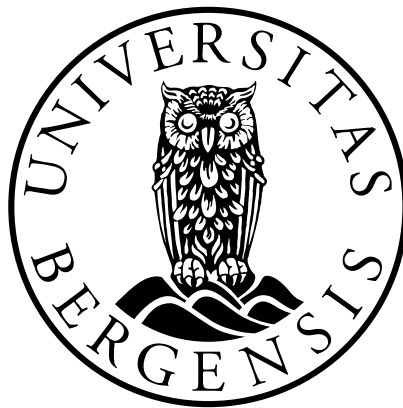


Løsøreerverters kreditorvern ved kjøp av ikke-registrerbart løsøre

Særlig i lys av HR-2021-2248-A

Kandidatnummer: 179

Antall ord: 14 978



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Konfliktsituasjonen	5
1.3 Rettskilder og metode	6
1.4 Videre fremstilling	7
2 Analyse av HR-2021-2248-A	8
2.1 Innledning.....	8
2.2 Faktum og problemstilling	8
2.3 Høyesteretts konklusjon og begrunnelse.....	9
2.3.1 Konklusjon.....	9
2.3.2 Begrunnelse	10
2.4 Avklaringer og problemstillinger i lys av dommen.....	12
3 Sentrale legislative hensyn.....	13
3.1 Introduksjon.....	13
3.2 Hensynet om å unngå kreditorsvik – notoritet.....	13
3.3 Omsetningshensyn.....	14
3.4 Behovet for klare regler	15
3.5 Likebehandling av kreditorer.....	15
3.6 Hensynet til konsekvens og sammenheng i regelverket	16
4 Overleveringskravets materielle innhold	17
4.1 Innledning.....	17
4.2 Fratakelse av rådighet.....	17
4.3 Hvor varig må overleveringen eller fratakelsen være ved salg og tilbakeleie?	19
4.3.1 Gjennomgang av rettskildene	19
4.3.2 Sammenfatning	21
5 Generelt om adgangen til å fravike overleveringskravet	22
5.1 Innledning.....	22
5.2 Retningslinjer for når man skal fravike overleveringskravet	22
5.2.1 Faren for kreditorsvik er liten	22
5.2.2 Gode grunner	23
5.2.3 Unntak må skje for kontraktstyper	23
5.2.4 Hensynet til faren for kreditorsvik som et minstekrav for unntak.....	24

5.3 Ulemper med et noe uskarpt vurderingstema	24
6 Interesselæren	26
6.1 Innledning.....	26
6.2 Interesselærens innhold.....	26
6.2.1 Generelt om lærens innhold.....	26
6.2.2 Nærmere om kravet til interesse.....	27
6.2.3 Særlig om grensen mellom hovedytelse og tilleggssytelser.....	28
6.3 Kravet til individualisering.....	29
6.3.1 Genuskjøp og speciekjøp.....	29
6.3.2 Hvilke krav stilles til individualiseringen ved genuskjøp?.....	30
7 Større tilvirkningskjøp	32
7.1 Innledning.....	32
7.2 Hva er et tilvirkningskjøp?	32
7.3 Hensynene bak unntaket	33
7.3.1 Fornuftig finansieringsordning.....	33
7.3.2 Faren for kreditorsvik er liten	33
7.4 Grensen mellom større og mindre tilvirkningskjøp.....	34
7.4.1 Gjennomgang av rettskildene	34
7.4.2 Sammenfatning	36
7.5 Den konkrete grensedragningen er problematisk – de lege ferenda-betraktninger.....	37
8 Forbrukerkjøp	39
8.1 Innledning.....	39
8.2 Forbrukerunntakets fremvekst.....	39
8.3 Forbrukerunntak i lys av HR-2021-2248-A	40
8.3.1 Unntak må oppstilles for kontraktstyper	40
8.3.2 Faren for kreditorsvik må være liten.....	41
8.3.3 Gode grunner	42
8.3.4 Sammenfatning – gode grunner	44
Kilder.....	46
Litteratur:	46
Lover:	47
Rettspraksis:.....	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er hva som skal til for at en kjøper av en ikke-registrerbar løsørejenstand skal oppnå rettsvern mot etterfølgende kreditorbeslag fra selgers kreditorer. Det er særlig i de situasjoner kjøper har forskuddsbetalt og løsøretingen befinner seg hos selger på beslagstidspunktet at problemstillingen settes på spissen.

Det rettslige utgangspunktet for vurderingen av kreditorenes beslagsrett følger av dekningsloven § 2-2, der det står at kreditorene kan ta beslag i ethvert formuesgode som «tilhører skyldneren» på beslagstiden.¹ Dekningsloven § 2-2 gir dermed uttrykk for det grunnleggende utgangspunktet om at en kreditor bare kan ta beslag i ting som en skyldner reelt sett er eier av. Kreditorene skal som hovedregel ikke ha noen bedre eller dårligere rett enn debitor selv hadde, og må respektere eldre retter i formuesgodet.² Tross dette utgangspunktet kan imidlertid kreditors beslagsrett overfor tredjemann utvides gjennom reglene om rettsvern og omstøtelse.³ Disse regelsettene skal motvirke og redusere faren for at verdier blir unndratt fra kreditors dekning, og slik sett hindre at det blir begått kreditorsvik.⁴ Denne oppgaven fokuserer imidlertid kun på spørsmålet om rettsvern. Rettsvernsreglene innebærer at det stilles krav om en ytre markering av rettsstiftelser, slik at det blir enklere å avgjøre om disse er reelle.⁵ Dermed skapes det notoritet over den enkelte disposisjonen, slik at innholdet i avtalen kan fastlegges uavhengig av hva partene sier.⁶ Dermed blir det ikke nødvendig å foreta en konkret vurdering av om det foreligger kreditorsvik på grunnlag av alminnelige bevisregler.⁷ Slik får man en effektiv beslagsrett. Dette medfører at kreditorer kan ta beslag i formuesgoder som tidligere har tilhørt debitor, men som senere er overdratt til tredjemenn, dersom disse ikke har skaffet seg rettsvern.⁸

¹ Beslagstiden vil ved konkursbehandling være tidspunktet for konkursåpningen, jf. lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett. § 1-4, mens det for enkeltforfølgning vil være tidspunktet for namsmannens beslutning om utlegg, jf. lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse § 7-18. Formuesgoder som debitor erverver etter aktuelt skjæringstidspunkt kan i utgangspunktet kreditorene ikke ta beslag i.

² Lilleholt (2018) s. 34.

³ NOU 1972: 20 s. 255: «Den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemenn kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene».

⁴ Lilleholt (2018) s. 35.

⁵ Marthinussen s. 165-166.

⁶ Berg (2021) s. 230-231.

⁷ Berg (2021) s. 237.

⁸ Marthinussen (2019) s. 166.

Fra kreditorene til selger sitt perspektiv blir mitt emne et spørsmål om det kan tas beslag i løsøre som er solgt til tredjemann. Dette formuleres også som et spørsmål om kreditorene kan ekstingvere kjøperens eiendomsrett.

Fra kjøperens synsvinkel blir mitt emne et spørsmål om han har skaffet seg rettsvern mot selgerens kreditorer. Med rettsvern menes i denne sammenhengen at disposisjonen får prioritet i konkurranse med selgerens usikrede kreditorer.⁹ Rettsvern vil innebære at kjøperens erverv nyter beskyttelse mot konkurrerende rettsstiftelser. Hvis kjøperen har skaffet seg rettsvern vil han oppnå separatistrett i kontraktsgjenstanden i møte med selgers kreditorer. I så fall kan erverver kreve utlevert den gjenstanden han har kjøpt av debitor. Konsekvensen av at kjøper ikke har rettsvern er at kjøperen får dårligere prioritet i konkurransen mot selgers usikrede kreditorer, slik at disse kan ta beslag.¹⁰ Det er særlig ved konkurs dette kommer på spissen. I disse situasjonene er alternativet til å få tingen utlevert å få et dividendekrav. Dette betyr at man kun får krav på en forholdsmessig dekning av det som blir igjen etter selve bobehandlingen.¹¹ I den videre fremstillingen forutsettes det derfor at det dreier seg om konkurs når det er tale om kreditorbeslag.

Temaet her angår kun spørsmålet om når kjøper oppnår rettsvern ved kjøp av ikke-registrerbart løsøre. Med løsøre menes fysiske, rørlige ting som ikke kan tinglyses etter tinglysingsloven.¹² I denne fremstillingen vil det derfor ikke bli skrevet om løsøre som kan registreres i et realregister, jf. panteloven § 1-1 (4).¹³ Dette vil typisk være skip, luftfartøyer, kraftledninger og andre registrerbare innretninger.¹⁴ Avgjørende for hvilke regler som kommer til anvendelse er om tingen kan registreres i et register, og ikke om registrering faktisk er gjennomført.¹⁵ Temaet mitt vil følgelig omhandle de situasjoner der tingen ikke kan registreres i et realregister.

Den overordnede problemstillingen blir i det følgende å fastlegge hva som skal til for at løsøreerververen oppnår rettsvern, og den nærmere grensedragningen i så henseende. Det vil bli tatt utgangspunkt i Høyesteretts nylig avsagte avgjørelse HR-2021-2248-A. Bakgrunnen er at Høyesterett for første gang har tatt stilling til om det gjelder et krav om overlevering for at kjøper av ikke-registrerbart løsøre skal oppnå rettsvern. Siden dommen gir sentrale avklaringer

⁹ Berg (2021) s. 227.

¹⁰ Andenæs (2009) s. 244.

¹¹ Dekningsloven § 9-6.

¹² Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning.

¹³ Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

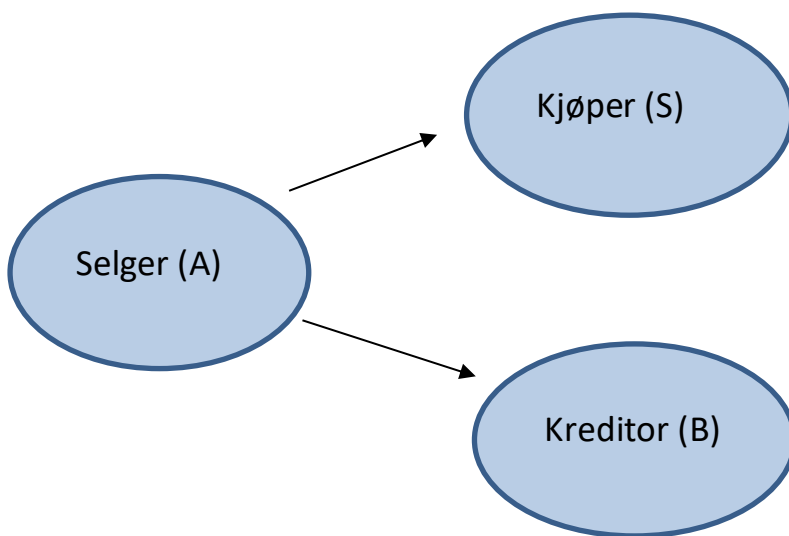
¹⁴ Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten kap. 2 og lov 12. juni 1987 nr 48 om norsk internasjonalt skipsregister, samt lov 11. juni 1993 nr. 11 om luftfart kap. II.

¹⁵ Lilleholt (2018) s. 67.

og rammer for hvilke spørsmål som er mest interessant å drøfte, vil jeg presentere denne dommen i kapittel 2. Dermed vil jeg i punkt 2.4 gi en nærmere beskrivelse av hvilke konkrete problemstillinger som vil bli omtalt i kapittel 4-8.

1.2 Konfliktsituasjonen

Rettsystematisk hører tematikken om løssøreerverters kreditorvern inn under den dynamiske tingsretten som omhandler reglene om kollisjon mellom flere uforenlige rettigheter til samme formuesgode.¹⁶ Problematikken oppstår når flere personer avleder rett fra en debitor.



A vil utgjøre selger, også kalt debitor eller avhender. Dette er betegnelser som generelt brukes om hverandre. S vil utgjøre kjøperen, også kalt erverver eller bestiller. Det forutsettes at kjøper (S) ikke har fått løsøretingen overlevert fra selger (A) selv om han har forskuddsbetalt. Kjøper vil dermed ha et krav om å få utlevert det som han har betalt for, og vil være en suksessor i denne sammenheng. En suksessor er en person som utleder en rettighet fra debitor. B vil være en kreditor, og utleder imidlertid også en rett fra debitor. Han er også selgers suksessor, men får stiftet sin rettighet på et senere tidspunkt. Både kjøper og kreditor vil dermed utlede et krav fra debitor.

Det problematiske er at rettighetene kolliderer og ikke kan forenes. Kun en av rettighetshaverne kan kreve løsøret utlevert til seg. Det oppstår en dobbeltsuksessjonskonflikt. Selv om det er uomtvistet at både erververen og kreditor har krav på løsøretingen, vil det ikke være mulig å

¹⁶ Lilleholt (2018) s. 18: Lilleholt definerer dette som «forholdet mellom flere rettar i same formuesgodet der rettar blir stifta, endra eller overførte».

oppfylle begge krav. Løsningen er at en av rettighetene må vike eller få en dårligere prioritet til tingen.

1.3 Rettskilder og metode

Spørsmålet om løssørekjøperens rettsvern overfor selgerens kreditorer baserer seg på ulovfestet rett da lovgiver ikke har oppstilt lovbestemte rettsvernsregler for ikke-registrerbart løssøre.¹⁷ Utgangspunktet for tematikken vil derfor være HR-2021-2248-A, siden dette er den første høyesterettsdommen som direkte behandler problematikken rundt rettsvern for ikke-registrerbart løssøre. Dommen er særlig viktig fordi den tar stilling til og konkluderer med at det gjelder et overleveringskrav. Tidligere har man i stor grad basert seg på oppfatninger i juridisk teori, reelle hensyn og noen eldre høyesterettsavgjørelser som alle er over 100 år gamle.¹⁸ Dommen har ført til at det samlede rettskildebildet i stor grad er forandret. Avgjørelsen blir derfor sentral i vurderingen av hva som er gjeldende rett for spørsmålet om løssøreerververens kreditorvern, siden den i stor grad stadfester hva som er retten de lega lata, og kan gi noen føringer ved løsningen av aktuelle rettsspørsmål. Følgelig vil denne dommen være selve utgangspunktet for flere av drøftelsene.

Selv om dommen er rettsavklarende, er det likevel slik at det er flere spørsmål rundt tematikken som den etterlater åpent, herunder overleveringskravets innhold og rekkevidde, og hvilket rom det gjelder unntak fra dette. I så henseende vil rettskildebildet til en viss grad fortsatt være det samme som før dommen på en del punkter. Dette innebærer at blant annet reelle hensyn og juridisk litteratur vil være sentralt for å kunne besvare flere av problemstillingene i den videre fremstillingen.

