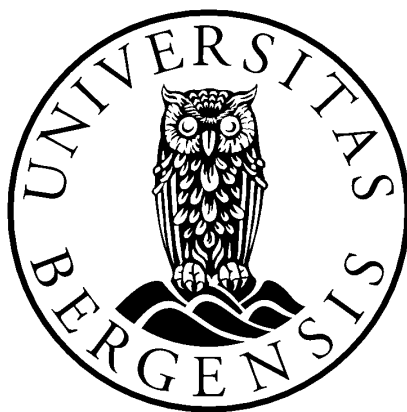


# Boets latente beslagsrett ved fusjon

*Overføres eller videreføres boets latente  
beslagsrett fra overdragende til overtakende  
selskap ved fusjon?*

Kandidatnummer: 169

Antall ord: 14 971



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

7. juni 2021

# Innholdsfortegnelse

<b>1 Innledning.....</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrunn og aktualitet.....	4
1.2 Tema og problemstilling.....	6
1.3 Merknader om metode og rettskilder.....	7
<b>2 Den dynamiske tingsrettens område.....</b>	<b>9</b>
2.1 Reglene om kreditors beslagsrett.....	10
2.2 Kreditorrekstinksjon.....	11
2.3 Grunnbokshjemmelens betydning for kreditorbeslag.....	15
2.4 Rettsvern for rettsstiftelser stiftet i bakenforliggende ledd.....	17
<b>3 Kontinuitetsprinsippet på den dynamiske tingsrettens område.....</b>	<b>20</b>
3.1 Fusjon og fisjon.....	20
3.2 Det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet.....	21
3.3 Kontinuitetsprinsippet på den dynamiske tingsrettens område.....	23
3.2.1 Rett som er stiftet ved avtale – "rettsstiftelse" .....	25
<b>4 Overføres eller videreføres boets latente beslagsrett ved fusjon.....</b>	<b>27</b>
4.1 Overordnede tolkningsalternativ.....	27
4.2 Grunnbokshjemmelens betydning for kreditorbeslag.....	29
4.2.1 Tinglysing versus notering i grunnboken.....	30
4.2.2 Grunnbokshjemmelens betydning for kreditorbeslag av fast eiendom.....	31
4.3 "Trer fullt inn i det overdragende selskaps rettsstilling.....	32
4.4 Hvilket "tilfelle" er tvisten.....	39
4.4.1 Tilfellet: Ordinær suksesjonskonflikt.....	39
4.4.2 Tilfellet: Flerleddet suksesjonskonflikt.....	42
4.4.3 Tilfellet: Konkursboets latente beslagsrett ved fusjon.....	45
<b>5 Konklusjon og avsluttende betraktninger.....</b>	<b>49</b>
5.1 Hva skal tolkningen av ting. § 23 rubriseres som.....	49
5.2 Var resultatet uunngåelig .....	50
5.3 Tvister i kjølvannet av "fusjonsspørsmålet".....	50
5.3.1 Overføring av enkeltforfølgende kreditors latente beslagsrett .....	51

5.3.2 Overføring av boets latente beslagsrett ved fisjon.....	53
5.4 Åpenbart indre motsetninger.....	55
<b>Kilder.....</b>	<b>57</b>
Lover.....	57
Stortingsvedtak.....	57
Forarbeid.....	57
Høyesterettspraksis.....	58
Underrettspraksis.....	58
Juridisk litteratur.....	59
Forvaltingsvedtak/rundskriv/uttalelser/div.....	59
<b>Figurer.....</b>	<b>59</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn og aktualitet

I januar 2017 avsa Høyesterett dom i tvisten som senere har fått tilnavnet “*Forusstranda-dommen*”.<sup>1</sup> I enkle ordelag var overordnet problemstilling i saken hvorvidt et konkursbo hadde beslagsrett i en knippe faste eiendommer som boet satt med grunnbokshjemlene til, men som konkursdebitor ikke var, og for noen av eiendommenes del, heller aldri hadde vært, reell eier av. De aktuelle eiendommene var på to ulike tidspunkt fisjonert ut fra konkursdebitor og konkursdebitors rettsforgjenger, og var på konkurstidspunktet eid av selskapet Forusstranda Næringspark AS, derav dommens tilnavn.

For å løse tvisten måtte Høyesterett ta stilling til flere konkrete rettsspørsmål. For det første måtte retten avklare om en overføring av fast eiendom fra det *overdragende* til det *overtakende* selskap i en fisjon er en *rett stiftet ved avtale* i henhold til tinglysningslovens § 23, og med det en disposisjon som må tinglyses for å få rettsvern overfor tidligere eiers kreditor.<sup>2</sup> Dette spørsmålet vil heretter bli omtalt som "fisjonsspørsmålet".

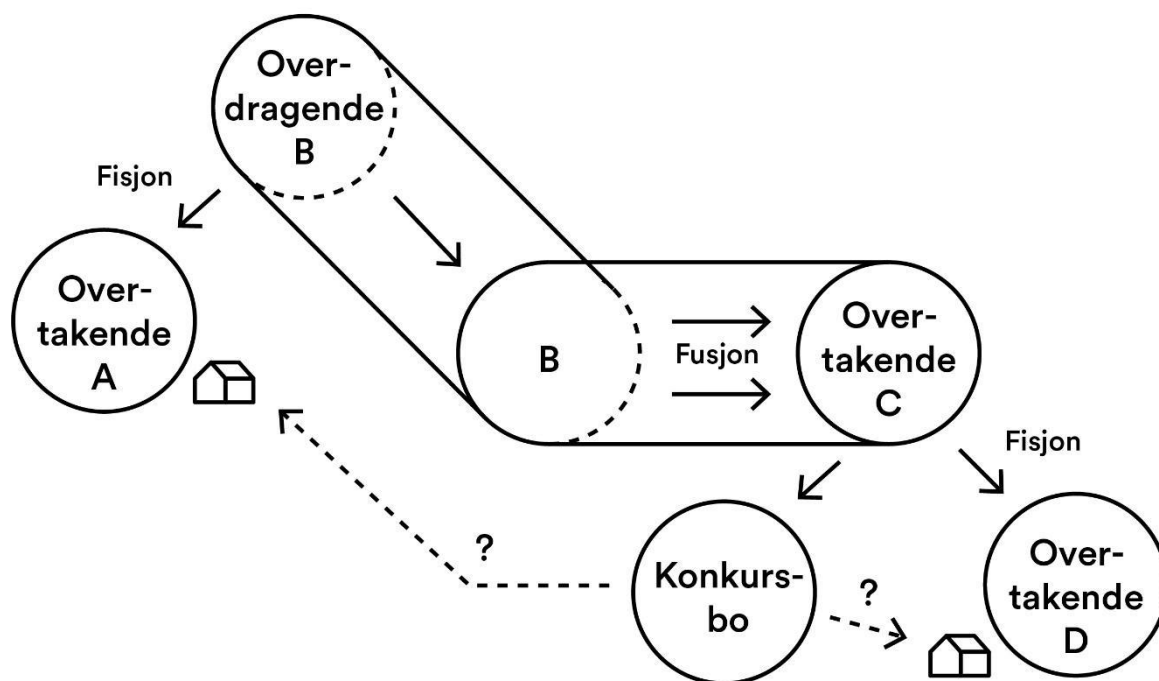
Dernest måtte retten ta stilling til om *boets latente beslagsrett* er en posisjon som overdras fra det overdragende og inn i det overtakende selskap i en fusjon. Sistnevnte spørsmål måtte løses for å avklare om boet kunne beslaglegge eiendommer med hjemmel i tingl. § 23 som konkursdebitor, som det overtakende selskap i fusjon, aldri hadde vært reell eier av. Dette spørsmålet vil heretter bli omtalt som "fusjonsspørsmålet".

Konkursboet fikk medhold i begge underinstanser, likeledes av en enstemmig Høyesterett. Det ble følgelig slått fast at eiendomsoverføring ved fisjon må tinglyses for å få rettsvern og at den *beslagsrett* som det overdragende selskaps kreditorer måtte ha på fusjonstidspunktet, videreføres inn i det fusjonerte selskap.

---

<sup>1</sup> HR-2017-33-A og omtalt som *Forusstranda* eller *Forusstrandadommen*

<sup>2</sup> Lov-1935-06-07-2 Tinglysningsloven – heretter forkortet tingl.



Figur 1. Oversikt over de sentrale partene og overføringene i saken.

Forenklet var spørsmålet om konkursboet til selskap C kunne beslaglegge fast eiendom som i sin tid var fisjonert ut til selskap A og D (nå eid av Forusstranda Næringspark AS).

Dommen besvarte med det spørsmål som opptil 2017 ikke var avklart i autoritative rettskilder. Til tross for å rydde opp i visse anliggender, skapte imidlertid HR-2017-33-A en rekke nye rettsspørsmål, samt en juridisk diskurs i tidsskriftet *Jussens Venner*, som igjen ble etterfulgt av en rekke med masteroppgaver i rettsvitenskap. Den følgende analysen har – tross dommens popularitet som tolkingsobjekt og illustrasjonsmateriale – som overordnet visjon å belyse et aspekt ved HR-2017-33-A som i begrenset grad har vært omtalt i juridisk litteratur, nemlig hvordan Høyesterett kunne komme til den konklusjon at boets latente beslagsrett føres fra det overdragende og over i det overtakende selskap ved fusjon – det såkalte "fusjonsspørsmålet".<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Så vidt vites har ikke "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A vært hovedtema i tidligere master- eller doktorgradsavhandlinger i rettsvitenskap. Problemstillingen er imidlertid til en viss grad berørt i masteroppgaver som har fokus på "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A.

Spørsmålet som reises er aktuelt av flere grunner. Problemstillingen befinner seg på rettsfelt hvor viktigheten av retts tekniske enkle og forutsigbare regler er fremhevet som særdeles sentralt. For partene i kredittlivet er det av største viktighet at grensene for kreditors beslagsrett er klart definert. Det råder imidlertid langvarig usikkerhet i teorien om tingl. § 23 skal anvendes i tilfeller hvor rettsstiftelsen som påstås ekstingvert, ikke utledes direkte fra konkursdebitor.

Hvorvidt man vil karakterisere tolkningsresultatet på fusjonsspørsmålet i HR-2017-33-A som en *videreføring* eller *overføring* av boets latente beslagsrett, kan si noe om grensene for anvendelsen av tingl. § 23 i tilfeller hvor rettsstiftelsen utledes fra et tidligere ledd i omsetningsrekken.

## 1.2 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er muligheten for overføring av *boets latente beslagsrett* ved fusjon. Målsetningen med avhandlingen er å undersøke anvendelsesområdet til kreditorekstingsjonshjemmelen i tingl. § 23.

Konkursboets latente beslagsrett har blitt antatt å være en rett om ikke under noen omstendighet kan overføres fra en kreditor til en annen.<sup>4</sup> Et grunnleggende vilkår for kreditorbeslag er at debitor enten er eller har vært reell eier av det aktuelle formuesgodet som pretenderes beslaglagt. En mulighet for å overføre beslagsretten er med andre ord en helt ukjent rettsfigur i norsk rett.<sup>5</sup> Til tross for dette utgangspunktet kom Høyesterett etter alt å dømme til motsatt resultat i HR-2017-33-A. Begrunnelsen var at *det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet* gjorde seg gjeldende. På hvilken måte kontinuitetsprinsippet gjorde seg gjeldende er imidlertid ikke åpenbart hverken ut fra i selve domspremissene.

Overordnet problemstilling i avhandlingen om beslagsretten blir *videreført* eller *overført* fra det overdragende til det overtakende selskap ved fusjon. Med andre ord; hvilket rettslig spørsmål ble avklart med dommen og hvilken rettsregel står vi igjen med etter HR-2017-33-A,

---

<sup>4</sup> Berge og Stensholdt 2018 s. 154.

<sup>5</sup> Martinussen 2017 s. 88.

Avslutningsvis skal det drøftes hvordan HR-2017-33-A kan legges til grunn som rettskilde i (hypotetisk) kommende tvister, samt hvilke juridiske problemstillinger som kan oppstå som følge av den konklusjon Høyesterett kom til i "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A.

### 1.3 Merknader om metode og rettskilder

Analysen vil ha et rettsdogmatisk perspektiv, og oppgaven i sin helhet vil bli gjennomført i henhold til alminnelig juridisk metode. Visse rettskilder og forhold trenger imidlertid en særlig merknad.

Spørsmålet som tas opp til behandling var ikke omtalt i rettspraksis eller i juridisk teori før 2017.<sup>6</sup> Hvorvidt boets latente beslagsrett videreføres ved fusjon er heller ikke berørt i lover eller forarbeider, hverken på tingsrettens eller selskapsrettens område. Det er med andre ord sparsommelig med rettskildemateriale som omhandler problemstillingen.

Den eneste autoritative rettskilden som behandler spørsmålet er og blir HR-2017-33-A. Det å analysere den rettslige problemstillingen og å analysere dommen blir således langt på vei to sider av samme sak. Det er imidlertid misvisende å kalle avhandlingen for en *domsanalyse* av HR-2017-33-A. Høyesterett behandler problemstillingen svært kortfattet, og påkoster spørsmålet kun to små avsnitt. Analysen vil derfor bestå i å analysere både Høyesteretts talte og "tause" premisser i lys av det større rettskildebildet.

Reelle hensyn i form av system- og koherenshensyn, rimelighetsbetraktninger, forutberegnelighetshensyn mv. vil derfor få større plass i analysen enn hva som ville vært tilfellet var temaet bedre belyst i skriftlige rettskilder. Det samme gjelder alminnelige rettsgrunnsetninger på tingsrettens område.<sup>7</sup>

Den eneste rettskilden som skal "ordlydstolkes" er lovtekst.<sup>8</sup> I den følgende analysen kan leseren få inntrykk av at kandidaten har misforstått grunnleggende juridisk metode i og med at Høyesteretts formuleringer brytes ned og analyseres nærmest på samme måte som man

---

<sup>6</sup> TSTAV-2014-105235.

<sup>7</sup> Nygaard 2004 s. 293-394.

<sup>8</sup> Nygaard 2004 s. 103-104.

tolker demokratisk legitimert lovtekst. Hensikten med fremgangsmåten er imidlertid å vise hvordan dommens formuleringer åpner opp for flere ulike tolkningsalternativer.

Utgangspunktet for analysen er altså rettskildenød generelt og en flertydig og kortfattet høyesterettsdom konkret. En noe uortodoks metode som benyttes i analysen er derfor å se hen til domspremissene i lagmannsretten og tingretten i samme sakskompleks, og gjennom bruk av underinstansens resonnementer belyse Høyesteretts underliggende premisser.<sup>9</sup> At Høyesterett er enig i lagmannsrettens og tingrettens rettskildebruk og subsumsjon er imidlertid ikke gitt selv om konklusjonen i de tre domstolene var sammenfallende. Underrettspraksis har ikke demokratisk legitimitet, og er heller ikke en autoritativ rettskilde. Underrettspraksis er følgelig en rettskilde med lav rettskildemessig vekt.<sup>10</sup> Dette er kandidaten bevisst når premissene fra Stavanger tingrett, TSTAV-2014-105235, og Gulating lagmannsrett, LG-2015-49401 brukes som tolkningsbidrag i analysen. Underinstansenes premisser anvendes med forsiktighet og med forbehold om at Høyesterett ikke er enig i annet enn konklusjonen.

Kun et begrenset antall juridiske fagbøker og artikler som omhandler "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A er publisert siden dommen falt i Høyesterett for litt over fire år siden.<sup>11</sup> Professor Hans Fredrik Marthinussen ved UiB og til dels advokatene Berge og Stensholdt, prosederende advokater for konkursboet i saken, er blant få som har kommentert "fusjonsspørsmålet". Det er slik sett naturlig at disse teoretiske bidragene blir benyttet mer hyppig i analysen enn øvrige teoretikere på formue- og selskapsrettens område.

I avhandlingen skal ikke spørsmålet om hvorvidt en fisjon er en *avtale* og *rettsstiftelse* i henhold til tingl. § 23 drøftes.<sup>12</sup> "Fusjonsspørsmålet" kan imidlertid ikke isoleres fra "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A. Det er derfor nødvendig å gjøre rede for også denne delen av dommen for å fullt og helt kunne belyse hva som var kjernen av problemstillingen hva gjelder "fusjonsspørsmålet".<sup>13</sup>

For ordens skyld påpekes det at oppgaven ikke vil berøre spørsmålet om rettsvernshevd, det tredje spørsmålet som ble drøftet i HR-2017-33-A.

---

<sup>9</sup> TSTAV-2014-105235. LG-2015-49401.

<sup>10</sup> Nygaard 2004 s. 75.

<sup>11</sup> Se pkt. 1.1.

<sup>12</sup> Dette spørsmålet har vært omhandlet i tidligere masteroppgaver. Se f.eks

<https://bora.uib.no/bora-xmlui/handle/1956/17249>, og

<https://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/14352/thesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>13</sup> Se pkt. 3.2 og 3.3



I de kommende kapitlene skal det gjøres rede for de grunnleggende utgangspunktene på den dynamiske tingsrettens og selskapsrettens område, samt gjøres rede for de rettsspørsmålene som reiste seg i HR-2017-33-A. Denne delen av fremstillingen er av stor betydning for å få frem de ulike tolkningsalternativene av fusjonsspørsmålet i HR-2017-33-A, og vil hyppig bli vist tilbake til i avhandlingens hoveddel.

