

# Debitors rådighet over tingsinnbegrep etter at det er tatt utlegg

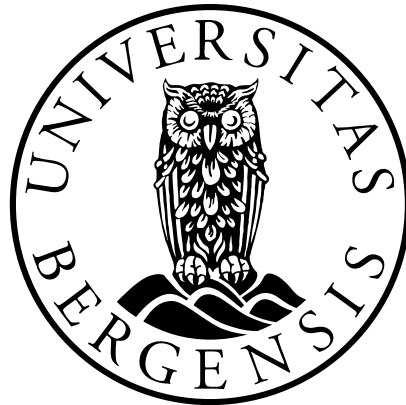
*Er det adgang til å avhende gjenstander i  
varelager eller driftstilbehør når  
tingsinnbegrepet er beheftet med utleggspant?*

Kandidatnummer:

149

Antall ord:

14 172



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31. mai 2016

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Emnet for fremstillingen.....	3
1.2 Definisjoner.....	4
1.3 Hensyn.....	5
1.4 Rettskildebildet.....	6
1.5 Fremstillingen videre.....	7
2 Lovtekst.....	8
2.1 Panteloven §§ 3-7 og 3-13. Lovsystematikk.....	8
2.2 Panteloven § 5-4: Regler gjeldende for utleggspant i tingsinnbegrep.....	8
2.3 Panteloven § 1-11 (2): Generelt om avhendelse av pant.....	10
2.4 Lovtekstene sammenfattet.....	11
3 Forarbeider.....	12
3.1 Innledning.....	12
3.2 Forarbeider til § 5-4.....	13
3.2.1 Merknader til § 5-4.....	13
3.2.2 Merknader til tvfbl. 1915 § 94 (2).....	13
3.2.3 Vurdering av begrunnelsen.....	14
3.2.4 Foreløpig oppsummering: § 5-4 med tilhørende forarbeider.....	16
3.3 Forarbeider til § 1-11.....	16
3.3.1 Opprinnelig § 1-11.....	16
3.3.2 Forarbeider til § 1-11 (3): Videreføring av tvfbl. 1915 § 94 (2).....	17
3.3.3 Forarbeider til § 1-11 (2): Videreføring av tvfbl. 1915 § 68 (4).....	18
3.3.4 Foreløpig oppsummering: § 1-11 (2) og forarbeider.....	20
3.4 Forarbeidene sammenfattet.....	20
4 Rettspraksis.....	23
4.1 Innledning.....	23
4.2 LE-1993-1072.....	23
4.3 LB-2001-3829.....	24
4.4 Rettspraksis sammenfattet.....	25
5 Reelle hensyn.....	26

5.1	Forutberegnelighet .....	26
5.1.1	Innledning .....	26
5.1.2	Tilgrensende regler .....	26
5.1.3	Verdien av like rådighetsregler for utlegg og avtalepant.....	28
5.1.4	Grunnleggende karakteristika ved tingsinnbegrep og utlegg.....	30
5.1.5	Forutberegnelighet sammenfattet.....	31
5.2	Hensynet til et stabilt dekningsobjekt .....	31
5.2.1	Hensynet ved utlegg isolert sett .....	31
5.2.2	Forholdet til avtalepant .....	33
5.3	Hensynet til debtors videre drift.....	33
5.4	Videre drift og stabilt dekningsobjekt kombinert .....	35
5.5	Hensyn sammenfattet .....	36
6	Juridisk teori.....	38
7	Harmoniseringsregler og kollisjonsprinsipper .....	40
7.1	Om harmoniseringsregler og kollisjonsprinsipper .....	40
7.2	<i>Lex posterior</i> .....	41
8	Andre lands rett.....	43
9	Konklusjon <i>de lege lata</i> .....	45
9.1	Oppsummering.....	45
9.2	Konklusjon .....	46
10	Betraktninger <i>de lege ferenda</i> .....	49
	Litteraturliste.....	51
	Liste over figurer.....	55

# 1 Innledning

## 1.1 Emnet for fremstillingen

Det er vanskelig å tenke seg en velfungerende økonomi uten at kreditor kan få sikkerhet for at kravet mot debitor vil bli innfridd. En viktig type sikkerhet er realsikkerhet: Sikkerhet i bestemte formuesgoder. Av realsikkerhetene er *pant* den mest praktiske.

En panterett er en "*særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet)*".<sup>1</sup> Panteretten kan enten etableres ved avtale mellom kreditor og debitor (avtalepant), eller av namsmannen som ledd i inndrivelse av et usikret krav (utleggspant).

Når en panterett er etablert, befinner den seg på *sikringsstadiet*, hvor dens primære funksjon er å gi kreditor en sikkerhet som muligens skal realiseres i fremtiden. Panthaver kan så *tiltre* pantet, slik at panteretten går over til *fullbyrdelsesstadiet*.<sup>2</sup> Denne avhandlingen tar for seg debitors råderett over pantet på sikringsstadiet.

Når et varelager eller driftstilbehør er beheftet med *avtalepant*, er det etter henholdsvis panteloven §§ 3-7 og 3-13 adgang til å selge deler av dette innenfor nærmere angitte rammer. Fremstillingens hovedproblemstilling er om debitor har en slik salgsadgang ved *utleggspant*.

Panteloven § 1-11 (2) angir at debitor *har tilsvarende salgsadgang* ved utlegg i tingsinnbegrep. Samme lovs § 5-4 angir *det motsatte*, og forarbeidene viser at denne siste løsning er grundig vurdert av lovgiver. Hva er da gjeldende rett? Er det adgang til å selge gjenstander fra et tingsinnbegrep beheftet med utleggspant innenfor rammene i §§ 3-7 og 3-13?

Panteloven er som hovedregel deklarasjonsregulert.<sup>3</sup> Ved et eventuelt avhendelsesforbud er det intet i veien for at en utleggscreditor samtykker til debitors salg. Spørsmålet er derfor *ikke* om det er *utelukket* å avhende varer i et utleggsbeheftet tingsinnbegrep. Spørsmålet er *om kreditor med hjemmel i § 5-4 kan nekte debitor å avhende gjenstander fra et tingsinnbegrep han har fått utlegg i*.

---

<sup>1</sup> Pantel. § 1 (1).

<sup>2</sup> Skoghøy (2014) s. 23.

<sup>3</sup> Pantel. § 1-2 (1).

Problemstillingen kan illustreres med et par eksempler:

En uaktsom ansatt hos emballasjeproduzent Peder Ås Emballasje AS påfører Marte Kirkerud en personskade under utførelsen av arbeidet slik at bedriften blir ansvarlig etter skl. § 2-1. Bedriften betaler ikke. Kirkerud skaffer tvangskraftig tvangsgrunnlag, og tar utlegg i bedriftens driftstilbehør for å sikre kravet som et ledd i inndrivelsesprosessen.

Det kan også tenkes at Peder Ås Klær AS misligholder et usikret krav hos Hans Tastad AS. Hans Tastad AS skaffer tvangskraftig tvangsgrunnlag, og tar utlegg i Peder Ås Klær AS' varelager.

I begge tilfeller oppstår spørsmålet om Peder Ås kan selge av henholdsvis driftstilbehøret og varelageret. Særlig i sistnevnte eksempel kommer dette på spissen; kan Ås ikke det, må butikken mest sannsynlig stenge inntil Tastads krav er betalt.

Til tross for den innlysende konflikten mellom to tilsynelatende motstridende lovbestemmelser, synes problemstillingen oversett. Både praktikere og teoretikere synes å forutsette at debitor har en salgsadgang, uten at § 5-4 eller dens forarbeider nevnes. En slik forutsetning har ikke noen særlig verdi. Løsningen kan ikke legges til grunn uten nærmere drøftelse.

Klare rettsregler er nødvendig for et effektivt omsetningsliv. Etter straffeloven § 169 (1) litra a er det videre straffbart å "*ulovlig*" avhende utleggsbeheftet gods.<sup>4</sup> Det er derfor et behov for en grundig gjennomgang av rettskildebildet på området for å klarlegge spørsmålet *de lege lata*.

Avhandlingens problemstilling er *hvorvidt* det er adgang til å avhende fra tingsinnbegrep beheftet med utlegg. Omfanget av en eventuell avhendelsesadgang vil ikke behandles.

## 1.2 Definisjoner

En *utleggspanterett* er en "*panterett stiftet av namsmyndighetene ved utlegg (namsutlegg)*"<sup>5</sup> når det foreligger "*tvangskraftig tvangsgrunnlag*",<sup>6</sup> eller "*av tingretten i midler som er under skiftebehandling, til sikkerhet for ektefelles, arvings, legatars eller kreditors krav ifølge skiftet*

---

<sup>4</sup> Strl. § 386 kriminaliserer også krenkelse av sikkerhetsrett.

<sup>5</sup> Pantel. § 5-1 litra a.

<sup>6</sup> Tvangsl. § 7-1.

(skifteutlegg)".<sup>7</sup> Selv om reglene for nams- og skifteutlegg langt på vei er de samme,<sup>8</sup> er det mest praktisk at tingsinnbegrep beheftes med namsutlegg. Med "utlegg" siktes det i denne fremstillingen derfor kun til namsutlegg.

Med *tingsinnbegrep* menes i denne avhandlingen en samling løsøregjenstander som utgjør en rettslig enhet selv om de enkelte gjenstandene skiftes ut.<sup>9</sup> De vanligste formene for tingsinnbegrep er driftstilbehør, som pantsettes etter panteloven § 3-4, og varelager, som pantsettes etter § 3-11. Avhandlingen vil derfor fokusere på disse typene tingsinnbegrepspannt, men funnene vil også gjelde for utleggspannt i anleggsmaskiner (pantel. § 3-8), landbruksutstyr (§ 3-9) og fiskeriredskaper (§ 3-10).

## 1.3 Hensyn

Det grunnleggende formålet bak panteinstituttet er et *effektivt omsetningsliv* der hver ressurs utnyttes best mulig.<sup>10</sup> Avtalepant gjør at kreditor med mindre risiko kan låne ut større beløp mot en lavere rente, og virker således kredittskapende. Utleggspannt muliggjør inndrivning av krav. Selv om panteretten ved utlegg ikke var et avtalevilkår for kreditten, må muligheten til å inndrive usikrede krav antas å være nødvendig for eksistensen av den usikrede kreditt. I tillegg antas det at både avtale- og utleggspannt styrker debtors vilje til å gjøre opp for seg; alternativet er at oppgjør skjer gjennom ufrivillig pantedekning.<sup>11</sup>

For at formålet om et effektivt omsetningsliv skal oppnås, bør regelen om avhendelse av gjenstander i utleggsbeheftet tingsinnbegrep balansere *hensynet til et stabilt dekningsobjekt* mot *hensynet til debtors videre drift*.

For at utlegget skal ha sin inndrivende og kredittskapende funksjon, må utlegget også sikre at utleggstaker i realiteten får inndrevet kravet. Slik taler *hensynet til et stabilt dekningsobjekt* for at utleggstaker bør beskyttes mot disposisjoner som forringer hans muligheter for dekning.

I motsetning til avtalepanthaver, har utleggstaker begrenset mulighet til å forhandle om vilkår og prioritet. Utleggstaker kan ha valgt å gi debitor usikret kreditt – for eksempel mot en høy rente. Denne kreditttyper kan innkalkulere risikoen for tap. Utleggstaker kan imidlertid også

---

<sup>7</sup> Pantel. § 5-1 litra b.

<sup>8</sup> Brækhus (2005) s. 34.

<sup>9</sup> Gisle (2010) s. 416.

<sup>10</sup> Se bl.a. Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 12-14.

<sup>11</sup> Rådsegn 8 s. 9.

være en ufrivillig usikret kreditor – for eksempel skadelidte i en erstatningssak. Hensynet til stabilt dekningsobjekt må derfor vektas slik at den ufrivillige usikrede kreditors interesser ivaretas, samtidig som den frivillig usikrede kreditor ikke får i pose og sekk på bekostning av andre kreditorer.

*Hensynet til debtors videre drift* taler derimot for større disposisjonsfrihet for debitor. Videre drift kan muliggjøre frivillig dekning, ikke bare for utleggscreditor, men også for øvrige usikrede kreditorer. Unødvendige begrensninger i råderetten hemmer debitor på en måte som kan stride mot det grunnleggende hensynet til effektiv ressursutnyttelse.

Problemstillingen aktualiserer også hensynet til øvrige usikrede kreditorer. *Likebehandling av kreditorer* er et grunnleggende prinsipp i konkursretten, og ønsket om å unngå et dekningskappløp følger av dette.

*Forutberegnelighet* innebærer at borgeren på grunnlag av rettsreglene kan forutse virkningene av sine rettslige disposisjoner,<sup>12</sup> og er nødvendig for et effektivt omsetningsliv. For at panteinstituttet skal ha sin tilsiktede kredittskapende effekt, må aktørene med sikkerhet kunne vite når, og med hvilket omfang, de er sikret. Det har derfor særlig egenverdi at rettsreglene er praktikable og skaper klarhet om rettsforholdet utad.<sup>13</sup> Forutberegnelighetshensynet får således konsekvenser for den formuerettslige metode: Positive, tydelige rettskilder veier tungt, og det er lite rom for frie rimelighetsvurderinger.<sup>14</sup>

## 1.4 Rettskildebildet

Rettslig grunnlag for løsning av spørsmålet finnes i panteloven §§ 5-4 og 1-11 (2), som regulerer avhendelsesadgangen på tilsynelatende motstridende måter. Begge bestemmelsene er begrunnet i deres tilhørende forarbeider.

Paragraf 1-11 (2) er en videreføring av en tidligere bestemmelse i tvangsfullbyrdelsesloven av 1915, som ble flyttet til panteloven i forbindelse med vedtakelsen av tvangsfullbyrdelsesloven av 1992. I tillegg til panteloven er derfor tvangsfullbyrdelseslovene av 1915 og 1992 med tilhørende forarbeider sentrale kilder for spørsmålet.

---

<sup>12</sup> Nygaard (2004) s. 164.

<sup>13</sup> Rådsegn 8 s. 28.

<sup>14</sup> Rt. 1997 s. 1050 (Momentum) s. 1054-1055, Lilleholt (1996) s. 70.

Det eksisterer ingen høyesterettspraksis av relevans for spørsmålet, og meget begrenset med underrettspraksis. Ingen avgjørelser diskuterer spørsmålet nærmere, men to lagmannsrettskjennelser kan likevel kaste lys over problemstillingen. Teorien har behandlet spørsmålet meget sparsommelig. Med ett snevert unntak oppstår problemstillingen ikke i andre lands rett. Ettersom de positive kildene spriker kraftig, spiller reelle hensyn en sentral rolle når de øvrige kildene holdes opp mot hverandre.

## 1.5 Fremstillingen videre

I tråd med alminnelig juridisk metode vil lovtekst, forarbeider, rettspraksis, reelle hensyn og juridisk teori gjennomgå i kapittel 2-6. Deretter vil *lex posterior*-prinsippets bidrag diskuteres i kapittel 7, før andre lands rett kommenteres i kapittel 8. Konklusjonen gis i kapittel 9, før enkelte betraktninger *de lege ferenda* gjøres i kapittel 10.



