

## Høyesterett - HR-1994-79-B - Rt-1994-775

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	1994-06-16
Publisert	HR-1994-79-B - Rt-1994-775
Stikkord	(Yousuf-dommen) Panterett. Tinglysing. Prioritet.
Sammendrag	<p>Saken gjelder tvist mellom to banker om prioritetsrekkefølgen ved pant i adkomstdokumenter til en borettslagsleilighet. Kreditkassen hadde i 1984 gitt lån mot pant i adkomstdokumentene og senere i 1986 utvidet engasjementet med pant i de samme dokumenter. I mellomtiden hadde Sparebanken Nord-Norge gitt lån med pant i de samme dokumenter. I forhold til debitor var Kreditkassen berettiget til å bringe det utvidede engasjement inn under den opprinnelige pantsettelseserklæring. I forholdet mellom bankene ble i dette tilfelle lagt til grunn - ut fra et lojalitetsprinsipp - at foranstående panthaver ikke kunne utvide sitt engasjement til fortrenghet for den prioritert den etterstående panthaver er tilsagt. Uttalelser om aktsomhetskrav, herunder i tilknytning til tinglysningsloven § 21.</p>
Saksgang	Høyesterett HR-1994-79-B, nr 191/1992.
Parter	Sparebanken Nord-Norge (Advokat Kjell Martin Haug - til prøve) mot Christiania Bank og Kreditkasse (Advokat Einar Irgens).
Forfatter	Tjomsland, Gussgard, Dolva, Schei, Christiansen.
Sist oppdatert	

---

Saken er en tvist mellom to banker om prioritetsrekkefølgen ved pant i adkomstdokumentene til en leilighet i borettslag.

Christiania Bank og Kreditkasse, heretter kalt Kreditkassen, innvilget 17 september 1984 et næringslån til Mohammad Yousuf på kr 125000 til kjøp av trykkeri. Som sikkerhet stilte Yousuf adkomstdokumentene til sin OBOS-leilighet i Øvre Furuset borettslag. Han avga i den forbindelse den 18 september 1984 en pantsettelseserklæring hvor følgende standardformulering var inntatt i den trykte teksten:

"De pantsatte verdier tjener ikke bare til sikkerhet for et spesielt mellomværende, men for alle nåværende og fremtidige forpliktelser overfor banken, således eventuelle veksel-, kausjons-, garanti- og rembursforpliktelser og forpliktelser av hvilken som helst annen art."

OBOS, som oppbevarte dokumentene, avga den 27 september erklæring til Kreditkassen om at selskapet også hadde besittelsen av dokumentene på vegne av banken. Dette lånet er senere innfridd.

Den 2 september 1985 innvilget Kreditkassen et næringslån på kr 125000 til Scandic Print v/M Rafique og Mohammad Yousuf til flytting og ombygging av trykkeri mot sikkerhet i de samme adkomstdokumentene. Yousuf avga i den forbindelse 4 september 1985 en ny pantsettelseserklæring til banken. Det er her tilføyd med maskin at adkomstdokumentene "tjener som sikkerhet for nåværende og fremtidige forpliktelser".

Den 6 november 1986 innvilget Kreditkassen et næringslån til Scandic Sats AS på kr 300000, til kjøp av fotostatutstyr mot blant annet selvskyldnerkausjon fra Mohammad Yousuf. Slik selvskyldnerkausjon hadde Yousuf avgitt 5 november 1986.

I mellomtiden hadde Tromsø Sparebank, nå Sparebanken NordNorge, den 12 desember 1985 innvilget et lån til Mohammad Yousuf på kr 300.000. I bevilgningsbrevet heter det:

"Som sikkerhet for lånet forutsetter vi pant i adkomstdokumentene til leilighet, Øvre Furuset Borettslag, OBOS med prioritet etter 56000,- og 120000,- til Kreditkassen."

