

Sjur Brækhus

Innledning til Omsetning og kreditt

7. utgave

ved Borgar Høgetveit Berg

FØREORD

Sjur Brækhus (1918–2009) integrerte gjennom ein mannsalder framstillinga av den dynamiske tingsretten, panteretten og den materielle konkurs- og eksekusjonsretten i ein førelesingsserie kalla ”Omsetning og kreditt”. Ei nærare grunngjeving for systematikken er gjeve i innleiingsavsnittet til førelesingane, som er teke inn i dette heftet.

I tidlegare utgåver av dette heftet følgde det med ei detaljert innholdsliste til heile førelesingsserien, som eit hjelpemiddel til sjølvstudiar.¹ Med dagens pensum-situasjon er det ikkje behov for dette.

Store delar av førelesingsserien er publisert. *Konkursrett. Utvalgte emner* (1970) dekkar hovudavsnitt 1 og delar av hovudavsnitta 7 og 9. Ei revidert og utvida utgåve av del 1 vart gjeve ut i 1985; *Den personlege gjeldsforfølgning* (3. utg. 1991). Del 2 vart gjeve ut i 1988; *Pant og annen realsikkerhet* (3. utg. ved Borgar Høgetveit Berg 2005). Del 3 vart første gong gjeve ut i 1983, og er no gjeve ut i same bok som del 4; *Omsetningskollisjoner I og II* (1998). Brækhus og Hærem: *Norsk tingsrett* (1964) kapittel 26 vil bli integrert i del 5; *Beslagsretten* (mogleg utgjeving i 2011).

Sjur Brækhus las gjennom og kommenterte 6. utgåva av dette heftet i 2005. Denne 7. utgåva er ei enkel ajourføring. Kristin Slørdahl Hjort har hjelpt til.

Oslo, 10. desember 2010

Borgar Høgetveit Berg

¹ Sjur Brækhus: Innledning til Omsetning og kreditt (6. utgave ved Borgar Høgetveit Berg). Oslo: Institutt for Privatrekt Stensilserie nr. 168, 2005. ISBN 82-7236-180-9.

INNHold

0. OMSETNINGEN	4
00. INNLEDNING	4
001. FORMUERETTEN SOM JURIDISK DISIPLIN.....	4
001.1. Noen alminnelige bemerkninger om juridisk systematikk	4
001.2. Sondringen mellom privatrett og offentlig rett	6
001.3. Formueretten som en del av privatretten, negativ og positiv avgrensning	9
002. DE FORSKJELLIGE TYPER FORMUERETTIGHETER	11
002.1. Oversikt.....	11
002.2. Primærrettigheter	11
002.3. Begrensede rettigheter	14
002.4. Sekundære rettigheter	18
002.5. Kombinerte og komplekse rettigheter.....	20
003. STIFTELSE, OVERGANG OG OPPHØR AV FORMUERETTIGHETER	21
003.1. Oversikt.....	21
003.2. Okkupasjon. Produksjon.....	21
003.3. Private disposisjoner	22
003.4. Passivitet og beslektede forhold	23
003.5. Skadegjørende handlinger.....	23
003.6. Arv	24
003.7. Kreditorforfølgning.....	24
003.8. Andre former for offentligrettslig dekret	24
003.9. Rettserverv "ex lege"	25
004. DEN VIDERE OPPDELING AV FORMUERETTEN	25
004.1. De spesielle formuerettslige disipliner	25
004.2. Avtalerett og alminnelig obligasjonsrett som en alminnelig formuerettsdisiplin.....	26
004.3. Omsetnings- og kredittrett som en alminnelig formuerettslig disiplin.....	26

0. OMSETNINGEN

00. INNLEDNING

001. FORMUERETTEN SOM JURIDISK DISIPLIN

001.1. NOEN ALMINNELIGE BEMERKNINGER OM JURIDISK SYSTEMATIKK

Den systematiske inndeling av rettsreglene tjener utelukkende praktiske formål. Regelverket er etter hvert blitt så omfattende og så komplisert at det er umulig å gi en samlet fremstilling av det hele. Man må dele opp. Enhver oppdeling vil imidlertid bety at man skjærer over en rekke av de forbindelseslinjer som fører fra den ene del til den annen. Det gjelder da å velge de oppdelinger som gjør minst skade – eller, sett fra den annen side: å føre sammen de emner som har sterkest indre sammenheng. Behandlingen av de mange forskjellige former for kjøp samles for eksempel i en kjøpsrett; forsikringsavtaler av alle slag drøftes i en forsikringsrett, og så videre. Men man søker også å sammenfatte reglene på et mer abstrakt plan. Vi har for eksempel en obligasjonsrettens eller kontraktrettens alminnelige del, hvor både kjøp og forsikring som en rekke andre avtale typer blir behandlet. Poenget med slike ”alminnelige deler” er dels at man kan stille opp *felles regler* for hele feltet (for eksempel avtaleloven fra 1918), dels at man kan finne frem til *felles problemstillinger*. Et eksempel på det siste er den samlede behandling av rettsvernsspørsmålene som vi vil forsøke å gi i denne fremstilling: problemet om dynamisk rettsvern melder seg både ved overføring av fast eiendom, som ved overføring av løsøre og av fordringer, men løsningene er nokså forskjellige. At de regler som er felles, må behandles samlet, er klart. Derimot har det vært reist tvil om verdien av ”obligasjonsrettens alminnelige del” og tilsvarende systematiske overbygninger hvor disse fører til en sammenstilling av høyst ulike emner, i obligasjonsrettens alminnelige del for eksem-

pel av arbeidsavtaler på den ene side og typisk merkantile kontrakter på den annen side. Det må også innrømmes at generaliseringene kan føres for langt. Men det synes klart at en rekke ”alminnelige deler” er av stor verdi, både pedagogisk og vitenskapelig. En parallell fremstilling av beslektede emner kan ofte sette problemene i relieff: Man kan påvise hvorledes de samme, innbyrdes motstridende rettspolitiske hensyn går igjen fra emne til emne. Konflikten kan være løst i én retning på ett område, og i den motsatte retning på et annet. Og selv hvor man har valgt samme prinsipløsning, kan den praktiske utformning av reglene variere fra emne til emne, for eksempel fordi de faktiske forhold er så forskjellige. Resultatet av en slik sammenlignende analyse kan bli en dypere forståelse av reglene. Men den kan også gi grunnlag for kritikk av anomalier og inkonsekvenser og av unødvendige ulikheter som kompliserer regelverket.

Den juridiske systematikk legger i vid utstrekning grunnlaget for en arbeidsdeling i undervisning og forskning; lærebøker og eksamensordninger bygger på samme mønster. Man bør derfor søke å unngå en omfattende dobbeltbehandling ved at samme problemer tas opp i flere disipliner. At de sentrale tinglysingsregler blir behandlet både i tingsretten og i panteretten og konkursretten, er for eksempel lite rasjonelt. Men det er på den annen side ikke nødvendig å operere med skarpe grenser mellom de forskjellige disipliner. Både pedagogisk og fremstillingsteknisk kan en viss grad av overlapping være gunstig: Reglene om ektefellers formuesforhold kan sees fra et familierettslig synspunkt – som et ledd i den rettslige regulering av ekteskapet. Men reglene kan også sees i sammenheng med de rent formuerettslige regler: Regler om avtaler (ektepakt), om sameie (felleseie), om fullmakt (ektefellenes representasjonsrett), om gaver og omstøtelse, og så videre. På samme måte kan reglene om arvens overgang på arvingene sees både fra et rent arverettslig synspunkt, med interessen sentrert rundt testamentet og den legale arvetavle, og fra et formuerettslig synspunkt, hvor det hele fremtrer som et spesialtilfelle av overføring av formuesrettigheter. Den juridiske systematikk fører altså ikke frem til en rekke klart avgrensede teiger. Det er riktigere å sammenligne rettsreglene med et sterkt forgrenet sporsystem med en lang rekke forbindelser og kryss: Den enkelte disiplin fremstiller stoffet slik det tar seg ut fra ett eller et par knutepunkter – de fleste linjer fører til andre knutepunkter, og mange linjer blir beskrevet i flere disipliner, men da sett fra ulike knutepunkter og i ulike sammenhenger.

