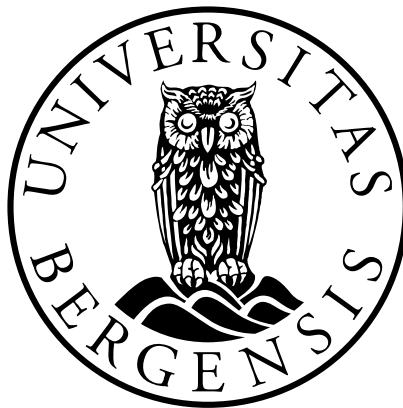


Overlevering ved løsørekjøp

*Overlevering som skjæringstidspunkt for
ekstinksjon, rettsvern og tap av stansings- og
hevingsrett*

Kandidatnummer: 101

Antall ord: 14014¹



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2020

¹ Herav 103 ord i figurer.

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Avgrensning av temaet.....	5
1.3 Metodiske særtrekk.....	6
1.3.1 Rettskildebildet.....	6
1.3.2 Konfliktsituasjonene.....	7
1.4 Fremstillingen videre.....	11
2 Hensyn bak overleveringskriteriet.....	12
2.1 Overordnet.....	12
2.2 Avtaleekstinksjon.....	12
2.3 Kreditorbeslag.....	13
3 Presisering av overleveringskriteriet: fratakelse eller overføring av rådighet?.....	14
3.1 Problemformulering.....	14
3.2 Rettsvern mot avtaleervert.....	15
3.3 Avtaleekstinksjon.....	16
3.4 Rettsvern mot kreditorbeslag.....	20
3.5 Tap av stansings- og hevingsrett.....	23
3.5.1 Overordnet.....	23
3.5.2 Er det <i>nødvendig</i> at kjøper har fysisk rådighet?.....	24
3.5.3 Er det <i>tilstrekkelig</i> at kjøper har fysisk rådighet?.....	26
3.6 Generelle refleksjoner.....	28
3.6.1 Overordnet.....	28
3.6.2 Skjæringstidspunktet for stansingsrett og rettsvern mot kreditorbeslag.....	29
3.6.3 Skjæringstidspunktet for stansingsrett og avtaleekstinksjon.....	29
4 Analyse av typetilfeller.....	31
4.1 Overordnet.....	31
4.2 Løsøret befinner seg bak låst dør.....	31
4.2.1 Problemformulering.....	31
4.2.2 Rettsvern mot avtaleervert.....	32
4.2.3 Avtaleekstinksjon.....	33

4.2.4	Rettsvern mot kreditorbeslag	34
4.2.5	Tap av stansings- og hevingsrett.....	34
4.3	Løsøret befinner seg i det fri.....	35
4.3.1	Problemformulering.....	35
4.3.2	Rettsvern mot avtaleervert	36
4.3.3	Avtaleekstinksjon.....	37
4.3.4	Rettsvern mot kreditorbeslag	38
4.3.5	Tap av stansings- og hevingsrett.....	39
4.4	Løsøret befinner seg hos tredjeperson	40
4.4.1	Problemformulering	40
4.4.2	Rettsvern mot avtaleervert	40
4.4.3	Avtaleekstinksjon.....	42
4.4.4	Rettsvern mot kreditorbeslag	43
4.4.5	Tap av stansings- og hevingsrett.....	44
5	Avsluttende bemerkninger	47
	Kilderegister.....	48
	Lister over figurer	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er innholdet i overleveringskriteriet ved løsørekjøp. I kjøpskontrakter, som innebærer overføring av eiendomsrett i løsøre, er overleveringen et sentralt skjæringstidspunkt. At løsøret er «overlevert» innebærer at kjøperen i utgangspunktet ekstingverer eldre rettigheter i løsøret, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1, og får rettsvern mot senere avtaleervert og kreditorbeslag, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1 forutsetningsvis og blant annet Rt. 1910 s. 231 (Kudommen). I tillegg mister selgeren stansingsretten og i utgangspunktet også hevingsretten når løsøret er «overgitt», jf. dekningsloven § 7-2, jf. kjøpsloven § 61 (2) og dekningsloven § 7-7 (2), jf. kjøpsloven § 54 (4).

Som anvisning på skjæringstidspunktet for løsøreervert har lovgiver valgt ulike formuleringer som «overlevert»,² «overgitt»,³ «levert»⁴ og «taper rådigheten».⁵ Hilde Hauge viser til at kravet til overlevering er ulikt utformet i ulike lovbestemmelser «uten at ulikhetene i alle sammenhenger synes reflektert over ved lovbestemmelsenes tilblivelse».⁶ Uttrykkene brukes om hverandre i lovbestemmelsene, forarbeidene og i juridisk teori, og dette kan skape et uoversiktlig bilde av rettsstilstanden.

Hensynet til klare regler som gir forutberegnelighet står sterkt i den dynamiske tingsretten, noe som skyldes at det er viktig for aktørene i kjøpsforhold å vite hva de kan forholde seg til.⁷ Uoversiktlige og motstridende regler kan gå ut over omsetningslivet ved at aktørene ikke tør å handle raskt og effektivt.⁸ Innholdet i de ulike kravene til overlevering bør derfor ses i sammenheng slik at de gir et fornuftig og helhetlig vern for både kjøper og selger i løsørekjøp.

Avhandlingens hovedproblemstilling er om innholdet i overleveringskriteriet ved løsørekjøp er det samme i relasjon til ekstinksjon, rettsvern og tap av stansings- og hevingsrett, og hva

² Godtroervervloven § 1 nr. 1.

³ Dekningsloven § 7-2.

⁴ Dekningsloven § 7-7 (2).

⁵ Panteloven § 3-2 (2).

⁶ Hauge (2016) s. 66-67. Uttalelsen knytter seg direkte til overleveringsvilkåret i godtroervervloven § 1 nr. 1, panteloven § 3-2 (2) og panteloven § 3-7 (3).

⁷ Marthinussen (2019a) s. 48.

⁸ Lilleholt (1996) s. 70.

som eventuelt er begrunnelsen for å operere med ulike skjæringstidspunkt.

Hovedproblemstillingen reiser også spørsmål knyttet til det nærmere innholdet i overleveringskriteriet. Innholdet kan fastsettes ut fra to hovedmodeller: enten ved at selgeren må fratas den fysiske rådigheten over løsøret eller som et krav om at den fysiske rådigheten overføres fra selger til kjøper.⁹ En underproblemstilling er derfor om det kreves fratakelse av rådighet eller overføring av rådighet for at kravet til overlevering anses oppfylt.

1.2 Avgrensning av temaet

Temaet og problemstillingen knytter seg til en tverrgående behandling av overleveringskriteriet. En inngående behandling av hvert enkelt krav til overlevering faller derfor utenfor rammene for denne avhandlingen.

Videre er det overleveringskriteriet i alminnelige løsørekjøp, der kjøperens primære interesse er å få eiendomsrett til løsøret, som vil behandles. Selv om overlevering også er et sentralt skjæringstidspunkt innenfor panteretten, vil kravet til overlevering i panteloven kun behandles i den utstrekning det anses å ha relevans for innholdet i overleveringskriteriet ved kjøp.

Med uttrykket «løsøre» henvises det til «de ytre håndgripelige formuesgoder som ikke er fast eiendom».¹⁰ Avhandlingen avgrensner mot løsøre som kan registreres i et register og løsøre som utgjør del av, eller tilbehør til, fast eiendom eller registrerbart løsøre.¹¹ Begrunnelsen for dette er at det ikke knytter seg rettsvirkninger til om slikt løsøre er overlevert eller ikke.

Overlevering er et sentralt skjæringstidspunkt ved både avtaleekstinksjon og kreditorbeslag. Kreditorbeslag kan skje både ved utlegg (enkeltforfølgende kreditor) og ved konkursbeslag (fellesforfølgende kreditor). I utgangspunktet gjelder de samme materielle regler for både utleggstaker og konkursbo, men tidspunktet for når kjøperen må få rettsvern vil kunne variere.¹² Ved konkurs er det tilstrekkelig at kjøperen får rettsvern tidligere samme dag som konkursåpningen, jf. konkursloven § 72 (1). I juridisk litteratur er det lagt til grunn at det ved utlegg er avgjørende hvem av kjøperen og utleggstakeren som får rettsvern først.¹³ Hvorvidt utleggstaker har fått overlevert løsøret til seg vil derfor også være av betydning for

⁹ Hauge (2016) s. 88.

¹⁰ Hauge (2016) s. 16.

¹¹ Se Hauge (2016) s. 16 som foretar en tilsvarende avgrensning.

¹² Hauge (2016) s. 17.

¹³ Lilleholt (1999) s. 243, Andenæs (2009) s. 264.

tredjepartskonflikten i løsørekjøp, jf. panteloven § 5-6, jf. § 3-2 (2). Avhandlingens fokus er imidlertid å finne ut hva løsørekjøper og løsøreselger må gjøre for å ha beskyttelse mot ulike tredjeparter og det avgrenses derfor mot en nærmere behandling av overleveringskriteriet i relasjon til utleggstakers rettsvern.

Temaet og problemstillingen forutsetter at det er inngått en bindende avtale mellom selger og kjøper om salg av løsøre. Reglene om avtalerettslig binding og ugyldighet *inter partes* vil derfor ikke behandles særskilt.¹⁴

1.3 Metodiske særtrekk

1.3.1 Rettskildebildet

Overleveringskriteriet som skjæringstidspunkt i løsørekjøp aktualiserer tidløse problemstillinger som er prinsipielt viktige for rettssystemet. Det er fortsatt et behov for å klargjøre rettsstilanden og dette kan begrunnes i et ønske om størst mulig visshet om hva som er gjeldende norsk rett.¹⁵

For å finne ut hva som er gjeldende norsk rett i relasjon til hovedproblemstillingen må aktuelle lovbestemmelser og ulovfestede regler sammenholdes. Hva gjelder forståelsen av overleveringskriteriet, er lovforarbeidene tvetydige og utvalget av rettspraksis svært begrenset. Med begrenset tilfang av mer autoritative rettskilder vil sikre oppfatninger i rettslitteraturen kunne veie tungt.¹⁶ Rettslitteraturen gir imidlertid ulike oppfatninger av hva som kreves for at overlevering skal anses oppfylt i de ulike situasjonene og det vises i liten grad til sammenhengen mellom overleveringskriteriene. Reglens bakenforliggende hensyn vil derfor være en sentral rettskilde for å besvare problemstillingen og vil kunne få stor betydning på et rettsområde der det finnes få autoritative rettskilder.¹⁷

Omfattende bruk av hensyn og vurderinger som rettskilde kan i rettsvitenskapelig sammenheng utfordre grensen mellom rettstilstanden *de lege lata* og *de lege ferenda*.¹⁸

¹⁴ *Inter partes* er et latinsk uttrykk som betyr «mellom partene».

¹⁵ Hauge (2016) s. 13.

¹⁶ HR-2020-837-A, avsnitt 95, Lilleholt (2018) s. 25, Hauge (2016) s. 130.

¹⁷ Lilleholt (2000) s. 54, Hauge (2016) s. 22.

¹⁸ Hauge (2016) s. 23. De latinske uttrykkene betyr henholdsvis «etter gjeldende rett» og «hva retten burde være».

Problemstillingene avhandlingen reiser vil imidlertid besvares ut fra min forståelse av rettskildene, herunder de bakenforliggende hensynene. Formålet med avhandlingen er derfor å gi uttrykk for hvordan retten *er*, og ikke hvordan retten *bør* være.

Rettskilder fra andre land kan videre ha stor argumentasjonsverdi for å fastsette gjeldende norsk rett. Den tankevirksomheten som ligger bak løsninger i utenlandsk rett kan gi god hjelp i resonnementet i norsk rett.¹⁹ Ved å orientere seg utenfor landegrensene blir en gjort kjent med nyanser og hensyn som andre land har funnet frem til. Dette kan norske normgivere og rettsanvendere hente inspirasjon fra, uavhengig av hvilken løsning en lander på.²⁰ De nordiske landene ligger så nær hverandre i rettslig utvikling og samfunnsutvikling på formuerettens område, at rettslige løsninger i ett land kan utgjøre et tungtveiende argument for en liknende løsning i et annet land.²¹ I svensk rett har det i de senere årene vært drøftet hva som ligger i et krav om overlevering for at rettsstiftelsen skal ha vern mot avtaleekstinksjon og kreditorbeslag, og dette har også vært gjenstand for domstolsbehandling.²² Hvorvidt kravet til overlevering er likt i relasjon til avtaleekstinksjon og kreditorbeslag har også blitt problematisert i dansk rett.²³ I avhandlingen vil derfor hensyn og vurderinger som fremgår av svensk og dansk rett brukes som en inspirasjonskilde for å finne den beste løsningen i norsk rett.

1.3.2 Konfliktsituasjonene

I Norge og de øvrige nordiske landene er oppfatningen at det ikke er et bestemt tidspunkt der eiendomsretten går over fra selger til kjøper. I stedet stiller en spørsmålet om selger og kjøper har beskyttelse mot ulike tredjeparter.²⁴ Det funksjonelle eiendomsbegrepet vi har i norsk rett fører til at en ikke kan fikse et fast tidspunkt for overgangen av eiendomsretten i en løsøre gjenstand.²⁵ Reglene kan derfor tilpasses de hensynene som gjør seg gjeldende i hvert

¹⁹ Lilleholt (2019b) s. 341.

²⁰ Lilleholt (2018) s. 43, Lilleholt (2019b) s. 341.

²¹ Lilleholt (2018) s. 44.

²² Lilleholt (2018) s. 164-165. Se Hessler (1973) s. 113 flg.

²³ von Eyben (1983) s. 65 flg.

²⁴ Lilleholt (2018) s. 52.

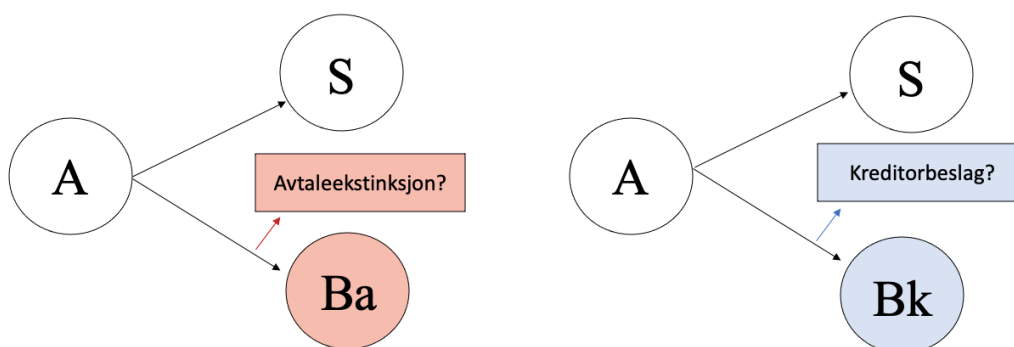
²⁵ Det funksjonelle eiendomsbegrepet skiller seg fra det substansielle eiendomsbegrepet. Kjernen i det substansielle eiendomsbegrepet anses å være at eiendomsretten går over fra en person til en annen, som en helhet, på et bestemt tidspunkt, jf. Marthinussen (2019a) s. 25.

enkelt tilfelle.²⁶ Det ligger i dette at tidspunktet for når en person kan ekstingvere, har rettsvern og når stansings- og hevingsretten er tapt, ikke nødvendigvis er det samme.