## 2 Lovtekst

### 2.1 Panteloven §§ 3-7 og 3-13. Lovsystematikk

Panteloven § 3-7 (1) lyder:

*"Pantsetteren kan skifte ut eller avhende pantsatt driftstilbehør så langt dette er i samsvar med forsvarlig drift og ikke vesentlig forringer panthaverens sikkerhet. På samme vilkår kan pantsetteren utstede lisenser som gjelder driftstilbehør som nevnt i § 3-4 annet ledd bokstav b." (Uthevet her.)*

Panteloven § 3-13 (1) lyder:

*"Varer av pantsatt varelager kan avhendes fritt innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet."*

Bestemmelsene er plassert i pantelovens kap. 3, som gjelder *avtalepant* i løsøre. Etter lovens systematikk regulerer bestemmelsene således direkte avhendelse fra varelager eller driftstilbehør beheftet med *avtalepant*.

Pantelovens system er at bestemmelsene for *avtalepant* finnes i kap. 2-4, og at kap. 5 regulerer utlegg gjennom å angi hvilke *avtalepant*bestemmelser som gjelder tilsvarende.

Kapittelplasseringen gir derfor ikke grunnlag for antitese og avgrensning mot utleggspant.

Ettersom bestemmelsene direkte kun gjelder *avtalepant*, kreves det imidlertid særlige holdepunkter for at de skal kunne anvendes på utleggspant.

### 2.2 Panteloven § 5-4: Regler gjeldende for utleggspant i tingsinnbegrep

Pantel. § 5-4 lyder:

*"(1) Utleggspant i næringsdrivendes driftstilbehør som nevnt i § 3-4 får rettsvern ved tinglysning på saksøktes blad i Løsøreregisteret. Bestemmelsene i §§ 3-4 og 3-5 gjelder tilsvarende.*

*(2) Utleggspant i enkelte enheter av driftstilbehøret får rettsvern etter reglene i § 5-6 eller § 5-9.*

*(3) Utleggspant i næringsdrivendes varelager får rettsvern ved tinglysning på saksøktes blad i Løsøreregisteret. Bestemmelsene i § 3-11 gjelder tilsvarende." (Uthevet her)*

Bestemmelsen angir en rekke avtalepantbestemmelser som gjelder tilsvarende ved utlegg. Det er ikke henvist til §§ 3-7 og 3-13.

Spørsmålet er om opplistingen er uttømmende, slik at den gir grunnlag for den antitetiske slutning at §§ 3-7 og 3-13 ikke kommer til anvendelse.

Generelt må det utvises forsiktighet med antitetiske lovtolkninger. Det kreves særlige holdepunkter for at taushet skal tillegges betydning.<sup>15</sup>

Slik pantelovens kapittel 5 er lagt opp, tilsier hensynet til systematikk tilsier at alle relevante bestemmelser nevnes på samme sted. Dersom lovgiver mente at flere bestemmelser enn §§ 3-4, 3-5 og 3-11 skulle gjelde, ville det vært naturlig å angi det uttrykkelig. Utformingen av § 5-4 gir derfor bestemmelsen preg av å være uttømmende.

Det kan likevel ikke utelukkes at kun enkelte bestemmelser nevnes fordi anvendelsen av andre bestemmelser følger av andre rettskilder. Reglene om utlegg i landbruksredskaper er for eksempel ikke tatt inn i § 5-4.<sup>16</sup>

Selv om ordlyden trekker i retning av at opplistingen er uttømmende, er ikke dette den eneste mulige slutningen.

Neste spørsmål blir hva som er resultatet dersom opplistingen er uttømmende. Hva innebærer det at §§ 3-7 og 3-13 ikke kommer til anvendelse?

Den umiddelbare konsekvensen er at det ikke foreligger noen direkte hjemmel for å avhende gjenstander beheftet med utleggspant. Det naturlige i slike tilfeller er å falle tilbake på utgangspunktet.

Det er imidlertid ikke noe klart utgangspunkt om adgang til å selge pantsatte gjenstander. Hovedregelen er riktignok at pantsettelse ikke er til hinder for avhendelse.<sup>17</sup> Det er imidlertid såpass mange spesialregler at dette neppe kan utgjøre noe klart utgangspunkt å falle tilbake på.

---

<sup>15</sup> Andenæs (2009) s. 37.

<sup>16</sup> Tvangsl. § 7-15(2) og § 7-18(4) forutsetter at der det er adgang til å etablere tingsinnbegrepspant ved avtale, kan det også etableres ved utlegg, se Skoghøy (2016) a s. 543.

<sup>17</sup> Pantel. § 1-11 (1).

Ved underpant i løsøre som ikke er realregistrert, kan løsøret ikke avhendes uten samtykke fra pantaveren.<sup>18</sup> Dersom det sees bort fra § 1-11 (2), som regulerer tingsinnbegrepspant spesielt, og som behandles i punkt 2.3, kan det anføres at § 1-11 (3) gir det riktige utgangspunktet. Tingsinnbegrepspant er underpant i løsøre, riktignok med de særtrekk nevnt i punkt 1.2.

Ordlyd og lovsystematikk tatt i betraktning er det altså ikke gitt hva som er resultatet av at §§ 3-7 og 3-13 ikke gjelder. Selv om det er mest nærliggende at avhendelse er forbudt i tråd med § 11-1 (3), er ikke dette åpenbart.

Lovteksten i § 5-4 taler etter dette isolert sett for at det ikke er adgang til å selge av et tingsinnbegrep der det er tatt utlegg.

Denne slutningen baserer seg imidlertid på en antitetisk tolkning, og resultatet av at bestemmelsene ikke kommer til anvendelse er ikke gitt. Slutningen fra lovteksten i § 5-4 er dermed ikke helt klar.

## **2.3 Panteloven § 1-11 (2): Generelt om avhendelse av pant**

Paragraf 1-11 regulerer rettslig rådighet over pantet, og gir ulike regler om avhendelsesadgang for de ulike typer pant.

Bestemmelsens annet ledd regulerer spesifikt adgangen til å avhende av driftstilbehør og varelager pantsatt som tingsinnbegrep. Første og annet punktum lyder:

*"Om adgangen til avhendelse av driftstilbehør og varelager som er pantsatt slik det er til enhver tid, gjelder §§ 3-7 og 3-13. Bestemmelsene gjelder tilsvarende ved utleggspant [...] i slike formuesgoder." (Uthevet her)*

Ordlyden angir således eksplisitt og direkte at §§ 3-7 og 3-13 kommer til anvendelse når det er tatt utlegg i tingsinnbegrep.

Lovteksten er meget tydelig, og kan isolert neppe forstås på andre måter.

---

<sup>18</sup> Pantel. § 1-11 (3).

## 2.4 Lovtekstene sammenfattet

Det er mulig å betrakte lovtekstene i § 5-4 og § 1-11 som *motstridende*.

Slutningen fra den direkte angivelsen i § 1-11 (2) er klarere enn den fra antitesen av § 5-4. Den angir positivt at bestemmelsene kommer til anvendelse, i motsetning til § 5-4, som kun unnlater å nevne dem. For en som kun leser lovteksten, vil det derfor antakelig synes klart at §§ 3-7 og 3-13 kommer til anvendelse. Av hensyn til forutberegnelighetens sterke stilling på formuerettens område taler dette sterkt for at det er adgang til å avhende fra tingsinnbegrep etter at det er tatt utlegg.

Det er imidlertid også mulig å se forholdet mellom de to lovbestemmelsene som et *samspill heller enn en motstridskonflikt*. Paragraf 5-4 henviser ikke til §§ 3-7 og 3-13. Da må en falle tilbake på andre regler gitt om avhendelse av pantet. Disse finnes i § 1-11 (2), og denne angir at §§ 3-7 og 3-13 kommer til anvendelse. Dette innebærer et fravik fra den antitetiske tolkningen foreslått i 2.2, men harmoniserer bestemmelsenes ordlyder.

Det er riktignok ingen god grunn til at henvisningen ikke kunne tas inn i § 5-4 i tillegg; dette ville absolutt gjort situasjonen mer oversiktlig. Lovgivningsteknikk, ordlyd og forutberegnelighetshensyn tilsier allikevel at §§ 3-7 og 3-13 kommer til anvendelse.

Enten man betrakter reglene som motstridende eller harmoniserbare, blir den foreløpige konklusjonen, etter at kun lovteksten er tolket, at det er adgang til å avhende gjenstander fra et tingsinnbegrep som er beheftet med utleggspant.

# 3 Forarbeider

## 3.1 Innledning

Avhandlingens problemstilling har oppstått som følge av at spørsmålet om avhendelsesadgang er søkt regulert på flere steder på ulike tidspunkt. Av pedagogiske hensyn vil det innledningsvis gis en kronologisk oversikt over bestemmelsenes historikk, før de relevante forarbeidene tolkes nærmere i de følgende avsnittene.

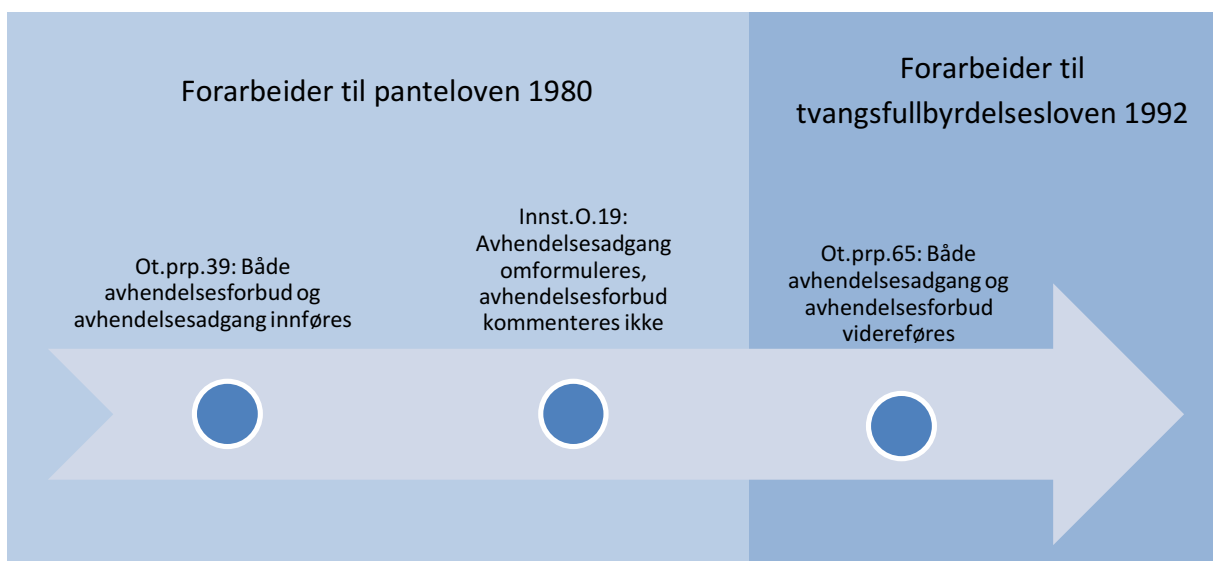
Under arbeidet med panteloven av 1980 gikk departementet inn for at det *ikke skulle være adgang til å avhende* gjenstander i et utleggsbeheftet tingsinnbegrep, og utformet panteloven § 5-4 og § 1-11 (1) med sikte på dette. På denne tiden var flere regler om utlegg gitt i den dagjeldende tvangsfullbyrdelsesloven av 1915. I tråd med denne systematikken ble derfor avhendelsesforbudet også innført i tvfbl. 1915 § 94 (2). Forarbeidene til denne bestemmelsen må derfor også undersøkes.

I strid med dette avhendelsesforbudet foreslo departementet imidlertid også tvfbl. 1915 § 68 (1) som ga en *avhendelsesadgang* for utleggsbeheftet tingsinnbegrep. Her oppsto motstriden som fremdeles eksisterer i dag.

Justiskomiteen hadde ingen innvendinger mot avhendelsesforbudet i §§ 5-4, 1-11 (1) eller tvfbl. 1915 § 94 (2). Allikevel vedtok de, i tråd med departementets forslag til tvfbl. 1915 § 68 (1), en § 68 (4) som anga at det *skulle være avhendelsesadgang*.

Da tvangsfullbyrdelsesloven 1992 ble utarbeidet, skulle bestemmelser av materiellrettslig art om utlegg flyttes fra tvangsfullbyrdelsesloven til panteloven. I denne forbindelse ble *avhendelsesforbudet* i tvfbl. 1915 § 94 (2) inntatt i den generelle bestemmelsen om løsøre i *panteloven § 1-11 (3)*. Samtidig ble *avhendelsesadgangen* i tvfbl. 1915 § 68 (4) inntatt i *pantel. § 1-11 (2)* som en spesialregel for tingsinnbegrep. Både bestemmelsen som ga avhendelsesforbud, og bestemmelsen som ga avhendelsesadgang, ble altså søkt videreført. Paragraf 5-4, som tok sikte på å gi avhendelsesforbudet, ble stående uten at motstriden ble påpekt.

Historikken kan illustreres slik:



Figur 1: Tidslinje for forarbeider

## 3.2 Forarbeider til § 5-4

### 3.2.1 Merknader til § 5-4

Forarbeidene til § 5-4 angir:

*"Henviingen til reglene om avtalepant omfatter ikke § 3-8 [utkastets avhendelsesbestemmelse], som regulerer eierens adgang til å avhende pantsatt drifløsøre og pantsatte lagervarer. Jf i denne sammenheng § 7-3 nr 16 bokstav g om nytt annet ledd i tvfl § 94, med merknader."<sup>19</sup> (Uthevet her)*

Allerede her er det klart at den unnlatte henviingen til §§ 3-7 og 3-13 er bevisst. For nærmere begrunnelse må referansen til forarbeidene til tvfbl. 1915 § 94 (2) følges.

### 3.2.2 Merknader til tvfbl. 1915 § 94 (2)

Samtidig med vedtakelsen av panteloven ble et nytt annet ledd i den dagjeldende tvangsfullbyrdelsesloven 1915 § 94 inntatt. Dette lød:

*"Når tingene etterlates i saksøktens besittelse [etter at det er tatt utlegg], kan saksøkte ikke avhende dem eller gi dem i håndpant uten saksøkerens samtykke, med mindre*

<sup>19</sup> Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 137.

*namsmannen særskilt bestemmer det under utleggsforretningen eller senere.*<sup>20</sup>  
(Uthevet her)

Dette anga et deklarasjonsforbud for løssøre som etterlates i debitors besittelse etter utlegg. Panteloven § 5-4 med sin manglende henvisning til §§ 3-7 og 3-13 skulle samsvare med avhendelsesforbudet i den nye tvfbl. 1915 § 94 (2).

