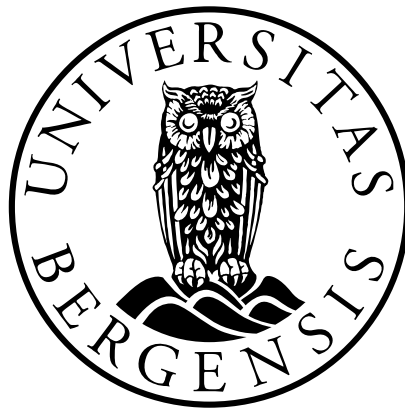


Løsøreerverters rettsvern i avtaler om salg og tilbakeleie

En analyse av innholdet i rettsvernkravet om å frata selgeren rådigheten etter HR-2021-2248-A (Aurstad)

Kandidatnummer: 20

Antall ord: 14990



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2024

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Tema og problemstilling	2
1.2 Begrepsavklaringer.....	3
1.3 Aktualitet av rettsvern for løsøreerverv i avtaler om salg og tilbakeleie	4
1.4 Rettskildebildet og metodiske særtrekk	5
1.5 Den videre fremstillingen.....	6
2 Legislative hensyn bak reglene om rettsvern	7
2.1 Hensynet til å motvirke kreditorsvikaktige disposisjoner	7
2.2 Notoritet og publisitet.....	8
2.3 Hensynet til omsetningslivet	10
2.4 Koherens i den dynamiske tingsretten	11
3 Utgangspunkter for beslagsretten i løsøre	12
3.1 Rettslig kontekst for kreditorenes beslagsrett	12
3.2 Det historiske bakteppet for rettsvernskravet for løsøre	13
3.3 HR-2021-2248-A (Aurstad)	15
3.3.1 Faktum.....	15
3.3.2 Avklaring.....	16
4 Hvordan oppnår løsøreerverver rettsvern i avtaler om salg og tilbakeleie?.....	18
4.1 Problemstillingen	18
4.2 Hva kreves for å frata selgeren rådigheten?	19
4.2.1 Rettspraksis	20
4.2.2 Tilgrensende lovgivning.....	23
4.2.3 Konklusjon på spørsmålet om hva som kreves for å frata selgeren rådigheten	35
4.3 Midlertidig rådighetsfratakelse	35
4.3.1 Rettskildemessig grunnlag for et krav om varig rådighetsfratakelse	35
4.3.2 Varigheten av en midlertidig rådighetsfratakelse.....	37
4.4 Konklusjon	41
5 Kritikk til midlertidig rådighetsfratakelse som rettsvernsakt for avtaler om salg og tilbakeleie av løsøre.....	42
Kilderegister	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Når flere rettssubjekter hevder å ha rettigheter i et formuesgode som ikke er forenelige med hverandre, oppstår spørsmålet om hvilken rett som gis forrang. I den dynamiske tingsretten er en klassisk problemstilling om en erverver har skaffet seg rettsvern mot senere kreditorbeslag fra avhenderens kreditorer.¹ Sett fra kreditors perspektiv er problemstillingen om det kan tas beslag i et formuesgode som ikke lenger tilhører konkursskyldneren.²

Denne avhandlingen tar sikte på å kartlegge *hvordan løsøreerverver i salg og tilbakeleieavtaler kan oppnå rettsvern mot avhenderens kreditorer*. «Salg og tilbakeleie» er en transaksjonsform hvor en part (avhenderen) selger et formuesgode til en annen part (suksessoren), og deretter leier samme formuesgode tilbake. Denne transaksjonstypen kjennetegnes ved at løsøret forblir hos avhenderen. Salg og tilbakeleie av løsøre skiller seg på denne måten fra alminnelige kjøp og salg av løsøre hvor transaksjonen normalt fullbyrdes ved at løsøret overleveres til kjøperen.

Fokuset i avhandlingen er rettsvern for erverv av formuesgodet løsøre. Med *løsøre* menes ting som har fysisk eksistens og som ikke er fast eiendom.³ Det kan sondres mellom løsøre som kan registreres i et realregister (realregistrerbart løsøre), og løsøre som ikke kan dette (ikke-realregistrerbart løsøre).⁴ Rettsvernsproblematikken kommer først på spissen for ikke-realregistrerbart løsøre, ettersom realregistrerbart løsøre oppnår rettsvern ved registrering i de relevante registrene.⁵ I denne oppgaven avgrenses analysen mot realregistrerbart løsøre, og betegnelsen *løsøre* vil i avhandlingens kontekst bety ikke-realregistrerbart løsøre.

Rettsvernsreglene for løsøre er ulovfestet og hvilken rettsvernsakt som gjelder har vært gjenstand for drøftelser i den juridiske teorien i over 250 år.⁶ Tilfanget av autoritative

¹ Hauge (2016) s. 11.

² Se punkt 1.2 for begrepsavklaring av *kreditor* og *debitor*.

³ Lilleholt (2018) s. 65, Hauge (2016) s. 16.

⁴ Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven - pantel.) § 1-1 (4) definerer *realregister* som «rettighetsregister ordnet etter de formuesgoder som rettigheten gjelder». Realregistrerbart løsøre omfatter skip og luftfartøy som kan registreres i hhv. skipsregisteret og luftfartøyregisteret.

⁵ Jf. Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven – sjøl.) § 25 og Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven – luftl.) § 3-31.

⁶ Lilleholt (2018) s. 301.

rettskilder som behandler spørsmålet har vært fraværende frem til Høyesterett i november 2021 kom med en avklaring gjennom HR-2021-2248-A (Aurstad). Høyesterett tilsluttet seg den rådende oppfatningen i teorien, og knesatt hovedregelen «om at selger må fratas rådigheten over gjenstanden for at kjøper skal få rettsvern».⁷ Selv om hovedregelen er klar, forblir det materielle innholdet i rettsvernsakten uklart – hva skal til for å frata selger rådigheten?

Uklarheten kommer særlig på spissen for salg og tilbakeleieavtaler hvor løsøretingen skal forbli hos avhenderen etter overdragelsen. Hvordan kan løsøreerverver frata avhenderen rådigheten i slike transaksjonstyper hvor avhenderen skal forbli i besittelse av løsøret?

1.2 Begrepsavklaringer

Begrepet *kreditor* vil kunne ha ulikt innhold i den dynamiske tingsretten enn i andre juridiske fagdisipliner som obligasjonsretten.⁸ I den dynamiske tingsretten betegner kreditor dekningsøkende kreditorer som søker å inndrive krav fra debitor.⁹ Dette gjelder både utleggstaker og konkursbo. Dersom flere typer formuesgoder avdekkes hos debitor, vil utleggstaker vanligvis forsøke å ta utlegg i andre formuesgoder før det er aktuelt å søke dekning i løsøre. Kreditorbeslag i løsøre vil av den grunn først forekomme i praksis der debitor er konkurs.¹⁰ I avhandlingens sammenheng avgrenses derfor begrepet kreditor til kun å gjelde dekningsøkende konkursbo, ikke utleggstaker. *Debitor* eller *konkursdebitor* betegner i denne sammenheng konkursskyldneren.

Rettsvern er en beskyttelse for sin rett mot senere rettsstiftelser i det samme formuesgodet, herunder vern mot ekstinktive godtroerverv og kreditorbeslag. I avhandlingens sammenheng vil betegnelsen *rettsvern* sikte til vern mot kreditorbeslag, også omtalt som *kreditorvern*. Mislykkes en kjøper med å etablere rettsvern for sitt erverv kan avhenderens kreditorer beslaglegge det solgte formuesgodet selv om det ikke lenger tilhører konkursdebitor. Kreditor utslukker i denne situasjonen kjøperens rett i formuesgodet - omtalt som *kreditorekstinksjon*.¹¹

⁷ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 68.

⁸ Salvesen (2021b) s. 22-23.

⁹ Falkanger og Falkanger (2022) s. 594, Salvesen (2021b) s. 22-23, Lilleholt (2018) s. 34, Hauge (2016) s. 15.

¹⁰ Falkanger og Falkanger (2022) s. 767.

¹¹ Lilleholt (2018) s. 177.

Rettsvern etableres ved å gjennomføre den foreskrevne rettsvernsakten. En *rettsvernsakt* betegner den handlingen erverver må gjennomføre for å oppfylle vilkårene for å stifte rettsvern.

Begrepet *rettsvernskravet* vil i avhandlingens sammenheng brukes som en angivelse av hva som skal til for å oppfylle vilkårene for rettsvern mot kreditorbeslag for løsøre. I rettsvernsdoktrinen for løsøre er terminologien *overlevering* brukt som en betegnelse for rettsvernskravet for løsøre. I avhandlingens sammenheng vil begrepet *rådighetsfratakelse* benyttes bevisst for å ikke implisere at det kreves en fysisk overlevering for å oppnå rettsvern.

1.3 Aktualitet av rettsvern for løsøreerverv i avtaler om salg og tilbakeleie

I dagens dynamiske forretningsmiljø er salg og tilbakeleie av løsøre blitt et vanlig virkemiddel for selskaper til å sikre likviditet og frigjøre kapital. Salg og tilbakeleieavtaler er finansielt gunstige avtaler med legitime formål som tjener samfunnsmessige behov, blant annet i forbindelse med omorganiseringer.¹² Når avhenderen selger løsøretingen og deretter leier den tilbake, oppnår avhenderen økt finansiell fleksibilitet ved å frigjøre bundet kapital i eiendelen. Kapitalen kan dermed brukes til å realisere andre formål som gjeldsreduksjon eller investering i selskapets kjernevirksomhet.

Salg og tilbakeleieavtaler har også andre kommersielle fordeler sammenlignet med andre finansieringstransaksjoner. Ved salg vil ikke selskapet pådra seg gjeld, og balansen vil forbedres i forhold til kapitaløkning ved lån. I omorganiseringer vil salg og tilbakeleieavtaler gi selskapet muligheten til å rendyrke sin virksomhet ved å kvitte seg med eier- og forvaltningsansvaret til løsøret. Selskapet vil på denne måten begrense sine forpliktelser til å betale en løpende leieavgift, samtidig øke effektiviteten og konsentrasjonen på selskapets kjernevirksomhet. For øvrig vil avtaler om salg og tilbakeleie gi selskapet redusert eksponering for verdifluktasjoner i løsøret, og en mulighet til å oppnå skattemessige fordeler.¹³ Salg og tilbakeleieavtaler er på denne måten en moderne finansieringsform som svarer et klart behov i næringslivet.

¹² HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 108.

¹³ Tardi (2024) «More Benefits of Leasebacks».

I kjølvannet av Aurstad-dommen er det uklart for løsøreerverver i salg og tilbakeleieavtaler om rettsvern for deres erverv i praksis kan etableres, og i så fall hvordan rettsvernsakten gjennomføres. Tilsynelatende vil rettsvern ikke kunne oppnås ved slike avtaler ettersom formålet med avtalen nettopp er at avhenderen skal fortsette å råde over løsøretingen.

Usikkerheten som råder rundt rettsvernskravet etter Aurstad-dommen står i skarp kontrast til næringslivets pressende behov for forutsigbare og klare rettsvernsmekanismer for å oppnå en optimal drift. En uklar rettsvernsregel gir opphav til potensielle rettstvister og utfordringer for de aktører i næringslivet som ønsker å inngå salg og tilbakeleieavtaler. Denne økte finansielle risikoen vil kunne redusere viljen til å engasjere seg i slike transaksjoner, eller medføre at avtalen inngås på mindre gunstige og kredittskapende vilkår. Samlet sett hemmer den uklare rettsvernsregelen fordelene salg og tilbakeleieavtaler har i omsetningslivet. Problematikken rundt løsøreerververs kreditorvern i avtaler om salg og tilbakeleie er derfor svært aktuell, og skaper et behov for å undergi problemstillingen en dypere rettsvitenskapelig analyse.

1.4 Rettskildebildet og metodiske særtrekk

Rettsvernskravet for løsøre er ulovfestet, og omfanget av autorative kilder som behandler problemstillingen er sparsomt. Foruten avgjørelsen i HR-2021-2248-A (Aurstad) er det kun en håndfull med over 100 år gamle rettsavgjørelser som berører rettsvernsproblematikken for løsøre. Rettsavgjørelsene gir kun et knapt bidrag til det materielle *innholdet* i rettsvernskravet, og enda mindre bidrag til hvordan en rettsvernsakt skal praktiseres i avtaler om salg og tilbakeleie av løsøre. På bakgrunn av dette rettskildebildet vil slutninger fra tilgrensende lovgivning stå sentralt i analysen. Juridisk teori og de legislative hensyn som ligger til grunn for rettsvernsreglene vil i mangel av autoritative rettskilder få en større plass i analysen. De legislative hensyn bak rettsvernsreglene vil være sentrale i vurderingen av hvilke slutninger som kan utledes fra tilgrensende lovgivning og fra rettspraksis.

Fremgangsmåten for analysen vil være en rettsdogmatisk metode. Rettsdogmatisk metode er en systematisk analyse av rettskildene med formål om å fremstille innholdet i gjeldende rett.¹⁴ Sparsomt tilfang av autoritative rettskilder og mer fremtreden bruk av legislative hensyn vil kunne gjøre grensen mellom rettsdogmatiske og rettspolitiske vurderinger mindre skarp.¹⁵

¹⁴ Mæhle (2004) s. 329.

¹⁵ Hauge (2016) s. 24 fotnote 31, Berg (2021) s. 424.

Målsetningen er å gi uttrykk for hvilken løsning som har de beste rettskildemessige holdepunktene for seg ut fra det tilgjengelige rettskildemateriale.

1.5 Den videre fremstillingen

I del 2 vil det redegjøres for sentrale legislative hensyn. Dette fordi de legislative hensyn vil gjennomgående ligge til grunn for den rettslige argumentasjonen i analysen av rettsvernkravets innhold. I del 3 vil det redegjøres for utgangspunkter for beslagsretten i løsøre for å sette oppgavens problemstilling i en rettslig kontekst. I del 4 vil det drøftes hvordan løsøreerverver i avtaler om salg og tilbakeleie oppnår rettsvern. Avslutningsvis vil det i del 5 rettes et kritisk blikk til rettsvernkravets berettigelse i lys av sitt formål.

2 Legislative hensyn bak reglene om rettsvern

2.1 Hensynet til å motvirke kreditorsvikaktige disposisjoner

Det grunnleggende formålet med rettsvernsreglene er å motvirke kreditorsvik.¹⁶ *Kreditorsvik* er en samlebetegnelse for disposisjoner hvor en debitor på illojalt vis forsøker å unndra midler, med den konsekvens at midlene ikke lenger kan tjene til dekning i et kreditorbeslag.¹⁷ En skyldner som er i en prekær økonomisk situasjon, på randen av konkurs, vil kunne være fristet til å disponere over sine eiendeler på en måte som tilgodeser andre enn kreditorene, eller enkeltkreditorer på bekostning av kreditorfellesskapet.

Brækhus skildrer situasjonen godt; Den «personlige hederlighet blir satt på en hård prøve når økonomien bryter sammen og konkursen nærmer seg. Debitor får det nu travelt med å sørge for sin fremtid, med å skaffe seg skjulte reserver som kan sikre gjenreisningen når stormen er over».¹⁸

I typetilfellet av salg og tilbakeleie av løsøre vil faren for kreditorsvik normalt manifestere seg ved at konkursskyldneren reelt eier løsøregjenstanden, men uriktig påstår å ha solgt løsøret til en tredjepart og leid løsøret tilbake. Salg og tilbakeleie blir her en bortforklaring for hvorfor konkursdebitor er i besittelse av løsøret, men ikke eier det – slik at konkursboet ikke skal kunne ta beslag. En slik overdragelse – som ikke er reell – betegnes som *pro forma*.¹⁹ I tillegg til *pro forma*-salg kan disposisjonen være et konstruert salg som i realiteten er en pantsettelse. I slike situasjoner har gjerne avhender og kjøper en underliggende avtale om at avhender igjen skal bli eier av løsøret når gjeldsforpliktelsen er betalt. Dette betegnes som en *sikringsoverdragelse*.

