovfestede plikten for oppbevaring av penger på konto, blant annet for advokater, er det kun krav at selskapet skal ha en egen klientkonto hvor alle klientmidlene avsettes og at det føres regnskap over hvem midlene tilhører.⁸² Stilles det strengere krav til debitor hva angår atskillelse av midlene hvor separatistretten har springer ut av en ulovfestet rett eller en avtale?

For tilfeller hvor grunnlaget for plikten til å holde midlene atskilt er ulovfestet er det vanskeligere å avgjøre hva som skal til for at vilkåret anses oppfylt. Usikkerheten knytter seg til om det er tilstrekkelig at midlene står på en konto hvor debitor ikke har sine midler eller om midlene også må stå på en konto hvor det ikke finnes noen andre midler. I teorien er det trukket frem at midlene skal holdes i *egen kasse*. Dette er først og fremst tilfelle når det er

⁸² Jf. Advokatforskriften § 3-6:

Det skal opprettes egne konti for klientansvar og klientmidler som til enhver tid viser behandlingen av klientmidlene. Bokføringen skal vise klientansvaret for den enkelte klient. Klientansvar fra eiendomsmeglingsvirksomhet, fra inkassovirksomhet og den øvrige advokatvirksomhet skal regnskapsmessig holdes atskilt. Saldo på klientbankkonto skal hver måned avstemmes mot bokført saldo for klientmidler i regnskapet. Likeledes skal bokført saldo for klientmidler avstemmes mot bokført klientansvar (klientgjeld) hver måned. Avvik skal forklares. Avstemmingene skal dokumenteres og oppbevares som regnskapsmateriale.

snakk om kontanter.⁸³ Ved overføring av begrepet *egen kasse* fra penger til enkle pengekrav må kanskje pengene stå på en *egen bankkonto*. Man kan kanskje si at det er et krav at midlene står på en egen konto hvor det ikke befinner seg andre midler. Det er uansett nærliggende å tolke dette som at pengene ikke skal være på en bankkonto hvor debitor har sine egne midler og foretar inn- og uttak, som naturligvis gjør det vanskelig å identifisere midlene fra debitors og tredjepersoners midler. Rettsforholdets art ved siden av en helhetsvurdering vil avgjøre hvor mye som kreves av debitor i forhold til atskillelesgraden for at separatistrett kan oppnås. At det kanskje stilles strengere krav til debitor hva angår atskillelse når grunnlaget for plikten er ulovfestet kan ikke utelukkes. Dette kan typisk dreie seg om tilfeller hvor det etter rettsforholdets art ikke er åpenbart at man kan få separatistrett. Dersom domstolene mener det av hensyn til et rimelig utfall av saken skal gis separatistrett, kan det nok være lettere å akseptere når vilkårene er litt strengere enn ved separatistrett som har annet grunnlag.

En avtale som begrenser eller fratrukker rett til å råde over midler oppbevart på bankkonto gir i seg selv ikke separatistrett til den opprinnelige eieren av midlene. En slik avtale oppfyller ikke vilkåret om plikt til å holde midlene atskilt. Derfor vil avtalen som regulerer rådigheten ikke være tilstrekkelig for å få separatistrett for det enkle pengekravet. Plikten til å holde midlene atskilt omhandler mer enn bare å sette en rådighetsbegrensning for den som oppbevarer midlene.

For vurderingen i forhold til vilkår nummer to om faktisk atskillelse er det som vi tidligere har sett et krav om påviselig sammenhengende identitet for det enkle pengekravet. Selv om debitor ikke har behandlet det enkle pengekravet på korrekt måte kan fremdeles identiteten være i behold. Det vil da bli en konkret vurdering i forhold til identiteten. Man er her i kjernen av de praktiske problemstillingene som ofte oppstår i forbindelse med bobehandling og krav fra en kreditor som hevder å ha separatistrett. Dersom debitor ikke har overholdt plikten til atskillelse – men hvor midlene fremdeles kan identifiseres tilstrekkelig – kan kreditor likevel oppnå separatistrett. Rettspraksis viser at domstolene ofte har et overordnet blikk ved å vektlegge reelle hensyn i det enkelte rettsforhold. Domstolene synes å se på graden av oppfyllelse av de to kumulative vilkårene i sammenheng. Det vil for eksempel si at der hvor vilkåret om plikt til å holde midlene atskilt klart er tilstede, vil domstolene ikke være fullt så strenge dersom det skulle være tvil om vilkåret om faktisk atskillelse er oppfylt. På den annen

⁸³ *Andenæs* side 178-179.

side vil det ved usikkerhet om det foreligger en plikt til å holde midlene atskilt stilles klare krav til at midlene må være faktisk holdt atskilt. Vilkårene er fremdeles kumulative, men terskelen for at et vilkår er oppfylt vil variere noe ettersom hvilket rettsområdet som behandles og i forhold til sakens faktiske omstendigheter.

