

# Overleveringskravet – det uendelige mysteriet

*Hva skal til for å oppfylle hovedregelen om overlevering for rettsvern ved erverv av ikke-registrerbart løstøre etter HR-2021-2248-A, og hvilke rom er det for å gjøre unntak fra hovedregelen?*

Kandidatnummer: 214

Antall ord: 12866



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.mai 2023



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Oppgavens tema og rettslige utgangspunkter .....	4
1.2 Konfliktsituasjonen.....	7
1.3 Rettskildebilde .....	7
1.3.1 Aurstad Maskin-dommen .....	7
1.3.2 Juridisk teori .....	8
1.3.3 Reelle hensyn .....	9
1.4 Planen for fremstillingen .....	11
2 Analyse av HR-2021-2248-A (Aurstad Maskin-dommen).....	12
2.1 Faktum og problemstilling.....	12
2.2 Høyesteretts konklusjoner og begrunnelser.....	13
2.2.1 Hovedregelen .....	13
2.2.2 Unntak .....	15
2.3 Hva er fortsatt uklart etter dommen?.....	16
3 Hva skal til for å oppfylle overleveringskravet? .....	18
3.1 Innledning.....	18
3.2 Hvordan kan selger fratras rådigheten? .....	18
3.3 Hvor lite rådighet må selger ha over tingen før vedkommende anses å ha blitt fratatt rådigheten? .....	19
3.4 Hvor lenge må rådighetsfratagelsen vare i de tilfeller der tingen skal tilbake til selgers rådighet?.....	22
4 Generelt om adgangen til unntak fra overleveringskravet .....	26
4.1 Unntak må gjøres for kontrakttyper.....	26
4.2 Faren for kreditorsvik må være liten .....	28
4.3 Gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt.....	29
4.4 Forholdet mellom betingelsene .....	30
5 Mulige typetilfeller som kan være unntak fra hovedregelen.....	32
5.1 Introduksjon.....	32
5.2 Forbrukerkjøp .....	33
5.2.1 Er forbrukerkjøp én kontraktstype og hvordan skal den defineres?.....	33

5.2.2	Er faren for kreditorsvik liten ved forbrukerkjøp? .....	33
5.2.3	Taler gode grunner for å ikke kreve en rettsvernsakt ved forbrukerkjøp? .....	34
5.3	Mindre tilvirkningsavtaler .....	36
5.3.1	Er mindre tilvirkningsavtaler én kontraktstype og hvordan skal den defineres?36	
5.3.2	Er risikoen for kreditorsvik liten ved mindre tilvirkningsavtaler?.....	37
5.3.3	Taler gode grunner for å ikke kreve en rettsvernsakt for mindre tilvirkningsavtaler?.....	39
	Litteraturliste .....	42

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og rettslige utgangspunkter

Tema for oppgaven er hva som skal til for at kjøper får rettsvern overfor selgers kreditorer ved erverv av ikke-registrerbart løsøre. Med løsøre menes «de ytre håndgripelige formuesgoder som ikke er fast eiendom».<sup>1</sup> Et løsøreobjekt kan for eksempel være en sykkel, PC eller et maleri. Oppgaven avgrenses til ikke-registrerbart løsøre. Med registrerbart løsøre menes løsøre som kan registreres i et realregister, for eksempel luftfartøy og skip i visse størrelser.<sup>2</sup>

Kreditorene kan i utgangspunktet bare ta beslag i det som «tilhører» skyldneren på «beslagstiden», jf. dekningsloven (heretter deknl.) § 2-2.<sup>3</sup> «[B]eslagstiden» henviser til tidspunktet for konkursåpningen ved konkurs, jf. deknl. § 1-4, og tidspunktet for namsmannens beslutning om utlegg for utleggstakere jf. tvangsfullbyrdsloven § 7-18.<sup>4</sup> Ordlyden «tilhører» omfatter enhver rettighetsposisjon som tilfaller skyldneren. Ettersom det er skyldneren som har påtatt seg forpliktelsen overfor kreditorene, er det et rimelig utgangspunkt at det bare er vedkommendes formuesgoder kreditorene kan ta beslag i. Utgangspunktet er også i samsvar med det grunnleggende formuerettslige prinsippet om først i tid, best i rett.<sup>5</sup> Dersom skyldneren har avhendet noen av tingene sine til en tredjeperson før beslagstiden, vil tingen ikke reelt sett tilhøre skyldneren lenger. Ordlyden i deknl. § 2-2 og prinsippet om først i tid, best i rett, tilsier dermed at tredjemannen som kom før kreditoren burde vinne frem.

Kreditorenes beslagsrett kan imidlertid ikke alene avgjøres ut ifra deknl. § 2-2 sin ordlyd, men må suppleres med reglene om omstøtelse og rettsvern.<sup>6</sup> Rettsvernsreglene innebærer at kjøper, når det er hjemmel for det, må gjennomføre en spesifikk handling som sikrer notoritet for at

---

<sup>1</sup> Hauge, *Løsørerververs kreditorvern* (2016) s.16, sml. Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2012) s. 65.

<sup>2</sup> Se sjøloven (lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfart) kap. 2 og luftfartsloven (lov 11 juni 1993 nr. 101 om luftfart) Kap 3.

<sup>3</sup> Dekningsloven (lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett).

<sup>4</sup> Tvangsfullbyrdsloven (lov 26. Juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse).

<sup>5</sup> Prinsippet går ut på at den som først stiftet sin rettighet i utgangspunktet skal vinne frem. Se blant annet Salvesen, *Kreditorvern* (2021) s. 18 og Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 26. Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i panteloven (lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant) (heretter pantel.) § 1-13.

<sup>6</sup> NOU 1972:20 s.255 og HR-2021-2248-A avsnitt 48.

selgers kreditorer ikke kan ta beslag i tingen.<sup>7</sup> Dette medfører at kreditorene i noen tilfeller også kan ta beslag i ting som ikke reelt sett tilhører skyldneren lenger. Rettsvernsreglene utgjør dermed et unntak fra prinsippet om først i tid best i rett. Temaet i denne oppgaven er rettsvern, og reglene om omstøtelse vil ikke bli behandlet nærmere.

Begrunnelsen for rettsvernsreglene og utvidelsen i beslagsretten etter dekl. § 2-2, er å forhindre kreditorsvik.<sup>8</sup> Når skyldneren innser at han ikke har midler til å dekke alle fordringene mot seg, kan han bli fristet til å unndra midler fra kreditorene. Skyldneren kan for eksempel hevde at han har solgt alle tingene sine, og at ingenting i hans besittelse tilhører han, til tross for at dette ikke stemmer. Rettsvernsreglene er derfor ment som en ekstra sperre, ved siden av reglene om pro-forma og omstøtelse, for å sikre at kun legitime disposisjoner står seg ovenfor kreditorene.

Målet om å forhindre kreditorsvik ivaretas ved å kreve en rettsvernsakt som sikrer notoritet og til en viss grad publisitet.<sup>9</sup> Notoritets hensynet omhandler muligheten man har til å overprøve at en disposisjon har skjedd og hvilket innhold den hadde, mens publisitetshensynet omhandler muligheten andre har til å se dette.<sup>10</sup> Ved å kreve at en spesifikk handling gjennomføres, slik som tinglysning, notifikasjon eller overlevering, forsikrer man at det er mulig å overprøve transaksjonen.<sup>11</sup> Dette bidrar til å gjøre det vanskeligere for skyldnere å antidatere at en disposisjon har skjedd, og forhindrer at midler som skal beslaglegges blir lurt unna kreditorene.

Uten rettsvernsregler ville det dermed være mer risikofylt for kreditorer å yte kredit. Ikke bare ville det vært lettere for skyldneren å lure ting unna kreditorene, men prosessen med å inndra formuesgodene til skyldneren ville også vært mer tids- og ressurskrevende. Dette er fordi det ville oppstått vanskelige bevisspørsmål, og kreditorenes krav ville blitt mer usikre. En slik rettstilstand ville vært lite heldig, særlig for konkursbo, da de har begrenset med midler for å gjennomføre boet og forfølge krav. Dersom kreditorene ikke hadde beskyttelsen rettsvernsreglene gir kunne dette medført at færre turte å gi kredit, færre kjøp og salg ble

---

<sup>7</sup> Se Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 227 og Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 35.

<sup>8</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 49.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Hauge, *Løsørerververs kreditorvern* (2016) s. 41.

<sup>11</sup> Tinglysning kreves blant annet etter tinglysningsloven (lov 7. Juni 1935 nr. 2 om tinglysning) (heretter tingl.) § 23 og pantel. § 3-6. Notifikasjon kreves blant annet etter gjeldsbrevlova (lov 17. Februar 1939 nr.1 om gjeldsbrev) (heretter gbl.) § 29. Overlevering kreves blant annet etter pantel. § 2-3.

gjennomført og muligheten til samfunnsutvikling ville blitt redusert. På sikt ville dette ha negative samfunnsøkonomiske konsekvenser.

Rettsvernsspørsmålet for ikke-registrerbart løsøre kommer på spissen der kjøper har forhåndsbetalt, og selger fortsatt har rådighet over ervervsobjektet på beslagstiden. Det er i denne situasjonen kjøper risikerer å verken få tingen vedkommende har betalt for eller hele kjøpesummen tilbake. Dersom avhender går konkurs, før kjøper har rettsvern, vil kjøper kun sitte igjen med et dividendekrav på konkursboet.<sup>12</sup> Er det tatt utlegg i løsøretingen kjøper har ervervet, før kjøper får rettsvern, vil kjøper sitte igjen med et usikret krav mot avhenderen.<sup>13</sup> Dersom kjøperen derimot ikke har forhåndsbetalt, ville vedkommende ikke være nødt til å betale uten å få tingen utdelt til seg. Det er dermed kun i de tilfellene kjøper har forhåndsbetalt at vedkommende risikerer å tape noe, og det er denne situasjonen oppgaven vil omhandle.

Hvilken rettsvernsakt som kreves for å sikre at avhenders kreditorene ikke kan ta beslag varierer ut ifra hvilket formuesgode som er avhendet.<sup>14</sup> Tradisjonelt har det kun vært lovfestede rettsvernsregler som er klare og i all hovedsak absolutte i det norske rettssystemet.<sup>15</sup> Hvilken rettsvernsakt som kreves for ikke-registrerbart løsøre er derimot ikke regulert i lov. I over 250 år har det blitt diskutert hva som kreves for at kjøper skal få rettsvern ved erverv av ikke-registrerbart løsøre.<sup>16</sup> Høyesterett tok endelig stilling til spørsmålet i HR-2021-2248-A (heretter Aurstad Maskin-dommen). Retten bekreftet at det i utgangspunktet gjelder et overleveringskrav for at kjøper skal få rettsvern. Til tross for at det nå er avklart at overleveringskravet er hovedregelen, er en rekke spørsmål fortsatt uavklarte.

---

<sup>12</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 268.

<sup>13</sup> Når annet ikke er lovlig avtalt, vil vedkommende i en slik situasjon ha et usikret krav. Det er ikke sikkert at det usikrede kravet ikke vil bli dekket i sin helhet. Selger har derimot misligholdt et annet krav mot seg, ettersom en av vedkommendes kreditorer har tatt utlegg i eiendelene hans. Dette er ofte en indikasjon på selgeren begynner å få betalingsproblemer. Risikoen er dermed stor for at selger enten ikke vil, eller kan, opprettholde forpliktelsene sine. Kjøper sitter dermed med risiko for å ikke få kravet dekket, og eventuelt kun få dividende dersom avhender går konkurs.

<sup>14</sup> For eksempel kreves det tinglysning for å rettsvern ved erverv av fast eiendom, jf. tingl. §§ 20 og 23, og for noen typer pant, jf. pantel. §§ 3-6 og 3-12. For erverv av gjeldsbrev kreves notifikasjon, jf. gbl. § 29, og for håndpant gjelder det et krav på overlevering, jf. pantel. § 3-2 (2).

<sup>15</sup> Se Cruise charter dommen (Rt-1998-268) og Momentum dommen (Rt-1997-1050). I begge dommene fastsetter Høyesterett at rettsvernsreglene i all hovedsak er absolutte, og at det er høy terskel for å fravike dem. Høyesterett spesifiserer også at det ikke er tilstrekkelig for å gjøre unntak av notoriteten og publisiteten er ivaretatt på andre måter enn den forskrevne rettsvernsakten.

<sup>16</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 301.

Hva ligger egentlig i kravet til overlevering? Er det mulig å gjøre unntak fra hovedregelen? Og hva skal eventuelt til for å gjøre unntak fra hovedregelen?