Yousuf avgav pantsettelseserklæring til Sparebanken NordNorge,

Side 776

heretter stort sett omtalt som Sparebanken, den 17 desember 1985. Det fremgikk også av pantsettelseserklæringen at Sparebankens panterett skulle ha prioritet etter kr 56000 og kr 120000 til Kreditkassen, som var omtrent de beløp de to lånene da stod til rest med.

Den 17 desember 1985 skrev Sparebanken følgende likelydende brev til Kreditkassen og OBOS:

"Vedr. Mohammad Yousuf. Mohammed Yousuf har ved opptak av lån i vår bank akseptert å pantsette adkomstdokumentene til leilighet i Jerikoveien 93 B i Øvre Furuset Brl. som sikkerhet - med prioritet etter kr 56000,- og kr 120000,- til Kreditkassen. Vi ber Dem vennligst notere og bekrefte vår panthaverinteresse på vedlagte kopi av dette brev, som returneres vår bank."

Brevet ble ikke besvart av Kreditkassen, mens OBOS 20 januar 1986 ga følgende svar:

"Øvre Furuset Borettslag - Leil. nr. 2044 - Mohammad Yousuf Vi viser til Deres brev av 17. desember 85 og bekrefter med dette at vi har notert sikkerhet for Dem i ovennevnte leilighet etter:

Øvre Furuset Borettslag

Oslo kommune Boligetaten v/OBOS av 18. januar 80

Kreditkassen filial Tøyen av 17. september 84"

Den 15 oktober 1986 skrev Sparebanken et nytt brev til Kreditkassen med samme innhold som det foregående, og ba om skriftlig bekreftelse snarest. På den kopien av brevet som er fremlagt i retten, er det påheftet følgende notat av 9 juli 1986 fra bankens saksbehandler:

"Snakket med Kreditkassen, de sier vi ikke trenger noen bekr fra dem på at vår panthaverinteresse er notert så lenge det er OBOS som har dokumentene."

Kreditkassens lån av 2 september 1985 og 6 november 1986 samt Sparebankens lån av 12 desember 1985 ble misligholdt. Yousufs kausjonsansvar for lånet av 6 november 1986 ble aktuelt. Det oppstod tvist om prioritetsrekkefølgen mellom de to bankenes pant i adkomstdokumentene. Leiligheten er solgt og salgsprovenyet er innsatt på sperret konto i påvente av utfallet av tvisten.

Sparebanken Nord-Norge reiste 28 september 1989 sak mot Kreditkassen ved Oslo byrett, som 21 januar 1991 avsa dom med slik domsslutning:

"1. Christiania Bank og Kreditkasse frifinnes.

2. Sparebanken Nord-Norge dømmes til å betale saksomkostninger til Christiania Bank og Kreditkasse med kr 15000.

Oppfyllelsesfristen vedr. slutningens pkt. 2 er to uker fra dommens forkynnelse."

Sparebanken Nord-Norge påanket dommen til Eidsivating lagmannsrett, som 26 mars 1992 avsa dom med slik domsslutning:

Side 777

"1. Byrettens dom stadfestes.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke hverken for byrett eller lagmannsrett."

Det nærmere saksforhold og partenes anførsler for de tidligere instanser fremgår av dommene.

Sparebanken Nord-Norge har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken retter seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. Ved bevisopptak er det avhørt tre vitner som alle er nye for Høyesterett. De har forklart seg om praksis ved pantsettelse av adkomstdokumenter til leiligheter i borettslag. Det er fremlagt noen få nye dokumenter i saken som jeg ikke finner grunn til å nevne særskilt.