Brudd på plikten til å holde midlene atskilt kan være straffbart. I følge straffeloven § 255 som vi finner i kapittel 24 om *underslag, tyveri og ulovlig bruk* kan brudd på plikten medføre bøter og fengsel inntil tre år.⁸⁴

Avslutningsvis kan det sies at kravet om å holde midlene atskilt fra egne midler innebærer at pengene må stå på en konto hvor debitor ikke har egne midler plassert. Under forutsetning av tilstrekkelig dokumentasjon kan midler settes på konto sammen med tredjepersoners midler dersom dette skjer innen et rettsområde som har relevant lovhjemmel. Det vil være tvilsomt om dette kan overføres til tilfeller som ikke er lovfestet. For de tilfellene som ikke er lovfestet vil det i utgangspunktet være et krav om at man holder midlene på en egen konto uten sammenblanding med verken debtors eller tredjepersoners midler. Hensynet bak vil være faren for kreditorsvik.

Rammene for når identiteten til formuesgodet er i behold avgjøres av domstolene ved en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle. Fordelen ved å ha rom for skjønnsutøvelse er at det gir mer rom for en helhetsvurdering som igjen åpner for muligheten til at resultatet blir nyansert og rimelig.

⁸⁴ Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10 § 255.

5 Typetilfeller for separatistrett – faktisk anvendelse

Typetilfellene for separatistrett i enkle pengekrav kan deles inn på flere måter. Det mest hensiktsmessige synes å være en inndeling i fire grupper:⁸⁵ (1) Rettstridig tilegnelse når debitor har kommet i besittelse av det enkle pengekravet uten kreditors aksept, (2) rettstridig tilbakehold hvor kreditor har gitt debitor besittelse ved feil eller debitor rettstridig tilbakeholder midler, (3) forvaringstilfellene hvor midlene er overført til debitor i den hensikt at han kun skal oppbevare dem uten å få råderett over midlene, og (4) mellommannstilfellene.

I typetilfellene ”3” og ”4” er kreditor delaktig ved overføringen av midlene. Siden kreditor med vilje har gått inn i rettsforholdet stilles det strengere krav for at begge vilkårene er oppfylt for å få separatistrett enn i typetilfellene ”1” og deler av ”2”. Det må ligge en positiv plikt for debitor til å holde midlene atskilt og et påbud mot å trekke dem inn i sin egen omsetning.⁸⁶

5.1 Rettstridig tilegnelse

Rettstridig tilegnelse kan skje ved tyveri, ran, bedrageri eller lignende. Det var den kriminelle tilegnelsen av et formuesgode som dannet grunnlaget for vindikasjonsretten i romertiden. Vi snakker her om det klassiske vindikasjonsgrunnlaget.⁸⁷ Kreditor som har blitt utsatt for en kriminell handling vil ha et krav på debitor om å få tilbake sitt formuesgode. Grunnet debtors atkomst mangler debitor rett til å råde over formuesgodet og er derfor forpliktet til å holde det enkle pengekravet atskilt fra sin egen formuesfære. Vilåret om plikt til å holde midlene atskilt er altså oppfylt. For at kreditor skal oppnå separatistrett må vilåret om tilstrekkelig identifikasjon av formuesgodet være oppfylt. Det er sannsynlig at debitor som har tilegnet seg det enkle pengekravet på en rettstridig måte også forbruker eller disponerer formuesgodet på en slik måte at separatistretten går tapt.

⁸⁵ Utgangspunktet for kategoriinndelingen er hentet fra *Opsahl*.

⁸⁶ *Opsahl* setter på side 288 opp vilåret i forhold til mellommannstilfeller videre. Vindikasjonsadgangen er da avskåret dersom debitor er positivt berettiget til å trekke midlene inn i egen omsetning.

⁸⁷ *Opsahl* side 281-282.

5.2 Rettstridig tilbakehold

Tilfellene som faller inn under rettstridig tilbakehold varierer i større grad enn den første gruppen. Hovedsakelig dreier det seg om forskjellige ugyldighetstilfeller. Det trenger ikke være noe rettstridig med måten midlene har havnet hos debitor, det er debitors rett til å beholde midlene som er fraværende. Enkelte av undergruppene er omdiskutert i juridisk teori som tvilsomme hva gjelder grunnlag for separatistrett. Dette behandles løpende. Mulighet for separatistrett grunnet en revidert avtale etter for eksempel avtaleloven § 36 behandles ikke.⁸⁸

5.2.1 Ugyldig avtale

En avtale kan kjennes ugyldig av flere årsaker. En inndelingsmåte som er innarbeidet i juridisk teori er svake og sterke ugyldighetsgrunner. Skillet går i forhold til om man kan påberope seg ugyldigheten overfor en godtroende avtalepart. Debitors kreditorer får ikke bedre rett enn debitor selv i utgangspunktet og derfor må sterke ugyldighetsgrunner og virkninger respekteres av kreditorenes beslag.⁸⁹ En del av de sterke ugyldighetsgrunnene vil falle inn under gruppen om rettstridig tilegnelse.⁹⁰

Som behandlet i punkt 4.2.2 kan separatistrett ha et avtalefestet grunnlag. Et spørsmål i denne forbindelse er om man kan få separatistrett for et restitusjonskrav som følge av en ugyldig avtale. I *Sæbø/Hagstrøm* konkluderes det etter en gjennomgang av blant annet eldre og nyere juridisk teori:

Det som i hvert fall anses som hovedregelen i norsk rett, nemlig at ugyldighet gir grunnlag for separatistrett, er overensstemmende med dansk rett [...] og som fremhold, med svensk rett[...].⁹¹

Her trekkes det frem en hovedregel som antas å være i samsvar med dansk og svensk rett. Hovedregelen gis dermed mer tyngde som troverdig hovedregel i Norge. Avtalelovens

⁸⁸ *Sæbø* side 137-140 drøfter om separatistrett kan oppnås ved revidering av en avtale.