I løsorekjøp utgjør overlevering det sentrale skjæringstidspunktet der flere rettighetshavere har stiftet eiendomsrett i et løsøre som er innbyrdes uforenlige. Slike tredjepartskonflikter kan oppstå i forskjellige situasjoner, og med ulike parter involvert.

For det første kan tredjepartskonflikter kategoriseres som enten en dobbeltsuksesjonskonflikt eller en hjemmelsmannskonflikt. I løsorekjøp foreligger det en dobbeltsuksesjonskonflikt der selgeren overfører eiendomsretten til to ulike kjøpere slik at det oppstår kolliderende rettigheter i samme løsøregjenstand. En hjemmelsmannskonflikt i løsorekjøp foreligger der en kjøper har fått eiendomsrett i en løsøregjenstand som er uforenlig med en rettighet som selgerens hjemmelsmann har i samme løsøregjenstand. Begge typer konflikter kan dessuten oppstå både i relasjon til avtaleekstinksjon og kreditorbeslag. Ved avtaleekstinksjon er den yngre rettighetshaveren en avtaleerhverver, mens ved kreditorbeslag er det kreditor som er den yngre rettighetshaveren.

Partene har forskjellige rettighetsposisjoner etter de ulike konflikttypene. For å forenkle forståelsen av de ulike situasjonene vil jeg bruke et analyseverktøy omtalt som HASB-modellen.²⁷ I modellen representerer bokstavene H, A, S og B ulike rettighetsposisjoner.



28

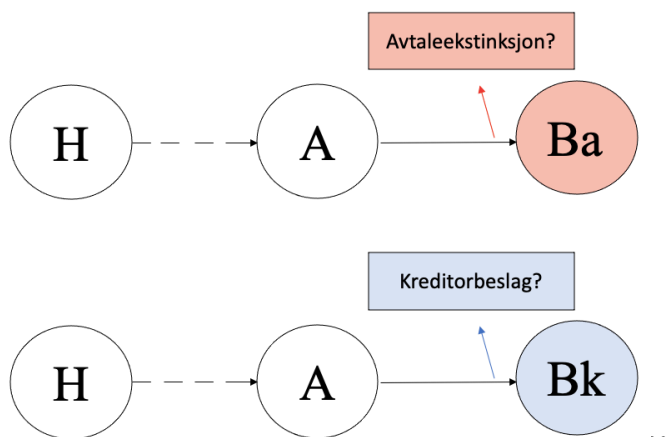
Konflikten mellom S og B kalles en dobbeltsuksesjonskonflikt. Rettigheten som S har utledet av A står i strid med en rettighet som B også har utledet av A.²⁹ Den yngre rettighetshaveren kan være en avtaleerhverver (Ba) eller en kreditor (Bk).

²⁶ Marthinussen (2019a) s. 28, Baldersheim (2012) s. 138.

²⁷ Se Falkanger/Falkanger (2016) s. 581, Brækhus (1998) s. 3-5, 25, Lilleholt (1999) s. 19-20.

²⁸ Sande s. [5].

²⁹ Lilleholt (1999) s. 19.



30

Konflikten mellom H og B kalles en hjemmelsmannskonflikt. Rettigheten som B har utledet av A står i strid med en rettighet som hjemmelsmannen H har i løsøret.³¹ Den yngre rettighetshaveren kan være en avtaleerhverver (Ba) eller en kreditor (Bk). Den stiplede linjen indikerer at H har en gyldig innsigelse mot avtalen mellom H og A.

Et sentralt og grunnleggende utgangspunkt i tredjepartskonflikter er prinsippet om *først i tid, best i rett*.³² Dette innebærer at den eldste rettsstiftelsen i løsøret vinner rett overfor yngre rettsstiftelser dersom det ikke er holdepunkter for noe annet. Etter utgangspunktet vil dermed S og H vinne rett i rettighetskollisjonen med B. Et slikt *køprinsipp* anses som et utslag av hovedregelen om at ingen kan overføre større rett enn vedkommende selv har.³³

Regler om avtaleekstinksjon og kreditorenes beslagsrett utgjør imidlertid et unntak fra køprinsippet. I løsørekjøp kan den yngre rettighetshaveren B på nærmere vilkår ekstingvere den eldre rettighetshaverens rett i løsøret.³⁴ Det er derfor behov for å fastsette et tidspunkt for når løsørekjøper kan ekstingvere en eldre rettighet og løsørekjøper har beskyttelse mot avtaleekstinksjon.

Etter godtroervervloven § 1 nr. 1 er det en forutsetning at B har fått løsøret «overlevert til seg» for at avtaleerhverver B kan ekstingvere S eller H sine rettigheter i løsøregjenstanden. Erververen av den yngre rettigheten må derfor gjennomføre en *sikringsakt* for å fortrenge en eldre rettighet i løsøret. For at S eller H skal være beskyttet mot senere avtaleervert i samme løsøregjenstand følger det forutsetningsvis av godtroervervloven § 1 nr. 1 et krav om at A

³⁰ Sande s. [5].

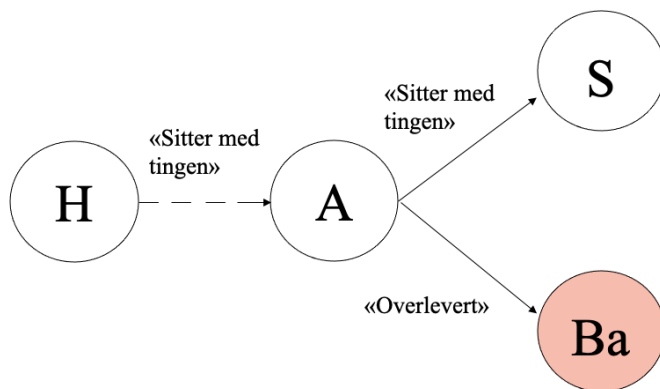
³¹ Lilleholt (1999) s. 19-20.

³² Lilleholt (2018) s. 26.

³³ Lilleholt (2000) s. 52, Knoph (2019) s. 202. For hjemmelsmannskonflikten er en slik hovedregel mer treffende enn køprinsippet, jf. Mortensen (2003) s. 131.

³⁴ Knoph (2019) s. 195.

«[ikke] sitter med tingen».³⁵ Den eldre rettighetshaveren må derfor gjennomføre en *rettsvernsakt* for å beskytte seg mot senere avtaleerwerb i løsøret.

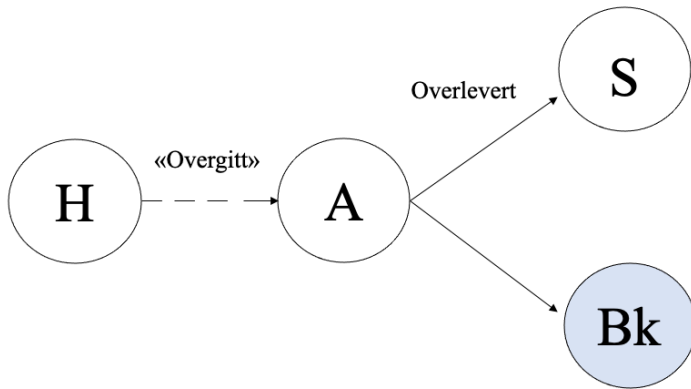


Når B er avtaleerverver (Ba), følger det forutsetningsvis av godtroerervloven § 1 nr. 1 at det avgjørende for om H og S har beskyttelse mot B er om A ikke «sitter med tingen». Det avgjørende for om B kan ekstingvere H og S sine rettigheter vil være om løsøret er «overlevert», jf. godtroerervloven § 1 nr. 1.

Overlevering er videre et sentralt skjæringstidspunkt for når S og H er beskyttet mot kreditorbeslag. Det er ingen lovfestede regler som regulerer når løsørekjøper S, som ved avtale erverver eiendomsrett, skal kunne sikre seg mot kreditorbeslag. Den utbredte oppfatningen i dag er at det som hovedregel gjelder et krav om overlevering for at S skal få *rettsvern* mot kreditorbeslag.³⁶ Hvorvidt løsøreselger H er beskyttet mot kreditorbeslag er imidlertid regulert i dekningsloven. Dersom B mangler midler til å oppfylle sin del av kjøpsavtalen har H mulighet til hindre at løsøret inngår i kreditorbeslaget inntil løsøret er «overgitt» til B, jf. § 7-2, jf. kjøpsloven § 61 (2).

³⁵ I hjemmelsmannskonflikten vil det avgjørende være om B kan ekstingvere H sine innsigelser. Se punkt 3.2.

³⁶ Lilleholt (2018) s. 301-302, Lilleholt (1996) s. 90, Falkanger/Falkanger (2016) s. 766, Andenæs (2009) s. 260.



Når B er kreditor (Bk), vil det avgjørende for om S har beskyttelse mot B være om han har fått løsøret overlevert til seg, jf. ulovfestet rett. Hvorvidt H har beskyttelse mot B beror på om løsøret er «overgitt», jf. dekningsloven § 7-2.

1.4 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil det kort redegjøres for hensyn som begrunner et krav om overlevering. De bakenforliggende hensynene vil være en sentral rettskilde for løsningen av problemstillingene som reises i både kapittel 3 og 4. I kapittel 3 vil innholdet i hvert enkelt overleveringskrav presiseres slik at eventuelle innholdsmessige ulikheter tydeliggjøres. I kapittel 4 vil det foretas en ytterligere presisering av overleveringskriteriene ved at tre typetilfeller analyseres.

2 Hensyn bak overleveringskriteriet

2.1 Overordnet

Som vist i punkt 1.3.2 har vi flere rettsregler som tillegger fysisk rådighet over løsøre rettsvirkning. Hensynet til å ivareta en indre sammenheng i rettsreglene (koherens) kan tilsi at kravet til overlevering bør tolkes likt i alle situasjonene slik at det blir *ett* felles skjæringstidspunkt i løsørekjøp. Ulike bakenforliggende hensyn kan imidlertid tale for at overleveringskriteriet ikke alltid bør ha et likt innhold. I punkt 2 skal det kort vises til hensyn som begrunner et krav om overlevering der B henholdsvis er avtaleerhverver og kreditor.

2.2 Avtaleekstinksjon

Et krav om overlevering som *sikringsakt* og *rettsvernsakt* der B er avtaleerhverver vil sikre en trygg og effektiv omsetning. Hvis en person passer på løsøret og ikke overgir det til andre, utsettes vedkommende heller ikke for den rettslige risiko som reglene om avtaleekstinksjon medfører.³⁷ Løsørekjøper trenger heller ikke å gjennomføre en rekke omfattende og tungvinne undersøkelser i forbindelse med kjøpet – det er tilstrekkelig at løsøret blir overlevert. Et krav om overlevering vil dermed kunne ivareta hensynet til den faktisk etablerte tilstanden, omtalt som *status quo*.³⁸

Hensynet til *legitimasjon* vil også ivaretas ved et krav om overlevering som skjæringstidspunkt. Med legitimasjon siktes det i den dynamiske tingsretten til saken slik den fremstår for en utenforstående tredjeperson.³⁹ En selger som har fysisk rådighet over løsøret anses å være *legitimert* til å selge løsøret videre.⁴⁰ Ved å kreve at selgeren må fratas den fysiske rådigheten, unngår en at selgeren senere misbruker legitimasjonen slik at det oppstår en rettighetskonflikt med nye potensielle avtaleerhverv i løsøregjenstanden.⁴¹

³⁷ von Eyben (1983) s. 74.

³⁸ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38, Brækhus/Hærem (1964) s. 415, Lilleholt (1999) s. 31.

³⁹ Brækhus (1998) s. 28.

⁴⁰ Godtroerervloven § 1 nr. 1, jf. Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38.

⁴¹ Marthinussen (2019a) s. 57.

Overlevering av løsøreobjekten vil videre innebære en ytre markering av rettsstiftelsen, noe som kan sikre bevis for at det virkelig har skjedd en overdragelse av eiendomsretten og dermed motvirke skinntransaksjoner.⁴²

2.3 Kreditorbeslag

Overlevering som skjæringstidspunkt vil prøve å balansere hensynet til omsetningsinteressen med hensynet til å motvirke kreditorsvik. For å hindre at verdier blir unndratt for dekning er det behov for notoritet og publisitet over rettsstiftelser.⁴³ En *notorisk* handling er en disposisjon som kan etterprøves og kontrolleres.⁴⁴ Dersom rettsstiftelsen er mer eller mindre fritt tilgjengelig for innsyn fra omverdenen vil det videre være *publisitet* over rettsstiftelsen.⁴⁵ Ved å oppstille krav om en ytre markering av rettsstiftelser, i form av et overleveringsvilkår, vil det være enklere å avgjøre om rettsstiftelser som påstås å ha skjedd, er reelle.⁴⁶ Et krav om overlevering av løsøre gir imidlertid liten informasjon om innholdet i transaksjonen og når løsøret eventuelt ble gitt vekk.⁴⁷ Brækhus og Hærem viser likevel til at det ved løsørekjøp som regel «ikke [er] noen bedre måte å sikre notoriteten på» enn ved et krav om overlevering.⁴⁸

Overlevering av løsøre vil videre være et praktisk skjæringstidspunkt ved kredittkjøp ettersom «stansingsretten bør kunne utføres fysisk for å være i behold.»⁴⁹

⁴² Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38, Lilleholt (1999) s. 155.

⁴³ Lilleholt (1996) s. 74.

⁴⁴ Lilleholt (2018) s. 35.

⁴⁵ Lilleholt (1996) s. 70.

⁴⁶ Marthinussen (2019a) s. 166.

⁴⁷ Marthinussen (2019a) s. 168.

⁴⁸ Brækhus/Hærem (1964) s. 497.

⁴⁹ Truyen (1990) s. 358. Se dekningsloven § 7-2.

3 Presisering av overleveringskriteriet: fratakelse eller overføring av rådighet?

3.1 Problemformulering

Et krav om overlevering tilsier en endring i det *fysiske* rådighetsforholdet mellom partene.⁵⁰ Overlevering er imidlertid ikke et enhetlig begrep med samme innhold i alle relasjoner.⁵¹ Hvilken form for fysisk rådighet som er nødvendig må derfor vurderes konkret for hver enkelt rettsregel.⁵² Det vil likevel medføre en uendelighet av tvilsspørsmål og prosesser dersom en for hvert enkelt typetilfelle skal avgjøre om vilkåret overlevert er oppfylt.⁵³ For enkelthets skyld kan derfor innholdet i et overleveringskrav fastsettes ut fra to hovedmodeller: enten ved at selgeren må fratas den fysiske rådigheten over løsøret eller som et krav om at den fysiske rådigheten overføres fra selger til kjøper.⁵⁴

I de fleste tilfeller vil selgeren fratas den fysiske rådigheten over løsøret og kjøperen overta denne rådigheten ved en og samme handling. Kjøperen av en sykkel betaler selgeren for sykkelen og tar den med seg umiddelbart etter handelen. Det er klart at sykkelen i et slikt tilfelle anses overlevert. Sykkelen vil også anses overlevert dersom det er noen på kjøperens vegne som får fysisk rådighet over sykkelen eller hvis kjøperen allerede før avtaleinngåelsen har fysisk rådighet over sykkelen.⁵⁵

Det er imidlertid ikke alltid slik at selgeren blir fratatt rådigheten og kjøperen overtar denne på ett og samme tidspunkt. Mellom disse to hendelsene kan det av ulike grunner ta noe tid. Eksempelvis vil selgeren kunne være fratatt den fysiske rådigheten på tidspunktet løsøret befinner seg hos en selvstendig fraktfører uten at kjøperen har overtatt den fysiske rådigheten.