Med et sparsomt tilfang av særlig autorative¹⁹ rettskilder vil særlig reelle hensyn kunne få stor betydning.²⁰ Lilleholt hevder for eksempel at reelle hensyn for tematikken rundt løssøreerververens kreditorvern blir kongen på haugen.²¹ Reelle hensyn får ofte en mer fremtredende rolle ved et magert rettskildebilde. Derfor vil jeg i kapittel 3 presentere noen grunnleggende legislative hensyn som gjør seg gjeldende i den rettslige argumentasjonen rundt løssøreerververens kreditorvern. Disse hensynene vil bli brukt for å besvare flere av oppgavens

¹⁷ Andenæs s. 260.

¹⁸ Se særlig Rt. 1909 s. 734 (Tømmer), Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap).

¹⁹ Med autoritet menes «rettsoppfatninger som skriver seg fra organer med myndighet til å fastsette gjeldende retts eksistens og innhold», Monsen (2012) s. 50.

²⁰ Hauge (2016) s. 23.

²¹ Lilleholt (2000) s. 54.

problemstillinger. En metodisk utfordring er at en omfattende bruk av reelle hensyn kan gjøre det utfordrende å sette en klar grense mellom de lega lata og de lege ferenda-betraktninger.²² Når det er uklart hva som er gjeldende rett vil disse betraktningene kunne gli over i hverandre. I denne sammenheng er det viktig å påpeke at jeg vil komme med noen de lege ferenda-betraktninger underveis i fremstillingen der jeg mener det er hensiktsmessig. I så fall vil jeg eksplisitt gi uttrykk for det.

Videre vil oppfatninger i juridisk teori være av stor betydning. Dette er normalt betraktet som en sekundær rettskilde, i den forstand at det brukes som støtteargument eller tolkningsbidrag ved løsningen av rettsspørsmål. Juridisk teori vil likevel kunne få en særlig stor vekt i den rettslige argumentasjonen, siden det ofte gir uttrykk for en festnet rettsoppfatning.²³ Denne rettskilden vil derfor være sentral for å belyse flere av problemstillingene.

Videre finnes det noe underrettspraksis og voldgiftspraksis. Slik praksis har normalt ikke stor rettskildemessig vekt, men kan virke illustrerende for problemstillingene, og gi veiledning utover det som står i juridisk teori. Særlig der dommene er behandlet i juridisk teori vil de kunne få økt betydning siden de i større grad blir tilgjengelig for allmenheten.²⁴

1.4 Videre fremstilling

Før jeg går over til oppgavens hoveddel, vil jeg si noe om oppgavens struktur. I kapittel 2 vil jeg foreta en analyse av HR-2021-2248-A. Analysen vil munne ut i en avklaring av hvilke spørsmål høyesterettsdommen avklarer, og hva den på den annen side etterlater mer åpent. I kapittel 3 vil det bli presentert flere sentrale legislative hensyn som vil være viktige for de videre drøftelsene i kapittel 4-8. I kapittel 4 vil det bli redegjort for noe av det materielle innholdet i overleveringskravet. Videre vil det i kapittel 5 bli skrevet om den generelle adgangen til å fravike overleveringskravet, før jeg i kapittel 6-8 drøfter mulige unntak fra overleveringskravet.

²² Brækhus/Hærem (1964) s. 514.

²³ Nygaard (2004) s. 219-220.

²⁴ Eckhoff (2001) s. 162.

2 Analyse av HR-2021-2248-A

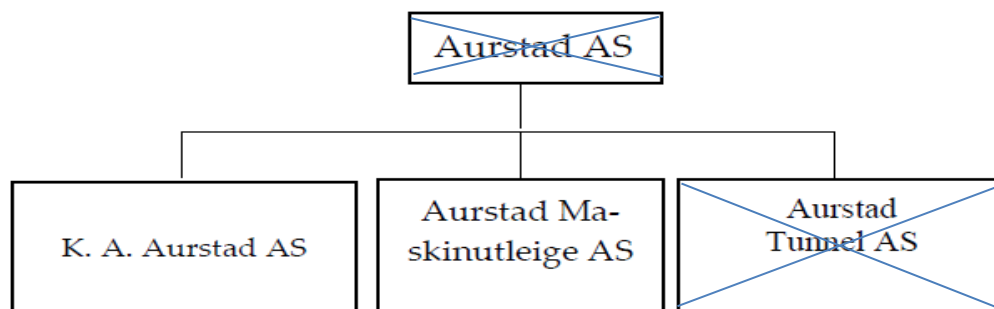
2.1 Innledning

En sentral rettskilde i denne fremstillingen er som nevnt i punkt 1.1 HR-2021-2248-A. Siden dette er den første høyesterettsdommen som direkte behandler problematikken rundt rettsvern for ikke-registrerbart løsøre vil denne dommen bli analysert i dette kapittelet. Analysen vil fungere som et «springbrett» til oppgavens videre problemstillinger. Innledningsvis vil det i punkt 2.2 bli redegjort for dommens faktum og problemstilling. I punkt 2.3 vil jeg skrive om Høyesteretts konklusjon og begrunnelse. Til slutt vil jeg i punkt 2.4 kort si noe om hvilke generelle poeng jeg mener man kan trekke ut av dommen. Samtidig vil jeg i denne forbindelse reise oppgavens konkrete problemstillinger.

2.2 Faktum og problemstilling

Dommen omhandler en reorganisering av et konsern i anleggsbransjen. Konsernet bygger infrastruktur som tunneller og veier, og bestod av et morselskap og tre datterselskaper.

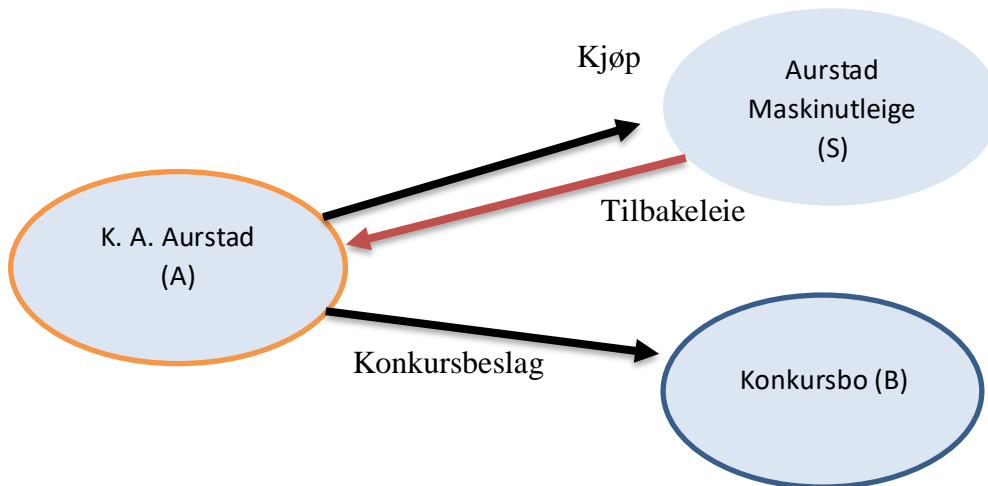
Det er datterselskapene K. A. Aurstad AS og Aurstad Maskinutleige AS som er de sentrale aktørene i dommen.



Det ene datterselskapet K. A. Aurstad AS begynte etter hvert å oppleve store økonomiske tap, og det var ønskelig å få forbedret likviditeten til selskapet. Konsernet besluttet derfor at dette datterselskapet skulle selge deler av maskinparken sin til Aurstad Maskinutleige AS for 20 millioner kroner. K. A. Aurstad AS som slet økonomisk ville dermed forbedre økonomien sin gjennom tilført kapital. Videre ønsket man å fortsette driften som før i dette selskapet. Derfor ble man også enige om at selskapet skulle få tilbakeleie alle de solgte driftsmidlene. Maskinene ble imidlertid aldri flyttet. K.A. Aurstad AS gikk deretter konkurs kort tid etter salget. Bostyrer anførte da at rettsvernsakten for ikke-registrerbart løsøre er overlevering, og siden maskinene

hadde stått på samme sted hele tiden, så kunne konkursboet ta beslag fordi kjøper ikke hadde oppnådd rettsvern for kjøpet av maskinene.

Det oppsto da en konflikt mellom kjøper og selgers konkursbo om hvem som skulle ha krav på maskinparken. Rettighetene deres kolliderte, og det oppsto i den forbindelse spørsmål om kjøper hadde oppnådd rettsvern for sitt erverv, det vil si kreditorvern i denne sammenhengen.



K.A. Aurstad vil her utgjøre debitor, også kalt A, mens henholdsvis Aurstad Maskinutleige og konkursboet vil utgjøre suksessorer, henholdsvis S og B. De utleder begge en rett fra debitor, og deres rettigheter er ikke forenlige. Det foreligger dermed en dobbeltsuksesjonskonflikt.

Det ble imidlertid inngått forlik, og Aurstad Maskinutleige krevde tapet som følge av forliket erstattet av advokatfirmaet som hadde bidratt med rådgivning under omorganiseringen i konsernet. Spørsmålet i saken var derfor om rådgivningen var uaktsom. I den forbindelse oppsto det et spørsmål om det gjelder et krav om overlevering for å oppnå rettsvern mot avhenders suksessorer ved salg av ikke-registrerbart løsøre. Dersom det gjaldt et slik krav, hadde advokatfirmaet erkjent ansvar. Videre ble det reist spørsmål om adgangen til å eventuelt kunne fravike overleveringskravet ved salg kombinert med tilbakeleie.

2.3 Høyesteretts konklusjon og begrunnelse

2.3.1 Konklusjon

En enstemmig Høyesterett kom til at advokatfirmaet hadde opptrådt ansvarsbetingende ved å ikke ha gitt rådgivning rundt rettsvernsproblematikken ved denne typen transaksjoner. Riktignok avsa en av dommerne en særmerknad. Dommer Noer mente i motsetning til flertallet at det var oppnådd rettsvern i den konkrete saken.

Høyesterett konkluderte med at det eksisterer en hovedregel om at ikke-registrerbart løsøre må overleveres for å oppnå rettsvern mot avhenders kreditorer, jf. avsnitt 61. Videre mente flertallet at det ikke kunne gjøres unntak fra hovedregelen ved typetilfellet salg og tilbakeleieavtale i sin alminnelighet. Flertallet på fire dommere kom dermed til at erverver ikke hadde oppnådd rettsvern for sitt kjøp av maskinparken ettersom det ikke hadde funnet sted noen fysisk overlevering, og at avhender heller ikke var fratatt rådigheten over maskinparken. Følgelig tapte kjøper maskinparken til avhenders konkursbo på grunn av manglende rettsvern.

2.3.2 Begrunnelse

Som tidligere nevnt kom Høyesterett til at det gjaldt et krav om overlevering for å oppnå rettsvern. Høyesterett brukte flere ulike rettskildefaktorer for å begrunne dette standpunktet, herunder reelle hensyn og juridisk teori. For det første viste Høyesterett til panteloven § 3-2 der det står at pantøver oppnår rettsvern mot pantsetters kreditorer gjennom at pantsetter fratras rådigheten over pantegjenstanden.²⁵ Siden typetilfellene håndpant og salg ligner på hverandre, burde rettsvernsakten være den samme. Hensynet til konsekvens eller sammenheng i regelverket tilsa dermed at det samme utgangspunktet også måtte gjelde ved salgstilfellene.²⁶

I tillegg brukte Høyesterett juridisk teori for å gi støtte til en ulovfestet regel om overlevering. Høyesterett viste da til at høyesterettspraksis ikke har gitt noen endelig avklaring rundt løsøreerververens kreditorvern, men at de to eldre høyesterettsavgjørelsene Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap) har blitt gitt bred plass i juridisk litteratur, og blitt brukt til å argumentere for et overleveringskrav, jf. avsnitt 55. Høyesterett viste så til at overleveringskravets berettigelse i nyere tid har vært diskutert i teorien, jf. avsnitt 60, men at den alminnelige oppfatningen i litteraturen i minst 60 år har vært at kjøper oppnår rettsvern gjennom overlevering, jf. avsnitt 61. Dette ble tillagt stor vekt i denne sammenhengen fordi enigheten har vart over lang tid og oppslutningen har vært bred, jf. avsnitt 62.²⁷ Siden både reelle hensyn og juridisk teori hellet i favør av overleveringskravet stadfestet Høyesterett overleveringskravet som gjeldende rett.

²⁵ Panteloven § 3-2 står som det formelle utgangspunktet for rettsvern ved pant i løsøre. Det er likevel i stor grad åpnet for unntak fra dette i reglene i kapittel 3 i panteloven, blant annet gjennom driftstilbehørspant i § 3-6, varelagerpant i § 3-12, salgspant i § 3-17 etc.

²⁶ Nadheim (2022) s. 7.

²⁷ Det at Høyesterett vektla synspunktene i teorien kan man anta skyldes at rettssubjektene har festet seg ved oppfatningen når den har vært relativt unison over lang tid. Følgelig mente antageligvis Høyesterett at forutberegnelighetshensyn tilsa at synspunkter i teorien måtte ha stor vekt i denne sammenhengen.

Videre uttalte Høyesterett seg generelt om rommet for unntak fra overleveringskravet. Betydningen av at det gjelder en hovedregel om overlevering, innebærer at det er unntakene som må begrunnes. I avsnitt 64 uttalte de derfor at «hensynene bak reglene om kreditorekstinksjon og rettsvern bør være avgjørende for hvor langt hovedregelen eller utgangspunktet kan fravikes». Høyesterett sa dermed noe om hvilke hensyn som vil være særlig relevante når man skal fravike overleveringskravet. Deretter var de tydelige på at dersom det skulle oppstilles unntak, så måtte dette gjelde for kontraktstyper i alminnelighet, og ikke basere seg en vurdering av om den konkrete transaksjonen er notorisk, jf. avsnitt 65. I denne sammenheng må det nevnes at Høyesterett også uttalte seg om noen mulige unntak fra overleveringskravet. Høyesterett fastslo i avsnitt 61 at det må gjøres unntak fra overleveringskravet ved større tilvirkningskontrakter og der selger sitter med løsøretingen «utelukkende» i kjøperens interesse. Hvorvidt det skulle gjøres unntak for forbrukerkjøp valgte på den annen side Høyesterett å ikke ta stilling til, siden det ikke hadde praktisk betydning i den konkrete saken.

Deretter ble det et spørsmål for Høyesterett om det var mulig å fravike overleveringskravet for kontraktstypen salg og tilbakeleie. Høyesterett trakk da frem at disse typetilfellene tidligere er blitt betraktet som et forsøk på å omgå håndpantregelen i juridisk teori, jf. avsnitt 66. Følgelig foreligger det en viss fare for kreditorsvik ved disse kontraktstypene. Høyesterett var av den oppfatning av at salg og tilbakeleie i seg selv hadde betydelige likheter med panteloven § 3-2 der det gjelder et overleveringskrav. Skillet mellom overdragelse til eie og sikkerhetsstillelse ble dermed vanskelig å trekke. Hensynet til likebehandling av kreditorene tilsa dermed at det er nødvendig med fratakelse av rådighet ved avtaler om salg og tilbakeleie.