⁸⁹ *Jusleksikon* side 432.

⁹⁰ For eksempel lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4 § 28: *Er en viljeserklæring retsstridig fremtvunget ved vold mot person eller ved trusler, som fremkalder grundet frygt for nogens liv eller helbred, binder den ikke den, som har avgitt den.*

⁹¹ Se *Sæbø/Hagstrøm* side 21.

motiver tar en gjennomgang av juridisk teori frem til året den ble skrevet (1917) og trekker frem følgende i forbindelse med rettsvirkningene rundt svik i et avtaleforhold:

Det har i vor rettslitteratur været omtvistet om en viljeserklæring som er fremkaldt ved svig, blir omstøtelig eller ugyldig. [...] Alle synes nemlig at være enig om, at den som ved svig er franarret en ting, kan vindicere den fra den som selv har øvet svigen og fra hans konkursbo, og at hans fordringshavere ikke kan ta utlæg i den.⁹²

Motivene peker på en enighet i juridisk teori om retten til å vindisere når man er utsatt for svik. Vindikasjonsretten må følgelig respekteres av alle kreditorer. Juridisk teori er derimot ikke enstemmig hva gjelder eventuelle unntak fra hovedregelen om separatistrett som følge av ugyldig avtale. Spørsmålet er heller ikke behandlet spesielt i norsk rettspraksis.⁹³ Etter en gjennomgang av juridisk teori er inntrykket at det er to situasjoner hvor det kan foreligge unntak fra hovedregelen om separatistrett ved en ugyldig avtale. For det første mener enkelte at debtors økonomiske situasjon ikke skal kunne gjøres gjeldene som ugyldighetsgrunn overfor debtors kreditorer for å oppnå separatistrett når ugyldigheten henger sammen med debtors insolvens.⁹⁴ Et annet unntak som er drøftet i artikkelen *Vindikasjon av penger* er tilfeller der debitor er i god tro og avtalen er ugyldig som følge av et forhold på avhenderens side som ikke er av en stor alvorlighetsgrad. Bakgrunnen for dette unntaket bygger på hensynene bak rettsreglene om ugyldighet og vindikasjon:

Men den beskyttelse ugyldigheten skal gi avhenderen, bygger ofte på andre hensyn enn risikoen for mottakerens insolvens. Og da kan det nok tenkes at avhenderen må nøye seg med en vanlig fordring selv om pengene skulle være i behold. Jeg skulle anta at dette vil være tilfelle hvor ugyldigheten unntaksvis virker tross mottakerens gode tro, f. eks. når betaleren er umyndig. Det rettstridige i å beholde pengene kan da ikke tilregnes mottakeren som skyld, og det kan ikke være noen særskilt rettstridig handling av ham å trekke pengene inn i egen omsetning. Følgelig skulle vindikasjon være avskåret.⁹⁵

⁹² Ot.prp.nr.63 (1917). *Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer*, side 70.

⁹³ Se *Sæbø/Hagstrøm* side 18.

⁹⁴ Se *Andenæs* side 202 og *Lilleholt* side 236 som er noe vagere i formuleringen. Unntaket har likhetstrekk med tilfelle hvor debitor har gått konkurs og medkontrahenten kan fremsette krav om heving av kontrakten, med mindre misligholdet står i direkte sammenheng med insolvensen, jf. dekl. § 7-7 (1).

⁹⁵ *Opsahl* side 282-283.

Denne argumentasjonen er imidlertid ikke fulgt opp annet enn ved henvisning til at det står nevnt i artikkelen. Som tidligere påpekt vil retten ved vurdering av separatistretten, grunnet dens karakter, bære preg av en helhetsvurdering hvor reelle hensyn får relativt stor plass. *Sæbø* oppsummerer vurderingen av separatistrett med grunnlag i en ugyldig avtale på følgende måte:

Etter moderne rettskildebruk må løsningen bero på hva som reelt har de beste grunner for seg, de foreliggende rettskildefaktorer tatt i betraktning. Men løsningen - at ugyldighet danner grunnlag for separatistrett i debtors konkursbo - har blitt stående ved lag i teorien, i alle fall som hovedregel.⁹⁶

På denne bakgrunn synes rettsstillingen å være delvis uavklart. Selv om juridisk teori som regel søker å forklare det juridiske innholdet i en rettsregel er man ofte tilbakeholden når det mangler lovregulering og rettspraksis. Domstolene vil tillegge juridisk teori vekt. Vekten til juridisk teori vil undertiden avhenge av sakens øvrige faktorer. Separatistrett på grunnlag av en ugyldig avtale er hovedregelen, men rekkevidden av mulige unntak er uklar.