Gjennom teksten vil kravet for å få rettsvern ved ikke-registrerbart løsøreervert bli henvist til som overleveringskravet, til tross for at dette er en noe upresis beskrivelse av hva kravet faktisk innebærer. Begrunnelsen er at innholdet ikke vil bli ferdig utpenslet før i kapittel 3, og kravet har blitt omtalt som overleveringskravet i lang tid i teorien og praksis.<sup>17</sup>

## 1.2 Konfliktsituasjonen

Situasjonen oppgaven tar for seg er der en kjøper og kreditorer har kolliderende uforenelige rettigheter, som de begge utleder fra samme person. Denne type konflikttipe blir omtalt som en dobbelsuksjonskonflikt.<sup>18</sup> Personen som kjøper og kreditorene utleder rettigheten sin fra, vil i oppgaven bli omtalt enten som skyldner eller avhender. Fra kreditorens perspektiv er vedkommende en skyldner, mens fra perspektivet til kjøper er vedkommende en avhender.

Oppgavens drøftelse forutsetter at det er inngått en gyldig og reell avtale mellom kjøper og skyldner, før beslagstiden.<sup>19</sup> Det er dermed klart at løsøretingen i realiteten tilhører kjøperen. Spørsmålet for kreditorene er om de kan ekstingvere erververen sin rett, dette omtales i litteraturen som kreditorekstinksjon.<sup>20</sup> Fra kjøperen sin side er dette et spørsmål om når rettsvern er sikret, slik at kreditorene til avhenderen ikke kan ta beslag i tingen vedkommende har ervervet.

## 1.3 Rettskildebilde

### 1.3.1 Aurstad Maskin-dommen

Den mest sentrale kilden for å besvare oppgavens problemstilling er Aurstad Maskin-dommen. Dette er den første dommen der Høyesterett direkte vurderer hvilken rettsvernsakt som kreves for å sikre rettsvern ved ervert av ikke-registrerbart løsøre. Da

---

<sup>17</sup> Høyesterett omtalte også kravet som «overleveringskravet» i HR-2021-2248-A avsnitt 71.

<sup>18</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 28.

<sup>19</sup> Dette er fordi spørsmålet vil vært om kjøperen kan ekstingvere konkursboet eller utleggstaker sin rett etter godtroerervloven (lov 2. Juni 1978 nr. 37 om godtroervert av løsøre) § 1, dersom erververen stiftet sin rett etter beslagstiden. Det ville dermed vært et spørsmål om godtroervert, ikke kreditorekstinksjon.

<sup>20</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 26.



Høyesterett dømmer i siste instans jf. Grunnloven § 88, har dommen svært høy rettskildemessig vekt.<sup>21</sup> Dommen vil dermed være utgangspunktet for enhver drøftelse som skal foretas. Gjennom oppgaven er den underforstått at det er Aurstad Maskin-dommen det henviser til, når det henvises til dommen eller spesifikke avsnitt, med mindre noe annet sies eksplisitt.

### 1.3.2 Juridisk teori

Utenom dommen er det ingen andre autorative kilder som omfatter spørsmålet direkte. Spørsmålet om hvilken rettsvernsakt, om noen, som kreves for å oppnå rettsvern ved erverv av ikke-registrerbart løsøre har derimot vært diskutert i teorien i over 250 år. To eldre Høyesterettsdommer, Rt-1910-23 (Ku-dommen) og Rt-1912-263 (Jernskrap-dommen), har av mange blitt benyttet som et argument for et overleveringskrav.<sup>22</sup> Særlig Sjur Brækhus og Aksel Hærem sin teori, som tok utgangspunkt i disse dommene har fått tilslutning i senere tid.<sup>23</sup> Teorien innebærer en hovedregel om overlevering for å få rettsvern, der det avgjørende er at selger fratras den fysiske rådigheten over tingen, med mulighet for unntak etter interesselæren. Interesselæren går ut på at når tingen er hos selger kun i kjøpers interesse, vil kjøper ha rettsvern uten overlevering.<sup>24</sup>

Til tross for at juridisk teori generelt har liten rettskildemessig vekt, får den økt vekt dersom den anses som enstemmig og akseptert i samfunnet.<sup>25</sup> Høyesterett sluttet seg i Aurstad Maskin-dommen til Brækhus og Hærem sin teori, som de anså som den rådende oppfatningen i teorien og som akseptert i samfunnet.<sup>26</sup> Dette gir denne teorien økt vekt, og teorien sin oppfatningen av spørsmålet vil dermed ha mer vekt enn den vanligvis har.

Det finnes derimot også noen teoretikere som har sagt seg kritiske til den rådende oppfatningen i teorien. Særlig Hilde Hauge og Sverre Magnus Bergslid Salvesen har i nyere tid kommet med kritikk mot å ha et overleveringskrav.<sup>27</sup> De begge mente at læren hadde en svak rettskildeforankring, og at i lys av samfunnsutviklingen passet den dårlig inn i dagens

---

<sup>21</sup> Kongeriket Norges Grunnloven (lov 17. mai 1814)

<sup>22</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 55; Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 302; Andenæs, *Konkurs* (2009) s. 261–262; Falkanger/Falkanger, *Tingsrett* (2016) s. 766; Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 426.

<sup>23</sup> Brækhus/Hærem, *Norsk tingrett* (1964) s. 506–513. Av andre fremstillinger som har sluttet seg til denne kan nevnes Falkanger/Falanger, *Tingsrett* (2016) s. 766–771 og Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 287–295.

<sup>24</sup> Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 431.

<sup>25</sup> Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 299.

<sup>26</sup> En nærmere redegjørelse for Høyesterett sin rettskildebruk vil bli foretatt i kapittel 2.

<sup>27</sup> Se Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) og Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 279–324.

rettssystem. De fremhevet blant annet at læren ble utviklet i en tid der majoriteten av kjøp skjedde med kontanter over disken i butikken. I dagens samfunn skjer derimot majoriteten av kjøp med kredittkort eller bankkort og på nettet.<sup>28</sup> I lys av dette mente de at et overleveringskrav i liten grad ville sikre notoritet og publisitet, ut over det som allerede er sikret ved avtaleinngåelsen.<sup>29</sup> Argumentene disse teoretikerne kommer med kan ha betydning ved tolkningen av overleveringskravets innhold, men de vil ha liten rettskildemessig vekt i seg selv.<sup>30</sup>

### 1.3.3 Reelle hensyn

Videre vil reelle hensyn få en særlig stor plass i vurderingen. Reelle hensyn er en rettskilde med generelt sett begrenset vekt. På et område med få autorative kilder møter derimot hensynene ikke motstand i andre mer tungtveiende kilder, og de kan dermed få økt betydning i vurderingen.<sup>31</sup>

Høyesterett pekte i Aurstad Maskin-dommen avsnitt 49 på at hensynet til å forhindre kreditorsvik er særlig viktig når man tolker rettsvernsreglene, og at hensynet ivaretas ved å forsikre notoritet og til en viss grad publisitet. Det faktum at Høyesterett gir hensynet avgjørende vekt i vurderingen gjør at det får økt vekt som rettskilde ved tolkningen av overleveringskravets innhold og rekkevidde.<sup>32</sup> Av de reelle hensynene som skal benyttes i vurderingen vil dermed hensynet til å forhindre kreditorsvik være det mest tungtveiende hensynet.

Til tross for at hensynet til å forhindre kreditorsvik er helt essensielt, som påpekt av Høyesterett i Aurstad Maskin-dommen avsnitt 49 og illustrert i punkt 1.1, er det ikke det eneste hensynet det er viktig å beskytte. Det er for eksempel viktig at man vektlegger hensynet til tjenlige disposisjoner når man danner rettsvernsregler.<sup>33</sup> Dette innebærer at man ønsker å ha et regelverk som ikke står i veien for at tjenlige disposisjoner gjennomføres.

---

<sup>28</sup> Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 281 og Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) s. 41–43.

<sup>29</sup> Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 279–324 og Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) s. 87–155.

<sup>30</sup> Det kan bemerkes at noen teoretiker har sagt seg enig med argumentasjonen, blant annet Hans Fredrik Marthinussen, se Marthinussen, *JV 2022* på s. 163. Kritikken var også relativt ny da dommen ble avsagt. Hauge sin bok kom ut i 2016 og Salvesen sin avhandling kom i 2020. Argumentasjonen hadde dermed ikke hatt muligheten å festne seg som en rådende oppfatning da Aurstad Maskin-dommen ble avsagt. Disse momentene påvirker derimot ikke vekten av teorien.

<sup>31</sup> Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) s. 23.

<sup>32</sup> Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 180.

<sup>33</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 305.

Dersom man setter en stopper for denne typen disposisjoner kan dette redusere samfunnsutviklingen og omsetningen i samfunnet, noe som på sikt er lite samfunnsøkonomisk gunstig. Overført til denne saken er det viktig at man tolker Høyesterett sine uttalelser, om hva rettsvernsregelen er, på en måte som ikke setter en stopper for tjenlige disposisjoner i samfunnet. Eksempelvis er det lite gunstig om overleveringskravet tolkes slik at det er umulig å sikre rettsvern der fysisk overlevering av tingen er lite praktisk gjennomførbart, for eksempel der løsøretingen er stor, tungt eller skrudd fast i bakken.

Et annet sentralt hensyn er forutberegnelighetshensynet. Ettersom rettsvernsreglene kan ramme kjøper særlig hardt, ved at de kan miste retten til ting som reelt sett er deres, er det viktig å sikre kjøpers forutberegnelighet. Dette gjøres i størst mulig grad ved å ha klare regler som det skal mye til for å fravike.

Videre har også hensynet til koherens stor betydning innenfor formueretten generelt sett.<sup>34</sup> Koherenshensynet innebærer at man ønsker en indre sammenheng i rettssystemet, der tilsvarende tilfeller behandles likt.<sup>35</sup> Overført til rettsvernsreglene kan det for eksempel påpekes at alle de lovfestede rettsvernsreglene har klar ordlyd som det er høy terskel for å fravike.<sup>36</sup> Generelt sett kan man argumentere for at ulovfestede regler burde ligne mest mulig på tilsvarende lovfestede regler, for å sikre en logisk indre sammenheng i regelverket. Det ulovfestede overleveringskravet for å få rettsvern ved erverv av ikke-registrerbart løsøre er derimot den eneste rettsvernsregelen på ulovfestet grunnlag. Den har dermed en særstilling i forhold til de andre rettsvernsreglene, som kan medføre at koherenshensynet får mindre betydning for vurderingen.

For eksempel er begrunnelsen for de lovfestede rettsvernsreglenes absolutte karakter, at rettsvernsreglene kan ramme kjøper særlig hardt. Man ønsker dermed å sikre kjøpers forutberegnelighet ved å holde seg tro til ordlyden i rettsvernsreglene.<sup>37</sup> Ettersom man ikke har en lovtekst som sikrer kjøpers forutberegnelighet i den ulovfestede regelen, gjør ikke forutberegnelighetshensynene seg gjeldende på samme måte. Tvert imot kan en ulovfestet regel muligens oppfattes overaskende for en kjøper, til tross for at den har vært diskutert i teorien i lang tid. Hensynet til forutberegnelighet kan dermed ikke benyttes som et argument

---

<sup>34</sup> Marthinussen, *Tredjemannsproblemene* (2019) s. 105.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Se for eksempel tingl. § 20 og § 23. Se Cruise charter dommen (Rt-1998-268) og Momentum dommen (Rt-1997-1050) for å se Høyesteretts tradisjonelt strenge tolkning av de lovfestede rettsvernsreglene.

<sup>37</sup> Marthinussen, JV 2022 på s. 157.

for en absolutt rettsvernsregel tilsvarende de lovfestede. At det samme hensynet taler for motsatte løsninger i de lovfestede og den ulovfestede regelen, illustrerer at koherenshensynet kan få mindre betydning i tolkningen av overleveringskravet.

## **1.4 Planen for fremstillingen**

Ettersom Aurstad Maskin-dommen er den eneste autorative kilden på området, vil den få særlig sentral plass i oppgaven. I kapittel 2 vil jeg foreta en analyse av dommen, for å klarlegge hva som er klart og uklart etter dommen. Faktum i dommen vil først bli presentert (punkt 2.1), etterfulgt av en analyse av Høyesterett sine begrunnelser og konklusjoner (punkt 2.2). Til slutt oppsummeres hvilke rettsspørsmål som fortsatt er uavklarte etter dommen (punkt 2.3). Oppgaven vil fortrinnsvis fokusere på en del av spørsmålene som fortsatt er uavklart.

