



Det juridiske fakultet

## **Behovet for overleveringsregelen**

Trenger vi en regel om overlevering for å etablere kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre i norsk rett?

Maria Krutå

Masteravhandling i rettsvitenskap

JUR-3903, mai 2023

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Behovet for overleveringsregelen</b>	<b>5</b>
1.1	<i>Tema og problemstilling</i>	1
1.2	<i>Et tre-sporet system</i>	4
1.3	<i>Avhandlingens aktualitet</i>	6
1.4	<i>Begrepsavklaringer</i>	9
1.4.1	Ordbokens begrensning	9
1.4.2	Kreditor og debitor innenfor gjeldsforfølgingsretten	10
1.4.3	Suksessor som tredjeperson	11
1.4.4	Hva er ikke-realregisterbart løsøre?	12
1.4.5	Rettsvern, kreditorvern og kreditorekstinksjon	12
1.5	<i>Metode</i>	13
1.5.1	Avhandlingens metodiske tilnærming	13
1.5.2	Tradisjonell rettsdogmatisk metode	14
1.5.3	Rettspolitiske betraktninger innenfor rettsdogmatikkens rammer?	16
1.5.4	Reelle hensyn som rettskilde	17
1.5.5	Komparasjon og andre lands rettspraksis som rettskilde	22
1.5.6	EMK og praksis fra EMD som rettskilde	24
1.6	<i>Videre fremstilling og avgrensninger</i>	25
1.7	<i>Avgrensninger</i>	26
<b>2</b>	<b>Den rettshistoriske utviklingen av overleveringsregelen</b>	<b>28</b>
2.1	<i>Veien frem til gjeldende rett</i>	28
2.2	<i>Rettslige utgangspunkter</i>	28
2.3	<i>Betydningen av det funksjonelle eiendomsbegrepet</i>	29
2.4	<i>Overleveringsregelens rettshistoriske bakteppe</i>	32
2.5	<i>Overleveringsregelen stadfestes av Høyesterett</i>	37
<b>3</b>	<b>Kreditors beslagsadgang</b>	<b>39</b>
3.1	<i>Praktiseringen av beslagsreglene</i>	39
3.2	<i>Kreditorbeslag etter avtalerettslige regler</i>	39
3.2.1	Avtalerettslige ugyldighetsregler	39
3.2.2	Proforma i beslagsretten	40
3.3	<i>Kreditorvernreglene</i>	42

3.3.1	Etablering av kreditorvern.....	42
3.3.2	Registrering og notifikasjon som rettsvernsakt.....	42
3.3.3	Overlevering som rettsvernsakt for ikke-realregistrerbart løsøre.....	43
3.4	<i>Unntak fra overleveringskravet.....</i>	45
3.4.1	Ingen regel uten unntak.....	45
3.4.2	Interesselæren.....	45
3.4.3	Unntaket for større tilvirkningskjøp.....	49
3.4.4	Et mulig unntak for forbrukerkjøp?.....	51
3.4.5	Hva begrunner unntakene fra overleveringskravet?.....	56
3.5	<i>Omstøtelsesreglene.....</i>	58
3.6	<i>Oppsummeringer og sammenligning av regelsettene.....</i>	60
<b>4</b>	<b>Trenger vi en overleveringsregel? .....</b>	<b>65</b>
4.1	<i>Hvordan rammer reglene.....</i>	65
4.2	<i>Et komparativt utblikk på overlevering som rettsvernsakt.....</i>	65
4.2.1	Kreditorvernreglene i Skandinavia.....	65
4.2.2	Etablering av kreditorvern etter svensk rett.....	65
4.2.3	Etablering av kreditorvern etter dansk rett.....	68
4.2.4	Skandinaviske forskjeller.....	69
4.2.5	Overleveringsregelens konkurransedyktighet.....	71
4.3	<i>Overlevering etter analogi fra panteloven § 3-2.....</i>	73
4.3.1	Innledning.....	73
4.3.2	En nærmere vurdering av analogislutningen fra panteloven § 3-2.....	74
4.3.3	Systembetragtninger som begrunnelse for en overleveringsregel.....	76
4.3.4	Overlevering for å forhindre skjulte sikkerhetsstillelser.....	78
4.4	<i>Ivaretar overleveringskravet dets legislative begrunnelse?.....</i>	81
4.4.1	Innledning.....	81
4.4.2	Sikrer overlevering notoritet og publisitet?.....	82
4.4.3	Overlevering – et skår i et ellers harmonisk regelverk?.....	84
4.4.4	Overleveringsregelens praktiske utfordringer.....	86
4.4.5	Sammenfatning.....	89
4.5	<i>Alternativer til et overleveringskrav.....</i>	90
4.5.1	Innledning.....	90
4.5.2	Kreditorvern basert på en gyldig avtale.....	91
4.5.3	Kreditorvern som følge av individualisering.....	92
4.5.4	Vil en individualisering motvirke kreditorsvik?.....	93
4.5.5	Rettstekniske- og andre hensyn.....	94