Det følger av det som er sagt at en systematikk vanskelig kan sies å være gal eller riktig, den er bare mer eller mindre hensiktsmessig. Det kan også tenkes at et retts-

stoff i sin helhet kan angripes fra flere forskjellige systematiske utgangspunkter, som alle i og for seg er gode. Reglene om ansvar for skipssammenstøt kan for eksempel behandles både i sjøretten, hvor man systematiserer reglene ut fra deres funksjonelle tilknytning til et bestemt livsforhold, og i erstatningsretten, hvor man legger generelle juridiske synspunkter til grunn for systematikken.

Fremstillingen i forelesningsserien Omsetning og kreditt bygger på en systematikk som avviker betydelig fra den som hittil har vært benyttet hos oss. Dette krever en nærmere forklaring og begrunnelse.

Fremstillingen fremtrer som forelesninger over alminnelig formuerett. Formueretten er en del av privatretten. Vi må derfor begynne med en redegjørelse for den viktige sontring mellom privatrett og offentlig rett.

001.2. SONDRINGEN MELLOM PRIVATRETT OG OFFENTLIG RETT

Den tradisjonelle hovedinndeling av rettsstoffet er (i) privatrett og (ii) offentlig rett, to områder som oppfattes som komplementære. I privatretten behandles rettsforholdene mellom private individer (derunder private sammenslutninger); i den offentlige rett behandles rettsforholdet mellom det offentlige og de private individer og mellom offentlige organer innbyrdes. Den offentlige rett omfatter statsforfatningsretten, forvaltningsretten, strafferetten og prosessretten.

Sontringen mellom privatrett og offentlig rett har i de senere år vært utsatt for atskillig kritikk. I dagens kontroll- og reguleringsamfunn, hevdes det, griper de offentligrettslige regler inn på praktisk talt alle livets områder. Når det gjelder fast eiendom, blir det privatrettslige grunnlag nesten skjult av et tett nett av offentligrettslige reguleringer. Også i kontraktsretten finnes eksempler på sterkt regulerte områder, blant annet har reglene om arbeidsavtalen og husleieavtalen sterke offentligrettslige innslag. Selv når det gjelder de rent merkantile kontrakter, hvor det privatrettslige preg er sterkest, kommer de offentlige reguleringer inn, jfr. blant annet reglene om import- og eksportregulering, valutaregulering, pris- og konkurranseregulering, kredittrammer, m.m. På den annen side har det offentlige i økende utstrekning gitt seg inn på områder som tidligere har vært dominert av det private næringsliv: Det offentlige etablerer banker, kredittinstitutter, produksjonsbedrifter og transportselskaper med videre, ofte organisert etter et privatrettslig mønster, og inngår selv eller gjennom disse offentlige eller halv-offentlige institusjoner avtaler om lån og garanti, om kjøp og salg, om bygnings- og

anleggsarbeide og så videre. Resultatet blir et bredt spektrum av organisasjoner og kontrakter hvor offentligrettslige og privatrettslige elementer inngår i de forskjelligste blandingsforhold.

En rendyrkning av den privatrettslige side av rettsforholdene vil, hevdes det videre, kunne gi et fortegnnet bilde av den rettslige virkelighet, og lett føre til at man taper av syne de sosiale målsetninger som også bør prege vesentlige områder av den private sektor. Det har for eksempel ikke noen hensikt å studere private arbeidsavtaler løstrevet fra de offentligrettslige regler om arbeidsmiljø og arbeidervern. En fremstilling av reglene om salg av fast eiendom som ikke tar med konsesjonsreglene, blir direkte misvisende. Store deler av selskapsretten må nødvendigvis sees på bakgrunn av den skatterettslige regulering, og så videre.

Til denne kritikk kan bemerkes følgende:

(1) Som nevnt ovenfor er det ikke spørsmål om å fastlegge én systematikk som den eneste rette. Inndelinger som går på tvers av sontringen privatrett – offentlig rett, kan ofte være nyttige eller endog nødvendige. En monografi over salg av fast eiendom bør åpenbart ta med konsesjonsreglene, og i en arbeidsrettslig fremstilling er det neppe noen grunn til å skille mellom de privatrettslige og de offentligrettslige elementer. Undertiden kan en rent funksjonell systematikk være på sin plass, altså en integrert fremstilling av alle de rettsregler som gjelder på et bestemt livsområde. Et eksempel på det siste er sjøretten.²

(2) Som ett av flere mulige systemer bør imidlertid det som bygger på sontringen privatrett – offentlig rett fortsatt spille en sentral rolle. Dette byr på store fordeler pedagogisk og fremstillingsteknisk. Privatretten, som er den eldste og mest permanente del av systemet, kan for store delers vedkommende fremstilles og forstås uten at den offentlige rett trekkes inn. Den offentlige rett kommer inn senere, som et nyere lag, som forutsetter og bygger på det privatrettslige lag. Skatte- og avgiftslovgivningen forutsetter for eksempel et system av formuerettslige rettigheter, konsesjonslovgivningen forutsetter en privatrettslig overføring av slike rettigheter. Man bør ha skaffet seg klarhet over det underste lag før man gir seg i kast med det øverste. Samtidig behandling av begge lag vil kunne gjøre stoffet uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig. Særlig gjelder dette når man går fra de spesielle til de mer generelle deler av systemet: Konsesjonsreglene for fast eiendom vil som nevnt være på sin plass i en monografi over salg av fast

² Se Brækhus i MarIus nr. 2 (1975).

eiendom, men lar seg vanskeligere innpasse i en alminnelig kjøpsfremstilling, og vil være helt feilplassert i kontraktsrettens alminnelige del. En rekke av de prinsipielle retts-spørsmål som konsesjonsreglene reiser, bør på den annen side studeres innen rammen av en alminnelig forvaltningsrett.

(3) Selv hvor privatrettslige lag og det offentligrettslige lag behandles hver for seg, vil det være hensiktsmessig og tildels nødvendig å peke på de mange funksjonelle forbindelseslinjer mellom lagene. Dette kan gjøres ved kortere henvisninger eller ved mer eller mindre omfattende ekskurs – som nevnt foran er en viss overlapping mellom disiplinene ikke av det onde. – På enkelte områder er de to lag så å si vokset sammen, slik at det ikke er mulig å si nøyaktig hvor det ene slutter og det andre begynner. I læren om tvangsfullbyrdelse og i konkursretten finnes en rekke slike felt; reglene om tvangs-salg har for eksempel både en privatrettslig og en prosessrettslig side, uten at det er mulig å trekke en klar grense; det samme gjelder blant annet reglene om tvangsakkord og reglene om åpning av konkurs. En betydelig grad av overlapping kan her bli nød-vendig – i nærværende fremstilling, som i alt vesentlig gjelder privatrettslige spørsmål, finnes det således adskillig prosesstoff.

(4) En ytterligere komplikasjon: Den offentligrettslige regulering skaper i mange tilfeller nye privatrettslige problemer. Hvilken betydning får det for eksempel for retts-forholdet mellom selger og kjøper at kjøperen ikke får den nødvendige lisens eller kon-sesjon? Og hvorledes slår endringer i skatte- eller avgiftslovgivningen ut for partenes gjensidige forpliktelser? Slike spørsmål kan som regel behandles innenfor rammen av en tradisjonell privatrettssystematikk, under forutsetning av at det gis forholdsvis utfør-lige kryssreferanser til de relevante offentligrettslige regler.³

³ Om sondringen mellom privatrett og offentlig rett kan det bl.a. vises til Selmer/Lilleholt i Knoph: Oversikt over Norges rett (13. utgave ved Kåre Lilleholt 2009) s. 41–42, Boe: Innføring i juss (3. utgave 2010) s. 105–108, Falkanger: Fast eiendoms rettsforhold (3. utgave 2005) s. 20–21, Ande-næs: Innføring i rettsstudiet (6. utgave 2002) s. 45–48, von Eyben: Formuerettigheder (7. utgave 1983) s. 7–9 og Ross: Ret og retfærdighed (1953) § 46.

001.3. FORMUERETTEN SOM EN DEL AV PRIVATRETTEEN, NEGATIV OG POSITIV AVGRENSNING

Privatretten deles vanligvis i personrett, familierett, arverett og formuerett. De tre førstnevnte disipliner dekker forholdsvis klart definerte områder:

I *personretten* drøftes den enkelte persons rettslige handleevne (mindreårighet, umyndiggjørelse, sinnssykdom o.l.) og reglene om vergemål, undertiden enkelte andre emner som navneretten.

I *familieretten* behandles reglene om ekteskap og om forholdet mellom foreldre og barn.