Saken står i hovedsak i samme stilling som for lagmannsretten. Tvisten gjelder spørsmålet om den del av Kreditkassens engasjement som knytter seg til Mohammad Yousufs selvskyldnerkausjon av 5 november 1986, er sikret med pant i adkomstdokumentene med prioritet foran Sparebanken NordNorges pant i de samme dokumenter. Det er for det første uenighet om pantsettelseserklæringen av 18 september 1984 omfatter Yousufs selvskyldnerkausjon av 5 november 1986. Det er videre - dersom det foregående spørsmål besvares bekreftende - uenighet om Kreditkassen hadde adgang til å foreta ytterligere opplåning av pantet til fortregning for Sparebankens pant. Sparebanken har for Høyesterett ikke opprettholdt en anførsel om at Kreditkassen ved passivitet hadde akseptert at Sparebankens panterett fikk prioritet foran senere engasjement til Kreditkassen.

Sparebanken Nord-Norge har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:

Prinsipalt gjøres det gjeldende at pantsettelseserklæringene av 18 september 1984 og 4 september 1985 må tolkes innskrenkende, og at de ikke omfatter Yousufs kausjonsansvar for lånet til Scandic Sats AS. Det vises til at det - særlig for den første erklæringens vedkommende - er tale om en standardklausul i et trykt formular som er ensidig fastsatt av banken og som derfor bør tolkes restriktivt.

Foranledningen til pantsettelseserklæringene fra 1984 og 1985 var utelukkende de næringslån som da ble ytet. Det ble ikke i bevilgningsbrevene tatt forbehold fra Kreditkassens side om pant til sikkerhet for annet enn de lån som foranlediget pantsettelsene. Det fremheves også at mens det i Kreditkassens bevilgningsbrev i 1984 og 1985 uttrykkelig ble forutsatt pant i adkomstdokumentene, var ikke dette nevnt i bevilgningsbrevet fra 1986 til Scandic Sats AS.

Subsidiært gjøres det gjeldende at Kreditkassen - vitende om Mohammad Yousufs lån i Sparebanken og den dertil knyttede pantsettelse og avtale med hensyn til prioritet - var uberettiget til å yte ytterligere lån mot sikkerhet i adkomstdokumentene til prioritetsmessig fortregning for Sparebanken.

Sparebanken er enig i at det kan være naturlig - slik lagmannsretten har gjort - å trekke en sammenligning til det tilsvarende spørsmål ved gjorte pantobligasjoner i fast eiendom. Lagmannsretten har imidlertid tatt feil når den har lagt til grunn at en tinglyst gjort pantobligasjon virker som en tilnærmet absolutt prioritetsreservasjon.

Etter Sparebankens mening vil den foranstående panthaver være uberettiget til å foreta ytterligere opplåning når han vet at dette er i strid

Side 778

med en rett som er tilsagt tredjemann. Den ankende parts syn bygger på dette punkt på den alminnelige plikt til å ta hensyn til andres rettigheter. Det syn som her gjøres gjeldende, har også betydelig støtte i juridisk teori, jf blant annet Hagerup: Den norske panterett 1925 377-378, Rygh: Gjorte pantobligasjoner 1933 55-59 og side 114-115, Arnholm: Panteretten 1962 09 og Andreassen TfR 1990 blant annet side 752-753. Det er også vist til dommene i Rt-1910-177 og Rt-1940-221. Det kan ikke være avgjørende at Falkanger i TfR-1978-35 flg og i Tingsrett 1993 581 - 582 og Tinglysingsutvalget i utredningen NOU-1982- 17 synes å ha lagt en annen oppfatning til grunn. - Sparebanken er innforstått med at det må gjøres enkelte unntak fra dette prinsipp, blant

annet i de tilfeller hvor det er nødvendig for foranstående panthaver å foreta ytterligere opplåning for å unngå tap. Men noe i denne retning er ikke påberopt fra Kreditkassens side.

Etter Sparebankens mening er det forskjeller mellom pant i adkomstdokumenter til borettslagsleiligheter og pantobligasjoner i fast eiendom som tilsier at det standpunkt den ankende part gjør gjeldende, under enhver omstendighet må legges til grunn her. Det er i den forbindelse særlig vist til at spesialitetsprinsippet ikke gjelder ved håndpant. Legges lagmannsrettens syn til grunn, vil grunnlaget for lånefinansiering av borettslagsleiligheter på sekundær prioritet langt på veg falle bort.

