

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Avtalepanthavers opplåningsrett ved etterfølgende utlegg i fast eiendom

Kandidatnummer: 677

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 16 060



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Presisering av problemstilling .....	1
1.2	Avgrensninger og forutsetninger .....	2
1.3	Rettskilder .....	2
1.4	Videre fremstilling .....	4
<b>2</b>	<b>GENERELT OM PRIORITET MELLOM RETTSSTIFTELSE I FAST EIENDOM</b> .....	<b>6</b>
2.1	Innledning .....	6
2.2	Utgangspunktet .....	6
2.3	Fastleggelse av prioritetsrekkefølgen .....	7
2.3.1	Avtalepanthavers prioritet .....	7
2.3.2	Utleggstakers prioritet .....	8
2.4	Kollisjonsreglene for rettsstiftelser i fast eiendom .....	8
<b>3</b>	<b>GENERELT OM OPPLÅNINGSRETEN</b> .....	<b>10</b>
3.1	Begrepet opplåning .....	10
3.2	Forholdet mellom opptrinnsretten og opplåningsretten .....	11
3.3	Lovforslaget i NOU 1982:17 Ny tinglysningslov og opplåningsreglene i luftfartsloven og burettslagslova .....	12
<b>4</b>	<b>NÆRMERE OM GRENSENE OG VILKÅRENE FOR AVTALEPANTHAVERS OPPLÅNINGSRETT</b> .....	<b>15</b>
4.1	Utgangspunktet – utleggstaker skal alltid ha best rett .....	15
4.2	Lojalitetsprinsippet som mulig skranke for opplåningsretten .....	15
4.3	Opplåning er utelukket hvor pantdokumentet er nedkvittert .....	18
4.4	Opplåning er avskåret hvor foranstående panthaver har positiv kunnskap om det mellomkommende utlegget .....	19
4.5	Må panthaver være i aktsom god tro med hensyn til etterfølgende utlegg? Spørsmålet om panthavers undersøkelsesplikt .....	23
4.5.1	Innledning .....	23
4.5.2	Gjeldende rett for fast eiendom før NOU 1982:17 og vedtakelsen av luftfartsloven og burettslagslova .....	25
4.5.3	Gjeldende rett for fast eiendom i dag .....	26
4.5.4	Konklusjon .....	36

4.5.5	Mulige unntak fra regelen om at kun panthavers positive kunnskap avskjærer opplåning .....	37
4.6	Opplåning kan skje hvor foranstående panthaver har ”engasjert seg” .....	38
4.7	Har pantsetters mulige illojale opptreden overfor utleggscreditor (og eventuelt panthaver) betydning for prioritets spørsmålet? .....	40
<b>5</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....</b>	<b>43</b>
	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>45</b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Presisering av problemstilling

En panterett skal tjene som sikkerhet for oppfyllelse av krav som panthaver har på pantsetter.<sup>1</sup> I noen tilfeller kan panteretten stå helt eller delvis tom, det vil si at det ikke er noe underliggende krav (pantekrav) som er sikret under panteretten. Dette kan skyldes at det tidligere krav som har vært sikret under panteretten, er gjort opp, eller at panteretten aldri har sikret noe krav. Det forekommer at pantsetter og panthaver ønsker å stifte (nye) krav som skal sikres under den samme panteretten. Panteretten lånes da opp, det skjer en *opplåning*.

I denne oppgaven vil jeg redegjøre for *i hvilken utstrekning en foranstående avtalepanthaver i en fast eiendom kan foreta opplåning av eksisterende panteretter og beholde prioriteten for det nye kravet i forhold til utlegg som er blitt etablert i perioden fra den opprinnelige panteretten ble tinglyst og det nye kravet blir etablert*. Dette er et spørsmål om panteretten kan lånes opp med *bibehold* av tinglyst prioritet i forhold til mellomkommende utlegg. For enkelhets skyld vil jeg i den videre fremstillingen benytte begrepet *opplåningsrett*, hvor spørsmålet altså er om foranstående panthaver kan låne opp panteretten og beholde prioriteten for det opplånte beløp til fortrensel for etterfølgende utleggscreditor.

I oppgaven vil jeg se på de nærmere grensene og vilkårene for en slik opplåningsrett. Reglene om opplåning av panteretter i fast eiendom, herunder foranstående panthavers opplåningsrett i forhold til etterfølgende utlegg, er ulovfestede. Reglene er i stor grad oppstilt i den juridiske teori. For pant i luftfartøyer og borettslagsandeler er derimot avtalepanthavers opplåningsrett ved etterfølgende utlegg lovregulert i henholdsvis luftfartsloven<sup>2</sup> § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova<sup>3</sup> § 6-10 første ledd andre punktum. Jeg vil flere steder i fremstillingen vise til disse lovreglene da jeg mener de har rettskildemessig betydning når grensene for og innholdet i opplåningsretten ved fast eiendom skal klargjøres.

---

<sup>1</sup> Skoghøy (2003) s. 45

<sup>2</sup> Lov om luftfart (luftfartsloven) av 11. juni 1993 nr. 101

<sup>3</sup> Lov om burettslag (burettslagslova) av 6. juni 2003 nr. 39

## 1.2 Avgrensninger og forutsetninger

Det er ikke uvanlig at en fast eiendom er beheftet med flere og ulike typer rettsstiftelser, for eksempel panteretter, leieretter eller servitutter. Opplåning av en panterett kan således tenkes å kolliderer med flere typer rettsstiftelser. Denne oppgaven avgrenses imidlertid til kun å gjelde panteretter og da kollisjonen mellom en foranstående avtalepanterett og et etterfølgende utleggspant. En avtalepanterett er en panterett stiftet ved avtale mellom to parter – pantsetter og panthaver.<sup>4</sup> Et utleggspant er en panterett stiftet av offentlig myndighet, enten av namsmyndighetene eller tingretten, jf. panteloven<sup>5</sup> § 5-1. Denne oppgaven avgrenses imidlertid til kun å gjelde ”namsutleggspant”, som er pant stiftet av namsmyndighetene som ledd i vanlig gjeldsinndrivelse.<sup>6</sup> For enkelhets skyld vil jeg i oppgaven benytte begrepene ”utleggspant” eller ”utlegg” i stedet for ”namsutleggspant”. Oppgavens tema vil i utgangspunktet bare få aktualitet i tilfeller hvor eiendommen er overbeheftet slik at verdien på eiendommen – det vil si kjøpesummen som oppnås ved et tvangssalg – ikke er tilstrekkelig til å dekke fullt ut både avtalepanthaver og utleggstaker. Hvis kjøpesummen er tilstrekkelig til å dekke begge heftelser, oppstår det således ingen kollisjon mellom disse og opplåningsretten blir dermed ikke noe tema.

En forutsetning for drøftelsene i oppgaven er at panterettene er gyldig stiftet, og at de ikke senere har falt bort, for eksempel gjennom foreldelse. Videre forutsettes det at det foreligger en gyldig avtale om opplåning mellom panthaver og pantsetter.

## 1.3 Rettskilder

Reglene om opplåning av panteretter i fast eiendom er som nevnt ulovfestede. Tinglysingsloven<sup>7</sup> og panteloven inneholder riktignok visse regler om fastsettelse av prioritetsrekkefølgen for panteretter og hvordan visse rettighetskollisjoner i fast eiendom skal løses. Men opplåning av panteretter og de spørsmål som skal behandles i denne oppgaven, er ikke regulert i noen av disse lovene.

Både opplåning av panteretter og stiftelse av utlegg i fast eiendom er svært praktisk. En skulle da forvente at domstolene stadig var blitt forelagt tvister som berører de opplåningsspørsmål som drøftes i denne oppgaven. Det finnes imidlertid forbausende lite rettspraksis omkring disse spørsmålene. Etter mitt syn er det kun to høyesterettsdommer som er relevante for denne

---

<sup>4</sup> Skoghøy (2014) s. 28

<sup>5</sup> Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2

<sup>6</sup> Skoghøy (2014) s. 28

<sup>7</sup> Lov om tinglysing (tinglysingsloven) av 7. juni 1935 nr. 2

oppgavens problemstilling, og det er Rt. 1940 s. 221 (Advokat Saltnæs)<sup>8</sup> og Rt. 1994 s. 775 (Yousuf)<sup>9</sup>. Disse dommene bidrar likevel bare i begrenset utstrekning til å belyse de nærmere grensene og vilkårene for foranstående panthavers opplåningsrett overfor etterfølgende utleggstaker.

I 1982 la det såkalte Tinglysingsutvalget frem et utkast til ny tinglysingslov.<sup>10</sup> Utkastet inneholder forslag til lovregulering av ulike spørsmål knyttet til prioritetsendringer, opptrinn- og opplåningsrett i fast eiendom, herunder spørsmålet som er temaet for denne oppgaven.<sup>11</sup> Det er uttrykkelig presisert av utvalget at forslaget tar sikte på å kodifisere det som er ulovfestet rett på området, dog med ”visse presiseringer og mindre endringer”.<sup>12</sup> Utvalgets forslag ble sendt på høring, men er i dag, mer enn 30 år senere, fortsatt ikke blitt fulgt opp av Justisdepartementet og lovgiver. Gitt den lange tiden som nå er gått, fremstår det som lite sannsynlig at Tinglysingsutvalgets forslag noen gang vil bli fulgt opp av lovgiver.<sup>13</sup> Det kan stilles spørsmål om hvilken rettskildemessig betydning dette utkastet skal ha. Generelt vil uttalelser i forarbeider om hva som anses som gjeldende rett på et rettsområde, ikke ha større rettskildemessig vekt enn juridisk teori.<sup>14</sup> Dette innebærer at uttalelsene i utkastet om hva som var gjeldende rett før 1982 vedrørende opplåning av panteretter, må likestilles med juridisk teori.<sup>15</sup> De lovforslag som ble fremsatt av Tinglysingsutvalget, gikk imidlertid noe lenger enn hva som syntes å være gjeldende rett for fast eiendom i 1982. Dette gjelder særlig foranstående panthavers opplåningsrett i forhold til etterfølgende utleggstaker, hvor utvalget mente det var behov for klargjøring. Hvilken rettskildemessig betydning utkastet skal ha ved fastsettelsen av gjeldende rett for fast eiendom i dag, vil bli drøftet nærmere i punkt 3.3.

Som nevnt i punkt 1.1 er det i luftfartsloven § 3-30 og burettslagslova § 6-10 oppstilt regler om foranstående panthavers opplåningsrett vedrørende pant i henholdsvis luftfartøyer og burettslagsandeler. Disse lovbestemmelsene bygger direkte på forslaget som ble fremsatt for fast eiendom i utkast til ny tinglysingslov, NOU 1982:17.<sup>16</sup> Hvordan opplåning stiller seg i forhold til etterfølgende utleggstaker er som nevnt nærmere regulert i luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum, og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum. I oppgaven vil jeg trek-

---

<sup>8</sup> Se punkt 4.4

<sup>9</sup> Se punkt 4.2 og 4.5.3.3

<sup>10</sup> NOU 1982:17 Ny tinglysingslov

<sup>11</sup> Se utkastet §§ 23, 24 og 25

<sup>12</sup> NOU 1982:17 s. 55-57 og s. 140 flg.

<sup>13</sup> Ifølge Horn (2000) s. 19 note 22 vil Justisdepartementet ikke fortsette arbeidet med utkastet ”med det første”. Dette ble altså uttrykt i 2000.

<sup>14</sup> Eckhoff (2000) s. 70

<sup>15</sup> Marthinussen (2010) s. 294 er av samme oppfatning.

<sup>16</sup> Ot. prp. nr. 84 (1992-1993) s. 33 og Ot. prp. nr. 30 (2002-2003) s. 286

ke paralleller til panthavers opplåningsrett i forhold til etterfølgende utleggstaker i luftfartøyer og borettslagsandeler. Særlig på de punkter hvor gjeldende rett for fast eiendom isolert sett kan synes å være uklar, er det naturlig å se på hvilke løsninger som er valgt for pant i luftfartøyer og borettslagsandeler.

Det foreligger ikke nordisk samarbeid på panterettens område. Problemene knyttet til opplåning av panteretter er i teorien karakterisert som ”særnorske”<sup>17</sup>, og det er i dag ikke tilsiktet noen rettsenhet mellom Norge, Sverige og Danmark.<sup>18</sup> Det er dermed lite veiledning å hente fra nordiske rettskilder når utstrekningen av og grensene for foranstående avtalepanthavers opplåningsrett skal klargjøres.

Da opplåningsretten ved fast eiendom ikke er lovregulert, og det i tillegg er lite rettspraksis på området, blir juridisk teori en viktig rettskilde. Det foreligger atskillig juridisk teori som belyser innholdet i og vilkårene for panthavers opplåningsrett ved etterfølgende utlegg. De mest sentrale forfatterne som har uttalt seg om denne oppgavens problemstilling, og som jeg fortløpende vil vise til, er Thor Falkanger, Jens Edvin A. Skoghøy, Kåre Lilleholt og Hans Fredrik Marthinussen. Falkanger var forøvrig leder av Tinglysingsutvalget og Kåre Lilleholt var leder av utvalget som ble nedsatt for å fremme forslag til ny borettslagslov. Falkangers og Lilleholts oppfatninger om av hva som må anses som gjeldende rett for fast eiendom, kan nok være preget av synspunktene de la til grunn ved forberedelsen av disse lovene.

#### **1.4 Videre fremstilling**

Oppgaven tar sikte på å klarlegge foranstående avtalepanthavers opplåningsrett i forhold til etterfølgende utleggstaker gjennom en vurdering og analyse av rettskildene.

I punkt 2 vil jeg gi en kort og generell redegjørelse for prioritetsreglene for rettsstiftelser i fast eiendom, og da med hovedvekten på panteretter. I punkt 3 vil jeg si litt generelt om opplåningsretten.

Punkt 4 vil utgjøre oppgavens hoveddel. Her vil jeg søke å klarlegge nærmere i hvilke tilfeller foranstående panthaver har en opplåningsrett, og når denne er avskåret. Som det vil fremgå, vil en vesentlig del her bestå i å klargjøre hvorvidt foranstående panthaver kun skal stå tilbake for utlegg han positivt kjenner til, eller om panthaver også skal stå tilbake for utlegg han *bur-*

---

<sup>17</sup> Falkanger (1978) s. 37

<sup>18</sup> Horn (2000) s. 26-28

*de kjenne til*, herunder om pantlover kan pålegges en undersøkelsesplikt for å oppfylle et eventuelt slikt krav om aktsom god tro.

I punkt 5 vil jeg gi noen avsluttende bemerkninger.

Jeg vil behandle reglene som følger av ulovfestet rett for fast eiendom og reglene i luftfartsloven og burettslagslova parallelt gjennom hele oppgaven for å belyse eventuelle likheter og forskjeller mellom regelsettene. Jeg vil fortløpende oppsummere rettskildebildet og foreta egne vurderinger av spørsmålene og problemene som drøftes.



## 2 GENERELT OM PRIORITET MELLOM RETTSSTIFTELSE I FAST EIENDOM

### 2.1 Innledning

En fast eiendom kan være beheftet med flere rettsstiftelser. Dersom disse rettsstiftelsene ikke kan eksistere ved siden av hverandre, eller de ikke kan dekkes fullt ut ved et tvangssalg, må prioritetsforholdet mellom de ulike rettsstiftelsene bringes på det rene.<sup>19</sup> Norsk rett bygger på et *prioritetssystem*.<sup>20</sup> Dette går ut på at alle rettigheter i et panteobjekt tildeles en prioritet, og at rettigheter med høyere prioritet går foran rettigheter med lavere prioritet. Betydningen av prioritetsystemet viser seg først og fremst på tvangssalgsstadiet. Det foretas da et generaloppgjør av alle pengeforpliktelser etter tvangssalgsløvens regler. Den heftelse som har høy prioritet, får full dekning før den med lavere prioritet får noen dekning. Dette omtales gjerne som *dekningsprinsippet*<sup>21</sup>, som kommer til uttrykk i tvangssalgsløven<sup>22</sup> §§ 11-20 og 11-21. Når verdien av panteobjektet ikke er tilstrekkelig til å dekke alle rettighetshaverne, får nettopp prioriteten mellom heftelsene betydning. Heftelser som ikke blir dekket av kjøpesummen, faller da bort. Når en panterett lånes opp, blir det dermed viktig å avklare hvilken prioritet det nye kravet som bringes under panteretten, skal få.