⁵⁰ Brækhus (1998) s. 287.

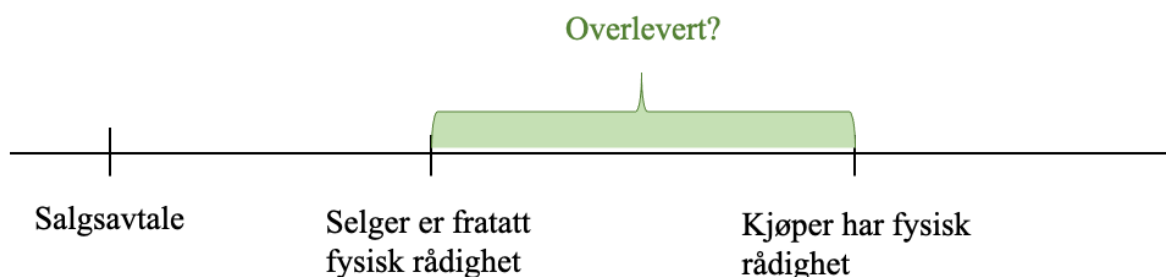
⁵¹ Lilleholt (2018) s. 164. Se Høgberg (2020) s. 16-19 for skillet mellom uttrykk og begrep.

⁵² Lilleholt (2018) s. 160, Brækhus/Hærem (1964) s. 33, Truyen (1990) s. 347.

⁵³ Brækhus/Hærem (1964) s. 494.

⁵⁴ Hauge (2016) s. 88.

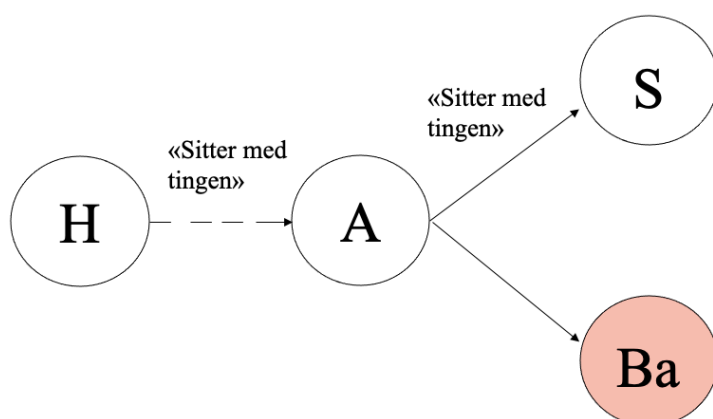
⁵⁵ Ot.prp.nr.50 (1980/1981) s. 182, Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38, Lilleholt (1999) s. 155, Berg (1999) s. 18, Andenæs (2009) s. 192.



Problemstillingen er om det vil være tilstrekkelig å frata selgeren den fysiske rådigheten eller om kjøperen må overta den fysiske rådigheten for at overleveringskriteriet anses oppfylt i relasjon til avtaleekstinksjon, rettsvern og tap av stansings- og hevingsrett. I det følgende vil problemstillingen drøftes for hvert av de ulike overleveringsvilkårene.

3.2 Rettsvern mot avtaleerverv

En forutsetning for avtaleekstinksjon etter godtroervervloven § 1 nr. 1 er at A «sitter med tingen», jf. godtroervervloven § 1 nr. 1. For at H og S skal kunne få beskyttelse mot senere avtaleerverv må derfor A fratas denne rådigheten slik at han ikke lenger «sitter med tingen». Problemstillingen er om vilkåret «[ikke] sitter med tingen» som følger forutsetningsvis av godtroervervloven § 1 nr. 1, tilsier et krav om at kjøper S har fått fysisk rådighet over løsøret eller om det er tilstrekkelig at selger A er fratatt fysisk rådighet.



Ordlyden «sitter med tingen» i godtroervervloven § 1 nr. 1 tilsier at A må ha løsøret fysisk i hende.⁵⁶ I hjemmelsmannskonflikten vil A som regel ha den fysiske rådigheten over

⁵⁶ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

løsoregjenstanden og vilkåret «sitter med tingen» vil derfor ikke være problematisk. Hvorvidt H har beskyttelse mot senere avtaleervert vil snarere være et spørsmål om B kan ekstingvere innsigelser H har mot As rett til løsoret. Det er derfor kun i dobbeltsuksjonskonflikten det oppstår spørsmål om overlevering som skjæringstidspunkt for rettsvern mot avtaleervert.

Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at en som utgangspunkt for bedømmelsen må legge vekt på om «avhenderen i den konkrete ytre situasjon fysisk sett er herre over tingen på samme måte som en eier (...)».⁵⁷ Det vises videre til at det som utgangspunkt kreves at selgeren har løsoret «fysisk i hende på en selvstendig måte, og at han har en ytre enerådighet over den».⁵⁸ Etter forarbeidene er det A sin fysiske rådighet over løsoret som legitimerer ham og S må derfor frata A den fysiske rådigheten for at A ikke «sitter med tingen» etter godtroerervloven § 1 nr. 1.

I juridisk litteratur er bestemmelsen forstått på samme måte ved at det vises til at S får rettsvern samtidig som A mister sin legitimasjon.⁵⁹ Hvis S ikke har sørget for å frata A legitimasjonen, vil S sin passivitet tilsi at han er nærmere til å bære risikoen for tredjepartskonflikten enn B som har innrettet seg etter As legitimasjon. Rettighetskollisjonen kunne vært unnlatt om S hadde foretatt seg noe og S er derfor nærmest til å bære tapet. S kan enklest verne seg mot avtaleekstingsjon ved å skaffe seg fysisk rådighet over løsoret, men det vil være tilstrekkelig å frata A den fysiske rådigheten over løsoret for at S får rettsvern mot avtaleervert.⁶⁰

Konklusjonen er at det er nødvendig og tilstrekkelig å *frata* A den fysiske rådigheten for at A ikke «sitter med tingen», jf. godtroerervloven § 1 nr. 1 forutsetningsvis. S får rettsvern mot senere avtaleervert på dette tidspunktet.

3.3 Avtaleekstingsjon

Det følger av godtroerervloven § 1 nr. 1 at en avtaleervert må få løsoret «overlevert» til seg for å kunne ekstingvere eldre rettsstiftelser i løsoregjenstanden. Ervertveren av den yngre rettigheten må derfor gjennomføre en *sikringsakt* for å fortrenge en eldre rettighet.

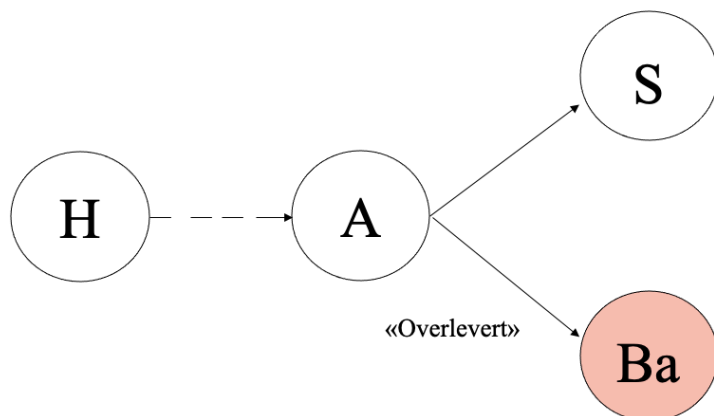
⁵⁷ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

⁵⁸ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

⁵⁹ Falkanger/Falkanger (2016) s. 592, Brækhus (2005) s. 71, Lilleholt (2018) s. 162.

⁶⁰ Falkanger/Falkanger (2016) s. 740 i fotnote 1760.

Problemstillingen er om vilkåret «overlevert» i godtroervervloven § 1 nr. 1 tilsier et krav om at kjøperen B har fått fysisk rådighet over løsøret eller om det er tilstrekkelig at selgeren A er fratatt fysisk rådighet.



En naturlig språklig forståelse av ordlyden «overlevert til seg» i godtroervervloven § 1 nr. 1 tilsier et krav om at kjøperen B må ha fått fysisk rådighet over løsøret.

I forarbeidene viser departementet først til at det etter gjeldende rett er tilstrekkelig å frata selgeren sin legitimasjon for at overleveringsvilkåret anses oppfylt.⁶¹ Hensynet til å frata selgeren A sin legitimasjon vil være ivaretatt allerede på tidspunktet A har tapt den fysiske rådigheten over løsøret. En slik fysisk rådighetsberøvelse vil avskjære A fra å disponere over løsøret på ny til fordel for senere avtaleervertene og på denne måten vil en forbygge tredjepartskonflikter.⁶²

En konkret gjennomgang av typetilfeller i forarbeidene etterlater imidlertid et inntrykk av at en slik fratakelse ikke anses tilstrekkelig. Departementet uttaler at «så lenge erververen ikke virkelig har fått faktisk herredømme over tingen, er det ikke rimelig at han uten videre skal kunne ekstingvere eierens eller annen rettshavers rett til den».⁶³ Videre viser departementet til at godtroerverv «ikke kan skje før tingen *virkelig er overgitt til kjøperen* eller dennes representant» (min kursivering).⁶⁴ På den annen side fremgår det av forarbeidene at fratakelse

⁶¹ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38.

⁶² I dansk rett legges det avgjørende vekt på dette momentet slik at løsøret anses overlevert når selgeren er fratatt den fysiske rådigheten, jf. Mortensen (2003) s. 186, von Eyben (1983) s. 74.

⁶³ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38.

⁶⁴ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 39.

av selgerens legitimasjon er *hovedbegrunnelsen* for overleveringsvilkåret.⁶⁵ Uttalelsene i forarbeidene gir derfor ikke et entydig svar på problemstillingen.

I juridisk litteratur er det videre uenighet om hva som kreves for at vilkåret «overlevert» i godtroervervloven § 1 nr. 1 anses oppfylt. På bakgrunn av ordlyden, uttalelser i forarbeidene og ekstinksjonens inngripende karakter overfor eldre rettighetshavere legger både Brækhus og Falkanger til grunn at det ikke er tilstrekkelig å frata A den fysiske rådigheten, uten at en tilsvarende rådighet overføres til B.⁶⁶ Brækhus viser til at der B har fått fysisk rådighet over løsøret vil hans «eierfølelse være langt sterkere enn om han bare hadde sittet med en uoppfylt kjøpekontrakt, og skuffelsen ved eventuelt å måtte gi tapt overfor kjøper nr. 1 vil bli tilsvarende større».⁶⁷ Hvis ikke B har overtatt den fysiske rådigheten over løsøret vil han heller ikke anses legitimert til å disponere over løsøret videre, jf. ordlyden «sitter med tingen» i godtroervervloven § 1 nr. 1. Brækhus argumenterer derfor for at selgerens legitimasjon må overføres til B for at avtaleekstinksjon skal finne sted.⁶⁸

Avtaleerververen S vil imidlertid oppnå rettsvern allerede på tidspunktet A er fratatt den fysiske rådigheten over løsøret, som vist i punkt 3.2. Det er først når A «sitter med tingen» at B kan ekstingvere rett i løsøret, og tidspunktet A ikke lenger «sitter med tingen» at S har rettsvern.⁶⁹ Rettstekniske hensyn tilsier dermed at B bør kunne ekstingvere S sin rett i løsøret allerede på tidspunktet A er fratatt den fysiske rådigheten. I motsetning til B, har som regel ikke S foretatt seg noe for å sikre sin eiendomsrett og S er derfor nærmest til å bære risikoen for at det oppsto en tredjepartskonflikt. Hensynet til en indre sammenheng i godtroervervloven § 1 nr. 1 tilsier derfor at kravet til overlevering, som sikringsakt og vilkår for rettsvern mot avtaleerverv, bør sammenfalle slik at det er tilstrekkelig å frata A den fysiske rådigheten. Lilleholt argumenterer derfor, på bakgrunn av koherensbetraktninger, for at det er tilstrekkelig med en fratakelse av fysisk rådighet for at vilkåret «overlevert» i godtroervervloven § 1 nr. 1 anses oppfylt.⁷⁰

⁶⁵ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38.

⁶⁶ Brækhus (1998) s. 287, Falkanger (1981) s. 228, Falkanger/Falkanger (2016) s. 708. Den svenske godtroloven skal nok oppfattes slik at det ikke er tilstrekkelig å frata A løsøret og det legges avgjørende vekt på ekstinksjonens inngripende karakter, jf. Hessler (1973) s. 124, Lilleholt (1999) s. 69.

⁶⁷ Brækhus (1998) s. 34.

⁶⁸ Brækhus (1998) s. 286.

⁶⁹ Se godtroervervloven § 1 nr. 1.

⁷⁰ Lilleholt (2018) s. 230.

Hensynet til et sikkert tidspunkt for oppgjør vil videre tilsi at B bør kunne betale ut pengene mot fratakelse av fysisk rådighet og ikke bare være trygg mot senere godtroerverv og kreditorbeslag (som det vises til i punkt 3.4), men også ha vern mot ukjente eldre rettigheter.⁷¹ Det viktigste for en løsørekjøper er klare og entydige regler.⁷² Selv om den mest nærliggende forståelsen av «overlevert» tilsier at kjøperen må overta den fysiske rådigheten over løsøret, vil hensynet til klarhet og forutberegnelighet for løsørekjøper trolig best ivaretas ved at han blir beskyttet mot eldre og yngre rettsstiftelser i løsøret på samme tidspunkt. Når A er fratatt den fysiske rådigheten vil rettsstiftelsen videre få en ytre markering og hensynet til å motvirke skinntransaksjoner, som det vises til i forarbeidene, vil derfor være ivaretatt allerede på dette tidspunktet.⁷³

I panteloven § 3-2 (2) har lovgiver brukt den samme formuleringen som i godtroervervloven § 1 nr. 1 og det kan derfor stilles spørsmål ved om overleveringskriteriene bør tolkes likt. Håndpanthaver får rettsvern ved at pantet «overleveres» til panthaveren, jf. panteloven § 3-2 (2). Bestemmelsen er tolket slik at det ikke er rådighetsoverføringen som er avgjørende, men rådighetsberøvelsen.⁷⁴ Panthaveren trenger derfor ikke å ha overtatt den fysiske rådigheten over løsøregjenstanden for at vilkåret «overlevert» er oppfylt i panteloven § 3-2 (2).⁷⁵ Overleveringskriteriet i panteloven § 3-2 (2) har imidlertid et annet formål og er begrunnet i hensynet til notoritet. Formålet med en håndpanterett er at panthaver får sikkerhet i et løsøre for sitt lån til pantsetteren og det er ikke nødvendig for en effektiv kredittsikring at panthaver selv får fysisk rådighet over løsøret.⁷⁶ Ved kjøp vil imidlertid kjøperen ha interesse av å benytte seg av løsøret og eventuelt selge løsøret videre.⁷⁷ De ulike formålene kan tale for at det bør kreves mer av løsørekjøperens innrettelse for at den skal være beskyttelsesverdig, sammenlignet med håndpantsetterens innrettelse.

Overleveringsvilkårene i håndpantregelen og godtroervervloven er videre begrunnet i ulike hensyn og en kan derfor ikke uten videre tolke bestemmelsene likt selv om lovgiver har valgt den samme ordlyden. Hensynet til sammenhengen i regelverket kan imidlertid tilsi at fratakelse av den fysiske rådigheten ikke bare bør sikre håndpanthaveren mot kreditorbeslag

⁷¹ Lilleholt (2018) s. 162.