## **2 Den dynamiske tingsretten og rettsspørsmålene i saken**

Problemstillingen som oppgaven reiser befinner seg i et krysningspunkt mellom flere rettsfelt; den dynamiske tingsretten, aksjeselskapsretten og til dels også konkursretten. Selve kjernen i problemstillingen kan imidlertid trygt sies å være en dynamiske tingsrettslige problemstilling; spørsmål om kreditor (et konkursbo) kan ekstingvere tredjemanns rett. I den konkrete saken var spørsmålet om konkursboet til selskap B kunne ekstingvere fast eiendom som var utfisjonert til selskap A og D.<sup>14</sup>

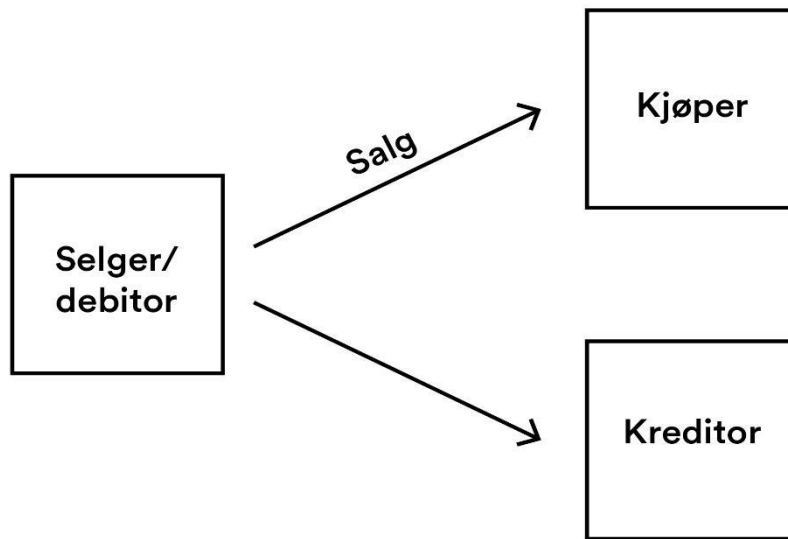
I motsetning til obligasjonsretten som regulerer forholdet mellom avtalepartene, regulerer den dynamiske tingsretten forholdet mellom partene og ulike tredjemenn. Det karakteristiske ved tredjemann er at han er "utenforstående".<sup>15</sup> Tredjemann kan være kreditorer, panthavere, godtroende omsetningsserververe ol.

I grove trekk kan man systematisere konfliktene på den dynamiske tingsrettens område inn i to kategorier: hjemmelsmannskonflikt og dobbeltsuksjonskonflikt. Den aktuelle konflikten i denne forbindelse er suksjonskonflikten.

---

<sup>14</sup> Se figur 1.

<sup>15</sup> Falkanger og Falkanger 2013 s. 550.



Figur 2. Ordinær dobbeltsuksesjonskonflikt; to parter utleder uforenelige rettigheter fra samme rettssubjekt.

Dobbeltsuksesjonen oppstår der to (eller flere) rettssubjekter utleder rett fra samme rettssubjekt, og hvor disse rettighetene er uforenelige.<sup>16</sup> Det grunnleggende utgangspunkt er at den retten som er stiftet først, er den retten som skal vinne frem: først i tid, best i rett.<sup>17</sup>

## 2.1 Reglene om kreditors beslagsrett

Det overordnede spørsmålet i HR-2017-33-A var som tingretten i saken uttalte det: "Saken gjelder spørsmål om hvorvidt fast eiendom ervervet av tredjemann inngår i et konkursbos beslag fordi senere eier som utledet sin rett fra konkursdebitor ikke hadde skaffet seg grunnbokshjemmelen til eiendommen, jf. dekningsloven § 2-2, jf. tinglysingsloven § 23."<sup>18</sup>

Hovedregelen for kreditorenes beslagsrett følger av dekningsloven § 2-2.<sup>19</sup> Av bestemmelsen følger det at fordringshaverne har "rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i

<sup>16</sup> Lilleholt 2018 s. 25 flg.

<sup>17</sup> Nygaard 2004 s. 294.

<sup>18</sup> TSTAV-2014-105235.

<sup>19</sup> Lov-1984-06-08-59.

penger". En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at formuesgoder som debitor selv eier, kan benyttes til å dekke fordringshavernes utestående. Antitesen av bestemmelsen er at det ikke kan gjøres beslag i eiendeler som skyldneren ikke eier. Hovedregelen i § 2-2 er et uttrykk for at fordringshaverne får en tilsvarende, men ikke større rett enn det skyldneren hadde. Dette utgangspunktet stemmer overens med den alminnelige rettsgrunnsetningen på tingsrettens område: "ingen kan overføre større rett enn han selv har".<sup>20</sup>

Når en debitor slås konkurs og tas under konkursbehandling, etableres et særskilt rettssubjekt, et *konkursbo*.<sup>21</sup> Et konkursbo betyr i realiteten at skyldnerens kreditorer fellesfølgjer utestående gjeld hos konkursdebitor. Det er sikker rett at dekl. § 2-2 gjelder for både enkelt- og fellesfølgjende kreditorer.<sup>22</sup> Tar en kun utgangspunkt i dekl. § 2-2 hadde ikke konkursboet i Forusstranda-saken noen dekningsrett i omstridte eiendommene; de tilhørte ikke konkursdebitor på konkurstidspunktet. Bestemmelsen i § 2-2 er imidlertid kun et utgangspunkt for kreditorenes dekningsrett. Det følger av forarbeidene at den nærmere grensen for beslagsretten i forhold til tredjemann "kan man ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art".<sup>23</sup> Bestemmelsen i dekl. § 2-2 suppleres av reglene om *legitimasjon*, *rettsvern* og *omstøtelse*, og *bevisreglene*.<sup>24</sup> I denne forbindelse er det reglene om *rettsvern* som er av interesse.

## 2.2 Kreditorerestinksjon

Det er når formuesgoder er i bevegelse imellom rettssubjekter at utfordringer oppstår med å slå fast *om* og *når* kreditorene har beslagsrett. For formuesgoder *på vei ut* av debitors formuessfære kommer rettsvernsreglene inn.<sup>25</sup> Rettsvernsreglene krever at ny erverver foretar en ytre markering for å skaffe seg vern mot tidligere eiers kreditors beslagsadgang; en rettsvernsakt. Rettsvern betyr følgelig *vern mot konkurrerende krav*.<sup>26</sup> Konsekvensen av manglende rettsvernsakt, er at den tidligere eierens kreditorer har beslagsrett i formuesgodet. Kreditorer kan her *ekstingvere*; utslette tredjemanns rett.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> Nygaard 2004 s. 293.

<sup>21</sup> Andenæs 2009 s. 10-12.

<sup>22</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>23</sup> *Ibid* s. 255.

<sup>24</sup> *Ibid* s. 255.

<sup>25</sup> Marthinussen 2019 s. 28-29.

<sup>26</sup> Falkanger og Falkanger 2013 s. 555-558.

<sup>27</sup> Lilleholt 2018 s. 33 flg.

Reglene om rettsvern og kreditorbeslag er således to sider av samme sak; har ikke ny rettighetshaver rettsvern, kan tidligere rettighetshavers kreditor ekstingvere rettsstiftelsen. Ny erverver i Forusstranda-saken hadde ikke foretatt en rettsvernsakt. Spørsmålet i saken var dermed om tidligere eier kunne ekstingvere – utslukke – den nye erververs eiendomsrett med hjemmel i tingl. § 23.

For fast eiendomsrettforhold er det registrering i form av tinglysing som er den rettsvernsakten som gir vern mot kreditorbeslag.<sup>28</sup> Hver faste eiendom i Norge er identifisert med et gårds- og bruksnummer. Tinglysingssystemet er et realregister ordnet etter den enkelte eiendom, hvor hver eiendom har et *grunnboksblad* hvor hjemmelsforhold og heftelser kan registreres.<sup>29</sup> Når en rettighet i form av eiendomsrett til fast eiendom tinglyses, gjøres dette ved å *registrere* et dokument som gir uttrykk for en *ubetinget eiendomsrett* for erverver, jf. tingl. § 14 (2). Dette gjennomføres som regel ved at avhender utsteder et skjøte, som deretter tinglyses.<sup>30</sup> Ny reell eier blir registrert i grunnboken og blir med det hjemmelshaver og *formell eier*.

Tinglysing er imidlertid frivillig, og blir tidvis ikke gjennomført – enten fordi det glemmes, utsettes eller som for de fleste tilfeller, ikke foretas på grunn av kostnadene som påløper. Ved tinglysing av overføring av eiendomsrett til fast eiendom oppkreves det et tinglysingsgebyr og en dokumentavgift på 2,5 % av eiendommens verdi.<sup>31</sup> Konflikter kan således oppstå når tidligere eier går konkurs, og reell eier ikke har skaffet seg rettsvern. Det var nettopp denne situasjonen som oppstod i Forusstranda-saken. Det var sammenfall mellom hvem som grunnboken pekte på som eier jf. tingl. § 14 og hvem som var reell eier av eiendommene. Konflikten bar følgelig preg av å være en ordinær dobbelsuksessjonskonflikt; to parter utledet en rett fra konkursdebitor, men bare én av rettene kunne vinne frem da rettene var uforenelige med hverandre.<sup>32</sup>

Tingl. § 23 (1) første punktum, som regulerer adgangen fellesførfølgende kreditorer har til å beslaglegge rettigheter i fast eiendom som er på vei ut av skyldnerens formuessfære, lyder som følger: "For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må

---

<sup>28</sup> Falkanger og Falkanger 2013 s. 555-558.

<sup>29</sup> *Ibid* s. 572-574.

<sup>30</sup> "Et skjøte er et skjema en tinglyst eier bruker for å overføre fast eiendom til en annen person", Kartverket.no

<sup>31</sup> Lov-1975-12-12-59 Dokumentavgiftsloven.

<sup>32</sup> Se figur 2 og pkt. 2.1

rettsstiftelsen (..) være registrert senest dagen før konkursåpning".<sup>33</sup> Ordlyden tilsier at hvis en rettsstiftelse ikke er registrert dagen før konkursåpning, har fellesførfølgende kreditorer adgang til ta beslag i eiendommen uavhengig av om debitor fremdeles er reell eier.

Hjemmelen for kreditorekstinksjon for enkeltførfølgende kreditor følger av tingl. § 20. Tingl. § 20 (1) lyder: "Når et dokument er registret, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfeller foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere".

Kreditorekstinksjonsreglene har til formål å verne kreditor ved å kreve at disposisjoner som tar verdier på vei ut av debtors formuessfære må gjøres notorisk. At en disposisjon er notorisk vil si at den gjøres *vitterlig, ettersomlig og kontrollerbar*.<sup>34</sup> Med andre ord må det komme frem i ettertid når disposisjonen ble foretatt, hvem som var parter og hva avtalen innebar.<sup>35</sup> Hensikten med reglene er å sikre at skyldneren ikke fingerer, antedaterer eller på andre måter viser til fiktive disposisjoner for å unndra midler fra kreditor. Hensikten er med andre ord å tilse at kreditor får sitt.<sup>36</sup> Målsetningen er likeledes å operer med klare retts tekniske enkle regler, og med det ett enkelt tidspunkt (skjæringspunkt) som alle parter kan forholde seg til.<sup>37</sup>

Den som har ervervet eiendomsrett eller annen rettighet i fast eiendom, må altså foreta en rettsvernsakt i form av tinglysning for å sikre seg mot tidligere eiers kreditor. Kreditor på sin side får en utvidet beslagsadgang i forhold til det som følger av utgangspunktet i dekl. § 2-2 hvis ny rettighetshaver ikke har tinglyst sitt erverv. Til tross for dette identifiseres kreditor stadig med debitor, og utleder sin rett fra ham.<sup>38</sup> Utgangspunktet er fremdeles dekl. § 2-2; at kreditor kan ta beslag i det som tilhører debitor.<sup>39</sup> Kreditorekstinksjonsreglene er kun ment å være et supplement til dette utgangspunktet.<sup>40</sup>

Første spørsmål i HR-2017-33-A var om tingl. § 23 gjorde seg gjeldende for overføringer fra overdragende til overtakende selskap i en fisjon. Grunnen for at tvist oppstod var fordi rettspraksis gjentatte ganger har slått fast at rettsvernsbestemmelsene skal tolkes strengt etter

---

<sup>33</sup> Hele leddet lyder; "For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22, være registret før konkursåpning." Unntakene i § 21 tredje ledd og § 22, er ikke aktuelle i denne forbindelse.

Når det senere i oppgaven vises til tingl. § 23 henvises det kun til § 23 første ledd, først punktum.

<sup>34</sup> Falkanger og Falkanger 2013 s. 559.

<sup>35</sup> *Ibid* s. 559.

<sup>36</sup> Lilleholt 2018 s. 35.

<sup>37</sup> Berg 2021 s. 68.

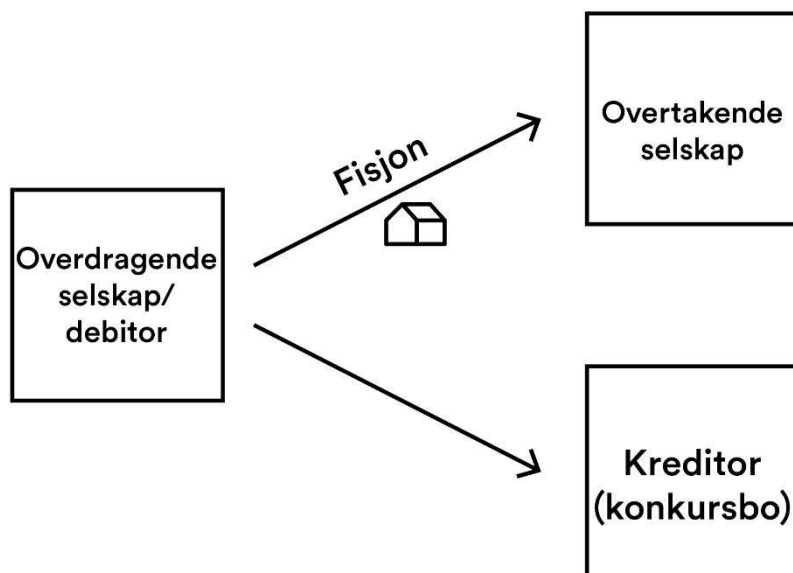
<sup>38</sup> Lilleholt 2018 s. 33 flg.

<sup>39</sup> *Ibid* s. 34.

<sup>40</sup> Se pkt. 5.1.

sin ordlyd. Dette følger av blant annet Rt. 1997-1050 hvor det heter: "Rettspraksis og juridisk litteratur gir svært liten støtte for unntak fra en regel av denne art. Det kan ikke være tvil om at domstolene på dette området må følge en meget restriktiv linje."<sup>41</sup> Tilsvarende i Rt. 1998-268: "Hensynet til en objektiv og retts teknisk enkel løsning taler sterkt mot unntak".

Reell eier, Forusstranda AS, hevdet derfor at tingl. § 23, som en rettsvernsbestemmelse, ikke skulle benyttes på *fisjon ved nystiftelse*.<sup>42</sup> En slik type fisjon beror seg ikke nødvendigvis på en avtale.<sup>43</sup> Til tross for at samstemt og omfattende rettspraksis hadde lagt til grunn at det metodiske utgangspunktet er at rettsvernsbestemmelsene skal tolkes strengt etter sin ordlyd, kom Høyesterett i HR-2017-33-A til at fisjon ved nystiftelse er en rett stiftet ved *avtale*.<sup>44</sup> Retten kom med andre ord til at overføring ved fisjon, må tinglyses for å få rettsvern.



Figur 3. En variant av en dobbelt suksesjonskonflikt: Kreditor til overdragende selskap og overtakende selskap utleder hver sin uforenelige rett fra debitor/overdragende selskap.

Det vesentlige for Høyesterett var om formålene bak tingl. § 23 gjorde seg gjeldende:

"Formålet med bestemmelsen i tinglysingsloven § 23 første ledd første punktum er å hindre

<sup>41</sup> Samme synspunkt kommer til uttrykk i Rt. 1997-645.

<sup>42</sup> Se dommens avs. 36-44.

<sup>43</sup> Se punkt 3.1.

<sup>44</sup> Se punkt 3.1.

kreditorsvik. Faren for kreditorsvik er til stede ved alle former for frivillige disposisjoner fra debtors side".<sup>45</sup> Denne delen av tvisten ble, når det først var slått fast at fisjon er en rettsstiftelse som må tinglyses, en ordinær dobbelsuksjesjonskonflikt; to parter utledet en rett fra samme rettssubjekt, kreditor og ny erverver, men kun én av dem kunne føre frem.

I avhandlingen skal ikke rettens tolkning av avtalebegrepet i tingl. § 23 tas videre opp til drøftelse. Spørsmålet som er aktuelt i denne forbindelse er om tingl. § 23 også gjorde seg gjeldende for eiendommer som konkursboet kun satt med grunnbokshjemlene til, men som det overtakende selskap ikke hadde vært reell eier av; "fusjonsspørsmålet".

## 2.3 Grunnbokshjemmel og dens betydning for kreditorbeslag

Man taler om *grunnbokens positive og negative troverdighet*. Positiv troverdighet vil tilsi at det som fremkommer av grunnboken er riktig og troverdig informasjon.<sup>46</sup> Grunnbokens positive legitimasjon er av største viktighet for omsetningsserververe, og disse kan som regel sette sin lit til at det som fremkommer av grunnboken er korrekt.<sup>47</sup> *Grunnbokens negative troverdighet* vil på den annen side tilsi at man kan stole på at det som ikke fremgår av grunnboken, må man heller ikke forholde seg til. Den negative troverdigheten er av helt vesentlig betydning for kreditor.<sup>48</sup>

Det følger hverken av deknings- eller tinglysingsloven, annet lovverk eller forarbeid hvilken eksakt betydning grunnbokshjemmel hos debitor har for kreditorens beslagsadgang. Det følger derimot av dekningslovens forarbeid at også reglene om *legitimasjon* skal være med å trekke opp grensene for kreditors beslagsadgang. Legitimasjon vil si et "ytre skinn av rett", hvor det skilles mellom *formell* og *reell legitimasjon*.<sup>49</sup> Henvisningen til "legitimasjon" i dekningslovens forarbeider gir inntrykk av at rettslig legitimasjon – i form av å være formell

---

<sup>45</sup> Dommens avs. 44.

<sup>46</sup> Aagaard 2018 s. 254.

<sup>47</sup> Lilleholt 2018 s. 151.

<sup>48</sup> *Ibid* s. 151. Se punkt 2.3. Aagaard 2018 s. 254.

<sup>49</sup> Falkanger og Falkanger 2013 s. 559 flg.

eier i grunnboken – kan ha en betydning for kreditors beslagsadgang.<sup>50</sup> Uttalelsen i forarbeidene ble imidlertid ikke fulgt opp i selve lovteksten eller i senere rettspraksis.

Rettspraksis har imidlertid presisert nærmere hvilken rolle grunnbokshjemmelen har for at kreditor kan påberope seg ekstinksjonsreglene i tingl. §§ 20 og 23. Så langt er det slått fast i Høyesterettspraksis at grunnbokshjemmel hos debitor hverken er en *nødvendig* eller *tilstrekkelig* betingelse for at kreditor kan ta beslag med hjemmel i kreditorekstinksjonsbestemmelsene i §§ 20 og 23.