I det følgende vil jeg kort redegjøre for hvordan prioriteten for panteretter i fast eiendom fastsettes.<sup>23</sup>

### 2.2 Utgangspunktet

Utgangspunktet er at det er *stiftelsestidspunktet* som er avgjørende for prioritetsrekkefølgen for rettigheter i fast eiendom. For panteretter generelt følger dette av panteloven § 1-13 som har følgende ordlyd:

”Når to eller flere har panterett i samme formuesgode, går den retten foran som først ble påheftet, om ikke annet er avtalt eller følger av reglene om rettsvern.”

Denne bestemmelsen gir uttrykk for prinsippet ”først i tid, best i rett”.<sup>24</sup> Etter ordlyden i be-

---

<sup>19</sup> Skoghøy (2014) s. 197

<sup>20</sup> Falkanger (1973) s. 147

<sup>21</sup> Se for eksempel Lilleholt (2012) s. 171

<sup>22</sup> Lov om tvangssalg (tvangssalgsløven) av 26. juni 1992 nr. 86

<sup>23</sup> Redegjørelsen vil i hovedtrekk følge fremstillingen i Skoghøy (2014) s. 197-200.

<sup>24</sup> NUT 1970:2 Rådsegn 8 s. 60 og Ot. prp. nr. 39 (1977-1978) s. 98

stemmelsen er det den panteretten som ”først ble påheftet”, som går foran. Med ”påheftet” siktes det til tidspunktet da panteretten ble stiftet.<sup>25</sup> Avtalepant og utleggspant stiftes på ulike måter. Utleggspant stiftes på det tidspunkt namsmannen avholder utleggsforretningen.<sup>26</sup> Avtalepant stiftes på det tidspunkt avtale inngås.<sup>27</sup>

Prinsippet om ”først i tid, best i rett” danner bare et utgangspunkt for fastsettelsen av prioritetsrekkefølgen for panteheftelser. Som det fremgår av bestemmelsen kan det for det første være avtalt noe annet mellom partene. For det andre kan reglene om rettsvern medføre at ikke stiftelsestidspunktet er avgjørende for prioritetsrekkefølgen. Dette er en henvisning til eks-tingsjonsreglene.<sup>28</sup> Fastleggelsen av prioriteten mellom ulike panteretter vil blant annet avhenge av om vi står overfor avtalepant eller utleggspant.

## **2.3 Fastleggelse av prioritetsrekkefølgen**

### **2.3.1 Avtalepanthavers prioritet**

Hvis panthaver og pantsetter har avtalt at panteretten skal ha en bestemt plass i prioritetsrekkefølgen, vil panteretten legge beslag på den avtalte prioriteten såfremt denne er ledig. Hvis partene ikke har inngått noen avtale om at panteretten skal ha en bestemt prioritet, følger det av panteloven § 1-13 at panteretten vil få den best ledige prioritet som er på stiftelsestidspunktet.

Men det kan forekomme at den avtalte prioritet, eller den prioritet man får etter stiftelsestidspunktet, *kolliderer* med andre rettsstiftelser. I slike tilfeller avgjøres prioritetsspørsmålet etter reglene om rettsvern, se punkt 2.4. At en rettighet har rettsvern innebærer at den er beskyttet mot kolliderende angrep fra tredjemenn. I denne sammenheng innebærer også rettsvern at man har bedre prioritet enn den konkurrerende heftelsen.<sup>29</sup> Det vil si at vedkommende heftelse får full dekning ved et eventuelt tvangssalg før rettighetshavere med lavere prioritet får noen dekning. Avtalepant får rettsvern ved tinglysning i grunnboken, jf. panteloven § 2-5, jf. tinglysningsloven § 20.

---

<sup>25</sup> Skoghøy (2014) s. 197

<sup>26</sup> Se tvangsfullbyrdelsesloven § 7-18

<sup>27</sup> Falkanger (2013) s. 553 note 1370

<sup>28</sup> Skoghøy (2014) s. 197

<sup>29</sup> Falkanger (1973) s. 151-152

### 2.3.2 Utleggstakers prioritet

Utgangspunktet er at kreditorer som søker utlegg, skal kunne legge beslag på alt debitor eier på beslagstiden, jf. dekningsloven<sup>30</sup> § 2-2. Av hensyn til notoritet, publisitet og faren for kreditorsvik, er hovedregelen i norsk rett at utleggskreditor kun behøver å stå tilbake for tidligere rettsstiftelser såfremt disse har fått rettsvern.<sup>31</sup> Dette gjelder selv om utleggskreditor kjenner til den eldre rettsstiftelsen.

Oppstår det kollisjon mellom utleggspantet og andre rettsstiftelser, må denne kollisjonen løses gjennom reglene om rettsvern, se punkt 2.4. Utleggspant får på samme måte som avtalepant, rettsvern ved tinglysing i grunnboken, jf. panteloven § 5-2, jf. tinglysningsloven § 20.

## 2.4 Kollisjonsreglene for rettsstiftelser i fast eiendom

Som nevnt over blir reglene om rettsvern avgjørende for prioritetsfastsettelsen når det foreligger kollisjon mellom flere rettsstiftelser. For fast eiendom er kollisjonsreglene hjemlet i tinglysningsloven §§ 20-23. Hovedregelen følger av tinglysningsloven § 20 første ledd:

”Når et dokument er innført i dagboken, går det rettserhverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserhverv som ikke er innført samme dag eller tidligere.”

Det følger av bestemmelsen at den som først tinglyser en rett, går foran en annen stiftet rett som ikke er tinglyst. Dette innebærer at det er *tinglysningstidspunktet*<sup>32</sup> som i utgangspunktet blir avgjørende for prioriteten mellom kolliderende panteretter i fast eiendom. Forutsetningen for at en avtalestiftet rett skal gå foran, er imidlertid at vedkommende rettighetshaver på tinglysningstidspunktet er i aktsom god tro med hensyn til den eventuelle eldre rett, jf. tinglysningsloven § 21 første ledd. Dette vilkåret om aktsom god tro gjelder som nevnt ikke for kreditorer (utleggskreditorer og konkursboer) ettersom ordlyden ”rettshandel” i tinglysningsloven § 21 første ledd kun omfatter avtaleerhverv.

---

<sup>30</sup> Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59

<sup>31</sup> Se tinglysningsloven §§ 20 og 21

<sup>32</sup> Ved lov om endringer i tinglysningsloven mv. (elektronisk tinglysing) av 20. juni 2014 nr. 45 er det innført klokkeslettsprioritet ved registrering av rettigheter i fast eiendom. Dette innebærer at prioriteten av en rettighet ikke lenger bestemmes av hvilken dag dokumentet ble dagbokført, men klokkeslettet på dagen for tinglysingen. Endringene er ikke trådt i kraft pr. november 2014.

Hvis avtalepanthaver har en opplåningsrett overfor etterfølgende utleggstaker, innebærer dette etter tinglysingsloven § 20, jf. § 21, at det nye kravet som bringes inn under panteretten får prioritet fra tinglysingstidspunktet for den opprinnelige panteretten.

Kollisjonsreglene for rettsstiftelser i luftfartøyer og borettslagsandeler følger samme mønster som tinglysingslovens regler, se luftfartsloven §§ 3-26 og 2-27 og burettslagslova §§ 6-5 og 6-6.

### 3 GENERELT OM OPPLÅNINGSRETEN

#### 3.1 Begrepet opplåning

Med opplåning menes at det blir stiftet eller etablert krav som skal sikres under en allerede tinglyst panterett.<sup>33</sup> Ved opplåning utnytter man dermed en allerede eksisterende tinglyst panterett innenfor panterettens beløpsmessige ramme.<sup>34</sup> Det faktum at partene står fritt til å utnytte panteretten innenfor dens beløpsmessige ramme, det vil si har en *generell opplåningsrett*, er slått fast i både juridisk teori og rettspraksis.<sup>35</sup> Panteretten kan således sikre flere, skiftende og varierende krav.<sup>36</sup> På denne måten blir panteretten en form for *prioritetsavtale*<sup>37</sup> til fordel for panthaver; panthaver og pantsetter reserverer en prioritet for krav som partene ved en senere anledning avtaler skal sikres under panteretten.<sup>38</sup>

Opplåning av panteretter kan forekomme i flere varianter.<sup>39</sup> For det første taler vi om opplåning når det tinglyses en panterett, men det går tid før det etableres krav under panteretten. Når det går tid før panteretten blir effektiv, skjer det en slags forhåndstinglysing.<sup>40</sup> Et eksempel som kan illustrere tilfellet er der S skal yte A et lån på 2 millioner kroner mot pantesikkerhet i den faste eiendommen. Det går tid fra låneavtalen inngås og tinglysning skjer, til lånet til slutt utbetales. Panteretten blir da først effektiv etter en tid. I slike tilfeller står vi overfor en *førstegangsoplåning*.

For det andre taler vi om opplåning hvor panteretten er gjort effektiv fra begynnelsen, men ikke for det fulle beløp. S har for eksempel gitt A et byggelån på 10 millioner kroner med pant for hele beløpet i eiendommen som skal bebygges. S betaler ikke ut hele lånet med en gang, da det er avtalt utbetaling av 500 000 kroner hvert kvartal over en periode på 5 år. I slike tilfeller står vi overfor en *videreopplåning*. Panteretten er her ikke effektiv for sitt fulle beløp før alle deler av lånet er utbetalt. Det er i slike tilfeller praktisk å tinglyse panteretten for hele lånet med en gang, fremfor å tinglyse et nytt pant for hver utbetaling under låneavtalen.

---

<sup>33</sup> Skoghøy (2003) s. 162

<sup>34</sup> Se spesialitetsprinsippet hjemlet i panteloven § 1-4

<sup>35</sup> Se Rt. 1909 s. 117 og Rt. 1910 s. 177 som er fulgt opp i Rt. 1994 s. 775, Marthinussen (2010) s. 299 note 1139 med videre henvisninger. Se også luftfartsloven § 3-30 og burettslagslova § 6-10 for henholdsvis luftfartøyer og borettslagsandeler.

<sup>36</sup> Panteretten er på denne måten "abstrakt", se Lilleholt (1998) s. 276 og Lilleholt (2002) s. 418

<sup>37</sup> Skoghøy (2003) s. 162, Skoghøy (2014) s. 208

<sup>38</sup> Marthinussen (2010) s. 285

<sup>39</sup> Skoghøy (2014) s. 208

<sup>40</sup> Falkanger (2013) s. 781 flg.

For det tredje taler vi om opplåning når panteretten er gjort effektiv for sitt fulle beløp, men senere nedbetalt, og det deretter etableres et nytt krav under panteretten. For eksempel får A et lån av S på 1 million kroner med sikkerhet i eiendommen. A har nedbetalt lånet med 400 000 kroner, men har behov for et nytt lån. S yter et nytt lån med sikkerhet under den allerede eksisterende panteretten som er tinglyst på eiendommen. I slike tilfeller står vi overfor *gjenopplåning* av panteretten. Man sikrer et nytt engasjement under eksisterende panterett.<sup>41</sup>

I den videre fremstilling vil jeg av praktiske grunner bruke begrepet *opplåning* som en fellesbetegnelse på de tre ulike variantene; førstegangsopplåning, videreopplåning og gjenopplåning. Reglene for de ulike variantene er etter mitt syn like og vil derfor bli behandlet under ett.

Muligheten for å låne opp en panterett representerer en verdi på pantsetters hånd.<sup>42</sup> Pantsetter vil typisk få bedre lånevilkår hvis han kan tilby banken god prioritet. For panthaver er det også gunstig med opplåning.<sup>43</sup> For det første vil panthaver få sikkerhet med den opprinnelige prioriteten. På denne måten går panthaver foran rettigheter som er tinglyst etter den opprinnelige tinglysingen, men før opplåningen. For det andre vil panthaver spare tid og kostnader ved å slippe å sende nye dokumenter til tinglysing.

Den generelle opplåningsretten gjelder ikke ubetinget, og må begrenses av hensyn til etterfølgende rettsstiftelser. Foranstående panthavers opplåningsrett stiller seg forskjellig, avhengig av om etterfølgende rettighetshaver er avtalepanthaver eller utleggstaker. Man kan si at utgangspunktene for opplåningsretten er vidt forskjellige. Foranstående panthaver står langt friere til å låne opp panteretten når etterfølgende er avtalepanthaver. Når etterfølgende er utleggstaker er panthavers opplåningsrett mer begrenset av hensyn til nettopp utleggstaker.

### **3.2 Forholdet mellom opptrinnsretten og opplåningsretten**

Opptrinnsretten henger nært sammen med opplåningsretten. Reglene om opptrinnsretten er for fast eiendom ulovfestede og bygger på sedvanerett.<sup>44</sup> Hovedregelen i norsk rett er at når en foranstående heftelse faller bort, rykker de etterstående heftelsene opp.<sup>45</sup> En sier gjerne at de

---

<sup>41</sup> Falkanger (2013) s. 787

<sup>42</sup> Lilleholt (2012) s. 175

<sup>43</sup> Falkanger (1978) s. 65-66

<sup>44</sup> Se Rt. 1890 s. 564 som regnes som et prejudikat for opptrinnsretten. Se også Falkanger (2013) s. 763, Skoghøy (2014) s. 202 og Arnholm (1962) s. 188

<sup>45</sup> Marthinussen (2010) s. 281-282, Lilleholt (2012) s. 172, Falkanger (2013) s. 770

etterstående heftelsene har en opptrinnsrett. Opptrinnsretten er et utslag av prinsippet ”først i tid, best i rett”.<sup>46</sup> Går man ut av køen, rykker de andre frem.

Selv om hovedregelen er at etterstående heftelser rykker opp når foranstående heftelser faller bort, begrenses denne retten av at foranstående panthaver har en viss rett til å låne opp en opprinnelig panterett med bibehold av tinglyst prioritet. Hvorvidt etterstående rettighetshavere har en opptrinnsrett, avhenger dermed av om foranstående har en opplåningsrett.<sup>47</sup> Slik sett representerer opptrinn og opplåning motstridende interesser; det ene utelukker det andre. For å avgjøre om etterfølgende rettsstiftelse skal rykke opp, må man altså først klarlegge hvorvidt det er adgang til å låne opp panteretten med bibehold av opprinnelig prioritet.