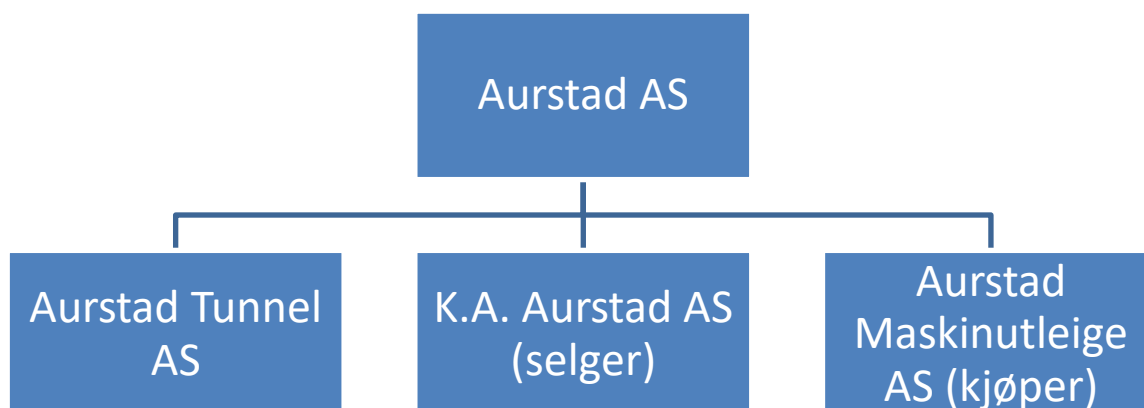
I kapittel 3 vil hva som kreves for å oppfylle overleveringskravet bli analysert mer inngående. Under denne drøftelsen vil kildene utpenslet i punkt 1.3 benyttes for å belyse hvilket innhold reglen har.

I kapittel 4 skal det analyseres hvilket rom det er for unntak fra hovedregelen om overlevering, og hva som nærmere skal til for å gjøre unntak. Deretter vil jeg i kapittel 5 benytte betingelsene for å gjøre unntak, som er utpenslet i kapittel 4, for å vurdere om forbrukerkjøp og mindre tilvirkningsavtaler kan være unntak fra hovedregelen.

## 2 Analyse av HR-2021-2248-A (Aurstad Maskin-dommen)

### 2.1 Faktum og problemstilling

Aurstad Maskin-dommen omhandler spørsmålet om advokatfirma DLA Piper var erstatningsansvarlig grunnet mangelfull rådgivning. Advokatfirmaet hadde bistått selskapet Aurstad AS, som hadde tre heleide datterselskaper (se figuren under), i forbindelse med reorganiseringen av firmaet deres. Reorganiseringen innebar at K.A. Aurstad AS (heretter selger) skulle selge deler av maskinparken sin til søsterselskapet Aurstad Maskinutleige AS (heretter kjøper), for deretter å leie de samme maskinene tilbake. De samme menneskene satt i ledelsen i begge søsterselskapene.



Det var ikke bestridt at anleggsmaskinene ikke var flyttet på noen måte – de var på prosjekt helt fra avtaleinngåelsen til det ble åpnet konkurs hos selger. Det kunne derimot konstateres at kjøper hadde betalt for anleggsparken og at selger hadde betalt leie i henholdt til avtalen mellom partene. Da selger gikk konkurs ønsket konkursboet å ta beslag i maskinparken, da de mente kjøper ikke hadde fått rettsvern for ervervet. DLA Piper hadde ikke informert kjøper om at overlevering kunne være nødvendig for å sikre rettsvern. Kjøper inngikk forlik med boet, og saksøkte så DLA Piper for tapet de fikk av forliket.

Problemstillingen var om advokatfirmaet hadde gitt mangelfull rådgivning ved ikke å informere om at overlevering av maskinene kunne være nødvendig for å sikre rettsvern. For å besvare dette måtte Høyesterett ta stilling til om overlevering var nødvendig for å sikre rettsvern. Høyesterett var derimot ikke nødt til å ta stilling til om overleveringskravet var oppfylt i den konkrete saken ettersom dette ikke var anført.<sup>38</sup>

## 2.2 Høyesteretts konklusjoner og begrunnelser

Alle dommerne var enig i at DLA Piper hadde gitt mangelfull rådgivning, ved å ikke informere om at overlevering kunne være nødvendig for å sikre rettsvern for kjøper. Dommer Noer kom imidlertid med noen særmerknader, da hun var uenig med de øvrige dommerne når det kommer til overleveringskravets stilling. Den resterende drøftelsen baser seg på førstvoterendes drøftelse, da det er denne som utgjør gjeldende rett.

### 2.2.1 Hovedregelen

Det første spørsmålet Høyesterett behandlet var om overlevering er nødvendig for at kjøper skal få rettsvern ved erverv av ikke-registrerbart løsøre.

Høyesterett startet drøftelsen med å slå fast at utgangspunktet for beslagsretten til kreditorene er dekl. § 2-2, og at bestemmelsen må suppleres med reglene om kreditorvern.<sup>39</sup>

Førstvoterende fastsatte videre at rettsvernsreglene er begrunnet med hensynet til å forhindre kreditorssvik, og at dette oppnås ved å sikre notoritet og til en viss grad publisitet, jf. avsnitt 49. Videre kommenterte Høyesterett at rettsvernsreglene, av retts tekniske hensyn er generelle og spesifiserte, og som klar hovedregel absolutte, jf. avsnitt 50.

Etter å ha fastsatt at rettsvernsregler hovedsakelig er lovfestet, fastslo førstvoterende at det ikke foreligger noen lovregel som omhandler rettsvern for ikke-registrerbart løsøre.<sup>40</sup>

Høyesterett sier så i avsnitt 54 at «ut fra hensynet til konsekvens vil et naturlig utgangspunkt for drøftelsen av løsørekjøpers rettsvern overfor selgers kreditorer da være reglene om pant i løsøre». Førstvoterende peker så på pantel. § 3-2, og kommenterer at dette er utgangspunktet

---

<sup>38</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 68.

<sup>39</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 47–48.

<sup>40</sup> HR-2021-2248-A Avsnitt 53.

for pant i løsøre. Videre konstaterte førstvoterende at parallellen til pantel. § 3-2 tilsa at «kjøper for å få rettsvern mot selgers kreditorer, [må] sørge for at selger fratras rådigheten».<sup>41</sup>

Deretter drøftet Høyesterett i avsnitt 55 til 62 betydningen av juridisk teori. Førstvoterende viste til den langvarige – 250 år lange – diskusjonen i juridisk teori, og tilla oppfatningene i teorien stor vekt. Retten tilla teorien større vekt som rettskilde enn den vanligvis har, fordi den ble ansett som hovedsakelig enstemmig og akseptert i samfunnet som gjeldende rett, jf. avsnitt 62. At Hauge og Salvesen i nyere tid har sagt seg skeptisk til den rådende oppfatningen om at overlevering er hovedregelen, fant Høyesterett ikke avgjørende. Det ble derfor kun kort kommenterte i avsnitt 60.

Høyesterett mente dermed at parallellen til pantel. § 3-2 og juridisk teori, som over tid hadde blitt akseptert som gjeldende rett, ga tilstrekkelig grunnlag til å danne en ulovfestet rettsvernsregel.

Førstvoterende konkluderte i avsnitt 68 med at det «som hovedregel eller utgangspunkt gjelder [...] et krav om at selger må fratras rådigheten over gjenstanden for at kjøper skal få rettsvern», og at fratagelsen ikke trenger å være varig. Ved formuleringen «selger må fratras rådigheten over gjenstanden» fremstår Høyesterett å henvise til den fysiske rådigheten over tingen. Kombinert med at både den samstemte teorien og pantel. § 3-2 opererer med fysiske rådigheten når man vurderer innhold i overleveringskravet, fremstår det klart at det er den fysiske rådigheten som er avgjørende.

Formuleringen viser også at det avgjørende i kravet ikke er om kjøper har fått rådighet over tingen, men at selger blir fratatt rådigheten.<sup>42</sup> Dermed vil også overleveringssurrogater, slik som at en tredjeperson sitter med tingen for kjøperen eller at selger fratras rådigheten til rommet som salgsobjektet er i, kunne oppfylle vilkåret.<sup>43</sup> Tilfeller som derimot ikke vil oppfylle hovedregelen om overlevering er der selger hele tiden har rådigheten over tingen. Dersom A og B er samboere, og A selger sofaen sin til B, vil det for eksempel ikke være tilstrekkelig å flytte sofaen fra et fellesrom til et annet for at B skal få rettsvern. I dette tilfellet

---

<sup>41</sup> HR-2021-2248-A Avsnitt 54.

<sup>42</sup> Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 428 og Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 301–302 er enig med denne tolkningen.

<sup>43</sup> Hvordan selger kan fratras rådigheten skal vurderes mer inngående i punkt 3.2.

vil A hele tiden ha rådigheten over sofaen, til tross for at det er den fysiske kan være flyttet fra selger til kjøper.

## 2.2.2 Unntak

Videre tok Høyesterett stilling til i hvilken utstrekning man kan gjøre unntak fra hovedregelen om overlevering, og om det kunne gjøres unntak i det konkrete typetilfelle.

Høyesterett tok eksplisitt stilling til om interesselæren og større tilvirkningsavtaler kan utgjøre unntak. Disse tilfellene har blitt diskutert i teorien i lang tid. Den rådende oppfatningen i teorien har vært at et overleveringskrav i disse tilfellene vil utgjøre et «effektivt hinder for en helt nødvendig finansieringsordning» og at faren for kreditorsvik er liten, og at de dermed burde aksepteres som unntak.<sup>44</sup> Høyesterett fremstår i avsnitt 61 og 62 og slutte seg til den rådende oppfatningen i teorien, som er aksepterte i samfunnet. Høyesterett aksepterer dermed at man kan gjøre unntak etter interesselæren og for større tilvirkningsavtaler. Videre avsto Høyesterett eksplisitt i avsnitt 61 å vurdere om forbrukerkjøp kan utgjøre unntak.

Høyesterett ga så generell veiledning for hva som skal til for å gjøre unntak fra hovedregelen. I avsnitt 68 konkluderte Høyesterett med at det burde være mulig å gjøre unntak fra overleveringskravet for «kontraktstyper», der «risikoen for kreditorsvik er liten» og «gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt».

For å komme frem til denne konklusjonen benyttet Høyesterett en rekke reelle hensyn. Høyesterett fremhevet at hensynene som begrunner rettsvernsreglene – ønske om å forhindre kreditorssvik – burde være styrende for rekkevidden av unntakene, jf. avsnitt 64. Deretter viser førstvoterende til retts tekniske hensyn som argument for at man kun kan gjøre unntak for kontraktstyper, jf. avsnitt 65. Høyesterett spesifiserte også at det ikke er tilstrekkelig for å gjøre unntak at notoritet sikres på andre måter enn ved den forskrevne rettsvernsakten, jf. avsnitt 50 og 65. Dette fremstår som begrunnelsen for at det må være gode grunner for å ikke kreve en rettsvernsakt.

Videre vurderte Høyesterett om det kunne gjøres unntak i det konkrete typetilfellet i dommen, som var en avtale om salg kombinert med tilbakeleie. Høyesterett fremhevet at kontraktstypen må vurderes i sin alminnelighet, og at salg og tilbakeleieavtaler i teorien ofte har blitt

---

<sup>44</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61.



fremhevet som et tilfelle der risikoen for omgåelse av pantel. § 3-2 er stor.<sup>45</sup> Førstvoterende henviste blant annet til Andenæs, som i sin bok vis til at Høyesterett tidligere har satt til siden slike transaksjoner, enten på grunnlag av at de anses pro-forma eller at de ikke oppfyller vilkårene i pantel. § 3-2.<sup>46</sup> Høyesterett anså dermed risikoen for kreditorsvik som stor ved salg og tilbakeleieavtaler. På dette grunnlaget konkluderte retten med at salg og tilbakeleieavtaler ikke kan unntatts overleveringskravet, jf. avsnitt 71.

## 2.3 Hva er fortsatt uklart etter dommen?

Til tross for at dommen kom med en rekke avklaringer knyttet til hvilken rettsvernsakt som kreves ved erverv av ikke-registrerbart løsøre, er det fortsatt flere elementer i rettstilstanden som er uklare.

Hovedregelen er som sagt i punkt 2.2 «at selger må fratas rådigheten over gjenstanden for at kjøper skal få rettsvern», og at fratagelsen ikke trenger å være varig, jf. avsnitt 68.

Formålet med en avhendelse er normalt at selger varig skal miste den fullstendige rådigheten over tingen. Innholdet i overleveringskravet vil dermed som oftest ikke medføre store problemer, da rettsvern klart vil være oppnådd i disse tilfellene. Om kravet er oppfylt er derimot mer usikkert i de tilfellene der en slik fullstendig og varig rådighetsfratagelse ikke er mulig.