Høyesterett viste så til utgangspunktet om at selger må fratas rådigheten over løsøretingen for at kjøper skal etablere rettsvern, og kommenterte i den forbindelse at fratakelsen av rådigheten ikke behøver å være varig i motsetning til det som gjelder etter håndpantregelen i panteloven § 3-2, jf. avsnitt 68. Deretter uttalte Høyesterett at det burde kunne oppstilles unntak fra overleveringskravet for «kontraktstyper der faren for kreditorsvik er liten og gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt». Høyesterett satte her opp noen betingelser som må være oppfylt for at det skal kunne oppstilles unntak, og mente i den forbindelse at det ikke kunne gjøres unntak fra hovedregelen om overlevering ved kontrakter med salg og tilbakeleie. Kjøper hadde dermed ikke rettsvern for sin eiendomsrett i maskinene, og avhenders konkursbo kunne ta beslag i disse.

2.4 Avklaringer og problemstillinger i lys av dommen

1) Etter avgjørelsen må det legges til grunn at det som hovedregel gjelder et krav om overlevering for at kjøper skal sikre seg rettsvern mot avhenders kreditorer. Det er likevel rom for å drøfte hvilket innhold dette kravet har. Det er uklart hvilke krav som stilles til at «selgeren på andre måter fratras rådigheten over gjenstanden», jf. avsnitt 61. Videre er det usikkert hvor varig en overlevering eller fratakelse må være for å oppnå rettsvern hos kjøper i de tilfeller hvor selger får tingen tilbake igjen. Derfor vil disse spørsmålene bli nærmere studert i kapittel 4.

2) Videre kommer Høyesterett med retningslinjer som kan gi veiledning for hva som generelt sett kreves for å oppstille unntak fra overleveringskravet. Det kan oppstilles unntak for «kontraktstyper» der «faren for kreditorsvik er liten» og «gode grunner» taler for å ikke kreve en rettsvernssakt, jf. avsnitt 68. Det nærmere meningsinnholdet i disse uttalelsene og hva som generelt skal til for å gjøre unntak fra overleveringskravet, drøftes derfor i kapittel 5.

3) I avsnitt 61 uttaler Høyesterett at «kjøper har rettsvern mot selgers kreditorer der selger sitter med gjenstanden utelukkende i kjøperens interesse». Selv om Høyesterett oppstiller interesselæren som et unntak fra overleveringskravet, så redegjør de i begrenset grad for lærens innhold. Jeg vil derfor redegjøre for interesselæren i kapittel 6.

4) Videre legger Høyesterett til grunn at det kan gjøres unntak fra overleveringskravet ved «større tilvirkningskjøp». Hva som skiller et større tilvirkningskjøp fra et mindre uttaler retten seg ikke noe om. Hvorvidt tilvirkningskontrakten klassifiseres som stor eller liten vil avgjøre om kjøper har rettsvern uten overlevering. Hvordan man trekker grensen er imidlertid uklart, og inviterer til en avgrensingsproblematikk. I kapittel 7 vil jeg derfor drøfte denne problematikken. Samtidig vil jeg også si noe om hva et tilvirkningskjøp er, og hvilke hensyn som begrunner hvorfor det gjøres unntak fra overleveringskravet ved disse kontraktstypene.

5) I tillegg tar ikke Høyesterett stilling til hvorvidt det kan oppstilles unntak fra overleveringskravet ved ordinære forbrukerkjøp, jf. avsnitt 61. Ergo stengte de ikke for et slikt unntak. Unntaket er fortsatt åpent for diskusjon. I kapittel 8 vil jeg derfor drøfte et mulig unntak for forbrukerkjøp.

3 Sentrale legislative hensyn

3.1 Introduksjon

Som det ble redegjort for i punkt 1.3 har man i begrenset grad autorative rettskilder rundt tematikken om løssørekjøperens kreditorvern, noe som tilsier at reelle hensyn vil kunne få stor betydning i rettsanvendelsen.²⁸ Derfor vil jeg nå presentere noen sentrale hensyn som gjør seg gjeldende i den rettslige argumentasjonen om kreditorvern ved erverv av løssøre. Disse hensynene vil bli brukt i fremstillingens senere drøftelser for å vurdere kravene til overlevering og rommet for unntak fra overleveringskravet.

3.2 Hensynet om å unngå kreditorsvik – notoritet

Et viktig hensyn når det kommer til å vurdere løssørekjøperens kreditorvern er hensynet om å unngå kreditorsvik. Flertallet i HR-2021-2248-A uttalte for eksempel eksplisitt at faren for kreditorsvik er «et grunnleggende hensyn» bak rettsvernsreglene, jf. avsnitt 64. Kreditorsvik vil typisk være at en debitor ved hjelp av fiktive eller antedaterte avtaler prøver å gi et inntrykk av at en ting tilhører noen andre på beslagstidspunktet.²⁹ Gjennom en slik illojal handlemåte prøver man å hindre kreditorene fra å ta beslag på det de har krav på. Hensynet om å unngå kreditorsvik tilsier dermed at reglene om løssøreerververens kreditorvern utformes slik at de er egnet til å forhindre at slike illojale disposisjoner foretas, eller at de i det hele tatt står seg ved utlegg og konkurs.³⁰ Rettsvernsreglene skal således sikre en viss kontroll med at de eldre rettene faktisk er stiftet før kreditorbeslaget. Hvorvidt hensynet om å motvirke kreditorsvik er ivare tatt, vil først og fremst avhenge av om det foreligger notoritet over den aktuelle disposisjonen.

Med notoritet menes at et forhold er kontrollerbart og etterviselig. Det vil si at det kan konstateres når en disposisjon har skjedd, hvem som foretok den og hva som var det konkrete innholdet.³¹ Det vil da foreligge så gode bevis at det er liten tvil rundt hvorvidt en transaksjon faktisk har skjedd.³² Gjennom at notoriteten blir sikret skal det på en enkel måte være mulig å vurdere hvorvidt en disposisjon er reell eller ikke.

²⁸ Hauge (2016) s. 23.

²⁹ Falkanger (2016) s. 595.

³⁰ Hauge (2016) s. 37.

³¹ Falkanger (2016) s. 590.

³² Brækhus/Hærem (1964) s. 493.

I denne sammenheng kan det legges til grunn at overlevering ikke gir god notoritet. Denne rettsvernsakten sier ikke noe «om når en disposisjon har skjedd, hvilken rettighet som er overdratt, og til hvilken pris løsøreobjekten er overdratt».³³ Gjenstandens plassering sier ikke noe om rettens innhold.³⁴ Videre vil det være relativt enkelt å lage antedaterede dokumenter, som viser at enkelte gjenstander er overdratt slik at man ikke alltid kan vite når en overlevering faktisk har skjedd.³⁵ Det kan dermed argumenteres for at et overleveringskrav ikke i særlig stor grad bidrar til å unngå kreditorsvik. Ved flere typetilfeller vil muligens notoriteten være godt sikret uavhengig av om det har skjedd en overlevering eller ikke. Hensynet til notoritet kan dermed tilsi at det ikke er særlig betenkelig å åpne opp for unntak fra overleveringskravet.³⁶

3.3 Omsetningshensyn

Hensynet til omsetningen går ut på at reglene om kreditorvern bør utformes slik at virksomheter ikke hindres fra å drive på en økonomisk rasjonell måte.³⁷ Dette er både i kreditorfellesskapets og skyldnerens interesse. Det er ikke ønskelig å «hindre økonomiske disposisjoner som har gode grunner for seg».³⁸ Forskuddsbetaling vil ofte ha en viktig finansieringsfunksjon, og kan dermed bidra til å øke selgerens omsetning og likviditet.³⁹ Ut ifra et samfunnsøkonomisk perspektiv er det hensiktsmessig at kjøper i visse typetilfeller må kunne ha separatistrett uten at det har skjedd en overlevering. Det vil kunne være utfordrende å oppnå usikret forskuddsbetaling dersom en opererer med et absolutt krav om overlevering.⁴⁰ Da ville muligens villigheten til å betale forskudd synke.

Det er særlig ved de store tilvirkningskjøpene det er behov for denne finansieringsordningen, siden det ofte går en del tid mellom avtaleinngåelse og levering av ferdig tilvirket gjenstand.⁴¹ Selger vil i disse tilfellene ofte være avhengig av en ekstern finansiering, og gjennom forskuddsbetaling blir han dessuten også sikret mot å bli sittende igjen med en spesialtilvirket gjenstand ingen andre har bruk for.

³³ HR-2021-2248-A (97).

³⁴ Brækhus/Hærem (1964) s. 496.

³⁵ Brækhus/Hærem (1964) s. 477; Hauge (2016) s. 43.

³⁶ Hensynet til publisitet er også et hensyn som skal avbøte faren for kreditorsvik, men kommer ofte i skyggen av hensynet til notoritet. Dette hensynet vil imidlertid ikke være sentralt for denne fremstillingens senere drøftelser, og vil derfor ikke bli nærmere omtalt.

³⁷ Hauge (2016) s. 27.

³⁸ Lilleholt (2000) s. 52.

³⁹ Hauge (2016) s. 28.

⁴⁰ Berg (1999) s. 13.

⁴¹ Hauge (2016) s. 30.

3.4 Behovet for klare regler

Hensynet til en klar regel handler om at alle parter vil være tjent med å vite fra hvilket tidspunkt kjøperen har sikret seg rettsvern. Det er ansett som ønskelig både for erverver og hans kreditorer, og også avhenders kreditorer at reglene om kreditorvern skal fremstå som mest mulig klare. Herunder bør det være mest mulig klart hva som er vilkårene for at kjøper oppnår rettsvern, samtidig som det bør være lett å fastslå om de aktuelle vilkårene er oppfylt.⁴² For den forskuddsbetalende kjøperen vil det kunne være svært viktig å vite når han er sikret mot avhenders kreditorer. Hvis det er vanskelig å vite i hvilke tilfeller kjøper oppnår separatistrett vil kjøperen kunne vegre seg for å forskuddsbetale, noe som ville vært uheldig i omsetningsøyemed. Videre er det ansett som ønskelig at kreditor på en enklest mulig måte skal kunne avgjøre hvorvidt han kan ta beslag eller ikke, herunder om rettsvern er etablert.⁴³ Dermed ville det være uheldig om det ble åpnet for en særlig stor grad av skjønn fordi man ikke på forhånd ville kunne vite hva reglene vil gå ut på.⁴⁴

For eksempel er det ved lovfestede rettsvernsreglene i rettspraksis gjennomgående slik at det er viktig å hindre usikkerhet og sikre regler som er enkle å håndtere. Som Høyesterett påpeker i Rt. 1997 s. 645 (Vest-Kran) er det «viktig for aktørene i kredittlivet å vite hva de har å holde seg til». Ved ulovfestede rettsvernsregler vil det kunne være mer utfordrende å sikre klare regler. Det er likevel slik at det er et hensyn man ønsker å ivareta. En høy grad av forutberegnelighet er derfor ønskelig når det kommer til utformingen av reglene om kreditorvern, også for de ulovfestede reglene. Følgelig er det viktig at aktørene i forkant av et mulig kreditorbeslag vet i hvilke typetilfeller kjøper oppnår rettsvern.

3.5 Likebehandling av kreditorer

Et annet relevant hensyn er hensynet til likebehandling av kreditorer. Den som forskuddsbetaler yter i prinsippet selger en form for usikret kreditt. Hvis kjøperen får rettsvern gjennom å forskuddsbetale, kan han etter forholdene sies å ha fått panteliknende sikkerhet i gjenstanden som pantedebitoren enda har i hende, noe som ville gått på tvers av håndpantregelen.⁴⁵ Å gi vedkommende separatistrett ville dermed være en særlig fordel hvis man sammenligner med andre kreditorer som yter usikret kreditt.⁴⁶ Hvis man ikke har skaffet seg pant eller en annen

⁴² Hauge (2016) s. 25.

⁴³ Hauge (2016) s. 26.

⁴⁴ Marthinussen (2019) s. 237.

⁴⁵ Berg (2021) s. 418-419.

⁴⁶ Hauge (2016) s. 32-33.

garanti, burde man ikke stilles noe bedre enn andre usikrede kreditorer.⁴⁷ Følgelig burde vedkommende ikke ha mer enn et dividendekrav etter dekningsloven § 9-6.

Det er likevel slik at muligens ikke alle forskuddsbetalinger burde likestilles. Flere typetilfeller, herunder for eksempel interesselæren og større tilvirkningskjøp, bærer ikke preg av å være kredittgivning fra kjøpers side.

3.6 Hensynet til konsekvens og sammenheng i regelverket

Hensynet til konsekvens er et sentralt hensyn og nevnes eksplisitt i HR-2021-2248-A (54). Dette går ut på at liknende typetilfeller burde behandles likt da det igjen skaper sammenheng i regelverket. Det er ikke gunstig at det er store forskjeller mellom nært beslektede regler. Hvis det søkes sammenhenger og konsekvente løsninger vil det på forhånd være enklere å kunne forutsi løsninger.⁴⁸ Gjennom en konsistent rettsanvendelse sikres grunnleggende verdier som forutberegnelighet og likebehandling.⁴⁹ I relasjon til løssørekjøperens kreditorvern vil det derfor være hensiktsmessig at rettsvernsreglene for kjøp og pantsettelse er de samme. Et overleveringskrav fører til at skillet mellom kjøp og pantsettelse er mindre viktig.⁵⁰ En slipper da å vurdere om en pantsettelse blir kamuflert som et kjøp. Gjennom at vilkårene for kreditorvern er de samme, det vil si at rettsvern *kun* kan oppnås gjennom den foreskrevne rettsvernsakten ved ikke-registrerbart løssøre, så skaper det en indre sammenheng mellom regelsettene. Hensynet til konsekvens kan dermed tilsi at det i begrenset grad burde kunne gjøres unntak fra overleveringskravet.

⁴⁷ Lilleholt (2018) s. 305.

⁴⁸ Marthinussen (2019) s. 105.

⁴⁹ Tørum (2002) s. 338.

⁵⁰ Berg (1999) s. 13.

4 Overleveringskravets materielle innhold

4.1 Innledning

Som vi husker fra kapittel 2 har Høyesterett lagt til grunn at kjøper av ikke-registrerbart løsøre som hovedregel må få tingen overlevert for å oppnå rettsvern. Ifølge Høyesterett får kjøper rettsvern når «gjenstanden overleveres til ham eller ved at selgeren på andre måter fratras rådigheten over gjenstanden».⁵¹ Hva som menes med at noe er fysisk overlevert til kjøper reiser ikke de store spørsmålene i vår sammenheng. Det som imidlertid er noe uklart er hvilke krav som stilles til at «selgeren på andre måter fratras rådigheten over gjenstanden». Dette vil bli gjennomgått i punkt 4.2. Videre reiser det seg også et spørsmål om hvor varig en overlevering må være for å etablere rettsvern. Det er særlig i salg og tilbakeleie-tilfellene slik som i HR-2021-2248-A at spørsmålet settes på spissen. Derfor vil det i punkt 4.3 bli undersøkt hvor varig en overlevering må være i disse tilfellene før gjenstandene leveres tilbake til avhender.