5.2.2 *Condictio indebiti*

Condictio indebiti er læren om tilbakesøking av et beløp som er betalt i den tro at man var forpliktet mens man i realiteten ikke var det.⁹⁷ Læren har sine røtter i romerretten og er aktuell i situasjoner der betalingen er foretatt bevisst og viljesbestemt. I Norge er læren om *condictio indebiti* ulovfestet. Det finnes en del rettspraksis om temaet og en sentral dom er Birgodommen publisert i Rt. 1985 s. 290. Da M/S Birgo forliste utbetalte et forsikringsselskap penger til to banker som var pantehavere for å dekke deres krav. Senere viste det seg at det var rederen selv som forsettlig hadde senket skipet. Forsikringsselskapet fikk medhold i kravet om tilbakebetaling. Tilbakebetaling etter *condictio indebiti* avgjøres etter en helhetsvurdering på bakgrunn av sakens konkrete forhold. I forbindelse med helhetsvurderingen uttalte Høyesterett følgende:

*Det er et grunnleggende trekk i læren om *condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimelighet.⁹⁸*

⁹⁶ *Sæbø* side 128.

⁹⁷ *Jusleksikon* side 66 og *Bergsåker (2001)* side 211.

⁹⁸ Rt. 1985 s. 290 (294).

Det er en del momenter som går igjen ved *condictio indebiti*-vurderinger, men det er enighet i juridisk teori om at hvert enkelt tilfelle skal vurderes konkret. Om man på bakgrunn av *condictio indebiti* kan få separatistrett er ikke like sikkert.

Hovedhensynet bak separatistrett er å ivareta den rette eiers rettighet i formuesgodet. Separatistretten er ment å gi vern mot kreditorbeslag. I tilfellene som omfattes har ikke debitor råderett over formuesgodet. Etter regelen er ikke debitor en part det tas hensyn til fordi debitor mangler råderett og/eller eiendomsrett i formuesgodet. Siden *condictio indebiti* avgjøres på bakgrunn av en konkret vurdering basert på sakens faktum – og derfor ikke er noen klare vilkår – vil det være usikkert om man får medhold i tilbakebetalingskravet. Det kan være gode argumenter fra begge parter når det er spørsmål om pengene må tilbakebetales. Tvilen som kan foreligge rundt krav hvor det tvistes om *condictio indebiti* og avveiningen som blir tatt av de forskjellige momentene, taler i seg selv *mot* at mottakeren av pengene har plikt til å holde midlene atskilt. Dersom det ikke finnes en plikt for mottakeren av pengene til å holde dem på en atskilt konto, og å ikke bruke midlene, kan det ikke foreligge separatistrett.

Opsahl tar for seg de forskjellige ugyldighetstilfellene i en drøftelse og gir ikke et klart svar på om *condictio indebiti* kan gi separatistrett:

Her støter vi undertiden på synspunktet om condictio indebiti, men oftest har avhenderen et annet og sikrere grunnlag for sitt krav om å få pengene tilbake. Det er imidlertid visstnok ikke sikkert at han alltid kan opptre som separatist i boet på dette grunnlag. Antagelig vil han kunne gjøre det hvor selve betalingshandlingen er en misforståelse, som i forvekslingstilfellene[...]⁹⁹

I *Andenæs* besvares spørsmålet om man kan få separatistrett på grunnlag av *condictio indebiti* benektende. Det vises da tilfeller hvor:

Betaleren tar for eksempel feil av forpliktelsens eksistens eller omfang, betaler sin gjeld to ganger, betaler foreldet eller prekludert gjeld el.l. [...] Grunnlaget for de tilbakesøkningsstilfellene jeg har for øye, vil vel normalt tilsi at kravet ikke har separatistrett.¹⁰⁰

⁹⁹ *Opsahl* side 282.

¹⁰⁰ *Andenæs* side 178.

Konklusjonen i *Andenæs* er at man i utgangspunktet ikke får separatistrett. Det åpnes likevel for mulig unntak fra normaltilfellene, eventuelle unntak utdypes ikke. I artikkelen ”*Condictio indebiti og annen tilbakesøking: Vindikasjon eller obligatoriske krav?*” drøftes spørsmålet om man kan få separatistrett på bakgrunn av læren om *condictio indebiti*. På side 19 står følgende:

Når kravet på tilbakebetaling bygger på et rettsgrunnlag som typisk innebærer uenighet mellom partene om kravets berettigelse, slik situasjonen er for condictio indebiti, faller det vanskelig å legge til grunn som alminnelig regel at kravet kan være et vindikasjonskrav. Man får rett og slett ikke tilstrekkelig mening i betingelsen om at betalingsmottakeren må ha plikt til å holde beløpet atskilt fra øvrige midler.¹⁰¹

De ovenstående kilder er samstemte om at man i utgangspunktet ikke får separatistrett på bakgrunn av *condictio indebiti*. Det utelukkes ikke at det finnes et unntak hvor man kan få separatistrett på slikt grunnlag, men det er ikke utdypet i juridisk teori. Unntaket vil i så fall være svært snevert. Siden det ikke er en klar grense mellom tilbakesøking på bakgrunn av *condictio indebiti* og andre krav vil et eventuelt unntak befinne seg i yttergrensen av hva som kan anses å være et krav om *condictio indebiti* og et eventuelt separatistkrav.