I *arveretten* undersøkes reglene om hvorledes det skal forholdes med avdøde personers formue.

På denne bakgrunn kan formueretten defineres negativt, nemlig som den del av privatretten som blir tilbake etter at personrett, familierett og arverett er skilt ut.

En slik negativ definisjon er imidlertid av liten verdi – den sier ikke noe om hvorvidt ”restområdet” er så vidt homogent at en samlet behandling av området vil være hensiktsmessig. Vi må derfor søke å komme frem til en positiv definisjon.

Noe løst kan formueretten defineres som ”de ytre goders rett”. De ytre goder – formuen – oppfattes da som en motsetning til den personlige rettsstilling som drøftes i personretten og familieretten. Hvis man søker å utdype denne karakteristik, er det tre kriterier som synes å være relevante: Det er typisk for formuerettighetene at de (i) er overførbare, (ii) har økonomisk verdi, og (iii) kan reguleres ved partenes private disposisjoner.

Vi skal først se på *overførbarheten*. Når vi taler om formuerettighetene som ytre goder, er det først og fremst fordi de kan skilles fra rettighetshaveren og overføres til en annen uten å tape sin identitet. Overføringen kan skje på mange måter, men man har især festet seg ved følgende tre:

(a) Overføring i kraft av rettighetshaverens disposisjon. Overføringen kan være fullstendig, for eksempel salg, eller partiell, for eksempel bortleie eller pantsettelse.

(b) Overføring som arv ved rettighetshaverens død, enten til avdødes arvinger ifølge testament (da også gruppe (a)) eller til hans arvinger etter loven.

(c) Overføring ved at rettighetene beslaglegges av rettighetshaverens kreditorer til dekning av hans gjeld, enten gjennom enkeltfølging eller ved konkurs; formuerettighetene danner grunnlaget for rettighetshaverens heftelse for sin gjeld.

Formuerettighetene er som nevnt typisk overførbare. Det betyr at vi til formueretten også vil regne rettigheter som på ulik måte ligner de typiske formuerettigheter, men som bare i begrenset grad kan overføres, eller som endog er helt uoverførbare. Overførbarheten vil ikke være brukbart som kriterium for en skarp avgrensning av formueretten – problemet om hvilke rettigheter som kan overføres, må jo undergis en samlet drøftelse innen en eller annen disiplin. Som eksempel på en rettighet med en sterkt begrenset omsettelighet kan nevnes eiendomsretten til båndlagt fast eiendom: Eieren kan verken selge eller pantsette slik eiendom, og hans kreditorer kan ikke søke dekning i den – allikevel er det klart at også denne form for eiendomsrett regnes som en formuerettighet. Et annet eksempel er arbeidsgiverens rett etter en arbeidsavtale – en rett som normalt er helt uoverførbar. Når vi regner rettigheter av denne art til formuerettighetene, spiller det nok inn at de normalt har en økonomisk verdi for rettighetshaveren.

Også det at rettighetene har *økonomisk verdi*, er som nevnt typisk for formuerettighetene, men ikke noen nødvendig egenskap. Man opererer med en regulær eiendomsrett også når det gjelder ting som bare har affeksjonsverdi for eieren, for eksempel gamle brev og familiefotografier – eieren har vanlig rettsbeskyttelse for sin rett, og den er omsettelig.

Vinding Kruse vil unngå betegnelsen ”formuerett” nettopp for å markere at også de ikke-økonomiske verdier skal være med.⁴ I stedet for benytter han betegnelsen ”eiendomsrett”. I noen grad svarer denne terminologi til dagligtalen: man ”eier” en statsobligasjon, en aksje og et patent, ja endog en vanlig enkel fordring. Men juridisk er terminologien upraktisk, idet man da blir stående uten en adekvat, spesiell betegnelse for eiendomsrett til fast eiendom og løsøre. Ordet ”formuerett” kan uten vanskelighet utstrekkes til også å gjelde rettigheter uten økonomisk verdi.⁵

Det tredje karakteristiske trekk ved formuerettighetene er at de i stor grad *kan reguleres ved private avtaler* eller annen privat disposisjon, både når det gjelder tilblivelse, innhold og – som nevnt foran – overgang. I personretten og familieretten spiller partsdisposisjonene langt mindre rolle, og selv i arveretten er disponeringsadgangen begrenset og til dels undergitt spesielle formkrav (testamentsformer). Samtidig må imidlertid nevnes at avtalefriheten ikke lenger er så dominerende i formueretten som den var tidligere.

⁴ Vinding Kruse: *Ejendomsretten* (1951) s. 201–203.

⁵ Jfr. von Eyben: *Formuerettigheder* (7. utgave 1983) s. 13–16.

Vår konklusjon blir altså at formueretten behandler de rettigheter som typisk er omsettelige, som typisk har økonomisk verdi, og som typisk er undergitt partenes disposisjonsfrihet. Helt presis er denne definisjon ikke. Det sentrale innhold i formueretten blir imidlertid fastlagt, se nærmere 002 nedenfor. At grensene mot nabodisiplinene ikke blir skarpe, er som nevnt under 001.1 ikke noen stor ulempe.

002. DE FORSKJELLIGE TYPER FORMUERETTIGHETER

002.1. OVERSIKT

Formuerettighetene kan inndeles på mange måter. Tidligere sto sontringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter sentralt; den dannet bl.a. grunnlaget for oppdelingen av formueretten i tingsrett og obligasjonsrett. I nyere teori har sontringen vært utsatt for skarp kritikk.⁶ Her skal vi benytte en inndeling som passer bedre for vårt opplegg.

002.2. PRIMÆRRETTIGHETER

Med primærrettigheter mener vi rettigheter som ikke bygger på (forutsetter) andre rettigheter. Prototypen på en primærrettighet er *eiendomsretten*. Eiendomsretten kan vi foreløpig definere som en enerett for en person, eieren, til å råde over en bestemt ting. Rådigheten kan være av forskjellig art. Vi har først den faktiske rådighet: Retten til å bruke tingen, til å forbruke eller ødelegge den, og til å forhindre andre fra å bruke den. I tillegg til den faktiske rådighet kommer den rettslige: Eierens kan gi eller bytte bort tingen, han kan selge den, gi andre rett til å bruke den mot eller uten vederlag, og så videre. Rettsordenen bestemmer hvor langt eierens rådighet går, men angir ikke positivt hvilke beføyelser eieren har i den ene eller annen retning. Eierens rådighet er negativt bestemt: Han kan bruke tingen og disponere over den på alle de måter som rettsordenen ikke har forbudt. De skranker som rettsordenen setter for eierens rådighet, varierer sterkt fra tid til tid og fra land til land, og selv etter gjeldende norsk rett er de høyst forskjellige for de ulike slags ting. I liberalismens glansalder hadde for eksempel eieren av fast eiendom en langt mer vidtgående rådighet enn han har i våre dager reguleringsmessig.

⁶ Jfr. Brækhus: Omsetningskollisjoner 3 og 4 (1998) s. 5–10.

Rådighetsinnskrenkningene er ikke de samme for byeieendommer som for gårdsbruk eller skogeiendommer. Eierens rådighet over løsøre er stort sett mer vidtgående enn hans rådighet over fast eiendom. Selv for løsøres vedkommende varierer reglene adskillig; det er for eksempel flere skranker for eierens rådighet over husdyr enn for hans rådighet over gårdsredskaper og innbo.

Eiendomsretten blir etter dette et formelt begrep som kan dekke over høyst forskjellige realiteter. Over klær og innbo, har eieren for eksempel en praktisk talt ubegrenset rådighet. Gjelder det en byggetomt i en by, er der derimot mange bånd på hans handlefrihet. Som et siste eksempel kan vi nevne eierens rådighet over et fredet tre – det eieren her kan se frem til, er å få sage treet opp til ved når det en gang i fremtiden felles av stormen. I alle disse tilfeller sier vi at det foreligger full eiendomsrett. Skrankene for eierens rådighet er avgrensninger, ikke begrensninger, av eiendomsretten.

Det er i denne sammenheng likegyldig om loven setter generelle rådighetsskranker for eiere av visse slags ting, eller om den gir administrasjonen fullmakt til å fastsette skranker for den enkelte eiers rådighet. Som eksempel på det første kan nevnes forbudet i naboloven § 4 mot å ha vindu i vegg nærmere naboeiendommen enn 125 cm, og som eksempel på det siste kulturminneloven kapittel V om bygningsfredning.