Kommentarene til § 94 (2) finnes også i odelstingsproposisjonen til panteloven, og angir:

*"[D]epartementet [har] [...] foreslått at omsetningsserverv i god tro skal ekstingvere også en utleggpanthavers rett [...]. Dette kan tenkes å føre til at utleggshavere vil kreve besittelsesoverføring etter tvfl § 93 første ledd i større utstrekning enn det har vært vanlig til nå. En slik utvikling er [...] ikke ønskelig. Dersom panthaveren kan få rimelig sikkerhet for sin rett ved tinglysing, vil dette normalt være den beste løsning for begge parter. Den regel departementet foreslår som nytt annet ledd i § 94, tar sikte på dette. Den forbyr eieren å avhende eller håndpantsette ting som det er tatt utlegg i, med mindre utleggshaveren har samtykket i disposisjonen. Dette innebærer at utleggspant bare vil kunne ekstingveres ved at panteieren gjør seg skyldig i et straffbart forhold [...]. Departementet antar at den foreslåtte ordning vil gi en utleggshaver med tinglyst rett en rimelig sikkerhet (noen absolutt sikkerhet har han jo heller ikke etter gjeldende rett).*

*Bestemmelsen gjelder også for utlegg i driftløsøre og i varelager.*<sup>21</sup> (Uthevet her)

Ved å innføre et avhendelsesforbud som beskyttet utleggstaker mot godtroerverv etter ekstl. § 1, skulle kreditors motivasjon til å kreve besittelsesoverføring altså bli mindre.

Pantelovens odelstingsproposisjon angir således både i relasjon til § 5-4 og tvfbl. 1915 § 94 (2) at det ikke skal være adgang til avhendelse av gjenstander i utleggsbeheftet tingsinnbegrep. Den manglende henvisningen til §§ 3-7 og 3-13 i § 5-4 er således et bevisst resultat av en klar overveielse. Dette viser at lovgiver mente at opplistingen i § 5-4 skulle være uttømmende, slik diskutert i punkt 2.2. Det viser også at den mulige harmoniseringen av § 1-11 (2) og § 5-4, som foreslått i 2.4, ikke samsvarer med lovgivers hensikt.

### 3.2.3 Vurdering av begrunnelsen

Forarbeider har ikke bare argumentativ verdi, men også autoritativ verdi som uttrykk for lovgivers vilje.<sup>22</sup> Jo bedre begrunnelsen er, desto tyngre må den likevel veie.<sup>23</sup> I det følgende

<sup>20</sup> Kun et mindre språklig avvik fra slik den var foreslått i Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 163.

<sup>21</sup> Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 144-145.

vil det derfor undersøkes om uttalelsen på en god måte begrunner forbud mot salg av gjenstander i utleggsbeheftet tingsinnbegrep.

Tvangsfullbyrdelsesloven av 1915 § 94 (2) forbyr salg av løsøre gjenstander beheftet med utleggspant *generelt*. At det samme gjelder der utlegg er tatt i tingsinnbegrep, følger kun av den siste setningen i det siterte. Selv om begrunnelsen viser at avhendelsesforbudet er grundig vurdert, kan det spørres om vurderingene er gjort like grundig for det spesialtilfelle at det er tatt utlegg *i et tingsinnbegrep*. Det er ikke spesielt begrunnet at regelen også gjelder tingsinnbegrep. Den siste setningen som angir dette fremstår derfor som et noe mer tilfeldig, og ikke like velbegrunnet, tillegg. Dette kan tilsi at lovgiverviljen bak § 5-4 ikke er så klar som først antatt.

Begrunnelsen for avhendelsesforbudet er et ønske om å hindre at utleggstaker krever besittelsesoverføring i frykt for ekstinksjon. Salg innenfor rammene i §§ 3-7 og 3-13 gir derivativt erverv.<sup>24</sup> Dersom debitor har salgsadgang, blir derfor ikke ekstinktivt godtroerverv aktuelt før debitor selger i strid med retningslinjene i bestemmelsene. Hvis debitor er tilbøyelig til å opptre uredelig ved å selge i strid med §§ 3-7 og 3-13, kan han også tenkes å opptre uredelig ved å selge i strid med et avhendelsesforbud. Begge deler oppfyller vilkåret "*ulovlig*" i straffeloven § 169.<sup>25</sup> Hvis debitor først er uredelig, er det således mulig at et salgsforbud har lite å si for muligheten for godtroerverv; han vil uansett handle ut over sin rett slik at godtroerverv aktualiseres.<sup>26</sup>

Dette må likevel nyanseres. For at et salg skal være i strid med §§ 3-7 og 3-13, må det foregå utenfor bestemmelsenes skjønnsmessige rammer; det beror på en konkret vurdering hvorvidt dette er tilfellet. Et avhendelsesforbud utgjør på sin side en mye klarere grense; det er under ingen omstendigheter lov å selge. Et klart forbud må derfor antas å gi en høyere terskel for uredelighet, og derfor for ekstinktivt erverv.

---

<sup>22</sup> Eckhoff (2001) s. 72.

<sup>23</sup> Eckhoff (2001) s. 70.

<sup>24</sup> Pantel. § 3-7 (3).

<sup>25</sup> Vilkaaret var det samme etter straffeloven 1902 § 343, som gjaldt da forarbeidene ble utformet. At vilkaaret vil være oppfylt synes klart ut ifra dommen i Rt. 1985 s. 769. Dommen gjaldt brudd på strl. 1902 § 278, som gjelder rettsstridig forføyelse over en *avtalepantbeheftet* gjenstand. Den viser like fullt at salg i strid med § 3-7 er "*rettsstridig*" (vilkaaret etter strl. 1902 § 278) eller "*ulovlig*" (vilkaaret etter strl. 1902 § 343 og strl. 2005 § 169).

<sup>26</sup> Begrunnelsen står seg derimot godt for vanlig utleggsbeheftet løsøre. Ettersom derivativt erverv via §§ 3-7 og 3-13 ikke er mulig for vanlig løsøre, ville godtroerverv vært aktuelt ved ethvert salg. Dette understreker også at begrunnelsen ikke er tilpasset tingsinnbegrep.



Selv om begrunnelsen slik den står skrevet har grunner for seg, medfører de nevnte reglene om godtroerverv at den ikke treffer like presist for tingsinnbegrep som for øvrig løsøre. All den tid dette var lovgivers vurdering, har den likevel vekt fra et autoritetsperspektiv.

Forarbeider skal ikke fintolkes, men anvendes for å klarlegge lovgivers hensikt. Ettersom begrunnelsen ikke er skrevet spesielt for tingsinnbegrep, treffer den ikke helt. Essensen synes likevel å være at utleggstaker må beskyttes mot forringelse av pantet. Overføres dette til tingsinnbegrepsstilfellene, taler det for et avhendelsesforbud, idet enhver avhendelse, enten i tråd eller i strid med begrensningene i §§ 3-7 og 3-13, vil forringe pantets størrelse. Dette behandles videre i punkt 5.2.

### **3.2.4 Foreløpig oppsummering: § 5-4 med tilhørende forarbeider**

Lovteksten i § 5-4 henviser ikke til §§ 3-7 og 3-13. Forarbeidene til § 5-4 henviser til forarbeidene til tvfbl. 1915 § 94 (2), som gir en grundig begrunnelse for den generelle regelen om avhendelsesforbud ved utlegg i løsøre. Dette viser at den manglende henvisningen skal tolkes som et avhendelsesforbud, og at dette er gjennomtenkt.

Den generelle regelen drøftes imidlertid ikke spesifikt for tingsinnbegrep; det angis kun kort at den også gjelder i disse tilfeller. Den konkrete regelen om avhendelse av gjenstander i utleggsbeheftet tingsinnbegrep synes således ikke å være like grundig gjennomtenkt, og den er heller ikke like godt begrunnet.

Avhendelsesforbudet ble likevel innført samsvarende i pantel. § 5-4 og tvfbl. 1915 § 94 (2). Lovgiverviljen bak dette kan ikke bagatelliseres. Til dette kommer at essensen i forarbeidene – å hindre forringelse av pantet – også taler for et avhendelsesforbud.<sup>27</sup>

## **3.3 Forarbeider til § 1-11**

### **3.3.1 Opprinnelig § 1-11**

Panteloven § 1-11 ble endret i forbindelse med at materielle regler skulle flyttes fra tvangsfullbyrdelsesloven til panteloven ved vedtagelsen av tvangsfullbyrdelsesloven 1992. Før denne endringen lød § 1-11 (1):

---

<sup>27</sup> Se nærmere punkt 5.2.

*"Panterett er ikke til hinder for at pantet blir avhendet, såframt annet ikke [...] er bestemt for utlegg [...]." (Uthevet her)*

Ettersom avhendelsesforbudet i tvfbl. 1915 § 94 (2) og pantel. § 5-4 ble vedtatt samtidig,<sup>28</sup> var avhendelsesforbudet "bestemt for utlegg".<sup>29</sup> Da den opprinnelige § 1-11 ble foreslått i pantelovens odelstingsproposisjon var det samsvar mellom tvfbl. 1915 § 94 (2), pantel. § 1-11 og pantel. § 5-4 – alle disse bestemmelsene forbød avhendelse av gjenstander i utleggsbeheftet tingsinnbegrep.

### **3.3.2 Forarbeider til § 1-11 (3): Videreføring av tvfbl. 1915 § 94 (2)**

I forbindelse med plasseringen av materiellrettslige regler i § 1-11, ble det bemerket:

*"[Panteloven § 11 f]ørste punktum er endret ved at ordene «eller er bestemt for utlegg eller forøvrig i medhold av lov» er sløyfet. Det er ikke nødvendig å vise til særlige regler for utlegg, fordi disse nå foreslås inntatt direkte i paragrafen."<sup>30</sup>*

Allerede dette tilsier at plasseringen av materiellrettslige regler i panteloven § 1-11 ikke skulle medføre noen realitetsendring.

Om videreføringen av tvfbl. 1915 § 94 (2), fremgår på to ulike steder:

*"Tvfbl. § 94 annet ledd inneholder en bestemmelse om saksøktes råderett over ikke-realregistrerte formuesgoder som etterlates hos saksøkte etter at det er tatt utlegg i dem. [...] Disse reglene er av materiellrettslig art og hører derfor systematisk hjemme i panteloven, jf pantel § 1-11 nytt tredje ledd [...]"<sup>31</sup> (Uthevet her)*

*"[Panteloven § 11 t]redje ledd stemmer med tvfbl. § 94 annet ledd om rådigheten over gjenstander som etter et besluttet namsutlegg forblir i saksøktes besittelse."<sup>32</sup>*

Departementet mente altså at avhendelsesforbudet for utleggsbeheftet løsøre i § 1-11 (3) gir uttrykk for det som var gjeldende rett etter tvfbl. 1915 § 94 (2). Lovgiver synes ikke å ha tatt sikte på noen realitetsendring.

Avhendelsesforbudet i § 94 (2) ble likevel bare videreført i § 1-11 (3) i form av et avhendelsesforbud for vanlig løsøre, avgrenset mot tingsinnbegrep.<sup>33</sup> Paragraf 1-11 gir derfor

---

<sup>28</sup> Se punkt 3.2.2.

<sup>29</sup> Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 95.

<sup>30</sup> Ot.prp.nr. 65 (1990-91) s. 338.

<sup>31</sup> Ot.prp.nr. 65 (1990-91) s. 142.

<sup>32</sup> Ot.prp.nr. 65 (1990-91) s. 338.

<sup>33</sup> Pantel. § 1-11 (3) jf. § 1-11 (2).

uttrykk for en annen og snevrere rettsregel enn det generelle avhendelsesforbudet etter tvfbl. 1915 § 94 (2), selv om dette ikke var lovgivers hensikt. Ettersom dette overhodet ikke er kommentert, synes forklaringen å være at departementet ikke var klar over at forbudet i § 94 (2) også gjaldt for tingsinnbegrep. Det eneste stedet dette fremgår tydelig er tross alt i forarbeidene til § 94 (2).

### 3.3.3 Forarbeider til § 1-11 (2): Videreføring av tvfbl. 1915 § 68 (4)

I det følgende skal det undersøkes hvordan avhendelsesadgangen i § 1-11 (2) fikk sitt innhold.

I forbindelse med § 1-11 (2) angis:

*"Når det i annet punktum er sagt at bestemmelsene gjelder tilsvarende ved utleggspant, stemmer dette for namsutlegg med tvfbl. § 68 fjerde ledd."<sup>34</sup> (Uthevet her)*

Også her bekreftes inntrykket av at endringen av § 1-11 ikke skulle innebære noen realitetsendring. Dette underbygger også oppfatningen av at departementet har oversett at avhendelsesforbudet i § 94 (2) også gjelder for tingsinnbegrep; dette har ikke vært en del av vurderingen.

Den videreførte tvfbl. § 68 (4) ble gitt i forbindelse med vedtakelsen av panteloven 1980, og lød:

*"Ved utlegg i løsøre som nevnt i pantel. §§ 3-8 til 3-11, slik dette er til enhver tid, gjelder §§ 3-8 til 3-13 tilsvarende med hensyn til utleggets omfang og saksøktes rådgighet over det utlagte." (Uthevet her)*

Det fulgte således av denne at det skulle være avhendelsesadgang for gjenstander i utleggsbeheftet tingsinnbegrep.

Fjerde ledd til § 68 kom inn i behandlingen i justiskomiteen, men samsvarer innholdsmessig med departementets forslag til en § 68 (1). Departementets forslag lød:

*"Ved utlegg i fast eiendom [...] knyttet til næringsvirksomhet, skal i alminnelighet medtas også driftsløsøre som hører til virksomheten og som ikke allerede er pantsatt særskilt. Bestemmelsene i panteloven § [...] 3-8 første, tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende."<sup>35</sup> (Uthevet her)*

---

<sup>34</sup> Ot.prp.nr. 65 (1990-91) s. 338.

<sup>35</sup> Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 163

En ser altså at § 3-8 skulle gjelde tilsvarende ved utlegg i driftstilbehør.<sup>36</sup> Forslaget til § 3-8 lød:

*"1) Når ikke annet er avtalt, kan pantsetteren avhende og skifte ut pantsatt driftsløsøre så langt det er i samsvar med forsvarlig drift og ikke vesentlig forringer panthaverens sikkerhet.*

*2) Varer av pantsatt varelager kan avhendes fritt innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet, om ikke annet er avtalt.*

*3) Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder bare så lenge panthaveren ikke har tatt skritt til å inndrive pantkravet ved skriftlig påkrav etter tvangsfullbyrdingsloven § 229 b annet ledd.*

*4) Panteretten faller bort i løsøre som blir solgt i samsvar med reglene foran i denne paragrafen og overgitt kjøperen på slik måte at selgeren har mistet rådigheten over det. Er salget skjedd i strid med disse reglene, står panteretten tilbake for rettsvinning etter lov om."<sup>37</sup> (Uthevet her)*

Henvisningen fra forslaget til § 68 (1) til § 3-8 viser at departementet også foreslo avhendelsesadgang for utleggsbeheftet tingsinnbegrep, i strid med avhendelsesforbudet innført i pantel. § 5-4, tvfbl. 1915 § 94 (2) og § 1-11 (1). Allerede her oppsto det altså en klar motstrid som har blitt stående til i dag. Avhendelsesadgangen er imidlertid overhodet ikke kommentert i forarbeidene.<sup>38</sup> I motsetning til avhendelsesforbudet fremstår denne avhendelsesadgangen derfor som et mindre gjennomtenkt og mer tilfeldig tillegg.