5.2.3 Feilinnbetaling

Ved *feilinnbetaling* menes tilfeller hvor en betaling enten er gått til feil debitor eller er på feil beløp. Det har vært betalerens vilje å utføre en betaling, men ikke alt har gått etter betalerens intensjon. Ved en feilinnbetaling vil det ikke være naturlig at debitor har noen holdbare argumenter for å beholde midlene. Debitor burde ved mottak av pengene stille spørsmål om hvorfor pengene er overført til han. Det er derfor nærliggende å si at debitor ikke har noen råderett og rett til å forbruke midlene, i hvert tilfelle mindre rett enn ved tilfellene som rammes av *condictio indebiti* fordi det ikke er tvist om hvem som har krav på midlene. En plikt for debitor til å holde pengene atskilt kan derfor sies å være naturlig etter forholdets art. En separatistrett er imidlertid avhengig av at begge vilkårene er tilstede, så dersom mottakeren ikke har holdt midlene atskilt i tilstrekkelig grad vil separatistretten gå tapt. Feilinnbetaling er et av de tilfellene hvor vilkåret om tilstrekkelig identifikasjon kanskje tolkes litt mildere enn ved for eksempel separatistrett som har grunnlag i en avtale. Hensynet

¹⁰¹ *Bergsåker (2010)* side 19.

bak nyanseforskjellen er nok urimeligheten av at en feilinntasting skal føre til at man automatisk mister retten til å få midlene tilbake dersom debitor går konkurs.

I en dom avsagt av Borgarting Lagmannsrett fikk betaleren medhold i sitt krav på tilbakebetaling som følge av feilinnbetaling.¹⁰² En dypere begrunnelse for hvorfor betaleren kunne få separatistrett ble ikke drøftet. Det som var gjenstand for tvisten var om midlene som var feiloverført var sammenblandet eller ikke siden midlene var betalt inn på selskapets driftskonto. Debitor tømte kontoen like før selskapet gikk konkurs. Debitor hadde etter innbetaling fra kreditor ikke tilført kontoen nye midler. Separatistrett ble gitt for de midlene som sto igjen på kontoen. Juridisk teori slutter seg også til at separatistrett kan oppnås på bakgrunn av en feilinnbetaling.¹⁰³ En betraktning de lege ferenda er at løsningen ved å gi separatistrett ved feilinnbetaling bidrar til et rimelig resultat. Løsningen tar høyde for den opprinnelige hjemmelshaveren "uskyld" og de manglende forventningene til debitors kreditorer. For debitors kreditorer vil en motsatt løsning som ikke gir separatistrett gi en tilfeldig fordel og dette resultatet/hensynet har rettsordenen ikke ansett verneverdig.

5.3 Forvarings- og betroelsestilfellene

I enkelte tilfeller kan det være legitime grunner til å betro en annen med ens egne midler. Rettsordenen har for en del tilfeller som gjelder betroelse og forvaring valgt å gi separatistrett til den som er midlenes opprinnelige eier eller har en særrett i det enkle pengekravet. Om tilfellet er "verdige" separatistrett vil bero på en helhetsvurdering av selve avtalen og de øvrige forhold. Et moment som tas med i vurderingen er hvor nødvendig og naturlig det var å betro debitor med midlene.

Det klassiske tilfellet er ordinært depositum. Dette eksempelet tar sikte på de tilfellene hvor man for eksempel bruker en fysisk bankboks og har sine midler i den. Da vil man ved bankens konkurs ha separatistrett til de midlene som ligger i boksen. Bruken av bankboks er imidlertid ikke like aktuell i dag som tidligere. I dag setter man pengene inn i banken på en bankkonto. *Innestående* tilsvarer kravet man har mot banken og dette utgjør et ordinært pengekrav som ikke gir grunnlag for separatistrett. Banken vil i realiteten omsette pengene og det vil ikke være mulig å identifisere pengene man satt inn på bankkontoen. Dersom banken

¹⁰² LB-2001-945.

¹⁰³ *Opsahl* side 282, *Bergsåker (2010)* side 19-20,

går konkurs har man ingen separatistrett til midlene siden identifikasjonen ikke er i behold og det ikke foreligger noen plikt for banken til å holde midlene atskilt.¹⁰⁴ Ved enkle pengekrav vil det være tre parter som er involvert. Kreditor som har rettighet i det enkle pengekravet, banken som er den *reelle* debitor siden beløpet skal utbetales av banken, og personen som er i besittelse av pengekravet. For tilfellene av separatistrett i enkle pengekrav er det forholdet mellom innehaveren av det enkle pengekravet og den som har rettighet i det enkle pengekravet som er det sentrale.