Det er her heller ikke noen grunn til å sondre mellom skranker for eierrådigheten som bare kan oppstilles mot at eieren får erstatning, jfr. Grunnloven § 105, og andre skranker.⁷

Lovgiver kan således regulere det nærmere innholdet i eiendomsretten. Som vi straks skal komme tilbake til i 002.2 nedenfor, er eiendomsretten negativt avgrenset til den ”restretten” som eieren fritt kan disponere over uten å komme i konflikt med andre særlige retter i formuesgodet, for eksempel bruks-, allmennings- eller allemannsrettigheter. Se for eksempel Rt. 2004 s. 1985 som slår fast at personer under 16 år vederlagsfritt fiske med stang i private vann, jfr. laks- og innlandsfiskeoven § 18:

”(46) Allemannsretten eksisterer parallelt med grunneierens eiendomsrett, og det er slik sett et spenningsforhold mellom allmennhetens og grunneierens rett. Innholdet i allemannsretten har – på samme måte som innholdet i en grunneiers eiendomsrett – gjennom tidene vært gjenstand for endringer i pakt med skiftende samfunnsforhold. Det

⁷ Se om denne sontringen Castberg: Norges statsforfatning II (3. utgave 1964) s. 252–254 og Andenæs: Statsforfatningen i Norge (10. utgave ved Arne Fliflet 2006) kapittel 56.

er vanskelig å tenke seg at de to rettsinstituttene skal være statiske og ikke kunne endre seg i samsvar med samfunnsutviklingen. En vesentlig del av allemannsretten er i dag lovfestet ved friluftsløvsloven, som har til formål «å verne friluftslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve friluftsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes», jfr. lovens § 1. Allmennhetens rett er tilpasset forholdene i dag både når det gjelder ferdselsretten og retten til å bruke eiendom til friluftsløvsformål. Hvor den lovfesting som har funnet sted har utvidet allmennhetens rett, har dette skjedd uten at det har utløst erstatning etter Grunnloven § 105. Jeg tilføyer at lovgivning også i forholdet mellom for eksempel en servitutthaver og en grunneier og mellom to sameiere har gitt rom for utvikling av rettsforholdet mellom partene.

(47) Utformingen av allemannsrettene har således ikke ligget fast, men utviklet seg etter endrede forhold, og slik at det har vært et visst handlingsrom for lovgiveren i grenseoppgangen mot eiendomsretten. Jeg peker i denne forbindelse på at vi i forhold til grunnlovsvernet her står overfor økonomiske rettigheter, som tradisjonelt er ansett å stå i en mellomstilling mellom bestemmelsene til vern om enkeltmenneskers frihet og sikkerhet og bestemmelsene om statsmaktenes arbeidsmåte og kompetanse, jfr. Borthen-dommen i Rt. 1996 side 1415 på side 1429.”

Hittil har vi oppholdt oss ved de ”aktive” sider av eiendomsretten, eierens adgang til faktisk og juridisk rådighet. Det å eie en ting har imidlertid også en passiv side. I en rekke tilfeller påhviler det eieren i hans egenskap av eier forskjellige plikter, plikter som er sanksjonert ved trussel om erstatnings- eller straffansvar, til dels også ved trussel om tap av eiendomsretten. Av størst prinsipiell betydning er det at eieren av jord- og skog-eiendommer har en viss plikt til å drive eiendommen forsvarlig, se jordloven §§ 8 til 11 og skogbruksloven § 4. En praktisk sett viktig byrde er det objektive erstatningsansvar som i mange tilfeller påhviler en eier, for eksempel huseierens objektive ansvar for skade voldt ved at deler av bygningen løsner og faller ned (jfr. Rt. 1939 s. 766). Også løsereeieren har visse plikter i sin egenskap av eier: Eieren av husdyr plikter for eksempel å skaffe dyrene forsvarlig stell og tilsyn, se dyrevelferdsloven kapittel 1 og 2, eieren av en motorvogn plikter å tegne trafikkforsikring for vognen, se motorvognloven § 15. Særlig fremtredende blir ansvarssiden av eiendomsretten når det gjelder gjenstander som har tapt sin verdi, men som nå representerer et sikkerhetsmessig eller miljømessig problem. At eieren av et vrak som er til hinder for den alminnelige ferdsel plikter å

fjerne det, følger av havneloven § 35. En mer generell oppryddings- og fjerningsplikt er hjemlet i forurensningsloven § 37, jfr. § 28.

Det kan diskuteres om disse eierplikter bør sees som et utslag av eiendomsretten eller som følge av den. Spørsmålet er rent terminologisk. Her vil vi foretrekke det førstnevnte alternativ. At en person A er eier av en ting X, betyr da at A har rett til å råde over X fysisk og juridisk innen de grenser rettsordenen setter, og at han har de plikter som rettsordenen pålegger den som har eierrådigheten over X.

Til primærrettighetene regner vi videre *immaterialrettighetene* (eller åndsrettighetene): opphavsretten (forfatter- og kunstnerretten), patentretten, designretten, fotografiretten, varemerkeretten og retten til forretningsnavn. Disse rettighetene ble tidligere gjerne konstruert over samme lest som eiendomsretten; som eieren hadde rett til å råde over sin ting, kunne rettighetshaveren råde over åndsproduktet. Undertiden talte man direkte om eiendomsrett til åndsverket. Nyere teori er kritisk overfor tanken om åndsproduktet som rettens gjenstand; den foretrekker å beskrive retten som en enerett til bestemte handlinger, først og fremst retten til å fremføre verket og retten til å fremstille enkelte eksemplarer.⁸ Enkelte immaterialrettigheter oppstår direkte i kraft av loven; en kunstners opphavsrett oppstår for eksempel uten videre når han har gjort en skapende innsats av nærmere angitt art. For andre rettigheter kreves det i tillegg en offentlig konstatering av innsatsen; en oppfinner må for eksempel søke og få patent på oppfinnelsen dersom han vil oppnå enerett til den.

002.3. BEGRENSEDE RETTIGHETER

Vi har i det foregående forutsatt at én person er eier eller immaterialrettshaver, altså at alle aktive og passive beøyelser er knyttet til samme person. I praksis forekommer imidlertid ofte en deling av beøyelsene mellom flere personer. Vi har for det første den *dynamiske deling* som forekommer i forbindelse med overføring av retten til en ny rettighetshaver. Denne delingen er en utilsiktet følge av overføringen, og normalt av kort varighet.⁹ Den er derfor av mindre interesse ved en systematisering av formuerettighetene. Her skal vi bare ta med den *statiske deling*, det vil si en tilsiktet deling av en viss varighet.

⁸ Jfr. Lassen i Knoph: Oversikt over Norges rett (13. utgave ved Kåre Lilleholt, 2009) § 72.

⁹ Jfr. Brækhus: Omsetningskollisjoner 3 og 4 (1998) s. 5–10.

Vi skal først se på den statiske oppdeling av eiendomsretten. Den opptrer i to former: Ved den første har de berettigede forskjellige eierbeføyelser; vi kan hver for korthets skyld tale om en funksjonell deling av beføyelsene. Ved den annen har de berettigede samme slags beføyelser; vi taler da om en parallell deling av beføyelsene.

Den funksjonelle deling er svært vanlig ved fast eiendom. På et gårdsbruk kan våningshuset være leiet bort til A og jordveien til B, C kan ha rett til vei over jordene og rett til en viss hugst i gårdens skog, og så videre. Den maksimale fysiske eierrådighet er her delt på flere. På lignende måte kan den rettslige rådighet være spaltet opp: E kan ha odelsrett eller annen løsningsrett til eiendommen, F kan ha pant i eiendommen og rett til å forby salg eller ytterligere pantsettelse, og så videre. Også ved løsøre kan en slik deling forekomme: A har for eksempel rett til å bruke tingen i ett år, B har pant i den og C har de øvrige eierbeføyelser.

Den parallelle deling forekommer både ved fast eiendom og ved løsøre. De forskjellige rettighetshavere er her i prinsippet likestilt: alle kan utøve samtlige eierbeføyelser. Men de må samtidig respektere de øvriges rett. Resultatet blir enten en viss kvantitativ reduksjon av den enkeltes rådighet: De to samberettigede eiere av en traktor kan for eksempel bare bruke den annenhver dag, eller at de berettigede må opptre i fellesskap; ved salg av traktoren må således begge rettighetshavere være enige.