Da panteloven ble behandlet i justiskomiteen, ble § 68 endret. Forarbeidene angir:

*"Fjerde ledd uttaler seg direkte om noen, men ikke alle konsekvenser av at det gies utlegg i de nevnte tingsinnbegrep: Omfanget av panteretten skal avgjøres etter de samme regler som ved kontraktspantsettelse, og saksøktes rådighet skal likeledes være tilsvarende den som kontraktpantsetteren har. Men at det blir tatt utlegg, er ofte et varsel om sviktende økonomi, og dette vil naturligvis sette sitt preg på hva som er forsvarlig drift og hva som kan skje uten vesentlig forringelse av panthaverens sikkerhet."<sup>39</sup> (Uthevet her)*

Justiskomiteen tilsiktet altså å gi § 68 (4) det innhold at §§ 3-7 og 3-13 kom til anvendelse.

<sup>36</sup> Departementets forslag til § 68 (1) gjaldt kun driftstilbehør, og henviser derfor ikke til § 3-8s annet ledd om varelager.

<sup>37</sup> Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 158-159.

<sup>38</sup> Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 144.

<sup>39</sup> Innst.O.nr. 19 (1979-80) s. 27.

Dette kan likevel virke noe lite gjennomtenkt. Hensynene bak en slik avhendelsesadgang nevnes overhodet ikke, og det virker som om justiskomiteen kun slår fast det de mener er gjeldende rett. De kommenterer ikke at dette står i kontrast til § 94 (2) jf. § 1-11 (1) og § 5-4.

Likevel kommenteres adgangen til å selge fra tingsinnbegrepet spesielt i relasjon til utlegg: Utlegget virker inn på vurderingen av hva som er forsvarlig drift.<sup>40</sup> Det er altså ikke en glipp at §§ 3-7 og 3-13 er gitt anvendelse også ved utlegg; lovgiver har bevisst vedtatt dette. Situasjonen *utlegg i tingsinnbegrep* kommenteres til og med mer spesielt enn den gjøres i forarbeidene til § 94 (2), som bare inntar en bemerkning om tingsinnbegrep avslutningsvis.

Den mest nærliggende tolkning er at justiskomiteen med § 68 (4) bare mente å videreføre departementets forslag til § 68 (1), og klargjøre det de allerede mente var gjeldende rett. I arbeidet med § 68 overså imidlertid både departementet og justiskomiteen kontrasten til avhendelsesforbudet i § 5-4, § 94 (2) og § 1-11 (1).

### **3.3.4 Foreløpig oppsummering: § 1-11 (2) og forarbeider**

Lovteksten i § 1-11 (2) er meget klar. Denne kom inn da tvangsfullbyrdelsesloven av 1992 ble vedtatt, begrunnet med at dette stemte overens med den daværende tvfbl. 1915 § 68 (4).

Tvangsfullbyrdelsesloven av 1915 § 68 (4) ble imidlertid i sin tid vedtatt i forbindelse med panteloven 1980, uten nærmere begrunnelse, kanskje i tro om at dette allerede var gjeldende rett. Både justiskomiteen og departementet synes imidlertid å ha oversett at den sto i sterk kontrast til øvrige bestemmelser om spørsmålet: Panteloven § 5-4, dagjeldende panteloven § 1-11 (1) og tvfbl. 1915 § 94 (2).

Da pantelovens § 1-11 (2) ble endret i forbindelse med tvangsfullbyrdelsesloven 1992, burde spørsmålet ikke ha vært om en skulle videreføre gjeldende rett, men hvilke av de to motstridende regler som skulle velges. Et slikt bevisst valg er imidlertid ikke tatt.

## **3.4 Forarbeidene sammenfattet**

Enkelte steder begrunnes avhendelsesforbudet grundig, mens det andre steder angis at det skal være adgang til avhendelse. Forarbeidene er samlet sett selvmotsigende.

---

<sup>40</sup> Innst.O.nr. 19 (1979-80) s. 27.

Avhendelsesforbudet i § 5-4 er meget grundig begrunnet. Begrunnelsen er riktignok ikke gitt spesielt for tingsinnbegrep. Det ligger likevel en klar lovgivervilje til grunn for bestemmelsen, hvilket også viser seg ved gjennomføringen av avhendelsesforbudet i pantel. § 5-4, tidligere § 1-11 (1) og tvfbl. 1915 § 94 (2). Videre taler essensen i begrunnelsen for et avhendelsesforbud også for tingsinnbegrepsutlegg. Paragraf 5-4 og dens forarbeider er aldri senere diskutert eller tilsidesatt.

Panteloven § 1-11 (2) kom inn senere, som en videreføring av tvfbl. 1915 § 68 (4). Denne ble vedtatt i forbindelse med panteloven, og skapte allerede da motstrid. Salgsadgangen som hjemles her er et utslag av det departementet og justiskomiteen oppfattet som gjeldende rett. Avhendelsesadgangen er aldri begrunnet, og kontrasten til det gjennomgående avhendelsesforbudet ble ikke kommentert.

Det synes således som om det er en meget klar og tydelig tanke bak § 5-4, mens § 1-11 (2) er vedtatt kun med henvisning til en tidligere regel som igjen synes å bero på en misforståelse.

Det kan anføres at § 1-11 (2) har løst den tidligere konflikten ved å gi regelen i § 68 (4) gjennomslag. Selv om det ikke foretas noen diskusjon om realitetsendringer, kan det anføres at lovgiver i alle fall har oppfattet avhendelsesadgangen som en tilstrekkelig tilfredsstillende rettstilstand til at den videreføres. Dette er lovgivers siste ord i saken.

All den tid bruddet med avhendelsesforbudsreglene ikke er diskutert, og lovgiver synes å ha oversett at avhendelsesforbudet også skulle gjelde for tingsinnbegrepene, er det imidlertid vanskelig å påstå at lovgivers siste ord representerer et standpunkt til konflikten. Lovgiver har ikke drøftet problemstillingen, og det er ingen holdepunkter for at hensynene bak avhendelsesadgangen er vurdert. Til dette kommer at lovgiver klart *ikke* har ønsket å foreta noen realitetsendringer; det skulle kun dreie seg om en lovteknisk endring. Dette tilsier at det i det hele tatt ikke er tale om et nytt utslag av lovgivervilje. Det er således vanskelig å komme til at lovgiver med § 1-11 (2) har *tilsidesatt* de tidligere reglene om avhendelsesforbud: En mer korrekt beskrivelse er at konflikten ubevisst er *videreført*.

Forarbeider har vekt fordi de gir uttrykk for lovgiverviljen. Jo nærmere det endelige lovvedtaket forarbeidet ligger, jo tydeligere gir det uttrykk for de folkevalgtes vilje, og jo sterkere demokratisk legitimitet har det.<sup>41</sup> Ut fra en slik betraktning kan det anføres at

---

<sup>41</sup> Eckhoff (2001) s. 74.

justiskomiteens innstilling, som formulerer avhendelsesadgangen i § 68 (4), veier tyngre enn departementets begrunnelse av avhendelsesforbudet.

I motsatt retning taler imidlertid at behandlingen i justiskomiteen er mindre grundig, og ofte foretatt av folk med mindre faglig spisskompetanse, enn i departementet.<sup>42</sup> Ettersom spørsmålet ikke er drøftet, er det ingen holdepunkter for at justiskomiteen var *uenig* med departementet. Hensynet til justiskomiteens demokratiske legitimitet gjør seg dermed ikke gjeldende på samme måte. Argumentet om at uttalelser fra justiskomiteen veier tyngre enn uttalelser fra departementet bidrar således lite i dette spørsmålet.

Bak § 5-4 ligger en klar og begrunnet lovgivervilje. Paragraf 1-11 (2) bygger på sin side på en ubevisst videreføring av en tidligere regel som verken er diskutert av justiskomiteen eller departementet, og de motstridende bestemmelsene er oversett. Forarbeidene trekker dermed sterkest i retning av et avhendelsesforbud.

---

<sup>42</sup> Eckhoff (2001) s. 74.

# 4 Rettspraksis

## 4.1 Innledning

Spørsmålet om avhendelsesadgang er ikke vurdert av Høyesterett, og har ikke kommet på spissen verken i lagmannsrettene eller tingrettene. To lagmannsrettsdommer om tilgrensende tema kan likevel gi et innblikk i hvordan spørsmålet er oppfattet. Disse vil gjennomgås i det følgende.

## 4.2 LE-1993-1072

I kjennelse av 30. juli 1993 fra Eidsivating lagmannsrett hadde kreditor tatt avsetning<sup>43</sup> i debtors varelager som tingsinnbegrep. Noen av varene var overdratt til en tredjepart. Et spørsmål var om kreditors panterett omfattet disse varene. I denne forbindelse var partene uenige om hvorvidt varene var overdratt før eller etter avsetningsforretningen.

Lagmannsretten fant imidlertid at spørsmålet om avhendelsestidspunkt var irrelevant, ettersom de utlagte varene "*på samme måte som ved en frivillig pantsettelse*" kunne avhendes i tråd med pantel. § 3-13. Lagmannsretten begrunner dette med henvisning til tvfbl. 1915 § 68 (4).<sup>44</sup>

Det spilte derfor ingen rolle om avhendelsene var gjort før eller etter avsetningsforretningen. Så lenge avhendelsen hadde skjedd innenfor rammene av § 3-13, var ervervet derivativt, og utleggspanthaver hadde ingen rett til varene. Kjennelsen kan således tas til inntekt for at det, selv før § 1-11 (2), var en oppfatning om at tingsinnbegrep beheftet med utlegg kunne avhendes.

Spørsmålet om avhendelsesadgang var direkte relevant, og kommenteres direkte. Selv om spørsmålet ikke drøftes nærmere, tilsier kjennelsen likevel at det er adgang til å avhende tingsinnbegrep beheftet med utlegg.

---

<sup>43</sup> Avsetning er en tidligere betegnelse på utlegg i tråd med ordningen som i dag finnes i tvangsl. § 4-12 (2). Etter daværende tvangfullbyrdelseslov av 1915 hadde en avsetning samme rettsvirkning som utlegg, jf. § 100. Dommen kan derfor gi bidrag til spørsmålet om avhendelsesadgang også ved utlegg.

<sup>44</sup> Forholdet ble regulert av tvangfullbyrdelsesloven av 1915. Ettersom § 1-11(2) kom inn med tvangfullbyrdelsesloven av 1992, kom bestemmelsen ikke til anvendelse. Paragraf 1-11 (2) bygger imidlertid på tvfbl. § 68 (4), se punkt 3.3.



Retten kommenterer imidlertid ikke forholdet til § 5-4 og tvfbl. § 94 (2). Dommen tar således ikke konkret sikte på å løse spørsmålet om avhendelsesadgang og forholdet mellom de tilsynelatende motstridende bestemmelsene. Det kan til og med se ut som om både partene og lagmannsretten har oversett pantel. § 5-4 og tvfbl. § 94 (2). Den har derfor begrenset vekt i besvarelsen av spørsmålet.

### 4.3 LB-2001-3829

I kjennelse av 12. desember 2001 fra Borgarting lagmannsrett hadde kreditor tatt utlegg i debtors varelager, og debitor hadde satt i gang opphørssalg. Kreditor hadde gått til tvangsinndrivelse av kravet etter tvangsl. kap. 8.

Spørsmålet for lagmannsretten var om kreditor kunne kreve besittelsesoverføring av varelageret ved midlertidig forføyning. For å besvare dette, måtte lagmannsretten ta stilling til om det var fare for at panteretten ville miste sin verdi for utleggstaker.<sup>45</sup>

I denne forbindelse kommenterer lagmannsretten at debitor ikke har adgang til å avhende varer av varelageret *etter at pantehaver hadde tatt skritt til å inndrive pantekravet*. Dette er på det rene, uavhengig av om det gjelder et avhendelsesforbud etter § 5-4 eller en avhendelsesadgang etter § 1-11 (2) jf. § 3-13.

Det interessante er at lagmannsretten begrunner dette med henvisning til § 1-11 (2) og § 3-13 (2). Selv om det er den delen av bestemmelsen som angir når avhendelsesadgangen *opphører* som er relevant i saken, tilsier dette at § 3-13 kommer til anvendelse. Dersom det uansett gjaldt et avhendelsesforbud, ville en henvisning til § 5-4 vært mer nærliggende, og det ville vært irrelevant at debitor hadde tatt skritt til tvangsinndrivelse.

Spørsmålet om avhendelsesadgang kommer imidlertid ikke på spissen i dommen, og drøftes ikke av lagmannsretten. Paragraf 5-4 nevnes ikke, og spørsmålet om avhendelse på sikringsstadiet kommer ikke opp.

Den slutning som kan trekkes fra dommen er dermed kun basert på en henvisning foretatt for å besvare et annet spørsmål. I mangel av øvrig rettspraksis kan dette – om enn i meget

---

<sup>45</sup> Dagjeldende tvangsl. § 15-2, nå flyttet til tvl. § 34-1.

begrenset grad – likevel støtte inntrykket fra 1993-dommen om at § 1-11 (2) jf. §§ 3-7 og 3-13 regulerer debtors avhendelsesadgang ved utleggspant.

## **4.4 Rettspraksis sammenfattet**

De refererte kjennelsene kan til en viss grad tas til inntekt for at det er adgang til å avhende gjenstander fra tingsinnbegrep etter at det er tatt utlegg.

Lagmannsrettspraksis har imidlertid begrenset vekt ut ifra legitimitetsbetraktninger. Ingen av dommene drøfter heller spørsmålet. De har derfor også liten vekt i kraft av argumentasjonens kvalitet. Selv om likhetshensyn tilsier at like tilfeller bør løses likt, har også dette begrenset vekt, all den tid det aldri har vært tale om faktisk å ta stilling til spørsmålet om avhendelsesadgang. Rettspraksis kan derfor kun i begrenset grad bidra til å løse problemstillingen.

De to refererte dommene viser imidlertid at spørsmålet ikke har vært ansett som problematisk verken av partene eller av domstolene. I LE-1993-1072 ville kreditor vært tjent med å påberope seg §§ 5-4 og 94 (2). Den manglende problematiseringen kan antas å skrive seg fra at verken parter eller retten har vært oppmerksomme på at disse bestemmelsene tar sikte på å forby avhendelse. Partenes atferd og rettens manglende problematisering kan derfor tjene som en illustrasjon av at avhendelsesforbudet i § 5-4 er vanskelig tilgjengelig, og at den mest forutberegnelige løsningen finnes i avhendelsesadgangen § 1-11 (2).

# 5 Reelle hensyn

## 5.1 Forutberegnelighet

### 5.1.1 Innledning

For at omsetningslivet skal være så effektivt som mulig, må aktørene vite hvordan og når de kan handle, uten å for hver disposisjon måtte foreta grundige undersøkelser av rettslige og faktiske forhold. Det er derfor behov for forutberegnelige regler. Dette medfører at lovtekst veier tungt som rettskilde. Det medfører også at konsekvens og harmoni i rettsreglene er et siktemål; aktørene vil da mer intuitivt kunne forutsi rettsregelen og handle deretter.

Gjennomgangen i kapittel 2 viser at lovteksten isolert sett taler sterkest for en avhendelsesadgang. Rettspraksis gjennomgått i kapittel 4 illustrerer også at § 1-11 (2) gir den mest tilgjengelige løsningen. Fra dette perspektivet ivaretas hensynet til forutberegnelighet best ved at debitor har avhendelsesadgang etter § 1-11 (2).