At grunnbokshjemmel ikke er nødvendig ble avklart med Rt. 2008-586 (Fagutleie). Dommen slår fast at det ikke er noe vilkår at debitor må være – eller ha vært – formell eier av eiendommen for at hans kreditor har beslagsrett i henhold til tingl. § 23.<sup>51</sup> Retten fant at ordlyden i ekstinksjonshjemmel i tingl. § 23 også dekket dette tilfellet. Retten uttalte "En annen løsning ville åpne for omgåelser ved at debitor påstår å ha videresolgt eiendom i de tilfeller eget erverv ikke er tinglyst". Høyesterett argumenterte tydelig ut fra et konsekvensorientert perspektiv, der det vesentlige var at reglene hadde som hensikt å verne kreditor. Konklusjonen i Fagutleie-dommen er imidlertid ikke påfallende; ordlyden i tingl. § 23 stiller ikke opp noe krav om grunnbokshjemmel hos debitor. Å ikke anvende bestemmelsen på et slikt tilfelle ville følgelig blitt en innskrenkende tolkning av en rettsvernsregel.<sup>52</sup>

At grunnbokshjemmel ikke er tilstrekkelig vil på sin side tilsi at grunnbokshjemmel hos debitor, ikke i seg selv tilsier kreditorbeslag. Dette følger av Rt. 1935-981 (Bygland), samt igjen av Rt. 2015-979 (Borrettslagsandel).<sup>53</sup> Grunnbokshjemmel er naturlig nok ingen skranke for beslag, men det er i seg selv ikke tilfredsstillende rettsgrunnlag. Av dommene kan man utlede den rettsregel at *kreditor ikke kan bygge på debtors legitimasjon alene*.<sup>54</sup> I henhold til rettspraksis har følgelig legitimasjonsbetraktninger ingen plass ved spørsmålet om kreditorekstinksjon. Det er videre bred teoretisk enighet om at *formell legitimasjon* ikke spiller noen rolle ved kreditors vurdering ved kredittgivning, det er følgelig heller ingen reelle hensyn som tilsier at misvisende legitimasjon bør tilsi kreditorekstinksjon.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs s. 255.

<sup>51</sup> Se pkt. 4.2.2.

<sup>52</sup> Se pkt. 2.2.

<sup>53</sup> Det samme kan utledes av Rt. 2008-705.

<sup>54</sup> Se pkt. 4.4.2 og 4.2.

<sup>55</sup> Lilleholt 2018 s. 36 Falkanger 2013 s. 564-565.



Det at kreditorekstinksjonsbestemmelsen ikke kommer til anvendelse i tilfeller hvor debitor kun sitter nokså tilfeldig med en grunnbokshjemmel er også i henhold til reglernes formål; eiendeler som aldri har kommet inn i debitors formuessfære, kan heller ikke *være på vei ut av* debitors formuessfære.<sup>56</sup> Hensikten med kreditorekstinksjonsreglene, å unngå kreditorsvik, aktualiseres således ikke. På hvilken måte debitor er blitt tilført grunnbokshjemmelen er heller ikke rettslig interessant.<sup>57</sup> Regelen om at kreditor ikke kan bygge på debitors legitimasjon alene, gjelder uansett hvordan debitor har blitt hjemmelshaver, enten det er ved arv, proformaoverføring eller av rent praktiske eller tilfeldige årsaker.<sup>58</sup>

## 2.4 Rettsvern for rettsstiftelser stiftet i bakenforliggende ledd

Et typetilfelle av en tredjemannskonflikt (suksesjonskonflikt) som ikke har vært behandlet av domstolene i sin rene form, er spørsmålet om det kan skje kreditorbeslag (ekstinksjon) når en rettsstiftelse som utledes fra en tidligere eier, mangler rettsvern. I teorien er tvisten illustrert slik eller tilsvarende av Marthinussen:

"Peder Ås kjøper en båtfesterett av Marte Kirkerud på hennes eiendom, uten at noe blir tinglyst. Marte selger så eiendommen til Lars Holm. Lars blir gjort kjent med båtfesteretten, slik at godtroerverv ikke er aktuelt. Senere går Lars Holm konkurs."<sup>59</sup>

Spørsmålet som oppstår er dermed fundamentalt annerledes enn om det var Kirkerud som gikk konkurs. Spørsmålet er om kreditorene kan ta i beslag i en rett som ikke utledes fra debitor, men fra hans rettsforgjenger.

Tar man utgangspunkt i ordlyden i tingl. § 23, stiller ikke ordlyden opp noe vilkår om at rettsstiftelsen "rett stiftet ved avtale" må utledes direkte fra konkursdebitor.<sup>60</sup> Ordlyden åpner derimot for beslag også i flerleddede konflikter hvor rettsstiftelser i bakenforliggende ledd mangler rettsvern.<sup>61</sup> Rettspraksis på sin side sier klart at retten som skal ekstingveres må være

---

<sup>56</sup> Se pkt. 4.4.2.

<sup>57</sup> Se pkt. 4.2.

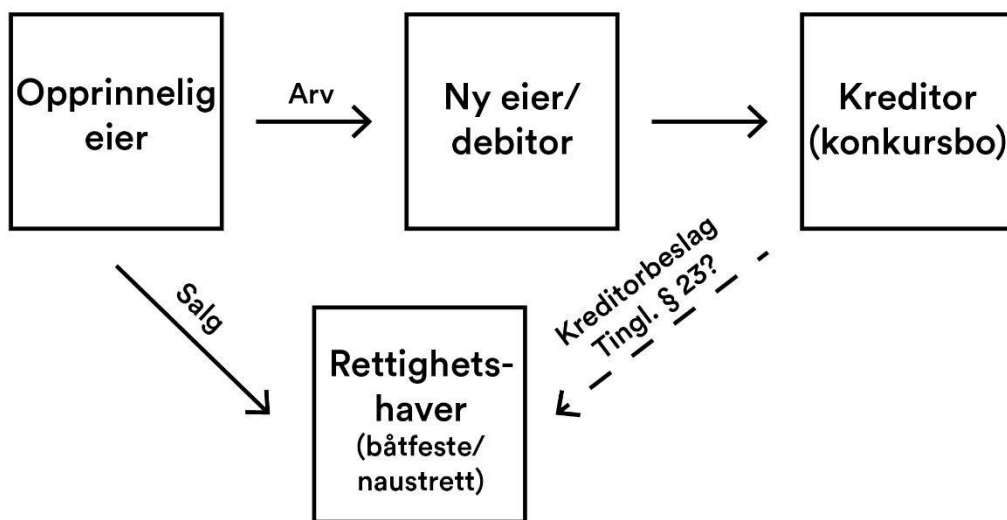
<sup>58</sup> Rt. 1935-981, Rt. 2015-979 og Rt. 2008-705.

<sup>59</sup> Marthinussen 2017 s. 85. Se pkt. 4.4.2.

<sup>60</sup> Se pkt. 2.2.

<sup>61</sup> Se pkt. 4.4.

utledet fra konkurs/utleggs-debitor, jf. Rt. 2015-979. Her uttaler Høyesteretts ankeutvalg: "Lagmannsrettens kjennelse oppheves, da det uriktig er lagt til grunn at kreditor ekstingverer eierrettighetene til B på grunn av manglende rettsvern uavhengig av om han har utledet sin rett fra A." I saksforholdet i Rt. 2015-979 forelå ingen flerleddet konflikt. Avgjørelsen klargjorde først og fremst anvendelsen av dekl. § 2-2, ikke rekkevidden av ekstinksjonshjemlene.



Figur 4. Flerleddet (dobbel)suksesjonskonflikt.

Spørsmålet i konflikten er om arvtakers (ny eier/debitors) kreditor kan ta beslag i en rettighet som ble stiftet av opprinnelig eier (arvelater) og nå eies av en utenforstående tredjemann.

På samme tid har det gjentatte ganger blitt slått fast i rettspraksis at rettsvernsreglene ikke skal tolkes innskrenkende, men strengt etter sin ordlyd, jf. Rt. 1998-268.<sup>62</sup> Det metodiske utgangspunktet synes slik sett å komme i motstrid med uttalelser i rettspraksis. Spørsmålet synes å være hvilke hensyn som skal få forrang; hensynet til forutsigbarhet i form av å følge

<sup>62</sup> Se også Rt. 1997-1050.

en bokstavelig tolkning av ordlyden eller hensynet til formålet bak reglene. I teorien er man heller ikke enig i hvordan konflikten bør løses. Lilleholt uttaler:

"Ein kan seie at avtaleervert – av omsyn til notoriteten – må vera tinglyste for å stå seg overfor kreditorbeslag, og at (Marte) derfor må vike. Men ein kan og sjå det slik at kreditorane ikkje får betre renn enn debitor skjølv, og debitor må respektere (nausteretten). Løysninga er usikker, men helst bør ein leggje hovedvekta på det sistnemde synspunktet."<sup>63</sup>

Lilleholts synspunkt er i overenskomst med det synspunkt at kreditor må utlede sin rett direkte fra debitor for at beslag skal kunne skjer.<sup>64</sup> Marthinussen på sin side inntar motsatt synspunkt.<sup>65</sup> Hans argument, foruten at selve ordlyden ekstinksjonshjemlene i ting. § 20 og 23 dekker tilfeller som dette, er at selv om faren for kreditorsvik er minimert, er faren fremdeles til stede så lenge rettsstiftelsen ikke er tinglyst.<sup>66</sup> Det sentrale hensynet kreditorvernreglene bygger på er notoritet, og så lenge erververens rettsstiftelse ikke er gjort notorisk, foreligger det fare for kreditorsvik.<sup>67</sup> Tross det faktum at verdiene i et slikt tilfelle ikke er på vei ut av debitors formuessfære, men fra hans rettsforgjengers formuessfære, mener Marthinussen at faren for kreditorsvik ikke er minimert.<sup>68</sup>

I teorien er det hevdet at "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A aktualiserte en tvist ligner på "båtfeste"-konflikten.<sup>69</sup> Høyesterett trakk imidlertid inn aksjeloven og kontinuitetsprinsippet i stedet for å løse konflikten basert på dynamisk tingsrettslige rettskilder og rettsgrunnsetninger. Spørsmålet om rettsstiftelser i bakenforliggende ledd må tinglyses for å få rettsvern kom derfor alt og dømme derfor ikke på spissen i HR-2017-33-A.<sup>70</sup>

## **3 Kontinuitetsprinsippet på den dynamiske tingsrettens område**

---

<sup>63</sup> Marthinussen 2019 s. 210 – sitat Lilleholt. Godtruerverv og kreditorvern. s. 245.

<sup>64</sup> Lilleholt 2018 s. 34.

<sup>65</sup> Marthinussen 2019 s. 209-212.

<sup>66</sup> Se pkt. 4.4.3.

<sup>67</sup> *Ibid* s. 209-212.

<sup>68</sup> *Ibid* s. 211.

<sup>69</sup> Marthinussen 2017 s. 85-86.

<sup>70</sup> *Ibid* s. 86. Se pkt. 4.4.2.

### 3.1 Fusjon og fisjon

En fusjon er en regulert sammenslåing av to eller flere selskap. Ved fusjon overføres *som helhet* alt av *eiendeler, rettigheter og forpliktelser* fra overdragende selskap til ett overtakende selskap, jf. asl. § 13-2 (1).<sup>71</sup> *Overdragende selskap* er det selskapet som overdrar eiendeler, rettigheter og forpliktelser. Det *overtagende selskap* er motsetningsvis det selskapet som overtar de tilsvarende posisjoner. Dette vil si at både kjente og ukjente eiendeler, rettigheter og forpliktelser fra det overdragende selskap overføres til det overtakende selskap.<sup>72</sup> Det er ikke anledning – som ordlyden viser – til å unnlate å overføre eiendeler, rettigheter og forpliktelser til overtakende selskap. Overdragende selskap på sin side oppløses og avvikles i og med ikrafttredelsen av fusjonen, jf. asl. 13-16 (1). Det står følgelig tilbake ett enkelt selskap etter at fusjonen trer i kraft; det overtakende.

Med *fisjon* menes en deling av ett selskaps rettigheter, forpliktelser og eiendeler på to eller flere selskaper, jf. asl. § 14-2. Fisjon er i det vesentligste regulert på tilsvarende måte som fusjon, men ved visse særtilpasninger. Fisjon forutsetter at det er *ett* overdragende og *minst* et overtakende selskap, og i motsetning til ved fusjon, står det igjen minst to selskap når fisjonen trer i kraft, jf. asl. § 14-8. Også ved fusjon kan det overdragende selskap oppløses og avvikles, forutsetningen ved denne type fisjon er at det er minst er to overtakende selskaper, jf. asl. § 14-8 (3).<sup>73</sup>

I likhet med fusjon kan det opprettes et nytt selskap i den hensikt å fungere som overtakende selskap. I en slik situasjon eksisterer ikke nødvendigvis det overtakende selskap på tidspunktet fusjon- eller fisjonsplanen vedtas, men først når fusjonen eller fisjonen trer i kraft, jf. asl. §§ 13-16 (1) nr. 2 og § 14-8, jf. § 14-3 (2).<sup>74</sup>

### 3.2 Det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet

Både fusjons- og fisjonsreglene er tuftet på et kontinuitetsprinsipp.<sup>75</sup> Kontinuitet betyr i terminologisk forstand at noe opprettholdes og fortsetter uavbrutt. På

---

<sup>71</sup> Se pkt. 4.1.

<sup>72</sup> Se pkt. 4.3.

<sup>73</sup> Se pkt. 5.4.

<sup>74</sup> Se pkt. 2.2

<sup>75</sup> NOU 1992:29 s. 197.

aksjeselskapsrettensoverråde betegner *kontinuitetsprinsippet* et sett med regler som tilsier at et selskap, eller deler av et selskap, kan overføres til ett eller flere selskaper uten at de sedvanlige rettsvirkninger som et identitetsskifte vanligvis utløser, aktualiseres.<sup>76</sup> Virksomheten i det overdragende selskap fortsetter med andre ord tross omorganiseringen.

Det følger av forarbeidene at selve formålet med å legge et kontinuitetsprinsipp til grunn for fusjons- og fisjonsinstituttet var å fjerne rettslige hindre som begrenser gunstig omorganisering av næringsvirksomhet.<sup>77</sup> I praksis medfører kontinuitetsprinsippet at eiere, kreditorer og medkontrahenter blir overført fra det overdragende til det overtakende selskap, uavhengig av om disse har innvendinger eller motvilje mot omorganiseringen.<sup>78</sup>

I den juridiske teorien ser man ulike betraktningmåter på kontinuitetsprinsippet. Giertsen synes å anse kontinuitetsprinsippet som en samlebetegnelse: "Kontinuitetsprinsippet er en felles betegnelse for en rekke regler som forutsetter at det overtakende foretaket trer inn i det overdragende foretakets rettsforhold".<sup>79</sup> Andenæs på sin side har et mer materielt synspunkt, kontinuitetsprinsippet er ifølge ham: "en juridisk konstruksjon som innebærer at det overdragende selskap anses for å fortsette i det fusjonerte selskapet".<sup>80</sup> Forskjellen ligger i om man anser prinsippet som en samlebetegnelse eller som et selvstendig prinsipp som ikke nødvendigvis må utledes fra konkrete bestemmelser.

Kontinuitetsprinsippet kommer klarest til uttrykk i asl. § 13-2 hvor det heter at "eiendeler, rettigheter og forpliktelser" skal overføres som "helhet" fra det overdragende til det overtakende selskap i en fusjon.<sup>81</sup> Selv om det ikke følger like klart av selve ordlyden i lovens fisjons kapittel, følger det av forarbeidene at kontinuitetsprinsippet i like stor grad skal legges til grunn for fisjonsreguleringen.<sup>82</sup>

I henhold til alminnelig obligasjonsrett kan eiendeler og rettigheter som regel fritt overføres. Undertiden kan det imidlertid foreligge overføringsforbud, i slike situasjoner vil kontinuitetsprinsippet få selvstendig betydning.<sup>83</sup> I følge forarbeidene skal et overføringsforbud, enten det følger av lov (bakgrunnsretten) eller avtale, tolkes i lys av

---

<sup>76</sup> Andenæs 2006 s. 569-570.

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 129-130. Se pkt. 4.2.

<sup>78</sup> Se pkt. 4.2.

<sup>79</sup> Giertsen 1999 s. 27-28.

<sup>80</sup> Andenæs 2016 s. 569. Se pkt. 4.2.

<sup>81</sup> Se pkt. 4.1.

<sup>82</sup> NOU 1992:29 s. 200.

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 131-132.

kontinuitetsprinsippet.<sup>84</sup> Tolkingsresultatet kan dermed ende opp med å bli et annet enn hva som hadde vært tilfelle uten bruk av *kontinuitetsprinsippet som tolkningsprinsipp*.<sup>85</sup>

Selskapsrettslig og kontraktsrettslig kontinuitet er imidlertid ikke nødvendigvis til enhver tid sammenfallende. Kontinuitetsprinsippet trumfer ikke klart uttalte forbud som følger av bakgrunnsretten eller avtale.<sup>86</sup> Kontinuitetsprinsippet er snarere et tolkningsprinsipp i tvilstilfeller enn noe absolutt prinsipp.<sup>87</sup>

I henhold til alminnelig obligasjonsrett kan ikke forpliktelse fritt overføres; det trengs særlig hjemmel eller godkjenning fra kreditor. Det er når det gjelder overføring av *forpliktelser* at kontinuitetsprinsippet utgjør et fullstendig unntak fra hovedregelen. Det følger av aksjelovens forarbeider at forpliktelser som ellers ikke er overdragelige, skal anses overdragelige ved fusjon og fisjon.<sup>88</sup> Aksjeloven er følgelig en *særlig hjemmel*, men også her gjelder begrensninger. Følger det klart og tydelig av lov eller avtale at en forpliktelse ikke kan overføres ved fusjon eller fisjon, er loven eller avtalen *lex specialis*.<sup>89</sup>

At kontinuitetsprinsippet har sine grenser illustreres ved Rt. 2010-918 (REC-kjennelsen). I saken var en uoverdragelig rettighet overført på tross av et overføringsforbud. Kontinuitetsprinsippet førte ikke til at man kunne tolke bort et overføringsforbud. Høyesterett uttaler: "Siden det overdragende selskap er blitt oppløst ved fusjonen, kan brudd på overføringsforbud for rettigheter ved fusjon innebære at rettigheten ikke lenger kan påberopes av noen."<sup>90</sup>

Kontinuitetsprinsippet kommer til uttrykk på flere rettsfelt enn selskaps- og obligasjonsretten, deriblant på skatte- og regnskapsrettens område.<sup>91</sup> Verdt å understreke er imidlertid at kontinuitet på skatterettens og/eller regnskapsrettens område er særskilt regulert i henholdsvis skatte- og regnskapsloven; skattemessig og regnskapsmessig kontinuitet er ingen automatisk konsekvens av aksjelovens regulering.<sup>92</sup>

---

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 19 (1974-75) s. 201.