⁷² Lilleholt (1999) s. 69.

⁷³ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38.

⁷⁴ Brækhus (2005) s. 70, Skoghøy (2018) s. 189.

⁷⁵ NUT 1970:2 s. 111, Hauge (2016) s. 88.

⁷⁶ Berg (1999) s. 14, Skoghøy (2018) s. 22.

⁷⁷ Falkanger/Falkanger (2016) s. 40–41.

og senere avtaleervert, men også sikre håndpanthaveren overfor ukjente eldre rettigheter som er utledet av pantsetteren, jf. godtroervervloven § 1 nr. 3 og panteloven § 1-2 (4).⁷⁸

Rettskildene det er vist til gir ikke et entydig svar på om vilkåret «overlevert» i godtroervervloven § 1 nr. 1 tilsier et krav om at kjøperen må ha fysisk rådighet over løsøret eller om det er tilstrekkelig at selgeren er fratatt fysisk rådighet.

Min konklusjon er, på bakgrunn av koherensbetraktninger og at hensynet til å sette et effektivt hinder for tredjepartskonflikter er ivaretatt, at vilkåret «overlevert» er oppfylt når A er fratatt den fysiske rådigheten over løsøret, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1. Som følge av manglende forankring i autoritative rettskilder er imidlertid konklusjonen usikker.

3.4 Rettsvern mot kreditorbeslag

Hovedregelen om at ingen kan overføre større rett enn vedkommende selv har er, i relasjon til kreditorenes beslagsrett, lovfestet i dekningsloven § 2-2. Bestemmelsen fastslår at kreditorene kun kan ta beslag i formuesgoder som «tilhører» debitor. Etter den nordiske holdningen til eiendomsbegrepet er det verken nødvendig eller hensiktsmessig å gå direkte på spørsmålet om hva debitor *eier*.⁷⁹ Forutsatt at kjøperens ervert er endelig, gyldig og reelt stiller en, i tråd med dekningslovens forarbeider, i stedet spørsmål om kjøperen har *rettsvern* i kjøpsituasjoner.⁸⁰

I motsetning til ved ervert av pant finnes det ingen lovfestede regler som sier noe om hvordan S, som ved avtale ervert eiendomsrett, skal kunne sikre seg mot kreditorbeslag.⁸¹ Her har den dansk-norske teorien vekslet flere ganger mellom et avtaleprinsipp og et overleveringskrav.⁸² Kravet til overlevering ga opphav til det som i senere tid har blitt kalt tradisjonsprinsippet.⁸³

Det er klart at overlevering av løsøre er *tilstrekkelig* for at kjøper får rettsvern mot kreditorbeslag, men hvorvidt overlevering er en *nødvendig betingelse* for rettsvern er mer

⁷⁸ Lilleholt (2018) s. 230. Panterett i løsøre faller også bort når vilkårene for ekstinksjon i godtroervervloven § 1 nr. 1 er oppfylt.

⁷⁹ Marthinussen (2019a) s. 28-29.

⁸⁰ NOU 1972:20 s. 255, Marthinussen (2019a) s. 29.

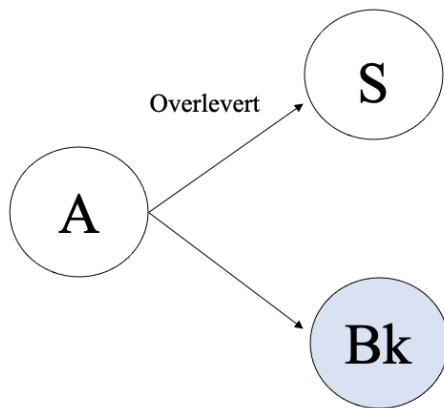
⁸¹ Falkanger/Falkanger (2016) s. 766.

⁸² Brækhus/Hærem (1964) s. 500, Andenæs (2009) s. 260. Avtaleprinsippet innebærer at S oppnår rettsvern i og med kjøpsavtalen.

⁸³ Berg (1999) s. 4-5.

problematisk.⁸⁴ Den utbredte oppfatningen i dag er at det som hovedregel gjelder et krav om overlevering med henvisning til blant annet Rt. 1910 s. 231 (Kudommen).⁸⁵ Videre er den alminnelige oppfatningen i doktrinen at det i hvert fall gjelder to unntak fra hovedregelen om et overleveringskrav: et unntak i tilfeller der løsøret blir værende hos selger utelukkende i kjøpers interesse og et unntak ved større tilvirkningskjøp.⁸⁶ Avhandlingens tema avgrenser seg imidlertid mot eventuelle innvendinger mot en slik hovedregel og hvilke tilfeller som eventuelt utgjør unntak fra hovedregelen.⁸⁷

Problemstillingen er om det er tilstrekkelig å frata selgeren A den fysiske rådigheten over løsøret eller om kjøperen B må ha overtatt denne rådigheten for å oppfylle det ulovfestede overleveringsvilkåret.



Kreditorene kan ikke bygge på A sin legitimasjon alene, og det kan derfor ikke skje noen kreditorekstinksjon ved en hjemmelsmannskonflikt.⁸⁸

Når aktørene i løsørekjøp ikke har en ordlyd å forholde seg til vil det ikke være like avgjørende å finne ut hva som ligger i selve kravet til *overlevering*. I juridisk litteratur har en fokusert på hva som kreves for å få *rettsvern* mot kreditorbeslag, herunder unntak fra overleveringskravet. Hva som er det nærmere innholdet i et overleveringsvilkår har derfor ikke kommet på spissen særlig ofte.

I doktrinen er den alminnelige oppfatningen at i den utstrekning overlevering er et preseptorisk vilkår, vil fratakelse av den fysiske rådigheten være tilstrekkelig for at

⁸⁴ Brækhus/Hærem (1964) s. 497.

⁸⁵ Lilleholt (1996) s. 90, Lilleholt (2018) s. 301-302, Falkanger/Falkanger (2016) s. 766, Andenæs (2009) s. 260.

⁸⁶ Hauge (2016) s. 13.

⁸⁷ Hauge (2016) s. 112 flg. argumenterer for at det ikke kan oppstilles en slik hovedregel. Se også Lindebrække (1946) s. 218 flg.

⁸⁸ HR-2015-1844-U, avsnitt 16.

løserekjøper skal oppnå rettsvern mot kreditorbeslag.⁸⁹ Synspunkter fremført av Falkanger og Falkanger kan imidlertid tolkes dithen at det stilles et krav om at kjøperen må ha fått fysisk rådighet over løsøret for at kravet til overlevering anses oppfylt. Falkanger og Falkanger viser til at det har «utkrystallisert seg den ulovfestede hovedregelen at løsøretingen må være fysisk overført til S» (min kursivering).⁹⁰ Videre legges det til grunn at «S oppnår rettsvern ved at han får løsøretingen overført til sin besittelse» (min kursivering).⁹¹ Falkanger og Falkanger begrunner imidlertid ikke synspunktene sine ytterligere og det kan tale for at det ikke ligger en bevisst tanke bak formuleringene. I en tidligere utgave av boken *Tingsrett* viser Falkanger og Falkanger til at «rettsvern oppnås ved at A fratras besittelsen; dette er riktig i forhold til A's utleggssøkende kreditorer og hans konkursbo».⁹² Slik jeg leser Falkanger og Falkanger slutter de seg derfor til den alminnelige oppfatningen i doktrinen.

Formålet med et vilkår om rettsvernsakt er å skape notoritet over rettsstiftelsen og det oppnår en alt på tidspunktet A fratras den fysiske rådigheten over løsøret.⁹³ Det vil videre være en lite konsistent løsning å kreve mer enn ved håndpantsettelse for at løsøreerhverver skal oppnå rettsvern mot kreditorbeslag.⁹⁴ Notoritets hensynet er det samme ved overdragelser som ved pantsettelse.⁹⁵ Håndpantregelen er videre en streng rettsvernsregel og må ses på bakgrunn av at et av formålene, i tillegg til notoritet, er å begrense omfanget av pantsettelse av løsøre.⁹⁶ Hvis selgerens overlevering av salgsgjenstanden tilfredsstiller kravene ved håndpantsettelse, må dermed overleveringskravet anses oppfylt også i relasjon til en kjøper.⁹⁷ Etter panteloven § 3-2 (2) vil løsøret anses overlevert på tidspunktet selgeren er fratatt den fysiske rådigheten over det og hensynet til sammenhengen i regelverket taler for at dette også bør være tilstrekkelig for å oppfylle det ulovfestede overleveringsvilkåret.

At kjøperen oppnår rettsvern mot kreditorbeslag på samme tidspunkt som kjøperen oppnår rettsvern mot avtaleervert og kan ekstingvere eldre rettigheter i løsøret, gir videre den åpenbare fordel at kjøperen får *ett* kritisk tidspunkt å forholde seg til.⁹⁸ Et felles

⁸⁹ Hauge (2016) s. 88, Andenæs (2009) s. 263, Berg (1999) s. 21-22, Brækhus (1998) s. 286, Lilleholt (1999) s. 190. Det samme gjelder i dansk og svensk rett, jf. Mortensen (2003) s. 204, Hessler (1973) s. 239.

⁹⁰ Falkanger/Falkanger (2016) s. 766.

⁹¹ Falkanger/Falkanger (2016) s. 767.

⁹² Falkanger/Falkanger (2007) s. 621 i fotnote 168.

⁹³ Lilleholt (2018) s. 301-302.

⁹⁴ Hauge (2016) s. 89.

⁹⁵ Brækhus/Hærem (1964) s. 506.

⁹⁶ Andenæs (2009) s. 263.

⁹⁷ Andenæs (2009) s. 262, Lilleholt (2018) s. 301, Brækhus/Hærem (1964) s. 497.

⁹⁸ Marthinussen (2019a) s. 167.

skjæringstidspunkt vil videre være naturlig som følge av at selgerens legitimasjon knytter seg til forholdene slik de fremtrer utad. For å frata selgeren legitimasjonen må det ofte foretas en handling som gir et ytre signal på rettsstiftelsen og en slik offentliggjøring av rettsstiftelsen kan videre sikre at tidspunktet for handlingen blir etterprøvbart.⁹⁹

Konklusjonen er at det er tilstrekkelig å frata A den fysiske rådigheten over løsøret for å oppfylle det ulovfestede overleveringsvilkåret som skjæringstidspunkt for rettsvern mot kreditorbeslag.

3.5 Tap av stansings- og hevingsrett

3.5.1 Overordnet

Spørsmålet om skjæringstidspunktet for beslag fra *kjøperens* kreditorer blir ofte stilt som et spørsmål om selgeren har sin stansingsrett i behold.¹⁰⁰ Ved spørsmål om stansingsrett vil H være selger og A være kjøper, men for å ikke skape unødvendig forvirring vil de kun omtales som selger og kjøper når stansingsretten analyseres.

Det følger av dekningsloven § 2-2, som vist i punkt 3.4, at kreditorene kan ta beslag i løsøre som «tilhører» skyldneren på beslagstiden. Bestemmelsen gir imidlertid lite veiledning for når selgeren kan stanse løsøre som er på vei til skyldneren.¹⁰¹ Andenæs viser til at det her er tale om en dynamisk side ved beslagsretten som er særlig regulert i dekningslovens kapittel 7.¹⁰²

Etter dekningsloven § 7-2 har selgeren rett til å stanse sin egen ytelse til kjøperen dersom det viser seg at kjøperen ikke har tilstrekkelige midler til å oppfylle sin del av den gjensidige forpliktende avtalen. Etter dekningsloven § 7-2, som regulerer selgerens stansingsrett, kan selgeren gripe inn helt frem til løsøret er «overgitt» kjøperen. Et sentralt poeng med å utøve stansingsrett er at selgerens hevingsrett ikke skal avskjæres ved konkursåpningen.

Hevingsregelen i dekningsloven § 7-7 (2) operer derimot med ordlyden «levert», men skjæringstidspunktet må fornuftigvis være det samme ved stansingsrett og hevingsrett.¹⁰³ Stansingsretten vil ikke være et effektivt rettsmiddel dersom skjæringstidspunktet for tap av

⁹⁹ Marthinussen (2019a) s. 167-168.

¹⁰⁰ Lilleholt (2018) s. 295.

¹⁰¹ Andenæs (2009) s. 187.

¹⁰² Andenæs (2009) s. 187.

¹⁰³ Andenæs (2009) s. 203, Truyen (1990) s. 349.

hevingsretten bortfaller før tapet av stansingsretten.¹⁰⁴ Det er derfor trolig en skrivefeil at dekningsloven § 7-7 (2) bruker formuleringen «levert» i stedet for «overgitt».¹⁰⁵ Forutsatt at selger ikke har tatt et gyldig hevingsforbehold, gir vilkåret «overgitt» anvisning på skjæringstidspunktet for selgerens stansings- og hevingsrett etter dekningsloven §§ 7-2 og 7-7 (2).¹⁰⁶

Problemstillingen er om vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2 er oppfylt på tidspunktet selgeren er fratatt den fysiske rådigheten eller om kjøperen må ha fått fysisk rådighet over løsøret for å oppfylle kravet. Herunder vil det drøftes om det er nødvendig og tilstrekkelig at kjøperen får fysisk rådighet over løsøret.



3.5.2 Er det *nødvendig* at kjøper har fysisk rådighet?

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «overgitt» i dekningsloven § 7-2 tilsier, på samme måte som ordlyden «overlevert»,¹⁰⁷ tidspunktet kjøperen har fått fysisk rådighet over løsøret.¹⁰⁸ Forarbeidene til dekningsloven § 7-2 og Rt. 1997 s.1438 (Metos) viser til at ordlyden «overgitt» tilsier en besittelsesovergang i samsvar med kjøpsloven § 61 (2).¹⁰⁹ Etter kjøpslovens regler opphører stansingsretten «først når kjøperen har fått salgsgjenstanden i sin besittelse».¹¹⁰ Stansingsrettens omfang er dermed negativt avgrenset ved at selgeren kan gripe inn helt frem til kjøperen eller noen på kjøperens vegne har fått fysisk rådighet over løsøret.¹¹¹ Den tradisjonelle regel i norsk rettslitteratur har også vært at det er det fysiske inntak av løsøret i kjøperens rådighetssfære som avskjærer stansingsretten.¹¹² Kravet om at kjøperen

¹⁰⁴ Truyen (1990) s. 349.

¹⁰⁵ Andenæs (2009) s. 203, Truyen (1990) s. 349.

¹⁰⁶ Merk at selgerens hevingsrett ikke vil komme på spissen der konkursboet velger å tre inn i avtalen etter dekningsloven § 7-9.

¹⁰⁷ Godtroervervloven § 1 nr. 1.

¹⁰⁸ Truyen (1990) s. 347, Hagstrøm (2011) s. 611.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.50 (1980/81) s. 181 og NOU 1972:20 s. 31. Kjøpsloven § 61 (2) har erstattet den dagjeldende kjøpsloven § 39 (1).

¹¹⁰ Ot.prp.nr.50 (1980/81) s. 182. Lik forståelse av vilkåret «overtatt» i kjøpsloven § 54 (4) og forbrukerkjøpsloven § 45 (3) i relasjon til hevingsretten, jf. NOU 1993: 27 s. 147.

¹¹¹ Falkanger/Falkanger (2016) s. 755, Truyen (1990) s. 347.