### **3.3 Lovforslaget i NOU 1982:17 Ny tinglysingslov og opplåningsreglene i luftfartsloven og burettslagslova**

Som nevnt er opplåningsreglene for panteretter i fast eiendom ulovfestede. I NOU 1982:17 Ny tinglysingslov ble det lagt frem forslag om lovfesting av opplåningsretten i fast eiendom. Tinglysingsutvalgets forslag var ment å innebære en kodifisering av det som har vært ansett som gjeldende rett for fast eiendom.<sup>48</sup> Som tidligere nevnt, er dette lovforslaget ikke fulgt opp av lovgiver. Jeg mener forslaget likevel har en selvstendig rettskildemessig betydning når gjeldende rett for fast eiendom skal fastlegges, se nærmere begrunnelse nedenfor. Jeg finner det derfor nødvendig å presentere lovutkastet før jeg går inn i drøftelsen av foranstående panthavers opplåningsrett i fast eiendom. Utkast § 25 første ledd til ny tinglysingslov har følgende ordlyd (hvorav siste setning regulerer forholdet til mellomkommende utlegg):

”En helt eller delvis innfridd pantobligasjon kan etter avtale med hjemmelshaveren til den beheftede eiendom gjenopplånes (utnyttes påny), slik at den gir sikkerhet for det nye beløp med samme prioritet som det innfridd beløp. Dette gjelder dog ikke hvor innfrielsen er tinglyst eller det er gitt påtegning på obligasjonen om innfrielsen. Heller ikke kan en obligasjon opplånes eller gjenopplånes etter at det er tinglyst utlegg som panthaveren har fått varsel om eller på annen måte fått kjennskap til, med mindre pant-haveren ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å risikere å lide tap.”<sup>49</sup>

For luftfartøyer og burettslagsandeler er opplåningsreglene regulert i henholdsvis luftfartsloven § 3-30 første ledd og burettslagslova § 6-10 første ledd. I oppgaven vil jeg fortløpende

---

<sup>46</sup> Lilleholt (2012) s. 172

<sup>47</sup> Marthinussen (2010) s. 283

<sup>48</sup> NOU 1982:17 s. 57 og s. 148-149

<sup>49</sup> NOU 1982:17 s. 192-193

påpeke likheter og forskjeller i opplåningsreglene for luftfartøyer, borettslagsandeler og fast eiendom. Reglene i luftfartsloven og burettslagslova vil også ha en egen rettskildemessig betydning hvor gjeldende rett for fast eiendom synes uklar.<sup>50</sup> Jeg finner det derfor også nødvendig å presentere bestemmelsene i luftfartsloven og burettslagslova før jeg drøfter foranstående panthavers opplåningsrett ved fast eiendom.

Luftfartsloven § 3-30 første ledd, som ble innført etter mønster fra NOU 1982:17 Ny tinglysingslov, har følgende ordlyd (hvorav siste setning regulerer forholdet til mellomkommende utlegg):

”En helt eller delvis innfridd pantobligasjon kan etter avtale med hjemmelshaveren til det beheftede luftfartøy gjenopplånes (utnyttes påny), slik at den gir sikkerhet for det nye beløp med samme prioritet som det innfridde beløp. Dette gjelder dog ikke hvor innfrielsen er registrert eller det er gitt påtegning på obligasjonen om innfrielsen. Heller ikke kan en obligasjon opplånes eller gjenopplånes etter at det er registrert utlegg som panthaveren har fått varsel om eller på annen måte kjennskap til, med mindre panthaveren ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å risikere å lide tap.”<sup>51</sup>

Burettslagslova § 6-10 første ledd ble innført etter mønster fra tinglysingslovutkastet og luftfartsloven, men ”med tilpassingar”.<sup>52</sup> Bestemmelsen lyder slik (hvorav siste setning regulerer forholdet til mellomkommende utlegg):

”Ein registrert panterett kan etter avtale med den registrerte eigaren av andelen sikre høgare eller nye krav innafor det pålydande eller maksimum som er registrert for pantretten. Slik opplåning kan likevel ikkje skje etter at det er registrert utlegg som panthavaren har fått varsel om eller på annan måte kjennskap til, og panthavaren kan avbryte kredittforholdet utan fare for å lide urimeleg tap.”

Bestemmelsene i luftfartsloven og burettslagslova har på enkelte punkter forskjellig ordlyd. Dette vil jeg kommentere etter hvert som jeg behandler reglene om opplåningsretten. I forarbeidene til luftfartsloven er det ikke gitt noen redegjørelse for det nærmere innholdet i bestemmelsen. Det er kun vist til lovutkastet i NOU 1982:17. I forarbeidene til burettslagslova vises det til luftfartsloven og det samme lovutkastet. Når forarbeidene til luftfartsloven og burettslagslova uttrykkelig viser til dette lovutkastet, må det etter mitt syn anses som regulære forarbeider ved tolkningen av luftfartsloven og burettslagslova.

---

<sup>50</sup> Se punkt 4.5.3.2

<sup>51</sup> Ot. prp. nr. 84 (1992-1993) s. 33

<sup>52</sup> Ot. prp. nr. 30 (2002-2003) s. 286



Det kan stilles spørsmål om hvilken rettskildemessig betydning lovutkastet i NOU 1982:17 skal ha for fastleggelsen av gjeldende rett for fast eiendom når dette lovutkastet ikke har blitt fulgt opp i ettertid, og sannsynligvis heller ikke noen gang senere vil bli fulgt opp. Etter mitt syn står dette forslaget på mange måter i en særstilling. Siden det følger uttrykkelig av forarbeidene til luftfartsloven og burettslagslova at opplåningsreglene i disse lovene bygger på Tinglysingsutvalgets lovutkast<sup>53</sup>, mener jeg at utkastet har en selvstendig og vesentlig rettskildemessig betydning ved fastleggelsen av hva som er gjeldende rett for fast eiendom. Som Falkanger uttrykker det, har Tinglysingsutvalgets lovutkast gjennom luftfartsloven § 3-30 blitt ”opphøyet til lovgivervilje”.<sup>54</sup> Den etterfølgende vedtagelsen av burettslagslova forsterker også lovutkastets betydning ytterligere. Også Lilleholt synes å legge til grunn at lovutkastet i NOU 1982:17 har en selvstendig betydning:

”Tinglysingslovutkastet har så langt ikkje ført til ny tinglysingslov, men det har fått *ei eiga tyngd* ved at det er valt som mønster for registerreglane i luftfartslova og seinare også som mønster for registerreglane i burettslagslova.”<sup>55</sup> (min uth.)

Den omstendighet at luftfartsloven og burettslagslova er basert på tinglysingslovutkastet, gjør at utkastet får en større rettskildemessig vekt. Lovgiver har lagt utkastet til grunn der det har vært aktuelt (luftfartsloven og burettslagslova), og lovgiver har heller ikke gått i mot utkastet ved noen anledning. Jeg mener dette tilsier at utkastet er en rettskildefaktor som bør vektlegges også når gjeldende rett for fast eiendom skal fastlegges.

---

<sup>53</sup> Ot. prp. nr. 84 (1992-1993) s. 33, Ot. prp. nr. 30 (2002-2003) s. 286, NOU 2000:17 Burettsslovene s. 142 og s. 144-145

<sup>54</sup> Falkanger (1995) s. 111

<sup>55</sup> Lilleholt (2012) s. 150

## **4 NÆRMERE OM GRENSENE OG VILKÅRENE FOR AVTALEPANTHAVERS OPPLÅNINGSRETT**

### **4.1 Utgangspunktet – utleggstaker skal alltid ha best rett**

Utgangspunktet i norsk rett er at utleggstaker alltid skal ha den best ledige prioritet til enhver tid.<sup>56</sup> Begrunnelsen er at kreditorene har rett på dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, jf. dekningsloven § 2-2. Dette utgangspunktet skulle tilsi at når det ikke er etablert noe krav under panteretten, eller når panteretten ikke er effektiv for sitt fulle beløp, legger utleggstaker beslag på den ”ledige” prioritet, det vil si den delen av panteretten som ikke allerede er utnyttet og gjort effektiv av foranstående panthaver. For denne oppgavens problemstilling skulle dette bety at panthaver som hovedregel ikke kan låne opp en panterett, med prioritet foran mellomkommende utlegg. Opplåningsretten beskjæres altså i konkurranse med et mellomkommende utlegg.<sup>57</sup>

Dette utgangspunktet ble også foreslått videreført i NOU 1982:17 Ny tinglysingslov.<sup>58</sup> For pant i luftfartøyer og borettslagsandeler er dette utgangspunktet presisert i luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum. Dersom det blir tatt utlegg i luftfartøyer eller borettslagsandeler avskjærer dette *i utgangspunktet* opplåningsretten for foranstående panthaver.

Utgangspunktet om at utleggstaker alltid skal ha best ledige prioritet, må imidlertid presiseres nærmere. Det må gjøres visse begrensninger fra dette utgangspunktet dersom opplåningsretten skal ha en ”fornuftig funksjon i kredittlivet”.<sup>59</sup> Ettersom det ikke finnes mye rettspraksis av betydning, er disse begrensningene i stor grad oppstilt i teorien. Jeg vil i det følgende forsøke å trekke opp grensene for når panthaver har en opplåningsrett ved etterfølgende utlegg, og når opplåningsretten er avskåret.

### **4.2 Lojalitetsprinsippet som mulig skranke for opplåningsretten**

Det er i juridisk teori og rettspraksis lagt til grunn at dersom det er flere rettighetshavere i et formuesobjekt, har alle rettighetshavere en alminnelig plikt til å ta rimelig hensyn til hverand-

---

<sup>56</sup> Arnholm (1962) s. 175, Falkanger (1978) s. 53 og 56, Falkanger (2013) s. 783, Skoghøy (1990) s. 762

<sup>57</sup> Falkanger (2013) s. 795

<sup>58</sup> NOU 1982:17 s. 149 og s. 192-193

<sup>59</sup> NOU 1982:17 s. 149

re.<sup>60</sup> Denne plikten innebærer at foranstående panthaver har en plikt til å ta visse hensyn til andre rettighetshavere i eiendommen, og da i dette tilfellet, utleggstaker.

At foranstående panthaver har en viss plikt til å ivareta interessene til etterfølgende rettighetshavere, illustreres av dommen i Rt. 1994 s. 774 (Yousuf). Saken gjaldt prioritetskonflikt mellom to avtalepanthavere, men dommen er likevel relevant i denne sammenheng. Saksforholdet var i korte trekk at Yousuf i 1984 pantsatte adkomstdokumentene til sin borettslagsleilighet som sikkerhet for to lån gitt av Kredittkassen. Yousuf avga en erklæring om at panteretten skulle sikre ethvert mellomværende mellom partene. I 1985 innvilget Sparebanken Nord-Norge (heretter kalt Sparebanken) et lån til Yousuf med pant i de samme adkomstdokumentene. Panteretten skulle få prioritet etter 56 000 kroner og 120 000 kroner som var saldoen på lånene i Kredittkassen på det tidspunkt Sparebanken ga sitt lån. Sparebanken varslet Kredittkassen om at Sparebanken hadde fått en panterett med forutsatt prioritet etter 56 000 kroner og 120 000 kroner. I 1986 utvidet imidlertid Kredittkassen sitt engasjement, og ga et nytt lån med sikkerhet i den samme panteretten. Både Kredittkassens og Sparebankens lån ble misligholdt og borettslagsleiligheten ble tvangssolgt. Det oppsto konflikt mellom Kredittkassen og Sparebanken om hvorvidt det siste lånet fra Kredittkassen skulle få prioritet foran eller bak Sparebanken sin panterett, altså om Kredittkassen som foranstående panthaver kunne yte ytterligere lån til fortrengsel for Sparebankens panterett. Førstvoterende uttalte følgende (på side 781 flg.):

”Lagmannsrettens standpunkt bygger - så vidt jeg forstår - på det syn at foranstående panthaver har en helt generell adgang til å utvide sitt engasjement under pantet selv om han kjenner til den mellomkommende pantsettelse. Det kan anføres gode grunner for dette standpunkt. Den etterstående panthaver har muligheten til - før han engasjerer seg - å avklare forholdet til den foranstående, og hans rettsstilling vil dersom han ikke gjør dette, under enhver omstendighet være usikker. Lagmannsrettens løsning vil også være enkel å praktisere. Det er - såvidt jeg forstår - denne ordning Tinglysingslovutvalgets lovutkast i NOU 1982:17 bygger på.

Jeg er på tross av de forhold jeg her har fremhevet, under tvil kommet til at et så bastant standpunkt ikke kan legges til grunn. Dersom den foranstående panthaver ikke har en *bestemt interesse i å utvide sitt engasjement* under pantet, vil det være *i strid med det lojalitetsprinsipp som må gjelde mellom konkurrerende rettighetshavere om han skal kunne gjøre dette til fortrengsel for den prioritet den etterstående panthaver er tilsagt*. Jeg mener at denne mer nyanserte betraktningmåte har atskillig støtte i eldre juridisk teori,

---

<sup>60</sup> Skoghøy (1990) s. 752, Skoghøy (2014) s. 213

og jeg viser til henvisninger som den ankende part her har gjort. Så vidt jeg kan se bygger også den danske høyesterettsdommen, som er inntatt i UfR 1979 A side 566, på slike betraktninger.

Etter min mening må konsekvensen av dette syn være at den etterstående panthaver i disse tilfeller får prioritet foran utvidelsen på det foranstående pantet.” (mine uth.)

Denne saken gjaldt pant i adkomstdokumenter til borettslagsleilighet. Høyesteretts formulering av lojalitetsprinsippet synes imidlertid å ha generell rekkevidde, slik at lojalitetsprinsippet også må få anvendelse på panteretter stiftet i fast eiendom.<sup>61</sup> Falkanger og Skoghøy mener således at lojalitetsprinsippet som ble anvendt i Yousuf-dommen, også må gjelde for pant stiftet i luftfartøyer og borettslagsandeler.<sup>62</sup> Ifølge disse forfatterne innebærer dette at luftfartsloven § 3-30 og burettslagslova § 6-10 må tolkes innskrenkende på dette punktet.

Prioritetskonflikten i Yousuf-dommen sto mellom to avtalepanthavere. Det lojalitetsprinsipp som oppstilles av Høyesterett, må som nevnt også gjelde mellom avtalepanthaver og utleggstaker. Høyesteretts uttalelse om at det må gjelde et lojalitetsprinsipp mellom ”konkurrerende rettighetshavere” støtter dette. En rettighetshaver kan både være en avtalepanthaver og utleggstaker. Marthinussen legger også til grunn at lojalitetsprinsippet gir utleggstakere et visst vern.<sup>63</sup> Slik jeg ser det har lojalitetsprinsippet like stor aktualitet, hvis ikke større, overfor en utleggstaker. Utleggstaker har behov for beskyttelse for at beslagsretten skal bli mest mulig effektiv.

I Yousuf-dommen hadde Kredittkassen positiv kunnskap om Sparebankens etterfølgende pant, og Sparebankens forutsetning om hvilke beløp lånet skulle stå tilbake for. Det kan synes som om Høyesterett legger til grunn et lojalitetsprinsipp kun når panthaver har kunnskap om at en opplåning vil være i strid med etterfølgende rettsstiftelse. Etter min mening bør en plikt til å vise lojalitet overfor konkurrerende rettsstiftelser gjelde uansett, ikke bare når foranstående panthaver har kunnskap om at en opplåning vil være i strid med den etterfølgende rettsstiftelse. Falkanger synes også å legge til grunn samme syn:

”En lojalitetsplikt som kun gir seg utslag der man har kunnskap, er påfallende, og det kan stilles spørsmål om en slik avgrensning virkelig kan bli opprettholdt. Vil en domstol godta at S – som ikke har noen ”bestemt interesse” – skal kunne foreta opplåning til for-

---

<sup>61</sup> Falkanger (2013) s. 791

<sup>62</sup> Falkanger (2013) s. 791-792, Skoghøy (2014) s. 212

<sup>63</sup> Marthinussen (2010) s. 322

trengsel for S, dersom B har mistanke, men ikke kunnskap om at eieren allerede har inngått avtale med B?<sup>64</sup>

En plikt til å utvise lojalitet kun når man har positiv kunnskap om etterfølgende rettsstiftelse, vil etter min mening bli et nokså snevert lojalitetsprinsipp. Det vil bli lite igjen av lojalitetsprinsippet når etterfølgende er utleggstaker, da opplåning med bibehold av tinglyst prioritet som hovedregel er avskåret når foranstående panthaver har kunnskap om etterfølgende utlegg, se punkt 4.4. Panthaver vil etter mitt syn ha en plikt til å vise lojalitet overfor etterfølgende utleggstaker både når han har positiv kunnskap om utlegget, og i tilfeller hvor han har en mistanke om utlegg, men ikke positiv kunnskap. Se en nærmere drøftelse av dette i punkt 4.5.5.

Flere av begrensningene i opplåningsretten kan sies å være begrunnet blant annet i lojalitets hensyn. Lojalitetsprinsippet vil dermed utgjøre et ”bakteppe” for mange av spørsmålene som drøftes i den videre fremstilling.