<sup>85</sup> Se pkt. 5.1.

<sup>86</sup> NOU 1992: 29 s. 198-199.

<sup>87</sup> *Ibid* s. 198.

<sup>88</sup> Se pkt. 4.3.

<sup>89</sup> Nygaard 2004 s. 134.

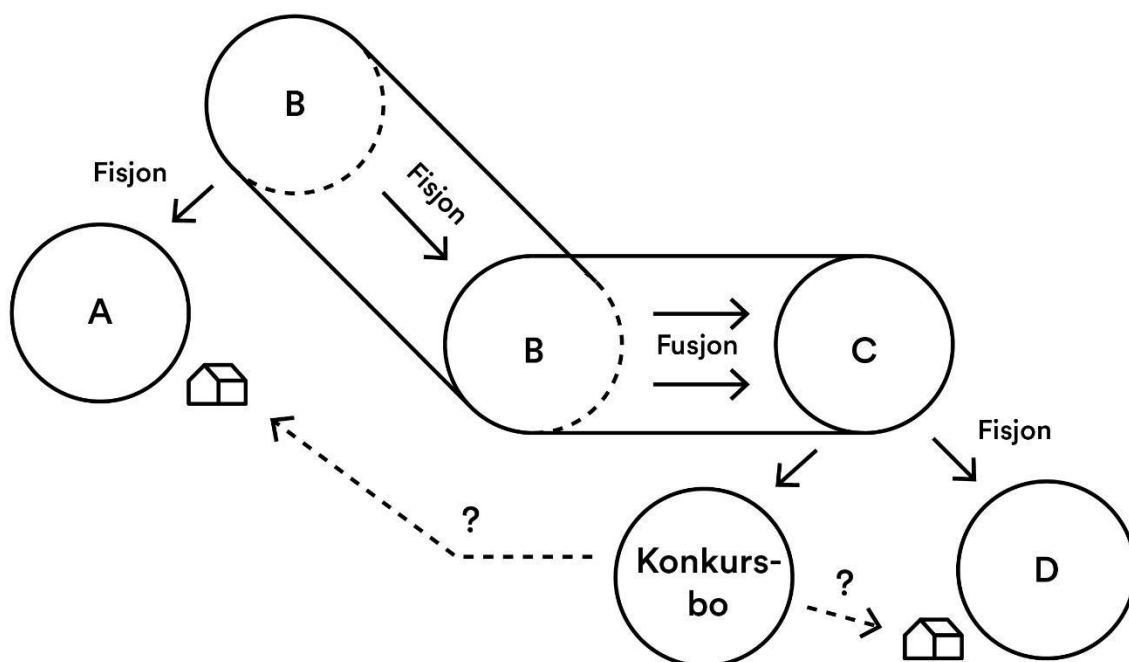
<sup>90</sup> Rt. 2010-918 avs. 28.

<sup>91</sup> Lov-1998-07-17-56 Lov om årsregnskap mv. (rskl.) §§ 5-14 – 5-16.

<sup>92</sup> Lov-1999-03-26-14 Lov om skatt av formue og inntekt (sktl.) kapittel 11.

### 3.3 Kontinuitetsprinsippet på den dynamiske tingsrettens område

Det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet har tradisjonelt ikke hatt noen posisjon på den dynamiske tingsrettens område.<sup>93</sup> HR-2017-33-A var første gang Høyesterett behandlet problemstillinger hvor det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet kom i direkte berøring, enn si motstrid, med den dynamiske tingsretten.



Figur 5. Oversikt over de sentrale partene og overføringene i sakskomplekset.

Det første spørsmålet hvor kontinuitetsprinsippet aktualiserte seg var ved spørsmålet om kontinuitetsprinsippet tilsier at det ikke foreligger noen faktisk overdragelse fra det overdragende til det overtakende selskap ved fisjon.<sup>94</sup> Eller om en overføring til D (og for så

<sup>93</sup> Steinsholt og Berge 2017 s. 153.

<sup>94</sup> Dette spørsmålet er blitt aktualisert i ettertid av Marthinussen, men spilte en heller liten rolle i selve saken. se. Marthinussen 2019 s. 192-194.

vidt også A) gjennom fisjon var en *overføring* som måtte tinglyses for å rettsvern overfor tidligere eiers – overdragende selskap Cs – konkursbo.

For det andre gjorde kontinuitetsprinsippet seg gjeldende når det gjaldt spørsmålet om boets latente beslagsrett videreføres som konsekvens av kontinuitetsprinsippet – om beslagsretten til selskap B ble overført inn i selskap C. Kun i det sistnevnte tilfellet kommenterte retten kontinuitetsprinsippet, og kun i sistnevnte tilfelle førte kontinuitetsprinsippet frem. Et spørsmål som reises er hvorfor kontinuitetsprinsippet i det hele var rettslig relevant ved løsningen av tingsrettslige problemstillinger.

Koblingen mellom det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet og den dynamiske tingsretten kan langt på vei tilskrives to rundskriv som ble publisert av Justisdepartementet i henholdsvis 1990 og 2005.<sup>95</sup> Rundskrivene var rettet mot tinglysingsmyndighetene ved Statens Kartverk, jf. tingl. § 1, hensikten var å gi retningslinjer til den *avgiftsmessige behandlingen av fusjon og fisjon*.<sup>96</sup>

Rundskrivene bygger på en rettsoppfatning hvor en overdragelse av fast eiendom fra overdragende til overtakende selskap i en fusjon (eller fisjon) ikke er en *egentlig overføring*, men snarere som følge av kontinuitetsbetraktninger en *videreføring* og følgelig heller ikke en disposisjon som må tinglyses.<sup>97</sup>

### **3.2.1 Rett som er stiftet – "rettsstiftelse"**

Kun rettigheter som går ut på å *stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett* som har til gjenstand en fast eiendom, kan tinglyses, jf. tingl. § 12. Det vil si at det kun er rettslige disposisjoner som kan tinglyses; *rettsstiftelser*.

Overføring av eiendomsrett ved fusjon og fisjon er ikke omtalt i tinglysingsloven eller dens forarbeider.<sup>98</sup> Dette er naturlig siden tinglysingsloven er fra en tid før fusjons- og

---

<sup>95</sup> Kan også spores tilbake til Justisdepartementets lovavdeling, uttalelse JDLOV-1985-2879, 21. februar 1986.

<sup>96</sup> Rundskriv G-35/1990 og G-06/2005.

<sup>97</sup> Det samme gjelder for fisjon, jf. G-06/2005.

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 9 (1935).



fusjonsreglene kom inn i selskapslovgivningen.<sup>99</sup> Det er dermed vanskelig å trekke slutninger om hvorvidt en overføring fra overdragende til overtakende selskap er en *rettsstiftelse* i henhold til lovgivers mening. Utgangspunktet er imidlertid at enhver overføring av en rett fra et rettssubjekt til et annet er en rettsstiftelse som må tinglyses for å få rettsvern. I rundskriv G-35/1990 står det imidlertid noe annet:

"Etter departementets oppfatning foreligger det ingen hjemmelsoverføring ved fusjon foretatt med hjemmel i aksjeloven. Bakgrunnen er at slike fusjoner blir gjennomført på grunnlag av selskapsrettslige regler som bygger på kontinuitetsbetraktninger – det overdragende foretaket anses for å fortsette i det overtakende foretaket".

I rundskrivet fra 2005 legger departementet til grunn at det samme gjelder for fisjoner.

Istedenfor tinglysing skal overføring av fast eiendom ved fusjon og fisjon registreres på denne måten: "Det må være tilstrekkelig at fusjonen registreres i grunnboken ved en notering av bekreftelse på at foretaket er infusjoner i et annet. Slik bekreftelse kan utstedes av Foretaksregisteret ved særskilt henvendelse".<sup>100</sup>

Notering kan beskrives som at "tinglygingsmyndigheten endrer navnet i grunnboken".<sup>101</sup> Ved fusjon gjennomføres notering i praksis ved at Kartverket gjør en navneendring i grunnboken og tinglyser endringen ved et såkalt fusjonsskjøte.<sup>102</sup> En navneendring er imidlertid ingen tinglysing av overføring av eiendomsretten.<sup>103</sup>

HR-2017-33-A er den eneste autoritative rettskilden som uttaler seg om hvorvidt en overføring ved fisjon er en *rettsstiftelse* som må tinglyses. Selv om dommen ikke eksplisitt slår fast at fisjon er en rettsstiftelse, legger dommen til grunn at fisjon faller inn under tingl. § 23, ergo er fisjon en rettsstiftelse.<sup>104</sup> Når kontinuitetsprinsippet ikke kom til anvendelse, falt løsningen tilbake på utgangspunktet; en overføring av fast eiendom må tinglyses for å oppnå rettsvern mot tidligere eiers konkursbo, jf. tingl. § 23.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> Tinglygingsloven er fra 1935. Fusjonsinstituttet kom inn i aksjereguleringen i 1976. Fisjon først med aksjeloven av 1997.

<sup>100</sup> G-06/2005.

<sup>101</sup> Marthinussen 2017 s. 83.

<sup>102</sup> Se pkt. 4.2.

<sup>103</sup> Marthinussen 2017 s. 83.

<sup>104</sup> Oslo tingrett kom til motsatt resultat i TOSLO-2010-5909.

<sup>105</sup> Se punkt 2.2 og 2.3.

I domspremissene i HR-2017-33-a ble ikke rundskriv G-06/2005 nevnt.<sup>106</sup> Et spørsmål som oppstår, men som ikke skal forfølges videre i denne omgang, er hvorvidt HR-2017-33-A innebærer at selskaper som har benyttet seg av fremgangsmåten i G-06/2005, ikke har anskaffet seg rettsvern for sitt erverv.<sup>107</sup>

Resultatet på "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A gir videre grunnlag for å stille spørsmål ved om Justisdepartementets tolkning hvoretter hverken fusjon eller fisjon er en *overdragelse*, jf. rettsstiftelse, er fraveket i sin helhet. Hvorvidt fusjon er en "rett stiftet ved avtale" i henhold til tingl. § 23 ble imidlertid ikke drøftet i HR-2017-33-A. Det blir følgelig ikke presist å si at kontinuitetsprinsippet strakk seg lenger ved fusjon eller fisjon i HR-2017-33-A.<sup>108</sup> Spørsmålet om fusjon er en *rettsstiftelse* skal imidlertid ikke forfølges videre.<sup>109</sup>

## ***4 Overføres eller videreføres boets latente beslagsrett ved fusjon?***

Overordnede problemstilling for den følgende analysen er om den latente beslagsrett overdragende selskaps kreditorer har *videreføres* eller *overføres* til overtakende selskap når fusjonen trer i kraft.

HR-2017-33-A vil som eneste autoritative rettskilde som omhandler dette rettslige spørsmålet være den mest sentrale rettskilden i det følgende, og Høyesteretts premisser vil danne

---

<sup>106</sup> Naturlig nok siden fisjonene i saken var gjennomført før rundskrivet trådte i kraft.

<sup>107</sup> Samme spørsmål stiller Marthinussen 2017 s. 83.

<sup>108</sup> Marthinussen 2017 s. 88. Se pkt. 5.4.

<sup>109</sup> Se likevel pkt. 5.4.

rammen for analysens oppbygning. Målsetningen er imidlertid å drøfte og vurdere fusjonsspørsmålet i lys av det større rettskildebildet og ikke minst er den overordnede ambisjon å si noe om hvilket rettskildebilde vi står igjen med etter HR-2017-33-A.<sup>110</sup>

## 4.1 Overordnede tolkningsalternativer

Det foreligger ingen generell mulighet til å overføre kreditorekstinksjonsposisjoner i norsk rett, det er som Martinussen sier "en helt ukjent konstruksjon både i teori og praksis".<sup>111</sup> I HR-2017-33-A går Høyesterett tilsynelatende bort fra dette grunnleggende rettslige utgangspunktet.

Til tross for at retten alt å dømme fraviker et grunnleggende rettslig utgangspunkt som å gi boet adgang til kreditorbeslag selv om konkursdebitor aldri hadde vært reell eier, behandlet Høyesterett "fusjonsspørsmålet" svært kortfattet. Førstvoterende skriver i avsnitt i avsnitt 47 og 48:

Jeg kan for min del ikke se at det i denne sammenhengen kan ha betydning for det fusjonerte selskapets rettsstilling hvilket av de to selskapene som var det overtakende selskap ved fusjonen. *Ordlyden i tinglysingsloven § 23 dekker også dette tilfellet.* Aksjelovens regler om fusjon tilsier heller ikke en annen løsning, snarere tvert om. Det følger av aksjeloven § 13-2 at det fusjonerte selskapet trer fullt inn i det overdragende selskapets rettsstilling (mine kursiveringer).

Foranlediget av anførselene fra Forusstranda Næringspark AS bemerker jeg at jeg ikke kan se at min forståelse *av anvendelsen av tinglysingsloven § 23 ved fusjon gir noen grunn til å legge et kontinuitetsprinsipp til grunn ved det spørsmålet som her foreligger knyttet til fusjon* (mine kursiveringer).

At resultatet i saken er at konkursboet hadde beslagsrett, er ubestridt. Likeledes er det ubestridt at konkursboets ekstinksjonsrett ble hjemlet på en eller annen måte i tingl. § 23. Hva slags type konflikt som ble løst med "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A, er det derimot ikke enighet om.

---

<sup>110</sup> Se pkt. 5.

<sup>111</sup> Marthinussen 2017 s. 88 (petit avsnitt).

Hva retten mener med "det følger av aksjeloven § 13-2 at det fusjonerte selskapet trer fullt inn i det overdragende selskapets rettsstilling", er ikke åpenbart. To overordnede måter å forstå av dette utsagnet kan oppstilles:

(I) Det overtakende selskap regnes som en videreføring av det overdragende selskap. Er det snakk om ett og det samme rettssubjektet, finner det ikke sted noen overføring, og det grunnleggende utgangspunkt om at boets ekstinksjonsrett ikke kan overføres fra en debitor til et annen, aktualiseres ikke.<sup>112</sup>

Eller:

(II) I henhold til asl. § 13-2 og forarbeidene kan en ellers uoverdragelig *forpliktelse* overdras fra overdragende til overtakende selskap. Hvis man regner boets latente beslagsrett som en materiell posisjon som videreføres med hjemmel i asl. § 13-2, kan denne ellers ikke overførbare retten videreføres ved fusjon.<sup>113</sup>

Hva slags "tilfelle" retten referer til når den sier "ordlyden i tinglysingsloven § 23 dekker også dette tilfellet" er heller ikke klart. Her kan man utlede minst tre tolkninger:

(I) Overtakende selskap anses som en forlengelse av det overdragende. *Tilfellet* er en ordinær dobbelsuksjesjonskonflikt.<sup>114</sup>

(I) Tingl. § 23 gjør seg gjeldende i konflikter hvor rettsstiftelsen ikke utledes direkte fra konkursdebitor. *Tilfellet* er en flerleddet ekstinksjonskonflikt.<sup>115</sup>

(II) Beslagsretten er en "eiendel, rettighet eller forpliktelse" som videreføres til overtakende selskap i en fusjon i kraft av asl. § 13-2. Beslagsadgangen beror i så fall på tingl. § 23 og asl. § 13-2 i kombinasjon. *Tilfellet* er et helt nytt typetilfelle som ikke har vært omtalt tidligere i hverken praksis eller teori.<sup>116</sup>

Uansett hvilken av de overstående tolkningene Høyesterett faktisk la til grunn da domstolen skrev domspremissene til HR-2017-33-A er det påfallende at domstolen ikke utdyper

---

<sup>112</sup> Se pkt. 4.3

<sup>113</sup> Se pkt. 4.3

<sup>114</sup> Se pkt. 4.4.1.

<sup>115</sup> Se pkt. 4.4.2.

<sup>116</sup> Se pkt. 4.4.3

nærmere hvordan den kom frem til sin konklusjon. Ingen av tolkningene av Høyesteretts premisser er åpenbare, og alle alternativ skaper på sett og vis ny rett.<sup>117</sup>

Før disse spørsmålene drøftes, må imidlertid et helt grunnleggende forhold oppklares; grunnbokens betydning for kreditorbeslag i den konkrete saken.

## 4.2 Grunnbokshjemmelens betydning for kreditorbeslag

Det følger av faktum i saken at: "Ved konkursåpningen var selskapet hjemmelshaver til flere eiendommer på et fabrikkområde på Forus i Stavanger".<sup>118</sup> Det fremkommer videre av faktumbeskrivelsen i tingrettens, lagmannsrettens og Høyesterett at det nettopp var disse grunnbokshjemlene som utløste konflikten og brakte tvisten inn i rettsapparatet. Som leser av de tre dommene får man derfor inntrykk av at boets posisjon som hjemmelshaver var av stor viktighet. Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning grunnbokshjemler hos debitor har for kreditors beslagsrett i et typetilfelle hvor "tomme" grunnbokshjemler overføres ved fusjon.

### 4.2.1 Tinglysing versus notering i grunnboken

Det følger av aksjeloven 13-17 (1) at: "Når fusjonen er registrert i Foretaksregisteret, kan det overtakende selskapet etter alminnelige regler overføre formelle posisjoner som eier eller rettighetshaver til eiendeler som har tilhørt et overdragende selskap". Det følger av forarbeidene at det som siktes til er formelle overføringer i form av "utferdige skjøter, transportere gjeldsbrev mv. for så vidt angår overdragende selskaps eiendeler".<sup>119</sup> Denne tolkningen får videre støtte av Rt. 2008-1160 hvor det uttales: "Avgiften oppkreves bare der en hjemmelsoverføring til eiendommen tinglyses – fra tid til annen omtalt som "formell overdragelse".<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> Se pkt. 4.4.3.