4.5.6	Utelukking av kreditorekstinksjonsregler for løssøre.....	96
4.5.7	Registrering som rettsvernsakt.....	99
4.5.8	Omstøtelsesreglenes rolle i relasjon til overleveringsregelen.....	101
4.6	<i>Forsøk på konklusjon</i> .....	105
<b>5</b>	<b>Overleveringsregelen i lys av EMK P1-1</b> .....	<b>106</b>
5.1	<i>Innledning</i> .....	106
5.2	<i>Diskusjonen i juridisk teori</i> .....	106
5.3	<i>EMK P1-1 som rettslig skranke</i> .....	107
5.4	<i>Kravet om et tilstrekkelig klart hjemmelsgrunnlag</i> .....	108
5.5	<i>Forfølger overleveringsregelen et legitimt formål?</i> .....	109
5.6	<i>Proporsjonalitetsvilkåret</i> .....	110
<b>6</b>	<b>Veien videre for overleveringsregelen</b> .....	<b>112</b>

## **Forord**

Denne avhandlingen markerer slutten på mine studier ved Universitetet i Tromsø. Jeg ønsker i den anledning å rette en stor takk til alle mine studievenner som har gjort tiden min i Tromsø helt uforglemmelig. En spesiell takk må rettes til Lise Løvteit, Jenny Lakseide og Amanda Rydningen Engeseth, som jeg har delt masterkontor med det siste studieåret. Hver dag på kontoret med dere har vært en glede, selv i en stressende innspurt.

Jeg ønsker også å takke min veileder Morten Smedal Nådheim. Det har vært veldig betryggende å ha en så solid og kompetent veileder. Jeg ønsker også å rette en takk til Kim-Roger Trøite som har bidratt med nyttige innspill og gode refleksjoner. Til sist ønsker jeg å takke Stian Solheim som tok seg tid til å korrekturlese avhandlingen.

# 1 Behovet for overleveringsregelen

## 1.1 Tema og problemstilling

Høyesterett la i HR-2021-2248-A til grunn at det gjelder en hovedregel om overlevering for etablering av kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre.<sup>1</sup> Regelen vil i det følgende omtales som *overleveringsregelen*. I forkant av Høyesteretts dom var regelen i stor grad teoriskapt. Overleveringsregelens formål er å forhindre kreditorsvik og kreditorskadelige disposisjoner.<sup>2</sup> Dette formål kan i noen tilfeller gå på bekostning av rettighetene til utenforstående tredjeparter. Kravet om overlevering kan medføre at en kjøper som har handlet med en som senere går konkurs, risikere å tape *både* kjøpesum og salgsgjenstand, dersom vedkommende ikke har fått gjenstanden overlevert til seg. Et salg av løsøre uten overlevering kan derfor medføre at kjøper må ta til takke med et dividendekrav på salgsgjenstandens verdi.<sup>3</sup> Det er ofte beskjedne midler i et konkursbo. Dividendekrav for en usikret kreditor dekkes derfor sjeldent med noen høy dekningsprosent, om noen i det hele tatt. Med dette bakteppet er avhandlingens tema om det faktisk er *behov* for en overleveringsregel. Det blir sentralt å undersøke om regelen er egnet til å ivareta de legislative begrunnelsene som den bygger på, og om formålene gjør seg gjeldende i like stor grad i dag, som da regelen ble utviklet. I den forlengelse vil det også undersøkes om det kan tenkes *alternativer* til en overleveringsregel.