¹¹² Krüger (1999) s. 546-547, Hagstrøm (2011) s. 611.

eller noen på kjøperens vegne må få fysisk rådighet over løsøret for at vilkåret «overgitt» skal være oppfylt, må ses i sammenheng med at selgeren inntil dette tidspunktet har en faktisk og fysisk mulighet til å hindre overgivelse.

En nyere dom referert i HR-2019-231-A begrunner en slik forståelse av overleveringskriteriet. Saken gjaldt et tilfelle der selgeren hadde solgt varer på kreditt til kjøperen og varene ble fraktet fra Kina til Norge. Et av spørsmålene Høyesterett tok stilling til var om selgeren hadde sin stansingsrett i behold.¹¹³ Det var kjøperen som hadde inngått transportavtalen med fraktføreren, men Høyesterett fant likevel ikke tilstrekkelige holdepunkter for at fraktføreren var kjøperens representant.¹¹⁴ Verken kjøperen eller noen på kjøperens vegne hadde derfor fått fysisk rådighet over varene.

I HR-2019-231-A var selskapet som transporterte varene en selvstendig fraktfører. Selgeren hadde imidlertid ikke et avtalegrunnlag for å instruere den selvstendige fraktføreren som følge av at kjøperen hadde inngått transportavtalen. Høyesterett viste til at en «sjølvstendig fraktfører etter oppmoding må respektere det underliggende rettsforholdet, utan omsyn til kven av partane som har inngått transportavtala».¹¹⁵ Transportøren hadde derfor en «lojalitetsplikt overfor begge partane i det underliggende kjøpsforholdet» slik at transportøren etter forholdene kunne være forpliktet til å etterfølge en stansingsinstruks fra selgeren.¹¹⁶ Høyesterett fant derfor at selgerens stansingsrett var i behold.

Avgjørelsen i HR-2019-231-A viser at selgerens stansingsrett er i behold mens løsøret transporteres av en selvstendig fraktfører og inntil kjøperen faktisk har fått fysisk rådighet over løsøret.

Konklusjonen er at vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2, i motsetning til de øvrige overleveringskriteriene som nevnt i punkt 3.2-3.4, først vil være oppfylt på tidspunktet kjøperen har fått fysisk rådighet over løsøret.

¹¹³ Rettsgrunnlaget var CISG artikkel 71 (2), men skjæringstidspunktet svarer til kjøpsloven § 61 (2), jf. Ot.prp.nr.80 (1986/87) s. 111.

¹¹⁴ HR-2019-231-A, avsnitt 65.

¹¹⁵ HR-2019-231-A, avsnitt 75.

¹¹⁶ HR-2019-231-A, avsnitt 75.

3.5.3 Er det *tilstrekkelig* at kjøper har fysisk rådighet?

Forutsatt at kjøperen har fått fysisk rådighet over løsøret, er spørsmålet om selgeren *i tillegg* må være *fratatt* sin fysiske rådighet over løsøret for at vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2 anses oppfylt.

En høyesterettsdom gjengitt i Rt. 1971 s. 549 (Dokka bruk) gjaldt spørsmålet om når stansingsretten var gått tapt i relasjon til kjøp og salg av tømmer. Tømmeret befant seg på et område som både selgeren og kjøperen hadde tilgang til. Høyesterett antok at stansingsretten var i behold etter å ha foretatt en tolkning av ordlyden i konkursloven av 1863 § 40. Retten fant det derfor ikke tilstrekkelig at kjøperen hadde fått fysisk rådighet over løsøret. Det ble fremhevet at stansingsretten først opphører når løsøret befinner seg på et oppbevaringssted som kjøperen har fått «eksklusiv rådighet over og som utad fremtrer som hans».¹¹⁷ Selv om premissene i Rt. 1971 s. 549 fokuserer på kjøperens stilling, vil dette som en naturlig følge få betydning for hvorvidt selgeren må være fratatt den fysiske rådigheten.¹¹⁸ Et krav om at kjøperen må ha eksklusiv rådighet vil innebære at selgeren må være fratatt den fysiske rådigheten.

Avgjørelsen i Rt. 1971 s. 549 er imidlertid fra før dekningslovens vedtagelse og gjelder spørsmålet om løsøret var kommet «inn på kjøpers varelager», jf. konkursloven av 1863 § 40. Retten viste til at ordlyden «inn på kjøpers varelager» syntes å peke hen mot et krav om et oppbevaringssted som kjøperen har eksklusiv rådighet over og som utad fremtrer som hans.¹¹⁹ Selv om skjæringstidspunktet i konkursloven av 1863 § 40 ikke ble videreført har konkursutvalget likevel ansett Rt. 1971 s. 459 som et viktig tolkningsbidrag for forståelsen av vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2.¹²⁰ Lovutvalget viser til at resultatet «like godt kunne vært bygget på regelen i kjøpsl § 39», hvor skjæringstidspunktet var løsørets «overgivelse».¹²¹

En senere høyesterettsdom som også gjaldt salg av tømmer gjengitt i Rt. 1974 s. 879 (Statlandbruket), bygget på de samme generelle synspunkter som i Rt. 1971 s. 549. På bakgrunn av en konkret vurdering opp mot kravet til eksklusiv rådighet og kravet om at

¹¹⁷ Rt. 1971 s. 549, side 551.

¹¹⁸ Truyen (1990) s. 359.

¹¹⁹ Rt. 1971 s. 549, side 551.

¹²⁰ Ot.prp.nr.50 (1980/81) s. 182.

¹²¹ Ot.prp.nr.50 (1980/81) s. 182. Dekningsloven § 7-2 og kjøpsloven § 61 (2) har erstattet den dagjeldende kjøpsloven § 39, jf. Ot.prp.nr.50 (1980/81) s. 180, Ot.prp.nr.80 (1986/87) s. 112.

kjøperen må fremstå som eier, kom Høyesterett i Rt. 1974 s. 879 enstemmig til at selgerens stansingsrett var i behold.

Dommen gjengitt i Rt. 1997 s. 1438 (Metos) kan imidlertid rokke ved synspunktet om at kjøperen må ha fått eksklusiv rådighet for at stansingsretten skal være avskåret. Saken gjaldt spørsmålet om varer som befant seg på kjøperens lagerlokale, men i en avstengt del av dette, var «overgitt», jf. kjøpsloven § 61 (2). Det var kun en speditør som hadde nøkkel til den avstengte delen av lagerlokalet. Speditøren var underordnet selgerens ordre med hensyn til å låse opp den avstengte delen, men for å utøve stansingsrett var det behov for aksept fra kjøperen.¹²² Selv om kjøperen ikke hadde eksklusiv rådighet over varene, ble stansingsretten ansett tapt fordi ordningen ikke tilfredstilte de krav om «klarhet og notoritet (...) særlig med hensyn til rådighet og kontroll» som det måtte stilles i et slikt tilfelle.¹²³ Høyesterett tok derfor ikke standpunkt til om selgerens stansingsrett på generelt grunnlag anses tapt selv om kjøperen ikke har eksklusiv rådighet, men viste til at notoriteten og den praktiske gjennomføringen av ordningen i den konkrete saken var for dårlig ivaretatt til at stansingsretten var i behold. Forholdet i saken knytter seg videre til et særegent tilfelle og rettskildevekten er derfor uansett begrenset.¹²⁴

Et krav om at kjøperen må ha eksklusiv rådighet kan videre utledes av hensynene bak stansingsretten. Det forutsettes av dekningsloven § 7-2 og kjøpsloven § 61 (2) at stansingsretten må kunne utføres faktisk og fysisk for å være i behold, jf. ordlyden «hindre». Før kjøperen har fått eksklusiv rådighet vil selgeren ha mulighet til å hindre overgivelse og retts tekniske hensyn tilsier derfor at selgeren må være fratatt *all* fysisk rådighet for at vilkåret «overgitt» anses oppfylt. Hensynet til å ha en «veldefinert grense», som fremheves i forarbeidene, vil videre kunne tale for at stansingsretten bør opphøre på det siste mulige tidspunktet for når det rent faktisk er mulig å stanse løsøret.¹²⁵ Synspunktet om at stansingsretten vil være i behold når både selgeren og kjøperen har rådighet over løsøret, har også støtte i juridisk litteratur.¹²⁶ Et krav om at kjøperen må ha eksklusiv rådighet over

¹²² Rt. 1974 s. 879, side 1442.

¹²³ Rt. 1997 s. 1438, side 1442, Andenæs (2009) s. 191.

¹²⁴ Konflikten stod mellom selger og kjøperens varelagerpanthaver.

¹²⁵ NOU 1972: 20 s. 312, Truyen (1990) s. 358.

¹²⁶ Andenæs (2009) s. 189-191, Krüger (1999) s. 547, Lilleholt (1999) s. 240, Hagstrøm (2015) s. 240, Truyen (1990) s. 356-361.

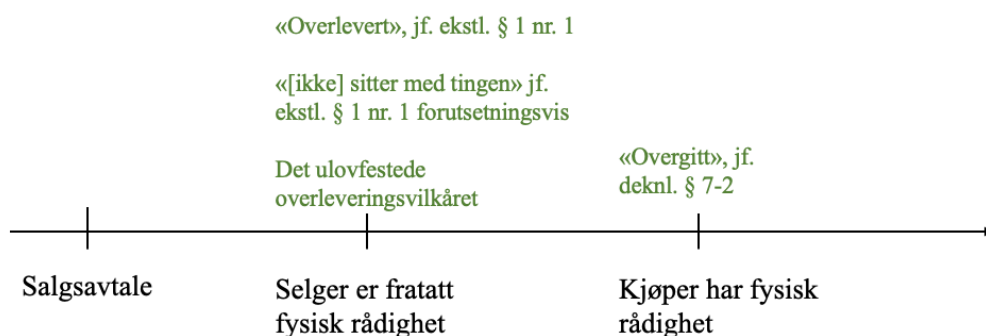
løsøret, som fremgår av Rt. 1971 s. 549 og Rt. 1974 s. 879, anses derfor som gjeldende rett i dag.

Konklusjonen er at det er nødvendig, men ikke tilstrekkelig at kjøper har fått den fysiske rådigheten over løsøret for at vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2 er oppfylt. Det kreves at kjøper har fått eksklusiv rådighet, og dermed at selgeren må være fratatt den fysiske rådigheten. Først da er selgerens stansings- og hevingsrett tapt.

3.6 Generelle refleksjoner

3.6.1 Overordnet

Analysen i kapittel 3 viser at tidspunktet for når overleveringskriteriet i relasjon til avtaleekstinksjon, rettsvern og tap av stansings- og hevingsrett er oppfylt, ikke nødvendigvis er sammenfallende. Innholdet i et overleveringskrav vil kunne variere avhengig av hvilke hensyn som begrunner overleveringskriteriet og hvordan hensynene vektlegges. Innholdet i vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2 skiller seg fra de øvrige overleveringskriteriene ved at det ikke er tilstrekkelig at selgeren er fratatt den fysiske rådigheten, men at kjøperen i tillegg må ha overtatt den fysiske rådigheten over løsøret.



I dette punktet skal det først vises til hvorfor skjæringstidspunktet for tap av stansings- og hevingsrett skiller seg fra skjæringstidspunktet for rettsvern mot kreditorbeslag. Deretter skal det reflekteres rundt forholdet mellom selgerens stansingsrett og vilkåret «overlevert» i godtroervervloven § 1 nr. 1.

3.6.2 Skjæringstidspunktet for stansingsrett og rettsvern mot kreditorbeslag

Det er antatt at faren for kreditorsvik er større i dobbeltsuksesjonskonflikten enn i hjemmelsmannskonflikten.¹²⁷ Hvis skyldneren A ønsker å unndra løsøret fra kreditorbeslaget, vil A lett kunne alliere seg med S og hevde at løsøret ble ført ut av As formuessfære på et tidspunkt forut for kreditorbeslaget.¹²⁸ Kreditorsvik kan imidlertid også forekomme i hjemmelsmannskonflikten ved at skyldneren A kan hevde at løsøret ikke ble overgitt til ham før kreditorbeslaget og dermed favorisere selgeren H fremfor øvrige kreditorer.¹²⁹ Selv om det er vanskelig å stille opp krav om notoritet for at noe *ikke* har skjedd, har Høyesterett eksplisitt fremhevet notoritetshensyn ved spørsmål om stansingsrett.¹³⁰

Notoritetshensyn vil derfor både være relevant i relasjon til vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2 og det ulovfestede overleveringsvilkåret. Likevel vil overleveringskriteriene, som vist i kapittel 3, ha et ulikt skjæringstidspunkt. Løsøreselger kan ha sin stansingsrett i behold selv om løsørekjøper har rettsvern mot selgerens kreditorer. Dette kan forklares med at overleveringsvilkåret i dekningsloven § 7-2 hovedsakelig begrunnes i andre hensyn. Det fremgår av både dekningsloven § 7-2 og kjøpsloven § 61 (2) at selgeren må kunne «hindre» overgivelse, og retts tekniske og praktiske hensyn tilsier derfor at selgerens stansingsrett er i behold så lenge selgeren har faktisk og fysisk mulighet til å hindre overgivelse. Det er derfor naturlig at vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2 ikke er oppfylt før kjøperen eller noen på kjøperens vegne har fått eksklusiv fysisk rådighet over løsøret.

3.6.3 Skjæringstidspunktet for stansingsrett og avtaleekstinksjon

Det er også ulike hensyn som begrunner vilkåret «overlevert» i godtroervervloven § 1 nr. 1 og vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2. I forarbeidene til godtroervervloven uttaler imidlertid departementet at overleveringsvilkåret «i allfall som regel ikke bør anses oppfylt så lenge selgerens stansingsrett er i behold».¹³¹ I en situasjon der løsøret skal sendes til kjøperen og selgeren ordner med transporten, vil selgeren normalt ha rådigheten over forsendelsen inntil kjøperen har overtatt den fysiske rådigheten over løsøret.¹³² Det er derfor naturlig at

¹²⁷ Andenæs (2009) s. 245, Truyen (1990) s. 348.

¹²⁸ Andenæs (2009) s. 245.

¹²⁹ Truyen (1990) s. 348.

¹³⁰ Se HR-2019-231-A, Rt. 1997 s. 1438, Rt. 1973 s. 95.

¹³¹ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 39.

¹³² Se blant annet vegfraktloven § 17, postloven § 25.

vilkåret «overlevert» og vilkåret «overgitt» sammenfaller i en slik situasjon.¹³³ I en situasjon der *kjøperen* har ordnet med transporten kan det imidlertid problematiseres om det kan gjøres unntak, jf. «som regel», slik at overleveringsvilkåret anses oppfylt selv om stansingsretten er i behold.¹³⁴

I HR-2019-231-A, som det ble vist til i punkt 3.5.2, la Høyesterett til grunn at selgerens stansingsrett var i behold selv om selgeren ikke var part i transportavtalen. Den plikten transportøren hadde til å ivareta selgerens interesser ville imidlertid bero på en selvstendig vurdering av forholdene. Høyesterett understrekte at det typiske eksempelet på der den selvstendige fraktføreren har en lojalitetsplikt overfor selgeren, er der selgeren påberoper seg stansingsrett ved kredittkjøp.¹³⁵ Selgeren har derfor ikke noen *generell* instruksjonsmyndighet overfor en selvstendig fraktfører i et slikt tilfelle. Selgerens adgang til å instruere fraktføreren er betinget av et antasert betalingsmislighold fra kjøperens side.