Lovgiver har for midler som betros en advokat (klientmidler) lovregulert separatistretten.¹⁰⁵ Advokater som oppbevarer klienters midler har en plikt til å holde dem på en særskilt konto. På kontoen kan det imidlertid også befinne seg andre klientmidler, derfor stilles det krav til at det føres nøye regnskap over midlene som er innestående til enhver tid.

For større avtaler og kontrakter kan det være naturlig å bestemme at en del av kontraktsummen overføres til realkreditor. Dersom overføreren skal ha separatistrett i beløpet som overføres kreves det at avtalen har et spesielt innhold. For det første må debitor være forpliktet til å holde midlene på en særskilt konto. For det andre kan ikke debitor ha rett til å råde over midlene inntil visse vilkår er oppfylt. Dersom det ikke er noen vilkår debitor skal oppfylle før han kan trekke midlene inn i sin formuesfære vil dette tyde på at mottakeren har fått råderett over midlene og at det er foretatt en forskuddsbetaling. Kreditor vil da ikke ha noen separatistrett som følge av debtors råderett over midlene.

Ved forskuddsbetaling er rettsstillingen klar. Når betaleren ikke stiller krav til mottakeren om at han er forpliktet til å holde midlene atskilt, og er uberettiget til å dra midlene inn i egen omsetning, kan man ikke få separatistrett. Kreditor har ytt usikret kreditt, og må derfor selv ta risikoen for debtors solvens.

¹⁰⁴ Midler opptil 2 millioner kroner får man imidlertid dekket av statens banksikringsfond, jf. lov om sikringsordninger for banker, forsikringsselskaperens garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner (banksikringsloven) av 1996 nr. 75 § 2-5.

¹⁰⁵ Forskrift 1996-12-20 nr 1161: Forskrift til domstoloven kapittel 11 (Advokatforskriften) §§ 3-1 og 3-2 regulerer plikten til å holde midlene atskilt på en særskilt klientkonto og § 3-6 regulerer plikten til å føre regnskap med oversikt over hver enkelt klients midler.

5.4 Mellommannstilfellene

Den siste gruppen som kan gi separatistrett er mellommannstilfellene. I en del tilfeller er det nødvendig og fordelaktig å betro en tredjeperson for å få gjennomført en handel eller avtale. Mellommannens oppgave er som regel å ta i mot hele eller deler av oppgjøret i en prosess for å sikre gjennomføring av avtalen på riktig måte. Midlene er kun til oppbevaring på en konto hos mellommannen for videreføring til medkontrahenten. Typiske eksempler på mellommann er en inkassator, kommisjonær og megler.

Når pengene befinner seg hos mellommannen og en av partene får pågang fra kreditorer eller går konkurs kan det oppstå tvister. Spørsmålene dreier seg i første omgang om hvem av partenes kreditorer som kan ta kreditorbeslag i kontoen. Dette er et spørsmål om hvem som har eiendomsrett eller annen rettighet til midlene på kontoen.

Det følger av mellommannens rolle at han har en plikt til å holde midlene atskilt fra sine egne midler. For enkelte yrkesgrupper erplikten lovregulert. Mellommannen har ikke eiendomsrett til midlene og har heller ikke rett til å disponere dem på eget initiativ. Ved konkurs hos mellommannen forblir partenes rettigheter de samme og det skulle ikke oppstå noen spørsmål om rettigheten til midlene dersom mellommannen har opptrådt korrekt. Dersom mellommannen har overholdt sin plikt og holdt midlene atskilt har ikke mellommannens kreditorer rett til å ta beslag i det enkle pengekravet. Det følger av hovedregel i dekningsloven § 2-2 at kreditorene kun kan ta beslag i formuesgoder som *tilhører* debitor. Midlene er derfor skjermet fra mellommannens kreditorer.

For kontraktspartenes kreditorer er stillingen imidlertid ikke like enkel. Før kreditorene kan ta beslag i midlene må det avgjøres hvem som har rett til midlene som står på konto hos mellommannen. Er midlene overført til mellommannskontoen som en forskuddsbetaling det ikke er knyttet vilkår til, har ikke betaleren noen separatistrett. Oppstår det kontraktsbrudd får betaleren bare en vanlig dividendeberettiget fordring mot konkursdebitor. Dersom det er oppstilt vilkår for overføring av midlene fra mellommannen til realdebitor som ikke er oppfylt, taler dette for at mellommannen ikke har vært berettiget til å frigi midlene til konkursdebitor og separatistrett kan da oppnås. Her må det imidlertid foretas en helhetsvurdering hvor man også tolker avtalen og ser på om innholdet i vilkårene er sentrale for oppfyllelsen eller om det dreier seg om mindre detaljer.