Sparebanken mener at det må ansees som godtgjort at banken før lånet ble innvilget hadde innhentet opplysninger hos Kreditkassen om omfanget av de foranstående heftelser. Under enhver omstendighet er det på det rene at Sparebanken på dette tidspunkt la til grunn tilnærmet korrekte forutsetninger om omfanget av Kreditkassens pantsikrede krav.

Det avgjørende er imidlertid at Kreditkassen ved brev av 17 desember 1985 og 15 oktober 1986 ble underrettet både om lånet fra Sparebanken, om pantsettelsen og om de prioritetsmessige forutsetninger som Sparebanken hadde lagt til grunn. Kreditkassen hadde på dette tidspunkt ikke noe krav i forhold til Yousuf på å få utvidet sitt engasjement. Yousuf var derfor i november 1986 uberettiget til å utvide Kreditkassens mellomværende under de tidligere pantsettelseserklæringer, og Kreditkassen kan - når den hadde kjennskap til dette - ikke fortrenge Sparebankens panterett.

Sparebanken har ellers vist til en dansk høyesterettsdom av 31 mai 1979, inntatt i Ugeskrift for Retsvæsen 1979 Afdeling A 566 flg, som hevdes å gjelde et analogt tilfelle.

Sparebanken Nord-Norge har nedlagt slik påstand:

- "1. Sparebanken Nord-Norge hadde pr. tidspunkt for salg av leilighet nr. 2044 i Øvre Furuset borettslag pant i andelspapirer med leierett og borettsinnskudd til samme leilighet med prioritet etter restsaldo på lån av 02. september 85 fra Kreditkassen til Scandic Print v/M. Rafique og M. Yousuf, men foran Kreditkassens krav tilknyttet selvskyldnerkausjon fra Mohammed Yousuf av 05. november 86.
2. Sparebanken Nord-Norge tilkjennes saksomkostninger for alle instanser."

Ankemotparten, Christiania Bank og Kreditkasse, har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:

Side 779

Lagmannsrettens dom er riktig både i resultatet og begrunnelsen.

Pantsettelseserklæringen av 18 september 1984, som gjelder alle nåværende og fremtidige forpliktelser overfor banken, omfatter også Yousufs kausjonsansvar fra november 1986. Selv om så generelle pantsettelseserklæringer neppe i alle relasjoner kan opprettholdes reservasjonsløst, er det i dette tilfelle intet grunnlag for noen innskrenkende fortolkning. Det er nær innbyrdes sammenheng mellom de tre lånene. De er gitt i forbindelse med Yousufs næringsvirksomhet som ble drevet i forskjellige selskapskonstruksjoner. Den omstendighet at lånet til det ansvarlige selskapet Scandic Print i 1985 ble sikret med en særskilt pantsettelseserklæring, må betraktes som en rutinemessig sikkerhet og ikke som et uttrykk for at en slik pantsettelse var nødvendig. I relasjon til Yousufs kausjonsansvar må derfor pantsettelseserklæringen av 18 september 1984 opprettholdes etter sin ordlyd.

Det bestrides at Kreditkassen har fått noen klar beskjed fra Sparebanken om at ytterligere opplåning fra Kreditkassen ville være i strid med den avtale Sparebanken hadde inngått med Yousuf. Heller ikke er det godtgjort at Sparebanken før lånet ble ydet, innhentet opplysninger om restgjelden til Kreditkassen. Brevet fra Sparebanken 17 desember 1985 ble av Kreditkassen oppfattet som en underretning som var nødvendig for å oppnå rettsvern, jf panteloven § 4-3 annet ledd jf § 4-2 annet ledd. Kreditkassen mener at den heller ikke har hatt tilstrekkelige opplysninger til å kunne legge til grunn at lånet fra Sparebanken allerede var utbetalt, og det er intet grunnlag for å hevde at det var illojalt av Kreditkassen når banken i 1986 utvidet panteretten med kausjonsansvaret.