Hensynet til å motvirke kreditorsvik kan tilsa at rettsvernsakten bør utformes strengest mulig for å få bukt med illojale disposisjoner til ulempe for kreditorfellesskapet. Det er likevel ikke opplagt hvilken gjennomslagskraft hensynet til å motvirke kreditorsvik har i fastleggingen av

¹⁶ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 49, HR-2017-33-A (Forusstranda) avsnitt 40.

¹⁷ Salvesen (2021b) s. 46.

¹⁸ Brækhus (1998) s. 41-42.

¹⁹ Betegnelsen «*pro forma*» er latinsk og betyr «for formens skyld».

rettsvernskravet. Rettsvernskravet fastslått i Aurstad-dommen bygger på en doktrine fra en tid hvor avtaler var muntlige eller nedskrevet på papir, og betalinger ble gjennomført med kontante midler. Samfunnsutviklingen har medført at en i dagens samfunn har en vesentlig større adgang til å etterprøve tidspunkt for og innhold i disposisjoner. Avtaler er normalt lagret elektronisk og betalinger skjer digitalt ved bankkort, mobiltjenester eller bankoverføringer. Dette gir digitale spor som enkelt kan etterprøves. Det er derfor ikke gitt at hensynet til å motvirke kreditorsvik har den samme gjennomslagskraften i dagens analyse av rettsvernskravets innhold.

2.2 Notoritet og publisitet

I Aurstad-dommen uttalte Høyesterett at formålet om å forhindre kreditorsvik oppnås ved at rettsvernsreglene sikrer *notoritet* og i en viss grad *publisitet*.²⁰ I HR-2017-33-A (Forusstranda) fremholdt Høyesterett at notoritet sikres ved «å kreve sikker dokumentasjon for de disposisjonene som er foretatt, blant annet når det gjelder innhold og tidspunkt for disposisjonen».²¹ Notoritet innebærer altså at det foretas en handling som sikrer *etterprøvbarehet* av en disposisjon.

Tilstrekkelig notoritet sikres ved å gjennomføre den foreskrevne rettsvernsakten for formuesgodet. Det er ikke tilstrekkelig for rettsvern at notoritet og publisitet godgjøres på annen måte.²² For salg og tilbakeleieavtaler skal notoriteten sikres ved å frata selgeren rådigheten over formuesgodet.²³ Hovedbegrunnelsen for å sikre notoritet over overdragelsen er at en skal forhindre antedatering og fingering av avtaler ved at det stilles krav til bevis rundt legitimiteten av overdragelsen. Ulike formuesgoder har ulike rettsvernsakter som sikrer ulik grad av etterprøvbarehet. En disposisjon er ikke enten eller notorisk, men det kan oppnås ulike grader av notoritet.²⁴ Registrering i Løsøreregisteret sikrer for eksempel en bedre notoritet over disposisjonen enn et krav om å frata selgeren rådigheten.

Det kan problematiseres i hvilken grad rådighetsfratakelse sikrer notoritet ved salg og tilbakeleie av løsøre, i hvertfall ut over den notoriteten som allerede sikres ved avtalen og betalingen. Rådighetsfratakelsen vil ikke bevise noe annet enn at avhenderen for øyeblikket

²⁰ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 49.

²¹ HR-2017-33-A (Forusstranda) avsnitt 31.

²² HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 50.

²³ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 68.

²⁴ Falkanger og Falkanger (2022) s. 602.

ikke har løsøret i sin besittelse. Berg mener at et krav om overlevering vil gi god notoritet for hvilken løsøreting erververen har stiftet rett i og hvorvidt overdragelsen er utført før kreditorbeslaget.²⁵ Åpnes det for at løsøreerverver kan oppnå rettsvern ved overlevering og etterfølgende tilbakelevering sikres det ikke notoritet rundt dette heller.

Videre er det verdt å merke seg at noen typer ikke-realregistrerbart løsøre kan registreres i andre registre som ikke er realregistre. Salg og tilbakeleieavtaler omfatter vanligvis løsøre med høye kostnader og/eller som binder store verdier, typisk lastebiler og anleggsmaskiner. Slikt løsøre kan registreres i henholdsvis motorvognregisteret og maskinregisteret. I motsetning til et realregister er ikke disse registrene ordnet etter de formuesgoder som rettigheten gjelder, og registrering gir ikke rettsvern. En kan derfor ikke innrette seg etter hva som står, eller ikke står, i registrene. Følgelig vil ikke registrering i motorvognregisteret og maskinregisteret sikre tilstrekkelig notoritet.

Med hensynet til *publisitet* siktes det til at disposisjonen er tilgjengelig for allmenheten.²⁶ Det er den samme handlingen som gjennomføres for å skape notoritet som skal gjøres tilgjengelig for publikum, slik at publisitet sikres.²⁷ Det er derfor en nær sammenheng mellom hensynet til publisitet og den notoritetsakten som gjennomføres.

Publisitet skal ivareta hensynet til at «skyldnerens øvrige fordringshavere skal kunne følge med i andres erverv av skyldnerens formuesgoder for – og om nødvendig – å begjære utlegg eller konkurs i tide».²⁸ Hensynet til publisitet trer imidlertid i bakgrunnen for hensynet til notoritet ved utformingen av rettsvernsreglene ettersom kreditorene ikke kan bygge sitt beslag på legitimasjonshensyn.²⁹

Hvilken publisitet som oppnås beror på den konkrete rettsvernsakten som kreves foretatt, og vil i likhet med notoritet kunne oppnås i ulike grader.³⁰ For løsøre vil et krav om rådighetsfratakelse normalt sikre lav grad av publisitet. Dersom en hel maskinpark av stort løsøre overleveres til kjøper, vil det derimot kunne medføre en viss publisitet for kreditorene.

²⁵ Berg (2021) s. 383.

²⁶ Hauge (2016) s. 41, Lilleholt (1996) s. 70.

²⁷ Salvesen (2021b) s. 49.

²⁸ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 49.

²⁹ Rt. 1935 s. 981 (Bygland).

³⁰ Falkanger og Falkanger (2022) s. 602.

2.3 Hensynet til omsetningslivet

Hensynet til omsetningslivet tilsier at reglene om kreditorvern må utformes slik at de ikke er til hinder for at en virksomhet drives på en økonomisk rasjonell måte.³¹ Hensynet kommer blant annet til uttrykk i Aurstad-dommen hvor Høyesterett oppstiller et unntak fra kravet om rådhetsfratakelse for større tilvirkningskjøp.³² Forskuddsbetaling er et viktig virkemiddel for at avtaler om tilvirkningskjøp kan skje, og hensynet til omsetningslivet tilsier at rettsvernsreglene ikke forhindrer gunstige finansieringsløsninger. Det samme hensynet vil gjøre seg gjeldende for avtaler om salg og tilbakeleie som er finansielt gunstige for næringslivet.

Salg og tilbakeleie vil derimot ikke ha den samme finansieringsvirkningen for kontraktsgjenstanden som ved tilvirkningskjøp. Salg av løsøre som selgeren fortsatt trenger kan heller være et tegn på en nedgående økonomi, og er mindre beskyttelsesverdige ved konkurs. Faren for kreditorsvik må likevel veies opp mot hensynet til tjenlige transaksjoner og omsetningslivet. Disse hensynene tilsier at rettsvernsreglene ikke bør stenge for at kreditorlojale avtaler om salg og tilbakeleie skal kunne oppnå rettsvern.

Hensynet til forutberegnelighet er fundamentalt i formueretten, og helt sentralt for drift av næringsvirksomheter. Forutberegnelighet i regelverket skal sikre at aktører i formueretten kvalifisert kan vurdere hva de bør foreta seg for å oppnå rettsvern, og når vilkårene for rettsvern er oppfylt. Usikkerhet er kostbart i omsetningslivet, og usikre rettsvernsregler kan i seg selv være et hinder for tjenlige transaksjoner.³³ Rettsvernsreglene bør derfor gi enkelt praktikable og forutberegnelige regler.

De lovfestede reglene oppstiller klare rettsvernskrav, og sikrer god forutberegnelighet. I rettspraksis har Høyesterett gjennomgående tolket de lovfestede reglene absolutt, uten rom for unntak basert på konkret rimelighet.³⁴ Begrunnelsen for rigide og skarpskårde regler søkes i rettstekniske hensyn for å unngå usikkerhet og tvister. Det samme behovet for rettsteknisk enkle og forutberegnelige rettsvernsregler gjelder for omsetning av løsøre. Dette perspektivet kan tilsi en streng tolkning av de ulovfestede rettsvernsreglene for å oppnå forutberegnelighet.

³¹ Hauge (2016) s. 27, Elmer og Skovsby (1999) s. 34.

³² HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 68.

³³ Hauge (2022) s. 278.

³⁴ Rt. 1994 s. 1447, Rt. 1997 s. 15, Rt. 1997 s. 1050 (Momentum), Rt. 1998 s. 268 (Cruise Charter), HR-2021-1773-A (Bank Norwegian), HR-2021-2248-A (Aurstad).

Likevel kan det problematiseres hvorvidt ulovfestede rettsvernsregler kan tolkes etter de samme strenge retningslinjene når en ikke har en klar lovtekst å ta utgangspunkt i.

2.4 Koherens i den dynamiske tingsretten

Hensynet til koherens i regelverket sikrer effektiv konkursavvikling og en forutberegnelig rettsvernsprosess, som virker tvistereduserende. Koherens vil som et generelt vitenskapsideal innebære at rettsreglene fremstilles og tolkes på en måte som fremmer et helhetlig, stringent, konsistent og logisk system.³⁵ Marthinussen mener at det vil være «lite gunstig om det er vilkårlige forskjeller mellom nært beslektede regler».³⁶ I samme retning uttaler Salvesen at det er «uheldig om ulovfestede regler bygger på helt andre prinsipper og hensyn enn de lovfestede rettsvernsreglene».³⁷

I den norske formueretten opererer vi med et funksjonelt eiendomsbegrep, hvor skjæringstidspunktet for eiendomsrettens overgang behandles ulikt ut fra hvilken funksjon begrepet har i ulike relasjoner.³⁸ Som en naturlig følge av den funksjonelle tilnærmingen er den dynamiske tingsretten et fragmentert rettsområde.³⁹ Behovet for koherens i regelverket er derfor særlig fremtredende i den dynamiske tingsretten for å sikre forutberegnelige løsninger gjennom en indre sammenheng i rettsvernsreglene.

For å oppnå koherens må en vurdere om et tolkningsresultat harmonerer med grunnleggende prinsipper og verdier som ligger til grunn for rettsområdet.⁴⁰ Dette vil gi en rettesnor i problemstillinger der lovtekst, rettspraksis og reelle hensyn ikke gir klare svar.⁴¹ Koherens i rettsanvendelsen gir forutberegnelige løsninger, selv på et fragmentert rettsområde. Som vi skal se i punkt 4, kan man oppnå bedre koherens i formueretten ved å anvende like rettsvernsakter for like formuesgoder, der de samme behov for notoritet og publisitet gjør seg gjeldende.

³⁵ Salvesen (2021a) punkt 2.

³⁶ Marthinussen (2023) s. 139.

³⁷ Salvesen (2021a) punkt 3.

³⁸ Berg (2021) s. 399, Hauge (2016) s. 59.

³⁹ Salvesen (2021a) punkt 3.

⁴⁰ Salvesen (2021a) punkt 2.

⁴¹ Marthinussen (2023) s. 141.

3 Utgangspunkter for beslagsretten i løsøre

3.1 Rettslig kontekst for kreditorenes beslagsrett

Det alminnelige utgangspunktet for kreditorenes beslagsrett følger av dekningsloven § 2-2 hvor det fremgår at fordringshaverne har rett til dekning i ethvert formuesgode som «tilhører skyldneren» på beslagstiden.⁴² En naturlig språklig forståelse tilsier at det er de eiendeler som *reelt* eies av skyldneren som er gjenstand for beslag. Denne forståelsen har støtte i rettspraksis.⁴³

Utgangspunktet om det reelle eierforholdet i dekningsloven § 2-2 bygger på et grunnleggende ulovfestet prinsipp om at *ingen kan disponere over større rett enn en selv har*. Fra dette prinsippet utledes videre det ulovfestede prinsippet om *først i tid, best i rett*. Ettersom kreditor utleder sin rett fra debitor, får kreditor som utgangspunkt ikke bedre eller dårligere rett enn det debitor har selv. Har debitor solgt en løsøreting før det begjæres konkurs, vil kjøperen være først i tid i forhold til konkursboet, og vinner best rett til det aktuelle formuesgodet. Prinsippet om at konkursboet utleder sin rett fra konkursdebitor omtales i forarbeidene som et «grunnprinsipp når det gjelder kreditorbeslag».⁴⁴

Hovedregelen gjelder ikke uten unntak. Etter dekningslovens forarbeider fremgår det at: «Den nærmere grense for *beslagsretten i forhold til tredjemann* kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, *rettsvern* og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene» (min kursivering).⁴⁵

Forarbeidsuttalelsene tilsier at omfanget av kreditorenes beslagsrett overfor debtors suksessorer har en side til hvorvidt suksessorene har etablert rettsvern for sitt erverv. Rettsvernsreglene står på egne ben og kommer inn som et supplement til hovedregelen om det reelle eierforholdet i dekningsloven § 2-2.⁴⁶ Dersom debtors suksessor ikke sikrer seg rettsvern for sitt erverv vil konkursboet kunne ek스팅vere erververens rett selv om han reelt

⁴² Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven - deknl.).

⁴³ Rt. 1986 s. 301, s. 302.

⁴⁴ NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs, s. 255.

⁴⁵ NOU 1972: 20 s. 255.

⁴⁶ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 48, Andenæs (2009) s. 244-245.

sett eier løsøret.⁴⁷ Rettsvernsreglene utgjør derfor et unntak fra prinsippet om først i tid, best i rett.

Rettsvernsreglene eksisterer ikke i et vakuum, og utgjør kun ett av flere regelsett som regulerer kreditorenes beslagsrett. Reglene om ugyldighet og omstøtelse kommer inn i beslagsrettens kontekst.⁴⁸ En forutsetning for at spørsmålet om rettsvern kommer på spissen er at det foreligger et gyldig stiftelsesgrunnlag for overdragelsen mellom selger og kjøper, og at kjøpesummen er betalt. Dersom overdragelsen mellom partene ikke er gyldig vil konkursboet kunne ta beslag etter hovedregelen i dekningsloven § 2-2, siden formuesgodet reelt tilhører konkursskyldneren.

Omstøtelsesreglene følger av dekningsloven kapittel 5 og kommer først til anvendelse i situasjoner hvor det er inngått en gyldig avtale og hvor kjøper har oppnådd rettsvern. Omstøtelsesreglene danner et mer finmasket nett som fanger opp konkrete transaksjoner som er motivert av debitors anstrengte økonomi, men som er sluppet gjennom «rettsvernsnettet».⁴⁹ For eksempel vil omstøtelsesreglene omfatte tilfellet hvor konkursdebitor kun dager før konkurs gir bort sine eiendeler til sin ektefelle som utfører de foreskrevne rettsvernsaktene for sitt erverv. I et slikt tilfelle vil gjenstanden reelt tilhøre gavemottakeren, og gavemottakeren vil ha etablert rettsvern. Likevel vil tidspunktet for overdragelsen og relasjonen mellom giver og gavemottaker gjøre disposisjonen omstøtelig.

I den videre drøftelsen av rettsvernskravet for salg og tilbakeleie av løsøre forutsettes det at det foreligger et gyldig stiftelsesgrunnlag *inter partes*, og at kjøpesummen er betalt.⁵⁰ Det avgrenses også mot en behandling av omstøtelsesreglene.

3.2 Det historiske bakteppet for rettsvernskravet for løsøre

I det foregående underkapittelet har vi konstatert at rettsvernsreglene kommer inn som et supplement til hovedregelen i dekningsloven § 2-2. Hvordan konkursdebitors suksessor

⁴⁷ Illustrerende er Rt. 2008 s. 1025 hvor Høyesterett kom til at det kunne tas utlegg i en eiendom selv om det var sannsynliggjort at skyldneren ikke var den reelle eieren etter presumsjonsreglen i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13.