I lagmannsrettens kjennelse LH-2003-330 vedrørende en klage over utleggsforretning kom retten til at et beløp på klientkonto i forbindelse med eiendomssalg ikke tilhørte utleggsdebitor.¹⁰⁶ Beløpet var derfor unntatt fra kreditorenes beslagsrett, jf. dekl. § 2-2. Midlene var overført til en advokat som foresto eiendomskjøpet etter at partene hadde inngått en betinget kjøpekontrakt. Eiendommen var ikke heftelsesfri ved overdragelsen og betingelsene knyttet til eiendomsoverdragelsen var derfor ikke oppfylt. Lagmannsretten avviste påstanden om at midlene tilhørte selgeren. Banken som i realiteten dekket kjøpesummen og overførte midlene fikk tilkjent separatistrett. Retten knyttet separatistretten til å være et spørsmål om eiendomsrett.¹⁰⁷ Det vil si at banken av retten ble ansett å være eier av midlene. Finanstilsynet har i et vedlegg til høringsdokumentet til ny eiendomsmeglingslov tolket lagmannsrettens vurdering i dommen:

*[...] Retten kom til at långiver hadde separatistrett og opphevet utleggsforretningen. Slik Finanstilsynet forstår separatistretten, bygger denne på at midlene "tilhører" vedkommende, jf. formuleringen i dekningsloven § 2-2. Dommen bør antagelig sees på som et uttrykk for prinsippet om at betingede erverv først anses som innvunnet når betingelsen inntreffer, og at dette ikke nødvendigvis er sammenfallende med tidspunktet for når eiendomsretten til pengene går over fra kjøper til selger. Det sentrale må etter Finanstilsynets vurdering i denne situasjonen være om selger var berettiget til å råde over pengene.*¹⁰⁸

Finanstilsynet gir i sin tolkning av dommen anledning til en generell betraktning; selv om separatistretten tidvis gjelder spørsmål om eiendomsrett, står separatistretten "på egne ben" som en rettighet i et formuesgode uten hensyn til eierskap.

Et aktuelt spørsmål i forhold til separatistretten er om den som mottok midlene var mellommann eller medkontrahent. For å løse spørsmålet må man foreta en tolkning av avtalen og en helhetlig vurdering av underliggende momenter. Viser det seg at mottakeren av midlene i realiteten var kontraktspart får ikke betaleren separatistrett til midlene siden de er overført til medkontrahenten. Da må betaleren nøye seg med en vanlig fordring mot mottakeren.

¹⁰⁶ Kjennelsen ble anket. Anken ble forkastet av høyesteretts kjæremålsutvalg, HR-2003-1070-1.

¹⁰⁷ Utdrag fra LH-2003-330:

For at Sparebanken Nord-Norge skal kunne opptre som separatist for det innestående beløp på konto hos advokat Knut Skjærgård, senere overført til advokat Frank Hind, må to vilkår være oppfylt:

- *Kurt E. Warvik må ikke ha vært eier [min understrekning] av beløpet.*
- *Beløpet må faktisk ha vært holdt atskilt fra Warviks øvrige midler.*

Det vises i denne forbindelse til voldgiftsdom avsagt av prof. dr juris Sjur Brækhus inntatt i RG-1985-400.

¹⁰⁸ Vedlegg til høringsnotatet om endring av eiendomsmeglingslov og –forskrift:

http://www.regjeringen.no/upload/FIN/fma/horingsnotat/09_2599_2.pdf side 6.

Kommer man frem til at mottakeren av midlene var mellommann, vil betaleren stå sterkere og ha mulighet for å få separatistrett til midlene, evt. til formuesgodet midlene er benyttet til i henhold til avtalen. I forhold til denne problemstillingen er det særlig to tilfeller fra de siste årene som har fått oppmerksomhet. Den ene er konkursboet til Terra Securities ASA og den andre aktuelle saken er CAR ASA-saken¹⁰⁹. I begge sakene var det spørsmål om formidleren av opsjonene/aksjene hadde opptrådt som kontraktspart eller som mellommann. Separatistrett kunne kun oppnås dersom verdipapirforetaket hadde opptrådt som mellommann. Om verdipapirforetaket ikke var mellommann var de eier av opsjonene/aksjene, og boet har da beslagsrett til midlene i tråd med dekningsloven § 2-2.

5.5 Tap av separatistretten

Selv om de to hovedvilkårene for å få separatistrett er oppfylt kan man miste særretten. To måter å miste retten på er ved passivitet eller uaktsomhet fra kreditor. Det enkle pengekravet mot debitor vil være i behold, men ved at man taper separatistretten kan det være usikkert om man får dekning for sitt krav siden man må få dekning på lik linje med resten av kreditorfellesskapet.

En kreditor som er rette eier kan for eksempel ved uaktsomhet ha satt seg i en posisjon som gjør det lettere for debitor å tilegne seg det enkle pengekravet. Dersom debtors tilegnelse åpenbart er muliggjort av kreditors uaktsomhet kan vindikasjonsretten falle bort.¹¹⁰

Separatistretten kan også bortfalle dersom kreditor ikke gjør nok for å få tilbake formuesgodet når han er klar over at formuesgodet rettstridig er hos debitor. Hensynet bak er at man aktivt skal foreta seg noe for å ivareta sin rett i forhold til andre parters innrettelseshensyn. I avtaleforhold vil også lojalitetsplikten tilsi at man er forpliktet til å handle lojalt – derved ikke forholde seg passiv. Lengden på tidsperioden hvor kreditor ikke foretar seg noe, når han er vitende om debtors situasjon, vil tas med som et moment i en helhetsvurdering for å avgjøre om separatistrett er i behold.