4.2 Fratakelse av rådighet

Som nevnt innledningsvis er det ikke nødvendig at kjøper får tingen overlevert fysisk til seg for å oppnå rettsvern. I likhet med håndpanteregelen i panteloven § 3-2 er det derfor ikke nødvendig at *kjøperen* får den aktuelle tingen fysisk i hende. Det avgjørende for kreditorvernet er nemlig at det skapes notoritet og publisitet over selve overdragelsen.⁵² Fratakelsen av selgers fysiske kontroll over løsøretingen vil være tilstrekkelig for å oppnå kreditorvern hos kjøper.⁵³ Det at selger må ha blitt fratatt rådigheten over gjenstanden vil innebære at selger ikke lenger har selvstendig rådighet over salgsgjenstanden, herunder må kontrollen over tingen bli fratatt både i et faktisk og i et rettslig perspektiv. Rådigheten må følgelig effektivt fratras.

Et første typetilfelle som vil oppfylle kravet til en fratakelse er korthåndstradisjon. Dette går ut på kjøperen har selve salgsgjenstanden på forhånd, for eksempel gjennom en leieavtale, før det inngås avtale om kjøp. Rettsvernet vil i så fall etableres ved selve avtaleinngåelsen.⁵⁴ Gjennom selve kjøpsavtalen fratras selger den rettslige rådigheten over gjenstanden slik at han mister all kontroll over gjenstanden. I disse typetilfellene kreves det dermed ikke overlevering siden gjenstanden allerede på et tidligere tidspunkt er fysisk fratatt selgeren.

⁵¹ HR-2021-2248-A (59).

⁵² Falkanger (2016) s.766.

⁵³ Hauge (2016) s. 88 og Berg (2021) s. 428.

⁵⁴ Andenæs (2009) s. 263.

Et annet typetilfelle som vil oppfylle kravet til en fratakelse er langhåndstradisjon. Dette går ut på at varsel til en tredjeperson vil være tilstrekkelig i de tilfeller der gjenstanden er i dennes besittelse på avtaletidspunktet.⁵⁵ Hvis kjøper får en selvstendig tredjeperson til å sitte med tingen på hans vegne, og gir vedkommende beskjed om å ikke utlevere gjenstanden til selger, så burde det være tilstrekkelig for å gi kjøper rettsvern overfor avhenders kreditorer.⁵⁶ I denne forbindelse så må det muligens kreves at denne personen ikke er underlagt selgers instruksjonsmyndighet eller jobber hos selgeren slik at fratakelsen blir tilstrekkelig effektiv.⁵⁷

I denne sammenheng vil det også være hensiktsmessig å nevne panteloven § 3-2. Høyesterett underbygger som nevnt tidligere i punkt 2.3.2 overleveringskravet med at hensynet til konsekvens og sammenheng i regelverket tilsier at reglene om salg og håndpant burde være de samme. Dersom det søkes sammenhenger og konsekvente løsninger, vil det på forhånd være enklere å kunne forutsi konkrete utfall.⁵⁸ Konsekvensbetraktninger tilsier dermed at det nærmere konkrete innholdet av hvilke krav som stilles for at «selgeren på andre måter fratras rådigheten over gjenstanden», må basere seg på håndpantregelen i panteloven § 3-2. Dette betyr at hvis avhenders overlevering av løsøretingen ville tilfredsstille kravene til en håndpantsettelse, så må overleveringskravet også være ansett oppfylt i kjøpstilfellene.⁵⁹ Utgangspunktet for drøftelsen av løsørekjøpers rettsvern overfor selgers kreditorer burde da være reglene om pant i løsøre.⁶⁰ Dette tilsier for eksempel at kjøper har rettsvern ved overlevering av nøkkel til rom hvor salgsgjenstanden befinner seg eller gjennom liknende tiltak som fører til at selgeren på en effektiv måte fratras rådigheten over tingen.⁶¹

Det er likevel viktig å understreke at det kan være en forskjell mellom regelsettene når det gjelder den nedre terskelen for fratakelse. Selv om hensynet til konsekvens kan tilsi at innholdet i overleveringskravet i håndpantregelen og overleveringskravet ved kjøp skal være mest mulig likt, så er et av formålene med håndpantregelen å begrense omfanget av pantsettelse av løsøre.⁶² Salg er derimot noe man ikke ønsker å begrense. Omsetningshensyn tilsier derimot at kravene til en fratakelse burde være lavere ved en salgavtale. Derfor kan det tenkes at kravene til en fratakelse vil variere ut fra hvilket regelsett det er tale om.

⁵⁵ Hauge (2016) s. 90.

⁵⁶ Lilleholt (2018) s. 301.

⁵⁷ Skoghøy (2018) s. 189.

⁵⁸ Marthinussen (2019) s. 105.

⁵⁹ Andenæs (2009) s. 262.

⁶⁰ Se HR-2021-2248-A (54).

⁶¹ Panteloven § 3-2 andre ledd.

⁶² Andenæs (2009) s. 263.

4.3 Hvor varig må overleveringen eller fratakelsen være ved salg og tilbakeleie?

I HR-2021-2248-A (68) uttales det at fratakelsen av rådigheten «ikke behøver å være varig» slik det er etter håndpantregelen. Hvis det har skjedd et salg, så vil ikke kjøper miste kreditorvernet dersom løsøreobjektet på nytt kommer på avhenderens hånd.⁶³ Et spørsmål som reiser seg er hvor varig en overlevering må være i disse tilfellene før gjenstanden leveres tilbake til avhender.

4.3.1 Gjennomgang av rettskildene

Det foreligger ingen rettspraksis som *direkte* avgjør hvor lang fratakelse eller overlevering som er nødvendig for å skaffe rettsvern hos erverver i typetilfellet salg og tilbakeleie. Det finnes imidlertid en dom som kan ha en viss relevans. I Rt. 1878 s. 412 (Møbel) ble en skyldners innbo solgt til en tredjemann før det senere ble leid tilbake. Selve salget ble gjennomført ved at skyldnerens møbler ble flyttet til et naboværelse som en tredjeperson hadde rådighet over. Etter en dag ble møblene leid tilbake og flyttet tilbake til skyldners værelse. Høyesterett kom til at skyldnerens kreditor kunne ta utlegg i innboet ettersom overleveringen mellom avhender og løsøreerverver ikke var tilstrekkelig. Det ble uttalt at for at et salg skal være gyldig overfor tredjemenn, så må det dreie seg om en «sand og virkelig Overleverelse eller, ere et gyldigt Udtryk for en saadan, maa til». (s. 413). Overleveringen var derfor ikke tilstrekkelig. Høyesterett sa imidlertid ikke noe direkte om hvorfor overleveringen ikke var tilstrekkelig i den aktuelle saken, men viste bare til at den aktuelle overdragelsen var en ren formalitet, og sa at «Det er ikke paa den Maade, at Overleverelse af solgt Løsøre i den almindelige Handel og Vandel foregaar». (s. 414). Det var dermed ikke varigheten i seg selv som var avgjørende for resultatet, noe som begrenser dommens betydning for spørsmålet jeg drøfter. Dommen er videre svært gammel, noe som svekker dens betydning som rettskilde. Dommen kan imidlertid isolert sett tas til inntekt for at en natts fratakelse ikke er tilstrekkelig for å etablere rettsvern.

I den juridiske teorien virker det å være enighet, for at løsøreerverver skal kunne oppnå rettsvern ved typetilfellet salg og tilbakeleie så må det være en viss avstand i tid mellom overlevering og tilbakeleie slik at det reelt sett blir tale om to atskilte transaksjoner.⁶⁴ Følgelig må det identifiseres to selvstendige disposisjoner med en viss varighet seg imellom. Det skrives imidlertid ingenting konkret om hvor lang tid som kreves.

⁶³ Hauge (2016) s. 89.

⁶⁴ Berg (2021) s. 429; Andenæs (2009) s.265; Hauge (2016) s. 185.

Siden hverken rettspraksis eller juridisk teori kan sies å komme med noe klart svar på hvor varig en overlevering må være før gjenstanden leveres tilbake til avhender, vil det være hensiktsmessig å se om hensynene bak overleveringskravet kan gi noe ytterligere veiledning.

Overleveringskravet er den foreskrevne rettsvernsakten for ikke-registrerbart løsøre, og skal bidra til å hindre kreditorsvik. Debitor vil i flere situasjoner kunne ønske å hindre at kreditorene tar beslag i hans eiendeler. Rettsvernsreglene skal dermed sikre en viss kontroll med at de eldre rettene faktisk er stiftet før kreditorbeslaget. En overlevering skal dermed avbøte for at kreditorfellesskapet blir feilaktig skadelidende. Derfor er det ønskelig at man på en lett måte kan avklare hvorvidt en disposisjon er reell eller ikke.

Hvis den foreskrevne rettsvernsakten skal fungere etter sitt formål, må det sikres notoritet over den aktuelle transaksjonen. I relasjon til overleveringskravet innebærer det at kreditor skal kunne registrere hvor løsøretingen står plassert til et gitt tidspunkt. Satt på spissen kan en kjøper for eksempel ha en ting hos seg i et par minutter før den igjen blir flyttet tilbake til selger. I et slikt tilfelle ville det være begrenset med tid for en kreditor å kunne kontrollere at gjenstanden har vært hos kjøper. Løsøretingen må nok være så lenge hos kjøper slik at kreditor har en reell mulighet til å kontrollere at det har skjedd en overlevering.⁶⁵ Det er gjennom at overleveringen er notorisk at man kan forsikre seg at det har skjedd en flytting av tingen.

I denne sammenheng kan det imidlertid sies at en kreditor normalt ikke vil behøve særlig lang tid for å dokumentere at det har skjedd en overlevering. Som jeg redegjorde for i punkt 3.2. er notoriteten ved overlevering svak, og sier kun noe hvor en gjenstand står plassert til et gitt tidspunkt. Hensynet til notoritet kan for eksempel tilsi at det i noen tilfeller er nok å levere tingen til kjøper, ta et bilde og deretter flytte tingen tilbake til selger. Så lenge man kan dokumentere at en gjenstand har vært hos kjøper, så vil hensynet til notoritet være ivaretatt slik at overleveringen vil kunne være å anse som varig. Det kan derfor argumenteres for at notoriteten som sikres gjennom en overføring ofte vil kunne være like god uavhengig av hvor lenge gjenstanden står plassert hos kjøper. Følgelig er ikke dette hensynet særlig egnet til å si noe om hvor lang varighet som kreves.

⁶⁵ Det er viktig å påpeke at dette muligens har begrenset praktisk betydning. En kreditor vil antageligvis ikke alltid følge med på hva som er i inventaret til debitor og kjøper til enhver tid.

4.3.2 Sammenfatning

Det må kunne legges til grunn at det er utfordrende å sette noen konkret nedre tidsmessig grense for når kjøper kan oppnå rettsvern ved salg og tilbakeleie. Dommen Rt. 1878 s. 412 kan tilsi at det minst må gå en dag før løsøretingen leveres tilbake. Dommen må imidlertid gis begrenset vekt da den er svært gammel, og varigheten ikke var direkte avgjørende for resultatet. Juridisk teori tilsier at det må det foreligge en viss avstand i tid mellom salget og tilbakeleien slik at det blir tale om to atskilte transaksjoner. Notoritets hensynet vil i begrenset grad kunne gi veiledning for hvor lang varighet som kreves. Samlet sett har man muligens ikke rettskildemessig grunnlag for å si noe *konkret* om hvor varig en overlevering må være ved salg og tilbakeleietilfellene.

Det man imidlertid kan legge til grunn er at jo kortere tid det går mellom salg og tilbakeleie, i desto større grad kan det indikere at det ikke har foreligget noe reelt salg.⁶⁶ Ved svært kort tid mellom salg og tilbakeleie vil det være mulig å se transaksjonene som proforma i sin helhet, det vil si at partene ikke har ment å binde seg til disposisjonene.⁶⁷ Lilleholt tar for eksempel til orde for at det skal slås ned på de mest klare «omgåelsestilfellene der partene legger inn bare en «kunstpause» mellom avhendelse og tilbakeleie».⁶⁸ Videre vil svært kort tid mellom transaksjonene kunne tilsi at det er tale om pant, altså at partene ikke mente å binde seg til et salg, men kun til å bruke gjenstanden som sikkerhet for et krav. Kjøpers betaling av kjøpesummen ville i realiteten være en kredittytelse, og kontraktsgjenstanden sitt primære formål ville være å tjene som en sikkerhet for denne kreditten.⁶⁹ I slike tilfeller må spørsmålet om rettsvern vurderes etter panteloven § 3-2 der overleveringen må være «varig». I så fall vil ikke et arrangement med salg og tilbakeleie ha rettsvern.

⁶⁶ Hauge (2016) s. 89.

⁶⁷ Man fått en objektivisert proformaregel etter Høyesteretts avgjørelse HR-2018-1265-A.

⁶⁸ Lilleholt (1999) s. 193-194.

5 Generelt om adgangen til å fravike overleveringskravet

5.1 Innledning

I HR-2021-2248-A la Høyesterett til grunn at det kan gjøres unntak fra overleveringskravet i enkelte tilfeller. Retten kom med enkelte uttalelser som gir veiledning for hva som generelt sett kreves for å gjøre unntak fra overleveringskravet. Dette er første gang Høyesterett uttaler seg om denne tematikken, og de presenterer retningslinjer enhver rettsanvender må ta i betraktning når det skal oppstilles unntak. Disse retningslinjene vil også være sentrale for oppgavens videre fremstilling når det drøftes flere mulige unntak fra overleveringskravet. Følgelig er det viktig å klarlegge innholdet i Høyesteretts uttalelser rundt denne tematikken. I punkt 5.2 vil det derfor redegjøres for hvilke betingelser som må være oppfylt for at det skal kunne oppstilles unntak fra overleveringskravet. Videre vil jeg i punkt. 5.3 komme med noen kommentarer til retningslinjene Høyesterett har satt opp.

5.2 Retningslinjer for når man skal fravike overleveringskravet

Høyesterett kan i avsnitt 68 sies å sette opp retningslinjer en må ta i betraktning når det skal oppstilles unntak fra overleveringskravet:

«Mitt syn er videre at det bør kunne oppstilles unntak fra dette kravet for kontraktstyper der faren for kreditorsvik er liten og gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernssakt.»

Høyesterett setter opp to betingelser som begge må være oppfylt for at det skal oppstilles unntak fra overleveringskravet. For det første må det være tale om en kontraktstype der «faren for kreditorsvik er liten». For det andre må «gode grunner» tale for å ikke kreve en rettsvernsakt. Videre er det en forutsetning for å oppstille unntak at disse betingelsene må være relatert til en kontraktstype.

5.2.1 Faren for kreditorsvik er liten

Det at faren for kreditorsvik er liten vil nok innebære at det er tale om en kontraktstype der det er utfordrende for debitor å foreta illojale disposisjoner overfor kreditorene, eller at det er usannsynlig at debitor vil forsøke å hindre kreditorene fra å ta beslag. Videre medfører nok hensynet at den aktuelle kontraktstypen må sikre en viss grad av notoritet, siden det er dette

hensynet som i hovedsak skal hindre kreditorsvik.⁷⁰ Et eksempel på en slik kontraktstype er de større tilvirkningskontraktene som ofte er så godt dokumenterte at det blir vanskelig å konstruere disposisjoner som ikke er reelle.