⁴⁸ NOU 1972: 20 s. 255.

⁴⁹ Brækhus og Berg (2014) punkt 3.3.

⁵⁰ Betegnelsen «inter partes» er latinsk og betyr «mellom partene».

oppnår rettsvern mot kreditorbeslag er ikke lovregulert, og må løses på bakgrunn av ulovfestet rett.

Før Høyesterett kom med avklaringen i Aurstad-dommen var spørsmålet om løsørekjøpers rettsvern ett av de mest diskuterte og omstridte i formueretten, med røtter tilbake til romerretten.⁵¹ Det var to hovedsynspunkter som rådet i rettslitteraturen; Avtaleprinsippet som innebar at kjøper fikk rettsvern ved avtalen, og overleveringsprinsippet som innebar at kjøper fikk rettsvern ved overlevering av salgsgjenstanden.⁵² Hvilke av prinsippene som var ansett som gjeldende rett, og i hvilke tilfeller prinsippene fikk sin anvendelse, var det stor uenighet om.

Tidlig på 1900-tallet kom det to avgjørelser som gjelder kjøpers vern mot selgerens kreditorer; Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap). På dette tidspunktet gjaldt det et *substansielt eiendomsrettsbegrep* i Norge. Det substansielle eiendomsbegrepet innebar at skjæringstidspunktet for eiendomsrettens overgang i utgangspunktet var det samme i alle relasjoner, både for partene seg imellom, og for konkurrerende rettsstiftelser av tredjemenn.⁵³ Hvorvidt kjøper hadde vern mot selgers kreditorer kunne formuleres som et spørsmål om eiendomsretten hadde gått over fra selger til kjøper. I dag operer vi med et *funksjonelt eiendomsbegrep* hvor skjæringstidspunktet for eiendomsrettens overgang behandles ulikt ut fra hvilken funksjon begrepet har i ulike relasjoner.⁵⁴ Høyesterettsavgjørelsene ga derfor ikke et klart svar på rettsvernsspørsmålet, og domspremissene var verken særlig klare eller prinsipielle.⁵⁵

De nevnte avgjørelsene fikk stor oppmerksomhet i den videre teoretiske diskusjonen i teorien på 1900-tallet, og dannet grunnlag for Brækhus og Hærem sin omfangsrike avhandling i 1964. Brækhus og Hærem argumenterte for en hovedregel om overlevering, med unntak for tilfeller hvor selgeren sitter med løsøret utelukkende i kjøperens interesse.⁵⁶ Denne læren omtales som *interesselæren*, og bygger på en rasjonell forklaring på de resultatene

⁵¹ Berg (2021) s. 399.

⁵² Overleveringsprinsippet omtales også i litteraturen som *tradisjonsprinsippet*.

⁵³ Berg (2021) s. 399, Hauge (2016) s. 58.

⁵⁴ Berg (2021) s. 399, Hauge (2016) s. 59.

⁵⁵ Lilleholt (2018) s. 302.

⁵⁶ Berg (2021) s. 304, Brækhus og Hærem (1964) s. 513.

Høyesterett kom til i ku- og jernskrapdommene basert på det substansielle eiendomsrettsbegrepet.⁵⁷

På bakgrunn av Brækhus og Hærems interesselære har det utkrystallisert seg en hovedregel om fysisk overlevering, som har vært den alminnelige oppfatningen i teorien de siste 60 årene.⁵⁸ I nyere teori er overleveringskravets berettigelse som alminnelig hovedregel kritisert.⁵⁹ Spesielt har Hauge og Salvesen i sine grundige fremstillinger argumentert for at avtale, betaling og individualisering av løsøret er nok for at ervervet står seg mot kreditorbeslag. Hovedfokuset i fremstillingene har vært at hovedregelen om overlevering ikke har tilstrekkelig hjemmel i rettskildene, og at rettsvernsakten er dårlig tilpasset dagens samfunn. I HR-2021-2248-A (Aurstad) sluttet Høyesterett seg likevel til den tidligere rådende oppfatningen om overlevering som hovedregel for løsøreerverters rettsvern.

3.3 HR-2021-2248-A (Aurstad)

3.3.1 Faktum

Aurstad-dommen gjaldt et krav om erstatning for uaktsom rådgivning fra advokat. I kjernen av ansvarsspørsmålet var problemstillingen om det gjaldt et rettsvernskrav for løsøreervert i en avtale om salg og tilbakeleie.

Aurstad-konsernet «Aurstad AS» bestod av tre datterselskap som alle var eiet 100% av Aurstad; «K.A Aurstad AS», «Aurstad Maskinutleie AS», og «Aurstad Tunell AS». Våren 2018 var økonomien i konsernet dårlig, og K.A. Aurstad hadde flere pågående prosjekt som genererte store økonomiske tap. Selskapet innhentet advokatbistand i forbindelse med en omorganisering som var planlagt i lengre tid. Rådgivningen munnet ut i et forslag om at K.A Aurstad skulle selge sin maskinpark til Aurstad Maskinutleie, og deretter leie maskinparken tilbake, for å blant annet frigjøre kapital til betjening av løpende driftskostnader. K.A Aurstad solgte maskinparken til Aurstad Maskinutleie den 4. oktober 2018, og inngikk den 18. oktober en avtale om å leie maskinene tilbake. Maskinparken ble imidlertid solgt til grov underpris,

⁵⁷ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 57.

⁵⁸ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 59, Falkanger og Falkanger (2022) s. 768.

⁵⁹ Salvesen (2021b) s. 360-361, Hauge (2016) s. 128-130, 148 og 168.

slik at midler ble unndratt dekning for konkursboet ved at vederlaget ikke svarte til maskinenes dekningsverdi for konkursboet.⁶⁰

Maskinene var på salgstidspunktet utplassert og i drift på ulike entrepriseprojekter rundt omkring i Norge. Fysisk flytting av maskinene ville være i strid med de kontraktsforpliktelsene K.A Aurstad hadde i sine entreprisoppdrag. Aurstad Maskinutleie foretok seg derfor ingen fysiske handlinger for å markere kjøpet av maskinene. Aurstad Maskinutleie var på bakgrunn av advokatrådgivningen av den oppfatning at en rettsvernsakt for løssøre ikke var nødvendig for å oppnå vern mot kreditorene til K.A Aurstad.

Aurstad Maskinutleie foretok seg en rekke andre disposisjoner som skapte notoritet og publisitet over overdragelsen. Avtalen ble styrebehandlet i både K.A Aurstad og Aurstad Maskinutleie, og godkjent ved ekstraordinær generalforsamling i begge selskapene i tråd med aksjelovens krav. I tillegg ble forsikringene flyttet fra selgerselskapet til Aurstad Maskinutleie, eierskiftemeldinger ble sendt til motorvognregisteret for de maskinene dette var relevant for og dokumentasjon for avtalene ble sendt Foretaksregisteret. Avtalene ble kunngjort der som meldepliktige avtaler, jf. aksjeloven § 3-8.⁶¹ Det var ikke tvil om at overdragelsen de facto var reell, og at maskinparken tilhørte Aurstad Maskinutleie på konkurstidspunktet.⁶²

Da K.A Aurstad begjærte oppbud den 6. desember 2018 tok bostyrer beslag i maskinparken under henvisning til at overdragelsen manglet rettsvern. Aurstad Maskinutleie inngikk forlik med konkursboet for å beholde maskinene, og krevde erstatning fra advokatfirmaet som hadde bistått med rådgivningen for tapet de led som følge av forliket. Rettsvernsspørsmålet ble derfor et prejudisielt spørsmål for erstatningsspørsmålet.

3.3.2 Avklaring

Som redegjort for i punkt 3.2 tilsluttet Høyesterett seg i Aurstad-dommen den rådende oppfatningen i teorien om *overlevering* som rettsvernsakt for å oppnå rettsvern for løssøreervert. I avsnitt 68 uttaler Høyesterett seg prinsipielt om rettsvernsspørsmålet for løssøre:

⁶⁰ TMOR-2021-16773 (Aurstad straffesak), HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 112.

⁶¹ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven – asl.).

⁶² Betegnelsen «de facto» er latinsk og betyr «rent faktisk» eller «i realiteten».

«Som hovedregel eller utgangspunkt gjelder det altså et krav om at *selger må fratas rådigheten over gjenstanden for at kjøper skal få rettsvern*. Jeg tilføyer at fratakelsen av rådigheten – i motsetning til det som gjelder etter håndpantregelen i panteloven § 3-2 – ikke behøver å være varig. For meg er det ikke nødvendig å ta nærmere stilling til hva som ligger i dette kravet, og det har heller ikke vært prosedert for Høyesterett. Mitt syn er videre at det bør kunne oppstilles unntak fra dette kravet for kontraktstyper der faren for kreditorsvik er liten og gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernssakt. Jeg kan etter dette ikke se at det er grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen om overlevering ved kontrakter om salg og samtidig tilbakeleie» (min kursivering).

Uttalelsen er prinsipiell og stadfester et utgangspunkt om rådighetsfratakelse for å oppnå rettsvern for løsøreervert. Betydningen av at det oppstilles en hovedregel for rådighetsfratakelse er at det er unntak fra hovedregelen som må begrunnes.⁶³ Adgangen til å oppstille unntak må gjøres ut fra den konkrete kontraktstypen i sin alminnelighet, hvor faren for kreditorsvik er liten og gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt. Dersom en kontraktstype i sin alminnelighet faller utenfor unntaksadgangen er det irrelevant hvorvidt den konkrete transaksjonen er notorisk på annet vis enn ved rådighetsfratakelse.⁶⁴

Høyesterett kom til at det ikke kunne oppstilles unntak for kontraktstypen salg og tilbakeleie, og det var derfor uten betydning at Aurstad Maskinutleie ellers hadde sikret god notoritet over sitt kjøp av maskinparken. Aurstad Maskinutleie hadde ikke foretatt seg noe for å forsøke å frata K.A Aurstad rådigheten over maskinparken, som medførte at Høyesterett kom til at rettsvern ikke var etablert for overdragelsen. Konklusjonen i dommen ble under dissens 4-1 at advokatfirmaet var erstatningsansvarlig overfor Aurstad Maskinutleie for mangelfull advokatrådgivning om rettsvern.

Høyesterett fant det unødvendig å ta stilling til innholdet i kravet om rådighetsfratakelse når dette ikke var prosedert for domstolen. Aurstad-dommen etterlater seg derfor en uklarhet om rettsvernsaktens innhold. Det er nettopp denne uklarheten som er tema for oppgaven i det følgende.

⁶³ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 64.

⁶⁴ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 65.

4 Hvordan oppnår løsøreerverver rettsvern i avtaler om salg og tilbakeleie?

4.1 Problemstillingen

Problemstillingen er hva som innholdsmessig ligger i rettsvernskravet om å «frata selgeren rådigheten» slik det ble uttalt i avsnitt 68 i Aurstad-dommen. Kravet vil i det følgende også omtales som «kravet om rådighetsfratakelse» eller «rådighetsfratakelseskravet». Spørsmålet er ikke løst gjennom lovgivning, og er heller ikke ofret en eneste setning i forarbeidene til tilgrensende lovgivning.⁶⁵ I lys av de mange muligheter lovgiver har hatt til å kommentere rettsvernsspørsmålet for løsøre, kan det fremstå som et bevisst valg å ikke regulere spørsmålet ved lov. Berg mener at spørsmålet om løsøreerververs kreditorvern er henvist til å måtte løses i samspill av domstolene og rettsvitenskapen.⁶⁶

Som vi allerede har sett i punkt 3.2 og punkt 3.3.2 gir Høyesterett begrenset avklaring hva gjelder rettsvernsaktens mer konkrete innhold. I henhold til alminnelig metodelære vil en kunne søke tolkningsbidrag fra tilgrensende lovgivning.⁶⁷ Hvilken relevans tilgrensende lovgivning har ved kartleggingen av rettsvernskravet for salg og tilbakeleie av løsøre, må vurderes ut fra de legislative hensyn bak rettsvernsreglene. Høyesterett har selv i Aurstad-dommen søkt tolkningsbidrag fra tilgrensende lovgivning i fastleggningen av rettsvernsakten for løsøre.⁶⁸ At tolkningsbidrag kan utledes fra nært beslektede regler i den dynamiske tingsretten har også bred støtte i juridisk teori.⁶⁹

Hovedregelen for rettsvernskravet for løsøre er utviklet i juridisk teori, og den juridiske teorien vil derfor være relevant for kartleggingen av regelens materielle innhold.⁷⁰ Juridisk teori har i seg selv liten rettskildemessig vekt, men vil ha argumentasjonsverdi i drøftelsen.⁷¹ Argumentasjonsverdien juridisk teori har er også mer fremtredende innen formueretten, hvor reglene i stor utstrekning er ulovfestede eller kodifiserer ulovfestet rett. Dersom teorien gir

⁶⁵ Berg (2021) s. 423-424.

⁶⁶ Berg (2021) s. 424.

⁶⁷ Høgberg og Sunde (2019) s. 105.

⁶⁸ HR-2021-2248 (Aurstad) avsnitt 54.

⁶⁹ Marthinussen (2023) s. 247, Salvesen (2021b) s. 417-419, Hauge (2016) s. 89.

⁷⁰ Se Hauge (2016) s. 130-133 for en utdypende redegjørelse av juridisk teori som rettskilde i rettsvernproblematikken.

⁷¹ Boe (2021) s. 492.

uttrykk for en festnet oppfatning i praksis, kan det også argumenteres for at teorien har en vekt ut over kun argumentasjonsverdien.⁷²

Som utgangspunkt for problemstillingen kan det bemerkes at den ulovfestede rettsvernsregelen allerede innholdsmessig står i et visst spenn til ordlyden i dekningsloven § 2-2, noe som kan tilsi varsomhet i å tolke rettsvernsregelen for strengt.⁷³ I samme retning kan det nevnes at rettsvernsregulenes karakter er brutale og griper sterkt inn i borgernes eiendomsrett. Mindretallsvotumet i Aurstad-dommen uttalte derfor at når det er tale om ulovfestede rettsvernsregler «bør reglene ikke gis et større nedslagsfelt enn nødvendig».⁷⁴ Virkningen av manglende rettsvern er at konkursboet kan ta beslag i kontraktsgjenstanden og kjøpesummen. Konkursdebitors suksessor vil sitte igjen med et dividendekrav i konkursboet som normalt gir liten eller ingen dekning.

På den andre siden er rettsvernsreglene preseptoriske, og gjelder som det klare utgangspunkt absolutt uten tolkningsrom for konkret rimelighet.⁷⁵ Denne «tolkningsregelen» for rettsvernsreglene er lagt til grunn i en rekke Høyesterettsdommer, men først og fremst i tilfeller hvor en har med tolkningen av en lovfestet rettsvernsregel. Det er ikke opplagt at tolkningen av en ulovfestet rettsvernsregel må føres langs samme linjer, selv om Høyesterett viser til den tidligere praksisen i avsnitt 50 i Aurstad-dommen. En absolutt og streng tolkning av rettsvernskravet kan være problematisk hvor en står overfor en rettsregel uten klare bidrag fra lovtekst eller andre autoritative kilder.

Problemstillingen om rettsvernskravets innhold kan grovt sett deles inn i to hovedspørsmål. For det første blir spørsmålet *når rådigheten er tilstrekkelig fratatt selgeren for å oppnå rettsvern*. Dette behandles i oppgavens punkt 4.2. For at avtaler om salg og tilbakeleie skal kunne gjennomføres må løsøret kunne tilbakeføres til selger ved en leieavtale. Den andre delen av problemstillingen vil derfor være *hvorvidt rettsvern for salg og tilbakeleie av løsøre kan oppnås ved midlertidig rådighetsfratakelse*. Dette behandles i oppgavens punkt 4.3. I oppgavens punkt 4.4 vil det konkluderes basert på funnene i punkt 4.2 og 4.3.