¹⁰⁹ LB-2009-195258.

¹¹⁰ Se *Brækhus/Hærem* side 416.

6 Kilder

Litteratur og artikler

Andenæs: Mads Henry Andenæs. *Konkurs*. Oslo, 2009.

Anners: Erik Anners. *Den europeiske rettens historie*. Oslo, 1983.

Bergsåker (2000): Trygve Bergsåker. *Kjøp av ny bolig: med kommentarer til bustadoppføringslova*. 2000.

Bergsåker (2001): Trygve Bergsåker. *Lærebok i pengekravsrett*. 2. utgave, 2001.

Bergsåker (2010): Trygve Bergsåker. *Condictio indebiti og annen tilbakesøking: Vindikasjon eller obligatoriske krav?* Inntatt i festskrift til Mads Henry Andenæs s. 15, Oslo, 2010.

Brækhus (1970): Sjur Brækhus. *Konkursrett. Utvalgte emner*. Oslo, 1970.

Brækhus (1998): Sjur Brækhus. *Omsetning og kreditt 3 & 4*. Oslo, 1998.

Brækhus/Hærem: Sjur Brækhus og Axel Hærem. *Norsk tingsrett*. Oslo, 1964.

Eckhoff: Torstein Eckhoff. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2001.

Falkanger: Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 6. utgave, Oslo, 2006.

Hagstrøm: Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsretten*. 1. utgave, Oslo, 2003.

Hov/Høgberg: Jo Hov og Alf Petter Høgberg. *Alminnelig avtalerett*. Oslo, 2009.

Jusleksikon (2010): Jon Gisle m.fl. 4. utgave, Oslo, 2010.

Knophs oversikt over norsk rett: Birger Stuevold Lassen, Knut S. Selmer m.fl. 4. utgave. Oslo, 1966.

Lilleholt: Kåre Lilleholt. *Godtruerverv og kreditorvern*. 3. utgave, Oslo, 1999.

Opsahl: Torkel Opsahl. *Vindikasjon av penger*. Tidskrift for Rettsvitenskap 1953 side 267.

Sæbø: Rune Sæbø. *Ugyldighet og krav om avtalerevisjon som grunnlag for separatistrett i konkurs*. Lov og Rett 1996 side 123.

Woxholth: Geir Woxholth. *Avtalerett*. 6. utgave, Oslo, 2006.

Nettdokument

Sæbø/Hagstrøm: Rune Sæbø og Viggo Hagstrøm. Spørsmål om separatistrett for 8 kommuner i strukturerte produkter handlet av Terra Securities ASA.

<http://selmer.no/ViewFile.aspx?id=381>

Høringsnotat med forslag om endringer i eiendomsmeglingslov og –forskrift (oppgjør).

http://www.regjeringen.no/upload/FIN/fma/horingsnotat/09_2599.pdf

Vedlegg til høringsnotatet. *Oppgjør av eiendomshandel gjennom mellommann.*

http://www.regjeringen.no/upload/FIN/fma/horingsnotat/09_2599_2.pdf

Artikkel av SSB om gjeldsgraden i norske husholdninger for 2008.

<http://www.ssb.no/forskning/artikler/2009/2/1235377869.26.html>

Prinsipputtalelse/fortolkning avgitt av Justisdepartementet om bustadoppføringslova § 47.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/kampanjer/tolkningsuttalelser/avtale--og-obligasjonsrett/tolkningsuttalelser-om-bustadoppforingsl/bustadoppforingslova---47---innbetaling-.html?id=443485>

Lovgivning

Gjeldene lover

- 1678 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL 5-1-1.) av 15. april 1687.
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1915 Lov om domstolene (domstoloven) av 13. august 1915 nr. 5.
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.
- 1935 Lov om tinglysning (tinglysningsloven) av 7. juni 1935 nr. 2.
- 1939 Lov om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven) av 17. februar 1939 nr. 1.
- 1978 Lov om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven) av 2. juni 1978 nr. 37.
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr. 18.
- 1980 Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2.
- 1984 Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58.

- 1984 Lov om fordringshaveres dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59.
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86.
- 1997 Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av bustad m.m. (bustadoføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43.
- 1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 13.
- 2007 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 29. juni 2007 nr. 73.

Opphevede lover

- 1989 Lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 41 (1857).

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

Ot.prp. nr. 82 (1997-1998). Husleieavtaler.

NOU-er (Norges offentlige utredninger)

NOU 1972:20. Gjeldsforhandling og konkurs.

Forskrifter

FOR 1996-12-20 nr. 1161: Forskrift til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften).

FOR 2007-11-23 nr. 1318: Forskrift om eiendomsmegling.

Domsregister

Rettstiende (Rt)

Rt. 1927 s. 571.

Rt. 1932 s. 259.

Rt. 1957 s. 778.

Rt. 1985 s. 290.

Rt. 1992 s. 1650.

Rt. 1993 s. 679.

Rt. 1995 s. 896.

Andre dommer

RG-1985-400 (voldgift).

LB-2001-945.

LH-2003-330.

HR-2003-1070-1.

RG 2005-712 (Borgarting Lagmannsrett).

LB-2009-195258