Problemstillingen kan blant annet komme opp ved salg og tilbakeleieavtaler, ved avhendelse av en sameieandel eller ved avhendelse mellom samboer. Høyesterett har spesifisert at rådighetsfratagelsen ikke trenger å være varig, men hvor lang må den være for å sikre rettsvern?<sup>47</sup> Høyesterett sier heller ikke noe eksplisitt om hvor lite rådighet selger må ha over tingen før kravet er oppfylt. Er det tilstrekkelig at selger ikke lenger kan råde over tingen alene eller må vedkommende miste all rådighet over tingen? Hva som nærmere ligger i kravet, skal drøftes i kapittel 3.

---

<sup>45</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 66.

<sup>46</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 65; Andenæs, *konkurs* (2009) s. 265, med videre henvisninger til blant annet Rt. 1878 s. 412.

<sup>47</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 68.

I avsnitt 68 konkluderte Høyesterett med at det burde være adgang til å gjøre unntak for «kontraktstyper» der «risikoen for kreditorsvik er liten» og «gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt».

Det er imidlertid uklart hvilket innhold disse betingelsene har. For det første er det uklart hva en «kontraktstype» faktisk er, og hvordan de skal defineres. Kan man for eksempel si at forbrukerkjøp av mindre verdi er en kontraktstype, eller må man forholde seg til forbrukerkjøpsavtaler mer generelt? Betingelsen om at risikoen for kreditorsvik er liten må også anses å ha uklart innhold da den har relativ størrelse. Hvor liten må risikoen være før vi kan akseptere den? Videre er betingelsen om at gode grunner må tale for å ikke kreve en rettsvernsakt skjønnsmessig og må vurderes konkret. Hvilken grunner kan anses som gode for å ikke kreve en rettsvernsakt?

Hvilket forhold det er mellom disse tre betingelsene er også uklart. Må alle være oppfylt eller fungerer de som momenter i en helhetsvurdering? Hva som nærmere ligger i disse usikre betingelsene, og forholdet mellom dem, skal drøftes i kapittel 4.

Høyesterett avklarte som sagt at man kan gjøre unntak fra overleveringskravet etter interesselæren og for større tilvirkningsavtaler.<sup>48</sup> Det som fortsatt er uklart er derimot hvilke andre kontrakttyper det kan gjøres unntak fra. Særlig interessant er det å se på om mindre tilvirkningsavtaler kan være unntatt, ettersom man da vil slippe den vanskelige grensedragningen mellom større og mindre tilvirkningsavtaler. Om man kan gjøre unntak fra forbrukerkjøp er også interessant, sett i lys av at Høyesterett trakk opp unntaket uten å vurdere det. At Høyesterett eksplisitt trakk tilfellet frem, viser at det er noe som kan være et unntak, men det er ikke avklart. Disse to tilfellene skal drøftes utførlig i kapittel 5 ved å bruke de generelle betingelsene Høyesterett oppstilte i dommen.

---

<sup>48</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61–62.

# 3 Hva skal til for å oppfylle overleveringskravet?

## 3.1 Innledning

Slik vi husker fra kapittel 2 oppsummerte Høyesterett overleveringskravet i avsnitt 68 med at «selger må fratras rådigheten over gjenstanden for at kjøper skal få rettsvern», og at fratagelsen ikke trenger å være varig. Det er den fysiske rådigheten som vurderes og det er selgers fratagelse av rådigheten som er sentralt, ikke om kjøper får rådighet over tingen.

I de fleste tilfeller vil formålet med avhendelsen være at selger varig blir fratatt den fullstendige rådigheten over tingen. Da et slikt tilfelle klart oppfylder kravet Høyesterett oppstilte i avsnitt 68, vil overleveringskravet ikke være problematisk i de fleste tilfeller.

Det finnes derimot noen særtilfeller der det ikke er like klart om overleveringskravet er oppfylt. For det først må det vurderes hvilke andre måter selger kan fratras rådigheten enn ved overlevering til kjøper (punkt 3.2). Dette kan være relevant i de tilfellene der tingen er stor og vanskelig å flytte på. I noen tilfeller vil også selger og kjøper ha en slik relasjon at selger trolig vil kunne ha noe rådighet over salgsobjektet etter avhendelsen. For eksempel der avhendelsen skjer mellom samboere eller der noen kjøper seg inn i et sameierobjekt. I slike situasjoner oppstår spørsmålet om hvor lite rådighet selger må ha over tingen før vedkommende anses fratatt rådigheten (punkt 3.3). Til slutt vil lengden på fratagelsen være problematisk der selgers fratagelsen ikke er ment å være varig (punkt 3.4). Dette vil særlig være problematisk for salg og tilbakeleieavtaler.

## 3.2 Hvordan kan selger fratras rådigheten?

Formuleringen «selger må fratras rådigheten» gir ingen veiledning for hvordan selger skal fratras rådigheten. Kravets formulering tilsier at det er uten betydning hvordan fratagelsen skjer, så lenge den medfører at selger fratras rådigheten over tingen. Denne tolkning støttes også av Høyesteretts formulering i avsnitt 59, der retten oppsummerer den rådende oppfatningen i teorien som at «kjøperen får rettsvern når gjenstanden overleveres til ham eller ved at selgeren på andre måter fratras rådigheten». Ettersom Høyesterett la betydelig vekt på

teorien, da de fastsatte eksistensen av overleveringskravet i Aurstad Maskin-dommen, vil hvordan denne teorien oppfatter kravet ha særlig betydning for utpenslingen av innholdet.<sup>49</sup>

At selger kan fratras rådigheten ved overlevering av tingen til selger eller en representant for selger fremstår som klart. Det som er mer usikkert er hva slags «andre måter» selger kan fratras rådigheten på.

I teorien har kravet om at selger «på andre måter fratras rådigheten» vist til forskjellige overleveringsurrogater tilsvarende de i pantel. § 3-2.<sup>50</sup> Disse innebærer at dersom tingen er hos kjøper ved avtaleinngåelsen, får kjøper rettsvern allerede ved avtaleinngåelsen.<sup>51</sup> Videre kan overlevering også skje ved at selger blir låst ute av rommet tingen er i, eller andre lignende tiltak som medfører at selger mister rådighet over tingen.<sup>52</sup>

Selger kan også fratras rådigheten ved at tingen er hos en uavhengig tredjeperson.<sup>53</sup> Etter pantel. § 3-2 tredje ledd kreves det at tredjepersonen får melding om at avhendelsen har skjedd. Det er klart at dersom slik melding gis vil selger anses fratatt rådigheten. Noen teoretikere har argumentert for at kravet til rådighetsfratagelse er oppnådd i en slik situasjon selv uten melding til tredjepersonen.<sup>54</sup> Teorien er derimot ikke enstemmig på dette punktet, og det er dermed ikke sikkert at kravet er oppfylt uten melding til tredjeperson.<sup>55</sup> Hvordan man skal besvare dette spørsmålet vil bero på konklusjonen i punkt 3.3, og det avventes dermed med en konklusjon på denne fratagelsesmåten.

### **3.3 Hvor lite rådighet må selger ha over tingen før vedkommende anses å ha blitt fratatt rådigheten?**

I de fleste avhendelsestilfellene vil selger miste all rådighet over tingen. Den nærmere grensen for hvor lite rådighet selger må ha over tingen før kravet til rådighetsfratagelse er oppfylt, er dermed ikke problematisk i de fleste tilfeller. I noen særtilfeller vi derimot selger og kjøper ha en slik relasjon at selger fortsatt er ment å ha, eller trolig vil ha, noe rådighet over tingen.

---

<sup>49</sup> Se kapittel 1.3 for en analyse av teorien sin vekt.

<sup>50</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 30 og Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 428.

<sup>51</sup> Sml. Pantel. § 3-2 annet ledd.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 301 og Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 428.

<sup>54</sup> Andenæs, *konkurs* (2009) s. 263 og Berg, *JV* 1999 på s. 18–19.

<sup>55</sup> Se Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern* (1999) s. 190 for et eksempel på en teoretiker som mener melding til tredjeperson er nødvendig for å oppfylle kravet.

Dette er blant annet tilfellet der noen kjøper seg inn i et sameieobjekt. I de fleste slike tilfeller vil selger være ment å beholde en del av råderetten over tingen. Må selger fullstendig fratras rådigheten eller er det tilstrekkelig at selger ikke kan råde over tingen uten kjøper?

Problemstillingen gjør seg også gjeldende der avhendelsen skjer mellom samboere. I slike tilfeller vil selger trolig fortsatt ha en viss mulighet til å råde over tingen, da den fortsatt befinner seg i huset vedkommende bor i. Vil det i en slik situasjon være tilstrekkelig å flytte tingen til et rom selger ikke har den naturlige rådigheten over? For eksempel soverommet til kjøper dersom partene bor sammen i et ikke ekteskapsliknende forhold. Eller må tingen helt ut av selgers rådighet, for eksempel ved å låses inne på et rom selger ikke har nøkkelen til?

Spørsmålet er altså hvor liten rådighet selger må ha over salgsobjektet for å bli ansett fratatt rådigheten. Formulering «selger må fratras rådigheten over gjenstanden» gir i seg selv lite veiledning for spørsmålet.<sup>56</sup> Til en viss grad kan formuleringen indikere at selger fullstendig må fratras rådigheten, men den kan også forstås som at delvis fratagelse er tilstrekkelig.

Høyesterett sier i avsnitt 64 at «[h]ensynene bak reglene om kreditorstinksjon og rettsvern bør være avgjørende for hvor langt hovedregelen eller utgangspunktet kan fravikes», og fremhever faren for kreditorssvik som et grunnleggende hensyn. Til tross for at uttalelsen direkte knytter seg til unntaksadgangen, indikerer den at hensynet bak regelen er det avgjørende for hvilket virkeområde den skal ha. Når man leser uttalelsen i avsnitt 68 sammen med avsnitt 64, fremstår det avgjørende i tolkningen av overleveringskravets innhold at kravet forhindrer kreditorssvik.<sup>57</sup>

Formålet om å forhindre kreditorssvik blir som nevnt tidligere ivaretatt ved å sikre notoritet og til en viss grad publisitet.<sup>58</sup> For å sikre notoritet må rettsvernsakten gjøre det mulig å overprøve at disposisjon har skjedd, og delvis hvilket innhold den hadde. På generelt grunnlag vil det være lettere å bevise at selger fullstendig fratras rådigheten enn at vedkommende kun har begrenset rådighet til tingen. Det vil for eksempel være lettere å overprøve at en samboer har vært låst ute av et rom, der salgsobjektet befinner seg, enn å overprøve at samboeren som solgte tingen ikke har benyttet seg av den etter at den ble solgt. Hensynet til notoritet taler dermed for at selger fullstendig må fratras rådigheten for at kravet skal anses oppfylt.

---

<sup>56</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 68.

<sup>57</sup> En slik tolkning er også i samsvar med den overordnede oppfatningen om at når man skal tolke regler, der det ikke foreligger autorative kilder som kan gi veiledning, vil hensynene bak regel være særlig sentrale, jf. blant annet Brækhus/Harem, *Norsk tingsrett* (1964) s. 514 og Lilleholt, *JV* 2000 på s. 54.

<sup>58</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 49.

Det øvrige argumentet må særlig ses i lys av at den fysiske fratagelsen av selgers rådighet kan sies å ivareta notoritet i begrenset grad.<sup>59</sup> Fysisk overlevering vil i de fleste tilfeller ikke si mer om realiteten i disposisjonen og dens innhold enn det for eksempel bankutskrifter eller elektroniske signerte avtaler vil gjøre. For at overlevering skal ha noe for seg, å sikre en økt notoritet, må man dermed sette strenge krav til hvor lite rådighet selger kan ha. Dette tilsier at selger fullstendig må fratras rådighet over tingen.

Da Høyesterett benyttet pantel. § 3-2 for å danne det ulovfestede overleveringskravet, kan denne bestemmelsen gi veiledning for hvilket innhold kravet skal ha. For at overleveringsvilkåret etter pantel. § 3-2 skal være oppfylt, må pantsetter fullstendig fratras rådigheten til panteobjektet.<sup>60</sup> Høyesterett trakk et eksplisitt skille mellom pantel. § 3-2 og den ulovfestede regelen når det kom til lengden på fratagelsen, men ikke det resterende innholdet i kravet.<sup>61</sup> Isolert tilsier dette at Høyesterett mente at begge reglene skulle inneholde krav om fullstendig fratagelse av rådigheten til selger.

Det må derimot vektlegges at en av begrunnelsene for kravet til fullstendig fratagelse av rådigheten etter pantel. § 3-2 er å begrense hvor mye som blir pantsatt.<sup>62</sup> Det ulovfestede overleveringskravet kan ikke anses å ha som formål at færre avhendelser skjer, da en slik rettstilstand ville svekket omsetningen i samfunnet og være samfunnsøkonomisk lite gunstig. Forskjellene i de underliggende formålene tilsier dermed at kravene muligens ikke burde ha samme innhold.