4.2 Hva kreves for å frata selgeren rådigheten?

⁷² HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 62, Lilleholt (2018) s. 304-305.

⁷³ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 102.

⁷⁴ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 109.

⁷⁵ Se fotnote 34.

4.2.1 Rettspraksis

Rettspraksis er det naturlige utgangspunktet for fastleggingen av innholdet i en ulovfestet rettsvernsregel. Rettssetningen i Aurstad-dommen om å «frata selgeren rådigheten» for å oppnå rettsvern er ikke gjenstand for ordlydstolkning på samme måte som lovtekst. Til forskjell fra lovtekst, nyter ikke Høyesteretts uttalelser demokratisk legitimitet, ettersom ordbruken ikke på samme måte er grundig utformet gjennom en lovgivningsprosess.⁷⁶ Uttalelser fra Høyesterett må i større grad leses kontekstuel, med mindre vekt på konkrete ordvalg.

Det er derfor naturlig å se rådighetsbegrepet i lys av eiendomsretten. Eiendomsretten innebærer en positiv rett for eier til å disponere fysisk og rettslig over sin eiendom innenfor de begrensinger som følger av lov.⁷⁷ For formuesgodet løsøre vil eiendomsretten innebære den fysiske muligheten til å bruke løsøret, og i tillegg kunne disponere over det rettslig, for eksempel ved salg, pant eller leie. Aurstad-dommen gir ingen direkte anvisning på hvorvidt det kreves fysisk eller rettslig rådighetsfratakelse for rettsvern.

Løsøre, i motsetning til andre formuesgoder som immaterielle rettigheter og aksjer, disponeres typisk fysisk. Sett i lys av løsørets art synes fratakelse av den fysiske rådigheten som det mest nærliggende for å oppnå rettsvern. Dette underbygges av at selgerselskapet i Aurstad-dommen var fratatt den rettslige rådigheten over løsøret, uten at Høyesterett anså rettsvern som etablert for overdragelsen. På bakgrunn av dette må Aurstad-dommen anses å gi klare holdepunkter for at det er den *fysiske rådigheten* som må fratas for å oppnå rettsvern. Dette innebærer at de helt tradisjonelle salg og tilbakeleieavtalene, hvor selgeren fortsetter å bruke tingen som normalt uten noen form for fysisk endring i eiendomsforholdet, ikke oppnår rettsvern.

Hva konkret som kreves av fysisk rådighetsfratakelse er mer uklart. I Aurstad-dommens avsnitt 68 uttaler Høyesterett at selgeren må «fratas rådigheten». Senere i samme avsnitt kommer Høyesterett til at det ikke kan gjøres unntak fra hovedregelen om «overlevering» for salg og tilbakeleietransaksjoner. På dette punkt kan uttalelsene forstås slik at kravet om rådighetsfratakelse forutsetter en fysisk overlevering av løsøret for å oppnå rettsvern for salg og tilbakeleietransaksjoner. En må likevel være varsom med å ta Høyesterett på ordet her.

⁷⁶ Tande (2011) s. 24-25.

⁷⁷ Falkanger og Falkanger (2022) s. 42-43.

I avsnitt 59 viser Høyesterett til løsningen som er utkrystallisert som en hovedregel i teorien, at «kjøperen får rettsvern når gjenstanden overleveres til ham *eller ved at selgeren på andre måter fratas rådigheten*» (min kursivering).⁷⁸ Det er nettopp denne løsningen Høyesterett synes å tilslutte seg. Domspremissene forstås i denne kontekst slik at overlevering er tilstrekkelig, men ikke alltid *nødvendig*. Det kan virke som Høyesterett bevisst valgte formuleringen «frata selgeren rådigheten» i stedet for «overlevering» i rettssetningen fremholdt i avsnitt 68. Hvilke alternative handlinger til overlevering som tilstrekkelig fratar selgeren rådigheten omtales ikke nærmere i Aurstad-dommen.

Foruten Aurstad-dommen har Høyesterett kun tatt stilling til spørsmålet om løsøreerverters rettsvern ved noen få anledninger. Avgjørelsene er over hundre år gamle, på en tid hvor det gjaldt en substansiell tilnærming til eiendomsbegrepet til forskjell fra dagens funksjonelle tilnærming.⁷⁹ En kan riktignok ikke avfeie en rettskildedefaktor som betydningsløs utelukkende på bakgrunn av en annen tilnærming til eiendomsrettsbegrepet.⁸⁰ En risikerer på denne måten å trekke rene begrepsslutninger. Begreper har ikke rettskildemessig vekt i norsk rett fordi de ikke inneholder juridisk autoritet slik som rettskildene, og overføringsverdien av de eldre rettsavgjørelsene må vurderes konkret.

Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap) omtales som de grunnleggende avgjørelsene bak dagens hovedregel om rådighetsfratakelse for å oppnå rettsvern for løsøreervert. Dommene gir derimot ikke bidrag til forståelsen av rettsvernskravets *innhold* ettersom skjæringspunktet for rådighetsfratakelsen ikke ble satt på spissen. I Ku-dommen var det i likhet med Aurstad-dommen ikke gjort noe forsøk på å frata selgeren den fysiske rådigheten. I Jernskrap-dommen var løsøret flyttet på i den forstand det var utskilt på selgerens eiendom, og individualisert utelukkende i kjøperens interesse. Det å utskille løsøret på selgerens eiendom vil naturlig nok ikke frata selgeren den fysiske rådigheten, idet selgeren har tilgang og kontroll over det. I dag faller dette tilfellet under en av de anerkjente unntakene fra kravet om å frata selgeren rådigheten, betegnet som interesselæren.⁸¹ Det er klart at avtaler

⁷⁸ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 59.

⁷⁹ Se punkt 3.2 for redegjørelse for sontringen mellom den funksjonelle og substansielle eiendomsbegrepet.

⁸⁰ Hauge (2016) s. 70.

⁸¹ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 56. Se Brækhus og Hærem s. 506-513 for en grundigere redegjørelse av interesselæren.

om salg og tilbakeleie faller utenfor denne unntakshjemmelen siden selger har interesse i å bruke løsøre.⁸²

I Rt. 1878 s. 412 (Møbel) tok Høyesterett stilling til hvorvidt et salg og tilbakeleie av løsøre sto seg mot kreditorbeslag. Saken gjaldt Nilsen som leide en leilighet hvor han eide alt innboet. Han trengte likvide midler for å betale en kreditor, så han solgte alle møblene sine til Petersen. Samtidig inngikk de en avtale om å leie møblene tilbake, da Nilsen fortsatt trengte dem til eget bruk. For å markere salget, ble møblene flyttet til et rom i leiligheten som Nilsen disponerte og låst inne, slik at han mistet rådigheten over dem. Det ble også gjennomført en formell overtakelsesforretning. En tredjepart beholdt nøkkelen til rommet over natten, før Nilsen dagen etter fikk møblene tilbake. Senere, da Nilsen forsømte å betale husleie, tok utleieren utlegg i møblene. Spørsmålet var om Petersens erverv av møblene hadde prioritet foran utlegget. Høyesterett konkluderte med at utleggstakeren ikke var forpliktet til å respektere Petersens erverv.

Høyesterett anså overdragelsen som reell mellom partene, men mente at den ikke var reell overfor kreditorene. Det ble argumentert med at det ikke var skjedd en faktisk overlevering i samsvar med «almindelig Handel og Vandel» for salg av løsøre.⁸³ Flyttingen av møblene i kombinasjon med låsing og tilbakelevering var derfor ikke tilstrekkelig for å være en faktisk overlevering. Høyesterett uttalte at for transaksjoner som «ikke hadde Eiendomsoverdragelse til Hensigt», måtte det «kræves paa en bestemtere Maade en virkelig traditio» (overlevering).⁸⁴ Begrunnelsen var at slike transaksjoner åpner for kreditorsvik.

Høyesteretts syn på at overdragelsen ikke hadde til hensikt å overføre eiendomsretten kan tolkes dithen at overdragelsen egentlig var en pantsettelse. Denne forståelsen understøttes av at Høyesterett peker på behovet for en streng tolkning av overleveringskraver under henvisning til reglene om håndpant. Det var derfor ikke overraskende at Høyesterett fant en midlertidig innlåsing av møblene utilstrekkelig for å oppnå rettsvern, i likhet med kravet til varig rådighetsfratakelse for håndpant. Dommen kan på bakgrunn av dette ikke forstås slik at det for reelle salg, er nødvendig med en fysisk overlevering i den forstand at løsøret må fysisk flyttes vekk fra selgers sted. En slik forståelse ville medført et strengere krav til

⁸² HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 68.

⁸³ Rt. 1878 s. 412 (Møbel) s. 414.

⁸⁴ Rt. 1878 s. 412 (Møbel) s. 414.

rådighetsfratakelse enn rettsvernsregelen som gjelder for håndpant, som nettopp åpner for rettsvern ved innlåsing, jf. panteloven § 3-2 (2) andre punktum.

Det avgjørende for begrunnelsen i dommen synes å være at rådighetsfratakelsen var midlertidig. Salg og tilbakeleietransaksjoner var etter Høyesterett egen uttalelse, ikke å se som en vanlig avtalekonstruksjon på den tiden. Når rådighetsfratakelsen ikke hadde som formål at kjøper skulle overta løsøret, fremsto overleveringen som en formalitet.

Når det gjelder skjæringspunktet for når den fysiske rådigheten anses fratatt gir Møbeldommen ikke et klart svar. Avgjørelsen bærer preg av at Høyesterett inntar en substansiell tilnærming til eiendomsbegrepet. Det trekkes ikke en klar sontring mellom overdragelsens helhetlige karakter og bestemte rettsvernskrav som må oppfylles for rettsvern. Dette kommer til uttrykk ved at Høyesterett fremholder at det ikke kan utledes bestemte krav etter en doktrine, men at overdragelsen beror på en «skjønsmessig, forstandig Opfatning af hvert enkelt Tilfældes individuelle Beskaffenhed».⁸⁵ En konkret skjønsmessig vurdering står i motstrid med de retningslinjer som oppstilles i Aurstad-dommen for rettsvernsvurderingen.⁸⁶ Ut fra avgjørelsen kan det derfor ikke legges til grunn at overlevering av nøkler til rom ikke er tilstrekkelig for å frata selgeren rådigheten, eller at det alltid kreves en varig fysisk overlevering av selve løsøret.

Samlet sett kan en ut fra rettspraksis utlede at det kreves en form for *fysisk rådighetsfratakelse* for å oppnå rettsvern, og at en overlevering av løsøret til kjøper vil være tilstrekkelig for å oppnå rettsvern. Det nærmere innholdet i hva som minimum kreves for å frata selgeren rådigheten må videre kartlegges i lys av andre rettskilder.

4.2.2 Tilgrensende lovgivning

I juridisk teori er det en bred oppfatning om at pantelovens regler danner utgangspunktet for innholdet i et eventuelt overleveringskrav.⁸⁷ Koherens spiller inn som et viktig hensyn ved tolkningen av ulovfestede regler. Når de lovfestede reglene er utformet og tolket på en klar og

⁸⁵ Rt. 1878 s. 412 (Møbel) s. 414.

⁸⁶ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 50 og 65.

⁸⁷ Falkanger og Falkanger (2022) s. 768, Berg (2021) s. 415-416, Lilleholt (2018) s. 305-306, Hauge (2016) s. 97, Andenæs (2009) s. 260-261, Brækhus og Hærem (1964) s. 506-507.

entydig måte, vil det være uheldig om de ulovfestede reglene bygger på helt andre prinsipper og hensyn.⁸⁸

I den dynamiske tingsretten er det gjennomgående at reglene om rettsvern er like for pant og for kjøp av det samme formuesgode. Både for fast eiendom, realregistrerbart løsøre, registrerte finansielle instrumenter, uregistrerte aksjer og enkle pengekrav oppnås rettsvern for kjøp og pant på samme måte.⁸⁹ Høyesterett tok i Aurstad-dommen selv utgangspunkt i håndpantregelen ved fastleggingen av den ulovfestede rettsvernsregelen for løsøreervert.⁹⁰ Hensynet til koherens tilsier at kravet til rådighetsfratakelse for løsøreervert må ta utgangspunkt i kravet til rådighetsfratakelse for pantsettelse av løsøre.

Videre vil det også være relevant å vurdere slutninger fra dekningsloven og godtroervervloven. Dette siden lovene har bestemmelser som regulerer skjæringspunktet for eiendomsrettens overgang for løsøre *i forhold til tredjemenn*.

4.2.2.1 Pantelovens regler

Salg og tilbakeleieavtaler omfatter vanligvis løsøre med høye kostnader og/eller som binder store verdier, typisk lastebiler og anleggsmaskiner. Håndpant er sjeldent praktisk ved pantsettelse av slikt løsøre. Panteloven § 3-4 flg. åpner i vid utstrekning for underpantsettelse av driftstilbehør og varelager i næringsvirksomhet, som innebærer at løsøret forblir i pantsetterens besittelse. Underpantsettelse er derfor det praktiske utgangspunktet for det løsøret som normalt omsettes ved salg og tilbakeleie. Underpantsettelse etter panteloven § 3-4 flg. oppnår rettsvern ved registrering i Løsøreregisteret som er et realregister. Ervert av slikt løsøre brukt i næringsvirksomhet kan derimot ikke registreres i Løsøreregisteret. Motorvogn- og maskinregisteret er heller ikke realregistre hvor registrering oppnår rettsvern.⁹¹ Registrering som rettsvernsakt for ervert av løsøre er av den grunn ikke aktuelt for salg og tilbakeleie av løsøre etter gjeldende rett.

Håndpantregelen benyttes i dag trolig svært sjeldent også utenfor næringsvirksomhet, men er det formelle utgangspunktet for pant i løsøre som ikke kan oppnå rettsvern ved registrering.⁹² Det må følgelig ses til kravet om rådighetsfratakelse for håndpant i kartleggingen av kravet til

⁸⁸ Salvesen (2021b) s. 53.

⁸⁹ Berg (2021) s. 416.

⁹⁰ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 54.

⁹¹ Se punkt 1.1 og 2.2 om realregistrerbart løsøre.

⁹² HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 54, Marthinussen (2023) s. 249, Brækhus og Berg (2005) s. 67-69 og 76.

rådighetsfratakelse for salg og tilbakeleie, ettersom registrering ikke er aktuelt for løsøreervert.

4.2.2.1.1 Panteloven § 3-2 (2) første punktum.

Etter panteloven § 3-2 (2) første punktum oppnår pantlover rettsvern for håndpant ved at pantet «overleveres til pantloveren eller en annen som påtar seg å sitte med det for pantloveren, slik at eieren ikke selv har hånd om det».

Ordlyden «overleveres til» tilsier at løsøret må fysisk fratas selgeren og leveres til kjøper eller hans representant. I kjernen av ordlyden ligger det at «eieren ikke selv har hånd om det». Forarbeidene til panteloven understøtter dette, og det fremgår at i «særlige høve kan rettsvern skipast utan overlevering av sjøve tingen, dersom råderetten på annan måte kan takast frå pantsetjaren».⁹³ Det avgjørende er at «pantsetjaren ikkje lenger på sjølvstendig måte kan rå over pantet».⁹⁴ Ut fra ordlyden og forarbeidene kan det ikke oppstilles et absolutt krav til en fysisk overlevering av løsøre for å oppnå rettsvern, såfremt selgeren fratas rådigheten på annen måte.

Hva gjelder andre måter å frata selgeren rådigheten, oppstiller panteloven tre handlingsalternativer til fysisk overlevering. Likt for disse handlingsalternativene er formålet om at pantsetter selv ikke skal kunne skaffe seg rådigheten over panteobjektet av egen vilje. Rettsvern ved håndpant faller bort dersom pantsetter får tilbake rådigheten over pantsatt løsøre, selv ved helt kortvarige avbrudd av besittelsesforholdet.⁹⁵ I det følgende vil det redegjøres for innholdet i de tre handlingsalternativene, og vurderes hvorvidt tilsvarende skjæringstidspunkt kan legges til grunn for rettsvernskravet for salg og tilbakeleie av løsøre.