5.2.2 Gode grunner

For det andre må «gode grunner» tale for å ikke kreve en rettsvernsakt. Rettsvernsakten for ikke-registrerbart løsøre er overlevering. Dermed må det foreligge forhold som taler for at en overlevering ikke er nødvendig. En grunn vil kunne være et hensyn som teller til fordel for noe⁷¹ eller et forhold som trekker i en bestemt retning. Det at grunnen må være god stiller et kvalitativt krav til selve grunnen. Ikke enhver grunn kan brukes for å oppstille unntak fra overleveringskravet. «Gode grunner» vil således være argumenter eller hensyn som kan støtte opp under at en overlevering ikke er nødvendig ved en gitt kontraktstype. Hvilke forhold dette kan være rent konkret uttaler imidlertid ikke Høyesterett seg direkte noe om, og etterlater dermed noe åpent.

Muligens kan «gode grunner» være argumenter begrunnet i omsetningshensyn. Hensynet til omsetningen tilsier at det burde åpnes opp for at kjøper oppnår separatistrett til løsøre allerede ved avtaleinngåelsen, da det gjennomgående legger mer til rette for forskuddsbetaling som betalingsform. Som jeg redegjorde for i punkt 3.3 er det ønskelig at virksomheter ikke hindres fra å drive på en økonomisk fornuftig måte. Ved for eksempel større tilvirkningskjøp og kjøp i samsvar med interesselæren er noe av begrunnelsen for unntakene at hensynet til effektiv omsetning tilsier at kjøperen burde ha rettsvern før overlevering finner sted. Videre kan «gode grunner» muligens være forbrukerhensyn. Som jeg skal redegjøre for i kapittel 8, er det flere forhold som kan tale for at forbrukere burde ha rettsvern allerede ved avtaleinngåelsen ved noen kontraktstyper.

5.2.3 Unntak må skje for kontraktstyper

Videre er Høyesterett tydelige på at dersom det skal være aktuelt å oppstille mulige unntak fra overleveringskravet, så må det skje for «kontraktstyper», jf. avsnitt 68. Vurderingstemaet får følgelig noen ytre rammer å forholde seg til. Faren for kreditorsvik må være liten for den

⁷⁰ Lilleholt (2018) s. 35.

⁷¹Mathea S. Sagdahl, «Grunn» i Store norske leksikon, 15. februar 2021, <https://snl.no/grunn> (lest 10 april 2022).

aktuelle kontraktstypen, og hensynene som vektlegges under «gode grunner» må gjelde for kontraktstypen fremfor i den enkelte saken. Høyesterett er dermed klare på at man ved slike vurderinger ikke baserer seg på det konkrete saksforholdet, men at man må studere den konkrete kontraktstypen. Rent praktisk innebærer det at flere transaksjoner som har god notoritet og gode grunner taler for å ikke kreve en overlevering, ikke får rettsvern som følge av at kontraktstypen i seg selv ikke ivaretar disse hensynene.

Et problem er at det muligens kan være vanskelig å klassifisere ulike kontraktstyper. Hva som kan regnes som en kontraktstype er ikke nødvendigvis opplagt, og kan by på en avgrensingsproblematikk. Som jeg skal redegjøre for i kapittel 8 så vil det kunne være flere ulike kontraktstyper og partskonstellasjoner når det kommer til betegnelsen forbrukerkjøp. Dette kan gjøre det utfordrende å oppstille unntak fra overleveringskravet.

5.2.4 Hensynet til faren for kreditorsvik som et minstekrav for unntak

Når det gjelder de to betingelsene som Høyesterett oppstiller som vurderingstema, virker det som om den første betingelsen vil være særlig toneangivende når overleveringskravet skal fravikes. I avsnitt 64 uttalte nemlig Høyesterett at:

«Hensynene bak reglene om kreditorekstinksjon og rettsvern bør være *avgjørende* for hvor langt hovedregelen eller utgangspunktet kan fravikes. Jeg har tidligere fremhevet hensynet til faren for kreditorsvik som et *grunnleggende* hensyn.» (Min kursivering).

Det at hensynet til faren for kreditorsvik ansees som et grunnleggende og avgjørende hensyn når overleveringskravet skal fravikes tilsier at hensynet er av stor betydning. Følgelig vil det at en kontraktstype innebærer en liten fare for kreditorsvik være et slags «minstekrav» for å gjøre unntak fra overleveringskravet, og en særlig viktig betingelse i så henseende. Denne betingelsen vil dermed utgjøre en fast variabel hver gang det skal oppstilles unntak. «Gode grunner» er på den annen side en slags tilleggsbetingelse som vil kunne variere etter den konkrete kontraktstypen.

5.3 Ulemper med et noe uskarpt vurderingstema

Det at det må foreligge «gode grunner» for å fravike overleveringskravet ved en gitt «kontraktstype» er en vurdering som kan by på en del utfordringer. Som nevnt er det ikke

opplagt hva som menes med «gode grunner» og «kontraktstype». Vurderingen kan derfor innby til mye skjønn hos rettsanvenderen. I utgangspunktet skal rettsvernsreglene være mest mulig skarpt tilskårne og klare. Som det ble redegjort for i punkt 3.4 er det ønskelig at det er mest mulig klart hva som er vilkårene for kreditorvern.⁷² Slik vurderingstemaet er utformet vil det i enkelte tilfeller kunne være utfordrende for aktørene i kredittlivet å vite hva de har å forholde seg til.

Videre kan hensynet til sammenheng i regelverket tale mot en så skjønnsmessig adgang til å gjøre unntak. Siden det for eksempel nesten aldri åpnes opp for unntak fra de lovfestede rettsvernsreglene, vil det kunne være uheldig at situasjonen stiller seg annerledes for ikke-registrerbart løsrøre.⁷³ Formuleringen av rommet for unntak åpner opp for et skjønn som virker ganske uskarpt. I de tilfellene der rettsvernsakten er registrering har Høyesterett lagt til grunn at bestemmelsene må forstås absolutt, slik at det er en snever adgang til å gjøre unntak fra reglene basert på konkret rimelighet.⁷⁴ I Rt. 1997 s. 1050 (Momentum) ble det for eksempel uttalt at: «Det klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat». Adgangen til å fravike overleveringskravet er dermed betydelig «runder» i kantene enn ved de lovfestede rettsvernsreglene. Samtidig kan man nok ikke helt uten videre sammenlikne adgangen til unntak fra lovfestede og ulovfestede rettsvernsregler slik at det kan brukes som et argument i forbindelse med rommet for å gjøre unntak. Det er imidlertid ikke gunstig at det er store forskjeller mellom nært beslektede regler da det gir en manglende symmetri.

⁷² Hauge (2016) s. 25.

⁷³ For eks. Rt. 1997 s. 645 (Vest-Kran), Rt. 1997 s. 1050 (Momentum), Rt. 1998 s. 268 (Cruise Charter) og HR-2017-33-A (Forusstranda).

⁷⁴ Hauge (2016) s. 25.

6 Interesselæren

6.1 Innledning

I HR-2021-2248-A (61) uttaler Høyesterett at «kjøper har rettsvern mot selgers kreditorer der selger sitter med gjenstanden utelukkende i kjøperens interesse». Høyesterett klargjør dermed at interesselæren er et typetilfelle der løsrerververer får rettsvern uten at det har skjedd en overlevering. Dette var det lenge en bred enighet om i juridisk teori, og frem til denne dommen kom var det ingen autorativ rettspraksis som la til grunn interesselæren de lege lata.⁷⁵ Høyesterett redegjør noe kort for lærens innhold i dommen, men det er fremdeles mye av lærens innhold som er uavklart. I dette kapitlet vil jeg derfor redegjøre for denne tematikken. Først vil jeg skrive om interesselærens innhold på generelt grunnlag (6.2.1-6.2.2). Deretter vil jeg se særskilt på grensen mellom en hovedytelse og tilleggsytelser ettersom denne vurderingen kan by på en særlig avgrensingsproblematikk (6.2.3). Avslutningsvis vil jeg også redegjøre for kravet til individualisering ved genus- og speciekjøp (punkt 6.3).

6.2 Interesselærens innhold

6.2.1 Generelt om lærens innhold

Læren går i korthet ut på at en forskuddsbetalende kjøper har rettsvern uten overlevering dersom selgeren beholder salgsgjenstanden «utelukkende i kjøpers interesse».⁷⁶ Hvorvidt dette er tilfelle avhenger av hvordan man klassifiserer forskuddsbetalingen. Premisset eller utgangspunktet for interesselæren er at en forskuddsbetaling vanligvis vil innebære kredittgivning fra kjøper til selger, ofte omtalt som kredittmomentet. Når løsrerververer kjøper en gjenstand fra selger uten å få besittelsen over denne, vil selger fortsatt kunne disponere over tingen.⁷⁷ Forskuddsbetalingen får da preg av å være et alminnelig lån ettersom selgeren ikke samtidig kommer med en motytelse. Siden kjøperen da reelt sett yter kreditt, er det ikke noe grunnlag for å stille han i en særstilling sammenliknet med andre kreditorer. I så fall skal ikke kjøperen ha rettsvern uten overlevering.

⁷⁵ Hauge (2016) s. 128-141; Berg (2021) s. 431-435; Lilleholt (2018) s. 304; Andenæs (2009) s. 264-265; Brækhus/Hærem (1964) s. 508-513; Falkanger (2016) s. 767-769.

⁷⁶ HR-2021-2248-A (61).

⁷⁷ Falkanger (2016) s. 767.

Det er likevel slik at kredittmomentet vil mangle ved en rekke forskjellige kjøp. Som uttalt av Brækhus:

«... kjøperens rett bør være beskyttet mot selgerens kreditorer hvor salgsgjenstanden er stillet til kjøperens disposisjon eller det bare beror på ham selv når han skal få gjenstanden i sin besittelse. Det samme bør muligens være tilfelle hvor det bare er transporten av gjenstanden som gjenstår, eller hvor selgeren skal utføre visse tilleggsarbeider på gjenstanden som i og for seg er ferdig til levering.»⁷⁸

Det som er felles for disse situasjonene er at kjøperen ikke vil overta det kjøpte alt på avtaletidspunktet selv om det er betalt.⁷⁹ Tingen er ferdig og klar til levering, og kjøperen kan når som helst forlange gjenstanden utlevert uten at selgeren kan motsette seg dette. Dermed er det i kjøpers interesse at en overlevering ikke har funnet sted. Forskuddsbetalingen får da ikke preg av å være kreditt, og løsøreerververen burde da ikke måtte risikere dividende ved et mulig beslag. Hvis derimot levering blir utsatt som følge forhold på selgerens side, for eksempel fordi selger må foreta utbedringer, materialer har blitt forsinket eller han har bruk for løsøretingen selv i en periode, så vil kjøper ikke få rettsvern etter interesselæren. Avgjørende for kreditorvernet etter interesselæren, er derfor hvorvidt kjøper eller selger har interessen av at tingen forblir i selgers besittelse.

6.2.2 Nærmere om kravet til interesse

Det at gjenstanden skal være hos selger i kjøpers interesse, må i utgangspunktet forstås strengt. Høyesterett skriver i HR-2021-2248-A (61) at kjøperen kun får rettsvern der tingen er hos selger «utelukkende» i kjøperens interesse. Hvis selgeren har et snev av egeninteresse i å ha løsøregjenstanden hos seg, så vil det avskjære for mulig rettsvern hos kjøper. Det må dermed bare være i kjøperens interesse at overlevering ikke har skjedd. For eksempel kan en kjøper ha forskuddsbetalt for en sykkel. Sykkelen er leveringsklar, men blir hos selgeren fordi kjøperen er bortreist på ferie, og ikke har mulighet til å hente den. Ved et slikt tilfelle vil det være utelukkende i kjøpers interesse at sykkelen forblir hos selger. Hvis kjøper på den annen side gir selgeren en rett til å bruke sykkelen i et sykkelritt frem til han kommer tilbake fra ferie, så vil det

⁷⁸ Brækhus/Hærem (1964) s. 513.

⁷⁹ Berg (2021) s. 431.

også være i selgers interesse at sykkelen forblir hos selger. En felles interesse vil dermed medføre at kjøper ikke har separatistrett til tingen.

6.2.3 Særlig om grensen mellom hovedytelse og tilleggsytelser

Det vil i flere situasjoner kunne være utfordrende å kartlegge om manglende overlevering skyldes at tingen er hos selger i kjøpers eller selgers interesse. Noen situasjoner vil kunne by på vanskelige grensedragninger. Særlig skillet mellom hva som er tilleggsarbeid og arbeid som må til for å sette tingen i kontraktsmessig stand kan by på avgrensingsproblematikk. Hvis selgeren utelukkende skal foreta visse tilleggsarbeider, er det alminnelig antatt at kjøperen vil ha vern mot selgers kreditorer uten at gjenstanden er overlevert.⁸⁰ Kjøperens forskuddsbetaling får ikke preg av å være en kredittytelse siden selgeren allerede har opparbeidet seg et krav på kjøpesum.⁸¹ Hvis arbeidet på den side ansees som en del av selgerens hovedforpliktelse, så har ikke kjøperen kreditorvern før arbeidet er fullført.⁸² Forskuddsbetalingen er da å betrakte som kredittgivning fra kjøpers side. Hvorvidt arbeidet kan klassifiseres som nødvendig for at tingen skal bli kontraktsmessig eller som en tilleggsytelse fra selger, vil følgelig avgjøre om tingen er hos selger i kjøpers interesse.

Som et eksempel på grensedragningen viser Brækhus og Hærem til forskjellen mellom en skreddersydd og ferdigsydd dress.⁸³ Hvis man kjøper en skreddersydd dress, så vil det være en del av selgerens hovedforpliktelse dersom den ikke passer. I så fall har kjøperen ikke rettsvern da selger har en interesse av å levere dressen i kontraktsmessig stand. Kjøpes det på den annen side en ferdigsydd dress, så vil det være en tilleggsytelse dersom det foretas endringer. Siden selgeren i utgangspunktet har gjort det han skal, så vil kjøperen ha rettsvern. Hauge på sin side trekker for eksempel frem et kjøp av en bruktbil.⁸⁴ Hvis selgeren skal montere en dieselvarmer før levering, vil det være å betrakte som en tilleggsytelse fra selger. Betalingen vil da ikke ha preg av å være en kredittytelse siden selger har opparbeidet seg kravet på kjøpesummen. Dermed vil det være i kjøperens interesse at bilen forblir hos selger. Om det derimot gjelder et kjøp av en bruktbil der bilen skal leveres med en ny girkasse, så vil det være arbeid som må

⁸⁰ Se for eks. Brækhus/Hærem (1964) s. 509-510; Falkanger (2016) s. 768-769; Hauge (2016) s. 163-165; Andenæs (2009) s. 265.