Hvor skadelig et krav til fullstendig rådighetsfratagelse ville vært for omsetningen i samfunnet må derimot nyanseres noe. Som sagt vil et slikt krav ikke være problematisk i majoriteten av avhendelsestilfellene, kun i noen særtilfeller der selger fortsatt kan ha noe rådighet over tingen etter avhendelsen. Sett i sammenheng med at den fullstendige rådighetsfratagelsen ikke trenger å være varig, vil et slikt krav trolig ikke være særlig inngripende for partene, og dermed ikke svekke omsetningen i betydelig grad.

Videre kan også hensynet til retts teknisk enkle regler vektlegges i tolkningen. Det er lettere å forholde seg til, og anvende, et krav om fullstendig rådighetsfratagelse enn en skjønsmessig vurdering av om fratagelsen er tilstrekkelig i ethvert tilfelle. Å tolke kravet som et krav til

---

<sup>59</sup> Salvesen, TfR 2021 på s. 425.

<sup>60</sup> Brækhus, *Omsetning og kreditt 2* (2005) s. 70.

<sup>61</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 54 sett sammen med avsnitt 68.

<sup>62</sup> Andenæs, *Konkurs* (2009) s. 263.

fullstendig rådighetsfratagelse vil gjøre det lettere for kjøper å vite hva som må til for å sikre deres posisjon, noe som må anses gunstig da det minimerer risikoen kjøper har.

Samlet taler de fleste gode grunner for at selger fullstendig må fratras rådighet over salgsobjektet for at vedkommende skal anses fratatt rådigheten. Selger kan dermed ikke ha noe rådighet over salgsobjektet for at kravet til rådighetsfratagelse skal anses oppfylt.

Ut ifra denne konklusjonen kan vi returnere til spørsmålet presentert i slutten av kapitel 3.2, om tredjeperson som sitter med tingen, må få melding om avhendelse for at selger skal være fratatt rådigheten. For at selger ikke skal ha noe rådighet over salgsgjenstanden, er det mest nærliggende å konkludere med at melding må gis til tredjepersonen som sitter med tingen. Dette er fordi selger da ikke vil ha noen mulighet til å råde over tingen lenger, ettersom tredjepersonen vet tingen ikke tilhører selger. De teoretikerne som sier seg enig i dette synspunktet, begrunner det hovedsakelig med parallellen til pantel. § 3-2.<sup>63</sup> Parallellen til pantel. § 3-2, må også anses mer sentral i vurderingen nå enn tidligere da Høyesterett benyttet den for å danne regelen. Tredjeperson som sitter med tingen må dermed få melding om avhendelsen for at selger skal anses fratatt rådigheten over salgsobjektet.

### **3.4 Hvor lenge må rådighetsfratagelsen vare i de tilfeller der tingen skal tilbake til selgers rådighet?**

Tilfellene som diskuteres i dette punktet er særtilfellene der tingen skal tilbake til selgers rådighet, enten på grunnlag av avtale eller relasjonen mellom partene. Dette er særlig aktuelt ved salg og tilbakeleieavtaler, da selger alltid er ment å få tingen tilbake i sin rådighet.

Ettersom kravet til rådighetsfratagelse innebærer at selger fullstendig må fratras rådigheten over tingen, vil kravet til lengden på fratagelse også være problematisk der avhendelsen er av en sameierdel eller skjer til en samboer. Dette er fordi selger i begge disse situasjonene trolig ville få noe rådighet over tingen igjen etter avhendelsen.

Spørsmålet er hvor minstegrensen for hvor lenge selger må fratras rådigheten går. Høyesterett sier kun at fratagelsen ikke trenger å være varig.<sup>64</sup> Det gir imidlertid lite veiledning for hvor minstegrensen til lengden på rådighetsfratagelsen går. Isolert sett kan Høyesterett sin uttalelse

---

<sup>63</sup> Se fotnote 820 i Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 428, der han sier at synspunktene han kom med i Berg, JV 1999 på s. 18–19 ikke lenger kan stå seg. Se også Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 301.

<sup>64</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 68.

om at rådgighetsfratagelsen ikke trenger å være varig, uten noen spesifiseringer om hvilken lengde som trengs, tolkes som at kjøper oppnår rettsvern med en gang selger fullstendig fratras rådgigheten. En slik tolkning innebærer altså at det ikke er noen krav til lengden på rådgighetsfratagelsen.

Høyesterett viste derimot i avsnitt 64 at det avgjørende for hvor bredt regelen skal ramme er hensynet til kreditorsvik, og at hensynet forsvares ved å sikre notoritet.<sup>65</sup> Tolker man Høyesteretts spesifisering om at rådgighetsfratagelsen ikke trenger å være varig, i lys av formuleringen om at notoriteten i transaksjonen må ivaretas, tilsier dette at det kreves en viss lengde på rådgighetsfratagelsen. Et slikt krav kunne for eksempel være at rådgighetsfratagelsen må vurderes konkret i ethvert tilfelle for å bedømme om notoriteten i transaksjonen er ivaretatt i tilstrekkelig grad.

På den ene siden vil en slik skjønnsmessig regel, som legger opp til en konkret vurdering i hvert tilfelle, være i sterk kontrast til de lovfestede reglene som har klart og spesifisert innhold. Det må derimot vektlegges at parallellen til de lovfestede reglene må få noe mindre vekt i dette tilfellet, slik jeg argumentert for i punkt 1.3, da den ulovfestede rettsvernsregelen skiller seg fra de lovfestede.

En skjønnsmessig regel der man må vurdere om notoriteten er tilstrekkelig ivaretatt i ethvert tilfelle må imidlertid anses svært lite forutberegnelig for kjøper. Til tross for at det foreligger relevante forskjeller mellom den ulovfestede og de lovfestede rettsvernsreglene, er det generelt sett ønskelig med forutberegnelige regler. Manglende forutberegnelighet kan medføre at man ikke inngår avtaler man ellers ville ha inngått, da man ikke ønsker å ta risikoen på å ikke få rettsvern. Dette kan medføre at omsetningen i samfunnet synker, noe som er lite samfunnsøkonomisk gunstig. Man kan for eksempel se for seg at færre salg og tilbakeleieavtaler vil bli inngått, da man ikke vet hvor lenge rådgighetsfratagelsen må vare, og kjøper ikke ønsker denne risikoen. Omsetningshensynet og forutberegnelighet tilsier dermed at rettsvern burde oppnås med en gang selgers rådgighetsfratagelsen er fullstendig.

At en usikker rettsvernsregel kan medføre negative konsekvenser for samfunnet kan best illustreres ved et eksempel. Peder og Lars er begge tannleger som ønsker å drive virksomhet i samme bygg. Lars startet virksomheten først og har allerede etablert seg i bygget. Peder har

---

<sup>65</sup> Se punkt 3.2 for hvordan denne uttalelsen skal tolkes.



derimot akkurat startet og må blant annet skaffe seg en røntgenmaskin. Disse er dyre, og Peder sliter med å skaffe nok kapital til det nødvendige utstyret. Lars, som kun benytter røntgenmaskinen sin 50 % av tiden, tilbyr Peder å kjøpe seg inn i maskinen. Peder anser dette som en fantastisk mulighet da han nå har nok midler til å starte virksomheten. En slik transaksjon må anses svært samfunnsøkonomisk gunstig, da det er fornuftig og bærekraftig bruk av maskinen, ettersom den ikke lenger står ubrukt 50 % av tiden. Samtidig får også samfunnet en ny konkurransedyktig tannlege som kan tilby sin tjeneste til befolkningen.

I et slikt tilfelle kunne Lars blitt fratatt rådigheten ved å bli låst ute av rommet der røntgenmaskinen står. Det problematiske er imidlertid hvor lenge Lars må være låst ute av rommet. Dersom Lars må låses ute av rommet i svært lang tid, for å sikre notoriteten, ville dette trolig medført at transaksjonen ikke ble gjennomført ettersom Lars er avhengig av maskinen i virksomheten sin. Fra Peder sitt ståsted kan risikoen ved å ikke vite om han har fratatt Lars rådighet over maskinen lenge nok til å få rettsvern, medføre at han ikke tørr å gjennomføre kjøpet. Usikkerheten en slik skjønnsmessig regel medfører, taler dermed for at rettsvern oppnås med en gang selger er fratatt rådigheten.

Hvor skadelig et usikkert krav er for samfunnet må imidlertid begrenses noe, sett i lys av at lengden på fratagelsen kun vil være problematisk i minoriteten av avhendelsestilfellene. Betydningen usikkerheten i kravet vil ha for omsetningslivet må dermed anses noe begrenset.

Kravet får også mindre usikker karakter ved at formålet bak er klart. Formålet med rådighetsfratagelsen er å sikre notoriteten i transaksjonen for å forhindre kreditorsvik. Lengden på rådighetsfratagelsen er en faktor som kan sikre notoritet, men også andre faktorer kan være relevante. For eksempel kan forhold rundt transaksjonen, slik som at det er betalt med kredittkort eller bankkort, medføre at transaksjonen er notorisk. Rådighetsfratagelsen må fortsatt gjennomføres, men det skal muligens mindre til for å oppfylle kravet til rådighetsfratagelsens lengde når transaksjonen allerede er notorisk. Det kan for eksempel tenkes at det vil være tilstrekkelig å ha vitner eller videobevis for at fratagelsen har skjedd. Eventuelt betalingsbevis for et lager i kjøpers navn der tingen har stått. Det avgjørende etter en skjønnsmessig regel er altså ikke bare lengden, men at fratagelsen av selgers rådighet er tilstrekkelig notorisk. Formålet til kravet minimerer dermed kjøpers usikkerhet rundt hvor lenge rådighetsfratagelsen må vare.

Ettersom Høyesterett la stor vekt på juridisk teori, som vist til i kapitel 1.3, vil hvordan teoretikere har sett på spørsmålet få større betydning enn ellers. Flere teoretikere som Lilleholt, Andenæs og Berg har pekt på at avstanden mellom overleveringen og tilbakeleveringen må være av en slik karakter at man kan bevise at transaksjonen er reell.<sup>66</sup> Teorien legger dermed opp til en skjønnsmessig vurdering der det avgjørende er at man kan bevise at det faktisk har skjedd en reell avhendelse. At teorien Høyesterett benyttet for å danne den ulovfestede regelen legger opp til en skjønnsmessig regel, taler med tyngde for å legge til grunn en skjønnsmessig tolkning av kravet til rådighetsfratagelsens lengde.

Høyesteretts spesifisering om at hensynet til notoritet som det avgjørende i tolkning, sett i sammenheng med at litteraturen de slutter seg til legger opp til en skjønnsmessig tolkning, må få avgjørende vekt. Kravet til rådighetsfratagelsens lengde må dermed vurderes konkret i ethvert tilfelle. At en slik regel er lite forutberegnelig, og til en viss grad lite samfunnsøkonomisk gunstig er ikke tungtveiende nok argumenter for å legge til grunn en annen tolkning.

Det er dermed ikke mulig å fastsette en generell minstegrense for lenger selger må være fratatt rådighet for at rettsvern skal være sikret. For at lengden på fratagelsen skal anses lang nok til at rettsvern er oppnådd må rådighetsfratagelsen være tilstrekkelig notorisk.

---

<sup>66</sup> Andenæs, *Konkurs* (2009) s. 265; Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorekstinksjon* (1999) s. 193–194; Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 429.

## 4 Generelt om adgangen til unntak fra overleveringskravet

Som vi husker fra kapittel 2.2.2 konkluderte Høyesterett med at man kan gjøre unntak fra hovedregelen for «kontraktstyper» der «risikoen for kreditorssvik er liten», og «gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt».<sup>67</sup> Jeg skal først vurder hva som ligger i kontraktstyper (punkt 4.1). Deretter skal betingelsen om at risikoen for kreditorssvik må være liten vurderes (punkt 4.2). Etterfulgt av en vurdering av betingelsen om at gode grunner må tale for å ikke kreve en rettsvernsakt (punkt 4.3). Avslutningsvis i kapittelet skal forholdet mellom de tre betingelsene analyseres (punkt 4.4).

### 4.1 Unntak må gjøres for kontrakttyper

At Høyesterett sier at unntak kun kan gjøres for «kontraktstyper» innebærer at alle tilfeller må vurderes generelt, ikke konkret.<sup>68</sup> Man kan altså ikke legge vekt på om den konkrete transaksjonen beviselig ikke er kreditorsskadelig, dersom den type disposisjon generelt sett medfører risiko for kreditorssvik.

