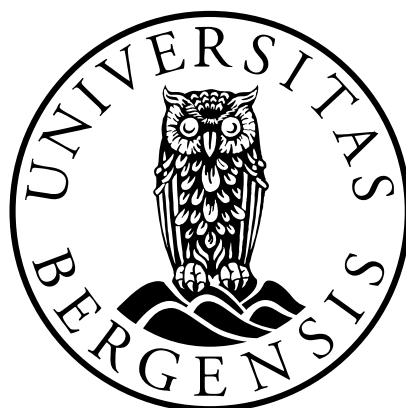


Overlevering som vilkår for rettsvern og ekstinksjon ved løsøresalg

Er overleveringskravet egnet til å oppnå sitt formål?

Kandidatnummer: 113

Antall ord: 13 646¹



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022

¹ Inkludert ordene i HASB-modellen

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	3
1.1. PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	3
1.2. OPPGAVENS AKTUALITET	5
1.3. AVGRENSINGER OG FORUTSETNINGER	5
1.4. KONFLIKTSITUASJONENE	6
2. LEGISLATIVE HENSYN	8
2.1 GODTROERVERV: B ER AVTALEERVERVER	9
2.1.1 <i>Legitimasjonskravet</i>	9
2.1.2 <i>Hensynet til omsetningslivet</i>	10
2.2. KREDITOREKSTINKSJON: B ER KREDITOR	11
2.2.1 <i>Notoritetskravet</i>	11
2.2.2 <i>Hensynet til omsetningslivet</i>	12
2.2.3 <i>Publisitet</i>	12
2.3. FREMSTILLINGEN VIDERE	13
3. NÅR ER LØSØRET «OVERLEVERT»?	14
3.1 GODTROERVERV: B ER AVTALEERVERVER	15
3.1.1 <i>Selgeren må «sitte med tingen»</i>	15
3.1.2 <i>Løsøretingen må «overleveres»</i>	16
3.1.3 <i>Likhetstrekk med rettsvernsreglene ved håndpant</i>	17
3.2 KREDITOREKSTINKSJON: B ER KREDITOR	19
3.2.1 <i>Eiendomsbegrepets problem: formuesobjektet må «tilhøre skyldneren»</i>	19
3.2.2 <i>Overleveringskravets rettslige grunnlag</i>	20
3.2.3 <i>Eldre høyesterettspraksis</i>	20
3.2.4 <i>Juridisk teori</i>	23
3.2.5 <i>Overleveringskravets skjæringstidspunkt: analyse av Aurstad Maskinutleige</i>	25
3.3 UNNTAK FRA OVERLEVERINGSKRAVET VED KREDITOREKSTINKSJON	26
3.3.1 <i>Interesselæren</i>	26
3.3.2 <i>Tilvirkningskjøp</i>	28
4. ER OVERLEVERINGSKRAVET EGNET TIL Å OPPNÅ SITT FORMÅL?	30
4.1. GODTROERVERV	30
4.1.1 <i>Hensynet til legitimasjon ivaretas ved å frata selgeren rådigheten av løsøret</i>	31
4.1.2 <i>Regelen gir løsørekjøpere insentiv til å sikre rettsvern</i>	32
4.2. KREDITOREKSTINKSJON	33
4.2.1 <i>En «overlevering» skal sikre notoritet</i>	33
4.2.2 <i>Det er gitt rom for unntak fra overleveringskravet</i>	36
4.2.3 <i>Rettsvernsreglenes preseptoriske karakter</i>	38
4.2.4 <i>En interesseavveining - balanse mellom hensynet til å motvirke kreditorsvik og hensynet til omsetningslivet</i>	39
KILDELISTE	42

1. Innledning

1.1. Presentasjon av tema og problemstilling

Når S kjøper et formuesgode i form av en løsøreobjekt fra selgeren A, kan det dukke opp tredjepersoner B som hevder å ha rettigheter til samme løsøreobjekt. Dette kan være at B hevder å ha kjøpt løsøret på linje med S, eller at B er en dekningsøkende kreditor som krever løsøret beslaglagt. En klassisk problemstilling i den dynamiske tingsretten er hva som skal til for at kjøper S skal oppnå rettsvern mot tredjepersonens B konkurrerende rettigheter, eller hva B må gjøre for å ek스팅vere retten til S. Problemstillingen kan illustreres slik:

S kjøper et dyrt vitrineskap og avtaler med selgeren A at denne skal stå hos selgeren frem til S får fikset forsvarlig transport av denne. Det avtales at S skal hente skapet om en uke. Etter kort tid går selgeren A konkurs. S får melding fra A's bostyrer B at skapet ikke er overlevert og inngår dermed i konkursmassen, selv om skapet er kjøpt og betalt for. B får likevel, som en uprioritert kreditor, et pengekrav mot boet tilsvarende vitrineskapets verdi. Kravet er verdiløst fordi boet ikke har midler til å dekke de uprioriterte kreditorenes krav. B sitter igjen med et tilbud om å kjøpe skapet til dobbeltpris, eller ingenting i det hele tatt.²

Spørsmålet om løsørekjøper har skaffet rettsvern overfor sitt erverv formuleres ofte som et spørsmål om det foreligger et overleveringskrav.³ Hvis løsøreobjektet er «overlevert», vil kjøperen ha ek스팅vert eldre, kolliderende rettigheter til samme ting, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1. Videre vil dekningsøkende kreditorer som ønsker å ta beslag i tingen, tape rett i forhold til en kjøper som har fått løsøret «overlevert» til seg.⁴ Overleveringen utgjør nemlig et sentralt skjæringstidspunkt i spørsmålet av om kjøper har etablert rettsvern i forhold til tredjepersonens kolliderende rettigheter.

Spørsmålet av om det eksisterer et overleveringskrav, og i så fall *når* en overlevering anses gjennomført, har vært drøftet i juridisk teori i over 200 år uten at rettsstilstanden har blitt endelig avklart. Oppgaven ble inspirert av den nylige avsagte høyesterettsdommen HR-2021-2248-A, med kjennetegn Aurstad Maskinutleie, som satte kravet om overlevering ved kreditorbeslag på spissen.⁵ Flertallet konkluderte med et absolutt fysisk overleveringskrav, mens én dommer sa seg uenig i flertallets konklusjon og mente at selskapet hadde skaffet rettsvern ved at det var sikret notoritet på andre måter.

² Tilsvarende eksempel er brukt av Berg (1999) s. 1 bare at det i hans eksempel gjaldt kjøp av en hest.

³ Hauge (2016) s. 17.

⁴ Det ulovfestede overleveringskravet ved kreditorstingsjon er lagt til grunn i HR-2021-2248-A.

⁵ HR-2021-2248-A ble avsagt den 18. november 2021.

Oppgavens hovedproblemstilling er å hva løsørekjøperen må gjøre for å etablere rettsvern for sitt erverv ved henholdsvis avtaleerverv og kreditorbeslag. Dette gjøres i lys av de legislative hensyn som ligger bak overleveringskravets fastsettelse. Med andre ord skal oppgaven analysere når løsøret anses tilstrekkelig «overlevert», der overleveringen fungerer som en sikrings- eller rettsvernsakt. Samtidig skal de hensyn som begrunner skjæringstidspunktets fastsettelse, hensynet til legitimasjon og hensynet til en notorisk transaksjon, analyseres nærmere.

For avtaleerverv er overleveringskravet lovfestet i godtroervervloven § 1 nr. 1. Når fremstillingen da analyserer hva løsørekjøperen må gjøre for å etablere rettsvern, ved å få løsøret «overlevert» til seg, er det tale om en lovtolkning. Norsk rett har imidlertid ingen lovbestemmelse som regulerer hvordan løsørekjøperen skaffer rettsvern overfor selgerens kreditorer. Det er enighet i rettslitteraturen om at det eksisterer en hovedregel om «overlevering» for å etablere kreditorvern.⁶ Etter at Aurstad Maskinutleige ble avsagt, ble det stadfestet et overleveringskrav også ved kreditorbeslag. Fokuset blir her å analysere når en overlevering er ansett tilstrekkelig gjennomført i lys av denne høyesterettsavgjørelsen.

Videre er det verdt å analysere om rettsvernsvilkåret om en «overlevering» er egnet til å etterleve sin funksjon. Ved godtroerverv er overleveringskravet oppstilt for å hindre rettighetskonflikter, mens det ved kreditorekstinksjon er oppstilt for å hindre kreditorsvik. For mange vil nok et krav om en fysisk overlevering virke ganske utdatert – spesielt i dagens teknologiske samfunn. Oppgavens underproblemstilling er om overleveringskravet er egnet til å etterleve sin funksjon, og dermed oppnå sitt formål. Besvares dette bekræftende, anses regelen som god. I lys av dette vil det for kreditorekstinksjon følge en analyse av mindretallets begrunnelse i Aurstad Maskinutleigedommen. Her ble det lagt til grunn at notoriteten var tilstrekkelig sikret på andre måter, og at kjøperen dermed hadde vern overfor selgerens kreditorer uten overlevering.⁷

⁶ Brækhus/Hærem (1964) s. 506-510, Falkanger/Falkanger (2022) s. 768, Lilleholt (2018) s. 305, Berg (2021) s. 426 og Andenæs (2009) s. 260-262.

⁷ HR-2021-2248-A avsnitt 79 flg.

1.2. Oppgavens aktualitet

Uklarheter rundt *når* rettsvern ved løsørekjøp er tilstrekkelig etablert, kan by på mange problemer. Avtaleervertene og kreditorer har et stort behov for å forutse sin rettslige stilling før vederlaget betales, eller før lånet innvilges skyldneren. Ofte vil det i omsetningslivet være snakk om erverv av svært verdifulle løsøregjenstander. Det være tale om salg av et vitrineskap, men også et svært verdifullt maleri⁸ til flere millioner kroner. Dersom reglene rundt etablering av rettsvern for slike kjøp er uklare, inkonsekvente og uforutsigbare, vil omsetningslivet virke ineffektivt, tidkrevende og dyrt.⁹ Uklare rettsvernsregler kan også gjøre omsetningslivet og markedsplassen risikabelt for løsørekjøperen. En høyere risiko kan også regnes inn i kreditorenes lånevilkår, slik at kreditt ikke ytes like enkelt.¹⁰ Færre vil være villige til å inngå i salgskontrakter om salg og kjøp av løsøre dersom reglene er uklare og tvetydige. Behovet for klare og forutsigbare regler fører til at rettighetskonflikter hindres (og løses) slik at hensynet til omsetningslivet ivaretas.

Videre er det viktig å bemerke at overleveringskravet er oppstilt for å etterleve en viss funksjon. Overlevering ved godtroerverv er begrunnet i hensynet til legitimasjon, mens overlevering ved kreditorekstinksjon er begrunnet i hensynet til en notorisk transaksjon. Tas utgangspunktet i Aurstad Maskinutleiedommen, argumenterer mindretallet for at notoriteten var sikret på andre måter, slik at en overlevering ble ansett unødvendig. Dette utgangspunktet vant ikke frem, og det ble lagt til grunn at kjøperselskapet måtte ha fått løsøret «overlevert» for å kunne stå seg imot selgerens kreditorer. Selskapet tapte dermed 20 millioner kroner ved at kreditorene ble tillatt å beslaglegge løsøret. På bakgrunn av samfunnsutviklingen er det aktuelt å spørre om en fysisk overlevering etterlever sin funksjon, eller om andre sikrings- eller rettsvernsakter kan sikre transaksjonens notoritet, slik at en overlevering anses unødvendig.

1.3 Avgrensinger og forutsetninger

Aller først skal det for ordens skyld klarlegges hva oppgaven skal inkludere. Selve tittelen sier noe. Det forutsettes at det foreligger en gyldig og bindende avtale mellom partene slik at avtaleforholdet inter partes ikke bestrides. Videre er det en forutsetning for redegjørelsen av overleveringskravets innhold at løsøret er forskuddsbetalt for.

⁸ Forutsatt at maleriet ikke faller inn under unntaket i godtroervervloven § 2 nr. 2.

⁹ Lilleholt (1996) s. 70.

¹⁰ Salvesen (2021) s. 419.

Med «løsøre» menes «fysisk håndgripelige, rørlige ting»,¹¹ eller «ting som ikke er fast eiendom».¹² Når «tingen», «løsøret», «gjenstanden» blir brukt om hverandre i denne fremstillingen, vil dette ikke utgjøre noen realitetsforskjeller i begrepsbruken. Alt utgjør «løsøre» i lovens forstand, jf. godtroervervloven § 1 nr. 1.

Det er alminnelige salg og kjøp av løsøre som behandles. Andre kontraktstyper holdes utenfor, slik at kontraktsforhold knyttet til fast eiendom, salg av tomt og andre deler knyttet til denne ikke behandles. Realregistrerbart løsøre holdes også utenfor. Reglene for håndpant i panteloven § 3-2 vil bli behandlet i den utstrekning dette anses relevant.

Det er vilkåret om «overlevering» som er det sentrale momentet når der spørres om løsørekjøper har etablert rettsvern. Andre vilkår for etablering av rettsvern vil kun bli behandlet i den utstrekning det anses relevant. For kreditorbeslag ved utlegg og konkursbeslag finnes det imidlertid ulikheter ved håndhevingen av rettsvernsreglene mellom disse. Det avgjørende for oppgaven er å undersøke hva løsørekjøper må gjøre for å etablere rettsvern for sitt erverv for å vinne rett over konkurrerende rettigheter. Grensedragningen mellom konkurs og utlegg behandles dermed ikke.

1.4 Konfliktsituasjonene

Oppgaven har frem til dette kapittelet brukt begrepene «selger A», «løsørekjøper B» og «avtaleerverver S» uten ytterligere forklaring. Dette kapittelet skal kort redegjøre for denne begrepsbruken og konfliktsituasjonene som gjør seg gjeldende ved forståelsen av overleveringskravet knyttet til løsøresalg.

Konfliktsituasjonene innenfor den dynamiske tingsretten kan deles inn i to hovedgrupper: Hjemmelskonflikten, der selgeren disponerer over løsøregjenstanden uten å ha rett til dette, og dobbeltsuksjonskonflikten der to kolliderende rettighetshavere utleder sin rett til formuesgodet fra samme person. Ved løsørekjøp oppstår det en hjemmelsmannskonflikt når kjøperen S, som har ervervet retten fra A, har en eiendomsrett over tingen som er uforenlig med hjemmelsmannen Hs rett til samme ting. Utgangspunktet er her at *ingen kan overføre, større rett enn det en selv har*.¹³ I hjemmelsmannskonflikter har H en rett som hindrer A fra å overføre den samme retten til løsøretingen til S. H må ikke vike for S som erverver rett til en ting som

¹¹ Falkanger/Falkanger (2022), s. 707.