Under enhver omstendighet var Kreditkassen - selv om banken skulle ha fullt kjennskap til Sparebanken Nord-Norges panterett - berettiget til å utvide sitt engasjement til fortrenge for Sparebankens panterett. Denne problemstilling, som har vært meget omdiskutert i den juridiske teori, må nå anses avklart gjennom utredningen fra Tinglysingslovutvalget, jf NOU 1982:17. Det vises til lovutkastet § 25 første punktum som ifølge utredningen anses for å være i samsvar med gjeldende rett, jf nærmere utredningen side 149. I den nye loven om luftfart av 11 juni 1993 nr 101 § 3-30 er dette prinsipp lagt til grunn.

Tinglysingslovutvalgets utredning gjaldt tinglyste pantobligasjoner i fast eiendom, men det er ikke noe som tilsier at rettstilstanden er en annen når det gjelder håndpant. Man var under forarbeidene til panteloven fullt på det rene med at sekundærpantsetting ved håndpant ikke ville bli særlig aktuelt blant annet fordi spesialitetsprinsippet ikke gjaldt, jf Rådsegn nr 8 (NUT-1970-2) fra Sivillovutvalet "Om pant" side 33.

Dersom Sparebanken i forhold til Kreditkassen ville sikre den prioritet som Sparebanken hadde avtalt med Yousuf, måtte den ha innhentet et løfte fra Kreditkassen om at det ikke ville bli gitt ytterligere lån under de tidligere pantsettelseserklæringene. En slik opptreden ville ha vært i samsvar med de rutiner som gjelder for god bankpraksis. Men dette ble ikke gjort. Tvert imot utbetalte Sparebanken lånet før den på noen måte hadde sikret sin panthaverinteresse.

Christiania Bank og Kreditkasse har nedlagt slik påstand:

"1. Lagmannsrettens dom pkt 1 stadfestes.

Side 780

2. a) Byrettens dom stadfestes forsåvidt angår pkt 2 i slutningen. b) Christiania Bank og Kreditkasse tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett."

Jeg er - under tvil - kommet til et annet resultat enn lagmannsretten.

Saken gjelder pantsettelse av adkomstdokumenter til en borettslagsleilighet. Panteretten får da rettsvern etter reglene for håndpant og ved at det gis underretning til borettslaget, jf panteloven § 4-3 annet ledd jf § 4-2 annet ledd, slik bestemmelsene lød før lovendringen av 26 juni 1992 nr 86. Pantet i adkomstdokumentene var således lovlig etablert ved at OBOS hadde tatt hånd om dokumentene på bankens vegne og gitt melding om dette til banken. Panteloven stiller for håndpant vedkommende ikke noe krav om at pantkravets størrelse eller et høyeste beløp skal angis i pantedokumentet.

Det første spørsmålet i saken er om pantsettelseserklæringen av 18 september 1984 også omfatter Yousufs kausjonsansvar overfor Kreditkassen i forbindelse med lånet til Scandic Sats AS i 1986. Erklæringen gjelder "alle nåværende og fremtidige forpliktelser overfor banken" og dekker etter sin ordlyd også kausjonsansvaret.

En pantsettelseserklæring som er så generelt og vidtrekkende formulert, vil kunne bli tolket innskrenkende når det ikke er noen rimelig og naturlig sammenheng mellom det forhold som foranlediget pantstillingen og den senere fordring som panthaveren ønsker å bringe inn under pantet. Dette er imidlertid på ingen måte situasjonen her. Denne type formuleringer har vært benyttet i stor utstrekning ved lån til næringsvirksomhet. Både lånet i 1984, lånet i 1985 og lånet i 1986 som Yousuf kausjonerte for, hadde sammenheng med hans næringsvirksomhet innen trykkeribransjen. Det må kunne legges til grunn at det her er tale om en sammenhengende næringsvirksomhet som han har drevet over tid og i forskjellige selskapsformer.