I en situasjon der *kjøperen* har ordnet med transporten og løsøret befinner seg hos en selvstendig fraktfører kan det derfor argumenteres for at selgeren er fratatt den fysiske rådigheten over løsøret som gir han legitimasjon etter godtroerverven § 1 nr. 1.¹³⁶ Selgeren vil ikke ha mulighet til å få løsøret utlevert av den selvstendige fraktføreren uten særlig grunn, og selgeren vil derfor ikke være legitimert til å selge løsøret videre på dette tidspunktet. Hvis en, i tråd med Lilleholt, anser det tilstrekkelig å frata selgeren legitimasjonen, vil vilkåret «overlevert» § 1 nr. 1 kunne være oppfylt selv om vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2 ikke er oppfylt. Det er ulike hensyn som begrunner ekstinksjon etter godtroerverven § 1 nr. 1 og selgerens stansingsrett, og det er derfor naturlig at overleveringskriteriene ikke alltid angir det samme skjæringstidspunktet.

¹³³ Godtroerverven § 1 nr. 1, dekningsloven § 7-2

¹³⁴ Marthinussen (2019b) s. [5].

¹³⁵ HR-2019-231-A, avsnitt 75.

¹³⁶ Marthinussen (2019b) s. [5].

4 Analyse av typetilfeller

4.1 Overordnet

Et krav om fratakelse av fysisk rådighet eller et krav om overføring av den fysiske rådigheten sier i seg selv lite om det eksakte skjæringstidspunktet. I enkelte tilfeller vil det være vanskelig å avgjøre på hvilket stadium en slik rådighetsberøvelse eller rådighetsrett oppstår. Fysisk rådighet er ikke en entydig karakteristikk. Kravet til fysisk rådighet vil avhenge av situasjonen og hva slags løsøregjenstand det er tale om.¹³⁷ Har selgeren fysisk rådighet hvis han ikke uten medvirkning fra kjøperen kan råde over løsøret? Har selgeren fysisk rådighet over sauer som beiter på fjellet? Har selgeren fysisk rådighet over løsøret når det er en tredjeperson som besitter det på vegne av ham?

I kapittel 4 skal overleveringskriteriene presiseres ytterligere ved en analyse av hva som ligger i det å ha fysisk rådighet. Det er ikke i de enkle og mest praktiske tilfellene at ulikhetene kommer på spissen. I juridisk litteratur har det derfor blitt vist til enkelte sære og teoretiske typetilfeller for å tydeliggjøre innholdet i de ulike overleveringskriteriene, og tre av typetilfellene vil analyseres i kapittel 4. Selv om typetilfellene er nevnt i litteraturen er det ikke blitt foretatt en grundig drøftelse av dem og løsningene er usikre. Hensynene bak de enkelte overleveringskravene vil derfor være en sentral rettskilde i analysen.

4.2 Løsøret befinner seg bak låst dør

4.2.1 Problemformulering

Det første typetilfellet som skal analyseres er en situasjon der salgsgjenstanden, som er en sykkel, befinner seg på et lager med låst dør. Lageret har to låser til døren der selgeren og kjøperen har nøkkel til hver sin lås. Ingen av partene vil derfor kunne få fysisk rådighet over løsøret uten medvirkning fra den andre parten.¹³⁸ En forutsetning for problemstillingen er at overlevering av samtlige nøkler til der løsøret befinner seg, likestilles med overlevering av selve løsøret.

¹³⁷ Lilleholt (1996) s. 85.

¹³⁸ Se Lilleholt (2018) s. 230.

Når partene har nøkkel til hver sin lås, vil selgeren være fratatt den *selvstendige* rådigheten over løsøret og kjøperen vil ikke ha overtatt en *selvstendig* rådighet. I denne avhandlingen vil uttrykket «selvstendig rådighet» omfatte tilfeller der selgeren og kjøperen kan råde over løsøret *alene* uten hjelp av den andre parten. I en situasjon der både selgeren og kjøperen har tilgang til løsøret uten medvirkning fra den andre parten, eksempelvis der de besitter løsøret sammen, vil derfor begge anses å ha en *selvstendig* rådighet over løsøret.

Problemstillingen er om overleveringskriteriet er oppfylt på tidspunktet løsøret befinner seg på et lager med to låser til døren, og selgeren og kjøperen har nøkkel til hver sin lås.

4.2.2 Rettsvern mot avtaleervert

Situasjonen er her at S har kjøpt sykkelen av A og de har nøkkel til hver sin lås. A selger sykkelen videre til B og det oppstår en konflikt mellom S og B om hvem som har eiendomsrett til sykkelen. Problemstillingen er om S har rettsvern mot B sitt ervert, herunder om A ikke «sitter med tingen», jf. godtroervertloven § 1 nr. 1 forutsetningsvis.

Det fremgår av forarbeidene til godtroervertloven at A som utgangspunkt må ha løsøregjenstanden «fysisk i hende på en selvstendig måte» for at vilkåret «sitter med tingen» i godtroervertloven § 1 nr. 1 anses oppfylt.¹³⁹ Det er dermed den *selvstendige* rådigheten over løsøret som gir A legitimasjon. Så lenge A ikke har «selvstendig makt til å overlevere tingen», vil ikke A være legitimert etter godtroervertloven.¹⁴⁰ Dersom A kun har nøkkel til den ene låsen vil ikke A ha en slik selvstendig rådighet som forarbeidene gir anvisning på. A vil være avhengig av S sin hjelp for å få tilgang til sykkelen og A er derfor ikke «fysisk sett herre over tingen på samme måte som en eier».¹⁴¹

En fratakelse av den *selvstendige* rådigheten vil innebære at A ikke kan råde over sykkelen på egenhånd. Lilleholt hevder at det bør være nok at verken A eller S kan disponere *alene* over løsøret for at S får rettsvern mot avtaleervert.¹⁴² Brækhus og Hærem viser også til at den fysiske rådigheten over løsøret må være *eksklusiv* for at A skal anses å være legitimert.¹⁴³ A

¹³⁹ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

¹⁴¹ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

¹⁴² Lilleholt (2018) s. 230, NUT 1970:2 s. 111.

¹⁴³ Brækhus/Hærem (1964) s. 457.

vil ikke ha en eksklusiv rådighet over sykkelen dersom han er avhengig av medvirkning fra S for å få tilgang til den.

Konklusjonen er at A ikke «sitter med tingen» når sykkelen befinner seg på et lager med to låser, og A og S har nøkkel til hver sin lås, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1 forutsetningsvis. S har rettsvern mot senere avtaleervert og vinner derfor i konflikten med B.

4.2.3 Avtaleekstinksjon

Situasjonen er her at selgeren A og kjøperen B har nøkkel til hver sin lås. S, som tidligere har kjøpt sykkelen av A, har ikke gjort noe for å sikre sin eiendomsrett. Problemstillingen er om sykkelen er «overlevert» til B slik at han på nærmere vilkår kan ekstingvere S sin eiendomsrett i sykkelen, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1.

A vil ha en viss fysisk rådighet over sykkelen ved at han kan hindre B i å disponere fritt over den. Den fysiske rådigheten som A har i behold, vil imidlertid ikke legitimere han etter godtroervervloven. Som vist i 4.2.2 kreves det etter forarbeidene at A disponerer *selvstendig* over løsøret for å være legitimert.¹⁴⁴ A vil derfor være fratatt legitimasjonen allerede på tidspunktet verken A eller B kan råde over løsøret *alene*. Hensynet til å skape et effektivt hinder for dobbeltdisponering av løsøret vil derfor være ivaretatt og etter Lilleholt sin oppfatning vil vilkåret «overlevert» være oppfylt på tidspunktet A og B har nøkkel til hver sin lås.¹⁴⁵ Kravet til «overlevert» og «[ikke] sitter med tingen» i godtroervervloven § 1 nr. 1 vil derfor, etter Lilleholt sin oppfatning, være sammenfallende.

Brækhus og Falkanger har ikke tatt stilling til dette konkrete typetilfellet, men det er, ut fra deres synspunkt på problemstillingen i kapittel 3, grunn til å tro at de ville landet på en annen løsning enn Lilleholt. Selv om B kan sies å ha overtatt en viss fysisk rådighet over sykkelen vil han ikke råde selvstendig over den og vil derfor ikke være legitimert etter godtroervervloven. A sin legitimasjon er ikke overført til B og avtaleekstinksjon kan derfor ikke, etter Brækhus sin oppfatning, finne sted.¹⁴⁶ Et krav om at B må få fysisk rådighet over

¹⁴⁴ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

¹⁴⁵ Lilleholt (1999) s. 69 i fotnote 83.

¹⁴⁶ Brækhus (1998) s. 286. Merk at Brækhus ikke likestiller overlevering av nøkkel med overlevering av selve løsøret, jf. Brækhus (1998) s. 287.

løsøret for å oppfylle overleveringsvilkåret vil, som en naturlig følge av dette, innebære at B må få en *selvstendig* rådighet over løsøret.

Konklusjonen på problemstillingen vil avhenge av om en anser det tilstrekkelig å frata A den fysiske rådigheten over løsøret eller om B må ha overtatt denne rådigheten for at vilkåret «overlevert» i godtroerverven § 1 nr. 1 anses oppfylt. I tråd med min konklusjon i punkt 3.3 om at det er tilstrekkelig å frata A legitimasjonen, vil vilkåret «overlevert» anses oppfylt når sykkelen befinner seg på et lager med to låser, og A og B har nøkkel til hver sin lås, jf. godtroerverven § 1 nr. 1.

4.2.4 Rettsvern mot kreditorbeslag

Situasjonen er i dette punktet at selgeren A går konkurs på tidspunktet S og A har nøkkel til hver sin lås. Problemstillingen er om kjøperen S har rettsvern mot konkursboet B, herunder om det ulovfestede overleveringsvilkåret er oppfylt.

For håndpantsettelse er problemstillingen løst i forarbeidene. I forarbeidene til panteloven § 3-2 fremheves det at det «ikkje [er] noko i vegen å ordna rettshøvet såleis at ingen av partane kan råda over tingen sjølvstendig. Dette vil vera tilfelle dersom ein ikkje kan koma til tingen utan å nytta to lyklar, og av desse har partane kvar sin».¹⁴⁷ Håndpanthaver vil dermed ha rettsvern mot kreditorbeslag på tidspunktet panthaver og pantsetter har nøkkel til hver sin lås. En slik endring i rådighetsforholdet mellom pantsetter og panthaver vil derfor i tilstrekkelig grad ivareta hensynet til en etterprøvable og synlig rettsstiftelse, og det vil derfor være en lite konsistent løsning å kreve mer for at løsørekjøper skal oppnå rettsvern.¹⁴⁸

Konklusjonen er at det ulovfestede overleveringsvilkåret anses oppfylt når sykkelen befinner seg på et lager med to låser, og A og S har nøkkel til hver sin lås. S har dermed rettsvern mot konkursboet B.

4.2.5 Tap av stansings- og hevingsrett

Situasjonen er her at kjøperen (A) har kjøpt sykkelen av selgeren (H) på kreditt. På tidspunktet selgeren og kjøperen har nøkkel til hver sin lås, går kjøperen konkurs.

¹⁴⁷ NUT 1970:2 s. 111.

¹⁴⁸ Hauge (2016) s. 89.

Problemstillingen er om selgeren har sin stansingsrett i behold, herunder om sykkelen er «overgitt» til kjøperen, jf. dekningsloven § 7-2. Dersom stansingsretten er i behold vil selgeren på nærmere vilkår ha mulighet til å heve salget av sykkelen, jf. dekningsloven 7-7.

Det fremgår av ordlyden i både dekningsloven § 7-2 og kjøpsloven § 61 (2) at selgeren må kunne «hindre» overgivelse. Dersom selgeren har nøkkel til den ene låsen vil selgeren ha faktisk og fysisk mulighet til å hindre at kjøperen får tilgang til sykkelen. Rettstekniske hensyn og kravet om at kjøperen må ha *eksklusiv* rådighet tilsier derfor at selgeren må være fratatt *all* fysisk rådighet for at vilkåret «overgitt» anses oppfylt.¹⁴⁹ Det er først når kjøperen *alene* kan disponere over sykkelen at kjøperen definitivt kan hindre at noen holder den tilbake på vegne av selgeren.¹⁵⁰

Konklusjonen er at selgerens stansingsrett er i behold når sykkelen befinner seg på et lager med to låser, og A og S har nøkkel til hver sin lås. Vilkåret «overgitt» i dekningsloven § 7-2 vil ikke være oppfylt selv om overleveringsvilkåret i relasjon til rettsvern og ekstinksjon er oppfylt i en slik situasjon.

4.3 Løsøret befinner seg i det fri

4.3.1 Problemformulering

Det andre typetilfellet som skal analyseres er en situasjon der løsøret befinner seg i det fri på salgstidspunktet. På sommeren inngår selgeren og kjøperen en avtale om kjøp av sauer som beiter fritt på fjellet. Sauer pleier vanligvis å beite på fjellet om sommeren og kjøperen har derfor interesse av å ha sauene beitende på fjellet inntil vinteren kommer. Hvis det oppstår en tredjepartskonflikt før sauene har blitt hentet ned fra fjellet, er spørsmålet om overdragelsen av sauene oppfyller overleveringskriteriet.¹⁵¹ Verken selgeren eller kjøperen har fysisk flyttet på sauene, men kan arten av løsøret tilsi at det likevel har skjedd en fysisk rådighetsoverføring?

¹⁴⁹ Se Rt. 1971 s. 549 (Dokka bruk), Rt. 1974 s. 879 (Statlandbruket).

¹⁵⁰ Truyen (1990) s. 358.

¹⁵¹ Se Kaasen (2019) s. 1-3.

Problemstillingen er om overleveringskriteriet er oppfylt i og med salgsavtalen. Rettstilstanden er usikker, og problemstillingen har vært lite drøftet i norsk rett.¹⁵²

4.3.2 Rettsvern mot avtaleervert

Situasjonen i dette punktet er at A, etter å ha solgt sauene til S, selger sauene videre til B. Problemstillingen er om S har rettsvern mot B sitt ervert selv om S ikke har hentet sauene ned fra fjellet, herunder om A ikke «sitter med tingen», jf. godtroervertloven § 1 nr. 1 forutsetningsvis.

Ordlyden «sitter med tingen» tilsier at A må ha løsøret *fysisk i hende*.¹⁵³ Det fremgår imidlertid av forarbeidene til godtroervertloven at arten av løsøret kan få betydning for hvorvidt A er legitimert eller ikke. Departementet slår fast at dersom løsøret «befinner seg under avhenderens faktiske herredømme, og han (eller hans folk) overleverer den til mottakeren, bør kravet til «besittelse» i § 1 anses oppfylt».¹⁵⁴ Etter forarbeidene skal en «legge vekt på om avhenderen i den konkrete ytre situasjon fysisk sett er herre over tingen på samme måte som en eier».¹⁵⁵ S må derfor frata A det faktiske herredømme over sauene for at han skal få rettsvern mot senere avtaleervert.