Videre må det undersøkes hvordan hensynet til konsekvens og harmoni best ivaretas. Først vil tilgrensende tilfeller gjennomgås for å vurdere om det er grunn til å behandle utleggsbeheftet tingsinnbegrep likt med dem (punkt 5.1.2). Så vil verdien av like rådighetsregler for avtalepant og utleggspant drøftes (punkt 5.1.3). Deretter må de grunnleggende karakteristika ved tingsinnbegrep og utlegg undersøkes for å finne hvilken regel som best ivaretar disse trekkene (punkt 5.1.4).

### 5.1.2 Tilgrensende regler

Når det er tatt utlegg i *fast eiendom og realregistrerbart løsøre* har debitor fortsatt adgang til å avhende formuesgodet.<sup>46</sup> Ettersom disse utlegg tinglyses, er utleggstaker beskyttet mot godtroerverv.<sup>47</sup> Bortsett fra at den nye eier muligens kan stille noe dårligere med panteobjektet enn den gamle eier, medfører salget ingen mulighet for forringelse av utleggstakers sikkerhet. For disse formuesgodene yter hensynet til stabilt dekningsobjekt

---

<sup>46</sup> Pantel. § 1-11 (1).

<sup>47</sup> Tvangsl. § 7-20 (1) jf. tingl. §§ 20 og 21.

således ikke motstand. Hensynet til videre drift står derfor mer uimotsagt. Dette er ikke tilfellet ved tingsinnbegrepsant.<sup>48</sup>

Ved *annet løsøre* medfører utleggspant et avhendelsesforbud.<sup>49</sup> Også her er hensynene annerledes. Faren for godtroerverv av annet løsøre er stor dersom debitor har adgang til salg, og dette løsøret mangler tingsinnbegrepets karakteristikk av en formuesmasse som endrer størrelse med tiden. Hensynet til stabilt dekningsobjekt yter derfor meget stor motstand mot avhendelse, og hensynet til videre drift gjør seg ikke gjeldende på samme måte.

Utlegg i tingsinnbegrep kan anses å ligge mellom utlegg i fast eiendom og i annet løsøre hva gjelder faren for forringelse av sikkerheten ved avhendelse. De nevnte tilfellene har derfor begrenset overføringsverdi for det tilfellet at det er tatt utlegg i tingsinnbegrep.

*Factoringpant* innebærer samlet pantsettelse av alle bedriftens enkle pengekrav etter pantel. § 4-10. Ved factoringutlegg gjelder et deklarasjonsforbud.<sup>50</sup> Både factoringpant, driftstilbehørspant og varelagerpant er pant i en formuesstørrelse slik den til enhver tid er, og hensynet til stabilt dekningsobjekt gjør seg således gjeldende på samme måte. En kunne tenke seg at denne likheten tilsier at det bør være et avhendelsesforbud også ved utlegg i tingsinnbegrep.

Det er imidlertid meget store forskjeller hva gjelder hensynet til videre drift. Dersom debitor fratras rådigheten over et tingsinnbegrep, vil driften i større eller mindre grad stå stille, hvilket øker sannsynligheten for konkurs. Factoringutleggsdebitor kan imidlertid drive videre der rådigheten over alle enkle krav er overtatt. Selv om pantehaver har overtatt rådigheten, fortsetter den samlede mengde pengekrav å øke og minke i størrelse ettersom krav oppstår og betales ned. Slik er factoringpant vesensforskjellig fra tingsinnbegrepsant, som er avhengig av debtors rådighet for bevegelse i formuesmassen og videre drift.<sup>51</sup> Til tross for de tilsynelatende likhetene, kan reglene om factoringpant derfor ikke bidra særlig til løsningen av spørsmålet.

---

<sup>48</sup> Se punkt 5.2.

<sup>49</sup> Pantel. § 1-11 (3). Det er denne regelen begrunnelsen i forarbeidene til tvbl. 1915 § 94(2) i hovedsak gjelder, før det avslutningsvis bemerkes at den også gjelder for tingsinnbegrepsant.

<sup>50</sup> Pantel. § 4-10 (3) jf. § 4-6.

<sup>51</sup> Dette gjelder særlig ved varelager. Ved driftstilbehør kan debitor som oftest til en viss grad drive videre uten avhendelsesadgang, og driftstilbehørstilfellet har således mer til felles med factoringpantet. Dette poenget vil drøftes videre i kapittel 10.

Etter *pantel.* § 3-7 (2) opphører avhendelsesadgangen når det er tatt skritt til å inndrive pantekravet ved varsel om tvangsdekning. Bestemmelsen gjelder de tilfeller hvor det er tatt skritt for å inndrive et krav som *allerede er sikret* med pant, og kommer ikke direkte til anvendelse. Det kan imidlertid anføres at det å ta utlegg har enkelte likhetstrekk med tvangsinn drivelse. Når utlegg tas, foreligger det allerede et tvangsgrunnlag.<sup>52</sup> Debitor har ikke betalt kravet, og er ofte i en vanskelig økonomisk situasjon. Hensynet til videre drift gjør seg derfor ikke gjeldende på samme måte, og debtors økonomiske situasjon tilsier at avhendelse av driftstilbehøret eller varelageret er mindre kurant. Både de hensyn som begrunner § 3-7 (2), samt hensynet til harmoni, tilsier dermed at det ikke er adgang til avhendelse av tingsinnbegrepet når det er tatt utlegg. Ettersom lovbestemmelsen ikke kommer til anvendelse verken direkte eller analogisk, kan dette imidlertid ikke veie særlig tungt.

### 5.1.3 Verdien av like rådighetsregler for utlegg og avtalepant

Både utleggspant og avtalepant er panteretter etter definisjonen i *pantel.* § 1-1 (1). Den situasjon at et formuesgode skal tjene til dekning av et krav har såpass mye til felles med en avtalepanterett at det har vært ansett hensiktsmessig med like regler for de to tilfellene; dette er hele årsaken til at utlegget anses som en panterett.<sup>53</sup> Det grunnleggende prinsippet om at like tilfeller behandles likt, og harmonihensyn, kan tilsi at avtalepantregler som utgangspunkt bør gjelde ved utleggspant.

Dette formelle utgangspunktet må likevel ikke overdrives. Selv om utlegget formelt sett er en panterett, oppstår de to rettene under ulike faktiske forhold. Avtalepanteretten stiftes som regel før kravet er misligholdt, som regel med forutsetning om at driften skal gå som normalt. Utleggspanteretten etableres imidlertid alltid først når kravet er misligholdt, med det hovedsakelige formål å inndrive dette forfalte kravet.

Når det er tatt utlegg i fast eiendom og vanlig løsøre, er rådighetsreglene de samme for avtalepant og utlegg.<sup>54</sup> Dette kan etter harmonihensyn tilsi at reglene alltid bør være de samme ved utleggspant og avtalepant. Som vist er det imidlertid gode grunner, ut over harmonihensyn, til at reglene for utlegg og avtalepant er like for disse formuesgodene: Både avtalepanthaver og utleggstaker beskyttes mot godtroervert uten at noen andre hensyn taler i

---

<sup>52</sup> Tvangsl. § 7-1.

<sup>53</sup> Sandvik (1982) s. 16.

<sup>54</sup> *Pantel.* § 11-1 (1) og (3), se punkt 5.1.2.

motsatt retning. At reglene er like ved fast eiendom og annet løsøre, kan derfor ikke uten videre tilsi at de bør være like også ved tingsinnbegrepspant, selv om harmonihensyn isolert sett taler i denne retningen.

Undersøkelse av andre regler enn de om rådighet og tingsinnbegrep viser at reglene ikke nødvendigvis er de samme for avtalepant og utleggspant. Rettsvern er et eksempel: *Utlegg* i vanlig løsøre kan få rettsvern ved tinglysning i løsøreregisteret.<sup>55</sup> *Avtalepant* i vanlig løsøre kan derimot bare få rettsvern ved overlevering.<sup>56</sup> Reglene om gjenopplåning er et annet eksempel.<sup>57</sup> Dette viser at lovgiver lar andre hensyn veie tyngre enn harmoni mellom avtalepant og utleggspant; forskjellige regler kan gis dersom forskjellige hensyn gjør seg gjeldende. Det avgjørende for om reglene skal være like må derfor bli om andre hensyn taler i retning av dette.

Spørsmålet er derfor om det er andre grunner, ut over harmonihensynet, til at rådighetsreglene bør være de samme for utleggspant og avtalepant i tingsinnbegrep.

Når det er tatt utlegg i tingsinnbegrep, kommer de fleste reglene om avtalepant i tingsinnbegrep til anvendelse.<sup>58</sup> Omfanget av panteobjektet, og kretsen av personer som kan være pantsetter, er den samme for avtalepant og utleggspant.<sup>59</sup> Dette er i forarbeidene begrunnet med hensynet til en enkel realisasjon.<sup>60</sup>

Det kan gi uheldige utslag dersom debitors råderett over tingsinnbegrepet varierer *i relasjon til de forskjellige pantloverne*. Dersom det etableres ulike rettigheter på prioritet etter hverandre i samme tingsinnbegrep, er det vel liten tvil om at den mest inngripende rådighetsbegrensningen gjør seg gjeldende.<sup>61</sup> En kan tenke seg følgende scenario: Tingsinnbegrepet er beheftet med avtalepant på første prioritet, og utleggspant på annen prioritet. Det gjelder et avhendelsesforbud for utleggspanteretten. Realiteten blir at debitor forhindres fra å selge fra det tingsinnbegrep avtalepanthaver har pant i. Det kan selvfølgelig

---

<sup>55</sup> Pantel. § 5-6.

<sup>56</sup> Pantel. § 3-1 jf. § 3-2.

<sup>57</sup> Reglene er gitt i luftfartsl. § 3-30 og brl. § 6-10. Her angis at det ikke er adgang til gjenopplåning etter at en har fått kjennskap til et *utlegg* på lavere prioritet. Til fortrenghet for *avtalepant* på lavere prioritet er derimot regelen at opplåning kan skje, jf. samme bestemmelser. Disse lovfestede reglene anses også å gi uttrykk for gjeldende rett i øvrige panteforhold.

<sup>58</sup> Pantel. § 5-4.

<sup>59</sup> Pantel. § 5-4 jf. § 3-4 og § 3-5.

<sup>60</sup> Innst.O.nr. 19 (1979-78) s. 25.

<sup>61</sup> Alternativet ville vært at utleggspanteretten fortsatte å hefte på gjenstander debitor solgte i tråd med sin rett overfor avtalepanthaver, og spørsmålet om godtroerverv ville oppstått meget frekvent.

anføres at utlegget er et tegn på at økonomien er dårlig, og således at kanskje også foranstående avtalepanthaver er tjent med avhendelsesforbudet. Dette er imidlertid langt fra noen selvfølge. I kraft av hensynet til et effektivt omsetningsliv og enkel realisasjon har det derfor egenverdi at rådighetsreglene er like, hvilket taler for avhendelsesadgang.

#### 5.1.4 Grunnleggende karakteristika ved tingsinnbegrep og utlegg

Et tingsinnbegreps pant kjennetegnes av at panteretten gjelder en formuesstørrelse *slik den til enhver tid er*. I dette ligger nettopp muligheter for at pantet både stiger og synker i verdi. Dynamikken er selve grunntrekket i konstruksjonen.<sup>62</sup> Når pantet stiger i verdi ved at varer eller driftstilbehør blir en del av tingsinnbegrepet, vinner utleggstaker på dette. Det følger både av tingsinnbegrepets karakter, og mer alminnelige risikobetraktninger, at panthaver kan måtte tape når gjenstander forlater tingsinnbegrepet. En avhendelsesadgang harmoniserer derfor best med denne karakteristikken.

Utleggstaker har imidlertid langt mindre mulighet til å velge pantegenstand enn hva avtalepanthaver har.<sup>63</sup> Utleggstaker har riktignok gitt usikret kreditt, og har derfor ikke en berettiget forventning om meget god sikkerhet. En ufrivillig usikret kreditor, for eksempel skadelidte i en erstatningssak, har imidlertid verken valgt å ta risikoen på usikret kreditt eller en dynamisk pantestørrelse, og risikobetraktningene treffer dermed ikke.

For andre utleggsbeheftede formuesgoder ser en imidlertid at rådighetsreglene *forhindrer at sikkerheten forringes*. Dette står i kontrast til tingsinnbegrepets dynamiske karakter, og viser at utlegg i et tingsinnbegrep er en konstruksjon med iboende spenninger mellom dynamikk og stabilitet.<sup>64</sup> Grunnet denne spenningen lar det seg ikke gjøre å finne en løsning som vil være fullstendig koherent med de øvrige rettsreglene.

Som vist står imidlertid hensynet til stabilitet mer uimotsagt for andre formuesgoder; det er derfor ikke slik at stabilitet har fått *gjennomslag overfor andre hensyn*. Dette kan tilsi at tingsinnbegrepets dynamiske karakter er det mest markante særpreget i konstruksjonen, hvilket taler for at det skaper best harmoni dersom det i tråd med denne dynamikken er avhendelsesadgang.

---

<sup>62</sup> Sandvik (1982) s. 101.

<sup>63</sup> Tvangsl. § 7-11(1).

<sup>64</sup> I svensk, dansk og engelsk rett synes det som om det dynamiske aspektet har vært ansett så uløselig knyttet til tingsinnbegrepets karakter at det ikke er adgang til å ta utlegg i tingsinnbegrep, se nærmere i kapittel 8.

## 5.1.5 Forutberegnelighet sammenfattet

Selv om det bidrar til harmoni, er det ikke et sterkt selvstendig poeng at reglene bør være de samme ved avtalepant og utleggspant.

Tingsinnbegrepet karakteriseres imidlertid av at det stadig endrer størrelse. Det er best i samsvar med denne karakteristikken at det kan avhendes av det; det synes å ligge i naturen til et tingsinnbegrepspant, også når dette er etablert gjennom utlegg. Fra dette perspektivet skapes den beste forutberegneligheten ved en avhendelsesadgang.

## 5.2 Hensynet til et stabilt dekningsobjekt

### 5.2.1 Hensynet ved utlegg isolert sett

Et sentralt hensyn bak reglene om utleggspant er at utleggstaker skal beskyttes mot disposisjoner fra debitor som forringer utleggspantets verdi. Dette kommer til uttrykk i avhendelsesreglene for utleggsbeheftet fast eiendom og annet løsøre,<sup>65</sup> og synes å være essensen av forarbeidene til § 5-4.<sup>66</sup> Jo bedre sikkerheten er, jo mer kredittskapende må panteretten antas å være.<sup>67</sup> Det er derfor både i utleggstakers og samfunnets interesse at dekningsobjektet er stabilt.

Brækhus angir at eieren bør ha fri rettslig rådighet der panteretten har vern mot godtroerverv, og nektes å disponere rettslig der panteretten kan ekstingveres av godtroende erverver.<sup>68</sup> De fleste regler er utformet etter dette utgangspunktet.<sup>69</sup> Dette viser at hensynet til et stabilt dekningsobjekt står sentralt i rådighetsreglene. Ettersom det er adgang til å ekstingvere tingsinnbegrepsutlegget ved godtroerverv,<sup>70</sup> skulle det etter den av Brækhus oppstilte hovedregel ikke være adgang til å avhende fra tingsinnbegrepet. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt.