At de berettigede er likestilt med hensyn til rådighetens art, utelukker ikke at det er en kvantitativ forskjell: I eksemplet med traktoren kan det for eksempel tenkes at den ene berettigede har krav på å få bruke traktoren dobbelt så lenge som den annen, og at han skal ha dobbelt så stor andel av en eventuell salgssum, og så videre. Rådigheten er da delt parallelt med $2/3$ på den ene, $1/3$ på den annen.

Det kan også tenkes en kombinasjon av de to former: En funksjonelt utskilt beføyelse kan være delt parallelt; retten til å hugge ved i en skog tilkommer for eksempel flere innbyrdes likeberettigede personer. På tilsvarende måte kan en parallelt utskilt del av eiendomsretten være delt funksjonelt, en eiendomsrett til en skog er for eksempel delt parallelt mellom tre personer; den ene av disse har påheftet sin del en forkjøpsrett.

I disse delingstilfellene kommer vår definisjon av eiendomsretten til kort. Den må derfor utbygges videre. Ved den parallelle deling er dette en enkel sak. Det er her naturlig å si at alle de berettigede er eiere sammen, eller sameiere. En sameier har alle vanlige eierbeføyelser, men med de begrensningene som de andre sameiernes tilsvarende rett tilsier: Hans rådighet undergis en viss kvantitativ begrensning, og hans

pplikter reduseres ved at de andre sameiere blir medforpliktet. Forholdet konstrueres gjerne slik at sameieren har (full) eiendomsrett til en ideell andel (motsatt en fysisk andel) av tingen.

Ved den funksjonelle deling av eierbeføyelse volder terminologien større tvil. Flere løsninger er mulige, man kunne for det første kalle alle rettighetshavere eiere.¹⁰ En slik terminologi ville imidlertid avvike sterkt fra vanlig språkbruk, og forøvrig gi liten veiledning. Noe bedre ville det være å gi eiertittelen til den som har den største del av den totale eierrådighet. Men heller ikke denne ordning ville være særlig hensiktsmessig; den ville blant annet være vanskelig å praktisere. Man har istedenfor valgt et tredje system: Man skiller først ut de rettighetshavere hvis rett er positivt avgrenset overfor de øvrige rettighetshavere i tingen (grensene vil fremgå av stiftelsesgrunnlaget for retten: avtale, hevd, ekspropriasjon, og så videre.) Disse rettighetshavere sies å ha begrensede rettigheter til tingen. Som eksempel kan nevnes en leieboer som har rett til å bruke visse rom i et hus, en forpakter som har rett til å bo i forpakterboligen og til å drive gårdsbruket, en jaktberettiget som har rett til å drive nærmere angitt jakt, og så videre. Rettighetene vil i de fleste tilfeller også være begrenset i tid, men stedsvarige begrensede rettigheter forekommer, for eksempel veirettigheter og andre servitutter. Den som har de gjenværende eierbeføyelser, det vil si de beføyelser som ikke tilkommer en innehaver av en begrenset rett, sies å være eier. Eiendomsretten blir altså negativt bestemt i relasjon til de begrensede rettigheter i tingen, på samme måte som den er negativt bestemt i relasjon til de grenser rettsordenen setter for eierrådigheten. At en person A er eier av en ting X, betyr etter dette at A har rett til å råde over X fysisk og juridisk innen de grenser som settes av rettsordenen og av mulige medeieres og begrensede rettighetshaveres rett. Samtidig har A de plikter som rettsordenen pålegger den som har eierrådigheten over X, for så vidt pliktene ikke er overtatt av medeiere eller begrensede rettighetshavere.

De begrensede rettigheter vil i mange tilfeller representere den vesentligste del av eierbeføyelsene. Hvis for eksempel en byggetomt er festet bort på 99 år, vil tomteeierens rett bare bestå i kravet på den årlige festeavgift, samt retten til å kreve tomten frigjort når de 99 år er gått. Undertiden er de begrensede rettigheter så dominerende at man ikke har bekymret seg noe større om hvem som skal sies å være eier: I en utmarksstrekning har for eksempel A retten til skogen og B retten til beitet; noen utnyttelse av

¹⁰ Se for eksempel Robberstad i Lov og rett 1963 s. 162–166 om ”kløyvd” eiendomsrett.

eiendommen utover hugst og beite har ikke vært aktuell, og det er derfor tvilsomt om det er A eller B som er eier. Dette spørsmål kan imidlertid bli av stor betydning når det åpner seg nye bruksmuligheter. Da man begynte å utnytte energien i våre vannfall til produksjon av elektrisk kraft, ble det eksempelvis med ett meget viktig å få fastslått hvem eieren var; eieren hadde retten til fossene, som tidligere hadde vært nærmest verdiløse. Andre eksempler som illustrerer det samme, er at anlegget av en vei eller jernbane kan skape helt nye muligheter for salg av hyttetomter i et strøk; eller at en ny oppfinnelse kan gjøre det mulig å utnytte naturforekomster som det tidligere ikke var noen praktisk anvendelse for. Spørsmålet om hvem som har retten til disse ”restbeføyelsene” og dermed til eiertittelen, må avgjøres konkret; både den historiske utvikling av rettsforholdene og lokal rettsoppfatning kan da spille inn.

Læren om ”kløyvd” eiendomsrett innebærer formodentlig at restbeføyelsene tilkommer samtlige ”eiere”, for eksempel såvel A, som ”eier” skogen, og B, som ”eier” beitet. Den samme løsning kan gjennomføres ved bruk av den tradisjonelle terminologi: A har hugstretten, B har beiteretten, forøvrig er A og B sameiere. Valget av terminologi bør selvsagt ikke avgjøre valget av reell løsning.¹¹

Eiendomsrettens særpreg viser seg også når en begrenset rettighet faller bort – da utvider normalt eiendomsretten seg tilsvarende.

Også for immaterialrettighetene kan en statisk oppdeling forekomme. Et eksempel på en funksjonell deling er forlagsavtalen, som gir forleggeren en viss rett til å mangfoldiggjøre verket, uten at hele opphavsretten blir overført til ham, jfr. opphavsrettsloven § 39e, og lisensavtaler, som gir lisenshaveren en tilsvarende begrenset rett til å utnytte et patent, jfr. patentloven kapittel 6. Parallell deling foreligger for eksempel hvor åndsverket er blitt til gjennom felles innsats av to eller flere personer, jfr. åndsverkløven § 6.

¹¹ Om ”kløyvd” eiendomsrett, se foruten Robberstad i Lov og rett 1963 s. 162–166, Falkanger: Fast eiendoms rettsforhold (3. utgave 2005) s. 41–47, jfr. Falkanger og Falkanger: Tingsrett (6. utgave 2007) s. 40 flg., Berg: Hevd (2005) s. 200–201, Nordtveit i festskrift til Per Stavang (1998) s. 754–755, Brækhus og Hærem: Norsk tingsrett (1964) s. 18–20, Løchen i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1961 s. 108–112 og NOU 1975: 25 s. 18–19. Se også RG 1968 s. 232 og RG 1976 s. 197.

002.4. SEKUNDÆRE RETTIGHETER

Med sekundære rettigheter sikter vi til fordringsrettigheter i videste forstand. Det essensielle ved disse er at rettighetshaveren, fordringshaveren eller kreditor, har rett til å kreve en ytelse av en annen person, skyldneren eller debitor. Ytelsen kan være en eller flere primærrettigheter, først og fremst eiendomsrett til en eller flere individuelt bestemte ting eller til ting av en nærmere angitt art, derunder penger. I andre tilfeller går fordringen prinsipalt ut på ytelse av annen art, typisk på en arbeidsytelse eller et arbeidsresultat. Oppfyller ikke debitor frivillig, vil imidlertid slike fordringer som regel bli transformert til erstatningskrav, altså til fordringer på penger.

Hvis det er flere som har fordringer på samme debitor, er de som hovedregel likestillet innbyrdes. Fordringshaverne kan på samme vilkår søke dekning i debtors formue. Viser deg seg at formuen er for liten til å gi full dekning, blir alle fordringer redusert forholdsmessig, jfr. dividendeberegningen i konkurs. Vi betegner disse fordringene som ”personlige fordringer”.