Dersom S verken skifter øremerker på sauene eller henter sauene ned fra fjellet, vil ikke rettsstiftelsen være synlig for omverdenen. Uten en ytre markering av rettsstiftelsen vil A overfor yngre avtaleervertvere kunne fremstå som eier av sauene på fjellet og salgsavtalen vil derfor ikke sette et effektivt hinder for at A disponerer over løsøret på ny. S sin passivitet kan videre tilsi at han selv er nærmest til å bære risikoen for tredjepartskonflikten. B, som har kjøpt sauene av A, kan ha hentet sauene ned fra fjellet og det vil derfor kunne være mer inngripende for B å levere tilbake sauene enn for S. Rettighetskollisjonen kunne vært unngått om S hadde foretatt seg noe og det kan tale for at S er nærmest til å bære tapet.

Selv om den normale måten å «sitte med» sauer på om sommeren er å ha dem på beite, vil ikke A ha mer fysisk rådighet over sauene enn nær sagt hvem som helst.¹⁵⁶ Dette kan tale for at den rådigheten som A påstår at han har over sauene, ikke kan gi han legitimasjon etter

¹⁵² Lilleholt (2018) s. 230.

¹⁵³ Godtroervertloven § 1 nr. 1.

¹⁵⁴ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

¹⁵⁵ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

¹⁵⁶ Lilleholt (2019a) s. 2.

godtroervervloven. Arten av løsøret tilsier at yngre avtaleerververe ikke uten videre kan stole på den faktiske rådigheten som A påstår at han har og de vil derfor ikke ha noen berettiget forventning om å ekstingvere eldre rettigheter i et slikt tilfelle.

Det vil videre føles unødvendig og tungvint for S å måtte ta sauene ned fra fjellet for så å ta dem med opp igjen. S vil ha ansvaret og risikoen for sauene allerede fra salgstidspunktet og et krav om å hente sauene ned fra fjellet kan svekke S sin omsetningsinteresse. Lilleholt og Andenæs viser kort til problemstillingen og antyder at det trolig er tryggest å godta at kjøper får rettsvern ut fra avtalen om at kjøperen skal overta eiendomsretten til sauene.¹⁵⁷

Min konklusjon er, på bakgrunn av arten av løsøret, at A ikke «sitter med tingen» når sauene beiter på fjellet, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1 forutsetningsvis. S vil derfor ha rettsvern mot avtaleerverv, herunder vinne i rettighetskonflikten med B.

4.3.3 Avtaleekstingsjon

Situasjonen er også her at A, i strid med eiendomsretten til S, har solgt sauene videre til B. Problemstillingen er om B kan ekstingvere S sin eiendomsrett i og med salgavtalen, herunder om vilkåret «overlevert» er oppfylt, jf. godtroervervloven § 1 nr.1.

Dersom S har rettsvern mot avtaleerverv i og med avtalen, vil ikke A ha fysisk rådighet over løsøret og B vil derfor ikke kunne få sauene «overlevert» til seg, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1. B kan ikke ta fra A en legitimasjon A ikke har og overleveringsvilkåret vil derfor ikke anses oppfylt. Avtaleekstingsjon vil uansett være avskåret som følge av at A ikke «sitter med tingen» på tidspunktet sauene befinner seg på fjellet, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1.

Konklusjonen er at avtaleekstingsjon er avskåret i et slikt tilfelle. Når A ikke er legitimert vil ikke vilkåret «sitter med tingen» være oppfylt og det vil videre være umulig for B å få sauene «overlevert» til seg, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1.

¹⁵⁷ Lilleholt (2018) s. 230, Andenæs (2009) s. 263.

4.3.4 Rettsvern mot kreditorbeslag

Situasjonen i dette punktet er at selgeren A går konkurs før kjøperen S har hentet sauene ned fra fjellet. Problemstillingen er om det ulovfestede overleveringsvilkåret er oppfylt slik at S har rettsvern mot konkursboet B.

På kjøpstidspunktet har S overtatt ansvaret og risikoen for sauene. Det er S som må sørge for å hente sauene ned fra fjellet når vinteren kommer. Det ulovfestede overleveringsvilkåret er imidlertid begrunnet i hensynet til publisitet og notoritet. I et tilfelle der A og S inngår avtale om kjøp av sauer som beiter på fjellet, vil ikke rettsstiftelsen gi seg noen ytre utslag før S eventuelt har hentet sauene ned fra fjellet eller skiftet øremerker på sauene. På avtaletidspunktet er derfor rettsstiftelsen lite etterprøvbar og ikke synlig for omverdenen. Det er lettere å etterprøve hvor løsøret fysisk var da konkursen ble åpnet, enn å etterprøve den avtalen partene sier at de har gjort.¹⁵⁸ Det kan lett påstås fra A sin side at sauene som beiter på fjellet, er solgt. Et egnet skjæringstidspunkt synes derfor å være når det har skjedd en fysisk flytting av sauene.

Et krav om fysisk flytting av sauene vil imidlertid være upraktisk og uhensiktsmessig å kreve av S. Den normale måten å utøve den fysiske rådigheten over sauene på, vil være å la dem fortsette å beite på fjellet uten å hente dem ned. Det er først og fremst unormal opptreden som utgjør en fare for kreditorsvik og behovet for en etterprøvbar og synlig rettsstiftelse vil derfor ikke være like stort. Arten av løsøret kan derfor tale for at det ikke er behov for en ytre markering av rettsstiftelsen for å få rettsvern mot kreditorbeslag.

Dersom en forutsetter at S har rettsvern mot avtaleervert når sauene befinner seg på fjellet vil videre hensynet til koherens tilsi at S også bør ha rettsvern mot kreditorbeslag.

Avtaleerververe har en viktig samfunnsøkonomisk rolle og har gjennom avtalen med A oppnådd eiendomsrett i det aktuelle løsøret. Videre må en avtaleervert sikre den konkretiserte eiendomsretten i løsøregjenstanden gjennom rådighetsberøvelse sammenlignet med kreditor som har et mer ubestemt pengekrav.¹⁵⁹ Det vil derfor være en lite konsekvent løsning å kreve at S må gjøre mer for å få rettsvern mot kreditor enn for å få rettsvern mot senere avtaleervert. På formuerettens område må det videre legges betydelig vekt på hensynet

¹⁵⁸ Lilleholt (2018) s. 293, Falkanger/Falkanger (2016) s. 708 og 766.

¹⁵⁹ Mortensen (2003) s. 121.

til koherens i regelverket for å skape forutberegnelighet.¹⁶⁰ Hensynet til klare og entydige regler vil derfor tale for at tidspunktet for når S er beskyttet mot senere avtaleervert og kreditorbeslag, bør sammenfalle.

Konklusjonen er at S har *rettsvern* mot konkursboet i og med salgavtalen. På ulovfestet område har en ikke en ordlyd å forholde seg til og en står dermed friere til å operere med et modifisert overleveringsvilkår. Når det ikke har skjedd en fysisk flytting av sauene vil det være unaturlig å anse kravet til *overlevering* som oppfylt, men S vil like fullt ha rettsvern mot kreditorbeslag i et slikt tilfelle.

4.3.5 Tap av stansings- og hevingsrett

Situasjonen er her at kjøperen (A) har kjøpt sauer av selgeren (H) på kreditt. Før kjøperen har hentet sauene ned fra fjellet, går kjøperen konkurs. Problemstillingen er om sauene er «overgitt» til kjøperen slik at selgeren har tapt sin stansingsrett og i utgangspunktet sin hevingsrett, jf. dekningsloven §§ 7-2 og 7-7 (2).

Den negative avgrensningen av stansingsretten tilsier at selgerens rett normalt vil være i behold så lenge kjøperen av naturprodukter ikke har hentet løsøret som ligger i det fri.¹⁶¹ Stansingsretten vil derfor ikke være tapt før kjøperen rent fysisk henter løsøret, selv om løsøret står klar til kjøperens disposisjon.¹⁶² Sauer som beiter på fjellet skiller seg imidlertid fra naturprodukter ved at den normale måten å råde fysisk over sauene på, er å la dem fortsette å beite på fjellet inntil vinteren kommer. Til forskjell fra naturprodukter som ligger i det fri, er det ikke noe som står igjen for kjøperen å foreta seg, utover betaling, for at salgavtalen skal fullbyrdes. Det er heller ikke behov for medvirkning fra selgeren etter salgstidspunktet og selgeren vil trolig ikke ha oppfattet det slik at han fremdeles har råderett over sauene.¹⁶³

Selgeren vil imidlertid når som helst kunne sanke sammen sauene og dermed fysisk hindre at kjøperen henter sauene ned fra fjellet. Sauene vil derfor ikke befinne seg på et sted som kjøperen har eksklusiv rådighet over før de er hentet ned fra fjellet.¹⁶⁴ Stansingsretten kan

¹⁶⁰ Marthinussen (2019a) s. 242.

¹⁶¹ Andenæs (2009) s. 192, Truyen (1990) s. 374. Se også Rt. 1971 s. 549, Rt. 1974 s. 879.

¹⁶² Truyen (1990) s. 374.

¹⁶³ Lilleholt (2019a) s. 1.

¹⁶⁴ Se Rt. 1971 s. 549, Rt. 1974 s. 879.

dermed fortsatt fysisk og faktisk gjennomføres, og dette må være avgjørende for løsningen på problemstillingen.

Konklusjonen er derfor at sauene ikke er «overgitt» til kjøperen i og med salgsavtalen, jf. dekningsloven § 7-2. Selgeren har dermed stansingsretten i behold og kan heve kjøpet på nærmere vilkår, jf. dekningsloven §§ 7-2 og 7-7.

4.4 Løsøret befinner seg hos tredjeperson

4.4.1 Problemformulering

Det tredje og siste typetilfellet som vil drøftes er en situasjon der løsøret befinner seg hos en tredjeperson på salgstidspunktet.¹⁶⁵ Selgeren og kjøperen inngår en avtale om kjøp av en båt. På salgstidspunktet befinner båten seg på et lager hos en tredjeperson og det er dermed tredjepersonen som utøver den *direkte* fysiske rådigheten over båten. Selgeren kan imidlertid instruere tredjepersonen om fysisk utlevering av båten når som helst og har dermed en *indirekte* fysisk rådighet over båten. Kjøperen ønsker at båten skal fortsette å være hos tredjepersonen inntil båtsesongen starter.¹⁶⁶

Problemstillingen er om overleveringskriteriet anses oppfylt på tidspunktet det gis melding til tredjepersonen om båtsalget eller om kjøperen må få båten utlevert for at overlevering skal ha funnet sted.

4.4.2 Rettsvern mot avtaleervert

Situasjonen er her at S har kjøpt båten av A. Etter at tredjepersonen har fått melding om at S har overtatt eiendomsretten, selger A båten videre til B. Problemstillingen er om S har rettsvern mot B sitt ervert, herunder om A ikke «sitter med tingen», jf. godtroervervloven § 1 nr. 1 forutsetningsvis.

I forarbeidene til godtroervervloven vises det til at «en tredjemann som sitter med tingen på avhenderens vegne – etter tilhøva vil kunne godtas som besittelse i forhold til § 1» forutsatt at

¹⁶⁵ Se Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38.

¹⁶⁶ Se Hessler (1973) s. 100-101.

han står under selgerens ordre.¹⁶⁷ Når tredjepersonen står under selgerens ordre med hensyn til utlevering, vil selgeren fortsatt ha en *indirekte* fysisk rådighet over løsøret.¹⁶⁸ Etter forholdene kan derfor A anses legitimert etter godtroervervloven selv om en tredjeperson utøver den *direkte* fysiske rådigheten. A må derfor fratras både den direkte og indirekte fysiske rådigheten over løsøret for at S skal få rettsvern mot senere avtaleervert.

For pengekrav vil en melding til tredjepersonen om overdragelsen innebære at S får rettsvern mot senere avtaleervert, jf. gjeldsbrevloven § 29 (2). Etter gjeldsbrevloven er det imidlertid *mangelen* på melding som legitimerer A og ikke den fysiske rådigheten over løsøret slik som etter godtroervervloven § 1 nr. 1.¹⁶⁹ Notifikasjon er en annen rettsvernsakt og kan anses å være for spesielt til å benyttes på kjøp av løsøre.¹⁷⁰ Det kan derfor ikke uten videre legges til grunn at A fratras legitimasjonen etter godtroervervloven ved melding til tredjepersonen.

En notifikasjon til tredjepersonen kan imidlertid anses som en form for overlevering. Etter at tredjepersonen har fått melding om overdragelsen vil senere avtaleervertene som henvender seg til tredjepersonen få vite at han ikke lenger besitter båten på vegne av A. Overfor senere avtaleervertene, herunder B, vil derfor ikke A fremstå som eier av båten og A er dermed fratatt legitimasjonen også etter godtroervervloven § 1 nr. 1. Lilleholt legger derfor til grunn at A er fratatt den fysiske rådigheten når tredjepersonen har fått melding om S sitt ervert.¹⁷¹ En melding til tredjepersonen om overdragelsen av eiendomsretten skaper en viss publisitet som fratras A legitimasjon.¹⁷²

Konklusjonen er at S har rettsvern mot B sitt ervert når det er gitt melding til tredjepersonen om overdragelsen av båten. A «sitter [ikke] med tingen» på dette tidspunktet, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1 forutsetningsvis.

¹⁶⁷ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 36.

¹⁶⁸ Lilleholt (1999) s. 68.

¹⁶⁹ Lilleholt (2018) s. 243.

¹⁷⁰ Berg (1999) s. 18-19.

¹⁷¹ Lilleholt (1996) s. 87.

¹⁷² Lilleholt (1996) s. 87.

4.4.3 Avtaleekstinksjon

Situasjonen i dette punktet er at tredjepersonen ikke har fått melding om det tidligere båtsalget til S, men kun fått melding om at B er eier av båten. Problemstillingen er om båten er «overlevert» til B slik at avtaleekstinksjon vil muliggjøres, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1.

Det fremgår av forarbeidene til godtroervervloven at departementet anser det som tvilsomt om B skal kunne påberope seg ekstinksjonsregelen hvor løsøret befinner seg hos en tredjeperson og rettsstiftelsen kun gjennomføres ved at tredjepersonen blir notifisert om salget.¹⁷³

Forarbeidene er imidlertid svært uklare på dette punktet og gir ikke en entydig løsning på problemstillingen.¹⁷⁴

I panteloven § 3-2 (2) har lovgiver brukt den samme formuleringen som i godtroervervloven § 1 nr. 1, jf. ordlyden «overleveres». Det følger av panteloven § 3-2 (3) at dersom «pantet på pantsettelsestiden [er] hos en annen enn eieren, får håndpanterett også *rettsvern* når besitteren har fått melding om pantsettelsen» (min kursivering). Lovgiverteknikken kan derfor tyde på at en melding til tredjepersonen ikke oppfyller selve overleveringsvilkåret i andre ledd, men i stedet er en utvidelse av håndpanthavers *rettsvern*. Håndpantregelen gir derfor ikke holdepunkter for at vilkåret «overlevert» i godtroervervloven § 1 nr. 1 bør anses oppfylt når det er gitt melding til tredjepersonen om overdragelsen.

Et av formålene bak overleveringsvilkåret er at kjøper frem til overlevering har skjedd, ikke har innrettet seg i tilstrekkelig grad til å kunne kreve vern.¹⁷⁵ Brækhus har ikke tatt stilling til dette konkrete typetilfellet, men han vil trolig ikke anse en slik melding som tilstrekkelig innrettelse hos kjøperen. Brækhus argumenterer for at kjøperen ikke har noen berettiget innrettelse før kjøperen har fått løsøret *fysisk i hende*.¹⁷⁶ I denne forbindelse viser han til at overlevering av samtlige nøkler til der løsøret befinner seg, ikke gir kjøperen tilstrekkelig innsyn i det som skaper overføringslegitimasjonen. Det er derfor naturlig å anta at Brækhus ikke ville ansett vilkåret «overlevert» i godtroervervloven § 1 nr. 1 oppfylt før kjøperen har fått båten utlevert av tredjepersonen og dermed fysisk i hende.