⁸¹ Hauge (2016) s. 163.

⁸² Falkanger (2016) s. 769.

⁸³ Brækhus/Hærem (1964) s. 510.

⁸⁴ Hauge (2016) s. 163.

gjøres for å gjøre bilen i kontraktsmessig stand slik at det også er i selgers interesse å ha bilen stående hos seg. I så fall har ikke kjøperen rettsvern.

Lagmannsrettsavgjørelsen LF-2010-133423 (Why Worry) er illustrerende for å belyse grensen mellom hovedytelse- og tilleggsytelser.⁸⁵ Dommen omhandler grensen mellom tilleggsarbeid og arbeid som en del av hovedytelsen i forbindelse med salg av en båt. Spørsmålet i saken var om selgers konkursbo kunne ta beslag i en fritidsbåt som etter avtalen skulle overtas «ferdig pusset». Ved selve konkursåpningen befant båten seg fremdeles hos selger som skulle stå for denne tjenesten. I tingretten kom man til at kjøpet av båten var hovedytelsen, og at pussingen fremsto som en tilleggsytelse. Båten var dermed hos båtbyggeriet i kjøperens interesse. Lagmannsretten på sin side kom imidlertid til at båten ikke var leveringsklar, og at pussingen ikke var en tilleggsytelse. Det ble lagt til grunn at kjøper ikke når som helst kunne ta imot båten i kontraktsmessig stand da pussingen var en del av selve båtkjøpet. Dommen illustrerer at det ikke er opplagt hva som er grensen mellom tilleggsarbeid og selve hovedytelsen. Grensedragningen innebærer betydelig avgrensingsproblematikk, og illustrerer at det kan bli nokså skjønnsmessig hvorvidt kjøper oppnår rettsvern ved manglende overlevering.

6.3 Kravet til individualisering

6.3.1 Genuskjøp og speciekjøp

En forutsetning for at løssøreerververen skal ha separatistrett uten at det skjer en overlevering etter unntaket om interesselæren, er at retten må knytte seg til en bestemt gjenstand på beslagstidspunktet. Dette omtales gjerne som et krav om spesialisering. Et minstevilkår for kreditorvern gjennom interesselæren er derfor at det må være tale om konkrete og eksisterende ting.⁸⁶ I denne sammenheng skilles det mellom de såkalte specieytelser og genusytelser. En specieytelse er en bestemt og spesifikk ytelse, altså en individuelt bestemt kjøps-gjenstand som skiller seg fra andre gjenstander. For at kjøper skal oppnå rettsvern, er det tilstrekkelig at disse løssøretingene kan identifiseres på beslagstidspunktet.⁸⁷

En genusytelse er derimot ofte bestemt utelukkende gjennom kvantum av en bestemt vare ut fra artsbetegnelse og kvalitet.⁸⁸ Det finnes flere helt identiske eksemplarer av tingen, og for kjøperen vil det være det samme hvilke eksemplarer han konkret mottar. Ved slike kjøp er det

⁸⁵ LF-2010-133423 (Frostatting).

⁸⁶ Berg (2021) s. 454.

⁸⁷ Hauge (2016) s. 157.

⁸⁸ Berg (2021) s. 453.

et tilleggsvilkår at salgstingen må kunne individualiseres hos selgeren slik at det er klart hvilken gjenstand løsørekjøperen har krav på.⁸⁹ Et bestemt parti av den kjøpte varen må være skilt ut til fordel for kjøperen. Genuskjøpet går over til å bli et speciekjøp.⁹⁰ Det må dermed klarlegges hvilke av de artsbestemte gjenstandene som kjøper skal ha. Dersom vilkåret til spesialitet ikke er oppfylt, så vil ikke kjøperen ha krav på et bestemt formuesgode, og et slikt krav vil konkurrere med andre krav om dividende i boet.⁹¹ Siden salgsgjenstanden ikke er sammenblandet med selgerens andre eiendeler, tyder det på at det har skjedd en reell eiendomsoverdragelse. Gjennom et krav til spesialisering bøter man til en viss grad for manglende notoritet som følge av manglende rettsvernsakt. Et sentralt spørsmål etter interesselæren er derfor hvilke krav som skal stilles til individualiseringen. Dette redegjør jeg for i det følgende punkt.

6.3.2 Hvilke krav stilles til individualiseringen ved genuskjøp?

Det er generelt sett ikke stilt spesielt strenge krav til individualisering i rettspraksis.⁹² I for eksempel Rt. 1909 s. 734 (Tømmer) var tømmeret tilstrekkelig individualisert gjennom at selgeren hadde til dels blinket og hugget tømmer fra ulike skoger. Videre kan det også vises til Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap). Her ble en jernskraphaug på 94 tonn sett på som tilstrekkelig individualisert selv om haugen senere ble tilført en betydelig mengde jernavfall etter konkursåpning. Dommen illustrerer at så lenge det har skjedd en individualisering, så vil ikke en senere sammenblanding nødvendigvis avskjære at kjøperen kan ha rettsvern.

En dom som kan sies å være særlig informativ for hvilke krav som stilles til individualisering er voldgiftsdommen RG. 1972 s. 53.⁹³ Dommen omhandler et kjøp av 800 tonn flekkmasse som ble pakket inn i baller. Den flekkmassen som var lagret i prammer og under særskilt presenning på fabrikkens tomt var «fysisk sett så bestemt atskilt fra den øvrige masse», hvilket var tilstrekkelig til at individualisering hadde skjedd. Det hadde skjedd en ytre markering slik at det ble klart hvem den konkrete flekkmassen tilhørte. En merking med kjøperens navn var derfor ikke nødvendig. For flekkmassen som derimot lå inne i lagerbygningen stilte det seg annerledes. Her hadde det

⁸⁹ Falkanger (2016) s. 768.

⁹⁰ Berg (2021) s. 454.

⁹¹ Lilleholt (2018) s. 268.

⁹² Brækhus/Hærem (1964) s. 515.

⁹³ Avsagt 9. august 1971 av voldgiftsdommer Carsten Smith.

ikke skjedd en fysisk atskillelse fra baller med flekkmasse som var forbeholdt andre kjøpere. Dommen illustrerer dermed hva som kan være en tilstrekkelig individualisering.

I den juridiske teorien på området virker det å være bred enighet rundt at ikke enhver form for individualisering kan godtas ved genuskjøpene. Individualiseringen må blant annet være tydelig og nøyaktig slik at det lett blir klargjort hva som tilhører kjøperen.⁹⁴ Dette skal vanskeliggjøre en ny sammenblanding. På den måten tilfredsstiller utskillingen visse krav til notoritet. Videre må individualiseringen være lojal både i forhold til selgerens kreditorer og i forhold til andre kjøpere.⁹⁵ En selger kan ikke ha en helt fri adgang til å avgjøre hvem av sine kjøpere som skal være beskyttet ved kreditorbeslag. Dette innebærer at individualiseringen må være normal. Selgeren må ha utskilt tingene på «den måten det er vanlig å skille ut ting til oppfyllelse».⁹⁶ Her vil tidligere praksis mellom partene være relevant. I tillegg er det antageligvis tilstrekkelig med en ensidig utskilling fra selgerens side for å oppfylle kravet til individualisering.⁹⁷ Følgelig trenger ikke en utskilling å skje i samråd med kjøperen.

⁹⁴ Brækhus/Hærem (1964) s. 514.

⁹⁵ Andenæs (2009) s. 270.

⁹⁶ Lilleholt (2018) s. 269.

⁹⁷ For eks. Falkanger (2016) s. 768; Berg (2021) s. 457. Se også RG. 1972 s. 53 på side 69.

7 Større tilvirkningskjøp

7.1 Innledning

I HR-2021-2248-A (61) legger Høyesterett til grunn at en kjøper oppnår rettsvern uten overlevering mot selgers kreditorer ved «større tilvirkningskontrakter». Høyesterett klargjør dermed at det må gjøres unntak fra overleveringskravet ved dette typetilfellet, i tråd med det som har vært oppfattelsen i juridisk teori.⁹⁸ Høyesterett sier imidlertid ingenting om selve innholdet av unntaket. Hva som skiller et større tilvirkningskjøp fra et mindre er ikke sikkert, og byr på en avgrensingsproblematikk. I inneværende punkt drøfter jeg denne grensedragningen (7.4). Før det tas fatt på denne grensedragningen, vil det innledningsvis bli skrevet noe om hva et tilvirkningskjøp er (punkt 7.2), og begrunnelsen bak hvorfor de større tilvirkningskontraktene nyter rettsvern uten overlevering (punkt 7.3). I tillegg vil jeg senere komme med noen innvendinger mot unntakets utforming (punkt 7.5).

7.2 Hva er et tilvirkningskjøp?

Et tilvirkningskjøp er «bestilling av ting som skal tilvirkes», jf. kjøpsloven § 2 (1) og forbrukerkjøpsloven § 2 a).⁹⁹ Det som kjennetegner disse kontraktene er at gjenstandene ikke finnes på selve kontraktslutningstidspunktet. De må altså produseres spesielt for den aktuelle bestillingen. Vanligvis må kjøperen bidra til finansiering for at selgeren skal tilvirke tingen. Selgeren må ofte selv skaffe materialer, og vil generelt ha utgifter knyttet til tilvirkningen. Ved slike tilvirkningskjøp er det normalt at bestilleren må betale avdrag på kjøpesummen etter hvert som tilvirkningen finner sted.¹⁰⁰ Hvis det derimot er bestilleren selv som skal skaffe materialene, vil eiendomsretten til materialene og tingen som skal tilvirkes forbli hos bestiller. Bestilleren vil være hjemmelsmann til tilvirkeren/selgeren, og vil ha separatistrett i materialene ved selgers konkurs.¹⁰¹ Det er i de tilfellene der *selger* skal skaffe materialene at det kan oppstå problematikk rundt løssøreerververens kreditorvern.

⁹⁸ Hauge (2016) s. 167-168; Brækhus/Hærem (1964) s. 513; Falkanger (2016) s. 769-770; Andenæs (2009) s. 266-299; Berg (2021) s. 435-438.

⁹⁹ Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp og lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.

¹⁰⁰ Andenæs (2009) s. 267.

¹⁰¹ Berg (2021) s. 436.

7.3 Hensynene bak unntaket

7.3.1 Fornuftig finansieringsordning

Bakgrunnen for hvorfor man kan fravike overleveringskravet ved større tilvirkningskjøp er at det ville motvirket en fornuftig finansieringsordning å kreve overlevering. Hvis selgeren ikke kan kreve forskuddsbetaling av bestilleren, må han selv stå for produksjonskostnadene. Dette vil kunne være tale om betydelige økonomiske summer som selger ofte ikke kan dekke for egen regning, og mange selgere måtte derfor ha skaffet ekstern finansiering.¹⁰² Følgelig vil en forskuddsbetaling i mange tilfeller være helt nødvendig for at selger skal kunne finansiere tilvirkningen. Gjennom å motta forskuddsbetaling slipper dessuten selger å bli sittende igjen med en spesialtilvirket gjenstand uten å motta betaling.¹⁰³ Det er derfor normalt at kjøperen må betale avdrag på kjøpesummen etter hvert som gjenstanden blir tilvirket.¹⁰⁴ Videre er den vanlige oppfatningen at kjøperen gjennom avtale får rettsvern etter hvert som tilvirkningen finner sted.¹⁰⁵ Kjøperen får dermed en separatistrett til det som til enhver tid er tilvirket før han fysisk overtar den tilvirkede løsøre-gjenstanden, og slipper å risikere å kun bli sittende med et dividendekrav.¹⁰⁶ Dette er treffende uttrykt i underrettspraksis der det er ansett:

«nødvendig eller rimelig at kjøperen bidrar til finansieringen i tilvirkningsfasen, og at kjøperens korresponderende behov for sikkerhet enkelte kan ivaretas i form av eiendomsrett til det tilvirkede».¹⁰⁷

7.3.2 Faren for kreditorsvik er liten

Videre vil faren for kreditorsvik ofte være liten ved store tilvirkningskjøp.¹⁰⁸ Det er lite sannsynlig at selger i disse typetilfellene vil unndra midler fra kreditorene. Tilvirkningsavtaler er ofte så komplekse at det ikke er mulig å konstruere de over natten for å unngå kreditorbeslag.¹⁰⁹ Notoritets-hensynet er i stor grad ivaretatt ved slike avtaler. Kontraktene er

¹⁰² Berg (2021) s. 437.

¹⁰³ Hauge (2016) s. 30.

¹⁰⁴ Andenæs (2009) s. 267.

¹⁰⁵ Se for eks. Falkanger (2016) s. 769-770; Berg (2021) s. 437; Hauge (2016) s. 167-168.

¹⁰⁶ Lilleholt (2018) s. 306.

¹⁰⁷ RG-2003-514 (Hålogaland).

¹⁰⁸ HR-2021-2248-A (61).

¹⁰⁹ Apelseth (2018) s. 97.

ofte av et viss økonomisk omfang, og forholdene rundt kontraktsinngåelsen og selve avtalens innhold tilsier at det er utfordrende å begå kreditorsvik.¹¹⁰

7.4 Grensen mellom større og mindre tilvirkningskjøp

Som nevnt innledningsvis er det uklart hva som menes med et «større tilvirkningskjøp». Høyesterett legger som nevnt til grunn i HR-2021-2248-A (61) at kjøperen har rettsvern mot selgers kreditorer i disse typetilfellene selv om det ikke har skjedd noen overlevering. Hvorvidt en tilvirkningskontrakt kan klassifiseres som mindre eller større vil følgelig avgjøre om kjøper oppnår rettsvern mot avhenders kreditorer, og innebærer at det må settes en grense. Dette skillet inviterer imidlertid til en avgrensingsproblematikk. Det er ikke opplagt hva slags målestokk man skal benytte for å avgjøre om en tilvirkningskontrakt er «større» eller ikke, og i så fall hvor man konkret skal sette grensen.

7.4.1 Gjennomgang av rettskildene

Det finnes ingen rettspraksis som tar stilling til hvordan grensen skal trekkes, og hva som er selve grensen mellom store og små tilvirkningskjøp.

Videre er det i den juridiske teorien ingen som har et klart svar på hva som er en «større» tilvirkningskontrakt. Det er enighet om at et «større» tilvirkningskjøp er en vag og diffus størrelse som inviterer til særlige avgrensingsproblemer. Flere har fremhevet at det er vanskelig å trekke en konkret grense mellom «større» og «mindre» tilvirkningskjøp.¹¹¹ Dermed vil det i flere situasjoner kunne være utfordrende for en bestiller å vite i hvilke tilfeller han vil oppnå rettsvern for sitt erverv, og når han trygt kan betale uten å risikere et dividendekrav. Myrstad tar imidlertid til orde for at avgrensningen må ta utgangspunkt i «om det foreliggende tilvirkningsforholdet generalisert til typetilfelle, sikrer visse grunnkrav til notoritet, og om andre hensyn tilsier at dette typetilfellet bør særbehandles rettsvernsmessig».¹¹²

En måte å trekke skillet på er derfor å se på begrunnelsen bak hvorfor det kun er de store tilvirkningskontrakter som skal oppnå rettsvern uten overlevering. Siden det ikke finnes noen

¹¹⁰ Hauge (2016) s. 173.