Problemstillingen befinner seg på formuerettens område, innenfor fagdisiplinen dynamisk tingsrett. Den dynamiske tingsretten regulerer tilfeller hvor det foreligger flere kolliderende rettigheter til samme formuesgode.<sup>4</sup> Den dynamiske tingsretten grenser mot gjeldsforfølgingsretten, som regulerer saksgangen ved innkreving av utestående gjeld. Det er i denne avhandlingen *kreditorenes beslagsrett* som står i fokus. Avhandlingen omhandler

---

<sup>1</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 59.

<sup>2</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 49.

<sup>3</sup> Krav på utlevering av salgsgjenstand omgjøres til et dividendekrav, jf. Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) § 6-4. Navnet på lover nevnes i fotnote første gang loven benyttes. Kortnavn vil benyttes i teksten. Fullstendige henvisninger fins i referanselisten.

<sup>4</sup> Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett : fleire rettar til same formuesgode*, 2. utg. Universitetsforl. 2018, s. 18.

altså tilfellene hvor tredjepersoners rettigheter kolliderer med kreditorenes rett til beslag i debtors formuesgoder.

Utgangspunktet for kreditors beslagsrett bygger på prinsippet om «først i tid, best i rett».<sup>5</sup> Prinsippet har røtter helt tilbake til romerretten, og regulerte tilfeller hvor debitor hadde stilt det samme formuesgodet til sikkerhet for flere kreditorer.<sup>6</sup> Når to eller flere rettigheter til et formuesgode ikke lar seg forene, er utgangspunktet at den rettigheten som ble stiftet først går foran den som er stiftet senere. Prinsippet kan også omtales som prioritetsprinsippet, da det regulerer hvilken prioritet de ulike rettighetene i et formuesgode har.<sup>7</sup> I norsk rett kommer det til uttrykk i blant annet tinglysingsloven § 20 hvor det fremgår at et rettsserverv som er registrert tidligere, i kollisjonstilfeller går foran rettsserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere.<sup>8</sup> Prioritetsrekkefølgen kan tenkes som et køsystem, hvor de som står fremst i køen får en «privilegert stilling som kun kan rokkes når særlige hensyn gjør seg gjeldene».<sup>9</sup>

Prinsippet kan også formuleres som at «ingen kan overføre større rett enn en selv har».<sup>10</sup> Det er en konsekvens av at eldre rettsstiftinger skal respekteres. Eksempelvis får prinsippet betydning i konkursretten, ettersom konkursboet trer inn i skyldnerens rettsstilling ved konkurs, jf. konkursloven § 100.<sup>11</sup> Konkursboet får dermed, som det klare utgangspunkt, samme rett til formuesgodene som skyldneren selv hadde. Har debitor solgt et formuesgode gjennom en bindende salgavtale, må også konkursboet respektere salgavtalen.

Hovedregelen om kreditors beslagsadgang følger av dekningsloven § 2-2 og bygger på prioritetsprinsippet.<sup>12</sup> Bestemmelsen gir kreditor «rett til dekning i ethvert *formuesgode* som *tilhører skyldneren* på *beslagstiden*, og som kan selges, utleies eller på annen måte *omgjøres i penger*». Kreditors beslagsrett knytter seg ikke til et konkret formuesgode, men til alle

---

<sup>5</sup> Sjur Brækhus og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse» *Jussens Venner*, 49 (2014) nr. 2, s. 61-120, på s. 67.

<sup>6</sup> Ragnar Knoph, *Oversikt over Norges rett*, Nationaltrykkeriet 1937, s. 186-187.

<sup>7</sup> Brækhus og Berg (2014) s. 67. Prinsippet går langt tilbake, se blant annet Nikolaus Gjelsvik, *Norsk tingsret*, Nikolai Olsens boktrykkeri 1926, s. 25.

<sup>8</sup> Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven).

<sup>9</sup> Gjelsvik (1926) s. 25.

<sup>10</sup> Lilleholt (2018) s. 26.