<sup>118</sup> HR-2017-33-A avs. 2 det tilsvarende følger av underinstansenes innledninger.

<sup>119</sup> NOU 1992: 29 s. 206.

<sup>120</sup> Dommens avs. 27.

Det følger av aksjelovens system at formelle posisjoner ikke overføres i kraft av aksjeloven, men må overføres separat – på sedvanlig vis. Dette er i henhold til det system som ellers følger av norsk rett; grunnbokshjemler overføres aldri automatisk. Kun ved å registrere overføringen i form av tinglysing i grunnboken, overføres den formelle eiendomsretten.<sup>121</sup>

Overføringen av grunnbokshjemler skjedde heller ikke automatisk i Forusstranda-saken. Ordinær tinglysing ble imidlertid ikke foretatt. De fusjonerende selskapene hadde derimot benyttet seg av den løsning som legges til grunn i rundskriv G-37/1990; en navneendring i grunnboken basert på bekreftelse fra Foretaksregisteret.<sup>122</sup> Det overdragende selskaps organisasjonsnummer ble følgelig slettet fra grunnboksbladet, og overtakende selskap innført som ny eier.

I sin artikkel i Jussens Venner har prosesserende advokater for konkursboet lagt til grunn at grunnen for at Høyesterett anvendte kontinuitetsprinsippet ved fusjon, og ikke ved fisjon, var at de to situasjonene var ulike: Når det gjaldt fisjonene var det ikke foretatt tinglysing, når det gjaldt fusjonen derimot hadde selskapet benyttet seg av den muligheten som forelå på fusjonstidspunktet til å få notert en navneendring i grunnboken til de aktuelle eiendommene, jf. rundskriv G-37/1990.

Advokatene skriver: "Følgelig var den formelle siden av universalsuksesjonen ved fusjonen ved dette tilfellet tilfredsstillende sikret", og senere i artikkelen: "Den begrensning i kontinuitetsprinsippet som lovgiver selv har vært klar over og påpekt, det vil si at prinsippet ikke innebærer automatisk overføring av formelle posisjoner, begrunner hvorfor de to tilfellene kan behandles likt".<sup>123</sup> Det er uklart hva Berge og Stensholdt kan mene med dette.

Høyesterett kommenterte ikke det forhold at det fusjonerte selskapet i Forusstranda-saken hadde anskaffet seg grunnbokshjemlene gjennom notering i grunnboken; det opplyses kun at konkursdebitor satt med grunnbokshjemlene på konkurstidspunktet. Rettens taushet kan tyde på at en notering av navneendring i grunnboken hva gjelder grunnbokens positive troverdighet, må være fullgod som ordinær tinglysing. Hadde noe annet vært tilfelle, er det sannsynlig at Høyesterett ville gitt forholdet en kommentar.

Det springende punkt er imidlertid ikke hvordan grunnbokshjemmelen var blitt overført, men om det hadde noen betydning at grunnbokshjemlene var blitt overført.

---

<sup>121</sup> Falkanger og Falkanger 2013 s. 597.

<sup>122</sup> Se pkt. 3.2.

<sup>123</sup> Berge og Stensholdt 2018 s. 160-161.

#### 4.2.2 Grunnbokshjemmel er hverken *nødvendig* eller *tilstrekkelig* for beslag

Som gjort rede for i kapittel 2.3 så følger det av rettspraksis at grunnbokshjemmel hverken er en *tilstrekkelig* eller *nødvendig* betingelse for at kreditor kan påberope seg ekstinksjonshjemlene i tingl. §§ 23 og 20. At kreditor ikke kan bygge på debtors legitimasjon – på grunnbokens positive troverdighet – er følgelig sikker rett.<sup>124</sup>

Konkursboet i Forusstranda saken anførte for Høyesterett: "Det Sønnichsen AS overtok, var en hjemmelshaverposisjon, ikke tomme grunnbokshjemler." Hva som kan menes med "hjemmelshaverposisjon" skal ikke drøftes her.<sup>125</sup> Det kan imidlertid trygt legges til grunn at de "tomme grunnbokshjemler" ikke kan ha hatt noen innvirkning hverken fra eller til på den konklusjon Høyesterett kom til. Skulle grunnbokshjemler med ett ha hatt noen betydning for kreditorer etter tingl. § 23 er det all grunn til å forvente at Høyesterett hadde kommentert dette. Konklusjonen er at grunnbokshjemlene ikke hadde noen betydning for kreditorbeslaget.

Det følger av Rt. 2008 s. 586 at en tidligere rettighetshaver kan ta beslag med hjemmel i tingl. § 23 uten å hverken være eller ha vært hjemmelshaver, vilkåret er at ny rettighetshaver ikke har sikret seg rettsvern gjennom tinglysing, jf. tingl. §§ 20 og 23. Rt. 2008-586 ble likevel ikke nevnt hverken i gjengivelsen av konkursboets anførsler eller trukket inn i rettsanvendelsen av Høyesterett i rettens premisser. Rettsregelen og tolkningen av tingl. § 23 som ble slått fast i Rt. 2008-586 kan imidlertid være den eneste muligheten til at boet kunne ta beslag; i kraft av å være tidligere eier. Dette er i det minste tilfellet for fusjonsspørsmålet, for fusjonsspørsmålet er saken mer komplisert.

Spørsmålet i det følgende er således hvordan den beslagsrett det overdragende selskap innehar på fusjonstidspunktet, overføres/videreføres til det overtakende – uavhengig av hvor grunnbokshjemmelen måtte befinne seg.

---

<sup>124</sup> Lilleholt s. 151 flg.

<sup>125</sup> Se pkt. 4.4.3 og 5.1.

## 4.3 "Trer fullt inn i det overdragende selskaps rettsstilling"

I en rekke sammenhenger, både privatrettslig og offentligrettslig, har det betydning hvilket av selskapene som fusjoneres som er henholdsvis det overtakende og overdragende selskap. Overdragende selskap oppløses ved ikrafttredelsen av fusjonen, jf. asl. § 13-16 (1) nr. 1. Hvilket av selskapene som er overtakende og overdragende, kan dermed ha betydning for om konsesjonstillatelser og uoverdragelige kontrakter får fortsette å løpe som før fusjonen.<sup>126</sup> I panteretten er det også i visse situasjoner av betydning hvilket av de to selskapene som er henholdsvis overdragende og overtakende selskap.<sup>127</sup>

Høyesterett avviste at dette forholdet skulle ha noe å si i HR-2017-33-A: "Jeg kan for min del ikke se at det i denne sammenheng kan ha betydning for det fusjonerte selskapets rettsstilling hvilket av de to selskapene som var overtakende selskap ved fusjonen". Retten uttalte videre "Det følger av aksjeloven 13-2 at det fusjonerte selskapet trer fullt inn i det overdragende selskapets rettsstilling." Spørsmålet i det følgende er hva som menes med "trer fullt inn i det overdragende selskapets rettsstilling".

Det som blant annet skaper forvirring er at selv om Høyesterett påstår det, så følger det ikke ordrett av aksjeloven § 13-2 at det det fusjonerte selskapet "trer fullt inn i det overdragende selskaps rettsstilling". Av aksjelovens ordlyd følger det derimot at:

"Sammenslåingen av selskaper er undergitt reglene om fusjon i kapittelet her når et selskap (det overtakende selskap) skal overta et annet selskap (det overdragende selskaps) eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet".

Når det ikke er samsvar mellom den lovtekst det henvises til og måten Høyesterett referer til lovteksten, oppstår naturlig nok en viss usikkerhet om hva Høyesterett legger i at "det overtakende selskap trer fullt inn i det overdragende selskaps rettsstilling". Mener Høyesterett at det overtakende selskapet trer inn i absolutt alt av både formelle og reell rettsstillinger eller betyr utsagnet at beslagsretten er en materiell posisjon i form av en *eiendel, rettighet eller forpliktelse* som kan overføres fra det overdragende og til det overtakende selskap ved fusjon? Høyesteretts formulering kan tolkes i begge disse retninger.

---

<sup>126</sup> Aarbakke m/fl. 2012-758.

<sup>127</sup> Skoghøy 2018 s. 60.



Formuleringen "trer inn i det overdragende selskaps rettsstilling" er imidlertid en formulering som er å gjenfinne flere steder i aksjelovens forarbeider, og det i kontekster som:

"overtakende selskap bør i størst mulig grad tre inn i det overdragende selskaps posisjoner med hensyn til eiendeler, rettigheter, forpliktelser mv" og andre steder: "det grunnleggende kontinuitetsprinsipp som fusjonsinstituttet er bygget på, er at en sammenslutning av to eller flere aksjeselskaper skal kunne skje ved kontinuitet i alle rettighets- og forpliktelsesposisjoner".<sup>128</sup>

At kontinuitetsprinsippet begrenser seg til kontinuitet i materielle posisjoner som eiendel-, rettighets- og forpliktelsesposisjoner, er alt å dømme den gjentakende beskjeden i forarbeidene. *Kontinuitetsprinsippet* slik det er beskrevet i forarbeidene synes langt på vei å være et begrep som beskriver rettsvirkningene av det som allerede følger av aksjelovens fusjons- og fusjonsregulering, og ikke et selvstendig prinsipp som gjør at man i enhver sammenheng og på ethvert rettsfelt skal anse de to selskapene som ett og samme rettssubjekt.<sup>129</sup>

Den foreløpige konklusjonen er at én sannsynlig forståelse av Høyesteretts formulering "trer fullt inn i det overdragende selskaps rettsstilling" er at retten henviser til det som naturlig kan utledes fra ordlyden. Neste spørsmål er om ordlyden "eiendeler, rettigheter og forpliktelser" jf. asl. § 13-2, jf. § 13-16 kan inkludere *kreditors latente beslagsrett*. For å kunne svare på det, må det først slås fast hva *boets latente beslagsrett* kan klassifiseres/beskrives som.

Hovedregelen for kreditorens dekningsrett av dekl. § 2-2.<sup>130</sup> Bestemmelsen slår fast at kreditor kan ta beslag i "ethvert dekningsgode som tilhører skyldneren på beslagstidstiden". Fordringshavernes dekningsadgang suppleres videre av kreditorekstinksjonsreglene, som for fast eiendoms rettsforhold er tingl. §§ 20 og 23. Ekstinksjonsreglene utvider beslagsadgangen til formuesgoder eller rettigheter som *er på vei ut* av debtors formuessfære, og som ny erverver ikke har sikret seg rettsvern for.

Kreditors beslagsadgang er slik sett en adgang kreditor har til å beslaglegge formuesgoder tilhørende debitor, samt formuesgoder som *har vært i* debtors formuessfære – og som ikke er registrert på ny erverver. Problemet i Forusstrandasken og "fusjonsspørsmålet" var imidlertid at konkursdebitor aldri hadde vært reell eier.

---

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) og NOU 1992:29 s. 197.

<sup>129</sup> Se pkt. 3.2.

<sup>130</sup> Se pkt. 2.2 flg.

Like lite som en debitor kan overføre sine forpliktelser til et annet rettssubjekt uten særlig hjemmel, kan en kreditor overføre sin latente beslagsrett til noen han vil tilgodese. Det er noe anstrengt å anse kreditors latente beslagsrett som en *posisjon*, mer naturlig blir det å se det som en *rett* som aktualiseres når debitor ikke frivillig gjør opp for seg. Spørsmålet er om man fra selskapets side kan anse kreditors latente rettighet som en *forpliktelse*, og følgelig som en posisjon som *kan* overføres ved fusjon.

Ved fusjon foreligger det adgang til å overføre forpliktelser som ellers ikke er overførbare, jf. asl. § 13-2.<sup>131</sup> Dette vil også tilsi at også ukjente og latente forpliktelser overføres i kraft av aksjeloven, noe annet vil undergrave den sikkerhet som er tiltenkt kreditor gjennom fusjonsreguleringen. Overføres forpliktelsen selskapet har overfor kreditor, blir en naturlig (og uunngåelig) konsekvens at også kreditors latente beslagsrett overføres. Det er slik sett legitimt å anse kreditors latente beslagsrett som en "*forpliktelse*" overfor kreditor som overføres i kraft av asl. § 13-2.

Tolkningen kan videre underbygges av rimelighets- og systembetraktninger. I en fusjon har overdragende selskaps kreditorer og medkontrahenter intet annet valg enn å følge med over til det overtakende selskap. At overdragende selskaps kreditor mister en beslagsrett han ellers ville hatt som følge av at debitor fusjonerer mot hans vilje kan virke som en urimelig ordning sett fra kreditors side. Dette er også en konsekvens som det ikke er tatt høyde for i aksjelovens fusjonskapittel og kreditorvernreglene der.<sup>132</sup>

Kreditorvernreglene i aksjeloven legger opp til at både kreditorene til overdragende og overtakende selskap i en fusjon (og fisjon) har en rett på å varsel og at de kan komme med innsigelser i form av krav om å få innfridd sine utestående beløp eller garanti for fordringene, jf. §§ asl. 13-14 og 13-15.<sup>133</sup> Aksjelovens regler er imidlertid myntet på ordinære kreditorer i form av kredittgivere, og ikke særlig innrettet mot kreditorer i form av utleggstakere og konkursbo.<sup>134</sup> Hva gjelder kreditorer i form av utleggstakere og konkursbo har ikke aksjeloven særskilte bestemmelser som verner deres posisjon. En rettsregel hvor kreditors latente beslagsrett blir videreført inn i det fusjonerte selskapet, ville således utfylt det allerede eksisterende kreditorvernet i aksjelovens fusjonskapittel.

---

<sup>131</sup> Se pkt. 3.2.

<sup>132</sup> Se asl. §§ 13-14 og 13-15.

<sup>133</sup> Aarbakke 2012 s. 785-97.

<sup>134</sup> Aarbakke m/fl. 2012 s. 795-96.

Den samme konklusjon følger av systemhensyn. Systemet i aksjelovens kapittel 13 om fusjon, forutsetter at både kjente og ukjente forpliktelser selskapene måtte ha før fusjonen, føres med inn i det fusjonerte selskapet. Aksjeloven fraviker det grunnleggende utgangspunkt at forpliktelser ikke kan overføres uten særlig hjemmel, eller rettere sagt aksjeloven er en særlig hjemmel. At den ellers ikke overførbare latente beslagsretten kan overføres, er derfor ikke i motstrid per se med aksjelovens system. Man kan snarere si at regelen er i henhold til aksjelovens systematikk; at tolkningen hvor boets latente beslagsrett er en forpliktelse er en presisering av "forpliktelses"-begrepet i asl. § 13-2.

I samme retning trekker formålet bak fusjonsreguleringen i aksjeloven § 13-2. Kreditor må ved fusjon og fisjon finne seg i et *tvungent debitorskifte*, som kompensasjon legger loven opp til at kreditor ikke skal bli skadelidende på noen måte. Formålet med fusjonsinstituttet trekker i retning av at også latente posisjoner overføres, ikke kun aktive forpliktelser.

En konsekvens av en slik tolkning er at overtakende selskaps kreditorer får en beslagsadgang i eiendommer som reelt sett aldri overdras til det fusjonerte selskapet. Denne beslagsadgangen er utvilsomt en urimelig fordel sett fra den reelle eiers perspektiv. Fordelen blir enda mer urimelig hvis man ser for seg at selskapet stadig fusjonerer, og beslagsretten videreføres inn i stadig nye fusjonerte selskap.<sup>135</sup>

Momentet der overtakende selskaps kreditorer får en fordel på bekostning av reell eier, trekker imidlertid ikke i noen bestemt retning. Så lenge ny erverver ikke har tinglyst sitt erverv, er det fare for beslag.<sup>136</sup> Kreditorvernreglene er konstruert slik at den som ikke har tinglyst, må bære risikoen for konkurs hos tidligere eier.<sup>137</sup> Hvorvidt tidligere eier har fusjonert eller ei, bør derfor ikke påvirke den risikofordeling som loven legger opp til.

Så langt trekker system- og koherensbetraktninger, hensynet til kreditorvern og til dels også ordlyden i asl. § 13-2 i retning av at boets latente beslagsrett er en *forpliktelse* som overføres fra overdragende til overtakende selskap i kraft av aksjeloven § 13-2 jf. § 13-16 (1) nr. 3.

Riktignok følger det av forarbeidene at kontinuitetsprinsippet ikke må følges i ethvert anliggende, men at reglene under visse omstendigheter "vil måtte vike for bestemmelser i andre lover som tillegger fusjonen andre virkninger enn aksjeloven selv".<sup>138</sup> Hensikten med

---

<sup>135</sup> Se pkt. 4.4.3.

<sup>136</sup> Se pkt. 2.2.

<sup>137</sup> Marthinussen 2019 s. 56.

<sup>138</sup> Ot.prp nr. 19 (1974-75).

denne modifikasjonen bør imidlertid ikke benyttes som argument for at overdragende selskap skal kunne kvitte seg med en latent forpliktelse overfor kreditorene. Dommen inntatt i Rt. 2010 illustrer hvor tungtveiende hensynet til selskapets kreditorer – og andre selskapet er forpliktet overfor – er.<sup>139</sup>

Å anse kreditorens latente beslagsrett som en *forpliktelse* som faller inn under ordlyden i asl. § 13-2 er imidlertid ikke et synspunkt som er å finne i litteraturen hverken før eller etter dommen falt i 2017.<sup>140</sup> Marthinussen er en av få som har behandlet spørsmålet i ettertid av dommen. Han uttaler; "Jeg har svært vanskelig for å se at en rett for kreditorene til å se bort fra rettsstiftelser uten rettsvern kan regnes som en eller annen form for rettighet som kan overføres til et annet selskap gjennom fusjonen."

Den andre tolkningen av "det fusjonerte selskapet trer fullt inn i det overdragende selskaps rettsstilling" er at det overtakende selskap anses for å være en fortsettelse og forlengelse av det overdragende. De to selskapene må slik sett være å regne som ett og samme rettssubjekt. Slik sett kommer ikke spørsmålet om hvordan beslagsretten overføres på spissen; retten blir aldri overført, beslagsretten snarere *videreføres*.<sup>141</sup>

I henhold til Marthinussen behandler Høyesterett det overtakende selskap som om det hadde eksistert helt tilbake til det tidspunktet det overdragende selskap ble stiftet. Dette er ifølge ham "kjernen i kontinuitetsprinsippet".<sup>142</sup> Det er lett å være enig i det, men påstanden kan nyanseres.