Jeg kan ikke se at den omstendighet at Kreditkassen ikke i lånetilsagnet fra 1984 tok uttrykkelig forbehold om en så vidtrekkende panterett tilsier at den etterfølgende pantsettelseserklæringen må tolkes innskrenkende. Pantsettelseserklæringen ble for øvrig oversendt som vedlegg til lånetilsagnet. Jeg legger heller ikke vekt på at Yousuf avga en ny pantsettelseserklæring i forbindelse med lånet fra Kreditkassen i 1985, idet jeg legger til grunn at Kreditkassen foranlediget denne presiseringen av forsiktighetsgrunner for å unngå tvil i forbindelse med at dette lånet ble ydet til det ansvarlige selskapet Scandic Print. Det fremgår for øvrig direkte i lånetilsagnet av 3 september 1985 at adkomstdokumentene allerede var deponert "for ethvert forhold".

Jeg finner det etter dette klart at Kreditkassen overfor Mohammad Yousuf var berettiget til å bringe kausjonsansvaret etter erklæringen av 5 november 1986 inn under pantsettelseserklæringen av 18 september 1984. Det er da uten betydning at det ikke ble utstedt en særskilt pantsettelseserklæring for kausjonsansvaret.

Hovedspørsmålet i saken er om Kreditkassen som foranstående panthaver i 1986 kunne yte ytterligere lån til fortrensel for Sparebankens panterett. Lagmannsretten har lagt til grunn at pant knyttet til "en så omfattende pantsettelseserklæring i adkomstdokumenter til en leilighet i denne sammenheng nærmest må kunne sammenlignes med

Side 781

gjorte pantobligasjoner". Jeg er enig i at de samme rettslige prinsipper som legges til grunn ved opplåning av skadesløsbrev og gjorte pantobligasjoner i fast eiendom, også i hovedsak bør anvendes her. Jeg kan vanskelig se at den omstendighet at spesialitetsprinsippet ikke gjelder ved håndpant, tilsier at opplåningsadgangen blir en annen enn når det gjelder pant i fast eiendom.

For fremtidige krav som er sikret under et skadesløsbrev eller en gjort pantobligasjon, er utgangspunktet at prioriteten i forhold til kolliderende rettsstiftelser regnes fra rettsvernstidspunktet. Senere rettsstiftelser som omfattes av panteretten, får derfor prioritet foran mellomliggende rettsstiftelser som er sikret ved en etterstående panterett. Dette fremgår blant annet av dommene i Rt-1909-117 og Rt-1910-177.

Dette utgangspunktet kan fravikes ved avtale mellom panthaverne. Den foranstående panthaver kan uttrykkelig forplikte seg overfor den etterstående til ikke å utvide sitt engasjement. En restgjeldsoppgave fra foranstående panthaver vil etter omstendighetene kunne bli forstått som et slikt samtykke. Etter det som er opplyst under saken, ordner bankene seg i praksis i stor utstrekning på denne måten. For de tidligere instanser gjorde Sparebanken gjeldende at Kreditkassen ved passivitet hadde gitt en slik aksept. Anførselen er ikke opprettholdt for Høyesterett.

Sparebankens hovedsynspunkt for Høyesterett er at Kreditkassen ikke var berettiget til å utvide engasjementet under panteretten når banken kjente til at utvidelsen var i strid med den prioritert som Sparebanken var tilsagt. Den rettslige side av denne problemstilling har vært gjenstand for omfattende drøftelser i den juridiske teori, og jeg har funnet det vanskelig å ta stilling til de kryssende oppfatninger som her har vært gjort gjeldende.

Det kan ikke være tvilsomt at en foranstående panthaver - selv om han har kjennskap til den etterstående panterett - kan være berettiget til å utvide sitt engasjement, blant annet dersom han anser dette nødvendig for å unngå tap. Det er imidlertid ikke anført at det foreligger noe slikt forhold i vår sak.