4.2.2.1.2 Panteloven § 3-2 (2) andre punktum

Det følger av panteloven § 3-2 (2) andre punktum at: «Likt med overlevering av selve pantet regnes overlevering av nøkkel til rom hvor pantet oppbevares, eller lignende tiltak som fører til at eieren taper rådigheten over pantet».

⁹³ NUT 1970: 2 Rådsegn 8 – Om pant s. 111.

⁹⁴ NUT 1970: 2 s. 111.

⁹⁵ Skoghøy (2021) s. 191.

I forarbeidene omtales denne løsningen som «lykjelpant» (nøkkelpant). For at overlevering av nøkler skal være tilstrekkelig, forutsettes det etter ordlyden at pantsetter ikke lenger kan råde over pantet på selvstendig måte. Forarbeidene fremholder at det ikke nytter å overlevere nøkkelen dersom pantsetteren har en duplikatnøkkel.⁹⁶ Avgjørende er at pantsetter «virkelig avskjæres enhver rådighet over pantet».⁹⁷ Dersom pantsetter tilbakeholder et sett med duplikatnøkler i skjul for panthaver, går det ut over panthaveren om han godtar pantsetterens forsikring om at han ikke har en duplikat.⁹⁸ Forarbeidsuttalelsene viser til Rt. 1927 s. 423 (Tønne) som gjaldt en bank som hadde overtatt nøkler til rom hvor pantet var innelåst. Pantsetter hadde i skjul holdt tilbake en duplikatnøkkel og Høyesterett la vekt på at banken ikke hadde gjort noe for å forsikre seg om at pantsetter ikke hadde flere nøkler.

Det er betenkelig at pantsetteren skal belønnes for å lure panthaver til å tro at det ikke eksisterer andre nøkler. Panthaveren vil vanskelig kunne beskytte seg mot dette. I juridisk teori er standpunktet i forarbeidene nyansert ved at panthaver oppnår rettsvern dersom han er *unnskyldelig* i sin villfarelse.⁹⁹ En slik aktsomhetsvurdering vil også kunne være i samsvar med Tønne-dommen som dannet bakgrunnen for uttalelsen i forarbeidene. På samme måte faller ikke rettsvern bort dersom pantsetter på ulovlig vis skaffer seg rådighet over løsøret.¹⁰⁰

Videre forutsetter panteloven § 3-2 (2) andre punktum at nøklene som overleveres, låser et «rom hvor pantet oppbevares». Ordlyden må ses i lys av formålet bak rådighetsfratakelsen om at pantsetter egenhendig ikke skal kunne skaffe seg den fysiske rådigheten. Rommet må her forstås som en faktisk innretning som effektivt hindrer en slik tilgang. En symbolsk avsperring med varselbånd eller markering på selve løsøret vil derfor neppe være tilstrekkelig om pantsetter fortsatt kan bruke løsøret.¹⁰¹

Ut over regelen om nøkkelpant i § 3-2 (2) andre punktum første alternativ, åpner andre alternativ for at rådigheten kan fratras med «lignende tiltak som fører til at eieren taper rådigheten over pantet». Ordlyden angir ingen spesifikke krav til handlingen ut over at pantsetteren må tape rådigheten til pantet. Hvilke lignende løsninger som aksepteres må ses i lys av regelen om nøkkelpant, jf. ordlyden «lignende tiltak».

⁹⁶ NUT 1970: 2 s. 111.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) Om pantelov s. 42.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 42.

⁹⁹ Skoghøy (2016) s. 250, Brækhus og Berg (2005) s. 73-74.

¹⁰⁰ Skoghøy (2016) s. 250.

¹⁰¹ I samme retning mindretallsvotumet i HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 92.

Etter ordlyden vil en kunne akseptere overlevering av nøkler til annen innlåsning enn innlåsning i rom. For eksempel vil ordlyden omfatte låsing av maskineri med hengelås eller med nøklene til selve løsøret dersom løsøret er låsbart. Forutsetningen er at pantsetteren er effektivt fraskåret bruken av løsøret ved overleveringen av nøklene. Dette vil være praktisk for løsøre som ikke kan låses inne i rom, for eksempel heisekraner.

Brækhus støtter at rettsvern for håndpanterett kan oppnås ved å frata pantsetteren «bilnøkler eller nøkler til annet løsbart maskineri, eller av en vital del av slikt maskineri som eieren ikke har mulighet til å erstatte».¹⁰² Skoghøy mener derimot at fratakelse av nøkler eller vital del ikke er tilstrekkelig for å frata pantsetteren rådigheten. Han tolker ordlyden «lignende tiltak» kun som annen fysisk innelukkning av panteobjektet.¹⁰³ Skoghøy begrunner sitt standpunkt med at publisiteten er svak ved overlevering av nøkler eller vital del.

Ordlyden «lignende løsning» er ikke særlig konkret og etterlater et vidt tolkningsrom. Løsningen som Brækhus tar til orde for vil klart ligge innenfor ordlyden. På den andre siden har motargumentet til Skoghøy, om at overlevering av nøkler eller vital del sikrer dårlig publisitet, en god berettigelse. En kreditor som ønsker å følge med på debtors formuesmasse vil vanskelig kunne se om løsøret er pantsatt eller ikke på bakgrunn av overlevering av nøkler eller vital del.

En innvending mot dette argumentet er at selv overlevering av nøkler til låst rom ikke nødvendigvis sikrer god publisitet. Det er vanlig at løsøre som motorvogner og maskiner oppbevares i rom, bygninger og garasjer, selv hvor løsøret ikke er pantsatt. Låsning av et rom vil således ikke alltid indikere at løsøret er pantsatt. I tillegg er det selgerens manglende tilgang til løsøret ved selve låsingen som etablerer rettsvern, noe som vanskelig kan ses utenifra. En forutsetning for at pantsettelsen skal vise seg for kreditorene er at de selv oppsøker stedet hvor løsøret oppbevares for å sjekke for pantsettelse, eller de får pantsettelsen formidlet av pantsetter.

Som vist under punkt 2.3 vil publisitetshensynet tre mer i bakgrunnen for kreditorvernsreglene for løsøreerwerb, idet kreditorbeslag ikke kan bygge på legitimasjonshensyn.¹⁰⁴ Hva gjelder hensynet til notoritet vil verken overlevering av nøkler eller vital del til løsøret, eller overlevering av nøkler til rom hvor løsøret er innlåst sikre særlig

¹⁰² Brækhus og Berg (2005) s. 74.

¹⁰³ Skoghøy (2021) s. 191, Skoghøy (2016) s. 251.

¹⁰⁴ Rt. 1935 s. 981 (Bygland).

etterprøvnbarhet for pantsettelsen. Hensynet til notoritet kan derfor vanskelig tilsi at ordlyden «lignende tiltak» må tolkes så snevert at den kun omfatter annen innesperring av løsøret.

Et viktig hensyn bak reglene om håndpant er hensynet til å begrense realkreditten, altså å forhindre at løsøret blir dobbelt pantsatt.¹⁰⁵ Både forarbeidene og Tønne-dommen trekker frem at risikoen kan være stor for at en pantsetter vil kunne fortsette å råde over løsøret ved nøkkelpant.¹⁰⁶ Dette kan tilsi at det bør utvises varsomhet med å tolke ordlyden «lignende tiltak» for vidt, i hvertfall for pantsettelse.¹⁰⁷

Spørsmålet om hvorvidt overlevering av nøkler eller vital del til løsøret er tilstrekkelig for å oppnå rettsvern for håndpant er etter rettskildene ikke sikkert. Til forskjell fra håndpant vil ikke hensynet til å begrense realkreditten gjøre seg gjeldende for salg og tilbakeleie av løsøre. Dersom det trekkes slutninger fra håndpantregelen i fastsettelsen av rettsvernskravet for løsøre, kan dette tilsi at en aksepterer overlevering av nøkler eller vital del til løsøret, samt overlevering av nøkler til andre former for låsing av løsøret som rettsvernsakt. Dette harmonerer godt med at vurderingen gjelder ulovfestede rettsvernsregler som gjør unntak fra hovedregelen i dekningsloven § 2-2, og som derfor ikke bør tolkes for snevert uten klart rettskildemessig grunnlag. Dette underbygges videre av at mindretallet i Aurstad-dommen forutsetter at kravet om rådighetsfratakelse kan oppfylles på denne måten.¹⁰⁸

4.2.2.1.3 Panteloven § 3-2 (3) første punktum.

Det følger av panteloven § 3-2 (3) første punktum at dersom «pantet på pantsettelsestiden [er] hos en annen enn eieren, får håndpanterett også rettsvern når besitteren har fått melding om pantsettelsen og om at eieren ikke har rett til å råde over pantet».

Ordlyden stiller krav til at tredjemann får melding om pantsettelsen. Skoghøy fremholder at meldingen må angi hvilke gjenstander den gjelder, at disse gjenstandene er pantsatt, hvem panthaver er, og at eieren ikke lenger skal ha rett til å råde over pantet.¹⁰⁹

For salg og tilbakeleie vil dette kunne være aktuelt når løsøre er utplassert på prosjekt under kontroll av tredjemann. Dersom muligheten til å begjære løsøret tilbake fra tredjemannen ses

¹⁰⁵ Salvesen (2021b) s. 389-390, Brækhus og Hærem (1964) s. 506-507.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 42.

¹⁰⁷ Salvesen (2021b) s. 391.

¹⁰⁸ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 90.

¹⁰⁹ Skoghøy (2016) s. 251-252.

som en rådighet over løsøret, vil meldingen om overdragelsen være en fratakelse av denne rådigheten. Hvor løsøret allerede er hos tredjemann vil det være upraktisk og formålsløst å tilbakelevere løsøret til selgeren for å frata han rådigheten, siden dette ikke skaper ekstra notoritet. Tvert imot vil melding til tredjemann skape bedre notoritet enn overlevering.

Melding til tredjemann som rettsvernsakt for løsøreervert har også en viss støtte i praksis og teori. Mindretallet i Aurstad-dommen fremholder denne løsningen som et eksempel på rådighetsfratakelse under henvisning til Berg.¹¹⁰ Løsningen er også akseptert som rettsvernsakt i LB-2013-117157 (Petromena), og anerkjent i et obiter dictum i LB-2020-27303 (Et Hjerte Av Gull). Dersom det trekkes slutninger fra håndpantregelen for kartleggingen av rettsvernsakten for løsøreervert, er det ingen holdepunkter som tilsier at melding til tredjemann ikke bør aksepteres som rådighetsfratakelse.

4.2.2.1.4 Kan det trekkes slutninger fra pantelovens regler?

Parallellen til pantelovens regler har som vist innledningsvis bred støtte i teorien. Salvesen og Marthinussen mener derimot at det ikke er gitt at en kan trekke en parallell mellom håndpantreglene og rettsvernsreglen for salg av løsøre. Marthinussen viser til at håndpantreglene har et annet hovedformål enn å sikre notoritet. Hovedformålet har alltid vært å gjøre pantsettelse av løsøregjenstander mindre attraktivt for å begrense omfanget av slike pantsettelser.¹¹¹ Det samme hensynet gjør seg ikke gjeldende for omsetning av løsøre ved salg og tilbakeleie. Tvert imot viser unntakene for underpantsettelse av løsøre brukt i næringsvirksomhet at det er ønskelig å kunne reise midler på slikt løsøre. Salvesen mener at faren for omgåelse av håndpantregelen heller ikke må overdrives, og at en risikerer å miste de grunnleggende avveiningene av hensyn som normalt bør foretas dersom koherensbetraktninger trekkes for langt.¹¹²

Disse innvendingene retter seg hovedsakelig mot en hovedregel om rådighetsfratakelse som rettsvernsregel for løsøre generelt, ikke innholdet i rådighetsfratakelseskravet konkret. Når Høyesterett først har oppstilt en rettsvernsregel om rådighetsfratakelse for løsøreervert i likhet med håndpantreglene, vil innvendingene ikke yte samme motstand mot å trekke innholdsmessige slutninger fra panteloven.

¹¹⁰ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 91, Berg (2021) s. 384.

¹¹¹ Marthinussen (2023) s. 249, Brækhus og Berg (2005) s. 76.

¹¹² Salvesen (2021a) punkt 7.

Berg fremholder at faren for kreditorsvik og behovet for notoritet er det samme for salg og tilbakeleie som for pantsettelse.¹¹³ I begge tilfeller vil kreditorene kunne bli møtt med et antedatert avtaledokument med påstanden om en fiktiv transaksjon enten om det er salg eller pantsettelse. Dette taler for likt innhold i rettsvernsaktene.

Ulike rettsvernsakter for pantsettelse og salg og tilbakeleie gjør at en løper risikoen for omgåelser av håndpantregelen. Salg og tilbakeleietransaksjoner kan i noen tilfeller være en kamouflasje for en pantsettelse. Det kan være tale om en sikringsoverdragelse, hvor overdragelsen ikke tjener annet formål enn å stille løsøret til sikkerhet for en gjeldsforpliktelse. I slike avtaler kan det være eksplisitt avtalt eller en underliggende forutsetning at selger igjen skal bli eier på et senere tidspunkt ved å tilbakebetale gjeldsforpliktelsen. Panteloven bygger gjennomgående på at det er disposisjonens reelle innhold som bestemmer om forholdet faller innenfor pantelovens regler, uavhengig av disposisjonens formelle form.¹¹⁴ Det er derfor ikke tvilsomt at rene sikringsoverdragelser som ikke har til hensikt å overføre eiendomsretten vil omfattes av håndpantreglene.¹¹⁵ Grensen mellom sikringsoverdragelser og salg og tilbakeleietransaksjoner med lojale næringsformål er imidlertid ikke skarp. Omgåelseshensyn kan på denne bakgrunn tale for et likt innhold i rettsvernskravet for salg og pant av løsøre.

Samlet sett tyder særlig koherensbetraktninger på at det kan trekkes slutninger fra håndpantreglene. Når Høyesterett i Aurstad-dommen tar utgangspunkt i panteloven § 3-2 for rettsvernsakten for løsøreerverv, vil likt innhold i kravet om rådighetsfratakelse for salg og pant skape en forutberegnelig løsning. Dette gir koherens i rettssystemet i lys av at rettsvernsakten for salg og pantsettelse for andre formuesgoder er lik. Mindretallet i Aurstad-dommen understøtter forståelsen om at håndpantreglenes fremgangsmåte kan benyttes for å oppfylle kravet om rådighetsfratakelse for salg og tilbakeleie,¹¹⁶ og løsningen har i tillegg støtte i den juridiske teorien.¹¹⁷ Følgelig tilsier de sterkeste bidragene fra rettskildene på at det kan trekkes slutninger fra håndpantreglene når innholdet i kravet om rådighetsfratakelse for rettsvern ved salg og tilbakeleie kartlegges.

¹¹³ Berg (2021) s. 416.

¹¹⁴ Hauge (2016) s. 96.

¹¹⁵ NUT 1970: 2 s. 46.

¹¹⁶ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 88 flg.

¹¹⁷ Se fotnote 87.

Slutningene fra panteloven tyder etter dette på at det kan oppnås rettsvern for salg og tilbakeleie av løsøre på følgende måter:

- Overlevering av selve løsøret til panthaver eller tredjepart,
- melding til en tredjepart som allerede besitter løsøret,
- overlevering av nøkler til rom hvor pantet er innlåst,
- overlevering av nøkler til annen låsing av løsøret, eller
- ved overlevering av nøkler eller vital del til selve løsøret.

4.2.2.2 Dekningslovens regler

4.2.2.2.1 Dekningsloven § 7-2

Dekningsloven § 7-2 gjelder en parts stansingsrett i gjensidige kontraktsforhold. En avhender som har solgt løsøre til en kjøper som går konkurs, kan holde sin ytelse utenfor konkursbeslaget dersom den ikke er «overgitt» til kjøperen eller dens konkursbo.