Enten det opprettes et nytt selskap eller et allerede eksisterende fungerer som det overtakende selskap i en fusjon, blir det overdragende selskap avvirket og oppløst ved fusjonens ikrafttredelse, jf. asl. § 13-16 (1) nr. 1. Det overdragende selskap og dets organisasjonsnummer slettes som følge av avviklingen fra alle offentlige registre. At det overdragende og overtakende selskapet skal anses som identisk kan derfor kun være en "juridisk konstruksjon" i form av at det overtakende selskap behandles av tredjeparter som om det var det overdragende selskap. Det er enda mer korrekt å si at kjernen i "kontinuitetsprinsippet" er at det overtakende behandles *som om* det var det overdragende selskap.

---

<sup>139</sup> Se pkt. 3.2.

<sup>140</sup> Se blant annet TSTAV-2014-105235. Se pkt. 1.3.

<sup>141</sup> Se pkt. 4.4.1.

<sup>142</sup> Marthinussen 2017 s. 86-87.

Forskjellen kan fremstå semantisk. Spørsmålet er imidlertid om rettsvirkningen hvor det overtakende behandles som det overdragende selskap må ha en hjemmel i noe mer enn kun "kontinuitetsprinsippet". Så vidt vites anvender ikke Høyesterett kontinuitetsprinsippet uten å forankre det i en eller flere konkrete lovhjemler, det være seg skattelovens bestemmelser eller aksjelovens.<sup>143</sup>

I foreliggende sak hjemler Høyesterett kontinuitetsprinsipp i asl. § 13-2. Aksjeloven 13-2 begrenser seg til kontinuitet i *eiendeler, rettigheter og forpliktelser*. Resonnementet befinner seg igjen på samme sted; det overtakende selskap må være regne som en forlengelse av det overdragende, men kun hva gjelder materielle posisjoner i form av eiendeler, rettigheter og forpliktelser-posisjoner.

Ser man hen til premissene i underinstansene ser man likeledes at både tingretten og lagmannsretten bygger sine premisser på en tolkning hvor beslagsretten er en posisjon som overføres i kraft av aksjeloven. Gulating lagmannsrett uttaler:

"Lagmannsretten mener uansett at det ikke beror på en streng ordlydstolkning av aksjeloven § 13-2 (1) hva som skal følge med fusjonen. Ved en fusjon mellom to selskaper videreføres begge selskapenes posisjoner i det nye fusjonerte selskapet, uavhengig av om det kan anses som eiendeler, rettigheter eller forpliktelser".<sup>144</sup>

Tingretten synes å innta et noe lignende tolkning av aksjeloven, men tingretten viser heller til § 13-16 (1) nr. 3 som regulerer virkningene av fusjonen.<sup>145</sup>

"Fusjon innebærer som nevnt en universalsuksesjon i det overtatte selskapets rettigheter og forpliktelser, hvoretter det overtakende selskapet da hefter med hele sin formue for den gjeld og forpliktelser som før øvrig lå i det overtatte selskapet. Slik sett innebærer fusjonen en kontinuitet i forhold til aktuelle og betingede forpliktelser det overtatte selskapet hadde ved fusjonen."<sup>146</sup>

Begge underinstansene synes å ha en forståelse av aksjeloven hvor forpliktelser overfor kreditorene i form av kreditors latente beslagsrett, er en forpliktelse som skal henføres under ordlyden i asl. § 13-2 jf. eller tilsvarende § 13-16 (1) nr. 3.

---

<sup>143</sup> Se pkt. 3.2. Det er noe utfordrende å bevise at noe ikke er tilfelle – det foreligger imidlertid så vidt vites ikke rettspraksis hvor retten anvender kontinuitetsprinsippet uten å dedusere det fra en bestemt bestemmelse.

<sup>144</sup> LG-2015-49401.

<sup>145</sup> "det overdragende selskaps eiendeler, rettigheter og forpliktelser er overført til det overtakende selskapet".

<sup>146</sup> TSTAV-2014-105235. Begrepsbruken "universalsuksesjon" synes ikke å ha noe fast innhold; den varierer i ulike rettskilder.

Det er dermed ikke helt usannsynlig at Høyesterett legger til grunn den samme tolkning av kontinuitetsprinsippet som underinstansene når retten viser til asl. § 13-2. Hadde Høyesterett vært fundamentalt uenig med lagmannsrettens lovtolkning, ville retten trolig kommentert dette. Dette er ytterligere et argument for at boets latente beslagsrett er en rett som henføres inn under asl. § 13-2.

For tolkningen om at boets latente beslagsrett *overføres* i kraft av aksjeloven står uttalelser aksjelovens forarbeider, underinstansens premisser, rimelighetsbetraktninger og ikke minst systemhensyn- og formålsbetraktninger på både aksjerettens og tingsrettens område. Hovedvekten av rettskildene trekker følgelig i samme retning.

Mot tolkningen hvoretter *boets latente beslagsrett* er en forpliktelse i henhold til asl. § 13-2 står det faktum at dette er en ukjent og heller utradisjonell forståelse av aksjelovens bestemmelser, og ikke minst professor Marthinussens synspunkt om hvoretter boets latente beslagsrett vanskelig kan ses på som en *forpliktelse*.

Foreløpig konklusjon er at Høyesterett trolig anser boets latente beslagsrett for *forpliktelse* som overføres fra det overdragende til det overtakende selskap i kraft av § 13-2. Løsningen er imidlertid ikke sikker, men kommer an på hvordan resten av domspremissene kan og skal forstås.

## 4.4 Hvilket "tilfelle" er tvisten?

Det følger av avsnitt 47 i HR-2017-33-A:

"Ordlyden i tinglysningsloven § 23 dekker også *dette tilfellet*. Aksjelovens regler om fusjon tilsier heller ikke en annen løsning, snarere tvert om. Det følger av aksjeloven § 13-2 at det fusjonerte selskapet trer fullt ut inn i det overdragende selskapets rettsstilling".<sup>147</sup> (min kursivering).

Spørsmålet i det følgende er hva slags typetilfelle Høyesterett anvender ekstinksjonshjemmelen i tingl. § 23 på. Er tilfellet (I) En ordinær ekstinksjonskonflikt hvor overtakende selskap anses som det samme rettssubjektet som det overdragende. Er tilfellet (II) En flerleddet ekstinksjonskonflikt, der boet får ekstingvere en rettsstiftelse som er stiftet i

---

<sup>147</sup> HR-2017-33-A avs. 47.

et bakenforliggende ledd. Er tilfellet (III) et helt nytt typetilfelle hvor boet får ta beslag med hjemmel i tingl. § 23 i kombinasjon med at boets latente beslagsrett videreføres inn i det overtakende selskap med hjemmel i asl. § 13-2.<sup>148</sup>

#### 4.4.1 Tilfellet: Ordinær dobbelsuksjonskonflikt

Det ble i HR-2017-33-A slått fast at en overføring fra overdragende til overtakende selskap i en fisjon er en *rettsstiftelse* som må tinglyses for å få rettsvern mot tidligere eiers kreditorer.<sup>149</sup> Spørsmålet om boet hadde beslagsrett i Sønn-Eiendommene ble som følge av denne forståelsen av tingl. § 23, en helt ordinær dobbelsuksjonskonflikt.<sup>150</sup> Legger man et sammensmeltingssynspunkt til grunn utleder både ny erverver og kreditor sin rett direkte fra konkursdebitor.

Anser man overdragende og overtakende selskap som ett og samme rettssubjekt, oppstår spørsmålet om boet kan ekstingvere eiendommene som var fisjonert ut fra det overdragende selskap også en ordinær dobbelsuksjonskonflikt: Ny erverver har ikke tinglyst sitt erverv, og tidligere eier har en beslagsrett i behold i kraft av å være tidligere eier, jf. ting. § 23.<sup>151</sup> Det må være denne tolkningen Marthinussen forfekter når han hevder at en flerleddet konflikt ikke ble aktualisert på grunn av kompliserende innslag av kontinuitetsprinsippet.<sup>152</sup> Med en slik tolkning blir det ikke riktig å si at overtakende selskap aldri har eid de aktuelle eiendommene.<sup>153</sup>

Den foreløpige konklusjon i forrige kapittel var imidlertid at den minst sannsynlige tolkningen av "trer inn i det overdragende selskaps rettsstilling" er at retten legger til grunn et sammensmeltingssynspunkt hvoretter overtakende og overdragende selskap anses som identisk. Et første spørsmål som oppstår hva gjelder tingl. § 23 er om Høyesteretts henvisning til "ordlyden i § 23 dekker også dette tilfellet", er om det er en indikator på at sammensmeltingssynspunktet derimot *må* legges til grunn.

---

<sup>148</sup> Se pkt. 4.1.

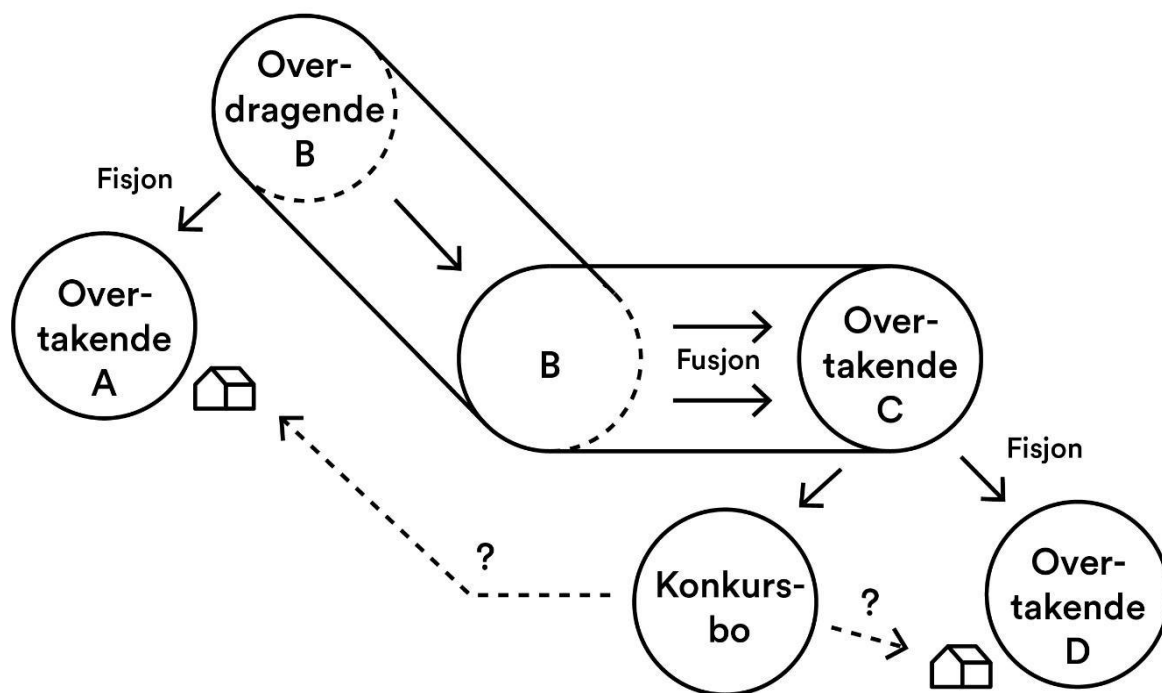
<sup>149</sup> Se pkt. 2.2.

<sup>150</sup> Se pkt. 2.1.

<sup>151</sup> Se figur 1 og 3.

<sup>152</sup> Se pkt. 2.4.

<sup>153</sup> Marthinussen 2017 s. 88.



Figur 6. Oversikt over de sentrale partene og overføringene i saken. Spørsmålet er om selskap B og C skal anses som ett eller to rettssubjekt.

Hvis ikke man anser de to selskapene som ett og samme rettssubjekt, og tingl. § 23 dekker tilfellet, betyr det at Høyesterett for første gang slår fast at ekstinksjonshjemlene også skal anvendes i flerleddede konflikter hvor rettsstiftelsen som ikke har rettsvern, er stiftet i et bakenforliggende ledd. Opp til i dag har Høyesterett ikke anvendt ekstinksjonsbestemmelsene i tingl. §§ 20 og 23 på slike typetilfeller.<sup>154</sup> Det er derfor noe påfallende om Høyesterett utvider bruken av § 23 i HR-2017-33-A uten å kommentere dette ytterligere. Dette kan tale for at "fusjonskonflikten" er en ordinær dobbelsuksesjonskonflikt.

Ordvalget "ordlyden dekker også dette tilfelle" kan på den annen side peke på at retten anvender ting. § 23 på en ny type situasjon; var konflikten en ordinær dobbelsuksesjonskonflikt ville det ikke vært naturlig å påpeke at ordlyden *også* dekker dette tilfellet. Høyesteretts formulering og konklusjonen i forrige avsnitt tilsier at konflikten ikke er en tradisjonell dobbelsuksesjonskonflikt.

<sup>154</sup> Marthinussen 2019 s. 209-212. Se pkt. 4.4.2.



#### 4.4.2 Tilfellet: Flerleddet suksesjonskonflikt

Hvis ikke et sammensmeltingssynspunkt legges til grunn, må man gå ut ifra at retten behandlet det overdragende og overtakende selskapet som om de var to separate rettssubjekt. Realiteten blir da at overtakende selskaps kreditorer får ekstingvere tredjemanns rett selv om overtakende selskap aldri har vært reell eier av de faste eiendommene.

Det å benytte tingl. § 23 på tilfeller hvor rettsstiftelsen er stiftet i et bakenforliggende ledd er ingenlunde en utvidende tolkning av ordlyden, snarere en utvidelse av den tradisjonelle anvendelsen av bestemmelsen.<sup>155</sup> En årsak til at retten ikke kommenterte dette kan være fordi Høyesterett anså subsumsjonen som åpenbar. Langvarig og fast rettspraksis har slått fast at rettsvernsbestemmelsene skal tolkes strengt etter sin ordlyd, jf. Rt. 1998-286 med videre henvisninger – en bokstavelig tolkning krever dermed strengt tatt ikke en forklaring.<sup>156</sup>

Hva gjelder bruken av tingl. § 23 på flerleddede konflikter er det – som redegjort for i det overstående – delte meninger om en slik anvendelse av tingl. § 23 er ideell og bør tillates.<sup>157</sup> Martinussen har argumentert for at ekstinksjon også bør skje i tilfeller hvor den aktuelle rettsstiftelsen ligger i et bakenforliggende ledd. Hans synspunkt er at ikke bare dekker ordlyden slike tilfeller, men at hensynet til å unngå kreditorsvik gjennom notoritet tilsier at ekstinksjon bør tillates i slike konflikter.<sup>158</sup>

Poenget synes tilforlatelig godt, kreditor bør ikke lide tap kun av den grunn at det skjer et generasjonsskifte eller en fusjon hos debitor. Problemet med et slikt argument er at i arvetilfellet er det ikke nødvendigvis tale om den kreditor som loven i første omgang vil beskytte.<sup>159</sup> Anvender man tinglyingsloven på et slikt tilfelle, gir man vern til en annen kreditor enn kreditor til den debitor som rettsstiftelsen ble utledet fra. Hva som bør være konklusjon på den flerleddede konflikten slik den er oppstilt i teorien skal imidlertid ikke forfølges videre.

Ved fusjon derimot, hvor overdragende selskaps kreditorer følger – frivillig eller mer eller mindre ufrivillig – med inn i det overtakende selskap, aktualiseres notoritets og

---

<sup>155</sup> Se punkt 2.2 og 2.3. Marthinussen 2019 s. 209-212.

<sup>156</sup> Se pkt. 2.2.

<sup>157</sup> Se pkt. 2.4

<sup>158</sup> Marthinussen 2019 s. 209-212.

<sup>159</sup> Se pkt. 2.4.

kreditorvernargumentet i større grad. Det er imot hensikten bak reglene i aksjelovens fusjonskapittel at en fusjon skal føre til dårligere vilkår for kreditor.<sup>160</sup> Hensynet til kreditor tilsier derimot at beslagsretten overføres ved fusjon.

På den andre siden står hensynet til ny erverver. For ham kan det fremstå som urimelig at det overtakende selskapets kreditorer får en beslagsrett i hans eiendom. På den annen side vil det være en tilfeldig fordel for ny erverver om kreditor til tidligere rettighetshaver mister en beslagsrett som følge av fusjon. Dette synspunktet gjenfinnes også i tingrettens dom:

"Det fremstår dertil som en tilfeldig fordel for senere erververe med alminnelig oppfordring til å tinglyse ervervet for å oppnå rettsvern, at det et sted i hjemmelskjeden på et senere tidspunkt har vært gjennomført en fusjon hvor rettsforgjengeren ikke er et overtakende selskap. Retten viser i den anledning til at saksøkte heller ikke hadde hatt rettsvern for ervervet for det tilfellet at det hadde inntruffet konkurs i Sønfor AS. Retten kan da heller ikke se at det foreligger reelle hensyn av vekt som skulle tilsi at det bør foretas en slik innskrenkende tolkning av tinglysingsloven § 23 som anføres av saksøkte".<sup>161</sup>

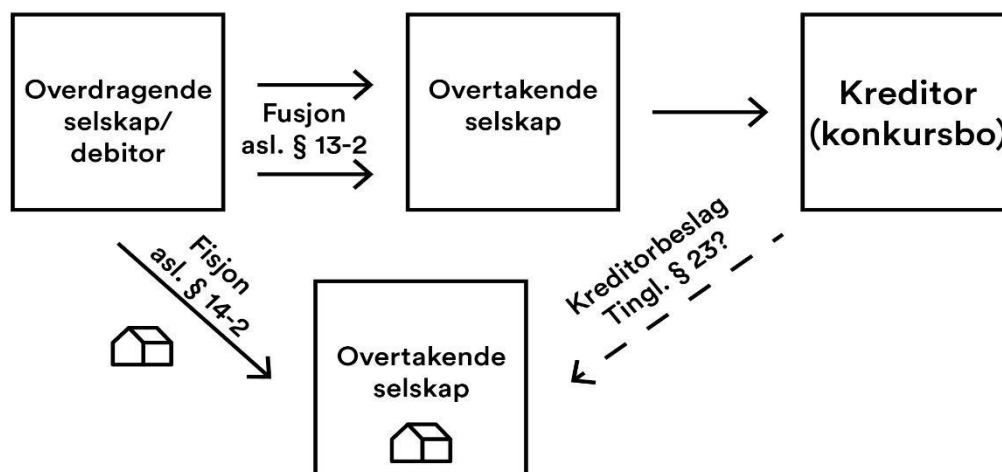
Det er riktig som tingretten avslutningsvis trekker frem; Det å ikke anvende tingl. § 23 på konflikter hvor rettsstiftelsen som pretenderes ekstingvert er stiftet i et bakenforliggende ledd, er i seg selv en innskrenkende tolkning av bestemmelsen. Det metodiske utgangspunktet hva gjelder tolkning av rettsvernsbestemmelser er at de skal tolkes strengt etter sin ordlyd.<sup>162</sup> Spørsmålet er imidlertid om Forusstranda-tvisten i det hele tatt kan anses som en flerleddet ekstinksjonskonflikt hvor rettsstiftelsen er stiftet i et tidligere ledd.