¹² Lilleholt (2018) s. 67.

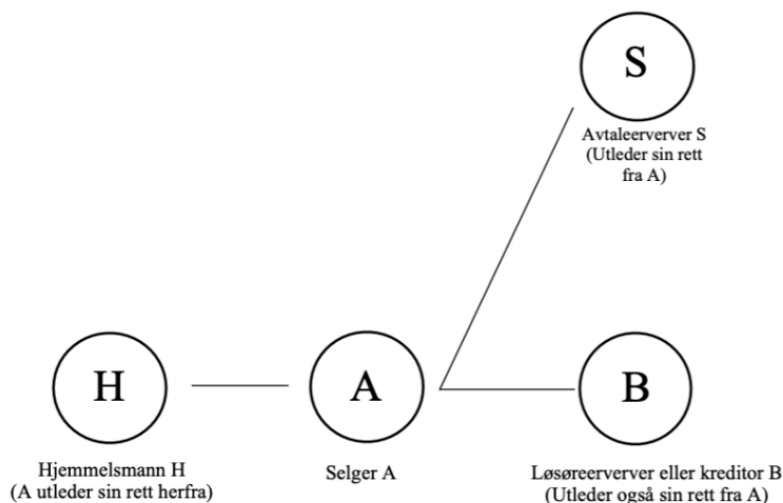
¹³ Brækhus/Hærem (1964) s. 464.

selgeren A ikke hadde. Tyven A kan ikke brukes som et våpen til å ta fra H hans eiendomsrett til løsøretingen.

I en dobbeltsuksjonskonflikt selges løsøregjenstanden først til avtaleerhverver S, og deretter til avtaleerhverver B. Disse utleder sin rett til samme ting fra samme person. Utgangspunktet er *først i tid, best i rett*, en forlengelse av regelen om at *ingen kan overføre større rett enn det han selv har*.¹⁴ Der løsøregjenstanden først er solgt til S som skaffer rettsvern for ervervet, kan A ikke lenger selge denne videre til B – dermed skal B «måtte trekke det korteste strå», slik at S vinner rett.¹⁵

Når konflikten om uforenlige og kolliderende rettigheter i samme løsøregjenstand skal besvares og forsøkt løst, har en i teorien anvendt Lilleholts HASB-modellen som hjelpeverktøy.¹⁶

Konfliktene kan illustreres slik:



HASB-modellen. Modellen gjelder både ved avtaleervert og kreditorbeslag.

Det er *selgeren A* som er hovedpersonen i konfliktsituasjonene. Han opptrer som selger av løsøregjenstanden til *løsøreerhverver S*. *H* er debitor *As hjemmelsmann*. *A* utleder sin rett fra *H*. *Dekningssøkende kreditor B* er enten en enkelt kreditor til *A*, eller alle kreditorene til *A* i et konkursbo. Vi sonderer mellom to konfliktsituasjoner der hovedpersonen enten er avtaleerhverver eller kreditor *B*.

¹⁴ Lilleholt (2018) s. 29-30 og Lilleholt (2000) under «Rettsvern og reelle omsyn» og gjeldsbrevloven § 25.

¹⁵ Falkanger/Falkanger (2022) s. 595.

¹⁶ Lilleholt (2018) s. 29.

Ofte vil problemene som gjelder tredjepersonen komme på spissen umiddelbart ved en rettighetsendring: Løsøregjenstanden selges av A til kjøper S. Denne viser seg å være solgt også til tredjepersonen B eller å være beslaglagt av selgerens kreditorer B. Hva må til for at B kan vinne rett over løsøretingen i forhold til S?

For ordens skyld legges det til grunn at avtaleerverver B alltid etablerer sin rett til løsøregjenstanden *etter* at retten til S ble etablert, slik at S alltid stifter den eldre retten og B stifter den nyere retten til samme løsøregjenstand. S må gjennomføre en *sikringsakt* for å stå seg imot nyere rettsstiftelser. B må på den andre siden gjennomføre en *rettsvernsakt* for å ekstingvere eldre etablerte rettsstiftelser. Felles for både sikringsakten og rettsvernsakten er at løsøregjenstanden må være «overlevert» til vedkommende for at rettsvern skal være etablert. Fremstillingen skal analysere hva B må gjøre for å skaffe rettsvern for sitt erverv, og dermed ekstingvere den eldre retten til S.

Det påpekes at de rettslige løsningene ikke kan baseres på HASB-modellen. Modellen gir kun et pedagogisk bidrag til fremstillingen av konfliktsituasjonene og en bedre forståelse av reglene som gjelder ved de ulike situasjonene. Identifikasjon av konfliktsituasjonene vil samtidig bidra med å si noe om hvilke legislative hensyn som må gis avgjørende vekt der det oppstår uløste spørsmål mellom partene.¹⁷

2. Legislative hensyn

Hensikten med dette kapittelet er å introdusere de grunnleggende premissene for den videre analysen av «overlevering» som et rettsvernsvilkår. Overleveringskravet eksisterer nettopp *fordi* det skal sikre at de legislative hensynene ivaretas slik at de beskyttelsesverdige partsinteressene i de ulike konfliktene vernes. Kapittelet tar utgangspunkt i Brækhus og Hærens' fremstilling av de legislative hensynene.¹⁸

Vilkåret om at selger A må «overlevere» løsøretingen til kjøperen S for å oppnå rettsvern er lovfestet i godtroervervloven § 1 nr. 1. Det heter at «den som sitter med tingen» må «overlevere» den solgte løsøretingen til løsørekjøperen for å etablere rettsvern for ervervet. Det er kun når rettsvern er sikret at løsørekjøper B kan stå seg imot avtaleerverver S som har ervervet rett til samme ting, eller kreditorer som forlanger løsøretingen beslaglagt som dekning

¹⁷ Berg (2021) s. 31.

¹⁸ Brækhus/Hærem (1964) s. 547 og 575 flg.

for skyldnerens gjeld. Et argument mot kravet om overlevering kan være at en overføring av fysisk rådighet virker unødvendig og tungt, og dermed virke «hemmende på omsetningen».¹⁹ Likevel anses overlevering som et nødvendig kriterium for å skaffe rettsvern ved avhendelse av vanlige løsøreobjekter – kravet er jo lovfestet i godtroervervloven.

Når en da skal studere overleveringskravets nærmere innhold og videre de grunner som ligger bak forståelsen av overleveringsbegrepet ved henholdsvis godtroerverv og kreditorekstinksjon, er det naturlig å se nærmere på de legislative hensynene som begrunner vilkåret.

2.1 Godtroerverv: B er avtaleerhverver

2.1.1 Legitimasjonskravet

Ved godtroerverv er det avtaleerhverver S som stifter rett til tingen først. S som kjøper løsøret av «den som sitter med tingen», kan vinne rett til denne, jf. godtroervervsloven § 1 nr. 1. Kravet om at A må besitte tingen omtales ofte som kravet til *legitimasjon*. Det avgjørende er om A «i den konkrete ytre situasjonen fysisk sett er herre over tingen på samme måte som en eier (...)».²⁰ Det er selgerens «ytre skinn av rett», hans besittelse av løsøreobjektet, som er grunnlag for kjøperens gode tro.²¹ Selgerens legitimasjon gir kjøperen en berettiget forventning om at vedkommende har med et lojalt salg å gjøre. En løsørekjøper S som ønsker å erverve den samme løsøreobjektet fra selgeren A uten at A besitter denne, får ingen insentiv til å stole på at selgeren A er den rette eieren.

Rettsordenen skal verne den godtroende B som innretter seg etter selgerens legitimasjon, og ikke den uaktsomme S som ikke har noe legitimasjon å innrette seg etter. Den som vet at selgeren A ikke har rett til å bestyre tingen, skal selvsagt ikke vinne en rett han vet vil kollidere med en annens.²² S må dermed tape rett til løsøreobjektet i forhold til B. En forutsetning i tillegg til selgerens besittelse er at B erverver tingen i aktsom god tro.²³

Kravet til legitimasjon skal sikre en trygg og effektiv omsetning. Regelens formål er å beskytte den godtroende B som innretter seg etter As legitimasjon som den rette eieren av løsøretingen.²⁴

¹⁹ Brækhus/Hærem (1964) s. 507.

²⁰ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 36.

²¹ Berg (2021) s. 33.

²² Ot.prp.nr. 56 (1976-77) s. 38.

²³ Ordlyden i godtroervervloven § 1 nr. 1 «i god tro». Den som vet at selgeren ikke har rett til å rå over tingen skal ikke vinne rett i forhold til en som erverver tingen i tråd med selgerens legitimasjon. Det samme gjelder dersom løsørekjøperen *burde ha forstått* at A ikke hadde rett til å selge denne videre, jf. Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 40. Et klart utgangspunkt for mistanke er at selgeren ikke besitter salgsgjenstanden.

²⁴ Lilleholt (1996) s 71-72.

Hovedformålet er at et krav om overlevering skal gi en formodning om at legitimasjonen, og dermed besittelsen av løsøret, ikke lenger ligger hos A, slik at senere løsørekjøpere som ønsker å erverve eiendomsrett til samme løsøregjenstand *ikke* får en forventning om at de har med et reelt salg å gjøre. Selgeren A besitter jo ikke løsøret lenger. Fratakelse av selgerens legitimasjon hindrer også at selgeren misbruker sin legitimasjon til å villede senere avtaleerververe og bidrar dermed med å forebygge rettighetskonflikter.²⁵ En kan si at legitimasjonskravet skal gi et tilstrekkelig skinn av rett slik at de som innretter seg etter denne i god tro, skal kunne vinne rett i forhold til andre kolliderende rettigheter.

2.1.2 Hensynet til omsetningslivet

Uten et krav til selgerens legitimasjon vil løsørekjøpere måtte foreta unødvendige, tidkrevende og kanskje umulige undersøkelser før de inngår i en salgsavtale. Det kan være tale om et vitrineskap selgeren A krever at B forhåndsbetaler for, men som ligger hos hans kusine. Hun er nemlig banalt flink til å vedlikeholde urgamle vitrineskap. A skal derimot få fraktet skapet til kjøperen når denne er ferdig renset. Hvordan skal løsørekjøper B kunne foreta en tilstrekkelig tilfredsstillende undersøkelse av at selgeren A snakker sant? Her er hensynet til omsetningslivet viktig. Omsetning av formuesobjekter bør være enkelt, effektivt og skje uten ugunstig opphold.²⁶ Uten et krav om at selgeren må være legitimert, og dermed *besitte* løsøret, vil den unødvendige og kanskje umulige undersøkelsen løsørekjøper B må foreta utgjøre stoppesteiner i omsetningslivet og gjøre salgskontrakter risikable for B. I tillegg vil ikke løsørekjøperen B alltid være vernet mot As hjemmelsmann H eller avtaleerverver S dersom han uansett skulle foretatt disse tidkrevende undersøkelsen på bakgrunn av As manglende legitimasjon.²⁷ Han må attpåtil skaffe rettsvern for ervervet sitt. Dette er vanskelig når skapet ligger hos selgerens kusine.

²⁵ Brækhus/Hærem (1964) s. 460.

²⁶ Brækhus/Hærem (1964) s. 477 og Lilleholt (2018) s. 30.

²⁷ Falkanger/Falkanger (2022) s. 602.

2.2. Kreditorkestinksjon: B er kreditor

«Kreditorkestinksjon» er et begrep for de ekstinksjonsregler som gjelder for den som tar kreditorbeslag ved utlegg eller konkurs. Der dekningsøkende kreditor tar beslag, *ekstingverer* kreditorfelleskapet rettighetene til alle avtaleervertvere som ikke har skaffet rettsvern for sitt ervert, jf. dekningsloven § 2-2.²⁸ Kreditor kan likevel aldri ekstingvere hjemmelsmannens rett, og er kun relevant når vi taler om en dobbeltsuksjesjonskonflikt.²⁹

For løseervertvers *kreditorvern* stiller det seg andre begrunnelser bak overleveringskravet enn hensynet til legitimasjon. Godtroervert for kreditorer er utelukket. Kreditor kan aldri legge til grunn selgerens legitimasjon ved beslag, slik at legitimasjonshensynet kun gjør seg gjeldende ved godtroervert med hjemmel i godtroervertloven § 1 nr. 1.³⁰ Fremstillingen tar utgangspunkt i Brækhus' synspunkt og de sentrale hensynene han gjør gjeldende ved kreditorkestinksjon.³¹

2.2.1. Notoritetskravet

For kreditorkestinksjon er regelen om «overlevering» begrunnet i hensynet til notoritet. At et ervert er notorisk, betyr at det er «vitterlig, etterviselig og kontrollerbar».³² At en transaksjon er «kontrollerbar», menes at en skal kunne føre kontroll over *når* transaksjonen fant sted, *innholdet* i denne og *hvem* som foretok transaksjonen.³³ Her oppstilles det krav til en *ytre markering* av rettsstiftelser som vil sørge for at kreditor kan kontrollere og avgjøre om de påståtte transaksjoner foretatt av skyldneren forut for et kreditorbeslag, er reelle.³⁴ Det er kun når disse ytre markeringene foreligger (at løseervertingen er «overlevert»), at transaksjonen tradisjonelt anses som tilstrekkelig notorisk. Tredjepersonen som fikk løseervertgjenstanden «overlevert» til seg, vinner dermed rett.

Formålet med notoritetskravet er å hindre kreditorsvik.³⁵ Kreditor skal ikke risikere at skyldneren A presenterer oppdiktete og ukontrollerbare rettsstiftelser, for eksempel ved at løseervertgjenstanden er overdratt til avtaleervert S når kreditor først står på døra for å inndrive skyldnerens gjeld. Dette er bakgrunnen for at det i visse tilfeller, der rettsvern ikke er skaffet,

²⁸ Ekstinksjon betyr «rettsvinning etter avtale», jf. Falkanger/Falkanger (2022) s. 714. Har S ekstingvert, mister B eiendomsretten sin til salgsgjenstanden.

²⁹ Falkanger/Falkanger (2022) s. 751.