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 prioritert den etterstående panthaver er tilsagt. Jeg mener at denne mer nyanserte betraktningstype har atskillig støtte i eldre juridisk teori, og jeg viser til henvisninger som den

Side 782

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.

Det er i denne saken ikke bestridt at utvidelsen i 1986 av Kreditkassens mellomværende med Yousuf under pantsettelseserklæringen av 18 september 1984 var i strid med den avtalen som Sparebanken hadde inngått med Yousuf. Spørsmålet blir om Kreditkassen 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 panthaver - Sparebanken - som må godtgjøre at den foranstående - Kreditkassen - var blitt kjent med at ytterligere opplåning vil være i strid med den etterståendes panterett. Jeg kan ikke se at man her kan pålegge den foranstående panthaver noen særlig undersøkelsesplikt, og det kan heller ikke gjelde noe tilsvarende aktsomhetskrav som etter tinglysingsloven § 21 første ledd.

Jeg har vært i atskillig tvil om hvorledes de meldinger som Kreditkassen har fått i denne sammenheng bør bedømmes. Som lagmannsretten har bemerket er saken dårlig opplyst med hensyn til hva som faktisk foregikk mellom partene i forbindelse med at Sparebanken ga sitt lån i 1985. Det har under forhandlingene vært omstridt mellom partene om Sparebanken før lånet ble gitt, underhånden innhentet opplysninger i Kreditkassen om restgjelden. En nærmere avklaring av dette forhold ville imidlertid neppe hatt avgjørende betydning for min vurdering av saken.

Jeg er kommet til at Kreditkassen har fått tilstrekkelig klar beskjed om Sparebankens avtale med Yousuf til at Kreditkassen var uberettiget til å utvide engasjementet under pantet til fortrengsel for Sparebankens panterett.

Det sentrale dokumentet er - slik jeg ser det - brevet av 17 desember 1985. Det er ikke avgjørende om dette brevet hadde til formål å sikre rettsvernet etter panteloven § 4-3, dersom det for øvrig inneholder tilstrekkelige opplysninger om den panteavtale Sparebanken hadde inngått. Det fremgår etter min mening av brevet at Sparebanken hadde avtalt pantsikkerhet i adkomstdokumentene med prioritet etter restgjelden på lånene til Kreditkassen, og at Sparebankens hensikt med brevet var å hindre en svekkelse av dette pantet.

Kreditkassen har gjort gjeldende at banken ikke har hatt grunn til å tro at lånet til Sparebanken var blitt utbetalt. Jeg kan imidlertid ikke se at dette kan ha fremstått som noen naturlig tolkning av situasjonen. Dette gjelder særlig når man også tar i betraktning Sparebankens senere brev til Kreditkassen.

Selv om det hadde vært ønskelig at Sparebanken hadde uttrykt seg enda klarere, vil det etter min mening være å stille for strenge krav dersom henvendelsen den 17 desember 1985 ikke skulle anses som tilstrekkelig til at Kreditkassen var blitt gjort kjent med Sparebankens panthaverinteresse. Jeg minner om at det er dette som her er problemstillingen, og ikke - slik spørsmålet ble for lagmannsretten - om Kreditkassen hadde samtykket i å stå tilbake for Sparebankens pant.

Side 783

Jeg er etter dette kommet til at Sparebankens påstand må tas til følge. Saken har reist tvilsomme og prinsipielle spørsmål og jeg finner at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans. Jeg stemmer for denne dom:

1. Sparebanken Nord-Norge hadde ved salget av leilighet nr 2044 i Øvre Furuset borettslag pant i andelspapirer med leierett og borettinnskudd til samme leilighet med prioritet etter restsaldo på lån av 2 september 1985 fra Christiania Bank og Kreditkasse til Scandic Print v/M Rafique og M Yousuf, men foran Kreditkassens krav tilknyttet selvskyldnerkausjon fra M Yousuf av 5 november 1986.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.