---

<sup>160</sup> Se pkt. 3.2. og 4.3.

<sup>161</sup> TSTAV-2014-105235.

<sup>162</sup> Se pkt. 2.2.



Figur 7. En flerleddet suksesjonskonflikt? Kan overtakende selskaps kreditor ekstingvere fast eiendom som er fisjonert ut fra overdragende selskap.

Forskjellen mellom konflikten i Forusstranda-saken og "båtfeste"-eksempelet fra teorien er vesentlig på enda et avgjørende punkt. I båtfeste-eksempelet blir den reelle eiendomsretten til en fast eiendom overført fra opprinnelig eier til konkursdebitor gjennom arv.<sup>163</sup> Spørsmålet er med andre ord om kreditor til reell eier av "den større eiendom", kan ekstingvere en rettsstiftelse på eiendommen som ble stiftet av hans rettsforgjenger.

I Forusstranda-saken derimot, ble det kun overført en tom grunnbokshjemmel, ikke noen faktisk eiendomsrett. Saksforholdet i HR-2017-33-A har snarere større likhetstrekk med Gulatings lagmannsretts dom RG-2007-923 og Rt. 2015-979, enn med båtfeste-casen.<sup>164</sup>

I RG-2007-923 hadde en arvtaker fått grunnbokshjemmel overført til seg gjennom hjemmelsrklæring og skifteattest. Den faktisk eiendomsretten ble imidlertid aldri overført. Hjemmelshavers kreditor tok utlegg i eiendommen, og krevde tvangssalg, jf. tingl. § 20.<sup>165</sup> Utleggskreditor vant frem i saken, men dommen er i ettertid antatt å være et "arbeidsuhell".<sup>166</sup>

<sup>163</sup> Se pkt. 2.4 og figur 3.

<sup>164</sup> Om Rt. 2015-979 se pkt. 2.3.

<sup>165</sup> Allerede året etter i Rt. 2008-705 gjør Høyesterett det klart at grunnbokshjemmel overført i forbindelse med arveoppgjør, ikke gir kreditorene til avtaker rett til beslag.

<sup>166</sup> Berg 2020 s. 333.

Vilkåret er her som ellers at "ingen kan overføre større rett enn de selv har" og at eiendomsretten må overføres til debitor skal kreditor få beslagsrett; *kreditor kan ikke bygge på debtors legitimasjon alene*.<sup>167</sup>

Spørsmålet er om Forusstranda-konflikten kan karakteriseres som en flerleddet suksessjonskonflikt lik den som er oppstilt i teorien, når det tross alt kun var "tomme" grunnbokshjemler som ble overført. Mangel på en faktisk overføring tilsier at saken ikke er en flerleddet suksessjonskonflikt.

Tingl. § 23 er åpen i sin ordlyd, men at konkursdebitor må ha en tilknytning til den aktuelle eiendommen som pretenderes beslaglagt må ut fra formåls- og rimelighetsbetraktninger påkrevs. Hvem som helst kan ikke tinglyse hva som helst på hvilken som helst grunnboksblad.<sup>168</sup> Hvilket som helst konkursbo kan heller ikke anvende tingl. § 23 på hvilken som helst rettsstiftelse som ikke har rettsvern "i konkurs". Når det er slått fast i rettspraksis at grunnbokshjemmel hos debitor ikke er et tilstrekkelig rettsgrunnlag for å at kreditor kan påberope seg tingl. § 23, betyr det at kreditor må ha en annen tilknytning til eiendommen. Spørsmålet i dette tilfellet er om tingl. § 23 alene er tilstrekkelig hjemmel for kreditorbeslag i "fusjonstilfeller" hvor debitor ikke er eller har vært faktisk reell eier, men hvor overdragende selskap var det.

Det er slått fast i rettspraksis at tingl. § 23 ikke dekker tilfeller hvor konkursdebitor kun sitter med grunnbokshjemmel, uavhengig av hvorledes hjemmelen er overført til ham.<sup>169</sup> Konklusjonen så langt er at tvisten i Forusstrandasken ikke kan kalles en ordinær flerleddet suksessjonskonflikt.

#### **4.4.3 Tilfellet: Konkursboets latente beslagsrett overføres ved fusjon**

Det spesielle ved fusjonstilfellet er at selv om det er slått fast i rettspraksis at "det er uriktig lagt til grunn at kreditor ekstingverer eierrettigheter til B på grunn av manglende rettsvern uavhengig av om han har utledet sin rett fra A", er det i fusjonssituasjonen til dels ikke tale om en annen debitor.<sup>170</sup> Fusjon er jo tross alt et *tvungent debtorskifte* som ikke utløser

---

<sup>167</sup> Se pkt. 2.3 og 4.2.

<sup>168</sup> Falkanger og Falkanger 2013 s. 592.

<sup>169</sup> Se pkt. 2.3.

<sup>170</sup> Rt. 2015-979 avs. 15.

rettsvirkninger overfor selskapets eiere, kreditorer og medkontrahenter.<sup>171</sup> Spørsmålet er om derfor om tilfellet er et helt nytt typetilfelle som hverken kan karakteriseres som en *ordinær dobbelsuksjonskonflikt* eller en "*ordinær*" *flerleddet suksjonskonflikt*, men hvor tingl. § 23 likevel kan benyttes.<sup>172</sup>

Som vist i kapittel 4.3 legger både lagmannsretten og tingretten til grunn at boets latente beslagsrett er en forpliktelse sett fra selskapets side som overføres i henhold til asl. § 13-2. Går man ut i fra at overdragende og overtakende selskap er to ulike rettssubjekter, kan man ikke anse konflikten som en ordinær dobbelsuksjonskonflikt. Legger man til grunn at konkursdebitor kun har fått overført grunnbokshjemmelen, men ingen reell eiendomsrett, kan man likeledes ikke rubrisere tilfellet som en flerleddet ekstinksjonskonflikt – for kreditor kan ikke bygge på debitors legitimasjon alene. At tingl. § 23 på et eller annet vis dekket tilfellet i HR-2017-33-A er imidlertid en nødvendig betingelse for at konkursboet kunne ta beslag. Hvordan kunne så retten komme frem til denne konklusjon når rettskildene alle peker i motsatt retning? Et tolkningsalternativ er at både tingl. § 23 og asl. § 13-2 er nødvendige hjemler for konkursbeslag.

Tingretten fremhever at det hverken foreligger rettspraksis eller juridisk teori som direkte behandler spørsmålet om boets beslagsrett overføres ved fusjon, og videre slår tingretten fast at spørsmålet ikke kan løses gjennom en tolkning av aksjelovens regler. Det avgjørende blir i henhold til tingretten; "en tolkning og anvendelse av tinglysningsloven § 23 og de hensyn bestemmelsen hviler på." Tinglysningsloven alene tilsier imidlertid ikke beslag i en situasjon hvor kun tomme grunnbokshjemler er overført.<sup>173</sup> Spørsmålet er hva som driver Høyesterett til å anvende tingl. § 23 i denne konfliktsituasjonen, og hva som gjør "tilfellet fusjon" annerledes fra båtbeste-konflikten.

Ser man hen til underinstansenes argumentasjonsmønstre ser man at tingretten og lagmannsretten argumenterer ut fra et *konsekvensorientert synspunkt*. Tingretten viser til at hensynet til kreditor ville bli skadelidende hvis kravet til rettsvern brytes gjennom "fusjonens bestemmelser om hvilket selskap som skal være det overtakende selskap", og at selskapenes organisering av fusjonen, ikke skal kunne tilsi en tilfeldig fordel for ny rettighetshaver som ikke har tinglyst sitt erverv. De samme synspunktene fremkommer av lagmannsrettens premisser. Lagmannsretten viser til at det ikke bør ha noe å si hvilket selskap som er

---

<sup>171</sup> Andenæs 2016 s. 569-579. Se pkt. 3.2.

<sup>172</sup> Ordinær i den forstand at den er kjent fra teorien.

<sup>173</sup> Se pkt. 4.4.2.

henholdsvis det overdragende og overtakende fordi den organisasjonsform selskapene velger "kan være tilfeldig".

Argumentasjonsmønsteret i TSTAV-2014-105235 og LG-2015-49401 føyer seg inn i rekken av domsavsigelser hvor domstolene vektlegger at den som kan bebreides for at konflikten oppstod, er den som må bære konsekvensene av konflikten.<sup>174</sup> Den som unnlater å tinglyse, er ofte også den som rent objektivt kan klandres for at tvist oppstod.<sup>175</sup>

Lignende argumentasjon gjenfinnes også i HR-2017-33-A. I avsnitt 58 hvor retten behandler *rettsvernshevd* uttaler retten: "Spørsmålet er dermed om den som fullt bevisst av økonomiske grunner har unnlatt å sørge for tinglysing av sitt avtaleervert, likevel skal oppnå rettsvern i konkurs. Dette vil i tilfellet være klart i strid med ordlyden i tinglysingsloven § 23." At den som ikke har tinglyst, ikke bør oppnå rettsvern i konkurs, følger av rettsvernsreglenes systematikk og risikofordeling. At det ikke er unnskyldelig å la være å tinglyse, er imidlertid ikke et så tungtveiende rettslig argument at det alene kan tilsi at tingl. § 23 bør benyttes. Et vilkår for å ta i bruk beslagsretten i tingl. § 23 må være at kreditor gjennom konkursdebitor har en tilstrekkelig nær tilknytning til beslagsobjektet.<sup>176</sup>

Det følger av asl. § 13-2, jf. § 13-16 (1) nr. 3 at overtakende selskap overtar som helhet alt av overdragende selskaps forpliktelser. En følge av dette er at overtakende selskap overtar overdragende selskaps kreditorer, og blir overtakende selskap også forpliktet til å oppfylle kreditors rettigheter. Selv om debitor har skiftet navn og kreditor forholder seg til et annet organisasjonsnummer er kreditor den samme. Hensynene bak både tinglysingslovens ekstinksjonshjemler og aksjelovens kreditorvernregler tilsier at beslag bør tillates i tilfellet som det i "fusjonskonflikten" i HR-2017-33-A.

Å anse aksjeloven for å hjemle en overføring av boets latente beslagsrett har vært en helt ukjent rettsfigur i norsk rett. Alle andre momenter trekker i retning av at boets latente beslagsrett overføres ved fusjon, og at tingl § 23 dermed kan benyttes av konkursboet til overtakende selskap på rettsstiftelser som utledes fra overdragende selskap. Tilfellet er et nytt typetilfelle, en særlig form for flerleddet konflikt ved fusjon.

Konklusjon er at tilfellet hverken kan karakteriseres som en *ordinær dobbelsuksjonskonflikt* eller en "*ordinær*" *flerleddet suksjonskonflikt*, men snarere en særlig form for flerleddet

---

<sup>174</sup> Marthinussen 2019. s. 70 som viser til Giertsen i Festskrift Lassen s. 351-352.

<sup>175</sup> Marthinussen 2019. s. 56. Se pkt. 4.3.

<sup>176</sup> Se pkt. 2.3.

suksesjonskonflikt ved fusjon.<sup>177</sup> Årsaken til at konflikten blir flerleddet, på tross av at det kun er "tomme" grunnbokshjemler som overføres, er at aksjeloven hjemler et tvunget debitorskifte i kombinasjon med en overføring av kreditors latente beslagsrett fra overdragende til overtakende selskap. Aksjelovens regulering kan slik sett anses for å utgjøre et regelfragment som supplerer tingl. § 23.<sup>178</sup>

Endelig konklusjon er at boets latente beslagsrett *overføres* snarere enn *videreføres* fra overdragende til overtakende selskap ved fusjon.

## 5 Konklusjon og avsluttende betraktninger

### 5.1 Hva skal tolkingen av tingl. § 23 rubriseres som?

Høyesterett anvendte tingl. § 23 på en ny måte i HR-2017-33-A. Spørsmålet i det følgende er hva tolkingen av tingl. § 23 i "fusjonsspørsmålet" skal rubriseres som.

Ordlyden i tinglysingsloven § 23 ble ikke tolket utvidende; tolkingen gikk ikke på tvers av ordlyden.<sup>179</sup> Den åpne ordlyden i § 23 rommer på sett og vis nærmest enhver "i konkurs" situasjon. Mer presist enn å si at tolkingen er bokstavelig er dermed å si at resultatet var en *presiserende tolkning* av ordlyden i tinglysingsloven § 23.

---

<sup>177</sup> Ordinær i den forstand at den er kjent fra teorien.

<sup>178</sup> Nygaard 2004 s. 123.

<sup>179</sup> Se pkt. 4.4.1 og 4.4.2.

Tolkningen er helt i henhold til hensynene og formålene bak rettsvernsbestemmelsen i tinglysingsloven 23; å unngå kreditorsvik.

Hensynene og formålene bak aksjeloven og asl. § 13-2 utgjør således et tolkningsbidrag, eller snarere regelfragment som utfyller tinglysingslovens kreditorekstinksjonshjemler. Å si at det ble dannet et regelsett på et "lovtomt rom", blir imidlertid å trekke det litt for langt.<sup>180</sup>

Utfordringen var heller å samordne og harmonisere de to regelsettene – aksjeselskapsretten og tingsretten.

Konklusjon er at det ble presisert i HR-2017-33-A at tinglysingsloven § 23 kan påberopes av konkursboet til overtakende selskap i en fusjon, selv om eiendomsretten som ekstingveres utledes fra det overdragende selskap. Et spørsmål som gjenstår er om HR-2017-33-A kan tolkes i retning av at tingl. § 23 kan anvendes generelt på flerleddede konflikter.<sup>181</sup>

Marthinussen hevder at formuleringen "ordlyden dekker også et tilfelle som dette" kan være enda et argument for at ekstinksjonshjemlene i tinglysingsloven skal brukes i tilfeller hvor kreditor og ny erverver ikke utleder sin rett fra samme rettssubjekt.<sup>182</sup> Det er påfallende at Marthinussen mener man kan tolke formuleringen i den retning når han på samme tid hevder at Høyesterett tolker aksjeloven dithen at overdragende og overtakende selskap er ett og samme rettssubjekt.<sup>183</sup> Legger man til grunn at overtakende og overdragende selskap er identisk, tar konflikten derimot form av en ordinær dobbeltsuksjonskonflikt.<sup>184</sup>

Legger man til grunn at overtakende og overdragende selskap er to separate rettssubjekt, kan HR-2017-33-A likevel brukes som argument for at rettsstiftelser i bakenforliggende ledd må ha rettsvern for å stå seg overfor senere eiers konkuruskreditorer. Mye tyder på at den tradisjonelle bruken av tinglysingsloven § 23 ble utvidet med HR-2017-33-A. Veien er muligens blitt kortere til slå fast at bestemmelsen i § 23 også kan påberopes i flerleddede konflikter.<sup>185</sup>

Det er sikkert at HR-2017-33-A kan brukes som tolkningsbidrag i så hensende, om en slik argumentasjon fører frem er derimot usikkert. Den rettslige og faktiske situasjonen i fusjonstilfellet er imidlertid så vesensforskjellig fra naustrett-konflikten at det å hevde at

---

<sup>180</sup> Nygaard 2004 s. 123.

<sup>181</sup> Se pkt. 2.4.

<sup>182</sup> Marthinussen 2017 s. 88-89.

<sup>183</sup> Se pkt. 4.3.

<sup>184</sup> Se pkt. 4.4.1.

<sup>185</sup> Se pkt. 2.4 og 4.3.



dommen slår fast at tingl. § 23 skal gjelde i enhver flerleddet konflikt, er det ikke holdepunkter for. Konklusjonen er at subsumsjonen i HR-2017-33-A ikke har direkte overføringsverdi. Spørsmålet er om det også i ordinære flerleddede konflikter må komme noe mer til, ala et regelfragment som utfyller ekstinksjonshjemmelen.

## 5.2 Var resultatet uunngåelig?

Spørsmålet i det følgende er om det kunne vært rettskildemessig forsvarlig for retten å komme til motsatt resultat i "fusjonsspørsmålet" i HR-2017-33-A.

Det er slått fast gjentatte ganger i rettspraksis at rettsvernsbestemmelsene skal tolkes strengt etter sin ordlyd; det ikke er rom for innskrenkende tolkning basert på konkret rimelighet.<sup>186</sup> Dette metodiske utgangspunktet hva gjelder rettsvernsregler er at dekker lovens ordlyd tilfellet, må rettsvernsbestemmelsen subsumeres på faktum. Det er imidlertid ikke gitt en gang for alle at en streng ordlydstolkning er den eneste rettskildemessig forsvarlige løsningen i enhver tvist. I Rt. 1995-1181 (Norblast) åpner Høyesterett for unntak; her uttales det at:

"Det i og for seg velkjent at rettsvernsreglene undertiden kan føre til resultater som virker hårde, og at domstolene likevel ikke kan unnlate å anvende reglene. Når jeg likevel mener at det i saken som den foreliggende kan være grunn til en mindre streng anvendelse, henger det særlig sammen med at de hensyn rettsvernsreglene skal vareta, her ikke gjør seg gjeldende med vanlig styrke."<sup>187</sup>

Utdraget viser at det metodiske utgangspunktet ikke er absolutt. Det må likevel "noe mer til" for å tolke en rettsvernsregel innskrenkende.<sup>188</sup>

Hva gjaldt fusjonstilfellet i HR-2017-33-A var ikke svaret gitt på forhånd. Rettens stod derfor friere til å slå fast hva rettsregelen skulle være.<sup>189</sup> Det er forskjell på å gjøre unntak fra rettsvernsbestemmelsene basert på konkret rimelighet, og på det å gjøre unntak for et typetilfelle i sin helhet.<sup>190</sup> Hadde Høyesterett kommet til motsatt resultat på "fusjonsspørsmålet" ville det vært en innskrenkende tolkning av den meget vide og åpne

---

<sup>186</sup> Se pkt. 2.2.