³⁰ Dette er blant annet lagt til grunn i Rt. 1935 s. 981 Bygland.

³¹ Brækhus (1983) s. 52-62

³² Falkanger/Falkanger (2022) s. 602 og Lilleholt (2018) s. 35.

³³ Salvesen (2021) s. 330.

³⁴ Marthinussen (2019) s. 165-66.

³⁵ Lilleholt (2018) s. 35.

tillates at A's kreditorer tar beslag i ting som tilhører tredjepersonen. Faren for kreditorsvik er minst ved hjemmelsmannskonflikter der A's hjemmelsmann H påstås å ha retten til løsøretingen. Risikoen for at A unndrar sine ting fra kreditorforfølgning ved å hevde at de aldri tilhørte han (men tilhørte H) er liten. A har jo faktisk brukt, hatt eller overdratt H's løsøreobjekt i strid med hans egen rett til å gjøre dette (og helst for egen vinning).³⁶

Når det foreligger en notorisk transaksjon til S' fordel, ved at løsøreobjektet er tilstrekkelig «overlevert», må B respektere denne.³⁷ Risikoen for tap av rett til tingen må falle på den som ikke har skaffet rettsvern i tide for sitt erverv – uansett om dette er en rettsvernsakt som vern mot potensielle kolliderende rettsstiftelser³⁸, eller som sikringsakt for den avtaleerverver eller kreditor som vil ek스팅vere en eldre rett.

Graden av notoritet avhenger av hvilke formuesobjekt det er tale om. Fordi ikke-registrerbart løsøre nemlig *ikke* kan registreres, finnes det heller intet register en kreditor kan sjekke for å kontrollere de reelle forholdene som ligger til grunn. For ikke-registrerbart løsøre utgjør *overleveringen* av løsøretingen selgerens rettsverns- og sikringsakt, avhengig av hvilket perspektiv en ser konflikten fra.³⁹

2.2.2 Hensynet til omsetningslivet

Samtidig som man skal motvirke kreditorsvik, skal man heller ikke praktisere reglene så strengt at det hindrer disposisjoner som har gode økonomiske grunner for seg. At rettsvernssystemet legger til rette for økonomisk rasjonell virksomhet er både i kreditorenes og skyldnerens interesse, samtidig som det også er formålstjenlig for samfunnsøkonomien.⁴⁰

2.2.3 Publisitet

Kreditorene har behov for å kunne få varsel om at skyldneren er i ferd med å tømme boet sitt for eiendeler slik at de kan slå skyldneren konkurs før fristen utløper.⁴¹ Hensynet til publisitet sikrer at forhold rundt disposisjonen er tilgjengelig for innsyn av publikum.⁴² Publikum skal kunne få tilgang til hva transaksjonen gikk ut på og hvem som er partene i avtalen.⁴³ Skal

³⁶ Brækhus/Hærem (1964) s. 477.

³⁷ Lilleholt (2018) s. 34.

³⁸ Lilleholt (2018) s. 35.

³⁹ Lilleholt (2018) s. 162.

⁴⁰ Hauge (2016) s. 27.

⁴¹ Dekningsloven § 2-1 første ledd, jf. konkursloven § 60.

⁴² Lilleholt (1996) s. 70.

⁴³ Falkanger/Falkanger (2022) s. 602.

publisitetshensynet tillegges vekt ved løsøresalg, må en undersøke om en «overlevering» av løsøregjenstanden vil være publikt for publikum. Publisiteten ved en overlevering, at tingen nå ligger hos B istedenfor selgeren A, synes å være liten for andre enn de involverte.⁴⁴ Dersom løsøretingen er påstått å være overlevert til B's varehus, er det lite publikum kan gjøre for å få tilgang til denne informasjonen med mindre B samarbeider.

Publisitetshensynet gjør seg dermed gjeldende i en begrenset grad ved omsetning av ikke-registrerbart løsøre. I motsetning til realregistrerbart løsøre, har en ikke noe register å se til. Det er de faktiske forholdene rundt avtalen som må undersøkes, noe som er vanskelig for allmennheten i den praktiske verden. Dette gjelder både ved godtroererv og kreditorekstinksjon.

2.3. Fremstillingen videre

I fremstillingen videre trår vi inn i skoene til løsørekjøper B som innehar den nyere rettigheten til løsøregjenstanden. Det skal undersøkes hva B må gjøre for å ha vern mot eldre, uforenlige rettigheter til avtaleerhverver S. For at B skal oppnå rettsvern for sitt erverv, og dermed ekstingvere eksisterende rettsstiftelser, må B få løsøregjenstanden «overlevert» til seg.

I det avsluttende kapittel 4 vil det stilles spørsmål ved om overleveringskravet er egnet til å oppnå sitt formål. I lys av dette analyseres mindretallets begrunnelse i Aurstad Maskinutleigedommen. Høyesterettsavgjørelsen er avsagt med dissens, og mindretallet legger til grunn en vesensforskjellig tolkning av rettsvernsakten løsørekjøperen må gjennomføre for å sikre tilstrekkelig notoritet over transaksjonen. Det er dermed naturlig å ta utgangspunkt i denne når underproblemstillingen skal besvares.

⁴⁴ Truyen (1990) s. 2.

3. Når er løsøret «overlevert»?

I godtroervervloven § 1 nr. 1 heter det at den som får løsøretingen «overlevert til seg» vinner rett i forhold til andre kolliderende rettsstiftelser til samme ting. En naturlig språklig forståelse av vilkåret tilsier at det kreves en *fysisk rådighetsoverføring* av løsøretingen fra A til B, slik at B må få løsøret i hende før en «overlevering» er gjennomført.

I utgangspunktet kan forståelsen av overleveringskravet legges til grunn uten problemer. Der løsørekjøperen B skal erverve et maleri⁴⁵ fra selgeren A, er det for B lett å ta med seg tingen og dermed få den fysiske kontrollen over denne. Overtakelse har da skjedd, og B har skaffet rettsvern for sitt erverv. Problemet oppstår likevel der salg og overtakelsen av løsøregjenstanden ikke er like rett frem. Situasjonen kan være at maleriet henger og skal henge i et velkjent museum med en gitt temperatur i rommet. Dette er i tråd med både A og B's ønsker. Når B da skal erverve rett til maleriet, så stiller spørsmålet om «overlevering» seg annerledes. Må A ta ned maleriet fra veggen, frakte det til B slik at B får denne i sin besittelse, for å deretter frakte maleriet *tilbake* til museet for å henge dette opp igjen på veggen?⁴⁶ Resultatet virker tungvint og ganske meningsløst.

Spørsmålet kan problematiseres noe nærmere. For kreditorekstinksjon er rettsvernsreglene om «overlevering» ulovfestet. Det eksisterer ingen lov som regulerer rettsvernsvilkårene og vi må støtte oss på rettspraksis, rettslitteratur og reelle hensyn ved tolkningen av om en overlevering er tilstrekkelig gjennomført når rettighetskonflikter oppstår.⁴⁷

⁴⁵ Uten at maleriet faller inn under unntaket i godtroervervloven § 2 nr. 2.

⁴⁶ Lilleholt (2018) s. 230.

⁴⁷ Kreditorenes beslagsrett er lovfestet i dekningsloven § 2-2. I forarbeiderne heter det at lovens «tilhører skyldneren» skal forstås i lys av rettsvernsreglene, jf. NOU 1972:20 s. 255. Det er disse som er ulovfestet.

3.1 Godtroerverv: B er avtaleerverver

I utgangspunktet vil hovedregelen om *først i tid, best i rett* gjelde der B og S erverver rett til samme løsøreobjekt. S erverver rett til tingen først uten å skaffe rettsvern for sitt erverv. Spørsmålet er hva B må gjøre for å ekstingvere S' rett. Ekstinksjon er unntak fra hovedregelen, og det er gitt rom for at B kan ekstingvere eller gjennomføre godtroerverv der S ikke har skaffet rettsvern for sitt erverv. «Overleveringen» blir her B's rettsvernsakt. I godtroervervloven § 1 nr. 1 heter det at løsøreobjekt som blir solgt av «den som sitter med tingen», får rettsvern når denne blir «overlevert» til seg i god tro.

3.1.1 Selgeren må «sitte med tingen»

Et av hovedvilkårene for ekstinkt godtroerverv er at selgeren A må besitte tingen. Besittelseskravet krever at selgeren har «tingen fysisk i hende».⁴⁸ Det er denne rådigheten som gir selgeren legitimasjon.⁴⁹ Kravet om at A må «sitte med tingen» kan imidlertid oppfylles på andre måter enn ved fysisk rådighet. Det kan dreie seg om en salgsgjenstand som oppbevares på et varelager, slik at overlevering av nøkkel anses tilstrekkelig.⁵⁰ Så lenge selgeren alene har en «selvstendig makt til å overlevere tingen»⁵¹, og denne befinner seg i selgerens «faktiske herredømme»⁵², anses kravet til besittelse å være oppfylt. Avgjørende er om selgeren fritt kan råde over løsøreobjektet. Så lenge A sitter med tingen «som en eier», fremstår A som legitimert.

Spørsmålet om selgerens legitimasjon kan problematiseres ytterligere. Situasjonen er at løsørekjøper B sier seg fornøyd med A's forsikring om at han er eier av maleriet. Opplysningene viser seg å være falske; det er museet som faktisk eier maleriet. Tilsynelatende virker situasjonen enkel: A var legitimert og B som innrettet seg etter dette i god tro og betaler vederlaget. Har B krav på å få maleriet overlevert til seg?

Ekstinksjon (ovenfor hjemmelsmannen) eller godtroerverv (ovenfor kjøper S) vil her ikke være mulig. Sett hen til rollen legitimasjonshensynet spiller i rettsvernssystemet må det kreves at S' aktsomme gode tro «bygger direkte» på A's legitimasjon.⁵³ A's garanti på at han er legitimert

⁴⁸ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 36.

⁴⁹ Brækhus/Hærem (1964) s. 457.

⁵⁰ Lilleholt (2018) s. 162.

⁵¹ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 36.

⁵² Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 36.

⁵³ Brækhus (1998) s. 293-294.

vil ikke holde, slik at han aldri «sitter med tingen» i henhold til godtroervervloven § 1 nr. 1 dersom denne kun er garantert av selgeren. Marthinussen skriver at der legitimasjonskravet praktiseres strengt, vil det minske sjansen for at rettighetskollisjoner oppstår. Legitimasjonskravet vil da etterleve sin preventive funksjon.⁵⁴

3.1.2 Løsøretingen må «overleveres»

Videre må løsøret være «overlevert» til løsørekjøperen for at tilstrekkelig rettsvern skal være etablert. Departementet anser løsøregjenstander tilstrekkelig «overlevert» når selgeren er fratatt legitimasjonen som den rette eieren.⁵⁵ Ordlyden kan dermed ikke tas helt på ordet. Det er selgerens legitimasjon som gir løsørekjøperen en forventning om at A er den reelle selgeren, og at de har med et lojalt salg å gjøre. Den som vinner eiendomsrett – den ekstingverende avtaleervert B – bør være den som fratatt A legitimasjonen til å råde fritt over løsøregjenstanden. Det er først når A ikke lenger kan råde fritt over løsøret, slik at risikoen for rettighetskonflikter reduseres betraktelig, at B kan stole på at A ikke vil disponere over løsøregjenstanden til fordel for noe andre.⁵⁶ At selgeren må *fratas* legitimasjonen, og dermed råderetten over løsøret, er hovedformålet med overleveringskravet.⁵⁷

Først når selgeren er fratatt sin legitimasjon, vil S få insentiv til å betale vederlaget for løsøret. Inntil dette skjæringstidspunktet er passert, *bør* heller ikke S betale vederlaget. Betaler S vederlaget før skjæringstidspunktet har passert – slik at løsøregjenstanden ikke er «overlevert» og selgeren sitter enda med legitimasjonen – anses ikke S for å ha opptrådt tilstrekkelig aktsomt.⁵⁸ S risikerer nemlig at A svikaktig disponerer over løsøregjenstanden slik at rettighetskollisjoner kan oppstå. Rettsvernsreglene søker ikke å verne om disse uaktsomme avtaleervertene som ikke har noen legitimasjon å innrette seg etter.

Forarbeidene støttes også i rettslitteraturen. Brækhus og Hærem skriver at det er tilstrekkelig at løsøregjenstanden «settes ut av A's besittelse»⁵⁹ og stiller kravet til at besittelsesberøvelse bør likestilles med forståelse av overleveringskravet ved håndpant. Falkanger og Falkanger stiller seg på lik linje med Brækhus og Hærem og uttaler at besittelsen

⁵⁴ Marthinussen (2019) s. 101-102 som bygger på Brækhus' argumentasjon.

⁵⁵ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 38.

⁵⁶ Brækhus/Hærem (1964) s. 460.

⁵⁷ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 38.

⁵⁸ Dette forutsetter at det verken er tale om en tilvirkningskontrakt, eller at interesselæren kommer til anvendelse. Disse krever ikke en «overlevering» som sikrings- eller rettsvernsakt for å stå seg imot kolliderende rettigheter.