### **4.3 Opplåning er utelukket hvor pantedokumentet er nedkvittert**

Det krav som er sikret under panteretten, kan bli helt eller delvis nedbetalt av debitor. Hvis panthaver og pantsetter ønsker det, kan panteretten *nedkvitteres* ved at nedbetalingen enten tinglyses, eller det gis en påtegning om nedbetalingen på selve pantedokumentet.<sup>65</sup> Det følger da av høyesterettspraksis og juridisk teori at nedkvitteringen vil medføre at opplåningsretten *faller bort* eller *beskjæres*.<sup>66</sup> Hvis for eksempel panteretten har en ramme på 500 000 kroner, og denne nedkvitteres til 300 000 kroner, kan opplåning kun skje innenfor rammen av restbeløpet på 300 000 kroner. Dersom panteretten er helt nedkvittert, er opplåning dermed avskåret. Panteretten er endelig falt bort, og eventuelle nye lån fra samme panthaver må tinglyses på nytt.

At opplåningsretten er avskåret når pantedokumentet er nedkvittert, ble også foreslått i Tinglysingsutvalgets lovforslag.<sup>67</sup> Ifølge utvalget samsvarte forslaget på dette punktet med gjeldende rett for fast eiendom.

---

<sup>64</sup> Falkanger (2013) s. 792

<sup>65</sup> Falkanger (2013) s. 791

<sup>66</sup> Se Rt. 1909 s. 117 og Rt. 1910 s. 177. Se også Falkanger (1995) s. 104, Falkanger (2013) s. 788 og 791, Marthinussen (2010) s. 300 og NOU 1982:17 s. 149

<sup>67</sup> NOU 1982:17 s. 149 og s. 192-193

For pant i luftfartøyer er samme regel lovfestet i luftfartsloven § 3-30 første ledd andre punktum. Det går frem av denne bestemmelsen at opplåningsretten ”gjelder dog ikke hvor innfrielsen er *registrert* eller det er gitt *påtegning på obligasjonen* om innfrielsen” (mine uth.).

Burettslagslova § 6-10 har ikke et tilsvarende unntak som luftfartsloven. Dette er etter mitt syn noe påfallende da burettslagslova er bygget opp etter mønster fra luftfartsloven § 3-30. Hvorfor tilsvarende unntak ikke er inntatt i burettslagslova er heller ikke kommentert i forarbeidene til burettslagslova. Hva som er grunnen til denne forskjellen mellom de to lovene, er dermed usikkert. Marthinussen mener grunnen kan være at burettslagslova § 6-10 taler om *panteretter* og ikke *pantobligasjoner*.<sup>68</sup> Ifølge Marthinussen fremstår det som usikkert hvilken betydning en nedkviktering på et pantedokument skal ha, da dette ikke lenger kan regnes som et omsetningsgjeldsbrev.<sup>69</sup> Marthinussen synes å legge til grunn at opplåningsretten i burettslagsandeler kun faller bort hvor det skjer en nedregulering av den maksimalsum som er registrert for panteretten.<sup>70</sup>

#### **4.4 Opplåning er avskåret hvor foranstående panthaver har positiv kunnskap om det mellomkommende utlegget**

Hovedregelen er at dersom foranstående panthaver har positiv kunnskap om etterfølgende utlegg, kan panthaver ikke foreta opplåning med prioritet foran utlegget (unntak gjelder hvor panthaver har ”engasjert seg”, se punkt 4.6). Dette har tradisjonelt blitt hjemlet i Rt. 1940 s. 221 (Advokat Saltnæs). (Om opplåning også er avskåret hvis panthaver er i uaktsom god tro med hensyn til etterfølgende utlegg, drøftes i punkt 4.5.)

I denne saken ga A sin advokat pant i en eiendom til sikkerhet for advokatutgifter i forbindelse med en verserende rettssak. A tapte rettssaken, og motparten B fikk avsetning i eiendommen til sikkerhet for kravet som ble fastsatt i dommen.<sup>71</sup> Som følge av dette ble det blant annet tvist om utstrekningen av advokatens panterett. Da avsetningsforretningen ble holdt, det vil si når avsetningen ble tatt, møtte advokaten som prosessfullmektig på vegne av A. Advokaten fikk således kunnskap om avsetningen. Resultatet i saken ble at advokaten fikk dekket

---

<sup>68</sup> Marthinussen (2010) s. 300 note 1144

<sup>69</sup> Det tradisjonelle pantedokument har i Norge vært en ”pantobligasjon”, som forutsetter at dokumentet er et gjeldsbrev, dvs. at det gir uttrykk for en skylderklæring. Forskrift om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing (blankettforskriften) av 1. november 1995 nr. 869 ble endret ved forskrift 18 juli 2001 nr. 844 ved at skylderklæringen (”erkjenner å skyld”) ble tatt ut av det påbudte oppsettet. Av denne grunn vil pantedokumentene som nå benyttes, ikke lengre regnes som pantobligasjoner.

<sup>70</sup> Marthinussen (2010) s. 558

<sup>71</sup> Avsetning tilsvarer i dag utlegg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 7.

advokatutgifter fra tiden før avsetningen ble tatt, men ikke for tiden etter. Førstvoterende uttalte blant annet følgende (side 223):

”Når det dernest er spørsmål om utstrekningen av den av advokat Saltnæs ervervede panterett, kan jeg ikke finne at det er rimelig å anerkjenne retten i videre omfang enn til dekning av den til enhver tid opptjente godtgjørelse for det av Saltnæs utførte verv som fru Sønjus prosessfullmektig. Jeg kan ikke anse hele det nevnte maksimumsbeløp kr. 4.000 som pantobligasjonen skulle sikre Saltnæs som et beløp innbetalt forskuddsvis å konto hos Saltnæs eller som et beløp som fru Sønju hadde bundet seg, til endelig, uten adgang til eventuelt å tilbakekalle Saltnæs' mandat. Derfor antar jeg med det dissenterende medlem av lagmannsretten at obligasjonen alene beskytter advokat Saltnæs' krav for så vidt dette var opptjent da det av Thorstensen ble avholdt avsetningsforretning hos fru Sønju 4 april 1933.”

At foranstående panthavers kunnskap om det mellomkommende utlegget avskjærer opplåningsretten, er også lagt til grunn i juridisk teori. Falkanger hevder blant annet at

”[h]vor S vet om det mellomkommende utlegg – f.eks. fordi han har fått underretning om det fra utleggstageren – må resultatet bli at dersom han nå utbetaler lånet, vil han få prioritet etter utlegget, jf. tgl. § 21 første ledd.”<sup>72</sup>

Etter mitt syn gir regelen som er oppstilt i teori og praksis, en god regel. Den kan for så vidt begrunnes i et lignende lojalitetsprinsipp som det som ble oppstilt i Rt. 1994 s. 775 (Yousuf). Dersom foranstående panthaver ikke har noen bestemt interesse i å låne opp panteretten, bør ikke dette skje på bekostning av utleggstakers beslagsrett.<sup>73</sup> Rettighetshaverne har plikt til å ta rimelig hensyn til hverandre, se punkt 4.2. Hvis man i disse tilfellene skulle godta en opplåningsrett, vil dette kunne medføre at utleggstaker blir skjøvet lenger ned i prioritetsrekkefølgen med den fare at han ikke vil få dekning for sitt krav.<sup>74</sup> Det vil da bli lite igjen av det privilegiet som utleggstaker har. Man skal ikke uten videre kunne fortrenge utleggstaker.

At foranstående panthavers kunnskap om etterfølgende utlegg avskjærer opplåning med bibehold av tinglyst prioritet ble også foreslått i NOU 1982:17 Ny tinglysingslov.<sup>75</sup> På dette punk-

---

<sup>72</sup> Falkanger (2013) s. 784. Se også Arnholm (1962) s. 177, Skoghøy (1990) s. 751, Falkanger (1973) s. 160, Falkanger (1978) s. 57 og Høgetveit Berg (2009) s. 254 som legger til grunn samme regel.

<sup>73</sup> Om panthaver har en bestemt interesse, vil bero på om panthaver har engasjert seg på en slik måte at han ikke kan avbryte kredittforholdet uten å lide tap, se nærmere punkt 4.6.

<sup>74</sup> Lilleholt (2012) s. 176

<sup>75</sup> NOU 1982:17 s. 150 og s. 192-193

tet samsvarer således Tinglysingsutvalgets lovforslag med det som var og fortsatt er gjeldende rett for fast eiendom.

For pant i luftfartøyer og borettslagsandeler vil også kunnskap om etterfølgende utlegg avskjære foranstående panthavers opplåningsrett. Det følger av luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum at panteretten ikke kan lånes opp etter at panthaver ”har fått varsel om eller på annen måte *kjennskap til* utlegget”(min uth.). Samme regel er lovfestet i burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum.

Det har ingen betydning på hvilken måte panthaver har fått kunnskap om utlegget.<sup>76</sup> Pant-  
haver kan typisk få kunnskap om utlegget ved underretning fra utleggskreditor eller pantset-  
ter, eller ved egne undersøkelser i tinglysingsregisteret. Det samme gjelder for pant i luftfar-  
tøyer og borettslagsandeler, jf. ordlyden ”varsel om” eller på ”annen måte *kjennskap til*”.

Dersom det er sendt underretning om utlegget til panthaver, kan det spørres om det er tilstrek-  
kelig at underretningen har *kommet frem til* panthaver (for eksempel i postkassen), eller om  
den også må ha kommet til panthavers *kunnskap*, det vil si at han har lest underretningen.  
”Kommet frem til” vil tidsmessig kunne komme før ”kommet til kunnskap”.<sup>77</sup> Det kan ikke  
være tilstrekkelig at underretningen er sendt av vedkommende avsender, men ikke kommet  
frem. Hvis det skal trekkes en parallell til avtalelovens regler om tilbud og aksept, vil et tilbud  
forpliktet avgiver når det er kommet til mottakerens kunnskap, mens en aksept vil gi avgiver  
en rett når den er kommet frem til mottaker.<sup>78</sup> Tinglysingslovutkastet legger opp til at under-  
retningen må ha kommet til panthavers kunnskap, det vil si at panthaver har lest underret-  
ningen, jf. ordlyden ”fått *kjennskap til*”. Det samme gjør luftfartsloven og burettslagslova.  
Reelle hensyn taler imidlertid for at det er tilstrekkelig at underretningen er kommet frem til  
panthaver, ved at for eksempel brevet ligger i postkassen, eller e-posten har kommet til pant-  
havers innboks. Hvis det er utleggstaker som har gitt underretningen, vil utleggstaker her ha  
gjort det han kan for å avskjære opplåning. Utleggstaker bør ikke bære risikoen for at pant-  
haver for eksempel ikke leser e-post. Etter min mening bør man sidestille ”kommet frem til”  
og ”kommet til kunnskap” for at utleggstakers rett til å avskjære opplåning skal fungere i  
praksis.

Et annet spørsmål som melder seg er på hvilket tidspunkt kunnskap om utlegg avskjærer opp-  
låning med bibehold av tinglyst prioritet. I Rt. 1940 s. 221 (referert ovenfor) ble foranstående

---

<sup>76</sup> Falkanger (2013) s 795

<sup>77</sup> Woxholt (2009) s. 85

<sup>78</sup> Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4, jf. kapittel 1. Se også Woxholt (2009) s. 85



panthaver (advokat Saltnæs) altså avskåret fra prioritet foran utleggstaker fra og med tidspunktet for avsetningen. Dette innebærer at kunnskap om at utlegg er *stiftet* i eiendommen, utelukker opplåning selv om utlegget ikke er blitt tinglyst. Hvis foranstående panthaver får kunnskap om etterfølgende utlegg, spiller det altså ingen rolle om utlegget er tinglyst eller ikke.

I Tinglysingsutvalgets lovforslag fremgår det imidlertid av utkast § 25 første ledd tredje punktum<sup>79</sup> at opplåning først avskjæres når det er ”*tinglyst*” utlegg som panthaveren har fått varsel om eller på annen måte kjennskap til. Siden det bare er kunnskap om *tinglyste* utlegg som avskjærer opplåningsretten, kan det se ut til at lovforslaget bygger på et annet tidspunkt for når opplåningsretten er avskåret enn det som syntes å være gjeldende rett for fast eiendom.

Det samme synes å gjelde for pant i luftfartøyer og borettslagsandeler. Det fremgår således av luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum at opplåning bare er avskåret når det er ”*registrert*” utlegg som panthaveren har fått varsel om eller på annen måte kjennskap til. Med ”registrert” må her forstås at utlegget er innført i de respektive rettighetsregistrene (henholdsvis luftfartøyregisteret for luftfartøyer, jf. luftfartsloven § 3-1, og grunnboken for borettslagsandeler, jf. burettslagslova § 6-1).

Hvis man her skal ta Tinglysingsutvalgets lovforslag, luftfartsloven og burettslagslova på ordet, innebærer regelen at dersom panthaver får kjennskap til at et utlegg er stiftet, men hvor dette ennå ikke er blitt tinglyst eller registrert, vil panthaver fortsatt ha en opplåningsrett. Det vil si at dersom panthaver får kunnskap om at utlegg er stiftet i eiendommen, luftfartøyet eller borettslagsandelen, kan panthaver påskynde en opplåning før utlegget blir tinglyst, og få prioritet foran utleggstaker. Dette er etter mitt syn uheldig. Hvis registrering skjer raskt etter stiftelse vil dette problemet kanskje ikke bli så stort i praksis. Men av ulike grunner kan det gå tid fra stiftelsen av utlegget til registrering skjer, og jo lengre tid som går, jo større er sjansen for at det i mellomtiden har skjedd en opplåning av den foranstående panteretten.

I NOU 1982: 17 fremgår det imidlertid uttrykkelig at opplåning er avskåret hvis foranstående panthaver får kunnskap om at utlegg er stiftet. Utvalget uttaler følgende:

”Har A fått underretning om utlegget – eller mer tilfeldig fått rede på at utleggsforretningen holdt – er det klart at A bør holde seg unna. Han bør ikke kunne sikre seg plass foran utlegget når opplåningen i tid kommer etter utlegget (med reservasjonen som om-

---

<sup>79</sup> NOU 1982:17 s. 192-193

tales nedenfor). *Hvorvidt utlegget er tinglyst eller ei, spiller ingen rolle i denne sammenheng.*<sup>80</sup> (min uth.)

Det synes dermed tvilsomt om valget av uttrykkene ”tinglyst” og ”registrert” egentlig er gjennomtenkt av lovgiver. Gitt den ovenfor siterte uttalelsen fra Tinglysingslovutvalget, som altså bryter med lovteksten i utvalgets eget forslag, er det etter mitt syn mye som tyder på at bruken av disse begrepene beror på en inkurie. Disse bestemmelsene burde således vært utformet slik at panteretten ikke kan opplånes etter det er ”stiftet” utlegg som panthaver har fått varsel om eller på annen måte kjennskap til.

Det må derfor legges til grunn at kunnskap om at utlegg er *stiftet* vil avskjære opplåning av panteretter både i fast eiendom, luftfartøyer og borettslagsandeler. En annen løsning kan føre til urimelig resultater, og svekke utleggstakers rett til å få dekning.

For øvrig nevner jeg at hvis man likevel skulle se det slik, basert på ordlyden i nevnte bestemmelser, at det er tinglysing/registering av utlegg som avskjærer opplåning, og panthaver med kunnskap om utlegg foretar opplåning før utlegget er tinglyst eller registrert, vil nok en opplåning uansett kunne fanges opp av det lojalitetsprinsipp (se punkt 4.2) som eksisterer mellom konkurrerende rettighetshavere i et panteobjekt, altså at konsekvensen uansett blir at opplåningen vil få prioritet etter utlegget. Synspunktet er i så fall at hvis panthaver får kunnskap om at det er stiftet utlegg, og panthaver ikke har en bestemt interesse i å foreta en opplåning, vil det være illojalt av ham å fortrenge utleggstaker på denne måten.