Det som er usikkert er hva som nærmere ligger i kravet til «kontraktstype». Høyesterett gir lite veiledning på dette punktet, og er ikke konsekvent på om de benytter begrepet kontraktstype eller typetilfelle.<sup>69</sup> Da Høyesterett benytter disse om hverandre, uten noen nærmere begrunnelse, fremstår det som at skillet ikke er bevisst. Ved å akseptere interesselæren som unntak for hovedregelen, fremstår Høyesterett og mener det er typetilfeller som er det avgjørende i kravet. Tilfellene som dekkes av interesselæren kan være en rekke forskjellige kontraktstyper, for eksempel forbrukerkjøp og kjøp mellom næringsdrivende. Typetilfellene som dekkes av interesselæren er derimot alltid det samme: selger sitter med tingen kun i kjøpers interesse. Det fremstår dermed mest nærliggende at med kontraktstype, mener Høyesterett at situasjonen må vurderes som et typetilfelle.

Hvor konkret typetilfellet må være sier Høyesterett heller ingenting direkte om. De sier derimot i avsnitt 65 at kravet er begrunnet i retts tekniske hensyn.<sup>70</sup> Retts tekniske hensyn går

---

<sup>67</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 68.

<sup>68</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 68.

<sup>69</sup> I HR-2021-2248-A brukes begrepet «typetilfelle» i avsnitt 65, og begrepet «kontraktstype» i avsnitt 68.

<sup>70</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 65.

ut på at man ønsker regler som medfører mindre bevis- og tvistesporsmål.<sup>71</sup> Isolert sett kan dette tale for at man skal definere kontraktstypene så konkret som mulig, slik at det er klart hva som faller innenfor og utenfor.

I Aurstad Maskin-dommen vurderte Høyesterett salg og tilbakeleieavtaler generelt, uten å konkretisere det mer.<sup>72</sup> Den konkrete saken omhandlet transaksjoner mellom søsterselskaper, noe som øker risikoen for kreditorssvik. Videre var salget gjort til underpris, noe som også medfører høyere risiko for kreditorssvik. Begge disse forholdene kunne utgjort egne typetilfeller i form av salg mellom nærstående kombinert med tilbakeleie, og salg til underpris kombinert med tilbakeleie. Høyesterett hadde dermed muligheten til å spesifisere kontraktstypen i større grad. En slik spesifisering ville innebåret at noen salg og tilbakeleieavtaler kunne blitt ansett som aksepterte unntak.

Dersom Høyesterett hadde spesifisert kontraktstypen ytterligere hadde man hatt en mer fleksibel rettstilstand, der risikoen for at et nektede unntak også rammer tilfeller som ikke er kreditorskadelige, ville vært mindre. På den andre siden ville muligheten til å vurdere kontraktstypene mer konkret gjøre rettstilstanden mer usikker. Man ville da hatt nyanseforskjeller på om tilfeller var innenfor eller utenfor en kontraktstype, og skjønnsrommet ville blitt større. Ved å vurdere salg og tilbakeleieavtaler som en helhet uten noen ytterlig konkretisering, til tross for at det hadde vært mulig, fremstår Høyesterett og prioritere enkle og lett anvendelige regler fremfor fleksibilitet. Dette kan tilsi at kravet til kontraktstype skal tolkes relativt vidt.

Det må imidlertid vektlegges at Høyesterett i Aurstad Maskin-dommen godtok større tilvirkningsavtaler som et akseptert unntak.<sup>73</sup> Høyesterett aksepterte altså en spesifisering av kontraktstypen tilvirkningskjøp, og dermed også den usikkerheten som kommer med nyanseforskjellene mellom større og mindre tilvirkningsavtaler. Isolert sett tilsier dette at kontraktstypen kan spesifiseres i noen tilfeller.

På den andre siden må det vektlegges at Aurstad Maskin-dommen ikke omhandlet en tilvirkningsavtale. Det er enighet i teorien, og akseptert i samfunnet, at større tilvirkningsavtaler burde være unntatt overleveringskravet.<sup>74</sup> En slik enighet foreligger ikke

---

<sup>71</sup> Monsen, *Innføring i juridisk teori og oppgaveteknikk* (2012) s. 110.

<sup>72</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 68.

<sup>73</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61 sett sammen med 68.

<sup>74</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61–62.

for mindre tilvirkningsavtaler. Høyesterett hadde dermed ikke grunnlag til å konkludere med at mindre tilvirkningsavtaler burde være unntatt overleveringskravet, uten en konkret vurdering av dette. Det er ikke nødvendigvis sikkert at Høyesterett hadde splittet opp kontraktstyper i mindre og større, dersom de hadde foranledning til å vurdere spørsmålet inngående. At Høyesterett aksepterte større tilvirkningsavtaler, viser derimot at de holder muligheten for å spesifisere kontraktstyper åpen.

Kjernen i betingelsen «kontraktstyper» er dermed at man må foreta en generell, ikke konkret vurdering, av situasjonen. Hvor spesifikk kontraktstypen skal være er ikke alltid like enkelt å fastsette. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 5.2.1 og 5.3.1.

## 4.2 Faren for kreditorsvik må være liten

Videre oppstiller Høyesterett krav til at «faren for kreditorsvik må være liten», for at det skal kunne gjøres unntak fra hovedregelen.<sup>75</sup>

Hvilke faktorer som gjør at risikoen for kreditorsvik er liten, eller hvor liten risikoen må være, sier Høyesterett ingenting eksplisitt om. Man får derimot veiledning i hva som ligger i betingelsen ved å se på de typetilfellene Høyesterett aksepterte som unntak. Høyesterett aksepterte interesselæren og større tilvirkningsavtaler som unntak.<sup>76</sup>

Interesselæren går ut på at kjøper får rettsvern før overlevering har skjedd, når tingen står hos selger kun i kjøpers interesse.<sup>77</sup> Dette kan illustreres med et eksempel. Peder skal kjøpe Lars sin sykkel, og han overfører 1000 kr til Lars. Peder har imidlertid ikke mulighet til å hente sykkelen før dagen etter, ettersom han er på jobbreise i utlandet. Selv om sykkelen står hos Lars, vil Peder ha rettsvern, idet sykkelen står hos Lars utelukkende i hans interesse. Høyesterett sier i avsnitt 61 at risikoen for kreditorsvik er liten i disse tilfellene. Dette er fordi begge partene har utført sin del av avtalen, og situasjonen har dermed ikke karakter av å være kredittytelse. Da selger allerede har fått alt han har krav på av kjøper, og ytt sin motytelse, fremstår situasjonen mer som et alminnelig kjøp enn et forsøk på kreditorsvik. Tilfellet viser

---

<sup>75</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 68.

<sup>76</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61.

<sup>77</sup> Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 431.

at risikoen for kreditorsvik kan være tilstrekkelig liten dersom disposisjonen ikke har karakter av kredittytelse.

Videre aksepterer Høyesterett større tilvirkningsavtaler som unntak fra hovedregelen.<sup>78</sup> Dette innebærer at ved større tilvirkningsavtaler, for eksempel der tilvirker skal bygge et leilighetskompleks på oppdrag fra kjøper, vil kjøper ha rettsvern i det tilvirkede før overlevering. Høyesterett begrunner ikke direkte hvorfor de anser risikoen for kreditorsvik her som lav, men slutter seg til teorien sin oppfatning av spørsmålet.<sup>79</sup> Flere teoretikere har pekt på at risikoen for kreditorsvik er liten ved større tilvirkningsavtaler fordi de ofte bygger på standardavtaler og omfatter store beløp.<sup>80</sup> Dette gjør det vanskelig å fabrikke i ettertid at betalingen har skjedd, og hvilket innhold avtalen hadde. Videre peker teorien også på at det kreves mange forskjellige avtaleparter for å gjennomføre avtalen, noe som minimerer risikoen for kreditorsvik, da det forutsetter kreditorskadelig atferd fra flere aktører.<sup>81</sup> Typetilfellet viser at dersom forholdene rundt kontraktsinngåelsen sikrer notoriteten i transaksjonen, taler det for at risikoen for kreditorsvik er tilstrekkelig liten.

### **4.3 Gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt**

Det siste generelle vilkåret Høyesterett oppstiller for å gjøre unntak fra overleveringskravet, er at gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt. Dersom det ikke kreves en rettsvernsakt vil kjøper ha rettsvern ovenfor avhenders kreditorer fra avtaletidspunktet.

Formuleringen «gode grunner» gir isolert lite veiledning, og kan romme svært vidt. Ved å se på tilfellene Høyesterett akseptert som unntak, kan man imidlertid få noe veiledning for hva som kan anses som «gode grunner». I avsnitt 61 pekte Høyesterett på at å kreve overlevering for større tilvirkningsavtaler ville oppstilt et «[...] effektivt hinder for en helt nødvendig finansieringsordning». Uttalelsen viser at hensynet til tjenlige disposisjoner kan være en «god[...] grunn[...]» for å ikke kreve en rettsvernsakt.

---

<sup>78</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61–62.

<sup>79</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61 sett sammen med avsnitt 68.

<sup>80</sup> Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 442–443; Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 306; Andenæs, *Konkurs* (2009) s. 266–267; Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) s. 173.

<sup>81</sup> Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 330.

Utover hensynet til tjenlige disposisjoner er det usikkert hva som kan anses som gode grunner. Ettersom Høyesterett oppstilte betingelsen ved siden av betingelsen om at risikoen for kreditorsvik må være liten, tilsier det at gode grunner må være noe annet enn at notoriteten i transaksjonen er ivaretatt. Jeg kommer tilbake til forholdet mellom betingelsen i punkt 4.4.

Det avgjørende etter denne betingelsen er altså at det foreligger andre forhold enn at notoriteten er ivaretatt, som tilsier at man kan unnta tilfellet.

## 4.4 Forholdet mellom betingelsene

For å forstå hvilket rom det er for unntak er det viktig å fastsette hvilket forhold betingelsene Høyesterett oppstilte har til hverandre.

Høyesterett konkluderte i avsnitt 68 med at det burde være adgang til unntak for «kontraktstyper» der «faren for kreditorsvik er liten» og «gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt». Formuleringen, særlig med tanke på bruken av «og», fremstår å oppstille tre betingelser som alle må være dekket for at tilfellet skal kunne unntas hovedregelen.

I avsnitt 65 uttaler Høyesterett at det «ikke [kan] oppstilles unntak på grunnlag av en vurdering av om den konkrete transaksjonen er notorisk».<sup>82</sup> Uttalelsen viser at det ikke er tilstrekkelig for å gjøre unntak at risikoen for kreditorsvik er liten. Dette taler for at alle tre betingelser må være oppfylt.

Hvordan Høyesterett vurderte om salg og tilbakeleieavtaler kunne unntas hovedregelen om overlevering, gir også veiledning til hvordan forholdet mellom betingelsene er. I avsnitt 67 peker Høyesterett på at salg og tilbakeleieavtaler kan være samfunnsøkonomisk gunstige og godt begrunnet. Retten vektla derimot ikke dette i vurderingen av om tilfellet burde unntas hovedregelen, og de kommenterte kun at slike avtaler fortsatt vil være gyldige mellom partene. Det Høyesterett fant avgjørende i vurderingen var at risikoen for kreditorssvik er stor ved salg og tilbakeleieavtaler.<sup>83</sup> At Høyesterett ikke vurderte om gode grunner tilsa at tilfellet burde unnta hovedregelen, etter at de fastslo at risikoen for kreditorsvik er stor, tydeliggjør at

---

<sup>82</sup>En slik forståelse av mulighetene til å gjøre unntak er i samsvar med tolkningen av de lovfestede reglene lagt til grunn i Rt-1998-268 og Rt-1997-1050.

<sup>83</sup>HR-2021-2248-A avsnitt 66.

betingelsene er kumulative. Alle betingelsene må dermed være oppfylt for at tilfellet kan unntas overleveringskravet.



# 5 Mulige typetilfeller som kan være unntak fra hovedregelen

## 5.1 Introduksjon

Høyesterett avklarte som sagt i punkt 2.2.2 at man kan gjøre unntak etter interesselæren og større tilvirkningsavtaler. Disse typetilfellene er dermed avklart som unntak, og de vil ikke bli behandlet nærmere isolert sett i denne oppgaven. Tilfellene vil derimot trekkes frem for å gi veiledning i vurderingen av om forbrukerkjøp og mindre tilvirkningsavtaler kan unntas overleveringskravet.

Høyesterett tok eksplisitt avstand fra å vurdere om forbrukerkjøp kunne utgjøre et unntak fra overleveringskravet.<sup>84</sup> Unntaket har vært diskutert av noen forfattere, men kan ikke anses å ha vært gjenstand for en grundig analyse i teorien generelt sett.<sup>85</sup> Om forbrukerkjøp kan utgjøre et unntak skal vurderes i punkt 5.2.