⁵⁹ Brækhus/Hærem (1964) s. 461.

må overføres S slik at *A unngås å forbli legitimert*.⁶⁰ Lilleholt legger også til grunn regelen om at S skaffer rettsvern ved å «ta tingen (...) frå A; da er ikkje A lenger legitimert».⁶¹

3.1.3 Likhetsstrekk med rettsvernsreglene ved håndpant

Ut fra hensynet til konsekvens vil det også være naturlig å ta utgangspunkt i rettsvernsreglene om pant i løsøret. Dette støttes som nevnt av Brækhus og Hærem.⁶² Det er håndpantreglene i panteloven § 3-2 (2) som er utgangspunktet for pant i ikke-registrerbart løsøre. Ifølge panteloven § 3-2 (2) første avsnitt får en håndpanterett rettsvern ved at denne «overleveres» panthaveren, slik at «eieren ikke selv har hånd om det». Hovedpoenget er at rettsvern er tilstrekkelig skaffet dersom rådigheten av pantet *fratas pantsetteren*.⁶³ Rettsvern mot pantsetterens øvrige kreditorer er tilstrekkelig etablert når pantsetteren ikke lenger har *selvstendig rådighetsrett* over pantet.⁶⁴ Det er dermed ikke nødvendig at panthaveren *får besittelse* av denne. Forutsetningen for å dra likhetsstrekk mellom reglene om håndpant og rettsvernsreglene ved avtaleerwerb er at det må dreie seg om «en ordning som kan likestilles med overlevering og som innebærer at avhenderen *fratas* sitt faktiske herredømme over tingen».⁶⁵

En løsørekjøper som forskuddsbetaler for en løsøreting vil som oftest kreve denne overlevert til seg kort tid etter at vederlaget er betalt. Kjøperens rett til en ikke-overlevert løsøreting kan minne om underpant i løsøret. Hensynet til selgerens kreditorer kan tale for at overleveringsvilkåret i håndpantregelen likestilles med «overlevering» ved løsøresalg.⁶⁶ Videre kan salg av løsøret være forsøk på å omgå håndpantreglene.⁶⁷ Slike situasjoner vil kunne settes til side for mangel på rettsvern etter håndpantregelen i panteloven § 3-2. Den ytre likheten mellom håndpant og løsøresalg gjør det vanskelig å klargjøre hva transaksjonen faktisk går ut på. Rammes ikke slike tilfeller av verken håndpantreglene eller ekstinksjonsreglene i godtroervervloven, vil loven legge til rette for et «smutthull» for næringslivets aktører. Krav om overlevering bør derfor kreves i håndpanttilfellene og løsøresalgstilfellene, samtidig som kravet også bør ha et noenlunde likt innhold for begge regelsettene.⁶⁸ Det er uheldig at en

⁶⁰ Falkanger/Falkanger (2022) s. 742.

⁶¹ Lilleholt (2018) s. 227. På side 230 skriver han også at «det sentrale både for rettsvernsakta og sikringakta er at A blir fråteken den fysiske kontrollen».

⁶² Brækhus/Hærem (1964) s. 461.

⁶³ Skoghøy (2016) s. 248.

⁶⁴ NUT 1970:2 Rådsegn – 8 s. 111 og RG 1984 s. 820 Moss.

⁶⁵ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 38.

⁶⁶ Andenæs (2009) s. 260-261.

⁶⁷ Hauge (2016) s. 95.

⁶⁸ Hauge (2016) s. 97.

pantsettelse får andre rettsvernsvilkår enn løsøresalg når det i realiteten kan være tale om helt like transaksjoner.⁶⁹

Det er likevel viktig å understreke at lovenes formål ikke sammenfaller. Ved håndpantsettelse er formålet at pantsetter skal få sikkerhet i løsøret. Ved løsøresalg er hovedformålet at løsørekjøperen skal få eiendomsretten til løsøret. En forskuddsbetalende løsørekjøper vil kun forskuddsbetale som ledd i å oppnå eiendomsretten.⁷⁰ Fremstillingen drar dermed ikke absolutte likhetstrekk ved tolkningen av «overlevering» i godtroervervloven § 1 nr. 1 og «overlevering» i panteloven § 2.1. Likhetstrekkene dratt mellom håndpant og løsøresalg fungerer her som et sterkt støttemoment i tolkningen av innholdet i overleveringskravet i godtroervervloven § 1 nr. 1.

Som en konklusjon legges det til grunn at rettsvern mot avtaleerververe er etablert når *selgeren fratras legitimasjonen*. Det er ikke nødvendig at kjøperen får besittelsen av løsøregjenstanden, selv om selgerens besittelse ofte vil fratras han *når* kjøperen får besittelsen av salgstingen. Dette er spesielt typisk ved kontantkjøp. Der selgeren ikke lenger er legitimert som den rette eieren, vil avtaleerververe som ønsker å erverve løsøregjenstanden ikke lenger få noen forventning om at A er den reelle selgeren, og heller ikke at de har med et lojalt salg å gjøre. De beskyttelsesverdige interessene eksisterer ikke lenger (den godtroende B som innretter seg etter As legitimasjon). Der legitimasjonen er borte, eksisterer det heller ingen ytre markering som andre potensielle avtaleerververe har grunn til å innrette seg etter. Det foreligger dermed liten grunn til å verne disse.

⁶⁹ HR-2021-2248-A avsnitt 53-54. Uttalelsen gjelder for ved kreditorbeslag, men har overføringsverdi også til tolkningen av «overlevert til» ved godtroerverv.

⁷⁰ Hauge (2016) s. 99.

3.2 Kreditorrekstingsjon: B er kreditor

3.2.1 Eiendomsbegrepets problem: formuesobjektet må «tilhøre skyldneren»

En typisk problemstilling ved kreditorbeslag er at skyldneren plutselig har overdratt alle sine formuesobjekter til tredjepersoner når kreditor først kommer på banen. Skyldneren har kanskje større ønske om å tilgodese andre enn hans kreditorer. Kreditorenes beslagsrett er lovfestet i dekningsloven § 2-2, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 annet ledd første punktum. Det heter at kreditor kan ta beslag i det som «tilhører skyldneren». Utgangspunktet er at kreditor *ikke* kan ta beslag i det som tilhører tredjepersonen – kreditor har nemlig ikke bedre rett enn det skyldneren har. I norsk rett er det likevel lite meningsfullt å spørre hvem som «eier» løsøret på beslagstidspunktet når det foreligger rettighetskonflikter.⁷¹

I motsetning til andre europeiske rettssystemer opererer den dynamiske tingsretten med et *funksjonelt eiendomsbegrep*. I motsetning til en «enhetlig tilnærming»⁷², overføres ikke rettsvern sammen med eiendomsretten som en samlet enhet.⁷³ Eiendomsretten er i seg selv kun et resultat av mange ledd. Det er det en sitter igjen med etter å ha sikret rettsvern for løsørekjøpet sitt vi i norsk rett kaller «eiendomsrett». *Funksjonene* som utgjør eiendomsretten, går over der løsøregjenstanden er på vei fra selgeren til kjøperen. Overføringen er en prosess som ender med at den som skaffer rettsvern for sitt erverv, sitter igjen med en rett som omfatter *alle* funksjonene til eiendomsretten. Ervervet er da vernet i alle relasjoner (overfor selger, kreditorer og tredjepersoner). Rettighetsovergangen skjer ved at *funksjonene* som følger av eiendomsrettigheten overføres når det er skaffet rettsvern for ervervet.⁷⁴

Med andre ord spørres det ikke hvem formuesobjektet «tilhører» ved beslagstiden, jf. dekningsloven § 2-2. Spørsmålet om løsøreerverv B har vern mot konkurrerende rettigheter – en annen avtaleerverver eller skyldneren kreditorer – besvares på grunnlag av rettsvernsreglene. Disse reglene «står på egne ben» og supplerer dekningsloven § 2-2.⁷⁵ Forarbeidene viser at beslagsretten og dermed rettsvernsreglene ikke beror på ett kriterium: hvem som har eiendomsrett, men heller at vilkåret om at formuesobjektet må «tilhøre skyldneren» må tolkes i lys av rettsvernsreglene. Oppgaven vil videre ikke studere hvem «eieren» av

⁷¹ NOU 1972:20 s. 255.

⁷² Den enhetlige tilnærmingen til eiendomsbegrepet kalles også for det *substansielle eiendomsbegrepet*.

⁷³ Rakneberg Haug (2021) s. 78-79.

⁷⁴ Berg (2021) s. 26.

⁷⁵ HR-2021-2248-A avsnitt 48 som viser til Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave s. 245.

løsøregjenstanden er. Der avtaleerverver har skaffet rettsvern, vil hun samtidig bli «eier» av tingen slik at denne «tilhører» henne.

3.2.2 Overleveringskravets rettslige grunnlag

Spørsmålet om løsørekjøperens rettsvern overfor selgerens kreditorer er ikke lovregulert. Rettsvernsvilkårene ved løsøresalg har vært drøftet i rettslitteraturen i over 200 år, uten at det kan stadfestes et absolutt overleveringskrav. Fravær av nyere høyesterettsavgjørelser ville vinklet fremstillingen i en analyse av de eldre høyesterettsavgjørelsene, jf. Rt. 1910 s. 231 Kudommen og Rt. 1912 s. 263 Jernskrapdommen, og rettslitteraturen som behandler disse.

I november 2021 ble det imidlertid avsagt en høyesterettsdom som behandlet spørsmålet om rettsvernsvilkår ved kreditorekstinksjon. I dommens avsnitt 61 ble det lagt til grunn at «det som hovedregel (...) gjelder krav om overlevering eller at selger på annen måte fratras rådigheten over gjenstanden». I fravær av andre autoritative rettskilder vil høyesterettsdommen av HR-2021-2248-A, med navn Aurstad Maskinutleige, få avgjørende vekt i den videre analysen. Høyesterettsavgjørelsen har en rettsavklarende effekt, og vil nok danne prejudikat for videre spørsmål om rettsvern ved kreditorekstinksjon av løsøresalg. Høyesterettsavgjørelsen bygger likevel på de to grunnleggende og kjente dommene Rt. 1910 s. 231 Kudommen og Rt. 1912 s. 263 Jernskrapdommen. Flertallet går også detaljert inn i den juridiske teorien som begrunner og stadfester et ulovfestet overleveringskrav. For ordens skyld vil dermed eldre høyesterettspraksis og juridisk teori behandles først. Dette for å vise at rettsutviklingen naturlig ledet til konklusjonen i Aurstad Maskinutleigedommen.

3.2.3. Eldre høyesterettspraksis

Selv om det nå eksisterer en høyesterettsavgjørelse som danner prejudikat for om det foreligger et overleveringskrav ved kreditorekstinksjon, er det verdt å ta med en analyse av de eldre høyesterettsavgjørelsene som har dominert i teorien det siste århundre. Det er disse som danner grunnlaget for om det skal innfortolkes et krav om «overlevering» ved kreditorbeslag, og eventuelt når en slik overlevering er tilstrekkelig gjennomført.⁷⁶

Rt. 1910 s. 231 Kudommen er den første dommen Brækhus og Hærem viser til. Saken gjaldt to parter som hadde inngått avtale om salg av elleve kuer til slakt. Partene ble enige om at selgeren skulle beholde kuene hos seg frem til disse var utmelket. Kort tid etter gikk selgeren

⁷⁶ Brækhus/Hærem (1964) s. 503-506, Andenæs (2009) s. 260-262, Hauge (2016) s. 114-121, Lilleholt (2018) s. 302-303, Falkanger/Falkanger (2022) s. 769, Berg (2021) s. 408-411 og HR-2021-2248-A avsnitt 55.

konkurs. Kjøperen hadde på dette tidspunktet kun hentet én ku. Flertallet konkluderte med at kjøperen ikke hadde vern, slik at konkursboet kunne ta beslag i de resterende kuene.

I flertallets begrunnelse uttales det at «eiendomsraadigheden» ikke gikk over på kjøperen på avtaletidspunktet. For at en virkelig eiendomsoverdragelse skulle foreligge måtte der «senere finde en udlevering sted».⁷⁷ Underrettspraksis avsagt i etterkant av Kudommen faller i samme retning, og legger til grunn at et krav om en viss «utlevering» eller «overføring».⁷⁸ Det måtte med dette foreligge en «utlevering» slik at den reelle eierretten gikk over på kjøperen.⁷⁹ Skulle selgeren fortsatt rå over kuene «som en eier», forelå det ingen overføring av eiendomsretten.⁸⁰ Dommens resultat faller i retning av et overleveringskrav, uten at dette blir eksplisitt sagt.

I Rt. 1912 s. 263 Jernskrapdommen ble resultatet motsatt. Her hadde partene inngått avtale om salg av jernskrap. Jernskrapet var samlet i en haug på selgerens eiendom, slik at kjøperen kunne hente disse etter hvert. Kjøperen forhåndsbetalte hele vederlaget, men det ble avtalt at skrapet skulle ligge hos selgeren en tid til. Før kjøperen fikk hentet de resterende 94 tonnene av jernskrapet, gikk selgeren konkurs. Flertallet mente at kjøperen hadde vern overfor selgerens kreditorer ettersom rådigheten av jernskrapet var overført til kjøperen i det disse var veid opp, samlet i en haug og gjort klart klar for henting.

Flertallet bygget på begrunnelsen om at kjøperen hadde tilstrekkelig vern overfor selgerens kreditorer fordi jernskrapet var tilstrekkelig individualisert.⁸¹ Det var uten betydning at jernskrapet ikke var levert til transport, eller hentet av kjøperen. At jernskrapet var «leveringsklart», ble ansett som tilstrekkelig for å etablere rettsvern.⁸² Selgeren hadde tross alt ikke lenger rett til å råde over jernskrapet til fordel for andre, slik at «eiendomsretten» ikke lenger lå hos han. Dommen kan anses som en refleksjon av interesselæren, et unntak fra overleveringskravet. Disse behandles under i punkt 3.3.

Begge dommene opererer med spørsmålet av om det har skjedd en *virkelig eiendomsovergang* fra selgeren til kjøperen, og at en eventuell «overlevering» eller «utlevering» slik at kjøperen får besittelse av løsøretingen ville gjenspeile en slik eiendomsovergang. Denne konklusjonen kan man likevel ikke dra helt entydig fra dommene. Dommen gir heller ikke uttrykk for et

⁷⁷ Rt. 1910 s. 231 s. 232.

⁷⁸ Noen eksempler er RG-1957-577 Frostating lagmannsrett og RG-1963-492 Eidsivating lagmannsrett.

⁷⁹ Hauge (2016) s. 116.

⁸⁰ Lilleholt (2018) s. 302 som viser til Scheel, *Tingsrets* s. 336-351 i fotnote 724.

⁸¹ Brækhus/Hærem (1964) s. 514-515.

⁸² Hauge (2016) s. 121.

absolutt krav om «overlevering» for å skaffe rettsvern mot kreditorbeslag.⁸³ I moderne tid er det de legislative hensynene bak kreditorekstinksjon som begrunner rettsvernsvilkårene.⁸⁴ Rettsvernsvilkårene eksisterer *fordi* det sikrer en notorisk transaksjon, og har den funksjon at rettsvernsakten skal hindre kreditorsvik.⁸⁵ Det er de tilstrekkelig notoriske transaksjonene kreditor må respektere. I ku- og jernskrapdommene blir hensynet til notoritet eller publisitet verken nevnt, eller drøftet. En kan lure på om dommenes begrunnelser underforstås slik at de *egentlig* ville fremme notoriteten. Dette er likevel ikke noe som klart kan legges til grunn.