<sup>187</sup> Rt. 1995-1181 blir ofte brukt som eksempel at rettsvernsreglene ikke er absolutt, dommen er imidlertid ett enkelt eksempel på dette.

<sup>188</sup> Marthinussen 2019 s. 179 med videre henvisninger.

<sup>189</sup> Se Nygaard 2004

<sup>190</sup> Se pkt. 2.2.

ordlyden i tingl. § 23. Et såkalt *regelbestemt unntak* ville imidlertid skapt forutsigbart for alle parter i like stor grad som den rettsregel som ble etablert. I motsetning til et skjønnspreget unntak ville et regelbestemt unntak vært retts teknisk enkelt å forholde seg til og følgelig heller ikke vært konfliktskapende og prosessdrivende.

Høyesterett hadde med andre ord rettskildemessig anledning til å konkludere med at tingl. § 23 ikke skulle gjelde i "fusjonstilfeller". Retten tok et valg og skapte på sett og vis ny rett; en rettsregel som ikke nødvendigvis var gitt på forhånd.

Man kan på samme tid si at regelen som ble etablert var uunngåelig, og at det å komme til motsatt resultat ville ført til brudd med grunnleggende hensyn på tingsrettens og selskapsrettens område; hensynet til forutsigbarhet for kreditors dekningsadgang. Slik sett var kun ett resultat riktig; nemlig det å gi kreditorene beslagsadgang, jf. tingl. § 23. Ser man situasjonen slik, tok ikke retten et valg, den anvendte derimot en allerede eksisterende rettsregel på tilfellet.<sup>191</sup>

## 5.3 Tvister i kjølvannet av "fusjonsspørsmålet"

### 5.3.1 Overføring av enkeltforfølgende kreditors latente beslagsrett

Et spørsmål som så vidt vites ikke er blitt reist i hverken i teori eller praksis er om den konklusjon Høyesterett kom til i "fusjonsspørsmålet" hva gjelder tingl. § 23, også gjelder for enkeltforfølgende kreditorer, jf. tingl. § 20.<sup>192</sup>

På et generelt grunnlag er det i teorien argumentert for at felles- og enkeltforfølgende kreditorer bør behandles mest mulig likt.<sup>193</sup> Det er teoretisk enighet om at rettsavgjørelser som omhandler tingl. § 23, gjelder tilsvarende konflikter som faller inn under § 20 – og vice versa.<sup>194</sup> Samme antakelse er imidlertid ennå ikke gjort hva gjelder HR-2017-33-A.

At enkeltforfølgende kreditor bør ha en tilsvarende dekningsadgang som fellesforfølgende kreditor er tuftet på den tankegang at det ikke bør oppfordres til dekningskappløp mellom kreditorene.<sup>195</sup> Det bør ikke være en fordel for kreditor å slå debitor konkurs for å få dekket

---

<sup>191</sup> Se Dworkin 1986 s. 225-275.

<sup>192</sup> Se pkt. 2.2.

<sup>193</sup> Marthinussen 2019 s. 186.

<sup>194</sup> *Ibid* s. 208-209.

<sup>195</sup> Marthinussen 2019 s. 185-186.

sine fordringer. Tingl. § 20 bør følgelig ikke ha et snevrere anvendelseområde enn § 23. Dette momentet trekker i retning av tingl. § 20 bør kunne anvendes på tilsvarende vis som § 23 ved fusjon.

Legger man til grunn at regelen fra HR-2017-33-A gjelder for enkeltforfølgende kreditor, reiser det seg et spørsmål om beslagsadgangen også skal kunne påberopes av de enkeltstående kreditorer overtakende selskap hadde fra før fusjonen.

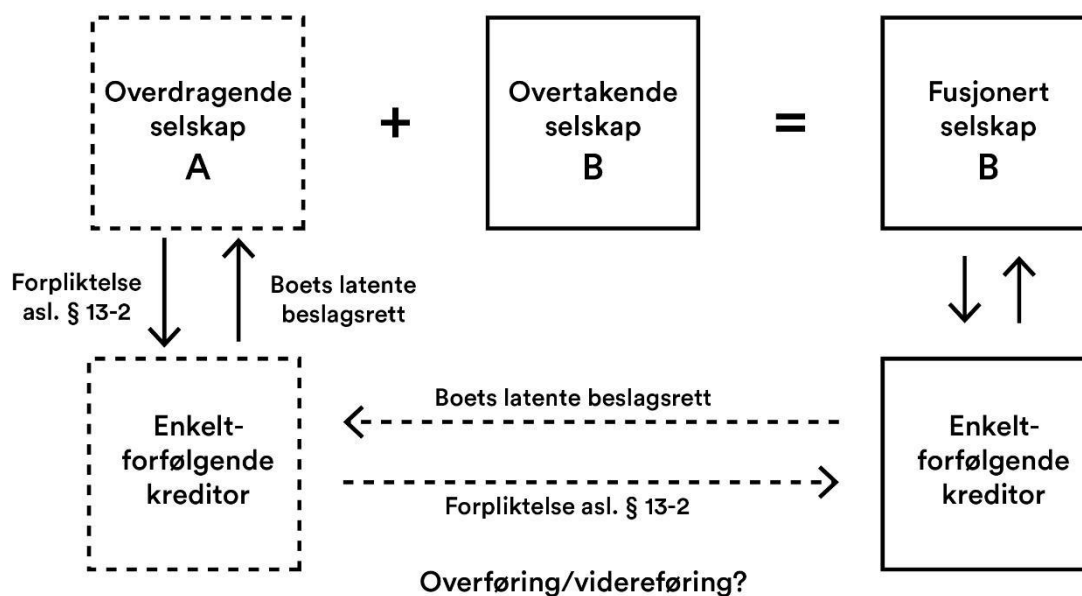
Det vil utvilsomt virke urimelig sett fra ny erververs side om overtakende selskaps kreditorer får beslagsadgang i en slik situasjon. Motargumentet er imidlertid det samme som tidligere; den som ikke har tinglyst sitt erverv setter seg med viten og vilje i en sårbar posisjon.<sup>196</sup> Rimelighetsbetraktninger har som kjent ingen plass i møtet med kreditorekstinksjonsreglene.<sup>197</sup> I samme retning trekker hensynet til retttekniske enkle regler; å skulle skille mellom overtakende og overdragende selskaps kreditorer i dette henseende fremstår som en uholdbar komplisert rettsregel. Aksjelovens system trekker i samme retning; det finnes ingen adgang til å forskjellsbehandle de to kreditorgruppene etter at fusjonen er trådt i kraft.

Konklusjon så langt er at det er en del som trekker i retning av at tingl. § 20 skal gis samme anvendelse som § 23 ved fusjon. Problemstillingen skal imidlertid ikke forfølges videre.

---

<sup>196</sup> Se pkt. 4.3.

<sup>197</sup> Se pkt. 2.2.



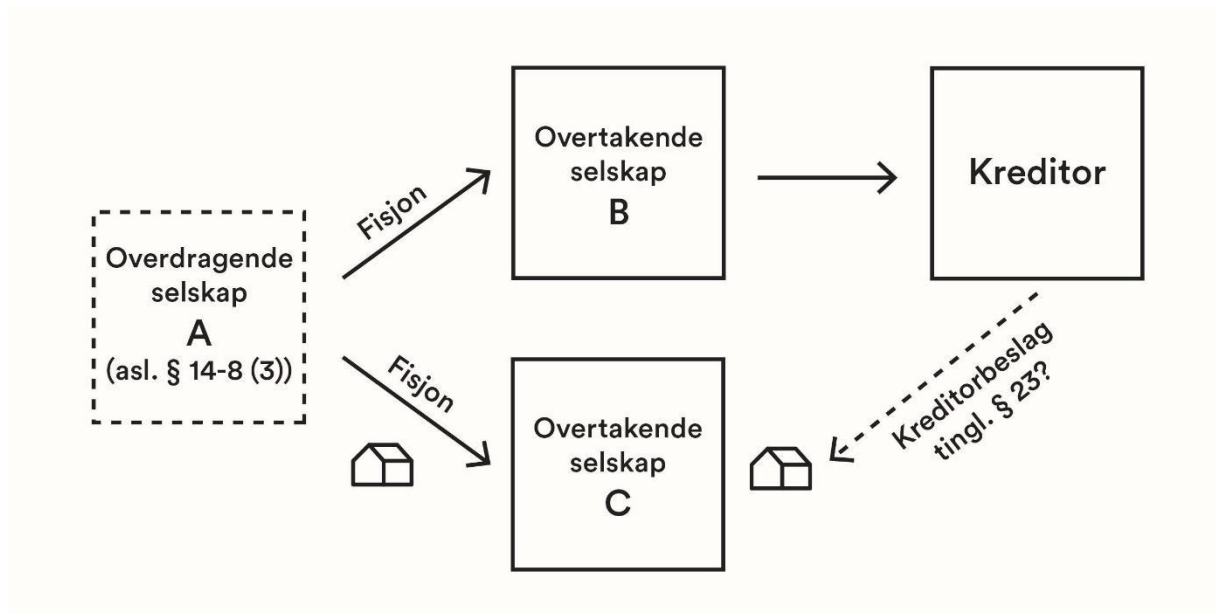
Figur 8. Overføring av enkeltforfølgende kreditors latente beslagsrett ved fisjon. Spørsmålet i konflikten er om overdragende selskaps enkeltstående kreditorer har en beslagsrett i behold etter fusjonen i tredjepersons eiendommer.

### 5.3.2 Overføring av boets latente beslagsrett ved fisjon

Et annet spørsmål som reiser seg er om den rettsregel som ble slått fast i HR-2017-33-A også gjelder ved fisjon; om boets latente beslagsrett overføres fra overdragende til overtakende selskap ved fisjon.

Konflikt kan oppstå når fisjon organiseres med to overtakende selskap, og hvor overdragende selskap avvikles ved fisjonens ikrafttredelse, jf. § 14-8 (3) – såkalt *likvidasjonsfisjon*.<sup>198</sup>

<sup>198</sup> Se pkt. 3.1.



Figur 9. Overføring av boets latente beslagsrett fra overdragende til overtakende selskap ved fisjon. Spørsmålet er om kreditor til overtakende selskap B har en beslagsrett i overtakende selskaps Cs faste eiendom.

Overføres fast eiendom til overtakende selskap C uten at overføringen tinglyses eller noteres i grunnboken, og selskap B senere går konkurs, blir spørsmålet om konkursboet til selskap B kan ta beslag i selskaps Cs faste eiendom.<sup>199</sup>

Rettsregelen som følger av HR-2017-33-A er ikke nødvendigvis direkte overførbar. Det følger ikke av aksjelovens fusionsregulering at det overdragende selskapets *eiendeler, rettigheter og forpliktelser overføres "som helhet"*.<sup>200</sup> Tvert imot følger det av aksjelovens fusionsregler at overdragende selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser *fordeles* på to eller flere selskaper, jf. asl. § 14-2. Denne ulikheten i lovteksten tilsier at overdragende selskaps kreditors latente beslagsrett ikke overføres til de overtakende selskapene ved likvidasjonsfisjon.

På den annen side følger det klart nok av forarbeidene at "i likhet med fusionsreglene bør fusionsreglene utformes på basis av et kontinuitetsprinsipp. Overtakende selskap bør i størst mulig grad tre inn i det overdragende selskapets posisjoner med hensyn til eiendeler, rettigheter, forpliktelser mv." Dette trekker i retning av at en forpliktelse overfører kreditor i form av at en latent beslagsrett overføres også ved fisjon.<sup>201</sup>

<sup>199</sup> Se pkt. 3.2.

<sup>200</sup> Se pkt. 4.3.

<sup>201</sup> Se pkt. 4.3.

De materielle forskjellene mellom fusjons- og fisjonsinstituttet kan på den annen side tilsi at fusjon og fisjon kan og skal forskjellsbehandles i dette henseende. Det er tatt høyde for i forarbeidene at det må medregnes unntak fra kontinuitetsprinsippet når det gjelder overføring av *forpliktelser* ved fisjon.<sup>202</sup>

Det å tolke boets latente beslagsrett som en forpliktelse er en heller utradisjonell tolkning, som trekker i retning av å gjøre unntak. De samme hensyn som gjør seg gjeldende ved fusjon er imidlertid også aktuelle ved fisjon; hensynet til kreditor tilsier at boets latente beslagsrett bør overføres til overtakende selskap(er) – ellers forringes kreditors posisjon som følge av fisjon.<sup>203</sup>

Hva gjelder ordlyden i tingl. § 23, så dekker den også dette tilfellet. Det er imidlertid ikke gitt at det ikke bør oppstilles et regelbasert unntak.<sup>204</sup>

Løsningen er usikker, spørsmålet skal imidlertid ikke drøftes ytterligere i denne omgang. Poenget med disse to siste avsnittene var å vise at ikke bare etterlater HR-2017-33-A tvil om hvordan dommen i seg selv skal forstås, dommen åpner også opp for nye og interessante rettslige problemstillinger – problemstillinger som ennå ikke har sikre svar.

## 5.4 Åpenbart indre motsetninger?

Det er blitt hevdet at Høyesterett anvendte kontinuitetsprinsippet inkonsekvent i Forusstrandadommen.<sup>205</sup> Den ovenstående analysen viser imidlertid – om enn indirekte – at resultatet på fisjons- og fusjonsspørsmålet ikke står i noen motstrid til hverandre.

Fusjon kan være en "rettsstiftelse" selv om boets latente beslagsrett overføres fra overdragende til overtakende selskap. Heller ikke er det noen motstrid mellom å la boets latente beslagsrett overføres ved fisjon og at fisjon er en *rettsstiftelse*. Hvorfor er dette tilfelle?

---

<sup>202</sup> NOU 1992: 29 s. 200.

<sup>203</sup> Se pkt. 4.3.

<sup>204</sup> Se pkt. 5.2.

<sup>205</sup> Marthinussen 2017 s. 84-86.

Det er en nær indre sammenheng mellom *rettsvernsreglene* og reglene om *kreditorekstinksjon*. For fast eiendoms rettsforhold regulerer tingl. § 23 (og § 20) kreditor ekstinksjonsadgang så vel som skjæringspunktene for når rettsvern ovenfor tidligere eiers kreditor er sikret.

Spørsmål om kreditors beslagsrett og rettsvern må imidlertid holdes adskilt; kreditor kan ha en beslagsadgang selv om hans debitor ikke har sikret seg rettsvern ovenfor tidligere rettighetshaver. Dette er sikker rett. Skiller man klart mellom disse to dimensjonene av tingl. § 23 er det ikke indre motstrid innad i HR-2017-33-A.

## **Kilder:**

## **Lover:**

Asl. LOV-1997-06-13-44 om aksjeselskaper (aksjeloven).

Deknl. LOV-1984-06-08-59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).

Fregl. LOV-1985-06-21-78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven).

Pantel. LOV-1980-02-08-2 om pant (panteloven).

Rskl. LOV-1998-07-17-56 om årsregnskap (regnskapsloven).

Sktl. LOV-1999-03-26-14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

Tingl. Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven).

Tvangs. LOV-1992-06-26-86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).

## **Stortingsvedtak:**

Vedtak om særavgifter, 2016 Stortingsvedtak om særavgifter til statskassen for budsjettåret 2016.

## **Forarbeider:**

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs.

NOU 1992:29 Lov om aksjeselskaper.

Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) Om lov om tinglysing.

Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) Om lov om aksjeselskaper.

Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).

Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).



## **Høyesterettspraksis:**

Rt-1935-981 (Bygland)

Rt-1995-1181 (Norblast)

Rt-1997-1050 (Momentum)

61 Rt-1998-268 (Cruise Charter)

Rt-2002-1484

Rt-2008-586 (Fagutleie)

Rt-2008-969 (Marine Harvest)

Rt-2008-1160 (Dokumentavgift)

Rt-2010-918 (REC-kjennelsen)

Rt-2015-979 (Borettslag)

HR-2017-33-A (Forusstranda)

## **Underrettspraksis:**

RG-2007-923

TOSLO-2010-6909

TSTAV-2014-105235

LG-2015-49401

## **Juridisk litteratur:**

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utg. 2009.

Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 3. utg. ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen, 2012.

Berg, Borgar Høgetveit, Beslagsretten; *Beslagsretten til kreditorane i konkurranse med rettane til tredjemann*, 2021.

Berge, Stig og Hans Ingvald Stensholdt, "Professor Marthinussens kritikk av HR-2017-33-A ("Forusstranda") og hans metodespørsmål", *Jussens Venner*, 2018 vol. 53 s. 137-164.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utgave, 2013.

Giertsen, Johan, *Fusjon og fisjon*, 1999.

Lilleholt, Kåre, "Legitimasjon, publisitet og notoritet", *Jussens Venner*, 1996 s. 69-97

Lilleholt, Kåre. *Allmenn formuerett: fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave, 2018.

Marthinussen, Hans Fredrik. *Tredjemannsproblemene: Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2. utgave, 2019.

Marthinussen, Hans Fredrik, 'Forusstranda': *Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernhevd og formuerettslige metodespørsmål*», *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, 2004.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Panterett*. 4. utgave, 2018.

Aagaard, Marianne Mathilde Rødvei, "Kommentar til advokatene Berge og Stensholdts artikkel i *Jussens Venner*", *Jussens Venner*, 2018 vol. 53 s. 250-267.

Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre, *Aksjeloven og allmennaksjeloven: Kommentartutgave*, 3. utgave, 2012.

## **Forvaltningsrettslige rundskriv/uttalelser/diverse:**

Justisdepartementets lovavdeling, uttalelse JDLOV-1985-2879, 21. februar 1986.

Justisdepartementets rundskriv G-1990-37 (Uten tittel).

Justisdepartementets rundskriv G-2005-6 Den tinglysmessige fremgangsmåten når fast eiendom blir overført i forbindelse med fusjon, fisjon og omdanning.

## **Figurer:**

Grafisk design: Mathilde Abelson Sahlen. Bransjen.no, 2021.