Man kan ikke trekke den antitetiske slutningen fra Aurstad Maskin-dommen at Høyesterett utelukket unntak for mindre tilvirkningsavtaler, kun fordi de aksepterte større tilvirkningsavtaler. Begrunnelsen for at de aksepterte større tilvirkningsavtaler er som vist i punkt 4.1 at dette tilfellet er akseptert i teorien og praksis. Høyesterett definerte ikke i dommen hva som regnes som en større tilvirkningsavtale. Det er dermed usikkert hvor omfattende avtalen må være før den er rammet av unntaket. Kan man danne et tilsvarende unntak for mindre tilvirkningsavtaler, slik at skillet mellom større og mindre tilvirkningsavtaler blir uten betydning? Om mindre tilvirkningsavtaler kan aksepteres som unntak skal vurderes i punkt 5.3.

Om forbrukerkjøp og mindre tilvirkningsavtaler kan utgjøre unntak fra hovedregelen må vurderes opp mot betingelsene Høyesterett oppstilte i Aurstad Maskin-dommen, som jeg utpenslet i kapittel 4.

---

<sup>84</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61.

<sup>85</sup> Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 339.

## 5.2 Forbrukerkjøp

### 5.2.1 Er forbrukerkjøp én kontraktstype og hvordan skal den defineres?

Forbrukerkjøp kan anses som en rekke forskjellige tilfeller der kjøper er forbruker og selger er næringsdrivende.<sup>86</sup> Da dette er et typetilfeller, altså en situasjon som kan vurderes generelt, kan forbrukerkjøp anses som en kontraktstype. Hvordan forbrukerkjøp skal defineres er derimot mer usikkert. Det er for eksempel ikke sikkert om man skal legge til grunn forbrukerkjøpsloven sin definisjon eller en annen lov sin definisjon av forbrukerkjøp. Kjernen i forbrukerbegreper, uavhengig av hvilken lov man benytter, er derimot alltid at det er en forbruker som kjøper noe av en næringsdrivende.<sup>87</sup>

Videre er det usikkert hvor bredt forbrukerkjøp skal defineres. Man kan vurdere forbrukerkjøp generelt, eventuelt avgrense til forbrukerkjøp av mindre verdi. Problematikken med å avgrense gruppen er at man da får den vanskelige grensedragningen mellom hva som er større og mindre verdi. Etersom slike grensedragninger er lite ønskelig, skal forbrukerkjøp vurderes som en samlet gruppe av typetilfeller, uten noen nærmere spesifisering av tilfellet. Etersom typetilfellet rammer svært vid, burde man utvise forsiktighet med å gjøre den til et unntak. Dette er fordi risikoen for at kreditorsskadelige disposisjoner rammes av unntaket øker når man slår mange tilfeller under samme kam.

Med forbrukerkjøp menes i denne oppgaven ethvert tilfelle der kjøper er forbruker og selger er næringsdrivende.

### 5.2.2 Er faren for kreditorsvik liten ved forbrukerkjøp?

I teorien er det pekt på at risikoen for kreditorsvik er lav ved forbrukertilfellene da skyldner vil ha lite å vinne på å forfalske en avtale med en forbruker.<sup>88</sup> Etersom majoriteten av forbrukerkjøp har en relativt beskjeden verdi, vil risikoen skyldneren påtar seg ved å forsøke og undra midler fra kreditorene, være større enn den eventuelle vinningen. Da dette sjeldent er

---

<sup>86</sup> Se blant annet forbrukerkjøpsloven (lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp) § 1 annet ledd og håndverkertjenesteloven (lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere) § 1 første ledd.

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup>Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 307–308.

en effektiv måte å drive kreditorsvikaktig oppførsel, taler verdien av de enkelte forbrukerkjøpene for at risikoen for kreditorssvik er liten.

Momentet må derimot nyanseres, da verdiene forbrukerkjøp omhandler kan variere i stor grad.<sup>89</sup> Til tross for at majoriteten av forbrukerkjøp omhandler mindre verdier, vil forbrukere også kjøpe kostbare ting slik som klokker, biler, kunstverk, bunader og liknende. Der løsøretingen har stor verdi vil skyldnerens mulige vinning ved kreditorskadelige oppførselen være like stor som når vedkommende handler med næringsdrivende. At flere av forbrukerkjøpene omhandler store summer, tilsier at risikoen for kreditorssvik er stor.

Det må imidlertid vektlegges at majoriteten av forbrukerkjøp i dag skjer på nettet, og ved bruk av kreditt eller bankkort.<sup>90</sup> Dette medfører at transaksjonene er svært notoriske, da man kan overprøve at disposisjonene har skjedd ved å se på bankutskrifter eller elektroniske regninger. At markedsplassen i stor grad er på nettet, og betaling skjer med kort, taler for at risikoen for kreditorssvik er liten.

At man i dagens samfunn sjeldent betaler større beløp med kontanter, minimerer også risikoen for kreditorssvik ved forbrukerkjøp av stor økonomisk verdi.<sup>91</sup> Sett sammen med at det er ved forbrukerkjøp av større økonomisk verdi risikoen er størst innad i kontraktstypen, tilsier dagens betalingsformer i stor grad at risikoen for kreditorssvik er liten for forbrukerkjøp.

Den økonomiske verdien hvert forbrukerkjøp utgjør, og at majoriteten av kjøp betales med bank- eller kredittkort, gjør samlet at risikoen for kreditorssvik er liten for forbrukerkjøp.

### **5.2.3 Taler gode grunner for å ikke kreve en rettsvernsakt ved forbrukerkjøp?**

For forbrukere kan overleveringskravet oppfattes særlig overaskende.<sup>92</sup> Rettsvern er et konsept som de fleste ikke-jurister har lite kjennskap til, og den alminnelige rettsfølelsen tilsier at man burde ha en beskyttet posisjon når man har betalt for tingen man skal erverve. Forbrukerhensynet tilsier dermed at forbrukerkjøp burde være unntatt overleveringskravet.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 340.

<sup>90</sup> Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 281–282.

<sup>91</sup> Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) s. 41.

<sup>92</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018), s. 307 og Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 448.

<sup>93</sup> *Ibid.*

Det øvrige momentet må særlig sees i lys av at forbrukervern har fått økt fokus i rettssystemet de siste tiårene grunnet påvirkning fra EU.<sup>94</sup> At forbrukervernet har fått større fokus i det norske rettssystemet, støtter argumentet om at forbrukere burde være beskyttet for en regel som kan oppfattes overaskende for dem.

Det må imidlertid vektlegges at rettsuvidenhet i alminnelighet ikke er unnskyldende i det norske rettssystemet, noe som tilsier at forbrukernes manglende kunnskap om overleveringskravet ikke burde ha relevans.<sup>95</sup> At noen forfattere har benyttet overleveringskravets overaskende karakter som et argument for å unnta forbrukerkjøp, kan muligens begrunnes med at rettskildeforankringen til overleveringskravet har vært usikkert.<sup>96</sup> Da det tidligere var enda mer usikkert hva rettstilstanden var, og dermed vanskelig for privatpersoner å vite at overlevering kunne være nødvendig, tilsa forbrukerhensynet i større grad at rettsuvidenheten skulle beskyttes i dette tilfellet. Nå som rettskildeforankringen for overleveringskravet er tydeligere, må nok det faktum at overleveringskravet kan oppfattes som en felle for forbrukerne tillegges mindre vekt.

Et annet moment flere teoretikere har trukket frem i vurderingen er at forbrukere ofte ikke har annet valg enn å forhåndsbetale.<sup>97</sup> Når de ikke har annet valg enn å ta risikoen som forhåndsbetaling medfører, hvis de ønsker å kjøpe tingen, taler dette for at tilfellet burde unntas overleveringskravet.

I samme retning trekker hensynet til omsetningslivet. Man risikerer i verste fall at forbrukere ikke lenger tørr å forhåndsbetale for produkter, og dermed at færre salg gjennomføres. På sikt kan dette medføre at omsetningen i samfunnet synker, noe som er lite samfunnsøkonomisk gunstig.

Det må derimot vektlegges at forbrukere i de fleste tilfeller er beskyttet via finansavtaleloven § 2-7.<sup>98</sup> Loven gir forbrukere rett til å rette de samme innsigelser og pengekrav mot kredittgiver, som de kan rette mot selger. Så lenge forbrukeren betaler med kredittkort vil de dermed ha et ekstra vern for pengekravet sitt. På den måten vil risikoen forbrukeren tar ved forhåndsbetalingen avbøtes på andre måter enn ved å unnta tilfellet fra overleveringskravet.

---

<sup>94</sup> Se blant annet Rt. 2013 s. 388.

<sup>95</sup> Illustrert blant annet i straffeloven (lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff) § 26 og Rt. 1988 s.1327 s. 1334.

<sup>96</sup> Se Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 307 for et eksempel på en forfatter som mente dette.

<sup>97</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 307 og Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 448.

<sup>98</sup> Finansavtaleloven (lov 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler).

Kredittkortselskapene vil imidlertid da få risikoen for at rettsvern ikke blir sikret.

Kredittkortselskapene tar derimot svært høy rente for ubetalte regninger, noe som er deres betaling for risikoen de tar. Sett sammen med at overleveringskravet lenge har vært antatt som gjeldende rett i teorien og underrettspraksis, er risikoen kredittkortselskapene tar trolig ikke mye større enn tidligere. Kredittkortselskapene vil dermed trolig ikke ha behov for å endre renten eller praksisen sin i særlig grad for å beskytte sine interesser.

Videre må det vektlegges at i de fleste tilfeller der en forbruker har behov for vern vil de være beskyttet av andre unntak, slik som interesselæren og muligens mindre tilvirkningskjøp. Om mindre tilvirkningsavtaler kan unntas hovedregelen skal vurderes i punkt 5.3. Interesselæren innebærer at forbrukeren allerede har vern i en rekke tilfeller der de har behov for vern. For eksempel i tilfeller der forbrukeren har kjøpt noe på klikk og hent, der de har forhåndsbetalt, og tingen ligger klar og er skilt ut til forbrukeren. Dersom man også kan gjøre unntak for mindre tilvirkningsavtaler, som hovedsakelig er mellom forbrukere og næringsrivende, vil dette medføre at forbrukeren er vernet i majoriteten av tilfellene der de har behov for vern uten overlevering. Behovet for et generelt unntak for forbrukerkjøp er dermed ikke særlig stort.

Samlet fremstår ikke behovet for et unntak for forbrukerkjøp å være særlig stort. Under noe tvil konkluderes det med at det ikke foreligger gode grunner som taler for å ikke kreve en rettsvernsakt for forbrukerkjøp.

Da betingelsen «gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt» ikke er oppfylt, vil forbrukerkjøp ikke være unntatt overleveringskravet.

## **5.3 Mindre tilvirkningsavtaler**

### **5.3.1 Er mindre tilvirkningsavtaler én kontraktstype og hvordan skal den defineres?**

En tilvirkningsavtale kan defineres som «enhver avtale hvor gjenstanden som skal overdras fra selger til kjøper, ikke foreligger på avtaletidspunktet, og hvor kjøper ikke skal stå for mesteparten av materialet», jf. kjøpsloven § 2 og forbrukerkjøpsloven § 2 første ledd bokstav

a.<sup>99</sup> Det er klart at tilvirkningsavtaler er et typetilfelle med situasjoner som kan vurderes generelt, og den anses dermed som en kontraktstype. Om mindre tilvirkningsavtaler kan anses som en kontraktstype er derimot noe mer usikkert, da det er en spesifisering av kontraktstypen tilvirkningsavtaler.

Det faktum at Høyesterett aksepterte større tilvirkningsavtaler som en kontraktstype i avsnitt 61, taler i stor grad for at også mindre tilvirkningsavtaler er en kontraktstype.

Mindre tilvirkningsavtaler kan derimot anses som en gruppe med mer mangfoldige og ulike avtaler enn gruppen større tilvirkningsavtaler. Risikoen for den samlede gruppen er dermed mer uklar enn ved større tilvirkningsavtaler. At tilfellene som rammes av gruppen er mer ulike taler til en viss grad for at det ikke er en kontraktstype.

Det må derimot vektlegges at Høyesterett aksepterte salg og tilbakeleieavtaler som en kontraktstype, til tross for at dette er en store grupper som rammer mange forskjellige avtaler. At Høyesterett tidligere har akseptert et typetilfelle med stort spenn som en kontraktstype, tilsier at også mindre tilvirkningsavtaler er en kontraktstype.

Mindre tilvirkningsavtaler må anses som en kontraktstype.

Ettersom det ikke finnes noen definisjon for store tilvirkningsavtaler, er det vanskelig å gi en konkret definisjon på mindre tilvirkningsavtaler. Dersom man aksepterer mindre tilvirkningsavtaler som et unntak vil imidlertid skille mellom større og mindre tilvirkningsavtaler være uten betydning. Det anses dermed som tilstrekkelig i denne konteksten å definere mindre tilvirkningsavtaler som alle tilvirkningsavtaler som ikke rammes av større tilvirkningsavtaler.