Kriteriet «overgitt» angir skjæringstidspunktet for når selger kan påberope seg separatistrett i konkursboet. Det kan dermed vurderes hvorvidt en kan trekke slutninger fra skjæringstidspunktet for stansingsretten over til skjæringstidspunktet for når selgeren er fratatt rådigheten etter rettsvernskravet for løsøreerverv.

Ordlyden «overgitt» tilsier at kjøperen må få en viss kontroll over besittelsen. Forståelsen understøttes av forarbeidene, hvor det fremgår at stansingsretten «opphører først når kjøper har fått salgsgjenstanden i sin besittelse». ¹¹⁸ I Rt. 1997 s. 1438 (Metos) var varene fra selger overlevert til kjøperens lagerlokale, men befant seg fortsatt på et avstengt område hos kjøper. Det var kun speditøren (tredjemann) som hadde nøkkelen til denne delen av lokalet. Kjøper gikk konkurs, og spørsmålet var om selger kunne påberope seg stansingsretten i varepartiet som var blitt realisert av varelagerpanthaver. Høyesterett kom til at selger hadde tapt sin stansingsrett selv om varene var utskilt på avstengt område hvor kun tredjemann hadde tilgang.

En slutning som kan trekkes fra dommen isolert sett, er at løsøreerverver ikke kan oppnå rettsvern ved overlevering av nøkler til et avgrenset rom eller område hvor løsøret er innlåst.

¹¹⁸ NOU 1972: 20 s. 311.

Dette vil tilsi en strengere rettsvernsregel enn den panteloven åpner for. Høyesterett utelukket imidlertid ikke at stansingsrett ikke kan oppnås i ethvert tilfelle hvor løsøret befinner seg på kjøpers lager. Førstvoterende i Metos-dommen viser til Rt. 1973 s. 95 (Tømmersalg) som et tilfelle hvor stansingsretten var i behold selv om løsøret var overlevert til et område disponert av kjøperen. Avgjørende i Metos-dommen var at den konkrete løsningen ikke sikret tilstrekkelig «klarhet og notoritet i forholdet (..) særlig med hensyn til [hvorvidt selger hadde tilstrekkelig] rådighet og kontroll» over løsøret.¹¹⁹

I likhet med rettsvernskravet for løsøreerverv bygger stansingsrettens regler på hensynet til notoritet.¹²⁰ For å ta tilfellet i Metos-dommen som eksempel, vil det ha formodningen mot seg om kjøper av et vareparti fiktivt kan hevde at varene ikke er «overgitt» fordi de står på et avstengt område i lagerlokalet. Det vil her være en fare for at lagerløsningen er opprettet av konkursskyldner etter konkurstidspunktet, kun for å sikre selgeren av varepartiet en separatistrett i konkursboet.

Uttalelsen i Metos-dommen er ikke prinsipiell og synes å bygge på en konkret vurdering av notoriteten fremskaffet i den spesifikke saken. Dette gjør det problematisk å trekke noen klare slutninger fra dommen. Videre gjelder stansingsretten formuesgoder som er på vei inn i konkursskyldnerens formuesfære, i motsetning til salg og tilbakeleie som gjelder formuesgoder på vei ut av konkursskyldnerens formuesfære. Kravet til at løsøret er «overgitt» i dekningsloven § 7-2 har derfor til hensikt å skaffe notoritet over et annet skjæringstidspunkt enn for rettsvernskravet for salg og tilbakeleie av løsøre. Samlet sett gir ikke dekningsloven § 7-2 noen klare bidrag i kartleggingen av rettsvernskravet for salg og tilbakeleie.

4.2.2.2.2 Dekningsloven § 7-13

Dekningsloven § 7-13 om gaveløfter gjelder i likhet med rettsvernsregelen for salg og tilbakeleie av løsøre, formuesgoder på vei ut av konkursskyldnerens formuesfære. Bestemmelsen fremholder at: «Retten etter et gaveløfte faller bort dersom giveren åpner gjeldsforhandling eller går konkurs, og gaven *ikke er fullbyrdet* før åpningen av bobehandlingen» (min kursivering).

¹¹⁹ Rt. 1997 s. 1438 (Metos) s. 1442.

¹²⁰ Truyen (1990) punkt 2.2.

Ordlyden «fullbyrdet» tilsier at disposisjonen må være endelig og ferdig. For gaver må disposisjonen anses fullbyrdet når løsøret er overlevert til sin endelige destinasjon – altså hos gavemottaker. Bestemmelsen gir uttrykk for den alminnelige ulovfestede regelen om at insolvens er en bristende forutsetning for gaveløfter.¹²¹

Selv om ordlyden ikke oppstiller noe direkte krav til overlevering, uttaler Høyesterett i Rt. 1988 s. 1327 (Reksten) at det er en sikker rettsoppfatning at løsøretingen må «bringes ut av avhenderens – debtors – besittelse» for at gavedisposisjonen anses fullbyrdet.¹²² Videre fremholder Høyesterett at: «Disse vilkår skal sikre notoriteten og er oppstilt for å ramme illojale eller tvilsomme disposisjoner fra debtors side overfor kreditorene når hans økonomi svikter. Men vilkårene gjelder generelt, også for de uklanderlige disposisjoner».¹²³

På bakgrunn av Høyesteretts uttalelse har dekningsloven § 7-13 karakter av å være en rettsvernsregel for løsøre idet vilkårene gjelder generelt ved konkurs.¹²⁴ Det kan derfor stilles spørsmål om dekningsloven § 7-13 tyder på at det bør gjelde et absolutt overleveringskrav for løsøreerverters rettsvern ved salg og tilbakeleie av løsøre. Et argument i denne retning er at overleveringskravet i dekningsloven § 7-13, i likhet med rettsvernsregelen for løsøreervert, tar sikte på å beskytte kreditorene mot kreditorsvik ved å sikre notoriteten over gavedisposisjonen.

Det er likevel ikke opplagt at en kan trekke slutninger fra denne bestemmelsen i kartleggingen av rettsvernskravet for salg og tilbakeleie av løsøre. Bestemmelsen gjelder gavedisposisjoner, og ikke generelt for salg av løsøre.¹²⁵ Gavedisposisjoner står i en særstilling i spørsmålet om kreditorvern ettersom disposisjonen ikke realiserer noe omsetningsformål.¹²⁶ Det kreves mindre medvirkning fra en angivelig gavemottaker enn en angivelig kjøper. Faren for kreditorsvik er særlig høy ved slike disposisjoner og i lys av manglende omsetningsinteresse er disposisjonene heller ikke særlig beskyttelsesverdige.¹²⁷ Faren for kreditorsvik kan også anses høy ved avtaler om salg og tilbakeleie, men skiller seg klart fra gavedisposisjoner ved at slike avtaler ivaretar en viktig omsetningsinteresse.

¹²¹ Hauge (2016) s. 107, NOU 1972: 20 s. 327.

¹²² Rt. 1988 s. 1327 (Reksten) s. 1331.

¹²³ Rt. 1988 s. 1327 (Reksten) s. 1331.

¹²⁴ Hauge (2016) s. 108.

¹²⁵ Hauge (2016) s. 108.

¹²⁶ Hauge (2016) s. 108-109.

¹²⁷ Hauge (2016) s. 109.

Rettsvernskravet for gavesalg utledes av ordlyden «fullbyrdet», og gavedisposisjoner fullbyrdes vanligvis ved at gavemottaker mottar løsøret. I avtaler om salg og tilbakeleie skal avhender forbli i besittelse av løsøret, og avtalen fullbyrdes uten tilsvarende overlevering. I motsetning til gavedisposisjoner er det derfor mindre betenkelig at løsøret fortsatt står i avhenderens besittelse. Ordlyden «fullbyrdet» i dekningsloven § 7-13, sammenholdt med gavedisposisjoners særstilling i konkurs, tilsier at det bør utvises varsomhet ved å trekke slutninger til rettsvernskravet for salg og tilbakeleie av løsøre. Dekningsloven § 7-13 kan følgelig ikke anses å gi støtte for et absolutt overleveringskrav for salg og tilbakeleie av løsøre.

4.2.2.3 Godtroervervloven¹²⁸

4.2.2.3.1 Godtroervervloven § 1

Godtroervervloven § 1 gjelder rettsvern for løsøreerverv. Til forskjell fra rettsvern mot senere kreditorbeslag, regulerer godtroervervloven løsøreerververs rettsvern mot senere frivillige rettsstiftelser i løsøret ved avtale.

Godtroervervloven § 1 oppstiller et krav til overlevering, jf. ordlyden «overlevert».

Hovedbegrunnelsen bak rettsvernskravet for godtroerverv er etter forarbeidene at «erververen ikke kan være sikker på at han vil få sin rett etter avtalen før avhenderen er *fratatt sin legitimasjon* til å rå over tingen» (min kursivering).¹²⁹ Erverver som ikke fratrar selgeren legitimasjonen vil være lite beskyttelsesverdig sammenlignet med en senere godtroende erverver. Dersom en godtroende erverver ikke skal kunne innrette seg etter legitimasjonen i god tro, vil det resultere i en betydelig reduksjon av løsøreomsetningen i omsetningslivet.

Hovedbegrunnelsen bak rettsvernsreglene mot kreditorbeslag er, til forskjell fra godtroerverv, å forhindre kreditorsvik ved å sikre notoritet og publisitet over overdragelsen. Det er sikker rett at kreditorbeslag ikke kan bygge på legitimasjonshensyn.¹³⁰ Rettsvernsreglene mot godtroerverv ivaretar vidt forskjellige hensyn i forhold til rettsvernsreglene for kreditorbeslag. Av denne grunn vil ikke dette sporet utforskes videre i kartleggingen av rådighetsfratakelseskravet for salg og tilbakeleie av løsøre.

¹²⁸ Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven – ekstl.).

¹²⁹ Ot.prp. nr. 56 (1976-77) Om lov om godtroerverv av løsøre s. 38.

¹³⁰ Rt. 1935 s. 981 (Bygland).

4.2.3 Konklusjon på spørsmålet om hva som kreves for å frata selgeren rådigheten

Basert på Aurstad-dommen kan det konkluderes med at det er nødvendig med en viss fratakelse av den fysiske kontrollen over løsøret for å oppnå rettsvern. Rettspraksis og tilgrensende lovgivning er videre samstemt om at overlevering er tilstrekkelig for å frata selgeren rådigheten. Når det gjelder hva som minimum kreves for å frata selgeren rådigheten må det sentrale være at selgeren faktisk er fysisk avskåret fra å bruke løsøret. I lys av parallellen til håndpantregelen i Aurstad-dommen, og den brede tilslutningen i teorien, må koherens- og forutberegnelighetssyn tilsi at pantelovens handlingsalternativer i panteloven § 3-2 er tilstrekkelige for å frata selgeren rådigheten.

Etter en samlet gjennomgang tyder rettskildene på at løsøreerverver i avtaler om salg og tilbakeleie kan frata selgeren rådigheten på følgende vis:

- Overlevering av selve løsøret til panthaver eller tredjepart,
- melding til en tredjepart som allerede besitter løsøret,
- overlevering av nøkler til rom hvor pantet er innlåst,
- overlevering av nøkler til annen låsing av løsøret, eller
- ved overlevering av nøkler eller vital del til selve løsøret.

4.3 Midlertidig rådighetsfratakelse

4.3.1 Rettskildemessig grunnlag for et krav om varig rådighetsfratakelse

I det foregående kapittelet har vi søkt å klarlegge hvordan løsøreerverver kan frata selgeren rådigheten. Avtaler om salg og tilbakeleie har som formål at avhenderen skal kunne råde over løsøret etter eiendomsoverdragelsen. For at løsøreervervet i slike avtaletyper skal kunne stå seg mot senere kreditorbeslag må rettsvern kunne oppnås også hvor rådighetsfratakelsen kun er midlertidig. Utgangspunktet for erverv av løsøre er at rettsvern oppnås allerede når selgeren er fratatt rådigheten over løsøret. Med dette utgangspunktet kan spørsmålet formuleres som om det er tilstrekkelig grunnlag for at en løsøreerverver skal miste sitt rettsvern som følge av etterfølgende tilbakeleie.

Håndpantreglene i panteloven § 3-2 krever varig rådighetsfratakelse for å beholde rettsvernet. Får pantsetteren tilbake rådigheten over panteobjektet faller rettsvernet bort. Formålet er blant annet å forhindre at pantsetter reiser kreditt på allerede pantsatt løsøre. Salg og tilbakeleie av løsøre står imidlertid i en annen stilling. Når en erverver først har fått etablert rettsvern for sin rett som eier, bør vedkommende kunne disponere fritt innenfor denne eiendomsretten. Dette inkluderer retten til å selge eller leie løsøret tilbake til tidligere rettighetshaver. Pantelovens krav om varig rådighetsfratakelse er følgelig ikke egnet for analogi på dette punkt.

Høyesterett har selv åpnet døren for at en ved salg og tilbakeleie av løsøre kan oppnå rettsvern ved midlertidig rådighetsfratakelse. I Aurstad-dommen uttalte Høyesterett:

«Jeg tilføyer at fratakelsen av rådigheten – i motsetning til det som gjelder etter håndpantregelen i panteloven § 3-2 – ikke behøver å være varig. For meg er det ikke nødvendig å ta nærmere stilling til hva som ligger i dette kravet, og det har heller ikke vært prosedert for Høyesterett».¹³¹

Uttalelsen er riktignok et *obiter dictum* siden varigheten av en eventuell rådighetsfratakelse ikke var av betydning for utfallet i Aurstad-dommen.¹³² Standpunktet begrunnes heller ikke. Tvert imot uttaler Høyesterett eksplisitt at den ikke finner det nødvendig å ta stilling til det nærmere innholdet i kravet. Uttalelsen er likevel prinsipiell i retning av at midlertidig rådighetsfratakelse er tilstrekkelig, og må anses å ha stor vekt på et ellers rettskildedefattig område. Standpunktet om at rettsvern for løsøreervert kan oppnås ved midlertidig rådighetsfratakelse har også bred oppslutning i den juridiske teorien.¹³³

I motsatt retning trekker Rt. 1878 s. 412 (Møbel) hvor Høyesterett tilsynelatende legger avgjørende vekt på den midlertidige karakteren av rådighetsfratakelsen som begrunnelse for at løsøreervertet ikke hadde vern mot kreditorbeslaget. Som vi så under punkt 4.2.1 legger Høyesterett i Møbel-dommen til grunn at overdragelsen ikke har hatt til hensikt å reelt overføre eiendomsretten til kjøperen. Det er dette som synes å være grunnlaget for et varig overleveringskrav i samsvar med reglene som gjelder for håndpant. Denne forståelsen har støtte av Berg som mener at Møbel-dommen i dag ville blitt løst etter en analogisk eller direkte anvendelse av håndpantreglene.¹³⁴ Møbel-dommen kan på denne bakgrunn ikke synes

¹³¹ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 68.

¹³² Begrepet «obiter dictum» er latinsk og innebærer at uttalelser i en dom ikke er direkte relevant for domsresultatet.

¹³³ Berg (2021) s. 421, Hauge (2016) s. 89.

¹³⁴ Berg (2021) s. 406.

å stenge for at salg og tilbakeleie av løsøre kan oppnå rettsvern ved midlertidig rådighetsfratakelse.

Det må bemerkes at avgjørelsen er nesten 150 år gammel, slik at den prinsipielle uttalelsen i Aurstad-dommen må veie tyngre i avveiningen mellom de motstående uttalelsene. Samlet sett taler rettskildene i retning av at rettsvern kan oppnås også ved etterfølgende tilbakelevering.

4.3.2 Varigheten av en midlertidig rådighetsfratakelse

Høyesteretts uttalelse i Aurstad-dommen sier ingenting om varigheten av en midlertidig rådighetsfratakelse. Dersom det skal oppstilles et minstekrav til varigheten av rådighetsfratakelsen i salg og tilbakeleieavtaler – til forskjell fra alminnelige løsøresalg - må et slikt krav søkes hjemlet i rettskildene.