Noen fordringer blir imidlertid gitt en privilegert stilling: En fordring på en individuelt bestemt ting vil for eksempel i enkelte tilfeller gå foran andre fordringer på samme debitor. Den som har fått en tinglyst kjøpekontrakt på en fast eiendom, kan eksempelvis kreve kontrakten oppfylt selv om selgeren går konkurs – kjøperen sies da å ha fått såkalt dynamisk rettsvern, han kan opptre som ”separatist” i boet.

Gjennom oppfyllelsen av kjøpekontrakten blir kjøperen eier av kjøpsgjstanden; fordringsretten utvikler seg for så vidt til en eiendomsrett. Noe skarpt skille mellom de to rettighetskategorier er det i oppfyllelsesfasen ikke mulig å trekke.¹²

En rekke fordringer på individuelt bestemte ting vil være uten rettsvern. I debtors konkurs omgjøres disse fordringene til pengefordringer, som bare gir rett til dividende, se dekningsloven kapittel 6.

Fordringen på generisk bestemte ytelser vil som regel være dividendefordringer, da også disse må omgjøres til pengefordringer ved dividendeberegningen. Unntagelser forekommer imidlertid. Penger som A har betrodd B, kan A for eksempel ta ut som separatist i Bs bo. Forutsetninger er at B har hatt plikt til å holde den tilsvarende pengesum atskilt fra sine egne midler, og at B faktisk har gjort dette.

¹² Se Brækhus: Omsetningskollisjoner 3 og 4 (1998) s. 5–10.

Enkelte fordringer er gitt fortrinnsrett eller prioritet, jfr. dekningsloven §§ 9-3 og 9-4. Denne fortrinnsretten blir aktuell ved konkurs og lignende oppgjør, og innebærer at de prioriterte fordringer skal dekkes fullt ut før det blir betalt dividende til de uprioriterte fordringer. Det kan imidlertid tenkes at debtors økonomiske stilling er så dårlig at det ikke blir nok til de prioriterte kreditorer. I så fall må også de ta til takke med dividende. Vi betegner derfor også de prioriterte fordringer som personlige fordringer.

Den viktigste gruppe privilegerte fordringer er imidlertid fordringer sikret ved panterrett, vanligvis omtalt som panterettigheter. Som den personlige fordring går pantet normalt ut på at debitor skal yte noe til kreditor, nemlig penger. Forskjellen viser seg hvor debitor ikke vil eller ikke kan oppfylle frivillig. Pantekreditor er da gitt fortrinnsrett til å søke pantefordringen dekket i ett eller flere bestemt angitte formuesgoder ("pantet"), for eksempel en fast eiendom. Hvis disse formuesgodene er tilstrekkelig mye verdt, vil kreditor få full dekning selv om debtors formuesstilling forøvrig er dårlig. Nær beslektet med panteretten er tilbakeholdsretten. I begge tilfeller har kreditor såkalt realsikkerhet, vi taler om "realkreditt" og "reelle fordringer".

Med betegnelsen "pantefordring" betones parallellen mellom de personlige fordringer og panteretten. Man kan imidlertid også legge vekt på at panteretten gir kreditor en viss rådighet over pantet, og forsåvidt kan klassifiseres som en funksjonelt begrenset rett til dette, jfr. kapittel 002.3.¹³

I praksis vil pantekreditor som oftest (innen visse grenser) kunne velge mellom å holde seg til pantet og å gjøre sin fordring gjeldende som en personlig fordring. Man taler da om at det foreligger en panterett kombinert med en personlig fordring. Denne terminologi er fast innarbeidet, og vil også bli benyttet her. Den kan imidlertid være egnet til å forvirre, da man undertiden resonnerer som om det foreligger to selvstendige rettigheter. Det bør heller tales om (i) personlige fordringer, (ii) (rene) pantefordringer og (iii) pantefordringer med personlig ansvar.¹⁴

Fordringene (både de personlige fordringer og panterettighetene) inngår som en del av kreditors formue, og kan derved i sin tur tjene som dekning for dennes fordringshavere. De kan også, på samme måte som primærrettighetene, danne basis for sekundære rettigheter, typisk ved at de blir pantsatt. En statisk oppdeling av fordringene kan

¹³ Se nærmere om terminologien i Brækhus: Pant (3. utgave 2005) s. 25–32.

¹⁴ Se nærmere Brækhus: Pant (3. utgave 2005) s. 29–30 og især Marthinussen: Forholdet mellom panteretten og det sikrede kravet (2010).

også tenkes, men er ikke så vanlig som for eiendomsrettens vedkommende. Hvor B for en viss tid er gitt rett til å oppebære rentene av et gjeldsbrev som forøvrig tilhører A, foreligger for eksempel en funksjonell oppdeling. Hvor A og B sammen har kjøpt en ihendehaverobligasjon og derved blir "sameiere", foreligger en parallell oppdeling.

002.5. KOMBINERTE OG KOMPLEKSE RETTIGHETER

I praksis forekommer ofte forskjellige typer av formuerettigheter i nær *kombinasjon*. En føderådskontrakt gir for eksempel føderådsfolkene rett til å bo i kårstuen (altså en bruksrett), rett til å kreve visse naturalytelser av gårdens eier (altså en grunnbyrde), og pantedrett i gården for riktig oppfyllelse av kontrakten (altså en sikkerhetsrett). En leieboerobligasjon samtidig gir panterrett for leieboerinnskuddet og rett til å leie leiligheten. I disse tilfellene vil de regler som gjelder for de enkelte rettighetskomponenter komme kumulativt til anvendelse, og noen grunn til å operere med slike kombinerte rettigheter som egne rettighetskategorier foreligger derfor ikke.

Med *komplekse rettigheter* sikter vi til tilfeller hvor en person har en andel av et formueskompleks, det vil si en samling rettigheter og forpliktelser. Typiske eksempler er andeler i selskaper med begrenset ansvar, som aksjeselskaper og andelslag. Men også andre selskapsandeler kommer inn her, som andeler i et ansvarlig selskap. Videre kan nevnes andeler i dødsboer og lignende.

Selskapet eller boet har en bruttoformue som kan bestå av rettigheter av høyst forskjellig art, og en rekke forpliktelser. Selskapsandelen eller boandelen er ikke en rett til en brøkdel av hver enkelt formuesgjenstand, kombinert med et mer eller mindre omfattende ansvar for gjelden. Andelen er en såkalt ideell nettoppart, det vil si en rett til en viss brøkdel av selskapets (boets) nettoformue (bruttoformue minus gjeld). Undertiden blir retten til nettopparten knyttet til et aksje- eller andelsbrev og derved gjort lettere omsettelig.

Også de komplekse rettigheter kan deles funksjonelt og parallelt; de inngår i den formue som danner grunnlaget for personlig eller reell kreditt til debitor (aksjer kan pantsettes), og de kan selv inngå i andre komplekse rettigheter. Et aksjeselskap kan for eksempel eie aksjer i andre aksjeselskaper.

003. STIFTELSE, OVERGANG OG OPPHØR AV FORMUERETTIGHETER

003.1. OVERSIKT

I mange tilfeller vil stiftelse av en rett for A bety opphør av en tilsvarende rett for B. A hevder for eksempel eiendomsrett til en teig av naboen Bs eiendom. Også en overdragelse av en rett kan sees under dette perspektiv. Når A selger sin bil til B, opphører As rett og en tilsvarende rett stiftes for B.

Det forekommer imidlertid også "rene" stiftelsesgrunner. For de primære rettigheter har vi de "originære" erverv, okkupasjon og produksjon, se 003.2. For de øvrige rettigheter kan andre "rene" stiftelsesgrunner komme inn. En begrenset rett til en fast eiendom kan for eksempel være stiftet ved avtale eller hevd.

Rene opphørsgrunner forekommer også, for eksempel der beskyttelsestiden for et åndsverk går ut. Det er ikke her naturlig å si at allmennheten får en rett tilsvarende den som utelukkes på den opphavsrettsberettigedes hånd. Hvor en vanlig fordring bortfaller ved foreldelse er det også naturligst å snakke om en ren opphørsgrunn, men her kan man kanskje si at debtors rådighet over hans formue utvides tilsvarende. Noe behov for å trekke klare grenser mellom stiftelses-, overgangs- og opphørsårsaker foreligger ikke. Det kan sammenfattende tales om *de dynamiske faktorer*. Her skal det gis en kortfattet oversikt over disse faktorer.

003.2. OKKUPASJON. PRODUKSJON

Okkupasjon av eierløst gods er lite aktuelt for fast eiendom – men med unntak for eiendomsretten til undergrunnen, se for eksempel Rt. 1959 s. 1198 og 1998 s. 251.