¹¹¹ Andenæs (2009) s. 267-268; Berg (2021) s. 445; Hauge (2016) s. 170.

¹¹² Myrstad, *Bestillerens separatistrett i forskuddsbetalt løsøre ved tilvirkers konkurs*, punkt 3.7.3.

(Masteravhandling publisert på Konkursrådet sine hjemmesider. Hauge viser for eks. til avhandlingen på s. 171 mens Høgetveit Berg viser til avhandlingen i på s. 443).

autorative rettskilder som direkte forteller noe om grensedragningen, må nok grensen trekkes ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende ved kontraktstypen. I denne forbindelse vil det være hensiktsmessig å vise til det jeg redegjorde for i punkt 5.2. En større tilvirkningskontrakt vil nok kunne klassifiseres som en kontraktstype der «faren for kreditorsvik er liten» og «gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt».¹¹³

Faren for kreditorsvik regnes som nevnt som liten ved større tilvirkningskontrakter. Notoriteten er samlet sett så god at det er en liten fare for oppkonstruerte avtaler og antedatering. Det som kjennetegner disse kontraktene, er at de er så godt dokumenterte at det blir vanskelig å konstruere disposisjoner som ikke er reelle. Prosjektene er ofte fullt kontrollerbare på byggestadiet og godt dokumenterte på kontraktsstadiet.¹¹⁴ Hvor stor grad av notoritet et arrangement innebærer kan dermed være et sentralt moment i grensedragningen mellom hva som er større og mindre tilvirkningskjøp. Kreditorerne vil da fort kunne danne seg en oversikt mellom hva som faktisk har skjedd mellom avhender og bestiller.

Herunder vil flere momenter kunne være relevante. Hvis det er mange personer som er involvert i tilvirkningsprosessen vil det være vanskeligere å begå kreditorsvik ettersom debitor vil være avhengig av at flere personer faktisk er villige til å forfordele kreditorerne. Videre vil selve kontraktsummens størrelse kunne være av betydning. Desto større pengesummer det er tale om, jo mer utfordrende blir det å foreta antedateringer og arrangementer med fiktive innbetalinger.¹¹⁵ Utbetalinger på flere hundre tusen kroner vekker for eksempel mer oppsikt enn utbetalinger på noen tusenlapper, og vil gjerne kunne kreve flere transaksjoner, og er nok lettere å oppdage. I tillegg kan muligens selve graden av tilvirkning være relevant for å fastsette en grense. Det er gjerne tilvirkningen som gir en disposisjon notoritet. Hvis tilvirkningsobjektet er særlig stort eller spesialisert, kan det tilsi at man må klassifisere tilvirkningskontrakten som større.¹¹⁶

Som jeg var inne på i punkt 5.2, vil det at kontraktstypen innebærer en liten fare for kreditorsvik være et minstekrav for å kunne gjøre unntak fra overleveringskravet. Graden av fare for kreditorsvik vil følgelig kunne være et avgjørende moment for hvorvidt man skal klassifisere en tilvirkningskontrakt som stor eller liten.

¹¹³ HR-2021-2248-A (avsnitt 68).

¹¹⁴ Berg (2021) s. 442.

¹¹⁵ Myrstad punkt 3.7.3.

¹¹⁶ Myrstad punkt 3.7.3.

Videre vil behovet for forskuddsbetaling ved den aktuelle kontraktstypen kunne være et viktig moment i grensedragningen. Omsetningshensyn tilsier at kjøper skal få rettsvern uten overlevering ved disse kontraktstypene siden behovet for forskuddsbetaling generelt vil være større ved slike kontrakter.¹¹⁷ Det som kjennetegner de større tilvirkningskjøpene er at det ofte vil være tale om så store økonomiske verdier at det er nødvendig med en ekstern finansiering.¹¹⁸

I så fall foreligger det «gode grunner» for å ikke kreve overlevering. For at avhender skal kunne gjennomføre selve tilvirkningen, herunder skaffe materialer, er forskuddsbetaling ofte en nødvendig forutsetning. Det kan være tale om arrangementer med store økonomiske pengesummer der selger selv ikke har tilstrekkelig med økonomiske midler for å gjennomføre en tilvirkning. Det at bestiller forskuddsbetaler kan være eneste måte man får gjennomført avtalen på. Hvorvidt en ekstern finansiering er nødvendig kan dermed være et sentralt moment i grensedragningen mellom hva som er større og mindre tilvirkningskontrakter.

7.4.2 Sammenfatning

Totalt sett er det vanskelig å trekke en grense mellom større og mindre tilvirkningskontrakter. Dette skyldes at hverken lovgiver eller Høyesterett har uttalt seg noe om problematikken. I juridisk teori gis det ikke noe klart svar, men det er gjennomgående enighet om at det inviteres til en vanskelig avgrensingsproblematikk. Grensedragningen må nok som nevnt derfor basere seg på begrunnelsen bak hvorfor kjøperen får rettsvern uten overlevering ved større tilvirkningskjøp, i samsvar med det Høyesterett uttalte i HR-2021-2248-A (68). Dette innebærer at grensedragningen må basere seg på to momenter. For det første vil faren for kreditorsvik være mindre ved de større tilvirkningskontraktene kontra de mindre, da det gjennomgående foreligger bedre notoritet rundt disse arrangementene. For det andre vil den grad selger er avhengig av en ekstern finansiering kunne være et moment i vurderingen. En del av begrunnelsen bak at det gjøres unntak fra overleveringskravet ved større tilvirkningskjøp er at kjøperen ofte må forskuddsbetale hvis det skal skje en tilvirkning. Omsetningshensyn, herunder behovet for forskuddsbetaling vil dermed utgjøre «gode grunner» når det gjelder disse kontraktstypene.

Rent konkret innebærer momentene at man muligens kan si noe om hvilke typetilfeller som har rettsvern uten at det har skjedd noen overlevering. Skipsbyggings- og entreprisekontrakter vil

¹¹⁷ Hauge (2016) s. 171.

¹¹⁸ Berg (2021) s. 442.

typisk kunne klassifiseres som større av flere årsaker.¹¹⁹ Det er liten fare for kreditorstyk ved disse kontraktstypene, siden det som regel er mange personer involvert, det er tale om store økonomiske pengesummer og tilvirkningsobjektene er store. I tillegg vil behovet for en ekstern finansiering ofte være nødvendig ved disse kontraktstypene, da det kan være tale om flere millioner kroner som selger ikke innehar selv.

Videre vil noen typer forbrukerkjøp i lys av momentene kunne klassifiseres som mindre. Dette skyldes at dette ofte er kontrakter av et begrenset økonomisk omfang. Det er gjerne få personer involvert i tilvirkningsprosessen slik at selger ikke trenger å «få mange med på laget» for å forfordle kreditorene. Tilvirkningsprosessen vil heller ikke være like godt dokumentert som ved for eksempel entreprisekontrakter. Konkrete eksempler på slike tilvirkningskontrakter kan være at man får en klokke tilvirket hos en urmaker, at man får en sykkel ombygget på et sykkelverksted eller at man får tilpasset en bunad hos en skredder. Videre vil selgeren ofte ikke være avhengig av forskuddsbetaling i flere av disse typetilfellene fordi kontraktsummen kanskje ikke er på mer enn noen tusen kroner.

7.5 Den konkrete grensedragningen er problematisk – de lege ferenda-betraktninger

Selv om man har flere momenter i grensedragningen mellom hva som er større og mindre tilvirkningskjøp, så må det kunne legges til grunn at det vil være vanskelig å sette noen konkret grense. De ulike hensynene sier ikke intuitivt noe om den *konkrete* grensen. Det kan dermed stilles spørsmål ved om det er særlig hensiktsmessig å operere med et skille mellom store og mindre tilvirkningskontrakter. Rettsvernsreglene skal i utgangspunktet være skarpt tilskårne og klare, og dermed være forutberegnelige. Gjennom at skillet mellom de større og mindre tilvirkningskjøp ikke er særlig skarpt, inviteres det til avgrensingsproblematikk. Som Høyesterett påpeker i Rt. 1997 s. 645 (Vest-Kran) er det «viktig for aktørene i kredittlivet å vite hva de har å holde seg til».¹²⁰ Ved at det legges opp til nokså skjønnsmessige vurderinger blir det mer utfordrende for aktørene i forkant av et mulig kreditorbeslag å vite om tilvirkningskontraktene kan klassifiseres som større eller mindre, og om erverver har rettsvern. I så henseende ville det vært bedre om man hadde gjort unntak fra overleveringskravet for alle tilvirkningskontrakter uavhengig av størrelse. Da ville man fått en retsteknisk god og klar regel,

¹¹⁹ Skipsbyggingskontrakter og entrepris har tidligere blitt ansett som større tilvirkningskontrakter. Se RG-2003-514 (Galten) og Rt. 1990 s. 59 (Myra båt).

¹²⁰ Dommen omhandlet en lovfestet rettsvernsregel. Utsagnet isolert sett kan imidlertid sies å ha overføringsverdi til de ulovfestede rettsvernsreglene om ikke-registrerbart løsøre.

og man ville sluppet avgrensingsproblematikk rundt grensedragningen. Ved mindre tilvirkningskjøp er dessuten faren for kreditorsvik gjennomgående liten som følge av at det foreligger god notoritet rundt selve transaksjonen. I tillegg er det verdt å merke seg at mindre tilvirkningskjøp ofte dreier seg om små beløp. Disse ville dermed være lite egnet til å bedrive en effektiv form for kreditorsvik siden man i liten grad ville fått unndratt store summer fra kreditorene. Følgelig er det flere forhold som kan tilsi at kjøper burde ha rettsvern også ved de mindre tilvirkningskontraktene. Videre kan det nevnes at et unntak for alle tilvirkningskjøp ville ivaretatt forbrukerhensynet.¹²¹ Forbrukere ville ved en slik regel ikke trenge å få tingen overlevert for å etablere rettsvern.

¹²¹ Hauge (2016) s. 174-175.

8 Forbrukerkjøp

8.1 Innledning

I HR-2021-2248-A (61) avstår Høyesterett fra å ta stilling til om det finnes et mulig forbrukerunntak fra overleveringskravet, men avfeier heller ikke eksistensen av et slikt unntak. Samtidig åpner Høyesterett opp for at man kan fravike overleveringskravet ved visse kontraktstyper dersom visse betingelser er oppfylt. Dette kan tilsi at spørsmålet om det finnes et forbrukerunntak er blitt særlig aktuelt. Om det finnes et unntak fra kravet til overlevering slik at forbrukeren oppnår rettsvern allerede ved avtaleinngåelsen, må derfor avgjøres etter retningslinjene Høyesterett oppstiller. Før jeg imidlertid går inn på denne tematikken vil jeg først redegjøre for det mulige forbrukerunntakets fremvekst i juridisk teori (punkt 8.2)

8.2 Forbrukerunntakets fremvekst

Spørsmålet om det kan oppstilles et mulig forbrukerunntak fra overleveringskravet er noe som er ganske nytt i den juridiske teorien. Unntaket er for eksempel ikke omtalt av Brækhus/Hærem. Et unntak for forbrukere ble for første gang nevnt i norsk juridisk teori på 1990-tallet.¹²² Både Lilleholt og Berg viste da til Göranson sin argumentasjon for et forbrukerunntak i svensk rett.¹²³

Et spørsmål som da reiser seg er hvorfor dette mulige unntaket ble nevnt i norsk rett så sent som det gjorde. Dette skyldes nok to forhold. For det første vil et forbrukerunntak ofte kunne komme i skyggen av interesselæren. Flere forbrukere kan oppnå rettsvern i de tilfellene der løsøretingen er hos selger utelukkende i deres interesse. Tidligere har det da muligens ikke vært noe stort behov for et forbrukerunntak. For det andre er det først og fremst de siste tiårene at forbrukervern særlig har vært på agendaen. Forbrukervern og de første forbrukerrettslige reguleringene ble for eksempel først omtalt i norsk rett på 1970-tallet.¹²⁴ Det virker å være især sent på 1990-tallet og starten av 2000-tallet at forbrukervern fikk spesielt stor oppmerksomhet, da igjennom forbrukerkjøpsdirektivet av 1999 og forbrukerkjøpsloven av 2002. Følgelig er det først i nyere tid at det har vært et særlig søkelys på forbrukervern. Dette forklarer nok hvorfor et mulig forbrukerunntak først ble nevnt i norsk rett på 1990-tallet.

¹²² Lilleholt (1999) s. 194; Berg (1999) s. 24.

¹²³ Göranson (1985) s. 666-685.

¹²⁴ Hauge (2019) s. 343: Hauge som viser til Kai Krüger, Norsk Kontraktsrett, Bergen 1974, punkt 4.2.

8.3 Forbrukerunntak i lys av HR-2021-2248-A

Hvorvidt det skal oppstilles et eventuelt unntak ved forbrukerkjøp må basere seg på de generelle retningslinjene jeg redegjorde for i kapittel 5. Dette innebærer at det *kan* oppstilles unntak for ordinære forbrukerkjøp dersom det er tale om «kontraktstyper» der «faren for kreditorsvik er liten» og «gode grunner» taler for å ikke kreve en rettsvernsakt, jf. avsnitt 68. Det vil derfor nå bli vurdert om det kan oppstilles et forbrukerunntak fra overleveringskravet ut ifra dette vurderingstemaet.

8.3.1 Unntak må oppstilles for kontraktstyper

For at det skal være aktuelt å stille opp unntak fra overleveringskravet, er det en forutsetning at dette blir gjort for kontraktstyper i alminnelighet. Som nevnt i punkt 5.2.3 må faren for kreditorsvik være liten for den aktuelle kontraktstypen, og argumentene som vektlegges under «gode grunner» må gjelde for kontraktstypen fremfor i den enkelte saken.

Hva som er et forbrukerkjøp vil kunne være en nokså uklar størrelse. En generell definisjon av forbruker er gjerne definert som en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.¹²⁵ Dette vil typisk være en privatperson som ikke er næringsdrivende. Forbrukerkjøpsloven § 1 andre ledd stiller for eksempel også krav om at den ene parten må være næringsdrivende for at det skal være tale om et forbrukerkjøp.¹²⁶ Samtidig er det flere lover som ikke stiller et slikt krav.¹²⁷ Når ikke annet er bestemt vil nok forbrukerkjøp i vår sammenheng kunne forstås slik at det er tale om salg av ting til en forbruker, uavhengig av om avhender er næringsdrivende eller forbruker.

Forbrukerkjøp kan derfor dreie seg om flere ulike partskonstellasjoner. Selger kan både være forbruker og næringsdrivende. Videre kan det dreie seg om flere ulike former for transaksjoner, herunder kjøp over nett eller kjøp av løsøre over disken. Forbrukerkjøp er derfor ikke én størrelse, men et begrep som antageligvis kan omfavne flere ulike typer kontraktstyper.