<sup>11</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven).

<sup>12</sup> HR-2021-1773-A, avsnitt 62.

formuesgoder som kan «omgjøres i penger». Bestemmelsen har en generell karakter og gir uttrykk for den allmenne dekningsretten.<sup>13</sup> Ordlyden «formuesgode» er vid, og omfatter de aller fleste ting av økonomisk verdi som kan inngå som del av skyldnerens samlede formuessfære. Loven spesifiserer ikke hva et formuesgode er, og ordlyden alene er ikke tilstrekkelig til å fastslå hvilke gjenstander som omfattes av begrepet. Det fremgår av NOU 1972:20 at begrepet «formuesgode» er benyttet fordi det er abstrakt, og ment å omfatte mer enn «formuesgjenstand».<sup>14</sup> Lilleholt definerer formuesgoder ved at de: «[T]ypisk har økonomisk verdi, at dei typisk kan gå over frå ein person til ein annan, og at vi typisk kan disponere over formuesgoda ved avtale».<sup>15</sup> Det er derfor klart at begrepet er ment å favne vidt, og skal omfatte ikke bare gjenstander, men også rettigheter som kan «omgjøres i penger».<sup>16</sup> Uttrykket kan derfor få forskjellig innhold avhengig av situasjon og typetilfellet man står overfor.

Videre krever dekningsloven § 2-2 at formuesgodet tilhører skyldneren på «beslagstiden». Hva som menes med «beslagstiden» vil avhenge av hvilken gjeldsforfølgning skyldneren utsettes for. Beslagstiden ved åpning av bobehandling er «tidspunktet da begjæring om åpning av gjeldsforhandling kom inn til tingretten» jf. dekningsloven § 1-4. For utleggspant er beslagstiden tidspunktet pantet ble stiftet av namsmannen i skyldnerens formuesgoder, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-18.<sup>17</sup> Beslagstiden er derfor tidspunktet beslaget finner sted, og utgjør et tidsmessig skjæringstidspunkt som avgjør hvilke formuesgoder kreditorene kan ta beslag i. Det avgjørende er om formuesgodet «tilhører» skyldneren på beslagstidspunktet, jf. dekningsloven § 2-2.

En naturlig språklig forståelse av at formuesgodet må «tilhøre» skyldneren, er at vedkommende må være reell *eier* av formuesgodet, og stå fritt til å råde over det, når konkurs åpnes eller utlegg tas. Etter ordlyden kan det derfor virke som det avgjørende for kreditors beslagsadgang er hvem som må betraktes som eier av formuesgodet. Det presiseres imidlertid i NOU 1972:20 at kreditors beslagsrett i forhold til tredjepersoner ikke kan utledes av

---

<sup>13</sup> Lilleholt (2018) s. 33.

<sup>14</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>15</sup> Lilleholt (2018) s. 20.

<sup>16</sup> Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utg. 2009, s. 89.

<sup>17</sup> Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).



hovedregelen alene, men må suppleres med reglene om «legitimasjon, rettsvern og omstøtelse».<sup>18</sup> I slike tilfeller kommer derfor flere regelsett til anvendelse. De ulike regelsettene vil gjennomgås nedenfor.

## 1.2 Et tre-sporet system

Etter dagens regelverk kan kreditor velge mellom tre alternative regelsett som kan danne grunnlag for beslag. Disse er reglene om avtalerettslig ugyldighet i form av objektiv proforma, reglene om kreditorvern og de konkursrettslige reglene om omstøtelse i dekningslovens kapittel 5.<sup>19</sup> Høyesterett uttalte i HR-2021-2248-A at «kravet om reell overdragelse, reglene om rettsvern og reglene om omstøtelse gjelder ved siden av hverandre. Reglene har delvis sammenfallende formål og begrunnelse, men de nærmere hensynene som ligger bak reglene er ikke de samme».<sup>20</sup> Regelsettene *hovedformål* er å forhindre kreditorsvik og kreditorskadelige disposisjoner. Formålet søkes imidlertid oppnådd på ulike måter. Om regelsettene *faktisk* motvirker kreditorsvik, er gjenstand for undersøkelse i avhandlingen.