En kan se at rettsvernsreglene de lege lata har forlatt eiendomsbegrepet og spørsmålet av om det foreligger en *virkelig eiendomsoverdragelse*.⁸⁶ Rettstilstanden har gått videre til å direkte behandle de legislative hensynene som begrunner rettsvernsvilkårene og slå fast rettsvernsvilkårene ut fra disse. Dette gjenspeiles i Aurstad Maskinutleigedommen som krever en rådighetsfratakelse fra selgeren, som deretter danner en ytre markering kreditor kan kontrollere.⁸⁷ Det er denne ytre markeringen som gjør transaksjonen notorisk.

En kan dermed ikke dra en klar slutning av om det kreves en absolutt overlevering ved kreditorekstinksjon fra ku- og jernskrapdommene. Tilsynelatende virker det likevel som at begge dommene, sett flertallet og mindretallets synspunkter i ett, legger opp til at det må skje en «utlevering». Likevel stilles det opp unntak fra dette ved at en overlevering ikke er nødvendig dersom løsøret blant annet skal stå hos selgeren i kjøperens interesse. Det at det stilles opp *unntak*, tilsier at det foreligger en *hovedregel*. Dette er som nevnt ikke noe som kan tolkes direkte fra dommene, slik at en klar slutning av om det kreves en overlevering for å skaffe rettsvern ikke kan konkluderes med her.

Overleveringskravet har lenge vært omstridt fordi det ikke har blitt fastslått i rettspraksis. På bakgrunn av Aurstad Maskinutleigedommen som ble avsagt i 2021, kan en nå legge til grunn en klar høyesterettsavgjørelse som fastslår eksistensen av et krav om «overlevering eller at selgeren på annen måte må fratras rådigheten over gjenstanden» for at kjøper skal få vern mot selgerens kreditorer.⁸⁸

⁸³ Hauge (2016) s. 122 fotnote 271.

⁸⁴ Hauge (2016) s. 147 og Lilleholt (2000) s. 53.

⁸⁵ HR-2021-2248-A avsnitt 64.

⁸⁶ Hauge (2016) s. 147 og Lilleholt (2000) s. 53

⁸⁷ HR-2021-2248-A avsnitt 61 (sitat).

⁸⁸ HR-2021-2248-A Aurstad Maskinutleige avsnitt 61 (sitat).

3.2.4 Juridisk teori

I rettslitteraturen er det mange forfattere som har lagt til grunn at det kreves en overlevering ved kreditorekstinksjon. Læren er ulovfestet, utviklet med utgangspunkt i ku- og jernskrapdommene. Dette tar flertallet i Aurstad Maskinutleigedommen også til orde, og uttaler at «den alminnelige oppfatningen i juridisk litteraturer over tid har *selvstendig betydning som rettskilde* utover argumentasjonsverdien i kraft av at denne oppfatningen også i praksis synes å være akseptert som gjeldende rett».⁸⁹ Det er dermed viktig å bemerke hva som ligger i rettslitteraturen, for å besvare spørsmålet om hva løsørekjøper må gjøre for å skaffe rettsvern for sitt erverv.

Brækhus og Hærem har lagt til grunn at notoritetshensynet best ivaretas der løsøret blir overlevert til S, eller ved at det blir satt ut av As besittelse.⁹⁰ Her stilles det imidlertid spørsmål ved om en overlevering virkelig vil sikre transaksjonens notoritet i tilstrekkelig grad. Når en løsøregjenstand overleveres til S, eller fratras A's rådighet, gir dette ikke kreditorene beskjed om rettighetens innhold – hvorvidt det er tale om en eiendomsrett, bruksrett eller pant. Kreditor er heller aldri helt sikret mot mulige svikaktige påstander fra A. En kan heller aldri føre kontroll over om det *faktisk* har skjedd en overlevering.⁹¹ Det kan være at A og S har inngått en avtale om at S skal bekrefte overfor A's kreditorer at han fikk løsøregjenstanden overlevert til seg før konkursåpning, men at denne ble tilbakeført A etter hvert som S fikk dårlig med plass på lageret sitt. Andenæs uttaler også at overleveringskravet «kan et stykke på vei ivaretas ved å gjøre fysisk overlevering av salgsgjenstanden til rettsvernsvilkår», sett hen til løsørets ikke-registrerbare karakter.⁹²

Lilleholt tilslutter seg også dette. Lilleholt uttrykker at det er tilstrekkelig selgeren fratras besittelsen av løsøret, i det en slik besittelsesfrarøvelse skaper notoritet over rettsstiftelsen. A har ikke lenger rett (eller mulighet) til å disponere over løsøret til fordel for andre, og muligheten for kreditorsvik minskes betraktelig.⁹³ At kjøperen får løsøret i sin besittelse er dermed ikke nødvendig. Falkanger og Falkanger faller i noenlunde samme retning. Her heter det at «det har (...) utkrystallisert seg den ulovfestede hovedregelen at løsøretingen må være fysisk overført til S for at disposisjonen skal stå seg i forhold til B.»⁹⁴ Selv om det her legges

⁸⁹ Avsnitt 62 (sitat) mine kursiveringer.

⁹⁰ Brækhus/Hærem (1964) s. 496.

⁹¹ Brækhus/Hærem (1964) s. 497.

⁹² Andenæs (2009) s. 260.

⁹³ Lilleholt (2018) s. 301.

⁹⁴ Falkanger/Falkanger (2022) s. 768.

til grunn at løsøretingen må *overføres til S* for å skaffe tilstrekkelig rettsvern, er kravet på lik linje med Brækhus og Hærem, Andenæs og Lilleholt begrunnet i hensynet til notoritet. Det er *rådighetsfratakelsen fra A* som sikrer rettsstiftelsens notoritet. At løsøret må *overføres S* tilsier ikke at kravet vesensforskjellig sammenlignet med kravet om at *selgeren må fratras rådigheten*. Ervervet er uansett like kontrollerbart, og dermed notorisk.

Berg stiller seg på samme linje med de resterende oppfatningene i teorien. Han uttaler at det er tilstrekkelig at «seljaren blir *fråteken det fysiske rådveldet* over lausøyret. Det er *ikkje* nødvendig at kjøparen også får tingen i *hende*, sjøv om tidspunkta vil vera samanfallende ved kontaktkjøp.».⁹⁵

En forfatter som stiller seg kritisk til et overleveringskrav er Hauge i hennes bok *Løsøreerverters kreditorvern*. Hauge konkluderer med at en ikke kan dra gode nok slutninger fra de eksisterende rettskildene om at det eksisterer et generelt krav om «overlevering» ved kreditorekstinksjon. Analysen konkluderer med at rettsvern er skaffet når tingen er tilstrekkelig individualisert og leveringsklar.⁹⁶ På linje med Hauge er Berg også kritisk til et overleveringskrav. Han stiller spørsmål ved om et slikt krav i det hele tatt er nødvendig.⁹⁷

Oppsummert kan en fastslå at den rådende enigheten i rettslitteraturen, uten at det har vært en absolutt enighet, er at det som hovedregel kreves at løsøretingen overleveres eller at selgeren på annen måte fratras rådigheten over løsøret. Dette fordi en rådighetsforflytning *ut fra selgeren* sfære, anses som tilstrekkelig notorisk. Det oppstår endringer i forholdene rundt transaksjonen, slik at kreditorene har *et faktisk konstaterbart forhold* å kontrollere. Der løsoregjenstanden flyttes fra A til B, kan kreditor i utgangspunktet føre kontroll over *hvem* som er avtalepartene, *hvilke* løsoregjenstand det er tale om og *når* transaksjonen fant sted. Dermed kreves det ikke at kjøperen får løsøret i sin besittelse for at notoritet skal være sikret. En rådighetsforflytning *fra selgeren* anses dermed som en tilfredsstillende rettsvernsakt ved kreditorekstinksjon.

⁹⁵ Berg (2021) s. 428.

⁹⁶ Hauge (2016) s. 155.

⁹⁷ Berg (1999) s. 15.

3.2.5 Overleveringskravets skjæringstidspunkt: analyse av Aurstad Maskinutleige

Rettsvernsreglene ved omsetning av løsøre har ikke blitt behandlet av Høyesterett på over 100 år. I Aurstad Maskinutleige setter Høyesterett spørsmålet om kreditorekstinksjon av løsøregjenstander på spissen for første gang i nyere tid. Førstvoterende kommer med mange prinsipielle uttalelser om hvilke rettsvernsvilkår som eksisterer, og hvordan disse skal tolkes. Hensynet til notoritet brukes som en grunnleggende premiss gjennom hele avgjørelsen.

Saken gjaldt to heleide konsernselskaper som hadde inngått avtale om salg og tilbakeleie av anleggsmaskiner. Anleggsmaskinene skulle selges av selgerselskapet A (K.A Aurstad) til kjøperselskapet B (Aurstad Maskinutleige) og deretter tilbakeleies av B til A. På avtaletidspunktet sto anleggsmaskinene hos selgerselskapet A. Disse ble aldri flyttet til B fordi de skulle tilbakeleies til A nærmest med engang. Kjøpesummen ble satt til 20 millioner kroner. Etter kort tid begjærte selgerselskapet A oppbud. Selgerens bo hevdet at anleggsmaskinene ikke ble flyttet i forbindelse med salget, slik at kjøperselskapet B ikke hadde rettsvern overfor boet.⁹⁸

Spørsmålet var om det ved salg av ikke-registrerbart løsøre gjaldt et krav om overlevering eller fratakelse av rådigheten fra selgeren for å oppnå tilstrekkelig rettsvern mot selgerens kreditorer. Førstvoterende starter med å legge til grunn formålet med reglene om rettsvern. Rettsvernsreglene skal forhindre «kreditorskadelige disposisjoner».⁹⁹ Videre dras det likhetstrekk med håndpant i panteloven § 3-2, hvor den fysiske rådighetsberøvelsen fra selgeren ved håndpant får vekt som rettsvernsvilkår ved kreditorekstinksjon. Førstvoterende legger så vekt på de grunnleggende ku- og jernskrapdommene, men konkluderer med at dommenes premisser bygger på en eldre oppfatning om en «virkelig eiendomsoverdragelse», og ikke direkte på rettsvernsreglene. Flertallet kunne dermed ikke dra en klar slutning av om de eldre dommene faktisk legger til grunn et krav om fysisk overlevering. Juridisk teori får deretter vekt, og dommeren konkluderer med at det for kreditorekstinksjon eksisterer en hovedregel om «et krav om overlevering eller at selger på annen måte fratas rådigheten over gjenstanden» for at kjøperen skal få rettsvern.¹⁰⁰

Oppsummert er rettsvern etablert i det løsøret overleveres kjøperen, eller ved at rådigheten over løsøret fratas selgeren på annen måte. Kreditor har da ekstingvert kjøperens eiendomsrett over anleggsmaskinene. Hvis anleggsmaskinene da fortsatt står i selgerens varehus (selv om disse

⁹⁸ Avsnitt 4-11.

⁹⁹ Avsnitt 49.

¹⁰⁰ Avsnitt 61.

umiddelbart tilbakeleies) er de ikke fratatt selgerens rådighet. Selgeren kan i utgangspunktet fortsatt råde fritt over disse, også til fordel for andre. Foreligger det ingen fysisk fratakelse fra selgeren, har kjøperen ikke vern overfor kreditorene. Det er dermed ikke nødvendig at kjøperen får besittelsen av løsøret, for at en overlevering skal være tilstrekkelig gjennomført. Konklusjonen i Aurstad Maskinutleigedommen støttes også i rettslitteraturen.¹⁰¹ Anleggsmaskinene «tilhører» fortsatt selgerselskaper, slik at kreditor kan ta beslag i disse i tråd med dekningsloven § 2-2. Kreditor har deretter ekstingvert avtaleerververens rett.

Tanken bak hvorfor rådigheten av løsøret må fratas selgeren *eller* overleveres til kjøperen, ligger nok i at det ikke alltid foreligger en samtidig fratakelse av selgerens rådighet når kjøperen får denne i hende. Derfor må denne *enten* fratas selgeren, *eller* overleveres kjøperen. Ved kontantkjøp vil rådigheten ofte fratas selgeren i det kjøperen får denne overlevert til seg.

3.3 Unntak fra overleveringskravet ved kreditorekstinksjon

Det er verdt å ta med et kapittel om unntak fra overleveringskravet ved kreditorekstinksjon. Hensikten med kapittelet er å få frem hvordan hensynet til notoritet, og dermed hensynet om å hindre kreditorsvik, avgjør hvordan en kjøper kan skaffe rettsvern for sitt løsøreerwerb. Der notoriteten anses tilstrekkelig sikret, og faren for kreditorsvik er liten, vil rettsordenen trolig ikke kreve en overlevering for at rettsvern anses sikret.

3.3.1. Interesselæren

I de tilfeller hvor faren for kreditorsvik er liten bør det kunne oppstilles unntak fra hovedregelen om en «overlevering». Interesselæren, analysert og utviklet av Brækhus med bakgrunn i ku- og jernskrapdommene, utgjør et slikt unntak.¹⁰² Læren går ut på at dersom løsøreobjekten ligger hos selgeren i kjøperens interesse, oppnår kjøperen rettsvern for ervervet uten at denne «overleveres».¹⁰³ Det forutsettes at kjøpesummen er forhåndsbetalt for.

Læren gjenspeiles i mindretallets konklusjon i kdommen. Her mente mindretallet at eiendomsoverdragelsen hadde skjedd ved avtaleinngåelse, og at selgeren satt med kuene hos seg i kjøperens interesse. Kjøperen hadde dermed vern overfor kjøperens kreditorer. Resultatet i jernskrapdommen kan en også tolke i tråd med læren. Jernskrapet lå hos selgerens i kjøperens «regning og risiko», og var til enhver tid klar til henting. Flertallet konkluderte med at kjøperen

¹⁰¹ Punkt 3.2.5.

¹⁰² Brækhus/Hærem (1964) s. 508-510 og 514-517.