### **5.3.2 Er risikoen for kreditorssvik liten ved mindre tilvirkningsavtaler?**

Høyesterett utdypet ikke hvorfor de anså risikoen ved kreditorssvik som liten ved større tilvirkningsavtaler, men sluttet seg til teoriens oppfatning av spørsmålet, slik jeg drøftet i kapittel 4.1. Hovedargumentene for at risikoen for kreditorssvik er liten i disse tilfellene er at de omhandler store summer, ofte bygger på standardavtaler og krever flere kontraktsparter for

---

<sup>99</sup> Kjøpsloven (lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp); Forbrukerkjøpsloven (lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp); Salvesen, *Kreditorvern* (2020) s. 326.

å gjennomføres. Alle disse momentene kan også gjøre seg gjeldende ved mindre tilvirkningskjøp, men i mindre og trolig mer varierende grad. For eksempel vil det kreves flere leverandører for å sette sammen et egen designet kjøkken eller garderobeskap, og slike transaksjoner vil også ofte omhandle et betydelig beløp. At de samme momentene som tilsier at risikoen for kreditorssvik er liten for større tilvirkningsavtaler, også kan gjøre seg gjeldende for mindre tilvirkningsavtaler tilsier at alle tilvirkningsavtaler burde være aksepterte unntak.

Det øvrige momentet må derimot nyanseres sett opp imot at flere mindre tilvirkningsavtaler både omhandler små summer, kan fullbyrdes på kort tid og uten hjelp av andre enn selgeren selv. For eksempel vil det å bestille en spesialtilpasset gaming-PC eller skreddersydd dress være tilvirkningsavtaler som kan gjennomføres på kort tid og som er av beskeden økonomisk verdi.<sup>100</sup> At produksjonstiden og prisen er liten gjør at mange av de minste tilvirkningsavtalene har mer likhetstrekk med alminnelige løsørekjøp enn store tilvirkningsavtaler. Dette tilsier at risikoen for kreditorssvik er stor, da man lettere kan antidatere at kjøp har skjedd.

På den andre siden må det vektlegges at risikoen for kreditorssvik ved mindre tilvirkningskjøp trolig ikke er særlig mye større enn ved tilfeller som rammes av interesselæren.

Tilvirkningsavtaler innebærer at tingen blir spesialtilpasset kjøpers ønske og behov, noe som medfører at tingen i majoriteten av tilfellen ikke kan selges videre til andre for samme sum. Man kan for eksempel se for seg at Marte har bestilt en bunad. Bunadsbutikken tar mål av Marte, og Marte forhåndsbetaler for bunaden. Kort tid før bunaden er ferdig går bunadsbutikken konkurs. I et slikt tilfelle vil det være svært lett å skille ut bunaden som er til Marte, da den er spesialtilvirket hennes mål. Risiko for kreditorssvik vil i et slikt tilfelle ikke være særlig mye større enn der bunaden hadde vært helt ferdig og hengt klar til henting. At risikoen er temmelig lik som etter interesselæren taler for at risikoen for kreditorssvik også er liten ved mindre tilvirkningsavtaler.<sup>101</sup>

Risikoen vil imidlertid være større tidligere i tilvirkningsprosessen, da det ikke alltid vil være like tydelig hvem tingen er spesialtilpasset for. Risikoen må i slike tilfeller nyanseres sett opp imot at det som oftest vil være klare rammer rundt kontraktinngåelsen av et tilvirkningskjøp, og innholdet i avtalen. Dette er fordi kjøper vil ha klarhet i hva vedkommende betaler for, og

---

<sup>100</sup> Forutsatt at det har en verdi som ikke faller innunder dekl. § 2-3 første ledd.

<sup>101</sup> Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) s. 173.

på hvilke vilkår, før de betaler kjøpesummen uten å få noe levert umiddelbart. Innholdet i avtalen må også spesifiseres, slik at det er klart hva tilvirker skal tilvirke. At det er en type transaksjoner som er nøye gjennomtenkt, og har ryddige former rundt kontraktsinngåelsen, tilsier at risikoen for kreditorsvik er liten.

Samlet er det flere momenter som tilsier at risikoen for kreditorsvik ved mindre tilvirkningsavtaler er liten.

### **5.3.3 Taler gode grunner for å ikke kreve en rettsvernsakt for mindre tilvirkningsavtaler?**

En av hovedbegrunnelsene for å unnta større tilvirkningsavtaler fra overleveringskravet, er at et overleveringskrav ville vært et effektivt hinder for slike tjenlige avtaler.<sup>102</sup> Dette er fordi tilvirkeren ofte ikke vil ha de nødvendige midlene til å gjennomføre avtalen uten en forhåndsbetaling. Hensynet til tjenlige transaksjoner blir altså ansett som en god grunn for å ikke kreve en rettsvernsakt for større tilvirkningsavtaler. På tilsvarende vis kan hensynet til tjenlige transaksjoner ha relevans for mindre tilvirkningsavtaler. Dersom kjøper ikke kan få sikkerhet for forhåndsbetalingen i det tilvirkede må kjøper bære risikoen med å kun sitte igjen med et dividendekrav mot konkursboet, eller med et usikret krav mot selgeren.<sup>103</sup> En slik risiko kan medføre at færre tørr å forhåndsbetale, og dermed sette en stopper for en rekke tilvirkningsavtaler. Hensynet til tjenlige disposisjoner taler dermed for at man ikke trenger en rettsvernsakt for mindre tilvirkningskjøp.

Til tross for at tilvirkere i mange av de mindre tilvirkningsavtalene har midler til å gjennomføre transaksjonen uten forhåndsbetaling, kreves fortsatt forhåndsbetaling i majoriteten av tilfellene.<sup>104</sup> Dette er fordi tilvirker ellers ville ha stor tapsrisiko, ettersom de vanskelig kan selge tingen videre for samme sum til noen andre enn original kjøper. Dersom tilvirker ikke lenger kan krevd forhåndsbetaling, fordi kjøper ikke tørr å ta risikoen, kan det medføre at de må inkorporere risikoen for at kjøper ikke betaler inn i prisen. Dette kan medføre at færre får råd til produktet, og at omsetningen går ned, noe som taler for at man ikke burde kreve en rettsvernsakt for tilfelle.

---

<sup>102</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 61.

<sup>103</sup> Se Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 268 og Brækhus/Hærem, *Norsk tingsrett* (1964) s. 508.

<sup>104</sup> Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018) s. 307; Berg, *Beslagsretten* (2021) s. 448.



På den andre siden tilsier hensynet til likebehandle av kreditorene at mindre tilvirkningskjøp ikke burde unntas overleveringskravet.<sup>105</sup> Forskuddsbetaling har preg av å være kredittytelse, noe som i alminneligheten tilsier at man er en usikret kreditor. Dersom man ikke ønsker å ta denne risikoen, må man enten skaffe sikkerhet gjennom pant eller ikke inngå avtalen. Særlig for de tilvirkningskjøpene der kostnad til materialer vil være av rimelig lav verdi vil tilvirker trolig ha midlene til å gjennomføre disposisjonen uten forhåndsbetaling. Dersom tingen ikke er særlig dyr vil tilvirkers risiko for tap ved at kjøper ikke betaler når tingen er ferdig være mindre, samt at en eventuelt inn-beregning av risikoen trolig ikke vil medføre en uforholdsmessig høy pris. At behovet for forskuddsbetaling er mindre for mindre tilvirkningsavtaler, tilsier at hensynet til å likebehandle kreditorene burde veie tyngst, og dermed at tilfellet ikke burde unntas hovedregelen.

Endringene som ble gjort i panteloven i 1980 kan derimot sies å ha svekket de usikrede kreditorenes stilling, ved at hva som befinner seg hos skyldneren på beslagstiden ikke lenger er like avgjørende.<sup>106</sup> Etter panteloven kom med endringer ble det mulig å pantsette både varelager, driftstilbehør og avtale salgspant.<sup>107</sup> Dette medførte at usikrede kreditorer fikk betydelig mindre aktiva hos skyldneren å ta beslag i. De usikrede kreditorene sin stilling kan dermed anses som noe mer usikker enn tidligere. Å la kjøpere av tilvirkningsgjenstander få rettsvern før overlevering vil dermed utgjøre et temmelig minimalt innhugg i de usikrede kreditorenes rettsstilling.<sup>108</sup> Dette tilsier at unntaket fra å likebehandle kreditorene ikke er særlig omfattende, og dermed at det øvrige momentet får mindre vekt.

Det faktum at man nå har muligheten til å avtale salgspant kan også tilsi at det burde være mulig med det motsatte, altså at kjøper får sikkerhet i det tilvirkede.<sup>109</sup> På den måten er det ikke bare selger som får en økt sikkerhet, men også kjøper.

Videre må det vektlegges at mange av de mindre tilvirkningskjøpene skjer mellom en forbruker og en næringsdrivende. Sett sammen med at forbrukeren i mange tilfeller ikke har annet valg enn å forhåndsbetale, slik som vist i punkt 5.1.3, tilsier forbrukerhensynet at mindre tilvirkningskjøp burde være unntatt overleveringskravet. Til tross for at mindre tilvirkningskjøp har begrenset økonomisk betydning, i forhold til store tilvirkningsavtaler, er

---

<sup>105</sup> Brækhus/Hærem, *Norsk tingsrett* (1964) s. 508.

<sup>106</sup> Loven ble endret ved lov nr. 2/1980.

<sup>107</sup> I henholdsvis pantel. § 3-6, § 3-12 og § 3-17.

<sup>108</sup> Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) s. 173.

<sup>109</sup> Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern* (2016) s. 173.

summer i de fleste tilvirkningstilfeller betydelig for en forbruker. At det ikke er holdepunkter nok til å unnta forbrukerkjøp i sin helhet fra overleveringskravet, medfører ikke at forbrukerhensynet er uten betydning i andre tilfeller. Forbrukerhensynet taler for at man ikke skal kreve en rettsvernsakt for mindre tilvirkningskjøp.

At kontraktstypen større tilvirkningsavtaler er svært uklar og skjønnsmessig, må også tillegges vekt.<sup>110</sup> Skille mellom store og små tilvirkningsavtaler medfører at rettsstilstanden er svært usikker. Usikkerheten i rettsstilstanden kan forhindre at tilvirkningsavtaler som kunne vært samfunnsøkonomisk gunstige blir gjennomført, da man ikke ønsker usikkerhet rundt hvilken risiko man tar. Rettstekniske hensyn og omsetningshensynet tilsier at man ikke burde ha et skille mellom større og mindre tilvirkningsavtaler.

Samlet er det flere gode grunner som taler for at mindre tilvirkningskjøp burde unntas overleveringskravet. Da alle betingelsene for at det kan gjøres unntak fra hovedregelen er oppfylt, kan mindre tilvirkningsavtaler aksepteres som unntak.

---

<sup>110</sup> Hauge, *Løstørrerverters kreditorvern* (2016) s. 170.

# Litteraturliste

## **Lover:**

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (Forbrukerkjøpsloven).

Lov 25. juni 1999 nr. 56 om finansavtaler (Finansavtaleloven).

Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven).

Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven).

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

Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverktjenesteloven).

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

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

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

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

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova).

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

Lov 17. mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov (Grunnloven).

## **Lovforarbeider:**

NOU 1972: 20 Om gjeldsforhandling og konkurs

## **Rettspraksis:**

HR-2021-2248-A (Aurstad Maskin-dommen)

Rt. 2013 s. 388

Rt. 2008 s. 920

Rt. 1998 s. 268 (Cruise Charter-dommen)

Rt. 1997 s. 1050 (Momentum-dommen)

Rt. 1996 s. 857

Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap-dommen)

Rt. 1910 s. 231 (Ku-dommen)

Rt. 1988 s. 1327

Rt. 1878 s. 412

### **Litteratur:**

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

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

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

Brækhus, Sjur og Aksel Hærem, *Norsk tingsrett*, Universitetsforlaget 1964.

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

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

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

Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode*, Universitetsforlaget 2012.

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

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

Lilleholt, Kåre, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3.utg., Universitetsforlaget 1999.

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

Marthinussen, Hans Fredrik, «Om Høyesteretts metodebruk og retningsvalg i nyere avgjørelser om rettsvern mot kreditorbeslag» *Jussens Venner* 2022, s. 112–168.

Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene: Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2.utg., Cappelen Damm akademisk 2019.

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm akademisk 2012.

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

Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, *Kreditorvern*, Juridisk fakultet, Tromsø 2020.

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

Solheim, Stig H., *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen*, Cappelen Damm Akademiske 2010.