Konklusjonen blir etter dette at panthavers positive kunnskap om at et utlegg er blitt stiftet, avskjærer opplåning med prioritet foran utleggstaker både i fast eiendom, luftfartøyer og borettslagsandeler. Dersom foranstående panthaver foretar en opplåning av panteretten, til tross for at han på opplåningstidspunktet har kunnskap om det etterfølgende utlegg, vil han således få prioritet etter utlegget.

## **4.5 Må panthaver være i aktsom god tro med hensyn til etterfølgende utlegg? Spørsmålet om panthavers undersøkelsesplikt**

### **4.5.1 Innledning**

Som vi så i punkt 4.4 vil panthavers positive kunnskap om etterfølgende utlegg som hovedregel hindre opplåning med prioritet fra tinglysingstidspunktet. Spørsmålet er om panthaver kun

---

<sup>80</sup> NOU 1982:17 s. 150

skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om, eller om han også skal stå tilbake for utlegg han *burde kjenne til* på det tidspunkt panteretten lånes opp. Når det spørres om pant-haver må stå tilbake for utlegg han burde ha kjent til, er dette et spørsmål om foranstående panthaver må være i *aktsom god tro* med hensyn til det etterfølgende utlegg.<sup>81</sup>

Hva som skal til for å være i aktsom god tro varierer fra godtro-regel til godtro-regel, og må avgjøres ved en tolkning av den enkelte regel. I de fleste godtrovurderinger reiser det seg et spørsmål om ”godtrosubjektet”<sup>82</sup> har en plikt til å foreta visse undersøkelser for å bringe de rette omstendigheter på det rene.<sup>83</sup> Dette beror imidlertid på en tolkning av innholdet i den enkelte godtro-regel, og kan ikke besvares generelt. Det som er sagt i det foregående innebærer at spørsmål om aktsom god tro, og spørsmål om undersøkelsesplikt egentlig er to forskjellige spørsmål. Man kan således tenke seg at en panthaver kan anses å være i aktsom god tro, selv om han ikke har foretatt undersøkelser.

Om panthaver skal stå tilbake for utlegg han burde kjenne til, synes i teorien å ha blitt formulert som et spørsmål om panthaver har en *undersøkelsesplikt*. Men som nevnt er dette to forskjellige spørsmål. Hvis det oppstilles et krav om aktsom god tro, må en gå videre å spørre om panthaver har en undersøkelsesplikt og dernest hva denne undersøkelsesplikten i så fall skal bestå i. Hvis en kommer til at det ikke stilles krav om aktsom god tro, altså at det kun er positiv kunnskap som avskjærer opplåning, vil det samtidig være vanskelig å pålegge panthaver en undersøkelsesplikt.

Jeg vil i det følgende søke å klargjøre om foranstående panthaver må stå tilbake for utlegg panthaver burde kjenne til, herunder om panthaver har en undersøkelsesplikt. Som det vil fremgå, har rettskildebildet endret seg betydelig siden Tinglysingsutvalget fremla sin NOU 1982:17 og vedtagelsen av luftfartsloven i 1993 og burettslagslova i 2003. Jeg vil i punkt 4.5.2 først kort gjennomgå hva som syntes å være rettstilstanden for fast eiendom før NOU 1982:17 og vedtakelsen av nevnte lover. Deretter vil jeg i punkt 4.5.3 og 4.5.4 se på hva som i dag må anses å være rettstilstanden for fast eiendom.

---

<sup>81</sup> Se begrepsbruken i Aa.T. Falkanger (1999) s. 19-20

<sup>82</sup> Se begrepsbruken i Aa.T. Falkanger (1999) s. 28. ”Godtrosubjektet” er personen som må være i god tro. I denne sammenheng er ”godtrosubjektet” panthaver.

<sup>83</sup> Aa.T. Falkanger (1999) s. 122

#### 4.5.2 Gjeldende rett for fast eiendom før NOU 1982:17 og vedtakelsen av luftfartsloven og burettslagslova

Det kan se ut til at den alminnelige oppfatningen i juridisk teori har vært at foranstående pant-  
haver må være i aktsom god tro med hensyn til etterfølgende utlegg, og at panthaver ble på-  
lagt en *viss* undersøkelsesplikt.<sup>84</sup> Undersøkelsespliktens omfang måtte imidlertid begrenses av  
praktiske hensyn. Om foranstående panthaver skulle pålegges en undersøkelsesplikt, syntes å  
avhenge av om det kravet som ble brakt inn under panteretten, ble etablert kort eller lang tid  
etter tinglysingen av panteretten.

I de *korte tidsrom*, for eksempel når lånet utbetales noen dager etter tinglysingen, hevdet blant  
annet Falkanger at man ikke kunne pålegge foranstående panthaver noen undersøkelsesplikt  
overhodet.<sup>85</sup> Falkangers begrunnelse syntes å være rent praktiske hensyn, i den forstand at  
panthaver burde kunne legge til grunn den informasjonen som ble innhentet noen dager i for-  
veien da muligheten for mellomkommende utlegg ikke var så stor.<sup>86</sup> Hvis utleggstaker ville  
beslaglegge den ”ledige” prioritet, måtte han selv sørge for å varsle foranstående panthaver,  
og på den måten fjerne foranstående panthavers gode tro. Dette innebar at i de korte tidsrom  
ble det stilt krav om god tro, men ikke noen plikt til å undersøke om det forelå etterfølgende  
utlegg. Falkanger gjorde imidlertid en reservasjon for de korte tidsrom hvor ”særlige omsten-  
digheter” tilsa nærmere undersøkelser.<sup>87</sup> Falkanger drøftet ikke hva som kunne utgjøre slike  
”særlige omstendigheter” eller hva ”nærmere undersøkelser” i så fall innebar.

Ved de *lengre tidsrom* syntes rettsoppfatningen å være en annen. Falkanger uttalte følgende i  
1978:

”Ved de ”lange tidsrom” synes imidlertid den alminnelige oppfatning å være at dom-  
stolene antagelig vil pålegge banken en undersøkelsesplikt: Før lånet utbetales, må det  
bringes på det rene om det er tatt utlegg. Gjør man ikke det, må konsekvensen være at et  
utlegg fra dette tidsrom vil gå foran bankens lån.”<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Falkanger (1973) s. 161-162, Falkanger (1978) s. 57-58, Rygh (1933) s. 59-60, Sandvik m.fl. (1982) s. 211-  
212, Arnholm (1962) s. 178. Dette var også Tinglysingslovutvalgets oppfatning av rettstilstanden, se NOU  
1982:17 s. 55 og 150.

<sup>85</sup> Falkanger (1973) s. 161 og Falkanger (1978) s. 57

<sup>86</sup> Falkanger (1973) s. 161

<sup>87</sup> Falkanger (1978) s. 57

<sup>88</sup> Falkanger (1978) s. 57. Tilsvarende synspunkter i Falkanger (1973) s. 162, Arnholm (1962) s. 178 og Sand-  
vik m.fl. (1982) s. 211-212.

Ved de lengre tidsrom vil det være større muligheter for at det i mellomtiden er tatt utlegg i eiendommen, noe som burde tilsi nærmere undersøkelser. Et mellomkommende utlegg, er ifølge Falkanger, noe panthaver ”bør – og praktisk sett i vid utstrekning kan - ta i betraktning før han definitivt engasjerer seg, dvs. utbetaler lånet”.<sup>89</sup> Hva som skulle anses som ”lange tidsrom” var derimot ikke nærmere presisert.

Den nærmere grensedragningen mellom hva som var korte og lange tidsrom syntes å være uavklart. Dette innebar at det var høyst usikkert når foranstående panthaver faktisk hadde en undersøkelsesplikt. Det så ut til at det måtte foretas en konkret vurdering av om panthaver hadde vært tilstrekkelig aktsom.<sup>90</sup> Om lange tidsrom var én uke eller én måned er vanskelig å si. Arnholm drøftet muligheten for å lovfeste en kort og bestemt frist for foranstående pant-havers fortrinnsrett, men konkluderte med at det ville volde vanskeligheter med en slik regel.<sup>91</sup> For øvrig syntes det uklart hva en undersøkelsesplikt egentlig skulle bestå i. Ved Tinglysingsutvalgets drøftelse av eksisterende opplåningsregler fremhevet det at ”en undersøkelsesplikt kan i høyden innebære at A må undersøke i tinglysingsregistrene om det forefinnes mellomkommende utlegg”.<sup>92</sup> Mulige undersøkelser for panthaver kunne etter min mening være å undersøke i grunnboken om det hadde blitt tatt utlegg i eiendommen. En annen mulighet kunne være å spørre namsmannen om det hadde blitt stiftet utlegg, eller spørre pantsetter selv.

Hva som var rettsstilstanden før NOU 1982:17 og vedtakelsen av luftfartsloven og burettslagslova var dermed ikke avklart. Dette ble også understreket av Falkanger.<sup>93</sup>

#### 4.5.3 Gjeldende rett for fast eiendom i dag

Jeg vil i det følgende gjennomgå rettskildene noe skrittvis for å klargjøre om panthaver i dag må stå tilbake for utlegg han burde kjenne til, eller om det kun er panthavers positive kunnskap om etterfølgende utlegg som avskjærer opplåning med bibehold av tinglyst prioritert.

---

<sup>89</sup> Falkanger (1973) s. 162

<sup>90</sup> Falkanger (1978) s. 57 note 31 hevdet at en rekke momenter ville spille inn når panthavers undersøkelsesplikt skulle klarlegges, blant annet partenes profesjonelle status og om det forelå noen enhetlig holdning fra bankens side.

<sup>91</sup> Arnholm (1962) s. 178

<sup>92</sup> NOU 1982:17 s. 150.

<sup>93</sup> Falkanger (1978) s. 57 note 31

#### 4.5.3.1 NOU 1982:17 Ny tinglysingslov

NOU 1982:17 inneholdt altså forslag om lovfesting av opplåningsretten i fast eiendom. Tinglysingsutvalgets forslag var ment å innebære en kodifisering av det som har vært ansett som gjeldende rett for fast eiendom.<sup>94</sup> Utvalget uttaler at ”det er imidlertid grunn til å gå noe lenger enn til tradisjonell kodifikasjon, dvs. en lovfesting av uskrevet rett. Dels er reglene i dag uklare, slik at det er behov for klargjøring. Dels er reglene klare nok, men mindre hensiktsmessige”.<sup>95</sup> Det siktes her blant annet til reglene om foranstående panthavers opplåningsrett i forhold til etterfølgende utleggstaker. På denne bakgrunn kom utvalget med følgende forslag til lovregulering av foranstående panthavers opplåningsrett ved etterfølgende utlegg i utkast § 25 første ledd tredje punktum:

”En helt eller delvis innfridd pantobligasjon kan etter avtale med hjemmelshaveren til den beheftede eiendom gjenopplånes (utnyttes påny), slik at den gir sikkerhet for det nye beløp med samme prioritet som det innfridd beløp. Dette gjelder dog ikke hvor innfrielsen er tinglyst eller det er gitt påtegning på obligasjonen om innfrielsen. Heller ikke kan en obligasjon opplånes eller gjenopplånes etter at det er tinglyst utlegg som panthaveren har fått *varsel om* eller på annen måte *fått kjennskap til*, med mindre panthaveren ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å risikere å lide tap.” (mine uth.)

Etter ordlyden i forslaget er opplåningsretten avskåret når foranstående panthaver har fått varsel om eller på annen måte fått kjennskap til utlegget. Ordlyden i forslaget tilsier kun at panthavers *positive kunnskap* om etterfølgende utlegg avskjærer opplåning med bibehold av tinglyst prioritet. Panthaver må således ikke å stå tilbake for utlegg han *burde kjenne til*. Den undersøkelsesplikt som ble oppstilt i eldre teori for de ”lange tidsrom”<sup>96</sup>, ble altså ikke videreført i utkastet. I de ”korte tidsrom” innebærer lovforslaget ingen forskjell fra tidligere ulovfestet rett, da utleggstaker selv måtte sørge for å underrette foranstående panthaver om utlegget.<sup>97</sup> Utvalget uttaler at ”på grunn av vanskelighetene med å beskrive når undersøkelsesplikt i tilfelle skal oppstå på A´s side, foreslår utvalget at det alltid er utleggstageren som må varsle”.<sup>98</sup> Ansvar er på denne måten forskjøvet fra panthaver til utleggstaker.

---

<sup>94</sup> NOU 1982:17 s. 57 og s. 148-149

<sup>95</sup> NOU 1982:17 s. 57

<sup>96</sup> Se punkt 4.5.2

<sup>97</sup> Falkanger gjorde dog en reservasjon i de korte tidsrom hvor ”særlige omstendigheter” tilsa nærmere undersøkelser, se punkt 4.5.2.

<sup>98</sup> NOU 1982:17 s. 150

Selv om dette lovforslaget aldri ble fulgt opp av lovgiver, har lovforslaget likevel stor rettskildemessig betydning når gjeldende rett for fast eiendom skal fastlegges, se punkt 3.3. Utkast til ny tinglysingslov er dermed et argument som trekker i retning av at foranstående panthaver kun skal stå tilbake for utlegg panthaver har positiv kunnskap om, og at panthaver således ikke har en undersøkelsesplikt i dag.

#### 4.5.3.2 *Regelen i luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum*

Det følger av luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum at panteretten ikke kan opplånes eller gjenopplånes etter at det er registrert utlegg som panthaver har fått ”*varsel om* eller på annen måte *kjennskap til*” (mine uth.). Bestemmelsen har tilnærmet identisk ordlyd som § 25 i tinglysingslovutkastet.<sup>99</sup> Burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum har samme ordlyd.

For pant i luftfartøyer og burettslagsandeler er det således lovfestet at kun positiv kunnskap om etterfølgende utlegg avskjærer opplåningsretten. Dette fremgår også klart av forarbeidene til luftfartsloven og burettslagslova. At det for opplåning av panteretter i luftfartøyer og burettslagsandeler ikke gjelder noe krav om aktsom god tro med undersøkelsesplikt, er etter mitt syn et sterkt argument for at det samme skal gjelde for panthaver i fast eiendom. Jeg mener det er flere grunner til dette.

For det første *viderefører* som nevnt luftfartsloven § 3-30 og burettslagslova § 6-10 den regel som ble foreslått av Tinglysingsutvalget for fast eiendom. Å legge til grunn samme regel for fast eiendom er da mindre betenkelig.<sup>100</sup> Ved at utkastet er videreført må lovgiver ha vært av den oppfatning at pant i luftfartøyer og burettslagsandeler i prinsippet ikke skiller seg fra pant i fast eiendom. Videre er det for panteretter i fast eiendom, luftfartøyer og burettslagsandeler *helt like realregistre* hvor registreringssystemet og de materielle reglene ellers er mer eller mindre identiske, og hvor det er de samme hensyn som ligger til grunn for utformingen av reglene. Pant i fast eiendom og burettslagsandeler registreres begge i grunnboken og det er tinglysingslovens regler som kommer til anvendelse for rettighetsregistreringen. Etter mitt syn vil det være kunstig å operere med ulike opplåningsregler for ulike type eiendommer som registreres i samme register. Hensynet til et enhetlig og konsekvent regelverk bør tillegges stor vekt. Selv om fast eiendom og luftfartøyer er to vidt forskjellige formuesobjekter, er altså de panterettslige reglene like. Burettslagsandeler og luftfartøyer er også veldig forskjellige formuesobjekter, men opplåningsreglene er likevel like. Jeg er heller ikke kjent med noen om-

---

<sup>99</sup> Sitert i punkt 3.3 og 4.5.3.1

<sup>100</sup> Kjelstrup (1996) s. 125 synes også å legge til grunn at regelen luftfartsloven § 3-30 kan få anvendelse på fast eiendom fordi den bygger på NOU 1982:17.

stendigheter, som for eksempel forskjeller i behov og rutiner for kredittgivning mv., som tilsier at reglene skal utformes forskjellig for luftfartøyer, borettslagsandeler og fast eiendom.