Hva som videre er en kontraktstype i denne sammenhengen, er heller ikke opplagt. Det er ikke sikkert at salg over nett der selger er næringsdrivende og kjøper er forbruker, kan klassifiseres som en kontraktstype. Det finnes mange ulike typer ikke-registrerbare løsøreobjekter, og

¹²⁵ Se for eks. forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd, lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag § 2 første ledd, lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom § 1-2 tredje ledd og lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. § 2 første ledd.

¹²⁶ For eks. forbrukerkjøpsloven § 1 andre ledd.

¹²⁷ For eks. avhendingslova § 1-2 tredje ledd, bustadoppføringslova § 2 første ledd.

betaling over nett kan foregå på flere måter. Derfor er det tenkelig at dette eksempelet rommer enda flere kontraktstyper. Kontraktstype er derfor en uklar størrelse når det kommer til forbrukerkjøp.

Uavhengig av hvordan man skulle velge å klassifisere en kontraktstype, vil det være mest aktuelt å oppstille unntak fra overleveringskravet der kjøpet foregår over nett. Dette skyldes at salg i butikk som hovedregel innebærer overlevering mot samtidig betaling slik at forskuddsbetaling ikke er særlig aktuelt.¹²⁸ Det er gjennom fjernsalg, herunder kjøp over nettet, at forskuddsbetaling er mest vanlig. Videre er det mest vanlig at selger er næringsdrivende i disse tilfellene. Dermed er det mest aktuelt med et forbrukerunntak for nettkjøp der selger er næringsdrivende og kjøper er forbruker. I den videre fremstilling vil jeg imidlertid redegjøre for forbrukerunntak på et nokså generelt grunnlag ettersom det er utfordrende å klassifisere én kontraktstype. Jeg vil underveis riktignok konkretisere drøftelsene noe.

8.3.2 Faren for kreditorsvik må være liten

Den første betingelsen for at det skal kunne oppstilles et unntak fra overleveringskravet for forbrukere, er at det er tale om kontraktstype der faren for kreditorsvik er liten. Med kreditorsvik innebærer som nevnt i punkt 3.2 typisk at en debitor ved hjelp av fiktive eller antedaterte avtaler prøver å gi et inntrykk av at en ting tilhører noen andre på beslagstidspunktet.¹²⁹ Flere typer forbrukerkjøp vil kunne være kontrakter der faren for kreditorsvik er relativt liten.

For det første vil flere kontrakter som regel være av begrenset økonomisk verdi og dermed også begrenset betydning i insolvenssammenheng.¹³⁰ Det å skulle unndra midler fra boet i stort omfang ville dermed være en krevende og lite attraktiv prosess. Det er imidlertid viktig å poengtere i denne sammenheng at dette ikke gjelder alle typer forbrukerkjøp. Privatpersoner vil i flere situasjoner kunne foreta nokså dyre kjøp, herunder for eks. kjøp av bruktbil.

For det andre vil tilknytningen mellom en selger og en forbruker ofte kunne være relativt fjern ved flere typer forbrukerkjøp. I de tilfeller selger for eksempel er næringsdrivende vil selger ofte ha flere kunder, herunder mange han ikke kjenner fra før. Disse forbrukerne vil nok i motsetning til selgers nærstående og venner ofte ikke være like interessert i å bidra til

¹²⁸ Lilleholt (2018) s. 307.

¹²⁹ Falkanger (2016) s. 595.

¹³⁰ Berg (1999) s. 24; Hauge (2016) s. 50.

kreditorsvik.¹³¹ Særlig i de tilfeller der bestillingen foregår over nett kan det antas at partene ikke kjenner hverandre på forhånd, slik at tilknytningen dem imellom ikke er særlig tett. Når det er sagt, så vil det som regel ikke være noe personlig tilknytning mellom kjøper og selger uavhengig av om kjøpet foregår over nett eller rent fysisk.

Det kan dermed legges til grunn at faren for kreditorsvik vil være liten ved flere kontraktstyper. Herunder vil nok særlig nettkjøp der kjøpet dreier seg om mindre pengesummer være et slikt typetilfelle.

8.3.3 Gode grunner

Den andre betingelsen for at det skal kunne oppstilles et forbrukerunntak er at det foreligger «gode grunner» for å ikke kreve overlevering ved en spesiell kontraktstype. Som det ble redegjort for i punkt 5.2.2, så vil «gode grunner» kunne være argumenter eller hensyn som kan støtte opp under at en overlevering ikke er nødvendig ved en gitt kontraktstype. I denne forbindelse er det flere forhold som taler for at en overlevering ikke vil være nødvendig ved flere typer forbrukerkjøp. Samtidig er det også flere forhold som taler mot at det skal kunne oppstilles unntak. I det følgende vil jeg derfor presentere argumenter både for og mot et mulig forbrukerunntak.

For det første vil et mulig forbrukerunntak være i «takt med tiden». Forbrukere har en særskilt beskyttelse i flere deler av lovgivningen siden de ofte står i en svakere stilling i avtaleforhold. Forbrukere er gitt en fordelaktig stilling gjennom regler i kontraktsretten, herunder for eksempel avtaleloven¹³² § 37 og bestemmelser i forbrukerkjøpsloven, men også deler av spesiallovgivningen.¹³³ I likhet med kontraktsretten vil forbrukere også ved tredjemannsproblemer kunne være i en utsatt posisjon. Forbrukere vil ofte ikke være i noen reell forhandlingsposisjon ved at de ikke har noe valg rundt om de vil forskuddsbetale.¹³⁴ Ønsker man for eksempel å få gjennomført et kjøp over internett, er det ofte nødvendig å finne seg i at selgeren krever forskudd. Dette vil typisk være situasjoner der selger er næringsdrivende. Betalingen får ofte da ikke preg av å være en kredittytelse, noe som tilsier at forbruker ikke burde likestilles med andre usikrede kreditorer. Videre vil forbrukere som regel ikke være kjent med overleveringskravet, og ikke tenke over at det foreligger noen spesiell

¹³¹ Hauge (2016) s. 38-39.

¹³² Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer

¹³³ Se for eks. finansavtaleloven § 54 b første ledd første punktum.

¹³⁴ Lilleholt (2018) s. 307.

risiko ved å for eksempel betale over nett.¹³⁵ Hensynet til blant annet sammenheng i rettssystemet kan dermed tilsi at forbrukeren burde ha rettsvern uten overlevering ved kreditorbeslag.

På den annen side er forbrukervern noe som tradisjonelt sett har vært avgrenset til avtaleforholdet mellom kjøper og selger. Det at forbrukeren gjennomgående har et nokså sterkt vern i avtaleforhold som følge av sin svakere stilling som kontraktspart, er ikke noe som nødvendigvis innebærer at han også skal ha større vern mot selgerens kreditorer.¹³⁶

I den juridiske teorien på området er det gjennomgående en viss skepsis til et forbrukerkjøpsunntak de lege lata. Hauge mener det neppe er «rettskildemessig grunnlag for å oppstille en særregel for forbrukerkjøperne de lege lata»¹³⁷, og mener at et slikt unntak må være en lovgiveroppgave å oppstille. Berg mener det er «dristig å stille opp et unntak for forbrukerkjøp de lege lata»¹³⁸, og mener forbrukerkjøp ikke er et gyldig unntak fra overleveringskravet. Lilleholt på sin side er noe mer positiv til et forbrukerunntak, og sier at et særskilt vern for forbrukere er noe man bør vurdere.¹³⁹ Samlet sett må teorien rundt tematikken generelt sies å være avvisende til at det kan oppstilles et unntak fra overleveringskravet de lege lata.¹⁴⁰

Hensynet til effektiv omsetning kan imidlertid tilsi at forbrukere må få rettsvern allerede ved avtaleinngåelsen. Dette går som nevnt i punkt 3.3 ut på at «økonomisk rasjonell virksomhet bør tillates».¹⁴¹ Det blir for eksempel stadig mer vanlig at forbrukerkjøp foregår over nett, kontrakt fysisk over disken.¹⁴² Forskuddsbetaling vil ofte være en viktig finansieringsfunksjon hos selgere, og det å kreve overlevering for at forbruker skal kunne oppnå rettsvern vil kunne ha en negativ innvirkning i så henseende. Det vil ikke være like fristende å forskuddsbetale dersom man risikerer å få ekstingvert sin rett til løsøretingen. Den som bidrar til finansiering burde muligens ha sikkerhet i det solgte. Dersom forbrukeren får separatistrett til løsøretingen, så vil nok «villigheten til å forskuddsbetale øke».¹⁴³

¹³⁵ Berg (2021) s. 448.

¹³⁶ Berg (2021) s. 448.

¹³⁷ Hauge (2016) s. 187.

¹³⁸ Berg (2021) s. 449.

¹³⁹ Lilleholt (2018) s. 307.

¹⁴⁰ Det er imidlertid viktig å påpeke at meningene i den juridiske teorien er fra tiden før Høyesteretts avgjørelse i HR-2021-2248-A. Forfatterne kan ha fått et endret syn på forbrukerunntaket etter dommen.

¹⁴¹ Hauge (2016) s. 27.

¹⁴² Anne Frøberg og Mehmet Toraman, «Netthandelen høyere enn noen gang», SSB, 20. september, <https://www.ssb.no/varehandel-og-tjenesteyting/varehandel/artikler/netthandelen-hoyere-enn-noen-gang>).

¹⁴³ Hauge (2016) s. 31.

Et annet hensyn som taler imot at det stilles opp unntak for visse forbrukerkontrakter er hensynet til likestilling av kreditorene. Den som forskuddsbetaler kan sies å gi selger en form for usikret kreditt, og burde i utgangspunktet ikke stilles noe bedre enn andre usikrede kreditorer. Videre kan det være flere enn kun forbrukere som burde ha en særskilt beskyttelse ved kreditorbeslag. Det finnes flere usikrede kreditorer, som for eksempel kan ha et deliktsbasert erstatningskrav.¹⁴⁴ Det er dermed ikke selvsagt at forbrukere skal settes i en særposisjon.

Det kan også stilles spørsmål ved om det foreligger noe spesielt stort behov for å oppstille et forbrukerunntak. Interesselæren innebærer for eksempel at forbrukeren får rettsvern uten overlevering fra det øyeblikket selger er klar til å levere tingen, og det er «utelukkende» i kjøperens interesse at tingen forblir hos selger. Videre vil forbrukere ha rettsvern uten overlevering ved større tilvirkningskjøp. I tillegg kan finansavtaleloven § 54 b første ledd første punktum nevnes. Her står det at forbrukeren kan ved kjøp overfor annen kredittgiver enn selgeren gjøre gjeldende de samme «innsigelser og pengekrav» på grunnlag av kjøpet som han kunne gjøre gjeldende mot selgeren. Bestemmelsen innebærer at en forbruker som har forskuddsbetalt med kredittkort har krav på tilbakebetaling fra kortutstederen i de tilfeller selger går konkurs. Følgelig vil forbrukeren i flere tilfeller ha en ganske god beskyttelse fra før av, noe som kan tilsi at et forbrukerunntak ikke er nødvendig. Dette kan tilsi at det ikke foreligger gode nok grunner for et forbrukerunntak.

8.3.4 Sammenfatning – gode grunner

Samlet sett er det flere argumenter som trekker i retning av at det *muligens* burde gjøres unntak fra overleveringskravet ved visse typer forbrukerkjøp, herunder omsetningshensyn og at forbrukere kan være i en nokså utsatt posisjon ved at de ikke har noe reelt valg rundt når de skal forskuddsbetale. Særlig i de situasjoner der selgeren er næringsdrivende, og forbrukeren må betale over nett, er det kanskje mest aktuelt å oppstille et forbrukerunntak.

Likevel er det flere forhold som taler imot at det kan oppstilles et forbrukeunntak. Den juridiske teorien på området er nokså skeptisk til et unntak de lege lata. Videre er det at forbrukeren gjennomgående har et nokså sterkt vern i kontraktslovgivningen ikke noe som nødvendigvis er automatisk overførbart til rettsvernsreglene. Hensynet til likestilling av kreditorene tilsier også

¹⁴⁴ Hauge (2016) s. 36.

at forbrukere ikke skal settes i en særposisjon fremfor andre usikrede kreditorer. Særlig sentralt er det at behovet for et forbrukerunntak muligens ikke er så stort da forbrukeren i stor grad vil være beskyttet gjennom interesselæren. Videre vil forbrukeren gjennom finansavtaleloven § 54 b) nyte en viss beskyttelse der betaling skjer over nett. Det legges derfor til grunn at det ikke kan oppstilles et unntak fra overleveringskravet for enkelte forbrukerkjøp fordi det ikke foreligger gode nok grunner for å fravike overleveringskravet.

Kilder

Litteratur:

Andenæs, Mads Henry: *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009.

Apelseth, Mathias: *Dynamisk tingsrett til eksamen*, 2. utgave, Oslo 2018.

Berg, Borgar Høgetveit: *Beslagsretten. Kreditoranes beslagsrett i konkurranse med tredjemanns rettar*, Oslo 2021.

Berg, Borgar Høgetveit: «Avtale eller overlevering», *Jussens Venner* 1999, s. 1-30.

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

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

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger: *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016.

Hauge, Hilde: *Løspørereververs kreditorvern*, Bergen 2016.

Hauge, Hilde: «Forbrukervernets utvikling i norsk kontraktsrett», *Rett i Vest. Festskrift til 50-årsjubileet for juristutdanningen ved Universitetet i Bergen*, Johan Giertsen, Erling Johannes Husabø, Øystein L. Iversen og Bente-Elen Konow (red.), Fagbokforlaget, Bergen 2019, s. 461-476.

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

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

Lilleholt, Kåre: «Bruk av reelle omsyn i formueretten», *Jussens Venner* 2000, s. 49-60.

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

Monsen, Erik: *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo 2012.

Myrstad, Andreas: *Bestillerens separatistrett i forskuddsbetalt løspøre ved tilvirkers konkurs* (studentavhandling), på konkursradet.no.

Nadheim, Morten Smedal: «Aurstadmaskin-saken – HR-2021-2248-A». *Nytt i privatretten* nr. 1/2022 s. 7.

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

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

Tørum, Amund Bjøranger: «Konsekvens i formueretten, *Jussens Venner* 2002, s. 314-339.

Lover:

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning.

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

Lov 12. juni 1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister.

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom.

Lov 11. juni 1993 nr. 11 om luftfart.

Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten.

Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m.

Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag.

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.

Rettspraksis:

Rt. 1878 s. 412 (Møbel).

Rt. 1909 s. 734 (Tømmer).

Rt. 1910 s. 231 (Ku).

Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap).

RG. 1972 s. 53 (Flekkmasse).

Rt. 1990 s. 59 (Myra båt).

Rt. 1997 s. 645 (Vest-Kran).

Rt. 1997 s. 1050 (Momentum).

Rt. 1998 s. 268 (Cruise Charter).

RG. 2003 s. 514 (Galten).

LF-2010-133423 (Why Worry).

HR-2017-33-A (Forusstranda).

HR-2018-1265-A.

HR-2021-2248-A (Aurstad).