---

<sup>65</sup> Pantel. § 1-11 (1) og (3).

<sup>66</sup> Se punkt 3.2.3.

<sup>67</sup> Panterettens kredittskapende funksjon er åpenbar ved avtalepantet. For utleggspant er den kredittskapende funksjonen noe mer avledet. Det må nok allikevel antas at adgangen til inndrivelse gjennom utlegg gjør selv det å gi usikret kreditt noe mindre risikabelt; slik må også utleggspant anses å være kredittskapende til en viss grad.

<sup>68</sup> Brækhus (2005) s. 366.

<sup>69</sup> Se punkt 5.1.2.

<sup>70</sup> Ekstl. § 1.



Uten adgang til avhendelse vil ikke tingsinnbegrepets størrelse kunne reduseres, og et avhendelsesforbud bidrar dermed til å holde tingsinnbegrepet stabilt.

Et avhendelsesforbud er en enkel og praktiserbar regel. Med et avhendelsesforbud vil grensedragningen til forsvarlig drift være irrelevant, og det er derfor bare en klart uredelig debitor som vil foreta et ulovlig salg med mulighet for godtroerverv. Ved avhendelsesadgang kan kjøper være i god tro, selv om hun har kjennskap til utlegget, så lenge hun er i god tro om at salget foregår innenfor rammene av §§ 3-7 og 3-13.<sup>71</sup> Denne alternative adkomsten til god tro er ikke aktuell dersom det gjelder et avhendelsesforbud. Risikoen for godtroerverv senkes således ved avhendelsesforbud.

Det er etter dette klart at avhendelsesforbud i tråd med § 5-4 ivaretar hensynet til et stabilt dekningsobjekt i størst grad.

En eventuell avhendelsesadgang vil imidlertid være regulert av § 3-7 eller § 3-13.<sup>72</sup> Av varelageret kan han kun selge "*innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet*".<sup>73</sup> Salgsadgangen for driftstilbehør er enda snevrere: Det må skje "*i samsvar med forsvarlig drift*" og "*ikke vesentlig forringe[...] panthavers sikkerhet*".<sup>74</sup> For begge typer, men særlig for driftstilbehør, er utleggstaker således i alle fall beskyttet mot forringelse av pantobjektet. Videre vil vurderingen av hva som er "*forsvarlig drift*" påvirkes av utlegget.<sup>75</sup> Selv ved avhendelsesadgang er utlegget således til en viss grad stabilt, samt et pressmiddel for å motivere til – eller tvinge frem – betaling. Dette tilsier at behovet for et salgsforbud gjør seg noe mindre gjeldende; hensynet ivaretas likevel til en viss grad.

I tillegg kommer at utleggstaker har mulighet til umiddelbart å begjære tvangssalg etter tvangsl. kap. 8 dersom han er bekymret for at salg, selv innenfor rammene, vil forringe hans sikkerhet. Gjør han det, opphører salgsadgangen i alle fall.<sup>76</sup> Dette kan også tilsi at hensynet til et stabilt dekningsobjekt kan ivaretas på andre måter.

Hensynet til et stabilt dekningsobjekt ivaretas likevel best dersom utleggstaker med hjemmel i § 5-4 kan nekte avhendelse.

---

<sup>71</sup> Se Rt. 1992 s. 492 (Lafopa) s. 497.

<sup>72</sup> Pantel. § 1-11 (2).

<sup>73</sup> Pantel. § 3-13 (1).

<sup>74</sup> Pantel. § 3-7 (1).

<sup>75</sup> Innst.O.nr. 19 (1979-80) s. 27.

<sup>76</sup> Pantel. §§ 3-7 (2) og 3-13 (2).

## 5.2.2 Forholdet til avtalepant

Alle de nevnte argumentene gjør seg også gjeldende for avtalepanthaver; også hans dekningsobjekt ville være mer stabilt dersom det aldri gikk gjenstander ut av tingsinnbegrepet. Både avtalepanteinstituttet og utleggsinstituttet avhenger av et stabilt dekningsobjekt. Uten at det er en realitet i sikkerhetsretten, oppfyller panteretten ikke sin kredittskapende funksjon. Hensynet til et stabilt dekningsobjekt har til tross for dette ikke vært avgjørende for avtalepantet.

Dersom det likevel skal være grunn til å behandle tilfellene forskjellig, må det skrive seg fra at behovet for å beskytte sikkerheten varierer med de faktiske situasjonene de to typene panterett oppstår under.

Ved utlegg er debtors økonomiske situasjon som hovedregel vanskelig, og det er generelt mindre grunn til å ha tillit til hans videre disposisjoner. På sikringsstadiet har *avtalepanteretten* hovedsakelig den funksjon at den muligens skal realiseres en gang i fremtiden. På sikringsstadiet for en *utleggspanterett* synes fremtidig realisasjon langt mer sannsynlig, ettersom kravet allerede er misligholdt. Ved utlegg er det ikke fornuftig ressursutnyttelse under driften, men inndrivelse av et misligholdt krav, som er det sentrale. Avtalepanthaver tar bevisst en risiko ved å betinge seg sikkerhet i en dynamisk formuesstørrelse. Det foreligger ingen risikokalkulasjon ved valg av pantobjekt hos utleggstaker.<sup>77</sup> Det er således flere årsaker til at hensynet til et stabilt dekningsobjekt står sterkere ved utleggspant enn ved avtalepant.

At debitor har avhendelsesadgang ved avtalepant er således ikke et særlig sterkt selvstendig argument for at han skal ha avhendelsesadgang ved utleggspant.

## 5.3 Hensynet til debtors videre drift

Hensynet til et stabilt dekningsobjekt må balanseres mot hensynet til debtors videre drift. Panteinstituttet er bygget på hensynet til effektiv utnyttelse av formue. Jo mindre berørt debtors drift blir av utlegget, desto bedre ivaretas dette hensynet.

Dette hensynet har vært avgjørende ved vedtakelsen av § 3-7 og § 3-13. Så lenge virksomheten går som normalt, skal ikke panteretten gripe inn i den videre driften. Ved

---

<sup>77</sup> For nærmere om risikobetraktninger, se punkt 5.1.4.

avtalepant er det da også klart at debitor må ha adgang til å drive videre innenfor fornuftige rammer. Avhendelse og videre drift er selve forutsetningen for at pantet kan etableres. Formålet er at driftstilbehøret og varelageret, som utgjør en stor del av bedriftens kapital, ikke skal ligge dødt mens driften pågår, men i tillegg skal kunne gi grunnlag for kreditt. Uten en avhendelsesadgang vil både driftstilbehørseier og varelagereier – særlig sistnevnte – forhindres i å drive videre på normal måte, og resultatet vil fort bli økonomiske problemer som sågar minsker panthavers mulighet for tilbakebetaling. Det er derfor liten tvil om at dette gir en god regel i alles interesse.

Det er mulig at dette hensynet vil få sterkere gjennomslag i fremtiden. Villars-Dahl-utvalget er nedsatt for å se på muligheter for revisjon av konkursloven, med mandat til å undersøke om reglene om gjeldsforhandling skal gjøres mer fleksible slik at bedrifter "*i større grad enn i dag kan reddes slik at arbeidsplasser og verdier kan sikres*".<sup>78</sup> Dersom en innfører noe liknende den amerikanske Chapter 11-ordningen, med sterkt fokus på reorganisering av aktiva og mindre fokus på finanskreditorene, er dette et uttrykk for en meget sterk prioritering av den videre drift hos lovgiver. Dersom dette blir tilfellet, vil dette tale sterkt i retning av salgsadgang.

Spørsmålet er hvordan dette hensynet gjør seg gjeldende når det er tatt *utlegg* i tingsinnbegrepet.

Debitor har misligholdt et krav, og stiftelse av utlegg er et ledd i tvangsinndrivelsen. *Hensynet til debitor* utgjør således ikke på samme måte som ved avtalepant et selvstendig argument for videre drift. Det kan til og med spørres om debitor overhodet har noen legitim interesse i å drive videre for egen vinning når han har et ubetalt, forfalt krav mot seg.

Utlegg skal imidlertid ikke være en misligholdssanksjon som tar sikte på å ramme debitor hardere enn nødvendig. Brækhus påpeker at utlegget i mange tilfeller kun er et skremmeskudd som fører til at debitor betaler gjelden uten at realisasjon blir nødvendig.<sup>79</sup> Sikringsstadiet kan i enkelte tilfeller strekke seg over lengre tid, blant annet der utlegget skjer på grunnlag av en ikke-rettskraftig dom.<sup>80</sup> En langvarig fastfrysning kan skape store problemer, og hvis kravet er uberettiget, kan dette ramme debitor urettferdig hardt. Under en slik betraktning kan hensynet til debitor tillegges en viss vekt.

---

<sup>78</sup> Mandat for revisjon av gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven s. 1.

<sup>79</sup> Brækhus (2005) s. 373-374.

<sup>80</sup> Tvangsl. § 4-12, se Brækhus (2005) s. 372.

Misligholdet som har ført til utlegget er ofte et tegn på en *sviktende økonomi*. Under disse omstendighetene er det tvilsomt hvor nyttig videre drift egentlig er, og misligholdet tilsier uansett at dekning må prioriteres fremfor drift. Selv om videre drift kan tenkes å forbedre forholdene, tilsier debitors økonomiske situasjon ofte at hensynet til videre drift ikke gjør seg meget sterkt gjeldende.

Dette må likevel ikke overdrives. Departementets begrunnelse for avhendelsesforbudet var langt på vei frykt for at debitor skulle kreve besittelsesoverføring.<sup>81</sup> Dette kan sees som et uttrykk for at det *av hensyn til den videre drift* er ønskelig at debitor beholder rådigheten over gjenstandene. Ettersom dette skulle begrunne et avhendelsesforbud, kommer argumentet ikke direkte til anvendelse her. Det kan likevel bidra som illustrasjon av at hensynet til den videre drift fremdeles kan gjøre seg gjeldende på utleggets sikringsstadium.

Der utlegget griper inn i driften, er det en risiko for at dette velter bedriften; risikoen for konkurs må antas å øke hvis en butikk ikke har adgang til å selge varene sine, uavhengig av om den tidligere har misligholdt et krav. Dette gjør seg særlig gjeldende ved utlegg i varelager – en butikk kan umulig drive videre uten å kunne selge varene sine, mens for eksempel en produsent kan fortsette å produsere selv om han ikke har adgang til å selge driftstilbehør.<sup>82</sup>

Dersom bedriften går konkurs, griper dette inn i de øvrige usikrede kreditorenes mulighet for dekning. Videre drift kan derfor være i deres interesse. Også utleggstaker er tjent med at debitor klarer å drive videre slik at han kan betale frivillig; da slipper utleggstaker å bruke ressurser på tvangssalg. Grunnet regelen om legalpant for boomkostninger<sup>83</sup> er det også i utleggstakers interesse å unngå en konkurs.

Hensynet til videre drift taler derfor for en salgsadgang. Grunnet debitors økonomiske situasjon gjør det seg imidlertid ikke like sterkt gjeldende som ved avtalepant.

## **5.4 Videre drift og stabilt dekningsobjekt kombinert**

Debitors økonomiske situasjon ved utlegg tilsier at hensynet til et stabilt dekningsobjekt står særlig sterkt. Likevel kan alle berørte parter være tjent med at driften går videre.

---

<sup>81</sup> Ot.prp.nr. 39 (1977-78) s. 144-145.

<sup>82</sup> Om skillet mellom driftstilbehør og varelager, se kapittel 10.

<sup>83</sup> Pantel. § 6-4.

Disse hensyn trenger imidlertid ikke å tale for forskjellige løsninger. Det er intet i veien for at utleggstaker, der han ser seg tjent med det, samtykker til at debitor kan fortsette å avhende fra tingsinnbegrepet. Slik synes et deklarasjonsforbud etter § 5-4 på best måte å ivareta begge hensyn. Utleggstaker trenger aldri å bekymre seg for uønsket forringelse, men slipper også en uønsket tvangsrealisasjon.

En annen mellomløsning med motsatt utgangspunkt er imidlertid at det gjelder en avhendelsesadgang, men at utlegget suppleres med et utlegg i den bankkonto der salgspavenyet kommer inn<sup>84</sup>, eller et factoringutlegg.<sup>85</sup> Det er imidlertid ingen garanti for at denne bankkontoen eller de enkle kravene er ubeheftet slik at utlegget vil ha en reell sikkerhetsfunksjon. Et deklarasjonsforbud fremstår derfor fremdeles som den beste løsningen.

Denne løsningen ivaretar ikke alle hensyn fullt ut. Utleggstaker vil nok ha sin egen situasjon for øyet når han vurderer samtykke, ikke hensynet til verken debitor eller øvrige usikrede kreditorer. Likevel synes hensynet til et stabilt dekningsobjekt og videre drift samlet sett hittil å trekke sterkest i retning av et deklarasjonsforbud.

## 5.5 Hensyn sammenfattet

Forutberegnelighetshensyn kan tilsi at det er praktisk med like regler for avtalepant og utleggspant. Likevel er dette langt ifra konsekvent gjennomført; det avgjørende er om de samme hensyn gjør seg gjeldende eller ei.

De grunnleggende trekk i tingsinnbegrepsinstituttet tilsier at det bør være en salgspant ved utlegg i tingsinnbegrep, og det vil muligens gi en lite forutberegnelig regel dersom dette ikke er tilfellet. Dette underbygges særlig av den klare ordlyden i § 1-11 (2), samt den manglende problematiseringen i foreliggende rettspraksis.

Hensynet til et stabilt dekningsobjekt ivaretas derimot best dersom det ikke kan selges fra tingsinnbegrepet etter at utlegg er tatt. Utleggstaker er da både beskyttet mot salg som reduserer sikkerhetsgjenstanden innenfor rammene av §§ 3-7 og 3-13, og mot godtroervert ved salg utenfor rammene av §§ 3-7 og 3-13.

---

<sup>84</sup> Pantel. § 5-7 (5).

<sup>85</sup> Rt. 1999 s. 2073, jf. tvangsl. § 7-18 (4), se Brækhus (2005) s. 197.

Samtidig er ikke videre drift en like klar forutsetning ved utlegg som ved avtalepant. Dersom videre drift er ønskelig, kan utleggstaker samtykke til dette. Hensynet til videre drift og stabilitet kan således kombineres gjennom et deklarasjonsforbud i tråd med § 5-4.

Reelle hensyn trekker således i ulik retning: Hensynet til et stabilt dekningsobjekt og videre drift taler for et avhendelsesforbud, mens hensynet til forutberegnelighet taler for en avhendelsesadgang. I denne sammenheng minnes det om at forutberegnelighetshensyn veier særlig tungt i formueretten.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Se punkt 1.3.

## 6 Juridisk teori

Juridisk teori er noe delt i spørsmålet om det er adgang til å avhende gjenstander fra et tingsinnbegrep der det er tatt utlegg.