¹⁰³ Andenæs (2009) s. 264.

hadde vern i det jernskrapet var tilstrekkelig individualisert og gjort leveringsklart, og det bare var opp til kjøperen når dette skulle hentes. Begrunnelsen Høyesterett gir i dommene kan rasjonelt begrunnes i interesselæren.¹⁰⁴

Utgangspunktet er at kjøperen, på lik linje med en kreditor, gir kreditt til selgeren ved å forskuddsbetale for løsøret. Det er dette kredittmomentet som tilsier at kjøperen bør likestilles med kreditor.¹⁰⁵ Årsaken til at rettsvern likevel anses etablert selv om løsøret ikke er «overlevert» til kjøperen, er at kredittmomentet ikke er like fremtredende i slike situasjoner.¹⁰⁶ Brækhus og Hærem legger til grunn av kjøperens vern mot selgerens kreditorer bør være etablert i det salgsgjenstanden er stilt til kjøperens rådighet, og det bare beror på kjøperens forhold *når* hun får løsøret i sin besittelse.¹⁰⁷ Vi taler om en situasjon der partene har ytt gjensidig kreditt, eller en situasjon om ytelse-mot-ytelse.¹⁰⁸ Selgeren har jo tross alt opptjent sitt krav til vederlag.¹⁰⁹ Sterke grunner taler derfor for å verne kjøperen mot selgerens kreditorer.

Videre er hovedpoenget at faren for kreditorsvik anses som liten i situasjoner der salgsgjenstanden skal ligge hos selgeren i kjøperens interesse.¹¹⁰ Det som karakteriserer interesselæren er at dersom salgsgjenstanden forblir hos selgeren A i kjøperens interesse, kan kjøperen forlange denne overlevert til seg når som helst. A kan dermed ikke råde over gjenstanden slik hun vil, og heller ikke til fordel for andre. Faren for kreditorsvik minskes dermed betraktelig, slik at det foreligger mindre grunner for å kreve en «overlevering» for at kjøperen skal stå seg imot selgerens kreditorer.¹¹¹ Kravet om overlevering er tross alt begrunnet i ønsket om å skape en tilstrekkelig notorisk transaksjon, slik at kreditorsvik hindres.

Oppsummert går interesselæren ut på at dersom løsøretingen står igjen hos selgeren i kjøperens interesse, har kjøperen vern mot selgerens kreditorer uten at rådigheten fratras selgeren eller at denne overleveres kjøperen¹¹² Dette kan ses på som et unntak fra overleveringskravet og gjelder formodentligvis også etter at Aurstad Maskinutleige ble avsagt.¹¹³ Læren har fått tilslutning av

¹⁰⁴ HR-2021-2248-A avsnitt 57.

¹⁰⁵ Berg (2021) s. 431.

¹⁰⁶ Brækhus/Hærem (1964) s. 508-510.

¹⁰⁷ Brækhus/Hærem (1964) s. 513.

¹⁰⁸ Sandvik (1968) s. 450.

¹⁰⁹ Brækhus/Hærem (1964) s. 507.

¹¹⁰ Berg (2021) s. 431-435.

¹¹¹ Falkanger/Falkanger (2022) s. 768.

¹¹² At rådigheten må fratras selgeren er den sikringsakten som legges til grunn i HR-2021-2248-A som en tilstrekkelig sikringsakt for erververen, jf. avsnitt 68.

¹¹³ HR-2021-2248-A avsnitt 56 som viser til interesselæren.

voldgiftsdommen RG-1972-53 Carsten Smith, og flere forfattere som har gitt læren plass i teorien.¹¹⁴ Interesselæren anses dermed som et alminnelige akseptert ulovfestet unntak.

3.3.2 Tilvirkningskjøp

Også der kjøperen erverver en løsøreting som selgeren skal tilvirke, er det grunn for unntak. I salgskontrakter der det avtales at selgeren skal tilvirke salgsgjenstanden, hender det at selgeren ber kjøperen forskuddsbetale hele kjøpesummen for å finansiere kontrakten. Der vederlaget betales avdragsvis etter hvert som salgsgjenstanden tilvirkes, vil det virke risikabelt for kjøperen å ikke ha noe vern overfor selgerens kreditorer dersom selgeren skulle gå konkurs før salgsgjenstanden er fullstendig tilvirket. Det er for slike tilvirkningskjøp dermed åpnet for at kjøperen kan få rettsvern mot selgerens kreditor uten en overlevering.¹¹⁵

For det første vil finansieringsbehovet ved tilvirkningskontrakter begrunne unntaket fra et overleveringskrav.¹¹⁶ Få tilvirkningskontrakter kan realiseres uten at kjøperen finansierer denne. Kan ikke selgeren kreve betaling av kjøperen i henhold til kjøpsloven § 49 første ledd, må han selv stå for tilvirkningsutgiftene. Alternativt kan selgeren lånefinansiere kontrakten. På samme måte må han måtte bære kostnadene dersom kjøperen ikke gjør opp for seg. En løsning er at kjøperen forskuddsbetaler. Forskuddsbetalingen vil dermed ha en garantifunksjon i det selgeren får en sikkerhetsstillelse av at kjøperen faktisk vil etterleve kontrakten fullt ut etter hvert som løsøret tilvirkes.¹¹⁷

For at en kjøper skal være villig til å forskuddsbetale, og dermed finansiere kontrakten, må kjøperen ha vern mot selgerens kreditorer dersom noe uventet skulle skje. Dersom selgeren slås konkurs, vil kjøperen ikke ha noe annet enn et dividendekrav mot selgerens konkursbo. Kjøpere som ikke har mulighet til å sikre seg mot selgerens kreditorer, vil sannsynligvis velge selgere mer sterkere kapital.¹¹⁸ På bakgrunn av dette er det åpnet for at kjøperen kan få rettsvern for løsøret uten overlevering, etter hvert som løsøret tilvirkes.¹¹⁹ Her anses et absolutt overleveringskrav som «et effektivt hinder for en helt nødvendig finansieringsordning».¹²⁰

¹¹⁴ Blant annet Brækhus/Hærem (1964) s. 508-510 og Andenæs (2009) s. 264-265, Falkanger/Falkanger (2022) s. 768 og Lilleholt (2018) s. 302-304.

¹¹⁵ Brækhus/Hærem (1964) s. 510

¹¹⁶ Berg (2021) s. 436-437.

¹¹⁷ Berg (2021) s. 437.

¹¹⁸ Brækhus/Hærem (1964) s. 510.

¹¹⁹ Berg (2021) s. 437 som skriver at «tilverkaren overfører eighedsretten til tilverkingstingen slik han er til kvar tid, til bestillaren.».

¹²⁰ HR-2021-2248-A avsnitt 61.

For det andre er unntaket for tilvirkningskjøp, på linje med interesselæren, begrunnet i at faren for kreditorsvik anses som liten.¹²¹ Det er lagt til grunn at faren for kreditorsvik er spesielt liten ved *større* tilvirkningskjøp.¹²² I slike kontrakter vil det for det første være flere personer involvert, både ved avtaleinngåelsen og ved tilvirkningen av salgsgjenstanden. Salgsgjenstanden knyttes også tett opp mot kjøperens og hennes behov og ønsker. Den som vil opptre illojalt mot kreditorene må forventes å kunne forfalske flere store innbetalinger. Skulle en kjøper få til å konstruere slike fiktive salgsdokumenter, må disse i ettertid forbi en rekke personer som også er involvert i kontrakten. Å flere med personer med på å forfalske dokumenter for å svikaktig føre kreditorene bak lyset, er krevende. Tilvirkningskontrakter anses også godt kontrollerbare, både ved avtaleinngåelsen og for avtalens innhold.¹²³ Hensynet til notoritet er dermed tilstrekkelig ivaretatt.

Oppsummert er unntaket fra overleveringskravet ved tilvirkningskjøp begrunnet i tilvirkningskontraktens finansieringsbehov, og fordi tilvirkningskjøp anses som lite kreditorskadelig. Der faren for kreditorsvik er liten, er det lite som taler for å kreve en overlevering for at kjøperen får rettsvern overfor selgerens kreditorer.

¹²¹ Brækhus/Hærem (1964) s. 510, Andenæs (2009) s. 267 og Lilleholt (2018) s. 292.

¹²² Hauge (2016) s. 167-170.

¹²³ Hauge (2016) s. 173.

4. Er overleveringskravet egnet til å oppnå sitt formål?

I moderne tid er det de legislative hensynene bak kreditorekstinksjon som begrunner rettsvernsvilkårene.¹²⁴ Rettsvernsvilkåret om en «overlevering» eksisterer *fordi* det sikrer at legitimasjonshensynet ivaretas ved avtaleerwerb, slik at rettighetskollisjoner hindres. For kreditorbeslag er overleveringskravet lagt til grunn for å hindre kreditorsvik ved å kreve at transaksjonene foretatt av skyldneren er notoriske.

Berg har som nevnt uttrykt sin skepsis til overleveringskravet som hovedregel ved kreditorekstinksjon.¹²⁵ For at et overleveringskrav kan oppstilles som en hovedregel, uttrykker Berg at kravet i hvert fall må ha en «påviseleg nytteeffekt».¹²⁶ For det første uttrykkes det at kravet må være *nødvendig* å oppstille. Med bakgrunn i den nylige avsagte Aurstad Maskinutleigedommen er det tydelig at det er behov for en klar rettsvernsregel for løsøresalg. For det andre stilles det spørsmål ved om overleveringskravet har en god nok «nytteeffekt», slik at den etterlever sin funksjon om å hindre rettighetskollisjoner, og hindre kreditorsvik. Fokuset på en *fysisk overlevering* kan for mange virke konservativt og kontroversielt.¹²⁷ Finnes det andre måter å tilfredsstillere reglens bakenforliggende hensyn på, eller er en «overlevering» nødvendig for å at regelen skal etterleve sitt formål?

4.1. Godtroerwerb

Bakgrunnen for godtroervertsreglene er å hindre rettighetskonflikter og sikre en trygg omsetning av løsøre.¹²⁸ For avtaleerwerb er spørsmålet hvordan et krav om at løsøregjenstanden «overleveres» kjøperen, hindrer rettighetskonflikter, og samtidig sikrer en trygg omsetning.

Ved avtaleerwerb er utgangspunktet først i tid, best i rett. Det er stiftelsesprioriteringen som er utgangspunktet for hvem som går av med seieren, og dermed beholder retten til løsøret. Skal regelen om først i tid, best i rett likevel gjelde uten modifikasjoner, vil løsøreomsetning bli vanskelig og risikabelt for løsørekjøperen som erverver den nyere retten. Løsørekjøper B som kjøper og betaler for et samleobjekt fra A, vil helst ikke måtte gi fra seg denne til en S som kjøpte samme ting tidligere. Blir det etter hvert snakk om løsøregjenstander av høyere verdi,

¹²⁴ Hauge (2016) s. 147 og Lilleholt (2000) s. 53. Dette i motsetning til begrunnelsen i ku- og jernskrapdommene som la vekt på om det hadde skjedd en *virkelig eiendomsoverdragelse*.

¹²⁵ Det bemerkes at Høgetveit Berg var flertallet i Aurstad Maskinutleigedommen, slik at hans uttalelse brukes som et utgangspunkt for den videre fremstillingen.

¹²⁶ Berg (1999) s. 15. Uttalelsen omhandler det ulovfestede overleveringskravet ved kreditorekstinksjon.

¹²⁷ Lilleholt (2018) s. 161.

¹²⁸ Lilleholt (1996) s 71-72.

vil B være tilbakeholden med å betale kjøpesummen i frykt for at denne fratas henne i ettertid. Skulle selgeren finne på å bruke opp hele kjøpesummen B likevel betalte, sitter ikke B igjen med annet enn et personlig krav mot A.

Reglene om godtroerverv har bakgrunn i en avveining av disse interesse.¹²⁹ I godtroervervloven § 1 nr. 1 heter det at rettsvern er etablert dersom den legitimerede A overleverer løsøret til den godtroende kjøperen B.¹³⁰ Det er her hovedpoenget ligger – skal den nyere retten til B være vernet (og derav tillates å ekstingvere den eldre retten), må B's gode tro bygge på A's legitimasjon.¹³¹ Det er A's legitimasjon, at han besitter, som gir B en berettiget forventning om at B har med et reelt salg å gjøre – B gis dermed adgang til å ekstingvere den eldre retten.

4.1.1. Hensynet til legitimasjon ivaretas ved å frata selgeren rådigheten av løsøret

Som nevnt innledningsvis, må løsørekjøperens gode tro bygge på A's legitimasjon. Det er når A besitter løsøret, og derav er legitimert, at løsørekjøperen får en berettiget forventning om at A er den rette eier. Det er også dette forholdet kjøperen innretter seg etter, og betaler kjøpesummen. For at A skal hindres fra å disponere over samme løsøregjenstand til fordel for flere personer, må A fratas rådigheten av denne allerede ved første kjøp. Deretter har nyere løsørekjøperen ingen legitimasjon å innrette seg etter.

S er den som erverver den eldre retten. Det er også S som er nærmest til å kunne frata legitimasjonen fra A, ved å frata A besittelsen av denne. Når S får løsøret «overlevert» til seg, fratas A samtidig sin legitimasjon som rette eier. Nyere kjøperen har dermed ingen legitimasjon å innrette seg etter, og de som gjør dette, anses å for å handle uaktsomt.¹³² Unnlater S å frata A rådigheten av løsøret slik at A kan fortsette å råde over løsøret «som en eier», bør potensielle rettighetskonflikter gå utover S. Det var tross alt S som var nærmest til å hindre at A fortsatt satt med legitimasjonen. Det er her hovedpoenget med rettsvernssystemet ved avtaleerverv ligger – systemet er bygget på en interesseavveining.¹³³ Risikoen for at det oppstår rettighetskonflikter er knyttet til de «potensielle konsekvensene» av S' unnlattelse av å få tingen overlevert til seg, og «tilhørende sannsynligheter»¹³⁴ for hva som kan skje dersom A fortsatt er legitimert.

¹²⁹ Lilleholt (2018) s. 30.

¹³⁰ Se punkt 2.1.

¹³¹ Lilleholt (2018) s. 30-31.

¹³² Se punkt 2.1.1.

¹³³ Falkanger/Falkanger (2022) s. 605.

¹³⁴ Aven, *Om risiko og risikovurdering*, hentet 24.04.2022.