Ved utarbeidelsen av luftfartsloven ble det også fremhevet i forarbeidene at det bør være like regler for pant i luftfartøyer og fast eiendom:

”Selv om nevnte forslag [dvs. forslaget til Tinglysingsutvalget] foreløpig ikke har ledet til lovgivning, må det ansees mest hensiktsmessig å legge det til grunn ved utformingen av reglene i nærværende lovutkast. Bli det gjort endringer i Tinglysingslovutvalgets forslag, forutsettes tilsvarende endringer overveiet i utkastet til luftfartslovens kapittel III. Regelsettene for tinglysing, skipsregister og luftfartøyregister *bør såvidt mulig være parallelle.*”<sup>101</sup> (min uth.)

Lovgiver har altså uttrykt et generelt ønske om at reglene for pant i luftfartøyer og fast eiendom utformes likt.

Hensynet til enhet og konsekvens i rettssystemet taler for at *like tilfeller skal behandles likt*, uavhengig av om det foreligger en skreven lovtekst eller ikke. I bunn og grunn skal det foretas en avveining mellom panthavers interesser og utleggskreditors beslagsinteresser, uavhengig av hva slags formuesgode vi står overfor. Ved at opplåning kun avskjæres ved panthavers positive kunnskap, får vi like regler for fast eiendom, luftfartøyer og borettslagsandeler. Etter mitt syn bør dette veie tungt.

Slik jeg ser det flere likheter enn forskjeller mellom pant i luftfartøyer, borettslagsandeler og fast eiendom. At det ikke stilles krav om aktsom god tro med undersøkelsesplikt ved opplåning i luftfartøyer og borettslagsandeler, taler derfor sterkt for at det heller ikke stilles krav om dette ved opplåning i fast eiendom.

#### **4.5.3.3 Betydningen av Rt. 1994 s. 775 Yousuf-dommen**

Som nevnt under punkt 4.2 var spørsmålet i Rt. 1994 s. 775 (Yousuf) om Kredittkassen var berettiget til å utvide sitt engasjement under panteretten til tross for at banken kjente til at en slik utvidelse ville være i strid med den prioritert Sparebanken var tilsagt. Høyesterett fant at ”dersom den foranstående panthaver ikke har en bestemt interesse i å utvide sitt engasjement under pantet, vil det være i strid med det lojalitetsprinsipp som må gjelde mellom konkurre-

---

<sup>101</sup> NOU 1991:18 Revisjon av luftfartsloven s. 16



rende rettighetshavere om han skal kunne gjøre dette til foretrekk for den prioriterte etterstående pantehaver er tilsagt.”<sup>102</sup>

Et av spørsmålene som reiste seg i saken, var om Kredittkassen var gjort tilstrekkelig kjent med at en opplåning ville være i strid med Sparebankens rett. Selv om dommen gjaldt mellom to avtalepantehavere, mener jeg at den er relevant i vår sammenheng. Høyesterett uttalte følgende på side 782:

”Det er i denne saken ikke bestridt at utvidelsen i 1986 av Kredittkassens mellomværende med Yousuf under pantsettelseserklæringen av 18 september 1984 var i strid med den avtalen som Sparebanken hadde inngått med Yousuf. Spørsmålet blir om Kredittkassen på en tilstrekkelig klar måte var blitt gjort *kjent* med dette. Siden det her er spørsmål om å fravike den prioritetsrekkefølgen som ellers ville gjelde, må det være den etterstående pantehaver - Sparebanken - som må godtgjøre at den foranstående - Kredittkassen - var blitt kjent med at ytterligere opplåning vil være i strid med den etterståendes pantedrett. *Jeg kan ikke se at man her kan pålegge den foranstående pantehaver noen særlig undersøkelsesplikt, og det kan heller ikke gjelde noe tilsvarende aktsomhetskrav som etter tinglysingsloven § 21 første ledd.*” (mine uth.)

Etter tinglysingsloven § 21 første ledd, som Høyesterett altså viste til i dommen, må den som tinglyser en rett verken kjenne til eller *burde kjenne til* den eldre rett for å få prioritet foran den utinglyste rett. Det stilles altså krav om aktsom god tro. Som det fremgår av dommen oppstilles det ikke tilsvarende aktsomhetskrav for foranstående pantehaver. Det er således kun pantehavers *positive kunnskap* om en kolliderende rettsstiftelse som avskjærer opplåning, forutsatt at man ikke har en bestemt interesse i å utvide sitt engasjement, jf. det som er referert til ovenfor. Se nærmere om dette i punkt 4.4 og 4.6. Som følge av at pantehaver ikke må stå tilbake for rettsstiftelser han burde kjenne til, har pantehaver heller ingen plikt til å undersøke om det foreligger etterfølgende rettsstiftelser som vil kollidere med en opplåning.

Selv om Yousuf-dommen gjaldt en prioritetskonflikt mellom to avtalepantehavere, mener jeg at Høyesteretts uttalelse har relevans også når konflikten står mellom en avtalepantehaver og utleggstaker. Jeg finner også støtte for dette hos Skoghøy og Marthinussen som begge mener at dommen taler for at det kun er pantehavers positive kunnskap som vil avskjære opplåning i forhold til en utleggstaker, og at pantehaveren følgelig heller ikke har noen undersøkelsesplikt.<sup>103</sup> Det vil etter mitt syn være unaturlig å operere med en regel om at foranstående pant-

---

<sup>102</sup> Rt. 1994 s. 775 på side 781

<sup>103</sup> Skoghøy (2014) s. 215, Marthinussen (2010) s. 323 og 325. Se også punkt 4.5.3.4 nedenfor.

haver har en undersøkelsesplikt hvor etterstående er utleggstaker, men ikke hvor etterstående er avtalepanthaver. Poenget med en undersøkelsesplikt er jo å avdekke eventuelle etterfølgende, kolliderende rettsstiftelser. Om etterfølgende rettighetshaver er en panthaver eller utleggstaker vil ikke foranstående panthaver kunne vite på forhånd så lenge forutsetningen for en slik undersøkelsesplikt må være at panthaver ikke har positiv kunnskap om at det finnes etterstående heftelser.

Etter min mening taler Yousuf-dommen for at foranstående panthaver kun skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om, og at han dermed heller ikke har noen undersøkelsesplikt. Dommen bør også tillegges relativt stor vekt da Høyesteretts premisser på dette punktet er klare. Dommen er også enstemmig og hyppig sitert i juridisk teori.<sup>104</sup>

Det fremgår for øvrig av dommen at Kredittkassen viste både til NOU 1982:17 og luftfartslovens regler som støtte for opplåningsretten.<sup>105</sup> Høyesterett hadde således anledning til å kommentere og eventuelt avklare forholdet til luftfartslovens regler, men valgte å forbigå dette i taushet.

#### 4.5.3.4 *Juridisk teori*

I juridisk teori er meningene delte om hvorvidt foranstående panthaver kun skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om, eller om han også må stå tilbake for utlegg han burde kjenne til. Som det vil fremgå har innføringen av reglene i luftfartsloven og burettslagslova i betydelig grad preget de synspunkter og løsninger som juridisk teori har gjort gjeldende for fast eiendom.

Skoghøy var den som før vedtakelsen av luftfartsloven og burettslagslova karest ga uttrykk for at panthaver måtte være i aktsom god tro med hensyn til etterfølgende utlegg. Skoghøy hevdet at den regelen som ble foreslått av Tinglysingsutvalget

”(...) bryter...med det system som ellers gjelder for at avtaleerververe skal kunne eks-tingvere andre rettsstiftelser. Ellers er det slik at en uaktsom avtaleerverver ikke står i en noe sterkere stilling enn en som positivt er i ond tro, se f.eks. tinglysingsloven § 21 første ledd. Gode grunner taler også for å likestille uaktsomhet med positiv kunnskap. At

---

<sup>104</sup> Yousuf-dommen er ikke nevnt i forarbeidene til burettslagslova. Dette er etter mitt syn noe underlig da denne dommen gjaldt burettslagsandeler.

<sup>105</sup> Rt. 1994 s. 774 på side 779

man skal vinne rett ved å lukke øynene, virker på meg som en nokså fremmed rettstanke.”<sup>106</sup>

Av denne grunn hevdet Skoghøy i 1990 (det vil si før vedtakelsen av reglene i luftfartsloven og burettslagslova) at foranstående panthaver ikke bare må stå tilbake for kolliderende rettsstiftelser han har positiv kunnskap om, men også kolliderende rettsstiftelser han burde kjenne til.<sup>107</sup>

Skoghøy synes imidlertid å ha endret mening i senere tid. Det kan nå se ut til at han mener det kun er panthavers positive kunnskap som avskjærer opplåning med prioritet foran etterfølgende utlegg, og at panthaver ikke har noen undersøkelsesplikt.<sup>108</sup> Begrunnelsen synes å være todelt. For det første henviser Skoghøy til reglene i luftfartsloven og burettslagslova som lovfester Tinglysingsutvalgets forslag om at det kun er positiv kunnskap om utlegg som avskjærer opplåning. For det andre henviser Skoghøy til Yousuf-dommen som verken oppstiller krav om aktsom god tro eller undersøkelsesplikt.

Høgetveit Berg og Bråthen-Otterbech er av en annen oppfatning enn Skoghøy. Disse forfatterne mener at varslingsreglene i luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd annen punktum *neppe* kan anvendes analogisk på fast eiendom. De uttaler at

”[d]isse reglene slår fast at avtalepanthaveren fritt kan låne opp til foretrengsel for utleggstakeren inntil han har fått varsel fra utleggstakeren om utlegget (eller på annen måte fått positiv kunnskap om utlegget). Dette innebærer at uaktsom uvitenhet om utlegget ikke avskjærer opplåningsadgangen. Denne varslingsregelen kan *neppe anvendes analogisk* på ulovfestet område for fast eiendom.”<sup>109</sup> (min uth.)

Disse forfatterne mener altså at foranstående panthaver må stå tilbake for utlegg han burde kjenne til. Forfatterne begrunner ikke nærmere hvorfor en tilsvarende varslingsregel ikke gjelder for fast eiendom. Forfatterne mener at panthaver ikke har noen undersøkelsesplikt i tilfeller hvor det går kort tid mellom tinglysing og utbetaling, men at dette spørsmålet er mer tvilsomt hvis det går lang tid mellom tinglysing og utbetaling.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Skoghøy (1990) s. 754

<sup>107</sup> Skoghøy (1990) s. 754

<sup>108</sup> Skoghøy (2003) s. 171-172, Skoghøy (2008) s. 245, Skoghøy (2014) s. 215

<sup>109</sup> Høgetveit Berg (2009) s. 254

<sup>110</sup> Høgetveit Berg (2009) s. 254. Se punkt 4.5.2 om skille mellom kort og lang tid.

Lilleholt er usikker på om foranstående panthaver fortsatt kun skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om. Lilleholt uttaler om dette:

”Føresegnene i brl. § 6-10 og luftl. § 3-30 bygger på at sikring av høgare eller nye krav blir hindra av utlegg som panthavaren *kjenner til* (har fått varsel om eller elles kjenner til); det er ikkje tilstrekkeleg at panthavaren *burde* kjenne til utlegget. Utanom dei lovregulerte tilfella kan det diskuteras om panthavaren bør undersøkje om det er kome utlegg, før han sikrar høgare eller nye krav under panteretten, men svaret er usikkert.”<sup>111</sup>

Lilleholt tar altså ikke stilling til om panthaver må stå tilbake for utlegg han burde kjenne til, og heller ikke om panthaver har en undersøkelsesplikt. Lilleholt nøyer seg med å henvise på den ene siden til Skoghøy, som mener at det kun er panthavers positive kunnskap som avskjærer opplåning, og på den andre siden til Høgetveit Berg og Bråthen-Otterbech, som mener dette ”neppe” er gjeldende rett for fast eiendom.

På samme måte som Skoghøy, synes også Falkanger å ha endret oppfatning om disse spørsmålene etter vedtakelsen av luftfartsloven § 3-30 og burettslagslova § 6-10. Det ser ut som om Falkanger mener panthaver kun skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om, og dette begrunnes nettopp med vedtakelsen av nevnte lovregler:

”I dag må det antas at de beskrevne regler i luftfartsloven vil få anvendelse også for fast eiendom. Reglene må ses som en kodifikasjon av tidligere teori og rettspraksis vedrørende fast eiendom, og som en klargjøring på et felt der man ikke hadde sikre regler tidligere – nemlig hva angår panthavers undersøkelsesplikt eller utleggstakers varslingsplikt ved mellomkommende utlegg. Dette styrkes ved at de samme regler som i luftfartsloven nå finnes i lov 39/2003 om borettslag § 6-10 (som vedrører registrering i grunnboken).”<sup>112</sup>

Falkanger mener således at panthaver ikke har noen undersøkelsesplikt, og at det er utleggstaker som må varsle foranstående panthaver for å avskjære opplåning. Selv om Falkanger synes å slå fast at det kun er positiv kunnskap om etterfølgende utlegg som avskjærer opplåning i fast eiendom, drøfter han likevel om foranstående panthaver har en undersøkelsesplikt hvor det går lang tid mellom tinglysning og utbetaling.<sup>113</sup> Om Falkanger dermed mener å åpne for at panthaver likevel har en viss undersøkelsesplikt, er uklart. Det kan spørres om krav til positiv kunnskap skal gjelde ubetinget. Se punkt 4.5.5 om dette.

---

<sup>111</sup> Lilleholt (2012) s. 177

<sup>112</sup> Falkanger (2013) s. 786. Se også s. 795

<sup>113</sup> Falkanger (2013) s. 781 flg.

Marthinussen mener det er god grunn til å legge vesentlig vekt på opplåningsreglene i luftfartsloven og burettslagslova ved vurderingen av hvilke regler som gjelder for fast eiendom.<sup>114</sup> Marthinussen hevder at det nå

”(...) neppe [kan] være særlig tvilsomt at det *bare er panthaverens faktiske kunnskap om et utlegg* som strenger for opplåning, *også for andre registrerte panteretter enn de som reguleres i luftfartsloven og burettslagslova*. Kombinasjonen av Rt. 1994 s. 775 og reguleringen i luftfartsloven og burettslagslova, må her veie tungt. Et krav til positiv kunnskap har dessuten støtte i høyesterettspraksis så langt tilbake som i Rt. 1888 s. 788.”<sup>115</sup> (mine uth.)

Marthinussen mener at varslingsregelen i luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum virker som en god løsning. Han mener det heller ikke er ”urimelig å kreve at en utleggstaker varsler foranstående panthaver. Dette er normalt på ingen måte byrdefullt for utleggstaker, og det gir en retsteknisk enkel og klar regel”.<sup>116</sup>

Oppsummert kan det konstateres at juridisk teori er sprikende når det gjelder spørsmålet om panthaver må være i aktsom god tro med hensyn til etterfølgende utlegg. Man synes ikke enige om hvorvidt foranstående panthaver kun skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om, eller om det oppstilles krav om aktsom god tro og eventuelt undersøkelsesplikt for panthaver. Skoghøy, Falkanger og Marthinussen virker klare på at det bare er panthavers positive kunnskap om etterfølgende utlegg som avskjærer opplåning. Slik jeg forstår disse forfatterne, overlater de til utleggstaker å varsle om utlegget dersom dette skal beskyttes mot opplåning av foranstående panthaver. På den andre siden mener Høgetveit Berg og Bråthen-Otterbech at varslingsregelen i luftfartsloven og burettslagslova neppe gjelder for fast eiendom, og at panthaver således må stå tilbake for utlegg han burde kjenne til. Lilleholt representerer kanskje et mellomstandpunkt; han er usikker, og tar ikke stilling til spørsmålet.