Av autoritative kilder er det kun Rt. 1878 s. 412 (Møbel) som berører varigheten av rådighetsfratakelsen. I Møbel-dommen ble møblene låst inn over natten, hvilket Høyesterett ikke anså som en reell overlevering. På bakgrunn av dette kan dommen tilsi at helt kortvarige rådighetsfratakelse på under en dag ikke er nok. Som gjennomgått tidligere var det avgjørende for Høyesterett at det ikke kunne aksepteres midlertidig rådighetsfratakelse for disposisjoner som ikke har til hensikt å overføre eiendomsretten. Høyesterett tar ikke konkret stilling til rådighetsfratakelsens varighet som rettsvernskrav i dommen.

LA-2005-38803 (Kunderegister) gjaldt salg og tilbakeleie av et kunderegister.

Underrettspraksis har liten rettskildemessig vekt og kan ikke alene hjemle bestemte krav til varighet av rådighetsfratakelsen. Avgjørelsen kan derimot tjene som argumentasjonsverdi.

I dommen la lagmannsretten avgjørende vekt på at det var «ingen avstand mellom avtaleinngåelsen og tilbakeleie, slik at hovedregelen om overlevering må gjelde» for at løsøreerverver skal oppnå rettsvern. Ut fra dommen kan det fremstå som at lagmannsretten krever en viss minimumsavstand i tid mellom kjøpet og tilbakeleien.

Lagmannsretten fremholder at det er mye som tilsier at overdragelsen var pro forma men at det ikke er nødvendig å gjøre en inngående vurdering ettersom overdragelsen uansett ikke hadde oppnådd rettsvern. Lagmannsretten går likevel ikke inn på hvordan kravet om rådighetsfratakelse skal forstås etter gjeldende rett, men nøyer seg med å vise til uttalelsen fra

Andenæs om at det kreves en viss avstand mellom salget og tilbakeleien for salg og tilbakeleieavtaler.

Ut fra domspremissene er det uklart hvorvidt kjøper i det hele tatt fratok selgeren rådigheten ettersom både salget og tilbakeleien var behandlet i samme generalforsamling. På denne bakgrunn er det uklart om lagmannsretten tilsluttet seg synspunktet om at det må være en viss varighet på rådighetsfratakelsen før det er nok avstand mellom disposisjonene, eller om rådighetsfratakelse i seg selv er avstand nok. Argumentasjonsverdien i dommen svekkes videre ved at standpunktet ikke begrunnes ytterligere. På grunn av den begrensede argumentasjonsverdien vil en vanskelig kunne trekke noen klare bidrag fra Kunderegisterdommen om krav til varigheten av rådighetsfratakelse ved salg og tilbakeleie av løsøre.

I juridisk teori foreligger det en oppfatning om at varigheten mellom salget og tilbakeleien må være lang nok til at en kan identifisere løsøreervertet og tilbakeleien som to selvstendige disposisjoner. Lilleholt uttaler at dersom «meininga heile tida [har vært] at tingen skal først tilbake til seljaren meir eller mindre med ein gong» bør kreditorene kunne ta beslag.¹³⁵ Lilleholt henviser til Rt. 2006 s. 213 (Elcon) som gjaldt et tilfelle hvor løsøret ble solgt, og deretter kjøpt tilbake med salgspant. Det var her klart at eiendomsoverdragelsen ikke var ment å være reell, og avtalen ble følgelig underkjent som pro forma i dommen. Hvorvidt Lilleholt mener at kreditorene bør kunne ta beslag også der tingen leies tilbake, men hvor salget er reelt, er ikke klart.

Berg synes å være enig med Lilleholt når han fremholder at de tradisjonelle transaksjonene av salg og tilbakeleie uten rådighetsfratakelse må kunne settes til side grunnet manglende rettsvern. I tillegg uttaler han at for de tilfeller hvor det har skjedd en rådighetsfratakelse må det «prinsipielt kunne identifiserast to disposisjonar – der den fyrste er eit kjøp som har oppnådd rettsvern ved at seljaren har blitt fråteken rådveldet (..) Deretter kan rådveldet først tilbake til (eller bli verande hjå) seljaren på eit nytt sjølvstendig grunnlag».¹³⁶

Berg synes her å kreve en viss avstand i tid mellom løsøreervertet og tilbakeleien, uten å utdype mer konkret hva som kreves for at disposisjonene skal anses separate.

¹³⁵ Lilleholt (2018) s. 306. I samme retning Andenæs (2009) s. 265.

¹³⁶ Berg (2021) s. 429.

Legges det til grunn at kreditorene bør kunne ta beslag i alle tilfeller hvor løsøreerverver ved avtaleinngåelsen har hatt en underliggende hensikt om å tilbakeføre løsøret, vil avtaler om salg og tilbakeleie ikke kunne oppnå rettsvern. En slik oppfatning vil kunne motvirke sikringsoverdragelser og pro forma-salg, men vil også ramme disposisjoner som er lojale mot kreditorfellesskapet.

Det bemerkes at Lilleholt, Berg og Andenæs inntok sine standpunkter før Aurstad-dommen, og at dommen i seg selv yter en viss motstand mot disse standpunktene. Transaksjonstypen salg og tilbakeleie var hovedtemaet i saken, og førstvoterende synes nettopp å forutsette at rettsvern kan oppnås for slike transaksjoner ved en midlertidig rådighetsfratakelse.¹³⁷

Når det forutsettes at salg og tilbakeleie av løsøre kan oppnå rettsvern ved midlertidig rådighetsfratakelse, vil bestemte krav til rådighetsfratakelsens varighet bære preg av å være et formkrav eller et beviskrav for å oppnå rettsvern. Det er ikke sagt at et formkrav ikke har gode grunner for seg.¹³⁸ Dette illustreres i Kunderegisterdommen hvor lagmannsretten anså overdragelsen som pro forma, men ikke gikk inn i drøftelsen av disposisjonens realitet ved å heller vise til at rettsvern ikke var etablert.

Berg fremholder at rettsvernsreglene nettopp har som formål å være formalistiske i form av særlige krav til notoritet.¹³⁹ Rettsvernsreglene skal i hovedsak avhjelpe problematikken ved å bevise hvorvidt en overdragelse er reell, om det er betalt vederlag og når disposisjonen er foretatt.¹⁴⁰ På beslagstidspunktet vil en tidligere midlertidig rådighetsfratakelse imidlertid ikke sikre noen notoritet over overdragelsen, uavhengig av dens varighet. Rådighetsfratakelsens varighet som formkrav har derfor liten selvstendig verdi for å unngå bevisproblematikken.

For avtaler om salg og tilbakeleie kan det spørres om et krav til en viss varighet gir noe ekstra ut over kortvarige rådighetsfratakelser. Et poeng er at krav til en viss varighet mellom salget og tilbakeleien vil kunne motvirke avtaleparter som kort tid før konkurs forsøker å etablere rettsvern for pro forma-salg. Et slikt krav vil derimot også forhindre eller vanskeliggjøre lojale disposisjoner hvor løsøret er tenkt leid tilbake. I praksis har det heller ikke vist seg å

¹³⁷ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 68.

¹³⁸ Hauge (2016) s. 185.

¹³⁹ Berg (2021) s. 429.

¹⁴⁰ Marthinussen (2023) s. 65.

være problematisk å trekke grensen mellom reelle overdragelser og sikringsoverdragelser som i realiteten er underpantsettelse av løsøre.¹⁴¹

Det kan også spørres om det ikke primært er andre regler enn rettsvernsreglene som skal forhindre denne typen kreditorsvik, som omstøtelsesreglene.¹⁴² Ser vi til Aurstad-dommen som et eksempel, var salget reelt, og det svikaktige med disposisjonen var at maskinparken ble solgt til underpris. Et gavesalg kan omstøtes etter dekningsloven § 5-2, og konkursboet kunne dermed kreve at kjøper ga fra seg den berikelsen som ble oppnådd ved gavesalget, jf. dekningsloven § 5-11. I tilfeller hvor det er betalt et markedsmessig vederlag vil ikke disposisjonen være svikaktig overfor kreditorfellesskapet. Kreditorstinksjon i slike tilfeller vil innebære at konkursboet får dekning i både løsøret og vederlaget.

En forutsetning for at rettsvern kan oppnås er at overdragelsen er reell. Er overdragelsen pro forma vil konkursboet kunne ta beslag etter hovedregelen i dekningsloven § 2-2 ettersom løsøret fortsatt tilhører konkursskyldneren.¹⁴³ En kortvarig rådighetsfratakelse kan i seg selv være et moment i retning av at overdragelsen er pro forma, men det er ikke ensbetydende med at den er det. Det kan derfor i lys av omsetningshensynet og hensynet til tjenlige transaksjoner, være uheldig å innta et krav om at salget av løsøre skal være uavhengig av tilbakeleien for å oppnå rettsvern.

En av hovedgrunnene bak rettsvernsreglene som et supplement til de alminnelige bevisreglene er å skape retts teknisk enkle og skarpskårede regler som er tvistereduserende. På denne bakgrunn er de lovfestede rettsvernsreglene i rettspraksis tolket absolutte og skarpe.¹⁴⁴ Kravet om en viss varighet mellom salget og tilbakeleien for å identifisere to separate disposisjoner vil kreve en skjønnsmessig vurdering i den konkrete saken. Denne regelen fører til begrenset forutberegnelighet i næringslivet og kan slå ut tilfeldig fra sak til sak. Fra løsøreerverters perspektiv vil en slik rettsvernsregel være lite praktikabel.

Et slikt krav vil heller ikke ha god støtte i hensynet til notoritet når rettsvern ved midlertidig rådighetsfratakelse først er anerkjent av Høyesterett i Aurstad-dommen. Dette siden lengden på rådighetsfratakelsen ikke har innvirkning på notoriteten over overdragelser hvor

¹⁴¹ Marthinussen (2023) s. 256.

¹⁴² I same retning mindretallet i HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 100.

¹⁴³ Skoghøy (2023) s. 102.

¹⁴⁴ Se fotnote 34.

rådighetsfratakelsen er midlertidig. Dersom to parter først går inn for å konstruere en fiktiv rådighetsfratakelse vil de også kunne konstruere lengden på denne.

Publisiteten vil på den andre siden kunne bli noe bedre ved visse krav til varigheten av rådighetsfratakelsen, ettersom kreditorene har lengre tid til å bli oppmerksom på overdragelsen.

Samlet sett er det likevel vanskelig å finne gode holdepunkter i rettskildene for å kreve særegne krav til varigheten av rådighetsfratakelsen for salg og tilbakeleieavtaler. Det kan ikke utledes noen klare holdepunkter fra mer autoritative kilder, og standpunktet i teorien har ikke i seg selv tilstrekkelig rettskildemessig vekt. Særlig gjelder dette når begrunnelsene for standpunktet møter en viss motstand i Aurstad-dommens premisser, og når standpunktet heller ikke har sterk støtte i de legislative hensyn bak rettsvernsreglene. På dette grunnlag tyder rettskildene på at også løsøreerverver i avtaler om salg og tilbakeleie, i likhet med alminnelige løsøresalg, må kunne oppnå rettsvern allerede ved rådighetsfratakelsen.

4.4 Konklusjon

Målsetningen presentert innledningsvis var å kartlegge løsningen som har de beste rettskildemessige holdepunktene for seg. På bakgrunn av drøftelsene i kapittel 4.2 kan vi med god støtte i Aurstad-dommen legge til grunn at det kreves en fysisk rådighetsfratakelse for å oppnå rettsvern for løsøreerverv ved salg og tilbakeleie. En gjennomgang av rettskildebildet tyder på at den fysiske rådigheten kan fratas på tilsvarende måte som etter panteloven § 3-2, som skissert i punkt 4.2.3, med den forskjell at fratakelsen ikke behøver å være varig.

Rettskildene trekker videre i retning av at det ikke kan oppstilles konkrete krav til varigheten av en midlertidig rådighetsfratakelse. Dette vil innebære at løsøreerverver i salg og tilbakeleieavtaler vil kunne oppnå rettsvern ved kortvarige rådighetsfratakelse.

Løsningen på problemstillingen om hvordan løsøreerverver i salg og tilbakeleieavtaler oppnår rettsvern kan uansett ikke anses som klar. Det er få autoritative kilder som gir klare bidrag, de underliggende hensyn gir støtte for ulike løsninger og den juridiske teorien har enda til gode å behandle Aurstad-dommen på et grundig plan. Med dette tatt i betraktning er det derfor ikke gitt hvordan Høyesterett ville vurdert en rådighetsfratakelse som skissert overfor.

5 Kritikk til midlertidig rådighetsfratakelse som rettsvernsakt for avtaler om salg og tilbakeleie av løsøre

Det ulovfestede rettsvernskravet for løsøre har blitt viet stor plass i teorien i flere århundrer. I de siste 60 årene etter Brækhus og Hærem presenterte interesselæren, er det på bakgrunn av de eldre ku- og jernskrapdommene utkrystallisert seg en rådende oppfatning om at selger må fratas rådigheten for å oppnå rettsvern. I nyere tid utgjør Berg, Hauge og Salvesens fremstillinger de mest grundige behandlingene av rettsvernsproblematikken for løsøre. Hauge og Salvesen kritiserer rådighetsfratakelseskravets berettigelse, og konkluderer i retning av et avtaleprinsipp, hvor rettsvern oppnås ved avtale, betaling og individualisering av løsøret.¹⁴⁵ Berg holder på de mer tradisjonelle synspunktene.¹⁴⁶

Det er bemerkelsesverdig at Høyesterett i Aurstad-dommen legger avgjørende vekt på rettsoppfatningen som har festet seg i den juridiske teorien, når det har skjedd en tydelig dreining i doktrinen.¹⁴⁷ Kritikken bygger i stor grad på egnetheten av et krav om rådighetsfratakelse i lys av samfunnsutviklingen – et spørsmål som Høyesterett overraskende nok ikke berører i Aurstad-dommen. Høyesterett kommenterer heller ikke problematikken rundt å oppstille ulovfestede rettsvernsregler som et unntak fra hovedregelen i dekningsloven § 2-2. Parallellen til håndpantregelen er heller ikke overbevisende når hovedformålet bak håndpantregelen om å begrense pantsettelse i løsøre ikke gjør seg gjeldende for salg av løsøre.¹⁴⁸ Tvert imot vil løsøre som brukes i næring i stor utstrekning kunne underpantsettes etter reglene om tingsinnbegrepspant. Når Høyesterett tilsluttet seg hovedregelen om rådighetsfratakelse i Aurstad-dommen synes den etter mitt skjønn å tviholde på en utdatert rettsvernsakt.

Det grunnleggende formålet bak rettsvernsreglene er å forhindre kreditorsvik ved å sikre notoritet og publisitet over overdragelsen. Rettsreglene skal i tillegg være skarpskårede og enkle for å gi en tvistereduserende effekt, samtidig skape forutberegnelighet i

¹⁴⁵ Salvesen (2021b) s. 360-361, Hauge (2016) s. 192-195.

¹⁴⁶ Berg (2021) s. 426.

¹⁴⁷ Marthinussen (2023) s. 249.

¹⁴⁸ Marthinussen (2023) s. 249.

omsetningslivet. Disse hensynene må likevel balanseres mot behovet for praktikable regler, herunder at de ikke er for kostnadskrevende å oppfylle.¹⁴⁹

Det er bred enighet i teorien om at kravet til rådighetsfratakelse sikrer svak notoritet og publisitet over overdragelsen.¹⁵⁰ Rådighetsfratakelsen gir kun informasjon om hvor løsøret faktisk befinner seg på beslagstidspunktet, og sier ingenting om disposisjonens innhold. Som Berg fremholder vil heller ikke et krav om rådighetsfratakelse effektivt hindre avtaleparter som går inn for å svike kreditorene.¹⁵¹ I de tilfeller hvor rådighetsfratakelsen kun er midlertidig vil notoriteten forsvinne i sin helhet. Poenget med rettsvernsakten er i disse tilfellene borte ettersom en igjen faller tilbake på de mer eller mindre samme bevisspørsmål - om overdragelsen er reell eller ikke.