Dersom S passer på å få løsøretingen «overlevert til seg» i tråd med godtroervervloven § 1 nr. 1, rydder S bort faren for at A bedriver dobbeltsalg senere. Der faren for at A opptrer illojalt overfor andre løsørekjøpere fjernes, vil rettighetskonflikter også hindres. Unnlater S å skaffe rettsvern for sitt erverv ved å få denne «overlevert til seg», risikerer S at A disponerer over denne til fordel for B. B, som på linje med S innretter seg etter A's legitimasjon i god tro, men *i tillegg får denne overlevert til seg*, bør dermed vinne rett over S som unnlot å gjøre dette på et tidligere tidspunkt. B ekstingverer dermed S' rett. Rettsvernsreglene ved godtroerverv beskytter den godtroende B mot faren for tap. S' passivitet og unnlattelse om å frata A's legitimasjon bør ikke gå utover en B som har handlet redelig. Hadde S fått denne overlevert til seg tidligere hadde jo B ikke hatt noen legitimasjon å innrette seg etter. Konsekvensen av at det har oppstått en rettighetskollisjon bør derfor gå utover S, slik at S er den som mister sin rett. B hadde tross alt ikke vært i bildet dersom S hadde fått denne «overlevert» til seg, og derav skaffet rettsvern for sitt erverv på et tidligere tidspunkt.

4.1.2. Regelen gir løsørekjøpere insentiv til å sikre rettsvern

Et annet poeng som kan anføres til fordel for at overleveringskravet oppnår sitt formål, er at den vil påvirke løsøreerververe til å være ekstra varsomme ved løsørekjøp.¹³⁵ Med et krav om at løsøret må «overleveres» til kjøperen, må enhver løsørekjøper passe på å få skaffet rettsvern for sitt erverv dersom de skal stå seg imot nyere avtaleerverver som erverver rett til samme ting. Der rettsvern ikke sikres, vil risikoen for å tape eiendomsrett til løsøret gå utover løsøreerververen som unnlater å gjøre dette. Regelen gir dermed løsøreerververe insentiv til å være ekstra påpasselige ved løsørekjøp. Formålet med regelen er jo nettopp å hindre rettighetskollisjoner. Ved å praktisere overleveringskravet strengt, vil regelen etterleve sin preventive funksjon og dermed hindre rettighetskonflikter fra å oppstå.¹³⁶

Den som fratar A sin legitimasjon ved å få løsøret «overlevert» til seg, vil hindre rettighetskonflikter fra å oppstå. Overleveringskravet etterlever dermed sin preventive funksjon om å hindre rettighetskonflikter, samtidig som den legger opp til en trygg og effektiv omsetning ved at vilkåret motiverer løsørekjøpere til å skaffe rettsvern for sitt erverv. Konklusjonen har også fått tilslutning av Brækhus i hans *Omsetning og kreditt 3 og 4 Omsetningskollisjoner I og*

¹³⁵ Brækhus (1998) s. 232.

¹³⁶ Marthinussen (2019) s. 101-102.

II, som stiller seg positiv til reglens preventive funksjon¹³⁷ og «handlingsdirigerende effekt».

138

4.2. Kreditorstinksjon

For kreditorvern er det sentrale at en overlevering sikrer notoritet over transaksjonen.¹³⁹ Risikoen for kreditorsvik anses redusert der transaksjonen foretatt av A, er notorisk. Et krav om notoritet tilsier at den aktuelle transaksjonen er objektivt kontrollerbar. Kreditor skal i etterkant av transaksjonen kunne etterprøve hvilken transaksjon som er foretatt, og når denne ble foretatt.¹⁴⁰ I norsk rett har man tradisjonelt hatt fokus på tidspunktet for transaksjonen, for å kontrollere at denne ble foretatt *før* konkursåpning.¹⁴¹

Ved analysen av om overleveringskravet ved kreditorstinksjon er egnet til å oppnå sitt formål om å hindre kreditorsvik, er det naturlig å ta utgangspunkt i mindretallets begrunnelse i Aurstad Maskinutleigedommen. At dommen ble avsagt med dissens, tilsier at det eksisterer en «faglig uenighet i fordragelighet», som Høyesterett uttaler selv.¹⁴² Aurstad Maskinutleige er likevel ikke avsagt med en så sterk dissens at det er grunn for å påstå av dommen ikke har en prejudikatsvirkning (4-1). Det er likevel verdt å bemerke at det er faglig uenighet i det juridiske samfunnet, slik at en vesentlig enighet om konklusjonen *ikke* foreligger. For besvarelsen av spørsmålet om overleveringskravet er egnet til å oppnå sitt formål, er det dermed naturlig å ta utgangspunkt i en dissens som er vesensuenig med at det i det hele tatt oppstilles et overleveringskrav.

4.2.1. En «overlevering» skal sikre notoritet

Det er de legislative hensynene bak kreditorstinksjon som begrunner rettsvernsvilkårene. Dette legger mindretallet til grunn helt innledningsvis i begrunnelsen. Dommer Noer tar deretter utgangspunkt i overleveringskravets opprinnelse, og analyserer hvorfor et slikt krav i det hele tatt ble til. Deretter spørres det om dette behovet fortsatt eksisterer i dag, eller om samfunnsutviklingen legger opp til nyere måter å sikre notoriteten på.

¹³⁷ Brækhus (1998) s. 32, 40 og 204.

¹³⁸ Falkanger (2000) s. 4-5 som kommenterer Brækhus' *Omsetning og kreditt 3 og 4 Omsetningskollisjoner I og II*. Det er likevel ikke direkte *overleveringskravet* som Brækhus stiller seg positiv til, men heller alle rettsvernsvilkårene sett under ett.

¹³⁹ Lilleholt (2018) s. 162.

¹⁴⁰ Falkanger/Falkanger (2022) s. 604-605 og under punkt 2.2.1.

¹⁴¹ Haaskjold (2013) s. 3 og Lilleholt (2018) s. 305.

¹⁴² Årsmelding Høyesterett 2015 s. 19.

Overleveringskravet ble utviklet i en tid der en overlevering av løsøret var den *eneste* måten en kunne forhindre kreditorsvik. Dette er nok hovedpoenget til mindretallet når det deretter listes opp flere alternativer på hvordan en «overlevering» kunne blitt gjennomført. Et krav om overlevering blir fort avfeiet som «upraktisk, uklart og gir liten notoritet over tid.»¹⁴³ Mindretallet går så over til å drøfte hvorvidt det fortsatt er behov for en «overlevering» som sikrings- eller rettsvernsakt i lys av samfunnsutviklingen.¹⁴⁴ Kravet om en «overlevering» ble utviklet i en tid der kontrakter ble skrevet på papir, og vederlaget betalt med kontanter. Det eksisterte ikke andre måter å kontrollere hvorvidt en transaksjon var reell på, slik at en «overlevering» var den klare måten å sikre notoriteten på.

Formålet med å kreve en rettsvernsakt ved løsørekjøp er for å hindre skyldnerne fra å komme med fiktive påstander om at løsøret er solgt til noen andre. Der det kan bevises at salgavtalen er reell, og at kjøperen faktisk er den nye eieren av løsøret ved at det bevises at han nå *besitter* denne, anses transaksjonen så reell at kreditorene er nødt til å respektere denne. Problemet var at det ikke kunne bevises overfor kreditor at denne var reell. Det kreves derfor en overlevering. Dersom behovet for å kreve en absolutt fysisk overlevering ikke lenger eksisterer, virker det meningsløst å bygge rettsvernssystemet på et overleveringskrav som kunne blitt erstattet med alternative sikrings- og rettsvernsakter som samtidig ville vært mer omsetningsvennlige.

Noen eksempler kan nevnes. E-post korrespondanse kan kontrolleres, innlogging i Foretaksregisteret kan registreres med BankID, og selskapets regnskaper kan lagret i skyen. Det kan til og med tenkes en løsning der selskapers regnskaper kan deles med kreditorene i en felles skylagringsløsning. Andre betryggende elektroniske løsninger kan også tenkes. Det er denne moderne samfunnsutviklingen mindretallet argumenterer for når det konkluderes med at rettsvern er etablert– notoriteten var tilstrekkelig sikret ved at transaksjonen var registrert i Foretaksregisteret, i motorvognregisteret og i selskapenes regnskaper. Det virker merkelig at det for motorvogn tillattes rettsvern dersom dette registreres i motorvognregisteret, mens det for motorvogn som inngår i løsøre ikke tillattes det samme.¹⁴⁵

Berg uttaler at «Hovedgrunnen for å stille opp rettsvernsreglar, er altså notoriteten som rettsvernsakta skapar».¹⁴⁶ Det kan dermed stilles spørsmål ved om en fysisk overlevering av

¹⁴³ Avsnitt 93.

¹⁴⁴ Avsnitt 95.

¹⁴⁵ Avsnitt 87.

¹⁴⁶ Berg (2021) s. 237.

løsøre virkelig sikrer en tilstrekkelig notoritet for kreditorene.¹⁴⁷ Ifølge Marthinussen gir en besittelsesovergang «klart den dårligste notoriteten».¹⁴⁸ Spesielt for typetilfelle med salg og tilbakeleie kan eierskapet til løsøret ikke kontrolleres ved å sjekke hvem som besitter tingen. Poenget med transaksjonen er jo at løsøret skal tilbake i selgerens besittelse nærmest umiddelbart. Salvesen uttaler at en overlevering av løsøre ikke sier noe om «*når* en disposisjon har skjedd, hvilke *rettighet* som er overdratt, og til *hvilken pris* løsøregjenstanden er overdratt».¹⁴⁹ Det vises til punkt 2.2.4 ovenfor som drøfter hvordan hensynet til publisitet ikke gjør seg like gjeldende ved overlevering av ikke-registrerbart løsøre. Det er vanskelig for andre enn partene i salgsavtalen å føre kontroll over transaksjonens faktiske forhold. «Dette gjelder desto mer der det kun er krav om en midlertidig fratakelse av rådigheten for å få rettsvern.»¹⁵⁰

En overlevering vil sikre notoritet ved at det etableres et faktisk forhold kreditorene kan kontrollere. Det sier likevel ikke seg selv at en overlevering er den *eneste* måten notoriteten kan sikres på. Med den teknologiske utviklingen i dagens samfunn kan en tenke seg flere måter notoriteten kan tilfredsstilles på. Behovet for en overlevering «for å sikre notoriteten, er nok derfor mindre enn tidligere.»¹⁵¹

Til slutt kan det nevnes at selv om strenge rettsvernsakter kreves for å skaffe rettsvern, er et overleveringskrav absolutt ikke et hinder for den villige svindleren. Berg uttaler at «Notoriteten ved overleveringa er svak, og dersom avtalepartane medvitne går inn for kreditorsvik, vil dei nok normalt kunne ordne med overlevering også».¹⁵² Det kan tenkes at A er innstilt på å føre kreditorene bak lyset, og får familiemedlemmet B med på dette. De svikaktige handlingene foretas ved at B fiktivt bekrefter overfor kreditorene at A og B har inngått en avtale om salg og tilbakeleie med fiktive salgsdokumenter. En overlevering fant sted forrige uke, men løsøret ligger nå hos A fordi denne skulle tilbakeleies umiddelbart. Forfalskede transportdokumenter vedlegges. For de som ønsker å lage den mest troverdige historien orkestreres en faktisk overlevering, med en underliggende avtale om å «kjøpe» denne tilbake så fort kreditorene har forsynt seg med sitt.

Motsetningsvis betyr ikke det at beslagsretten skal stå uregulert. At det finnes enkelt notoriske svindlere som er villige til å gjennomføre enhver svikaktig handling for å føre kreditor bak

¹⁴⁷ Se også Brækhus og Hærems drøftelse av problemstillingen under punkt 3.2.5 annet avsnitt.

¹⁴⁸ Marthinussen (2019) s. 168.

¹⁴⁹ Salvesen (2021) s. 330.

¹⁵⁰ Avsnitt 97 (sitat).

¹⁵¹ Avsnitt 95 (sitat).

¹⁵² Berg (2021) s. 423.

lyset, tilsier ikke at det ikke skal foreligge klare og forutberegnelige regler for hvordan en kjøper skal skaffe kreditorvern.

Mindretallet uttaler videre at kreditorene uansett er vernet av omstøtelsesreglene, slik at det allerede finnes et system som «forhindrer denne typen kreditorsvik». ¹⁵³ Det innrømmes at rettsvernsreglene og omstøtelsesreglene sikrer samme hovedfunksjon: å verne kreditorene mot illojale disposisjoner fra skyldneren. Rettsvernsreglene er likevel mer generelle, slik at det kreves en sikringsakt for å stå seg imot beslag. Dersom dette ikke er gjennomført, bindes ikke kreditorene av transaksjonen. På en annen side danner omstøtelsesreglene et mer «finmasket nett» som er egnet til å fange opp de transaksjonene som slipper gjennom «rettsvernsnettverket». ¹⁵⁴ Hva er så poenget med omstøtelsesreglenes «finmaskede nett» hvis rettsvernsreglene ikke skal gjelde fullt ut?

På bakgrunn av alle mulige teknologiske løsninger som allerede eksisterer, og som *kan* eksistere i fremtiden, kan det stilles spørsmål ved om flertallet i Aurstad Maskinutleige har gått et skritt for langt ved å stadfeste et overleveringskrav ved kreditorbeslag. Dette fører oss til neste poeng.

4.2.2. *Det er gitt rom for unntak fra overleveringskravet*

Hensynet til klare og forutberegnelige regler er viktig i den dynamiske tingsretten. ¹⁵⁵ Overleveringskravet bør dermed etterleves strengt for å styrke regelens forutberegnelighet. Rettsvernsreglene for løsørekjøp innehar likevel unntak fra overleveringskravet: Interesselæren, som går ut på at kjøperen har vern uten overlevering der løsøret skal stå hos selgeren i kjøperens interesse, og tilvirkningskjøp, hvor kjøperen får rettsvern etter hvert som løsøret tilvirkes, i det kjøperen får eierskap etter hvert som løsøret ferdigstilles. ¹⁵⁶

Kravet om en overlevering åpner allerede for skjønnsmessige vurderinger der notoriteten er sikret *på andre måter*. Hva er så galt med å oppstille slike unntak for andre disposisjoner som noenlunde faller i samme «bås» som transaksjonsordningene i interesselæren og ved tilvirkningskontrakter? Mindretallet stiller seg kritisk til at unntak fra overleveringskravet ikke kan stilles for andre typetilfeller dersom gode nok grunn foreligger. Dette spesielt for «avtaler

¹⁵³ Avsnitt 100 (sitat).

¹⁵⁴ Brækhus/Berg (2014) s. 70.

¹⁵⁵ Salvesen (2021) s. 410.