¹⁷³ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38.

¹⁷⁴ Ot.prp.nr.56 (1976/77) s. 38, Lilleholt (2018) s. 231. Se punkt 3.3.

¹⁷⁵ Marthinussen (2006) s. 17.

¹⁷⁶ Brækhus (1998) s. 287.

Som vist i punkt 4.4.2 er imidlertid forarbeidene i godtroervervloven relativt klare på at A etter forholdene kan anses legitimert selv om løsøret befinner seg hos en tredjeperson. Selv om en melding om salget ikke gir B den direkte fysiske rådigheten over båten vil meldingen frata A legitimasjonen og samtidig overføre denne legitimasjonen til B. Både Lilleholt og Falkanger anerkjenner derfor at en overføring av en slik *indirekte* fysisk rådighet oppfyller overleveringsvilkåret i godtroervervloven § 1 nr. 1.¹⁷⁷ Den eldre avtaleerverver S har videre ikke foretatt seg noe for å sikre sin eiendomsrett og han er derfor nærmest til å bære risikoen for at det oppstår en rettighetskonflikt.

Konklusjonen er derfor at B har fått båten «overlevert» til seg når det er gitt melding til tredjepersonen om overdragelsen, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1.

4.4.4 Rettsvern mot kreditorbeslag

Situasjonen er her at selger A går konkurs etter at det er gitt melding til tredjepersonen om at S har kjøpt båten. Problemstillingen er om det ulovfestede overleveringsvilkåret er oppfylt slik at S har rettsvern mot konkursboet B.

Etter gjeldsbrevloven § 29 (1) og panteloven § 3-2 (3) vil en melding til tredjepersonen om rettsstiftelsen gi rettsvern mot kreditorbeslag. En melding til tredjepersonen om overdragelsen vil innebære at en utenforstående blir trukket inn og dette vil gi vel så god notoritet som en ren overlevering av løsøret.¹⁷⁸ Meldingen er imidlertid ikke synlig for omverdenen og det er ikke særlig praktisk at en kreditor med jevne mellomrom skal følge med på om aktuelle tredjepersoner mottar meldinger om overdragelse.¹⁷⁹ Et krav om fysisk overlevering av båten vil imidlertid også gi liten publisitet over rettsstiftelsen. Det er derfor ikke lett å finne rasjonelle grunner for at kjøper S må gjennomføre noe ytterligere enn å gi melding om ervervet, for å få rettsvern.¹⁸⁰ Et strengere krav enn i håndpantregelen er det ikke dekning for i rettspraksis eller etablert rettsoppfatning.¹⁸¹

Som vist i punkt 4.4.2 og 4.4.3 er også en melding til tredjepersonen tilstrekkelig for å kunne ek스팅vere og oppnå rettsvern mot avtaleerverv etter godtroervervloven § 1 nr. 1. Hensynet

¹⁷⁷ Lilleholt (2018) s. 230, Lilleholt (1999) s. 68, Falkanger/Falkanger (2016) s. 709. I svensk rett er melding til tredjepersonen tilstrekkelig som sikringsakt, jf. Håstad (1996) s. 66.

¹⁷⁸ Lilleholt (1996) s. 91, Brækhus (1998) s. 44.

¹⁷⁹ Lilleholt (1996) s. 91.

¹⁸⁰ Lilleholt (2018) s. 230, Berg (1999) s. 18-19.

¹⁸¹ Lilleholt (2018) s. 301.

til at kjøperen får *ett* kritisk tidspunkt å forholde seg til tilsier at kjøperen bør oppnå rettsvern mot kreditorbeslag på samme tidspunkt som kjøperen oppnår rettsvern mot avtaleervert og kan ekstingvere eldre rettigheter i løsøret.¹⁸²

I juridisk litteratur er det også antatt at en slik melding gir S rettsvern mot kreditorbeslag.¹⁸³ A har i et slikt tilfelle blitt fratatt den fysiske rådigheten over løsøret og det bør dermed ikke kreves mer enn slik fratakelse for å oppfylle overleveringsvilkåret.¹⁸⁴ Notifikasjonen til tredjepersonen kan naturlig anses som en form for overlevering av løsøret.¹⁸⁵

Konklusjonen er at det ulovfestede overleveringsvilkåret er oppfylt når tredjepersonen har fått melding om overdragelsen. S har derfor rettsvern mot konkursboet på dette tidspunktet.

4.4.5 Tap av stansings- og hevingsrett

Situasjonen er her at selgeren (H) har solgt båten til kjøperen (A) på kreditt. Etter at tredjepersonen har fått melding om salget, går kjøperen konkurs. Problemstillingen er om båten er «overgitt» til kjøperen slik at stansingsretten og i utgangspunktet hevingsretten til selgeren er tapt, jf. dekningsloven §§ 7-2 og 7-7 (2).

Det følger av forarbeidene til dekningsloven og av stansingsrettens negative avgrensning at selgerens rett vil være i behold dersom tredjepersonen ikke anses å være kjøperens representant.¹⁸⁶ Løsøret vil derfor ikke være «overgitt» etter dekningsloven § 7-2 før tredjepersonen kan sies å ha en særskilt tilknytning til kjøperen.¹⁸⁷

I HR-2019-231-A uttaler Høyesterett at «(e)in kan generelt ikkje sjå bort frå at ein agent på eit gjeve tidspunkt går over til å bli ein representant for kjøparen. Men sidan dette i så fall vil ha verknad mellom anna nettopp for stansingsretten, talar notoritetsomsyn sterkt for at ein slik overgang blir klart avtalt, markert og dokumentert».¹⁸⁸ Uttalelsen viser at det kreves sterke holdepunkter for at en tredjeperson skal gå fra å være selgerens representant til kjøperens representant. I tilfeller der tredjepersonen har i oppdrag å frakte løsøret fra selgeren til kjøperen, slik som i HR-2019-231-A, vil tredjepersonens besittelse inngå som et ledd i

¹⁸² Marthinussen (2019a) s. 167.

¹⁸³ Berg (1999) s. 18, Andenæs (2009) s. 263, Falkanger/Falkanger (2016) s. 709.

¹⁸⁴ Lilleholt (2018) s. 301.

¹⁸⁵ Berg (1999) s. 19.

¹⁸⁶ NOU 1972:20 s. 311, Truyen (1990) s. 351.

¹⁸⁷ Truyen (1990) s. 364.

¹⁸⁸ HR-2019-231-A, avsnitt 65.

gjennomføringen av kjøpet. I foreliggende situasjon vil imidlertid tredjepersonens besittelse av båten være utelukkende i kjøperens interesse etter salget og tredjepersonen vil derfor ikke ha den samme lojalitetsplikten overfor selgeren som ved et transportoppdrag. Dette kan tale for at tredjepersonens overgang fra å være selgerens representant til å bli kjøperens representant i tilstrekkelig grad markeres ved en melding om salget.

En byrettsdom referert i RG 1963 s. 628 kan imidlertid tale for at stansingsretten er i behold selv om det er gitt melding om eiendomsoverdragelsen til tredjepersonen som besitter løsøret.¹⁸⁹ I denne saken hadde selger og kjøper av et parti blikkbokser lager hos samme tredjeperson og i samme rom, men adskilt fra hverandre. Overdragelsen medførte ikke noen fysisk flytting av partiet, men selgeren utstedte en faktura der det fremgikk at blikkboksene stod til kjøperens disposisjon på lageret. Tredjepersonen fikk videre beskjed om at kjøperen heretter var eier av blikkboksene. Stansingsretten var imidlertid i behold både etter kjøpsloven av 1907 § 39 og konkursloven av 1862 § 40. Retten viste til at det ikke fant sted noen fysiske forandringer og at tredjepersonen derfor også etter salget utøvet den direkte fysiske rådigheten på vegne av og som representant for selgeren. Med henvisning til avgjørelsen viser Truyen derfor til at en melding til tredjepersonen om salget ikke vil medføre at løsøret er «overgitt» til kjøperen.¹⁹⁰

Saken i RG 1963 s. 628 gjaldt imidlertid et tilfelle der selgeren også etter salget av blikkboksene skulle ha lager hos tredjepersonen og dermed fortsette å ha et tilknytningsforhold til ham. Kjøperens blikkbokser var videre plassert sammen med selgerens øvrige varer slik at selgeren hadde en faktisk og fysisk mulighet til å hindre at kjøperen tok med seg blikkboksene ut av lageret.¹⁹¹ Blikkboksene befant seg derfor ikke på et sted som kjøperen hadde eksklusiv rådighet over og dette kan forklare hvorfor stansingsretten var i behold i denne saken.

Selv om ikke kjøperen har fått den *direkte* fysiske rådigheten over båten ved melding om salget, vil kjøperen kunne kreve utlevering av båten når som helst og har dermed overtatt den *indirekte* fysiske rådigheten. Selgeren er videre fratatt all mulighet til å råde over båten og kjøperen vil derfor ha den eksklusive rådigheten. En melding til tredjepersonen om salget vil

¹⁸⁹ Truyen (1990) s. 375.

¹⁹⁰ Truyen (1990) s. 375.

¹⁹¹ Se Rt. 1971 s. 549 (Dokka bruk), Rt. 1974 s. 879 (Statlandbruket).

innebære at tredjepersonen har en særskilt tilknytning til kjøperen og opptrer som kjøperens representant.

Konklusjonen min er derfor at båten er «overgitt» til kjøperen når det er gitt melding om salget, jf. dekningsloven §§ 7-2 og 7-7 (2). Stansings- og hevingsretten til selgeren er dermed tapt på dette tidspunktet.

5 Avsluttende bemerkninger

Avhandlingen har vist at overleveringskriteriet i løsørekjøp ikke alltid har det samme innholdet i relasjon til ekstinksjon, rettsvern og tap av stansings- og hevingsrett. Det er vanskelig å se at formuleringene «overlevert» og «overgitt» gjenspeiler en bevisst tanke hos lovgiver om at rettsreglene skal tolkes forskjellig, men de bakenforliggende hensynene tilsier likevel et ulikt skjæringstidspunkt.¹⁹²

Avhandlingens viktigste funn er at hensynet til klarhet og forutberegnelighet ikke nødvendigvis ivaretas best ved å operere med *ett* overleveringsbegrep som kan brukes i alle sammenhenger, men i stedet ved å beskytte forventningen om et fornuftig og rimelig resultat. For å oppnå dette må hvert enkelt overleveringsvilkår tolkes på bakgrunn av de hensynene regelen er ment å ivareta.

¹⁹² Godtroervloven § 1 nr. 1, Dekningsloven § 7-2, Marthinussen (2019a) s. 105.

Kilderegister

Lover og konvensjoner:

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova).

Lov 21.juni 2002 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Lov 13.mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven).

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven).

United Nations convention on contracts for the international sale of goods, Wien, 11. april 1980 (CISG).

Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven).

Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb (kjøpsloven av 1907) *opphevet*.

Lov 6. juni 1863 om concurs og concursboers behandling (konkursloven av 1863) *opphevet*.

Lov 4. september 2015 nr. 91 om posttjenester (postloven).

Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler (vegfraktloven).

Lovforarbeider:

Ot.prp.nr.80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980.

Ot.prp.nr.50 (1980-1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m.

Ot.prp.nr.39 (1977-1978) Om pantelov.

Ot.prp.nr.56 (1976-1977) Om lov om godtroerverv av løsøre.

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov.

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs.

NUT 1970:2 Rådsegn 8 – Om pant.

Rettspraksis:

HR-2020-837-A.

HR-2019-231-A.

HR-2015-1844-U.

Rt. 1997 s. 1438 (Metos).

Rt. 1974 s. 879 (Statlandbruket).

Rt. 1973 s. 95.

Rt. 1971 s. 549 (Dokka bruk).

RG 1963 s. 628.

Litteratur:

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

Baldersheim, Erlend, «Til spørsmålet om eighedsrettens overgang» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2012, s. 137-167.

Berg, Borgar Høgetveit, «Rettsvern for lausøyrekjøp – avtale eller overlevering (tradisjon)?», *Jussens Venner*, 1999, s. 1-30.

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2*, 3.utg. Universitetsforlaget, 2005.

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 3 og 4*, Universitetsforlaget, 1998.

Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, Hestholms boktrykkeri AS, 1964.

Falkanger, Thor «Godtroerverv av løsøre», *Jussens Venner*, 1981, s. 213-234.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8.utg., Universitetsforlaget, 2016.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6.utg., Universitetsforlaget, 2007.

Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, 2.utg., ved Herman Bruserud, Universitetsforlaget, 2015.

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2.utg., Universitetsforlaget, 2011.

Hauge, Hilde, *Løsøreerverters kreditorvern*, Fagbokforlaget, 2016.

Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Forlag, 1973.

Høgberg, Alf Petter, *I språkets bilde – Elementære logiske emner i juridisk kontekst*, 3.utg., Universitetsforlaget, 2020.

- Håstad, Torgny, *Sakrätt – avseende lös egendom*, 6.utg., Norstedts Juridik AB, 1996.
- Kaasen, Knut, «Eksamensoppgave – JUS3212 (høst)», Det juridiske fakultet i Oslo, 2019.
- Knoph, Ragnar, «Alminnelig formuerett» i *Knophs oversikt over Norges rett*, 15.utg., ved Harald Irgens-Jensen, Universitetsforlaget, 2019, s. 179-212.
- Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. utg., Alma Mater Forlag, 1999.
- Lilleholt, Kåre, «Sensorveiledning eksamen – JUS3212 (høst)», Det juridiske fakultet i Oslo, 2019a.
- Lilleholt, Kåre, «Grunnsetningar i formueretten» i *Juridisk metode og tenkemåte*, ved Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde, Universitetsforlaget, 2019b, s. 334-342.
- Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode*, 2 utg., Universitetsforlaget, 2018.
- Lilleholt, Kåre, «Bruk av reelle omsyn i formueretten», *Jussens Venner*, 2000, s. 49-60.
- Lilleholt, Kåre, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3.utg., Universitetsforlaget, 1999.
- Lilleholt, Kåre, «Legitimasjon, publisitet og notoritet», *Jussens Venner*, 1996, s. 69-97.
- Lindebrække, Sjur, *Eiendomsrett og konkursbeslag*, Beyers bok- og papirhandel, 1946.
- Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene: Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2 utg., Cappelen damm akademisk, 2019a.
- Marthinussen, Hans Fredrik, «Sensorveiledning obligatorisk kursoppgave – JUS243», Det juridiske fakultet i Bergen, 2019b.
- Marthinussen, Hans Fredrik, «Ulovfestet ekstinksjon», *Jussens Venner*, 2006 s. 1-29.
- Mortensen, Peter, *Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, Forlaget Thomson, 2003.
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 4 utg., Universitetsforlaget 2018.
- Truyen, Filip, «Overgivelseskriteriet ved selgerens stansningsrett», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1990, s. 342-389.
- von Eyben, William Edler, *Formuerettigheter: indhold, beskyttelse, overdragelse*, 7.utg., Akademisk Forlag, 1983.

Lister over figurer

Sande, Knut, «Juss = Lættis: Dynamisk tingsrett – kort fortalt» <https://jusserlattis.no/om-faget/> hentet 30.11.2020.