*Falkanger* mente tidligere at det gjaldt et avhendelsesforbud, basert på en antitetisk tolkning av § 5-4. Han nevnte ikke § 1-11(2).<sup>87</sup> Nå har han imidlertid skiftet mening, uten nærmere begrunnelse.<sup>88</sup>

I kommentarutgaven til panteloven angir *Skoghøy* i kommentarene til § 1-11 at det gjelder en avhendelsesadgang,<sup>89</sup> mens han i kommentarene til § 5-4 mener at det gjelder et avhendelsesforbud.<sup>90</sup> Kommentارutgaven er således like selvmotsigende som lovtekst og forarbeider, og viser at rettskildebildet gir grunnlag for forvirring. I kommentarene på Rettsdata angir *Skoghøy* at det som i kommentarutgaven sies i relasjon til § 5-4 er feil; den riktige løsningen finnes i § 1-11 (2).<sup>91</sup> *Bunæs m.fl.* henviser imidlertid kun til *Skoghøys* kommentarer til § 5-4, og forutsetter således at det gjelder et avhendelsesforbud.<sup>92</sup>

Ut over dette synes imidlertid teorien nokså samstemt å forutsette at debitor kan avhende gjenstander i tingsinnbegrepet etter at det er tatt utlegg.

*Skoghøy* mener i *Panterett* at den tilsynelatende motstriden løses av at § 5-4 sees i sammenheng med § 1-11, og begrunner dette med at § 1-11 (2) kom inn med tvangsfullbyrdelsesloven av 1992 som en videreføring av den eldre tvfbl. 1915 § 68 (4).<sup>93</sup> Forarbeidene til § 5-4 nevnes ikke. Gjennomgangen i punkt 7.2 viser imidlertid at en slik *lex posterior*-betraktning ikke er helt treffende.

*Brækhus* angir at det gjelder en avhendelsesadgang, begrunnet med at en langvarig fastfrysning av tingsinnbegrepet kan være uheldig.<sup>94</sup> Han er således den eneste forfatteren som kommenterer hensyn av betydning for konflikten. All den tid han overhodet ikke kommenterer konflikten med § 5-4, har hans bidrag til diskusjonen imidlertid begrenset verdi.

---

<sup>87</sup> Falkanger (2004) s. 49 note 65 og s. 79.

<sup>88</sup> Falkanger (2013) s. 63 og s. 80.

<sup>89</sup> Skoghøy (2016) a s. 152.

<sup>90</sup> Skoghøy (2016) a s. 537 og 540.

<sup>91</sup> Skoghøy (2016) b note 613 og 618.

<sup>92</sup> Bunæs (2009) s. 178.

<sup>93</sup> Skoghøy (2014) s. 228.

<sup>94</sup> Brækhus (2005) s. 198 og 372.

Den tidligere konflikten mellom tvfbl. 1915 § 94 (2) og § 68 (4)<sup>95</sup> ble påpekt av *Sandvik, Krüger og Giertsen*.<sup>96</sup> De mente at avhendelsesadgangen i § 68 (4) blir løsningen grunnet den eksplisitte henvisningen til §§ 3-7 og 3-13, og at innstillingen fra justiskomiteen anga at rådigheten skulle være den samme for utleggspanthaver og kontrakspanthaver. Argumentet om forarbeidene er imidlertid nokså svakt, all den tid de langt klarere forarbeidene til § 94 (2) og § 5-4 ikke nevnes.

*Henvisningene i Norges Lover* er redaksjonelt arbeid, ikke en del av lovteksten. Det er derfor mer nærliggende å behandle dem som litteratur enn som lovtekst. Tvangsl. § 7-19 note 1 refererer til § 1-11 (2) i forbindelse med hvilke rådighetsregler som gjelder for utlegg. Det samme gjør *Sørensen* i Norsk Lovkommentar på Rettsdata.<sup>97</sup> Også disse henvisningene tilsier at det er avhendelsesadgangen i § 1-11 (2) som gjelder.

Ingen teoretikere behandler spørsmålet inngående. En finner som oftest kun små bemerkninger om hva forfatteren mener er gjeldende rett, uten henvisning til de rettskilder som trekker i motsatt retning. Forarbeidene til § 5-4 synes oversett.

De fleste teoretikere synes imidlertid å være enige om at det gjelder en avhendelsesadgang i tråd med § 1-11 (2). Teorien trekker således nokså entydig i retning av dette, men har likevel, grunnet mangelen på nærmere drøftelser, meget begrenset vekt.

---

<sup>95</sup> Se punkt 3.3.3.

<sup>96</sup> Sandvik (1982) s. 98-99.

<sup>97</sup> Sørensen (2013) note 738 og 751.



# 7 Harmoniseringsregler og kollisjonsprinsipper

## 7.1 Om harmoniseringsregler og kollisjonsprinsipper

Gjennomgangen hittil viser at § 1-11 (2) og § 5-4 isolert sett gir motstridende og uforenelige løsninger. Av hensyn til ønsket om koherens i rettssystemet bør en imidlertid alltid søke å harmonisere tilsynelatende motstridende regler med hverandre før én regel settes til side.<sup>98</sup> I dette arbeidet kan prinsippene *lex posterior* og *lex specialis* bidra til spørsmålet om hvilken slutning som skal trekkes fra de enkelte rettskildefaktorene, eller hvordan disse skal holdes opp mot hverandre.<sup>99</sup>

Dersom en kommer til at reglene ikke kan tolkes slik at de harmoniserer, må én få forrang foran en annen. Der dette blir tilfellet, kan *lex specialis* og *lex posterior* bidra som kollisjonsprinsipper.

Prinsippene er imidlertid kun svake tolkningsmomenter som må sees i sammenheng med øvrige argumenter.<sup>100</sup> I likhet med rettskildefaktorene kan prinsippene trekke i den ene eller andre retning, men ingen av dem er trumfkort som alene kan besvare et rettsspørsmål. Det avgjørende er hvilken regel som har best støtte i hele rettskildematerialet.<sup>101</sup>

Før alle rettskildefaktorene er forsøkt sammenholdt, er det ikke grunnlag for å ta stilling til om prinsippene vil fungere som harmoniseringsregler eller kollisjonsprinsipper. I dette avsnittet vil det drøftes hvilken løsning de trekker i retning av, og hvilke rettskildefaktorer de løfter frem. Dette vil, uansett hvordan det øvrige rettskildebildet beskrives, være nyttig i den endelige avveiningen av rettskildefaktorene.

*Lex specialis* angir at den spesielle regel eller rettskildefaktor skal få forrang for den generelle. Både avhendelsesforbudet og avhendelsesadgangen gjelder imidlertid spesifikt spørsmålet om hvorvidt gjenstander i et tingsinnbegrep kan avhendes etter at det er tatt utlegg

---

<sup>98</sup> Eckhoff (2001) s. 343, 359, Nygaard (2004) s. 133, Boe (2010) s. 166-167 og s. 169.

<sup>99</sup> Boe (2010) s. 166.

<sup>100</sup> Eckhoff (2001) s. 348 og 356, Boe (2010) s. 168, Monsen (2012) s. 193 avsnitt 385.

<sup>101</sup> Eckhoff (2001) s. 357, Boe (2010) s. 168 og 170.

i det. Begge reglene er således like spesielle, og prinsippet gir ingen selvstendig veiledning.<sup>102</sup> Det er således kun *lex posterior*-prinsippet som vil behandles videre.

## 7.2 *Lex posterior*

I et demokrati skiftes lovgiver ut etter folkets vilje. Dersom dette skal ha en reell funksjon, må lovgiver kunne endre standpunkt. Fra et slikt perspektiv bør den nyeste lovregelen, som det seneste uttrykket for lovgivers vilje, få forrang foran den eldre.

Som tolkningsprinsipp innebærer *lex posterior* på samme måte at de seneste rettskildefaktorene skal veie tyngre, eller at den seneste lovteksten skal danne gravitasjonspunktet for et forsøk på harmonisering.

Det kan ved første øyekast synes åpenbart at *lex posterior*-prinsippet trekker i favør av avhendelsesadgang etter § 1-11 (2). Den ble tatt inn først i 1992, ved vedtakelsen av den nye tvangsfullbyrdelsesloven, og er således nyere enn den i 1980 vedtatte § 5-4.

Paragraf 1-11 (2) er imidlertid en ren videreføring av tvfbl. 1915 § 68 (4). Forarbeidene til § 1-11 (2) gjør det klart at lovgiver med denne ikke tok sikte på en realitetsendring.<sup>103</sup> Det kan derfor anføres at det ikke er noen ny lovgivervilje knyttet til § 1-11 (2). Dersom to lovgiverviljer skal holdes opp mot hverandre, er det § 68 (4) på den ene siden, og § 5-4 og § 94 (2) på den andre. Disse to lovgiverviljene kom begge til uttrykk med panteloven i 1980, og er like gamle. Ut ifra en slik betraktningssmåte gir ikke *lex posterior*-prinsippet noe bidrag til løsning av konflikten, verken som tolkningsprinsipp eller kollisjonsprinsipp.

Det er likevel et faktum at § 1-11 (2) er den senest vedtatte av de relevante reglene. Lovgiver synes ikke å ha vært klar over den eksisterende motstriden, og kan derfor ikke sies å ha tatt stilling til konflikten. Likevel har lovgiver med § 1-11 (2) videreført § 68 (4). Det kan anføres at lovgiver i alle fall har ansett denne som tilstrekkelig ønskelig til å videreføre den. Lovregelen kan slik anses som det siste relevante uttrykket for lovgiverviljen.

Etter dette trekker *lex posterior*-prinsippet i retning av en avhendelsesadgang.

---

<sup>102</sup> Hensynene bak prinsippet kommer imidlertid til en viss grad til uttrykk i argumentasjonen om at begrunnelsen bak § 94 (2) og § 5-4 er generelt tilpasset avhendelse av utleggsbeheftet løsøre, og ikke spesielt tilpasset utleggsbeheftede tingsinnbegrep, se avsnitt 3.2.3.

<sup>103</sup> Se punkt 3.3.2.

Videreføringen synes imidlertid langt på vei ubevisst, og regelens kvalitet er ikke diskutert. Den klare lovgiverviljen bak § 5-4 er overhodet ikke kommentert. Det er således ikke snakk om et slikt tilfelle som begrunner *lex posterior*-prinsippet; at lovgiver har endret mening.<sup>104</sup> Ettersom hensynene bak prinsippet ikke gjør seg gjeldende i særlig grad, og det kan diskuteres om den ene regelen egentlig er eldre enn den andre, kan heller ikke prinsippet tale veldig sterkt for avhendelsesadgang.

---

<sup>104</sup> Lex posterior-prinsippet har ifølge Eckhoff størst vekt der det har formodningen mot seg at lovgiver ville kommentert tilsidesettelsen av den eldre regelen, jf. Eckhoff (2001) s. 362 og 364.

## 8 Andre lands rett

Verken i dansk, svensk eller engelsk rett er det adgang til å ta utlegg i tingsinnbegrep. Konstruksjonen synes overhodet ikke vurdert. I denne sammenheng må det bemerkes at den norske adgangen til utlegg i tingsinnbegrep er et unntak fra utgangspunktet i dekl. § 2-2 om at kreditor kan søke dekning i det som tilhører debitor "*på beslagstiden*".<sup>105</sup> Tilsvarende utgangspunkt finnes i Danmark<sup>106</sup>, Sverige<sup>107</sup> og England.<sup>108</sup> Det synes som om en i de nevnte landene ikke har vurdert, eller i alle fall ikke funnet grunn til, å gjøre unntak fra dette generelle utgangspunktet ved å gi adgang til utlegg i tingsinnbegrep.

I dansk rett finnes imidlertid et snevert unntak fra utgangspunktet om forbud mot utlegg i tingsinnbegrep. Det er adgang til å ta utlegg i en fast eiendom med det tilbehør som er nevnt i tinglysningsloven (TL) § 37 som et tingsinnbegrep.<sup>109</sup>

Av retsplejeloven (RPL) § 520 fremgår det at et utlegg i fast eiendom som også omfatter tilbehør etter TL § 37, ikke er til hinder for at dette tilbehøret avhendes "*ifølge en regelmæssig drift av ejendommen*".

Her er det altså adgang til å selge fra tingsinnbegrepet selv om det er tatt utlegg. Tilgjengelige danske panterettslige verker verken begrunner eller diskuterer regelen nærmere; det fremstår som om løsningen er tatt for gitt.<sup>110</sup> Dansk rett kan således ikke bidra til løsningen av spørsmålet i norsk rett ut ifra argumentasjonens kvalitet.

Dansk panterett skiller seg på enkelte måter fra den norske. Dansk rett har tradisjonelt operert mot et totalforbud mot tingsinnbegrepspant, og selv i dag utgjør dette et – riktignok modifisert – utgangspunkt.<sup>111</sup> Videre er adgangen til utlegg i tingsinnbegrep meget snever.

Også i dansk rett kan utlegget imidlertid ekstingveres av godtroende avtaleerverver.<sup>112</sup>

Hensynet til et stabilt dekningsobjekt gjør dermed på samme måte gjeldende i dansk som i

---

<sup>105</sup> Ettersom tingsinnbegrepspant også omfatter gjenstander som senere kommer inn i formuesmassen, omfatter utlegget mer enn det som tilhører debitor "*på beslagstiden*", jf. dekl. § 2-2. Pantel. § 5-4 (1) og (3) sammenholdt med tvangsl. § 7-18 (4) jf. § 7-15 (2) og § 7-20 gjør imidlertid unntak fra hovedregelen i § 2-2; bestemmelsene hjemler forutsetningsvis utlegg i tingsinnbegrep, jf. Innst.O.nr. 19 (1979-80) s. 27.

<sup>106</sup> RPL § 508 og § 518, stk. 1.

<sup>107</sup> Utsökningsbalken (UB) 4:7.

<sup>108</sup> Hudson (2009) s. 569.

<sup>109</sup> RPL § 518, stk. 2.

<sup>110</sup> Iversen (2005) s. 333-334

<sup>111</sup> TL § 47b.

norsk rett. Adgangen til salg av et utleggsbeheftet tingsinnbegrep kan således til en meget begrenset grad tilsi at det er en presumsjon for at spørsmålet er løst likt i norsk rett. Poenget må imidlertid ikke overdrives.

---

<sup>112</sup> Iversen (2005) s. 198, Madsen (2016) e-post.

# 9 Konklusjon *de lege lata*

## 9.1 Oppsummering

Avhandlingens hovedfokus har vært å undersøke hvorvidt debitor *de lege lata* har adgang til å avhende gjenstander fra et tingsinnbegrep beheftet med utlegg. Gjennomgangen har vist at rettskildebildet er preget av argumenter som trekker i forskjellige retninger. Det vil derfor først foretas en oppsummering i dette avsnittet, før det konkluderes i punkt 9.2.

Problemstillingen skriver seg fra en kollisjon mellom de tilsynelatende motstridende pantel. § 1-11 (2) og § 5-4.

Ordlyden i panteloven § 1-11 (2) angir klart at §§ 3-7 og 3-13 skal komme til anvendelse. Bestemmelsen er imidlertid en videreføring av den gamle tvfbl. § 68 (4), og lovgiver tok med § 1-11 (2) ikke sikte på å foreta noen endring av gjeldende rett. Tvfbl. § 68 (4) er ikke begrunnet, og det synes som om justiskomiteen har ment at bestemmelsen kodifiserte gjeldende rett. Justiskomiteen har tilsynelatende ikke vært klar over at innførselen av den stred sterkt mot avhendelsesforbudet i § 5-4, § 1-11 (1) og tvfbl. § 94 (2). Det ligger således ingen klar lovgivervilje bak § 1-11 (2).