¹⁵⁶ Punkt 3.3.

om salg og tilbakeleie, hvor avtalene i seg selv ikke inneholder noen forutsetning om overlevering». ¹⁵⁷

Interesselæren går ut på at løsøret står hos selgeren *utelukkende i kjøperens interesse* - selgeren kan ikke lenger kan disponerer over denne til fordel for andre, slik at rettsvern ble ansett som etablert i det løsøret var individualisert og leveringsklart. Det var altså «klart» hva som «tilhørte» selgeren og hva som «tilhørte» kjøperen. Spørsmålet er hvorfor ikke samme begrunnelse kan overføres til det foreliggende. Det var jo tross alt ikke bestridt av selgerselskapet ikke lenger hadde rådighet over maskinene utover det som ble lagt til grunn i leieavtalen.

Mindretallets argument i Aurstad Maskinutleigedommen var at en overlevering ble ansett som unaturlig, tungvint og dyrt. Dissensen er skarp på dette punktet. ¹⁵⁸ Der løsøregjenstanden skal stå hos selgeren utelukkende i kjøperens interesse vil en overlevering tilsynelatende nok også være unaturlig – dette også ved tilvirkningskontrakter. Likevel var ikke dette hovedbegrunnelsen for unntak. Interesselæren og tilvirkningskontrakter er unntatt overlevering fordi *faren for kreditorsvik anses liten*. For salg og tilbakeleie kan en ikke si det samme. For slike transaksjoner vil nok faren for kreditorsvik anses som høy, spesielt der det er tale om selskaper innenfor samme konsern. Noen er nok villige til å disponere over formuesobjektene sine slik at kapitalen økes på bekostning av kreditorene.

Likevel uttales det at «Kravet til rådighetsfratakelse åpner dermed for relativt skjønsmessige vurderinger». ¹⁵⁹ Her legges det vekt på at reglene ikke er så firkantede at det er umulig å tolke inn skjønsmessige vurderinger i kravet. Det er tross alt gitt rom for unntak tidligere.

Her kan et alternativ være at domstolene tillates å avgjøre om det for den konkrete saken er sikret nødvendig notoritet over transaksjonen. Skjønsmessige regler kan altså plukke opp tilstrekkelig notoriske transaksjoner uten en overlevering, slik at disse anses for å ha kreditorvern. Notoritets hensynet vil da virke som et reelt hensyn i enkeltsaker. Her kommer likevel rettsvernsreglenes preseptoriske og absolutte karakter inn med styrke.

¹⁵⁷ Avsnitt 98 (sitat).

¹⁵⁸ Avsnitt 111.

¹⁵⁹ Avsnitt 98 (sitat).

4.2.3. Rettsvernsreglenes preseptoriske karakter

I Rt. 1997 s. 1050 Momentumdommen heter det at «Det klare utgangspunktet er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfelle fører til et rimelig resultat. Dette har gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister. Jeg ser det derfor som betenkelig å tolke inn skjønnspregede unntak i de lovfestede rettsvernsreglene».¹⁶⁰ Dette følger av langvarig og samstemt rettspraksis, og vil følgelig være vanskelig å rukke ved.¹⁶¹

Et resultat av rettsvernsreglenes preseptoriske karakter er at avgjørelser kan ende i urimelige og tilfeldige resultater.¹⁶² Regelen kan ramme helt lojale og reelle transaksjoner med gode grunner for seg.¹⁶³ Lilleholt uttaler at kreditorekstinksjonsreglene bør inneholde så lite skjønn som mulig, slik at kreditorenes dekningsøk blir enklere. Høyesterett har enda ikke åpnet for unntak, utover det som følger av interesselæren og unntaket for tilvirkningskontrakter.¹⁶⁴ Selv om uttalelsen riktignok gjelder lovfestede kreditorekstinksjonsregler, har den overføringsverdi til det vår sak. Det kan hevdes at denne konsekvensen er nettopp det som utspilte seg i Aurstad Maskinutleie. Mindretallet uttaler tross alt at det for salg og tilbakeleie er «særlig behov stort behov for strenge rettsvernkrav».¹⁶⁵

Et annet poeng er at domstolenes arbeidsmengde og prosesskostnader trolig vil øke dersom rettsvernkravene ved kreditorekstinksjon skulle bli skjønnsmessige. Antallet kreditorbeslag i norsk næringsliv er høyt, noe som kan tilsi at rettsvernsreglene bør være så absolutte at det ikke tillattes rom for skjønnsmessige vurderinger.¹⁶⁶ En slik ordning vil nok ikke passe inn i formueretten som legger vekt på koherens og system i rettsanvendelsen. Hva er så poenget med felles rettsvernsregler for løsørejenstander hvis alle tvister tillates individuell domstolsprøving?

På bakgrunn av dette er det nok mange som vil innrømme at et overleveringskrav muligens er den beste måten en kan oppnå rettsvernkravets formål, sett hen til løsørets ikke-registrerbare karakter. Flertallet stiller seg på denne linjen. I tillegg vil hensynet til sammenheng, konsekvens og system tilsi at et overleveringskrav, som ved godtroerverv og håndpant, også bør legges til

¹⁶⁰ s. 1054-1055.

¹⁶¹ Blant annet Rt. 1998 s. 268 Dorian Grey.

¹⁶² Brækhus/Hærem (1964) s. 477

¹⁶³ Lilleholt (2018) s. 36.

¹⁶⁴ Lilleholt (2018) s. 35-36 og blant annet HR-2017-33-A Forusstranda.

¹⁶⁵ Avsnitt 107.

¹⁶⁶ Marthinussen (2019) s. 173.

grunn også ved kreditorekstinksjon.¹⁶⁷ Marthinussen skriver at hensynet til koherens skal sikre en «indre sammenheng i reglene» og at det er «lite gunstig om det er vilkårlige forskjeller mellom nært beslektede regler».¹⁶⁸ Like ord og uttrykk bør derfor forstås likt. Selv om det stilles spørsmålstegn ved om et overleveringskrav faktisk er egnet til å hindre kreditorsvik, er en rådighetsfratakelse faktisk objektivt kontrollerbar, og vil hindre kreditorsvik i den grad de faktiske forholdene kan avdekkes av kreditorene.

En kan heller ikke se vekk fra den langvarige og samstemte enigheten i teorien om overleveringskravet ved kreditorbeslag og de hensyn som begrunner dette. Det er i nyere tid Hauge har kritisert det rettskildemessige grunnlaget for å oppstille et slikt krav, men flertallet i Aurstad Maskinutleigedommen syntes å være uenig med hennes synspunkter.¹⁶⁹ Flertallets begrunnelse i Aurstad Maskinutleige må også få vekt. Dommen syntes å ha en rettsavklarende effekt, og flertallet anser løsningen som den med de beste rettskildemessige grunnene for seg.

Her er det likevel verdt å bemerke at både den juridiske teorien og begrunnelsen i Aurstad Maskinutleige bygger på de samme eldre høyesterettsavgjørelsene, som igjen bygger på det eldre behovet for en overlevering. Her kommer poenget om at samfunnsutviklingen har ført til at behovet for en overlevering har gått av med tiden. Dette gjelder spesielt der en overlevering ikke vil sikre tilstrekkelig god nok notoritet. Argumentet anses fornuftig og reflektert i de alternative løsninger det moderne samfunnet legger opp til.

4.2.4. En interesseavveining - balanse mellom hensynet til å motvirke kreditorsvik og hensynet til omsetningslivet

Avslutningsvis formulerer mindretallet utfordringen i emnet. «Utfordringen ligger i å finne balansen mellom hensynet til å unngå kreditorsvik (...) og det å legge til rette for smidige og trygge regler for kjøp og salg (...)».¹⁷⁰ En kan si at fokuset ligger på å finne en balanse mellom hensynet til å hindre kreditorsvik og hensynet til omsetningslivet. Rettsvernsreglene skal sikre transaksjonens notoritet, uten at de samtidig setter en stopper for transaksjoner som har gode grunner for seg.¹⁷¹ Det var snakk om flere anleggsmaskiner og biler som var i bruk. At selskapet måtte stoppe driften av disse for å flytte maskinene, ville ført til tap. I tillegg vil det for mange virke ganske meningsløst å flytte på flere tonn med maskiner, for så å flytte disse tilbake til

¹⁶⁷ Berg (1999) s. 15.

¹⁶⁸ Marthinussen (2019) s. 105.

¹⁶⁹ Hauge (2016) s. 155.

¹⁷⁰ Avsnitt 108 (sitat).

¹⁷¹ HR-2021-2248-A avsnitt 23.

opprinnelig lokasjon for at kjøperen skal vernes mot selgerens kreditorer. En slik løsning virker heller ikke særlig miljøvennlig. I Aurstad Maskinutleige tapte selgerselskapet 20 millioner kroner.

Selv om det innrømmes behovet for klare og strenge regler, er det beklagelig at konsekvensen av rettsvernsreglene er såpass uheldige. Med vekt på samfunnsutviklingen har behovet for en fysisk overlevering trolig forsvunnet med tiden. Når notoriteten (tilsynelatende) anses svak, foreligger det en usikkerhet om hensynet til å hindre kreditorsvik «veier så tungt at det ikke kan gjøres unntak fra utgangspunktet om overlevering (...)».¹⁷²

Det er også et poeng at regelen er forankret i ulovfestet rett. Med bakgrunn i dette «bør reglene ikke gis et større nedslagsfelt enn nødvendig».¹⁷³ Spesielt gjelder dette dersom det er tale om en fratakelse av eiendomsretten til verdier på flere millioner, basert på rettsvernskrav «som i praksis var uklare og derfor vanskelig å forholde seg til».¹⁷⁴ Eiendomsretten er en helt grunnleggende rettighet i formueretten, og er vernet av Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Det legges opp til, uten at det er direkte fastsatt i loven, at det må foreligge en proporsjonalitet mellom de samfunnsmessige hensynene som begrunner ekstinksjon, og eiendomsvernet.¹⁷⁵ Med bakgrunn i mindretallets begrunnelse faller jeg i retning av at overleveringskravet ikke evner å etterleve sin funksjon i en så betydelig grad at det bør tillattes (så grove) inngrep i eiendomsretten, og inngrep i omsetningslivet gjennom ekstinksjon.

Marthinussen har drøftet nødvendigheten av ekstinksjonsreglene, og nevner blant annet alternativet om å åpne for bevisvurderinger. Hovedproblemet med kreditorbeslag og åpningen for kreditorekstinksjon er at det foreligger problemer med å bevise at skyldnerens transaksjon er reell. Det listes opp en del motargumenter for hvorfor bevisvurderinger ikke skal tillates, men innrømmes at behovet for å verne om kreditorene kanskje ikke er så vektige at det tillattes sterke inngrep i skyldnerens sfære i den grad overlevering uansett ikke vil sikre en god nok notoritet.¹⁷⁶

¹⁷² Avsnitt 109 (sitat).

¹⁷³ Avsnitt 109 (sitat).

¹⁷⁴ Avsnitt 109 (sitat).

¹⁷⁵ Marthinussen (2019) s. 173.

¹⁷⁶ Marthinussen (2019) s. 173-174.

Spørsmålet om et overleveringskrav anses som den beste rettsvernløsningen, har praktisk stor betydning.¹⁷⁷ Hvorvidt et overleveringskrav blir for strengt å praktisere i vårt teknologiske samfunn med flere alternative løsninger som kan sikre transaksjonens notoritet på, må være opp til samfunnsutviklingen og domstolene å avgjøre. Jeg faller likevel i retning av mindretallets begrunnelse, som er mer analytisk og moderne i deres premisser. Det konkluderes dermed med at et overleveringskrav i liten grad er egnet til å etterleve sin hovedfunksjon da betryggende digitale løsninger tilsynelatende nok kan sikre samme grad av notoritet (om ikke bedre).

¹⁷⁷ I avsnitt 110 anerkjenner mindretallet spørsmålets store praktiske betydning.

Kildeliste

Lover og konvensjoner

Lov 15. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen, 4. november 1950 (EMK).

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

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

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

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

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

Lov 26.juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

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

Lovforarbeider

NUT 1970:20 Rådsegn 8 – Om pant.

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs

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

Rettslitteratur

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

Backer, Inge Lorange, «Samspill mellom lovgiver og domstoler», forelesning ved

Universitetet i Oslo høsten 2016, Oslo.

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

Berg, Karoline Rakneberg, *Transfer of Movable – A Comparison of the Unitary Approach and the Scandinavian Functional Approach*, Universiteit van Amsterdam, 2021.

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

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

Brækhus, Sjur og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse», *Jussens Venner Vol. 49*, 2014, s. 61-120.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 9. utgave, Universitetsforlaget, 2022.

Falkanger, Aage Thor, «Sjur Brækhus: Omsetning og kreditt 3 og 4 Omsetningskollisjoner I og II», *Lov og Rett*, 2000, s. 1-12.

Haaskjold, Erlend «Sensorveiledning - eksamen JUR 3000 P – Høsten 2013, Dag 2. Teori, Det juridiske fakultetet i Oslo, 2013.

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

Håstad, Torgny, *Sakrätt – avseende lös egendom*, 6. utgave, Norstedts Juridik AB, 1996.

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

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

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

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

Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, *Kreditorvern*, Cappelen Damm Akademisk, 2021.

Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, «Hensynet til koherens i den dynamiske tingsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2021, s. 410-433.

Sandvik, Tore, «Eiendomsovergang og kreditorbeslag ved tilvirkningskontrakter», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1968, s. 445-480.

Skoghøy, Jens Edvin A., «Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolkning og annen rettsanvendelse – Nybrott og adling – Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen», Bergen, 2002.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Panteloven med kommentarer*, 3. utgave, Gyldendal juridisk, 2016.

Truyen, Filip, «Overgivelseskriteriet ved selgerens stansningsrett», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1990, s. 1-19.

Rettspraksis

Rt. 1910 s. 231 Ku

Rt. 1912 s. 263 Jernskrap

Rt. 1935 s. 981 Bygland

HR-2021-2248-A Aurstad Maskinutleige

RG-1957-577 Frostating lagmannsrett

RG-1963-492 Eidsivating lagmannsrett

RG-1972-53 Carsten Smith

RG-1984-820 Moss

Nettsider

Aven, Terjve, *Om risiko og risikovurdering*, hentet 24.04.2022 fra

<https://www.digdir.no/informasjonssikkerhet/om-risiko-og-risikovurdering/3048>