For løsøre har vi her reglene om fiske og fangst, og om okkupasjon av derelinkvert gods.¹⁵ Der den rette eieren har oppgitt eiendomsretten, taler vi om dereliksjon. Utgangspunktet er at en okkupant må kunne regne med at en ting er derelinkvert dersom de ytre omstendigheter klart peker i den retningen, jfr. Rt. 1970 s. 346 om ubåten U-76.

Utenom dereliksjonstilfellene finnes tilfeller der det er lov å tilegne seg ting som allerede er eid av andre, som for eksempel ville bær, sopp og blomster. Ville dyr og

¹⁵ Jfr. Brækhus og Hærem: Norsk tingsrett (1964) kapittel 27, Falkanger og Falkanger: Tingsrett (6. utgave 2007) s. 56–61.

fisker er eierløse, men det betyr ikke at hvem som helst kan tilegne seg dem. Videre kan det nevnes at substansene luft og vann ikke underlagt privat eiendomsrett i fri tilstand. Vassdragsloven § 16 gir i utgangspunktet enhver rett til å ta ut vann i vassdrag.

Produktive erverv spiller heller ikke noen stor rolle i tingsretten, men forekommer i form av spesifikasjon.¹⁶ I immaterialretten er derimot produksjon viktig som stiftelsesgrunn. Det er jo åndsverksproduksjonen man her vil beskytte, jfr. åndsverkloven § 1 første ledd: ”Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket”, åndsverkloven § 43a: Den som ”lager” et fotografisk bilde, har enerett til å fremstille ”eksemplar” av det, og patentloven § 1 første ledd: ”Den som har gjort en oppfinnelse ... har ... rett til ... å få patent på oppfinnelsen”.

003.3. PRIVATE DISPOSISJONER

Med en privat disposisjon mener vi det som i eldre teori og til dels i lovgivningen kalles en ”rettshandel”, og som nå gjerne omtales som en privat viljeserklæring. Arnholm foretrekker å betegne det ”dispositiv erklæring”.¹⁷ En ensidig erklæring vil i mange tilfelle være virksom, men størst betydning har den kombinasjonen av disposisjoner som vi kaller avtale eller kontrakt.

Det har tidligere blitt nevnt at private disposisjoner spiller en sentral rolle i formueretten. De kommer inn praktisk talt overalt, som stiftelsesgrunn, som overføringsgrunn og som opphørsgrunn:

Som *stiftelsesgrunn* til begrensede rettigheter (leierett, servitutt, patentlisens), til sekundære rettigheter (kontraktspant, vanlige fordringer) og til komplekse rettigheter (selskapsavtaler), derimot ikke til primære rettigheter.

Som *overføringsgrunn* til praktisk talt alle formuerettigheter.

Som *opphørsgrunn* til de fleste formuerettigheter (oppgivelse og ettergivelse).

Man sonderer gjerne mellom disposisjoner *inter vivos* og disposisjoner *mortis causa*. Begge er relevante i denne sammenheng.

Disposisjonen kan fremtre i de forskjelligste former: Skriftlig, muntlig, stilltende.

¹⁶ Jfr. Brækhus og Hærem: Norsk tingsrett (1964) kapittel 28.

¹⁷ Arnholm: Privatrett I (1964) § 18.

003.4. PASSIVITET OG BESLEKTEDE FORHOLD

I en rekke forskjellige situasjoner i livet venter man at en fornuftig mann skal opptre aktivt for å hevde sin rett. Hvis han ikke gjør det, kan det tyde på at han frafaller retten. Det kan forsåvidt foreligge en stilltiende disposisjon. Passiviteten tillegges også ofte relevans i tilfeller hvor man ikke kan oppfatte den som uttrykk for en disponeringsvilje (rene passivitetsregler).

Rettigheter kan stiftes på dette grunnlaget, se for eksempel avtaleloven §§ 4 andre ledd og 6 andre ledd. Vanligere er imidlertid at rett tapes ved passivitet. Vi har her de skarpt tilskårne reglene om foreldelse og preklusjon, og de løsere utformede reglene om reklamasjonsplikt og passivitetstap for øvrig.¹⁸

Selv hvor man ikke venter aktiv handling fra den berettigede, kan hans passivitet sammen med aktiv innsats fra en annens side medføre rettsovergang, typisk ved hevd.¹⁹ En viss parallell gir innarbeiding av varemerker, jfr. varemerkeloven § 8.²⁰

Vi har også eksempler på rettigheter som uten videre faller bort etter en viss tid – opphavsrett varer for eksempel normalt bare i opphavsmannens levetid pluss 70 år, jfr. åndsverkloven § 40; for fotografier er fristen levetiden pluss 15 år, dog minst 50 år etter at bildet ble laget, jfr. åndsverkloven § 43a andre ledd; etter patentloven § 40 er vernetiden 20 år og etter designloven § 23 er den maksimalt 25 år. Her er det ikke tale om passivitet fra rettighetshaverens side – han kan ikke forhindre opphøret.

003.5. SKADEGJØRENDE HANDLINGER

Ved skadegjørende handlinger i eller utenfor kontraktsforhold kan skadevolderen bli pålagt et erstatningsansvar, enten på culpagrunnlag (skyldansvar) eller på objektivt grunnlag. Den skadelidtes krav på erstatning er en fordring og forsåvidt en formuerettighet.

Erstatningskravene står på flere måter sentralt: I obligasjonsretten var således de kontraktsmessige krav (obligasjoner ”ex contractu”) og erstatningskravene (obligasjoner ”ex delicto”) de to hovedgrupper. I dag vil man ikke finne det naturlig å plassere erstatningsretten som et avsnitt av obligasjonsretten. Reglene om ansvarsgrunnlag og ansvarsomfang må gies en selvstendig og sentral plass i systemet – utenfor formueretten og

¹⁸ Jfr. Arnholm: Privatrekt I (1964) §§ 23–25.

¹⁹ Se Berg: Hevd (2005).

²⁰ Se Lassen: Oversikt over norsk varemerkerett (2. utgave 1997) kapittel 6 og 7.

kanskje utenfor privatretten. Erstatningsretten må vel rettst sees som en del av det rettslige sanksjonssystem – som en pendant til strafferetten. Men selve det erstatningskrav som følger av erstatningsrettens regler, er et formuerettslig krav. Dette gjelder også krav på erstatning av ikke-økonomisk skade – ”oppreisning” – selv om dette kravet som formuerettighet er atypisk. Det samme gjelder ”berikelseskrav”/”vinningsavståelse”.²¹

003.6. ARV

Som et karakteristisk trekk ved formuerettighetene har vi tidligere (001.3) pekt på at de kan være gjenstand for arv. Arven kan gå i kraft av lovens regler (ex lege – den legale arvetavle) eller i kraft av arvelaterens disposisjon: arvepakt eller testament.

003.7. KREDITORFORFØLGNING

Den personlige gjeldsforfølgning kan ta forskjellige former. Enkeltforfølgning gjennom utlegg og kollektivforfølgning i form av konkurs er de viktigste former. I begge tilfeller begynner forfølgningen gjennom et beslag. Ved enkeltforfølgning resulterer beslaget i en panterett i vedkommende formuesgode, ved konkurs skjer det et beslag i hele debitors formue til fordel for samtlige kreditorer. Beslaget kan til slutt føre til en realisasjon, som normalt innebærer at det beslaglagte blir solgt til tredjemann.

Også ved gjeldsforfølgning på grunnlag av realsikkerhet, vil resultatet ofte bli en rettsovergang ved realisasjon: av de pantsatte rettighetene, enten ved tvangsauksjon i regi av offentlig myndighet eller ved tvangssalg underhånden.

Også denne form for rettsovergang er typisk for formuerettighetene, jfr. 001.3 ovenfor.

003.8. ANDRE FORMER FOR OFFENTLIGRETTSLIG DEKRET

Rettsovergangen ved kreditorforfølgning vil skje via en eller flere beslutninger av en offentlig myndighet (namsmann eller tingrett). Også i andre tilfeller kan slike beslutninger resultere i stiftelse, overgang eller opphør av en rett. Et viktig eksempel er *ekspropriasjon*. En ekspropriasjon kan overføre den fulle eiendomsrett, den kan stifte en

²¹ Jfr. Monsen: Berikelseskrav (2007).

bruksrett eller en servitutt, og den kan være opphørsgrunn (en uønsket servitutt avløses for eksempel ved ekspropriasjon).