For løsøreerververe i avtaler om salg og tilbakeleie vil kravet om rådighetsfratakelse være en dårlig begrunnet komplikasjon for avtaler som er lojale mot kreditorfellesskapet. Et krav om å frata selgeren rådigheten vil i mange tilfeller være svært kostbart å oppfylle. Illustrerende er Aurstad-dommen som gjaldt hundretalls maskiner og biler som var i bruk på anlegg, der rådighetsfratakelse innebar kontraktsbrudd med byggherren. Kravet om å frata selgeren rådigheten vil derfor i ulike sammenhenger kunne være praktisk umulig å oppfylle i salg og tilbakeleieavtaler. Balansen mellom hensynet til notoritet og publisitet på ene siden, og hensynet til praktikable regler og omsetningslivet på den andre, fremstår i denne sammenheng som ujevn.

En må heller ikke miste synet av at rettsvernsreglene er unntak fra hovedregelen i dekningsloven § 2-2 om at kreditorene kan ta beslag i hva som reelt tilhører skyldneren. Ekstinksjonsreglene er brutale i sin karakter ved at de kan utslukke eiendomsretten til reelle eier. Unntaket bør derfor ikke strekkes lengre enn den legislative begrunnelsen bak reglene.

Et krav om rådighetsfratakelse for løsøre begrunnes i at vi har et system med rettsvernsregler for å beskytte kreditorene, og at rådighetsfratakelse er den eneste realistiske rettsvernsakten for løsøre.¹⁵² I dagens samfunn sikres det allerede god notoritet gjennom digitale avtaler og

¹⁴⁹ Lilleholt (2018) s. 37.

¹⁵⁰ Salvesen (2021b) s. 330, Berg (2021) s. 423, Lilleholt (2018) s. 305, Hauge (2016) s. 135, Brækhus og Hærem (1964) s. 496.

¹⁵¹ Berg (2021) s. 423.

¹⁵² Berg (2021) s. 424.

betalingsløsninger, og ved et skatteregelverk, regnskapsregelverk og et antihvitvaskingsregelverk som stiller grundige krav til notoritet i næringsvirksomhet.

Begrunnelsen bak et krav om rådighetsfratakelse i avtaler om salg og tilbakeleie er etter mitt skjønn ikke lenger holdbart ut fra argumentet om at det er en fare for kreditorsvik, og at rådighetsfratakelse er den eneste realistiske rettsvernsakten. I lys av den begrensede notoriteten og publisiteten rådighetsfratakelse sikrer, må ekstinksjonsreglens brutale konsekvenser, hensynet til omsetningslivet, forutberegnelighet og praktiske regler veie tyngre. Rettsvernskravet er etablert i en tid hvor behovet for å sikre notoritet rundt overdragelsen var et helt annet, og tar ikke høyde for dagens finansieringsløsninger og transaksjoner.

Ser vi til resten av Europa er støtten for et vilkår om rådighetsfratakelse for løsøre svakt.¹⁵³ I våre naboland operer Danmark med et avtaleprinsipp hvor løsøreerverver oppnår rettsvern allerede ved avtaleinngåelsen, betinget av at løsøret er individualisert.¹⁵⁴ I svensk rett oppnår løsøreerverver rettsvern enten gjennom overlevering eller gjennom registrering etter reglene i lösöreköpslagen.¹⁵⁵ Her vil avtaler om salg og tilbakeleie kunne oppnå rettsvern uten rådighetsfratakelse, dersom overdragelsen registreres. I Sverige ble det i tillegg nedsatt en komité som i SOU 2015:18 foreslo en overgang til et avtaleprinsipp.¹⁵⁶ Komitéen konkluderer med at faren for kreditorsvik ikke blir større ved overgangen til et avtaleprinsipp. Draft Common Frame of Reference (DCFR) er et felleseuropeisk samarbeid for å harmonisere privatretten. Disse modellreglene har ingen rettsvernsregler direkte, men operer med en deklarasjonsregel om overlevering for eiendomsrettens overgang.¹⁵⁷ I likhet med de fleste europeiske land legges det til grunn en substansiell tilnærming til eiendomsrettens overgang. Partene kan dermed avtale når eiendomsretten skal gå over fra avhender til erverver. Marthinussen omtaler rettstilstanden godt når han uttaler at «intensjonalt er krav til overlevering på klar rett». ¹⁵⁸

Det er heller ikke opplagt at rettsvernskravet om å frata selgeren rådigheten er i tråd med EMK i lys av dagens muligheter til å etterprøve transaksjoner uten rådighetsfratakelse. EMK

¹⁵³ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 102, Lilleholt (2018) s. 308.

¹⁵⁴ Von Eyben (1983) s. 159.

¹⁵⁵ Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköpslagen).

¹⁵⁶ SOU 2015:18 s. 15.

¹⁵⁷ Hauge (2016) s. 14-15 og 79, DCFR VIII.-2:102 (1) bokstav e.

¹⁵⁸ Marthinussen (2023) s. 249.

er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 (1), og skal «ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning», jf. menneskerettsloven § 3.¹⁵⁹ I nyere tid har EMK vist seg å få gradvis styrket sin posisjon i norsk rett, hvor det gis bedre vern enn hva som følger av nasjonal lovgivning.¹⁶⁰

EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 oppstiller et vern om eiendomsretten.¹⁶¹ Etter EMDs praksis har menneskerettighetene en indirekte horisontal virkning.¹⁶² Dette innebærer en plikt for statene etter EMK artikkel 1 til å sikre at borgernes eiendomsrett blir beskyttet mot inngrep fra andre borgere.¹⁶³

I 2007 erkjente EMD den engelske hevdsregelen om «adverse possession» som konvensjonsstridig i Pye-saken.¹⁶⁴ Etter denne avgjørelsen er det ingen tvil om at de norske ekstinksjonsreglene utgjør inngrep i eiendomsretten i konvensjonens forstand.¹⁶⁵ Samtidig er det klart at medlemslandene har en vid skjønnsmargin hva gjelder ekstinksjonsregler i forholdet mellom private parter.¹⁶⁶

Etter EMDs praksis oppstilles det tre kumulative vilkår for at inngrep i eiendomsretten kan rettferdiggjøres.¹⁶⁷ Det må vurderes om inngrepet har «akseptabel hjemmel, tjener et legitimt formål og består proporsjonalitetstesten».¹⁶⁸ Vilkåret om akseptabel hjemmel innebærer krav til at hjemmelen er tilstrekkelig tilgjengelig, presis og forutsigbar.¹⁶⁹ Kravet må tolkes i lys av den rettstradisjon som gjelder i det aktuelle medlemslandet, slik at ulovfestede regler vil kunne passere lovskravet etter norsk rett.¹⁷⁰ Kravet om rådighetsfratakelse vil nok klart oppfylle lovskravet etter Aurstad-dommen.¹⁷¹ Rettsvernsreglene skal motvirke kreditorsvik og vil utvilsomt også tjene et legitimt formål i konvensjonens forstand. Proporsjonalitetskravet er likevel ikke like klart. Etter Pye-dommen er det klart at kreditorekstinksjonsreglene ikke i seg

¹⁵⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl).

¹⁶⁰ Aall (2018) s. 101-103.

¹⁶¹ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20. mars 1952 (EMK P1).

¹⁶² Skoghøy (2018) s. 30 og 89-90.

¹⁶³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (EMK).

¹⁶⁴ *J.A Pye (Oxford) Ltd. And J.A Pye (Oxford) Land Ltd. v. The United Kingdom* [GC] 2007, no. 44302/02.

¹⁶⁵ Marthinussen (2023) s. 167.

¹⁶⁶ Marthinussen (2023) s. 167, Pye-saken avsnitt 72.

¹⁶⁷ Jf. blant annet Pye-saken.

¹⁶⁸ Salvesen (2021b) s. 173, Solheim (2010) s. 75.

¹⁶⁹ *Carbonara and Ventura v. Italy* [J] 2000, no. 24638/94 avsnitt 64.

¹⁷⁰ Salvesen (2021b) s. 173-174.

¹⁷¹ Salvesen (2021b) s. 181-182.

selv er uproporsjonale. Proporsjonalitetsvurderingen beror på om det er en rimelig balanse mellom formålet som søkes ivarettatt og inngrepet i den konkrete saken.¹⁷²

Som jeg har fremholdt i dette kapitlet står den legislative begrunnelsen bak rettsvernskravet om rådighetsfratakelse for salg og tilbakeleie av løsøre svakt i dag. Spesielt for tilfeller ved midlertidig rådighetsfratakelse er det vanskelig å forsvare rettsvernskravet i hensynet til notoritet og publisitet når kravet i noen tilfeller kan være praktisk uoppnåelig. I lys av den voldsomme utviklingen av dagens betalingssystemer og transaksjonspraksis synes bevispresumsjoner å være mer enn tilstrekkelig ved overdragelse av løsøre.¹⁷³ Det kan derfor ikke utelukkes at EMD vil utfordre et rettsvernskrav om rådighetsfratakelse for salg og tilbakeleie av løsøre. Hvordan EMD ville vurdert den norske rettsvernsregelen er likevel vanskelig å forutsi i lys av den vide skjønnsmarginen tildelt medlemslandene på dette område.

Etter min vurdering er ikke kravet til rådighetsfratakelse i avtaler om salg og tilbakeleie lenger egnet til å forsvare sitt formål om å forhindre kreditorsvik ved å sikre notoritet og publisitet. Rettsvernsakten er ikke i tråd med dagens behov, og passer dårlig for dagens finansieringsløsninger og transaksjonspraksis. Det er mulig et realregister for anleggsmaskiner, motorvogner og annet næringsløsøre må til for å ta kjeppen ut av hjulene for avtaleparter i salg og tilbakeleieavtaler. En annen løsning er en overgang til et avtaleprinsipp hvor rettsvern oppnås ved avtale, betaling og individualisering av løsøret. I likhet med mindretallet i Aurstad-dommen nøyer jeg meg med å vise til at lovgiver er nærmest til å undergi denne problemstillingen er grundigere vurdering.¹⁷⁴

¹⁷² Salvesen (2021b) s. 174-175, *Draon v. France* [GC] 2005, no. 1513/03.

¹⁷³ Marthinussen (2023) s. 66-67.

¹⁷⁴ HR-2021-2248-A (Aurstad) avsnitt 110.

Kilderegister

Litteratur

- Berg (2021) Berg, Borgar Høgetveit, *Beslagsretten: Beslagsretten til kreditorane i konkurranse med rettane til tredjemann*, 1. utg., Universitetsforlaget 2021.
- Brækhus (1998) Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 3 og 4: Omsetningskollisjoner*, 1. utg., Universitetsforlaget 1998.
- Brækhus og Hærem (1964) Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, Universitetsforlaget 1964.
- Brækhus og Berg (2014) Brækhus, Sjur og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse», *Jussens Venner*, 2014 s. 61-120.
- Brækhus og Berg (2005) Brækhus, Sjur og Borgar Høgetveit Berg, *Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet*, 3. utg., Universitetsforlaget 2005.
- DCFR, Draft Common Frame of Reference Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), full Edition, edited by Christian von Bar and Eric Clive, München 2009.
- Elmer og Skovby (1999) Elmer, Michael og Lise Skovby, *Ejendomsretten*, Bind 1, Jurist- og økonomforbundets forlag 1999.
- Falkanger og Falkanger (2022) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 9. utg., Universitetsforlaget 2022.
- Hauge (2016) Hauge, Hilde, *Løsøreerverters kreditorvern*, Fagbokforlaget 2016.

- Hauge (2022) Hauge, Hilde, «Uklar avklaring om løsøreerververs kreditorvern», *Lov og Rett*, 2022 s. 276-278.
- Høgberg og Sunde (2019) Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde, *Juridisk metode og tenkemåte*, 1. utg., Universitetsforlaget 2019.
- Lilleholt (2018) Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett*, Universitetsforlaget 2018.
- Lilleholt (1996) Lilleholt, Kåre, «Legitimasjon, publisitet og notoritet», *Jussens Venner*, 1996 s. 69-97.
- Marthinussen (2023) Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene: Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 3. utg., Cappelen Damm Akademisk 2023.
- Mæhle (2004) Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens Venner*, 2004 s. 329-342.
- Salvesen (2021a) Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, «Hensynet til koherens i den dynamiske tingsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2021a s. 410-433.
- Salvesen (2021b) Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, *Kreditorvern*, 1. utg., Cappelen Damm Akademisk 2021b.
- Skoghøy (2016) Skoghøy, Jens Edvin A., *Panteloven: Med kommentarer*, 3. utg., Gyldendal 2016.
- Skoghøy (2021) Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2021.

- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 1. utg., Universitetsforlaget 2018.
- Skoghøy (2023) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rettighetsovergang og kolliderende rettsserverv*, Fagbokforlaget 2023.
- Solheim (2010) Solheim, Stig H., *Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjon*, 1. utg., Cappelen Damm Akademisk 2010.
- Tande (2011) Tande, Knut Martin, «Individuelle valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen», *Jussens Venner*, 2011 s. 1-36.
- Tardi (2024) Tardi, Carla, *Leaseback (or sale-leaseback): Definition, benefits, and examples*, <https://www.investopedia.com/terms/l/leaseback.asp> (sjekket 10. mai 2024).
- Truyen (1990) Truyen, Filip, «Overgivelseskriteriet ved selgerens stansningsrett», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1990 s. 342-389.
- Von Eyben (1983) Von Eyben, William Edler, *Formuerettigheter, indhold, beskyttelse, overdragelse*, 7. utg., Akademisk Forlag 1983.
- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2018.

Lover og konvensjoner

- Lösöreköpslagen Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköpslagen) [svensk].

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (ikrafttredelse 3. september 1953).
EMK tilleggsprotokoll 1 (EMK P1)	Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20. mars 1952 (ikrafttredelse 18. mai 1954).
Godtroervervloven	Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven – ekstl.).
Panteloven	Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven – pantel.).
Dekningsloven	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.).
Luftfartsloven	Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven – luftl.).
Sjøloven	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven – sjøl.).
Aksjeloven	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven – asl.).
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

Lovforarbeider

NUT 1970: 2	Rådsegn 8 – Om pant.
NOU 1972: 20	Gjeldsforhandling og konkurs.
Ot.prp. nr. 56 (1976-77)	Om lov om godtroerverv av løsøre.

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

Om pantelov.

SOU 2015:18

Lösöreköp och registerpant [svensk].

Rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

Rt. 1878 s. 412

Møbel.

Rt. 1910 s. 231

Ku.

Rt. 1912 s. 263

Jernskrap.

Rt. 1927 s. 423

Tønne.

Rt. 1935 s. 981

Bygland.

Rt. 1973 s. 95

Tømmersalg.

Rt. 1986 s. 301.

Rt. 1988 s. 1327

Reksten.

Rt. 1994 s. 1447.

Rt. 1997 s. 1438

Metos.

Rt. 1997 s. 15.

Rt. 1997 s. 1050

Momentum.

Rt. 1998 s. 268

Cruise Charter.

Rt. 2006 s. 213 Elcon.

Rt. 2008 s. 1025.

HR-2017-33-A Forusstranda.

HR-2021-1773-A Bank Norwegian.

HR-2021-2248-A Aurstad.

Underrettspraksis

LA-2005-38803 Kunderegister.

LB-2013-117157 Petromena.

LB-2020-27303 Et Hjerte Av Gull.

TMOR-2021-16773 Aurstad straffesak.

Rettsavgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Carbonara and Ventura v. Italy (2000) *Carbonara and Ventura v. Italy* [J], no. 24638/94 [2000]
ECHR:2000:0530JUD002463894.

Draon v. France (2005) *Draon v. France* [GC], no. 1513/03 [2005]
ECHR:2005:1006JUD000151303.

J.A Pye (Oxford) Ltd. And J.A Pye (Oxford) Land Ltd. v. The United Kingdom (2007) *J.A Pye (Oxford) Ltd. And J.A Pye (Oxford) Land Ltd. v. The United Kingdom* [GC], no. 44302/02 [2007]
ECHR:2007:0830JUD004430202.