Ordlyden i § 5-4 er i seg selv noe flertydig. Betraktes lovbestemmelsen isolert, er det ingen nødvendighet i at den manglende henvisningen til §§ 3-7 og 3-13 skal forstås antitetisk. Forarbeidene til bestemmelsen gjør det imidlertid klart at opplistingen er ment å være uttømmende. Avhendelsesforbudet var klart gjennomtenkt, og gjennomgående innført i tre lovbestemmelser. Selv om forarbeidenes begrunnelse gjelder avhendelse av utleggsbeheftet løsøre *generelt*, og ikke tingsinnbegrep *spesielt*, ligger det en klar lovgivervilje bak avhendelsesforbudet.

Det er flere gode grunner for et avhendelsesforbud. Når debitor har misligholdt kravet, gjør ikke hensynet til ivaretagelse av hans interesser seg like sterkt gjeldende. Misligholdet, den vanskelige økonomiske situasjon debitor ofte er i ved utlegg, samt utleggsinstituttets behov for stabile dekningsobjekt, tilsier at utleggstaker bør ha kontroll med situasjonen. Det er ingenting i veien for at utleggstaker samtykker til at debitor kan fortsette å selge av tingsinnbegrepet når han ser seg tjent med det. Selv om utleggstaker er beskyttet av rammene i avhendelsesforbudene, og de innstramminger av rammene som utleggssituasjonen fører til,

kan hensynet til et stabilt dekningsobjekt og hensynet til debtors videre drift forenes med et deklarasjonsforbud.

Andre hensyn trekker imidlertid i motsatt retning. Lovteksten i § 1-11 (2) er meget klar, mens § 5-4 kun impliserer et forbud gjennom forarbeidene. Videre er selve tingsinnbegreps karakter preget av at det øker og minker i verdi og størrelse. Det stemmer således godt med denne karakteristikken at det er adgang til avhendelse. Hensynet til forutberegnelighet taler således sterkt for at løsningen i § 1-11 (2) følges. Høyesterett har også gjort det klart at hensynet til forutberegnelighet og klare regler veier tyngre enn rimelighetshensyn på formuerettens område. At regelen i § 5-4 er vanskelig tilgjengelig illustreres godt av at den synes oversett i teori og rettspraksis.

Selv om opphavet til § 1-11 (2) er like gammelt som § 5-4, kan allikevel § 1-11 (2) med dets forarbeider anses som det siste uttrykket for lovgiverviljen. Selv om det i realiteten er tale om to like gamle regler, og det ikke er tale om en bevisst tilsidesettelse, kan *lex posterior*-prinsippet i meget begrenset grad tale for et avhendelsesforbud.

At det i dansk rett er adgang til å avhende fra utleggsbeheftede tingsinnbegrep kan tilsi en viss presumsjon for at løsningen er lik i Norge, men forskjellene mellom panterettssystemene gjør at dette bidraget er meget svakt.

Både teori og rettspraksis har, hele tiden mens motstriden har eksistert, forutsatt at situasjonen har vært regulert av tvfbl. § 68 (4), og senere pantel. § 1-11 (2). Dette har imidlertid nettopp kun dreid seg om en forutsetning; spørsmålet har aldri vært ordentlig diskutert, og forarbeidene til § 5-4 er ikke nevnt. Bidraget herfra tjener således mest som en illustrasjon av hvordan det øvrige rettskildet er å oppfatte; at avhendelsesforbudet lovgiver mente å innføre er vanskelig tilgjengelig.

## 9.2 Konklusjon

Av hensyn til konsekvens og harmoni i rettssystemet bør en alltid søke å harmonisere tilsynelatende motstridende regler før en setter en av dem til side.

Det er tilsynelatende to harmoniseringsmuligheter:

- 1) Paragraf 1-11 (2) anses å gi regelen for rådighet over tingsinnbegrep der det er tatt utlegg, og § 5-4 må leses i lys av denne, eller
- 2) Paragraf 5-4 er en spesialregel for utlegg i tingsinnbegrep, og gjør unntak fra § 1-11 (2)

Det synes umiddelbart vanskelig å komme til mulighet 2; dette strider mot den helt klare ordlyden i § 1-11 (2).

Lovteksten i § 1-11 (2) er betraktelig klarere enn den vanskelig tilgjengelige regelen som er forsøkt gitt i § 5-4; dette illustreres av forutsetningen teori og rettspraksis har operert med. Paragraf 1-11 (2) er også lovgivers siste ord i saken, og forarbeidene som gir § 1-11 (2) gir et større uttrykk for demokratisk legitimitet enn de til § 5-4. En avhendelsesadgang passer også best med karakteristikken av tingsinnbegrepet. Selv om det ligger en klarere lovgivervilje bak avhendelsesforbudet, og hensynet til et stabilt dekningsobjekt trekker i retning av et deklarasjonsforbud, medfører hensynet til forutberegnelighet at det kreves mer enn dette for å komme til en regel i strid med en klar lovtekst.

Dersom §§ 3-7 og 3-13 kommer til anvendelse, vil debitor for driftstilbehør kunne selge innenfor "*forsvarlig drift*" slik at det ikke "*vesentlig forringer kreditors sikkerhet*".<sup>113</sup> I et utleggstilfelle vil dette kanskje tilsi at avhendelsesadgangen er meget snever. Dette kan tilsi at forskjellen mellom et avhendelsesforbud og en avhendelsesadgang i realiteten ikke er så stor; dette bør forenkles muligheten til å harmonisere.

For varelager er det noe vanskeligere; her ligger begrensningen i bedriftens "*vanlige virksomhet*".<sup>114</sup> Det er likevel mulig at en i enkelte utleggssituasjoner, i lys av forarbeidene og reelle hensyn, må tolke inn en viss begrensning i lys av debitors økonomiske situasjon.

Ordlydene i § 1-11 (2) og § 5-4 lar seg forene dersom den manglende henvisningen i § 5-4 leses i lys av henvisningen i § 1-11 (2). Av hensyn til forutberegnelighet og tingsinnbegrepets karakter må de vanskelig tilgjengelige forarbeidene til § 5-4 anses som tilsidesatt, om enn ubevisst, av justiskomiteen. Reglene harmoniseres ved at § 1-11 (2) har lagt et nytt innhold i § 5-4, løsrevet fra dens forarbeider.

---

<sup>113</sup> Pantel. § 3-7 (1).

<sup>114</sup> Pantel. § 3-13 (1).



Løsningen *de lege lata* er at § 5-4 leses i lys av § 1-11 (2), slik at debitor har adgang til å selge av et tingsinnbegrep der det er tatt utlegg.

I lys av denne konklusjonen bør § 5-4 endres slik at det henvises til § 3-7 og § 3-13. Lovgiver ville med dette ikke foretatt noen endring av gjeldende rett, kun klargjort det som har vist seg å være gjeldende rett.

## 10 Betraktninger *de lege ferenda*

Et avhendelsesforbud har mange gode grunner for seg. Dersom det er tatt utlegg i et *varelager*, medfører imidlertid et avhendelsesforbud automatisk at driften stanser; der Peder Ås Klær AS ikke lenger kan selge klærne i butikken, har de ingen inntektskilde, og konkurs synes uunngåelig. En utleggstaker som føler seg sikker på å få dekning, vil kanskje ikke bry seg med dette, og vil ikke gi samtykke til avhendelse. Dette er imidlertid uheldig både av hensyn til debitor og de usikrede kreditorene. Den rettspraksis som forutsetter avhendelsesadgang har også kun gjeldt utlegg i varelager; den meget begrensede verdi den har er således i størst grad overførbar til varelager. Ved varelager kan det således være gode grunner til å operere med en avhendelsesadgang.

Annerledes er det for *driftstilbehør*. Der Peder Ås Emballasje AS misligholder kreditorenes krav, er det vanskelig å rettferdiggjøre at han skulle kunne selge sine driftsmaskiner og tjene på dette, selv om dette skulle være begrunnet i et ønske om å kjøpe nye maskiner. Lever bedriften på kreditorenes regning, er det rimelig å kreve at den gjør opp for seg før den videreutvikler seg. En salgsadgang er ikke like presserende nødvendig for å unngå konkurs når utlegget er tatt i et driftstilbehør. Hensynet til et stabilt dekningsobjekt gjør seg således sterkere gjeldende, og blir stående mer uimotsagt, i disse tilfellene. Det er også mulig at dette i realiteten følger av avhendelsesadgangen som gjelder *de lege lata*; det kan hevdes at et salg der det er tatt utlegg svært sjelden vil være i tråd med "*forsvarlig drift*" etter § 3-7 (1), og at et avhendelsesforbud således vil foreligge i disse tilfeller selv der avhendelsesadgang er utgangspunktet. Også dette skulle tale for å skille mellom de to.

Salgsadgangen reguleres forskjellig i henholdsvis § 3-7 og § 3-13. Likevel er adgangen til utlegg gitt samlet i § 5-4, og også § 1-11 (2) behandler rådighet over tingsinnbegrep beheftet med utlegg samlet. Det er således ikke grunnlag for å skille mellom de to *de lege lata*; verken gjennom å tolke § 1-11 (2) slik at bare § 3-13 gjelder, eller § 5-4 slik at den leses i lys av § 1-11 (2) bare for driftstilbehørets del.

*De lege ferenda* er et skille mellom driftstilbehør og varelager nok også i strid med ønsket om klare regler, og like regler i like tilfeller. Videre er det vanskelig å finne en regel som er god i ethvert tilfelle; enkelte bedrifter kan være mer avhengige av kontinuerlig utskiftning av driftstilbehør enn andre. At generelle regler kan gi konkret uheldige utslag er imidlertid et

nærmest uunngåelig problem i jussen, særlig på et område der det ikke åpnes for konkrete rimelighetsvurderinger. Siktemålet kan realistisk derfor ikke være mer enn å gi regler som vil gi et godt utslag i det klare flertallet av saker.

Behovet for salgsadgang er såpass forskjellig i de to tilfellene at hensynene slår meget forskjellig ut. For varelager taler hensynet til videre drift meget sterkt for en avhendelsesadgang; et avhendelsesforbud innebærer at utleggscreditor i realiteten får mulighet til å slå debitor konkurs uten at det er nødvendig for verken utleggscreditor eller andre kreditorers dekning. For driftstilbehør innebærer avhendelsesforbudet imidlertid en langt mindre risiko for konkurs, og et deklarasjonisk avhendelsesforbud balanserer derfor i større grad hensynet til videre drift og hensynet til et stabilt dekningsobjekt. *De lege ferenda* ville det derfor etter mitt syn vært en god regel med et deklarasjonisk avhendelsesforbud for utlegg i driftstilbehør, men en avhendelsesadgang innenfor bedriftens vanlige drift – kanskje med ytterligere begrensninger – for varelagertilfellene.

# Litteraturliste

## Bøker, artikler og elektroniske verker

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utg., Oslo: Calax, 2009
- Boe (2010) Boe, Erik, *Grunnleggende juridisk metode – en introduksjon til rett og rettstenkning*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2010
- Brækhus (2005) Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet*, 3. utg. ved Borgar Høgetveit Berg., Oslo: Universitetsforlaget, 2005
- Bunæs (2009) Bunæs, Runa, Lars Borge-Andersen, Alexander Dey og Norunn Løkken Sundet, *Tvangsfullbyrdelse og gjeldsordning*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2009
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001
- Falkanger (2004) Falkanger, Thor, *Introduksjon til panteretten*, 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2004
- Falkanger (2013) Falkanger, Thor, *Introduksjon til panteretten*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2013
- Gisle (2010) Gisle, Jon, *Jusleksikon*, 4. utg., Oslo: Kunnskapsforlaget, 2010
- Hudson (2009) Hudson, Alastair, *The Law of Finance*, 1. utg., London: Sweet & Maxwell, 2009
- Iversen (2005) Iversen, Bent og Lars Hedegaard Kristensen, *Panteret*, 1. utg., København: Forlaget Thomson, 2005
- Lilleholt (1996) Lilleholt, Kåre, "Legitimasjon, publisitet og notoritet" I: *Jussens Venner* 1996, s. 67-97
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utg.,

Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2012

- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2004
- Sandvik (1982) Sandvik, Tore, Kai Krüger og Ole Johan Giertsen, *Norsk panterett*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 1982
- Skoghøy (2014) Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2014
- Skoghøy (2016) a Skoghøy, Jens Edvin A., *Panteloven med kommentarer*, 3. utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2016
- Skoghøy (2016) b Skoghøy, Jens Edvin A., "Kommentar til panteloven", I: *Norsk Lovkommentar* på Rettsdata. Sist hovedrevidert 12.2.2016
- Sørensen (2013) Sørensen, Christopher Haugli, "Kommentar til tvangsfullbyrdelsesloven", I: *Norsk Lovkommentar* på Rettsdata. Sist hovedrevidert 10.11.2013

## **Lover**

### *Norske lover*

- Strl. (1902) Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov
- Tvfb. (1915) Lov 13. august 1915 nr. 7 om tvangsfuldbyrdelse (tvangsfuldbyrdelsesloven)
- Tingl. (1935) Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysingsloven)
- Sk. (1969) Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (skadeerstatningsloven)
- Ekstl. (1978) Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven)
- Pantel. (1980) Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)

Deknl. (1984)	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)
Tvangsl. (1992)	Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)
Luftfartsl. (1993)	Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven)
Brl. (2003)	Lov 5. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova)
Strl. (2005)	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
Tvl. (2005)	Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

#### *Utenlandske lover*

UB (1981)	Utsökningsbalken (1981:774) [Sverige]
RPL (2015)	Lovbekændtgørelse nr 1255 af 16. november 2015 om rettens pleje (retsplejeloven) [Danmark]
TL (2014)	Lovbekændtgørelse nr 1075 af 30. september 2014 af lov om tinglysning (tinglysningsloven) [Danmark]

#### **Forarbeider**

Rådsegn 8	NUT 1970:2 Rådsegn 8 Om pant
Ot.prp.nr. 39	Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) Om pantelov
Innst.O.nr. 19	Innst. O. nr. 19 (1979-1980) Innstilling fra justiskomiteén om pantelov og lov om endringer i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning og i en del andre lover
Ot.prp.nr. 65	Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven)

## **Rettspraksis**

### *Høyesterettspraksis*

Rt. 1985 s. 769

Rt. 1992 s. 492      Lafopa

Rt. 1997 s. 1050      Momentum

Rt. 1999 s. 2073

### *Lagmannsrettspraksis*

LB-2001-3829      Borgarting lagmannsrett

LE-1993-1072      Eidsivating lagmannsrett

## **Korrespondanse**

Madsen (2016)      Madsen, Lars Henrik Gam, e-post, 26.4.2016

## **Øvrige kilder**

Mandat for revisjon av gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven,  
<http://www.konkursradet.no/mandatet-for-revisjon-av-gjeldsforhandlingsreglene-i-konkursloven-er-klart.5677234-296667.html> [hentet 24.2.2015]

# Liste over figurer

Figur 1: Tidslinje for forarbejder .....	13
--	----