Selv om juridisk teori er sprikende, er flertallet av den oppfatning at panthaver kun skal stå tilbake for utlegg panthaver har positiv kunnskap om. Juridisk teori trekker dermed også i retning av at det ikke er noe krav om at panthaver må være i aktsom god tro med hensyn til etterfølgende utlegg.

---

<sup>114</sup> Marthinussen (2010) s. 295

<sup>115</sup> Marthinussen (2010) s. 325

<sup>116</sup> Marthinussen (2010) s. 324

#### 4.5.3.5 Reelle hensyn

I det følgende vil jeg se på hvilke reelle hensyn som taler for og mot å oppstille et krav om aktsom god tro med hensyn til etterfølgende utlegg.

At det kun er panthavers positive kunnskap om utlegget som avskjærer opplåning, og at utleggstaker må varsle foranstående panthaver for å avskjære opplåning, gir en enkel regel som er lett å praktisere. Dette er etter mitt syn også en god regel.

For det første slipper man å foreta vanskelige vurderinger av om panthaver har en undersøkelsesplikt, herunder å trekke et eventuelt skille mellom ”kort” og ”lang tid”, og hva som skal til for å oppfylle plikten. Det er enkelt å knytte løsningen opp til at det er utleggskreditor som må varsle. Panthaver kan da låne opp panteretten inntil han får varsel fra utleggskreditor eller på annen måte kjennskap til utlegget. Dette gir en retts teknisk enkel og tydelig regel, som er lett å forholde seg til både for avtalepanthaver og utleggskreditor.<sup>117</sup>

For det andre vil en regel om at det kun er panthavers positive kunnskap om utlegget som avskjærer opplåning, gi høy grad av forutberegnelighet for partene. Dette er særlig viktig for avtalepanthaver, noe som også ble påpekt av Tinglysingslovutvalget:

”Reglene må være slik utformet at den A som overveier å være med på opplåning, med rimelig sikkerhet skal kunne vite om han virkelig får prioritet innen rammen av den opprinnelige obligasjon.”<sup>118</sup>

At kun avtalepanthavers positive kunnskap avskjærer opplåning, gjør at panthavere kan være trygge på at de vil få prioritet foran eventuelle utleggstakere så lenge de ikke har fått kunnskap om slike utlegg.

For det tredje er det etter min mening heller ikke urimelig å kreve at utleggstaker selv sørger for å beskytte sin rettsstilling ved å varsle foranstående panthaver om utlegget. Det er enkelt for utleggstaker å fjerne all tvil ved å sørge for at varsel gis til foranstående panthaver. I hvert fall for de ”profesjonelle” utleggstakerne (for eksempel skattemyndigheter og inkassoselskaper) kan en slik varsling innarbeides som en standardisert rutine i forbindelse med at utlegg tas. Det er heller ikke mer byrdefullt for utleggstaker å varsle foranstående panthaver enn det er for panthaver for eksempel å undersøke tinglysingsregisteret. Det kan på den annen side

---

<sup>117</sup> Marthinussen (2010) s. 324 er av samme oppfatning.

<sup>118</sup> NOU 1982:17 s. 150

fremstå som noe urimelig at en foranstående panthaver kan sikre seg en rett ved å ”lukke øynene”.<sup>119</sup> Grunnboken er offentlig tilgjengelig og hvem som helst kan ringe og få opplyst heftelser på en eiendom. I tillegg vil panthavere, og da typisk bankene, selv ha elektronisk tilgang til grunnboken og dermed være ”få tastetrykk” unna kunnskap om eventuelle etterfølgende utlegg. Det er således enkelt å klargjøre om det foreligger et etterfølgende utlegg. Men dette kan etter mitt syn ikke tillegges avgjørende vekt. Etter min mening er det viktigere med en klar og tydelig regel. Det synes også å være vanlig rutine for mange banker uansett å sjekke tinglysingsregisteret før lån utbetales. Dette medfører at banken vil bli oppmerksom på eventuelle etterfølgende utlegg, selv om utleggskreditor ikke har underrettet panthaver om utlegget.

Utleggstaker kan støte på det problem at det ikke fremkommer av grunnboken hvem som er kreditor til panteretten. Panteretten kan være overdratt uten at overdragelsen er tinglyst<sup>120</sup>, eller panthavers adresse kan være ukjent da panthaver er en privatperson. Utleggstaker kan da komme i den situasjon at han ikke får varslet foranstående panthaver om utlegget og således avskjære en opplåning. Dette problemet ble drøftet av Tinglysingslovutvalget, men utvalget fant at hensynet til klarhet i regelverket måtte få avgjørende vekt.<sup>121</sup> Jeg er enig med Tinglysingslovutvalget. En klar og tydelig regel må veie opp for denne ulempen. For øvrig vil nok problemet med å få klarlagt hvem som er panthaver, neppe oppstå så ofte.<sup>122</sup>

Oppsummeringsvis mener jeg at de reelle hensyn også taler for at det kun bør være panthavers positive kunnskap om etterfølgende utlegg som avskjærer opplåning, altså at det er utleggstaker som må varsle for avskjære en opplåning med bibehold av tinglyst prioritet.

#### 4.5.4 Konklusjon

Selv om det samlede rettskildet bildet trekker i retning av at panthaver kun skal stå tilbake for utlegg panthaver har positiv kunnskap om, kan rettstilstanden ikke anses endelig klarlagt. Tinglysingsutvalgets lovforslag ble aldri fulgt opp av lovgiver. Jeg mener likevel at dette forslaget må få stor betydning når gjeldende rett for fast eiendom skal fastlegges. At panthaver ved opplåning av panteretter i luftfartøyer eller borettslagsandeler kun skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om, og at det således er utleggstaker som må varsle panthaver om utlegget, tilsier også at samme regel må gjelde for fast eiendom. Det er ingen prinsipielle

---

<sup>119</sup> Sml. Skoghøy (1990) s. 754

<sup>120</sup> Se tinglysingsloven § 22 nr. 1 som fastslår at overdragelsen av panteretten ikke må tinglyses for å ha rettsvern.

<sup>121</sup> NOU 1982:17 s. 150

<sup>122</sup> Marthinussen (2010) s. 325

forskjeller mellom pant i luftfartøyer, borettslagsandeler og fast eiendom. Hensynet til et enhetlig og konsekvent rettssystem er viktig. Jeg mener også Yousuf-dommen gir støtte for at det kun er panthavers positive kunnskap som avskjærer opplåning overfor utleggstaker. Reelle hensyn, og da særlig retts tekniske hensyn trekker i samme retning. I juridisk teori synes også den vanligste oppfatningen å være at foranstående panthaver kun skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om. Min konklusjon er etter dette at panthaver i fast eiendom kun skal stå tilbake for utlegg han har positiv kunnskap om. Det kan altså ikke avskjære opplåning at panthaver burde kjenne til utlegget, og panthaver kan heller ikke pålegges undersøkelsesplikt for å bringe på det rene om slikt utlegg er blitt tatt.

Etter min oppfatning blir det en smakssak om man begrunner en slik løsning med en direkte analogi fra reglene i luftfartsloven § 3-30 og burettslagslova § 6-10, eller om hjemmelen skal søkes i ulovfestet rett hvor løsningene i luftfartsloven og burettslagslova samtidig er tillagt vekt.

#### 4.5.5 Mulige unntak fra regelen om at kun panthavers positive kunnskap avskjærer opplåning

Selv om gjeldende rett i dag synes å oppstille en regel om at det kun er panthavers positive kunnskap om etterfølgende utlegg som avskjærer opplåning, kan det spørres om dette skal gjelde ubetinget. Kan det tenkes at det oppstilles en undersøkelsesplikt for panthaver i de tilfeller hvor panthaver har en mistanke, men ikke positiv kunnskap om etterfølgende utlegg, med den følge at utleggskreditor går foran hvis nærmere undersøkelser ville brakt på det rene at utlegg var tatt? I slike tilfeller kan det hevdes at panthaver ikke har vært i aktsom god tro. Et enkelt eksempel: A driver næringsvirksomhet i et lite lokalsamfunn. Banken B som holder til på samme sted, har ytet flere lån til A med sikkerhet i næringseiendommen. En dag overhører de bankansatte en samtale mellom to kunder om at A sliter økonomisk og at A har mye pågang fra kreditorer. Noen dager senere søker A om ytterligere lån i banken med sikkerhet i den allerede eksisterende panteretten på eiendommen (uten å opplyse om at det er stiftet utlegg i eiendommen).

Skal banken som panthaver i et slikt tilfelle kunne låne opp panteretten uten å undersøke ytterligere om det faktisk er stiftet et utlegg i eiendommen? Banken har ikke positiv kunnskap om noe utlegg, så i utgangspunktet skulle den kunne foreta opplåning med prioritet foran utlegget. Men banken bør kanskje ha foranledning til å foreta nærmere undersøkelser ut i fra informasjonen som har tilflytt bankens ansatte. Selv om panthaver kun skal stå tilbake for utlegg panthaver har positiv kunnskap om, har panthaver fortsatt en viss lojalitetsplikt overfor kolliderende rettsstiftelser. Denne lojalitetsplikten gjelder uansett om panthaver ikke har kunnskap om at en opplåning vil være i strid med den etterfølgende rettighet, se punkt 4.2. I



eksempelet ovenfor er synspunktet i så fall at banken, før opplåning skjer, bør undersøke om det er tatt utlegg. Jeg antar at det ikke kan utelukkes at man ut i fra slike lojalitetsbetraktninger kan oppstille en plikt for panthaver til å undersøke i tilfeller hvor han har en mistanke om etterfølgende utlegg.<sup>123</sup> Banken som panthaver vil ikke opptre lojalt overfor utleggstaker hvis den ikke foretar undersøkelser til tross for at den har en mistanke om at det er blitt tatt utlegg. Det kan også virke urimelig at banken kan ”vinne rett ved å lukke øynene”.<sup>124</sup> I slike tilfeller er ikke banken beskyttelsesverdig.

#### 4.6 Opplåning kan skje hvor foranstående panthaver har ”engasjert seg”

Selv om foranstående panthaver kjenner til det etterfølgende utlegget, er ikke opplåningsretten avskåret i alle situasjoner. I teorien har det blitt oppstilt unntak for tilfeller hvor panthaver har engasjert seg på en slik måte at dersom han ikke fortsetter kredittforholdet, er det *fare for at han vil lide urimelig tap*.<sup>125</sup> Dette unntaket innebærer altså at foranstående panthaver kan foreta opplåning selv om opplåningen skjer til fortrenghet for utleggstaker. Begrunnelsen for unntaket er at man ikke anser lojalitetsplikten for å rekke så langt at man må akseptere å bli påført tap.<sup>126</sup> To situasjoner er omfattet av unntaket.

For det første er det antatt i juridisk teori at foranstående panthaver har en opplåningsrett når han er *rettslig forpliktet* til å fortsette låneforholdet. Et eksempel kan være at en bank påtar seg et garantiansvar og får tinglyst pant i hovedskyldnerens (pantsetters) eiendom som sikkerhet for bankens regresskrav mot hovedskyldneren.<sup>127</sup> Hvis garantiansvaret skulle oppstå, og det i mellomtiden er kommet til et utlegg, kan panthaver fortsatt gjøre panteretten gjeldende med prioritet fra tinglysingstidspunktet. Dersom panthaver her ikke får den avtalte prioritet, står han i fare for å lide et tap.

For det andre er det antatt at foranstående panthaver har en opplåningsrett hvor det er *nødvendig å yte ytterligere kreditt* for ikke å lide urimelig tap. En praktisk situasjon er hvor banken har ytt et byggelån. Hvis kredittgivningen avbrytes og bygget står halvferdig, innebærer dette at banken kan lide tap, idet det utbetalte beløp er større enn byggets verdi og verdiskapningen vil skje ved senere utbetalinger og fullføringen av bygget. Det vil i tillegg komme de etterstå-

---

<sup>123</sup> Skoghøy (2003) s. 172 hevder dog generelt at man ikke kan oppstille noen undersøkelsesplikt basert på lojalitetsprinsippet.

<sup>124</sup> Se note 106

<sup>125</sup> Skoghøy (2014) s. 213-214, Falkanger (1973) s. 163, Falkanger (2013) s. 785, Høgetveit Berg (2009) s. 254-255, Marthinussen (2010) s. 325-326

<sup>126</sup> Skoghøy (2014) s. 214

<sup>127</sup> Marthinussen (2010) s. 326

ende rettighetshaverne, herunder utleggs kreditor, til gode om man fortsetter kredittgivingen. I tilfeller som dette vil panthaver ha en ”bestemt interesse i å utvide sitt engasjement” under pantet, jf. Høyesteretts uttalelse i Rt. 1994 s. 775 (Yousuf). Lojalitetsprinsippet vil da ikke sette begrensninger i opplåningsretten.

At foranstående panthaver har rett til å foreta opplåning med prioritet foran utleggstaker i tilfeller hvor panthaver har engasjert seg, ble også foreslått videreført i Tinglysingsutvalgets lovforslag.<sup>128</sup> Forslaget samsvarer således med det som var og synes å være gjeldende rett for fast eiendom.

For pant i luftfartøyer og borettslagsandeler er dette unntaket lovfestet. Det fremkommer av luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum at panteretten ikke kan opplånes etter det er registrert utlegg som panthaver har kjennskap til, ”med mindre panthaveren ikke godt kan avbryte kredittforholdet *uten å risikere å lide tap*”(min uth.).

Borettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum har en tilsvarende regel, men med en noe annen formulering. Etter denne bestemmelsen kan opplåning ”likevel ikkje skje etter at det er registrert utlegg som panthavaren har fått varsel om eller på annan måte kjennskap til, og panthavaren kan avbryte kredittforholdet *utan fare for å lide urimeleg tap*”(min uth.).

Luftfartsloven og borettslagslova opererer med ulik ordlyd. Borettslagslovas bestemmelse fastslår at panthaver må lide et *urimelig* tap hvis han ikke foretar en utbetaling. Samme angivelse av tapsfaren er ikke angitt i luftfartsloven. Ordlyden i luftfartsloven presiserer dog at panthaver ”ikke godt” kan avbryte kredittforholdet, noe som muligens trekker i retning av at panthaver må lide et tap av en viss størrelse. Det er imidlertid presisert i forarbeidene til borettslagslova at bestemmelsen skal tolkes på samme måte som i luftfartsloven § 3-30.<sup>129</sup> Det foreligger heller ingen reelle grunner for å operere med forskjellige kriterier for de to formuesgodene.

Om panthaver kan avbryte kredittforholdet uten risiko for å lide urimelig tap, må avgjøres konkret for hvert enkelt tilfelle. Hvilke krav som stilles for at vilkåret skal anses oppfylt er nærmere presisert i NOU 1982:17<sup>130</sup>, og som også forarbeidene til luftfartsloven og borettslagslova viser til.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> NOU 1982:17 s. 150-151 og s. 192-193

<sup>129</sup> NOU 2000:17 s. 144 -145, Ot. prp. nr. 30 (2002-2003) s. 286

<sup>130</sup> Se side 150-151

<sup>131</sup> Ot. prp. nr. 30 (2002-2003) s. 286, NOU 2000:17 s. 144 -145 og Ot. prp. nr. 84 (1992-1993) s. 33.

Ordlyden i nevnte bestemmelser forutsetter en konkret skjønsmessig vurdering av hvert enkelt tilfelle. Det er lagt til grunn i NOU 1982:17 at det kun er økonomisk tap som er omfattet av vilkåret. Men som det også fremgår av ordlyden ”urimelig” og ”ikke godt”, må det være fare for å lide tap av en viss størrelse. Dette innebærer at tap av bagatellmessig karakter, ikke omfattes. Grensen for hva som er stort og lite tap må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

Det er videre lagt til grunn i NOU 1982:17 at det er forholdet på opplåningstidspunktet som skal legges til grunn ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt. Dette innebærer at man må vurdere hva slags kunnskap panthaver på handlingstidspunktet hadde og burde hatt om risikoen for å lide tap. Faren for å lide tap må imidlertid fremstå som reell. Dersom panthaver ut i fra informasjon han har på opplåningstidspunktet, mener at det er overveiende sannsynlig at et avbrudd vil medføre tap, vil opplåning anses som forsvarlig.