Som eksempler på mer spesielle tilfeller av rettsovergang ved offentligrettslig dekret kan nevnes prisedømming og strafferettslig inndragning.²²

003.9. RETTSERVERV ”EX LEGE”

Man taler ofte om at en rett oppstår direkte i kraft av loven (*ex lege*), se for eksempel panteloven kapittel 6 om ”lovbestemt pant” og tinglysingsloven § 21 andre ledd om ”andre lovbestemte rettigheter”. ”Lov” betyr her rettsordenen (”den objektive rett”), ikke bare formell lov. Vi sier for eksempel at et bilverksted har en legal tilbakeholdsrett i den bilen som har blitt reparert til sikkerhet for reparasjonsregningen, til tross for at hjemmelen er sedvanerett, ikke formell lov.

Denne terminologi er ikke helt tilfredsstillende. Man kan jo om alle rettsstiftende kjensgjerninger si at de er hjemlet i loven. Loven bestemmer for eksempel at avtaler skal holdes, at uaktsomme skadeforvoldelser medfører erstatningsansvar og så videre. ”Legalt erverv” er faktisk bare en restkategori, som altså er negativt bestemt: Legal panterett betegner for eksempel en panterett som verken er stiftet ved avtale (kontrakts-pant) eller ved offentligrettslig dekret (utleggspant). Det er praktisk å ha en betegnelse på slike restkategorier. ”Legal rett” og ”legalpant” er fast innarbeidet.

004. DEN VIDERE OPPDELING AV FORMUERETTEN

004.1. DE SPESIELLE FORMUERETTSLIGE DISIPLINER

De fleste problemer vedrørende formuerettighetenes innhold, stiftelse, overgang og opphør må behandles i spesielle formuerettslige disipliner. Eiendomsretten til fast eiendom og løsøre og en rekke av de forhold som stifter, overfører eller bringer en slik rett til opphør, behandles i *tingsrette*. Dit sogner naturlig også adskillige regler vedrørende de begrensede rettigheter til ting. Reglene om hevd, okkupasjon og spesifikasjon er for eksempel for spesielle til at de med fordel kan behandles i en alminnelig formuerettslig

²² Jfr. Brækhus: Pant (3. utgave 2005) s. 562–565.

disiplin.²³ Opphavsretten og de øvrige immaterialrettigheter krever sin spesielle disiplin, *åndsretten* eller *immaterialretten*.

De enkelte kontrakter krever særskilt drøftelse i *den spesielle kontraktsrett*. De komplekse rettsforhold undersøkes i *selskaps-* eller *sammenslutningsretten*.

004.2. AVTALERETT OG ALMINNELIG OBLIGASJONSRETT SOM EN ALMINNELIG FORMUERETTSDISIPLIN

Avtalerettslige spørsmål vil melde seg i alle de spesielle formuerettslige disipliner. Helt sentralt vil de stå i den spesielle kontraktsrett og i selskapsretten, men de vil også være viktige i tingsretten (bruksrettigheter og servitutter har for eksempel ofte grunnlag i avtale) og i immaterialretten (forlags- og lisensavtaler m.v.). En rekke av de problemene som oppstår i denne forbindelse, vil gå igjen fra disiplin til disiplin. Det gjelder spørsmål om gyldighet og tolkning, om avtale sluttet ved fullmektig, om kontraktsbrudd, motregning, foreldelse og så videre. Det er rasjonelt å skille disse problemene ut til behandling i en ”alminnelig del”, slik det er gjort i den alminnelige avtalerett og obligasjonsrettens alminnelige del. På mange områder kan man komme frem til felles regler, avtaleloven gjelder for eksempel for alle avtaler ”paa formuerettens omraade”, jfr. § 41. Det er imidlertid ikke alltid mulig. Reglene om mislighold av kontrakter vil eksempelvis variere adskillig fra den ene kontraktstype til den annen; i den ene enden av skalaen finner vi de rent merkantile kontrakter som internasjonale varekjøp, i den andre enden arbeidsavtaler og andre avtaler med et sterkt sosialrettslig innslag. Likefullt vil en parallellbehandling av misligholdsproblemene kunne være fruktbar.

004.3. OMSETNINGS- OG KREDITTRETT SOM EN ALMINNELIG FORMUERETTSLIG DISIPLIN

En fellesbehandling er også mulig og ønskelig når det gjelder en rekke problemer i forbindelse med overføring av formuerettigheter (*omsetningsproblemene*): I hvilken utstrekning kan rettighetene overføres? Her er problemstillingen felles, og i adskillig grad

²³ Vinding Kruse: *Ejendomsretten* (1951) s. 526–599 gir en felles behandling av hevd og foreldelse, og driver det så vidt at han påstår at det egentlig dreier seg om ett og samme institutt. Han må da riktignok lansere enkelte nye løsninger for å få det hele til å passe sammen. Etter de flestes mening var dette et eksempel på en uheldig generalisering.

også løsningene. Hvorledes skal man løse den konflikt som oppstår hvor det foreligger flere isolert sett gyldige, men kolliderende overføringer? Spørsmålet dekker en mangfoldighet av problemer. Det kan tenkes kollisjoner mellom flere avtaleerverv, mellom avtaleerververe og erververe i kraft av kreditorbeslag, mellom flere kreditorer og så videre. Kollisjonsreglene viser hvilket rettsverv som i denne konflikt skal beskyttes eller gis "rettsvern" overfor den konkurrerende rett, som det heter.

Fellesbehandling er videre mulig og ønskelig når det gjelder kreditorenes adgang til å søke dekning i debtors formue (*kredittproblemene*). Det siktes her til både de personlige og de realsikrede kreditorenes dekningsadgang. Hva kan debtors kreditorer ta utlegg i? Hva kan hans konkursbo beslaglegge? Hva kan debitor pantsette, og hva har han pantsatt?

Spørsmålene om i hvilken grad formuerettigheter kan overføres ved kreditorbeslag og ved privat sikkerhetsstillelse, kan også sees som omsetningsproblemer. Det samme kan sies om kollisjonsproblemene ved kreditorbeslag og sikkerhetsstillelse, og mellom hver av disse og andre former for overføring. I tillegg må det imidlertid komme en rekke drøftelser: Hvorledes kreditorbeslag skal gjennomføres,²⁴ diverse problemer i forbindelse med realsikkerhet,²⁵ et avsnitt om fellesskapet mellom de reelle kreditorer, et avsnitt om "kollisjon mellom reelle kreditorer", og et om den innbyrdes konkurranse mellom flere personlige kreditorer.

Mellom omsetningsproblemene og kredittproblemene er det sterk indre sammenheng og en betydelig overlapping. I adskillig grad dreier det seg om samme problemer sett under en noe forskjellig synsvinkel. En fellesbehandling synes derfor å by på store fordeler.

De problemer vi søker å fremstille i sammenheng har tidligere vært behandlet i en rekke disipliner: I panteretten har man behandlet pant og annen realsikkerhet, uansett hvilket formuesgode som tjener som sikkerhet. Panteretten har for så vidt vært lagt opp som en alminnelig formuerettsdisiplin. I tingsretten drøftes omsetnings- og rettsvernproblemene for ting, i obligasjonsretten de tilsvarende spørsmål for fordringer og i åndsretten ditto for immaterialrettigheter. I den materielle konkurs- og eksekusjonsrett har man behandlet en rekke sentrale problemer om kreditorenes dekningsrett.

²⁴ Brækhus: Den personlige gjeldsforfølgning (3. utgave 1991).

²⁵ Brækhus: Pant (3. utgave 2005).

Den nye disiplinen vil bety en forenkling ved at man slipper gjentatt behandling av samme eller meget nærstående problemer i flere disipliner. Like viktig er det kanskje at den indre sammenheng mellom problemene blir klarere. I panterettsfremstillingene har det for eksempel vært en tendens til å se problemene under en litt ensidig panterettslig synsvinkel hvor pantsetterens konkurs fremtrer som et spesialtilfelle, mens man i konkursretten på tilsvarende måte har lett for å overbetone hensynet til kreditorfelleskapet. Problemet er imidlertid ett og det samme: Hvor langt skal man, de lege lata og de lege ferenda, gi enkelte kreditorer (panthaverne) en fortrinnsstilling i forhold til de øvrige (personlige) kreditorer?