#### **4.7 Har pantsetters mulige illojale opptreden overfor utleggskreditor (og eventuelt panthaver) betydning for prioritets spørsmålet?**

Det kan spørres om pantsetter opptrer illojalt overfor utleggstaker, eventuelt også panthaver, ved å låne opp panteretten etter at det stiftet utlegg i eiendommen, og om en slik illojalitet i så fall skal få noen betydning for prioritets spørsmålet mellom avtalepanthaver og utleggstaker.

Det følger av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-19 at når det er tatt utleggspant, skal namsmannen gjøre saksøkte kjent med utlegget og med at det er forbudt å forføye over det utlagte formuesgodet i strid med saksøkerens panterett. Dette er en henvisning til panteloven § 1-11 som regulerer pantsetters/debitors adgang til å råde rettslig over pantet. Det følger av panteloven § 1-11 første ledd første, jf. tredje punktum, at dersom ikke annet er avtalt, kan eieren avhende eller foreta ”andre frivillige rettsstiftelser enn avhendelse”. Bestemmelsen er således ikke til hinder for at pantsetter/debitor etablerer rettsstiftelser, herunder panteretter, etter at det er tatt utlegg i eiendommen. Forutsetningen er imidlertid at rettsstiftelsen får prioritet etter den etablerte panteretten.<sup>132</sup> Dette følger forutsetningsvis av panteloven § 1-13, jf. tinglysingsloven § 20, jf. § 21, for fast eiendom.

Det kan stilles spørsmål ved om ordlyden ”rettsstiftelse” kun retter seg mot etablering av en helt ny panterett, eller om ”rettsstiftelse” også omfatter en etterfølgende opplåning av en eksisterende panterett. En naturlig tolkning av ordlyden ”rettsstiftelse” tilsier at det blir stiftet en helt ny rettighet, for eksempel en ny panterett, servitut, leierett osv. Ved opplåning etableres det imidlertid ingen ny panterett, idet det nye kravet sikres under en allerede tinglyst panterett.

---

<sup>132</sup> Skoghøy (2014) s. 222

Det etableres kun et nytt pantekrav. Slik jeg ser det vil en opplåning således ikke være en ny rettsstiftelse i lovens forstand.

Men selv om en opplåning ikke rammes av ordlyden i panteloven § 1-11, kan det likevel spørres om pantsetter opptrer illojalt overfor utleggskreditor og panthaver ved å foreta en opplåning etter det er stiftet utlegg i eiendommen.

For forholdet mellom pantsetter/debitor og utleggskreditor, kan det reises spørsmål om man må se det slik at pantsetter opptrer illojalt overfor utleggskreditor ved å foreta opplåning etter at utlegg er stiftet, når denne opplåningen medfører at utlegget må vike. Vil det være illojalt overfor utleggskreditor å ikke varsle panthaver om at det er stiftet utlegg i eiendommen slik at panthaver fratras sin gode tro og utlegget får prioritet foran opplåningen?

Ved at pantsetter inngår avtale med panthaver om å låne opp panteretten, vil jo pantsetter (forutsatt at utlegget må vike prioritet for det opplånte beløp og panteobjektet ikke er tilstrekkelig til å dekke begge panteretter) ha medvirket til en svekkelse av utleggskreditors stilling. Hvis man skal trekke paralleller til saksforholdet i Yousuf-dommen<sup>133</sup>, var det etter mitt syn klart nok illojalt av Yousuf overfor Sparebanken å inngå avtale om opplåning med Kredittkassen etter at han hadde lovet Sparebanken en bestemt prioritet.

I kontraktsforhold har partene en alminnelig plikt til å være lojale mot hverandre.<sup>134</sup> Pantsetter og utleggskreditor vil noen ganger, men ikke alltid, stå i et kontraktsforhold til hverandre. Et kontraktsforhold mellom disse partene vil imidlertid typisk bare gjelde det underliggende kravet, det vil si det krav som er sikret gjennom utlegget. Når det gjelder pantesikkerheten, vil denne normalt ikke bygge på et kontraktsforhold mellom pantsetter og utleggskreditor da utlegget er en ufrivillig rettsstiftelse som nettopp er etablert fordi det aktuelle kravet fra før av ikke er sikret. (Jeg ser her bort fra særtillfellene hvor partene opprinnelig har avtalt pant, men hvor panthaver/kreditor av en eller annen grunn ikke kan gjøre dette pantet gjeldende, for eksempel fordi pantsetter/debitor ikke har medvirket til å benytte de panteskjemaer som kreves for å tinglyse panteretten.) Siden utlegget er en ufrivillig rettsstiftelse, kan jeg vanskelig se at det kan oppstilles en lojalitetsplikt lik den som gjelder i kontraktsforhold. Men selv om det her ikke kan oppstilles en tilsvarende, avtalebasert lojalitetsplikt, kan det likevel stilles spørsmål ved om det ut fra mer alminnelige lojalitetsbetraktninger må anses illojalt av pantsetter/debitor å låne opp den foranstående panteretten etter at det er tatt utlegg i eiendommen og uten å informere panthaver om mellomkommende utlegg. Etter mitt syn bør ikke pantsetters

---

<sup>133</sup> Se punkt 4.2

<sup>134</sup> Woxholt (2009) s. 324

interesser i å låne opp panteretten skje på bekostning av utleggstakers beslagsinteresser. Jeg kan derfor vanskelig se at pantsetters interesser er beskyttelsesverdige. Et helt annet spørsmål er imidlertid om en pantsetters uberettigede opptreden overfor utleggskreditor skal få betydning for prioritetskonflikten mellom utleggskreditor og en tredje part; avtalepanthaver. Hvis man kan oppstille en plikt for pantsetter til å opptre lojalt overfor utleggskreditor, vil det etter mitt syn være urimelig dersom brudd på denne plikten skal være at en foranstående panthaver, som ikke kjenner til utlegget og som heller ikke pålegges noen plikt til å undersøke om det har kommet til et utlegg, må vike prioritet for utleggskreditor. Det er svært enkelt for utleggskreditor å avverge konflikten med å varsle foranstående panthaver. Det er heller ikke urimelig å kreve at utleggskreditor selv beskytter sin rettsstilling.

Pantsetter og panthaver vil imidlertid være i et kontraktsforhold, og således ha en alminnelig plikt til å utvise lojalitet overfor hverandre. I forhold til denne oppgavens problemstilling kan det spørres om pantsetter opptre illojalt overfor panthaver ved å ikke opplyse om etterfølgende utlegg. Hvis pantsetter ikke opplyser panthaver om utlegget, og panthaver heller ikke får kunnskap om det på andre måter, vil panthaver, i tråd med synspunktene i punkt 4.4 og 4.5 ovenfor, uansett få prioritet foran utleggskreditor. Manglende informasjon om etterfølgende utlegg vil således være i panthavers interesse. Umiddelbart virker det noe anstrengt å anse pantsetter for å ha opptrådt illojalt overfor panthaver, når den eventuelle illojale handlingen – unnlatelsen av å opplyse panthaver om at det er kommet til et utlegg – nettopp medfører at panthavers interesser sikres; ved at panthaver får prioritet foran utleggskreditor. Det kan derfor stilles spørsmål ved om pantsetter i tilfeller som dette kan anses å opptre illojalt overfor panthaver. Men et utlegg som stiftes før utbetalingen av det nye lånet, vil ofte kunne innebære et mislighold av avtalen med panthaver. Og hvis så er tilfelle, vil unnlatelsen av å informere sin avtalepart om misligholdet typisk kunne anses som en illojal opptreden i avtaleforholdet. Uavhengig av om man anser pantsetters opptreden overfor panthaver for å være et mislighold eller en illojal handling, mener jeg at denne opptreden uansett ikke kan medføre en svekket stilling for avtalepanthaver i forhold til utleggskreditor.

## 5 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Jeg har i det foregående søkt å redegjøre for i hvilken utstrekning foranstående panthaver kan foreta opplåning av en eksisterende panterett til fortrengsel for etterfølgende utleggstaker. Som fremstillingen viser, er ikke rettstilstanden for fast eiendom helt avklart.

Som vi har sett oppstilles det visse begrensninger fra utgangspunktet om at utleggstaker alltid skal ha best mulig prioritet. Når foranstående panthaver har positiv kunnskap om etterfølgende utlegg, er rettstilstanden klar. I disse tilfellene er opplåningsretten som hovedregel avskåret, og utleggstaker legger beslag på den "ledige prioritet". Unntak gjelder hvor panthaver har engasjert seg på en slik måte at han ikke kan avbryte kredittforholdet uten å lide økonomisk tap. Om foranstående panthaver også må stå tilbake for utlegg han burde kjenne til, er imidlertid mer usikkert. Rettstilstanden før Tinglysingslovutvalgets forslag i NOU 1982:17 og vedtaket av reglene i luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum syntes å være at panthaver måtte stå tilbake for utlegg han burde kjenne til, og at panthaver var pålagt en viss undersøkelsesplikt. Gjeldende rett i dag synes imidlertid å gå i en annen og mer panthaver-vennlig retning. De fleste rettskildene tilsier således at det kun er panthavers positive kunnskap om mellomkommende utlegg som avskjærer opplåning, og at det er utleggstaker som må varsle dersom man vil gardere seg mot en opplåning. Noen undersøkelsesplikt synes ikke panthaver å være pålagt. Men rettstilstanden på dette punktet er ikke helt avklart.

Opplåning av panteretter er svært praktisk. Jeg synes da det er uheldig at reglene om pant-havers opplåningsrett overfor etterfølgende utlegg ikke er tilstrekkelig klare. Det er viktig for både panthaver og utleggstaker å kunne forutberegne sin rettsstilling. Etter mitt syn er tiden overmoden for å lovfeste reglene om opptrinn- og opplåningsrett i fast eiendom, herunder utstrekningen av avtalepanthavers opplåningsrett ved etterfølgende utlegg. Reglene bør også utformes likt som for panteretter i luftfartøyer og borettslagsandeler, da det er vanskelig å se noen forskjeller mellom henholdsvis pant i luftfartøyer, borettslagsandeler og fast eiendom. Dette har også lovgiver gitt uttrykk for ved at reglene i luftfartsloven og burettslagslova bygger på lovforslaget til Tinglysingsutvalget. At det kun er panthavers positive kunnskap om etterfølgende utlegg som avskjærer opplåning, og at det er utleggstaker som må varsle for å gardere seg mot en opplåning, gir etter min mening en god og retts teknisk enkel regel.

Selv om både opplåning av panteretter og etablering av utlegg i fast eiendom er praktisk, kan det spørres om det ofte oppstår slike prioritetskonflikter som er behandlet i denne oppgaven. Jeg har fått opplyst fra Oslo byfogdembete, som forestår alle tvangssalg av fast eiendom i Oslo, at det i praksis aldri oppstår prioritetskonflikt mellom avtalepanthaver og utleggstaker ved tvangssalg. Muligens skyldes dette at man ved slike tvangssalg ikke avdekker at det har

skjedd en opplåning som kan reise disse konfliktspørsmålene. Vanlig rutine skal således være at medhjelper, i forbindelse med fordelingen av tvangssalgssummen, sender brev til alle pantekreditorene og ber om å få en kravoppstilling, det vil si en oppstilling som viser effektiv pantegjeld. Av de innkomne kravoppstillingene skal det visstnok ikke nødvendigvis fremkomme om vedkommende avtalepanthaver har lånt opp panteretten etter at utlegg ble stiftet. Utkast til fordelingskjennelse sendes så panthaverne. Etter det jeg har fått opplyst, er det heller ikke vanlig at utleggstakere selv etterspør ytterligere informasjon enn det som mottas av medhjelper. Utleggstakere flest synes altså å slå seg til ro med den prioritet man får, kanskje helt uvitende om at det kan ha skjedd en opplåning etter utlegget ble stiftet. At slike mulige prioritetskonflikter i praksis ikke synes å bli avdekket, kan igjen være grunnen til at det finnes svært lite rettspraksis på området.

## Litteraturliste

### Lovgivning

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1935 Lov om tinglysning (tinglysingsloven) av 7. juni 1935 nr. 2
- 1980 Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2
- 1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. Juni 1992 nr. 86
- 1993 Lov om luftfart (luftfartsloven) av 11. juni 1993 nr. 101
- 2003 Lov om burettslag (burettslagslova) av 6. juni 2003 nr. 39
- 2014 Lov om endringer i tinglysingsloven mv. (elektronisk tinglysning) av 20. juni 2014 nr. 45

### Forskrifter

- 1995 Forskrift om standardisert oppsett for blanketter til tinglysning (blankettforskriften) av 1. november 1995 nr. 869
- 2001 Forskrift om endring i forskrift om standardisert oppsett for blanketter til tinglysning av 18. juli 2001 nr. 844

### Rettspraksis

Rt. 1890 s. 564

Rt. 1909 s. 117

Rt. 1910 s. 177

Rt. 1940 s. 221



Rt. 1994 s. 775

## **Forarbeider**

NOU 1982:17	<i>Ny tinglysningslov</i>
NOU 1991:18	<i>Revisjon av luftfartsloven</i>
NOU 2000:17	<i>Burettsløvene</i>
NUT 1970:2 Rådsegn 8	<i>Om pant</i>
Ot. prp. nr. 30 (2002-2003)	<i>Om lov om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og lov om burettslag (burettslagslova)</i>
Ot. prp. nr. 39 (1977-1978)	<i>Om pantelov</i>
Ot. prp. nr. 84 (1992-1993)	<i>Om lov om endring i lov 16. desember 1960 nr. 1 om luftfart</i>

## **Juridisk litteratur**

Arnholm, Carl Jacob. *Panteretten*. 3. utg. Oslo, 1962

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

Falkanger, Aage Thor. *God tro*. Oslo, 1999

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 7. utg. Oslo, 2013

Falkanger, Thor. *Opplåning av pantobligasjoner: ny kreditt sikret ved gamle pantobligasjoner?* I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1978 s. 35-67

Falkanger, Thor. *Opplåning og lojalitetsplikt – Kommentarer til Rt. 1994-775 om pant i adkomstdokumenter til leierett til bolig*. I: Lov og Rett. 1995 s. 100-112

Falkanger, Thor. *Prioritetsforholdet mellom heftelser i fast eiendom*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1973 s. 147-218

Horn, Thomas og Henrik Garman. *Opplåning og prioritet*. Oslo, 2000

Høgetveit Berg, Borgar og Stein Bråthen-Otterbech. *Tinglysing: lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer*. 1. utg. Oslo, 2009

Kjelstrup, Carl-Bernhard. *Liten panterrett*. 4. utg. Oslo, 1996

Lilleholt, Kåre. *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*. Oslo, 2012

Lilleholt, Kåre. *Litt om sampant*. I: David Doublet, Kai Krüger og Asbjørn Strandbakken (red.), Stat, politikk og folkestyre. Festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen. Bergen, 1998 s. 273–279

Lilleholt, Kåre. *Pantebrev i ny form*. I: Lov og Rett. 2002 s. 416-425

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

Rygh, Per. "Gjorte" pantobligasjoner. Oslo, 1933

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

Skoghøy, Jens Edvin A. *I hvilken utstrekning kan forhåndstinglyste pantobligasjoner lånes opp med bibehold av tinglyst prioritet?* I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1990 s. 737-772

Skoghøy, Jens Edvin A. *Panteloven: Kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett*. 2. utg. Oslo, 2003

Skoghøy, Jens Edvin A. *Panterett*. 2. utg. Oslo, 2008

Skoghøy, Jens Edvin A. *Panterett*. 3. utg. Oslo, 2014

Woxholt, Geir. *Avtalerett*. 7. utg. Oslo, 2009