Avhandlingen fokuserer primært på kreditorvernreglene. Reglene innebærer at erververen må foreta en rettsvernsakt for å være sikret mot skyldnerens kreditorer. Så lenge erververen ikke har etablert kreditorvern kan kreditor ta beslag i det solgte, og kreditor trenger ikke å respektere rettsstiftelsen. Erververens rett kan dermed blir redusert eller utslettet.<sup>21</sup> Det gjelder selv om det har gått lang tid siden disposisjonen ble foretatt, og selv om disposisjonen utvilsomt er reell.<sup>22</sup> Kreditorrekstingsjansreglene åpner dermed for at kreditor kan ta beslag i formuesgoder som *tidligere* har tilhørt debitor. Reglene utgjør derfor et unntak fra prinsippet om at «ingen kan overføre større rett enn en selv har», og hovedregelen om at formuesgodet må «tilhøre» debitor i dekningsloven § 2-2.<sup>23</sup> For at kreditor skal kunne ekstingvere

---

<sup>18</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>19</sup> Brækhus og Berg (2014) s. 72 flg.

<sup>20</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 70.

<sup>21</sup> Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 9. utg. Universitetsforlaget 2022, s. 597.

<sup>22</sup> HR-2017-33-A, avsnitt 32.

<sup>23</sup> NOU 1972:20 s. 255. «Rettsvernsreglene innebærer overordnet et unntak fra det tingsrettslige grunnprinsippet om *først i tid, best i rett*», jf. HR-2021-1773-A, avsnitt 62.

tredjepersonens rett kreves det imidlertid et særskilt rettsgrunnlag.<sup>24</sup> Hvis det ikke foreligger særskilt rettsgrunnlag kommer utgangspunktet om først i tid best i rett til anvendelse.<sup>25</sup>

Kreditorvernreglene er imidlertid ikke det eneste regelsettet som skal beskytte kreditorene. Det kan tenkes tilfeller der skyldner og tredjeperson har inngått en avtale uten reelt innhold, men har etablert kreditorvern. Disposisjoner som er «simulert» eller «fiktiv» kalles for «proforma».<sup>26</sup> Slike disposisjoner trenger heller ikke konkursboet å respektere. Høyesterett stadfestet i HR-2018-1265-A at avtaler uten reelt innhold rammes av den objektive regelen om proforma. Hvis avtalen om overdragelsen av formuesgodet ikke er reell, så tilhører formuesgodet fortsatt skyldneren etter dekningsloven § 2-2.<sup>27</sup> Kreditorene behøver kun å forholde seg til de *reelle* eierforhold.<sup>28</sup> En proformaavtale kjennetegnes gjerne ved at disposisjonen utad skal fremstå som reell, men uten at avtalen får realitet partene imellom. Det kan illustreres ved et eksempel: To kamerater bor sammen, og den ene er utsatt for kreditorforfølgning. Skyldners eneste formuesgode av verdi er en dyr klokke. Romkameratene blir enige om at når kreditor kommer på døren, så hevder de at klokken allerede er solgt fra skyldner til romkameraten. Kreditorene kan bare ta beslag i det som «tilhører» skyldneren, og her er klokken solgt og overlevert. Hvis kreditor mistenker at overdragelsen mellom romkameratene ikke er reell, kan proforma påberopes som ugyldighetsgrunn.<sup>29</sup> Viser det seg at avtalen var simulert, tilhører klokken fortsatt skyldner etter dekningsloven § 2-2, og kreditor kan ta beslag.<sup>30</sup> Proformaregelen utgjør derfor en praktisk motvekt for svikaktige disposisjoner.

Det siste regelsettet som kan danne grunnlag for kreditorbeslag er reglene om omstøtelse. Omstøtelse innebærer at disposisjoner som allerede er gjennomført kan føres tilbake til boet gjennom et omstøtelseskrav. Det kan illustreres ved å se til dekningsloven § 5-11 som fastslår at kreditor kan kreve at suksessor «fralegger seg den berikelse han har oppnådd» ved den

---

<sup>24</sup> Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene : om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 3. utg. Cappelen Damm akademisk 2023, s. 48.

<sup>25</sup> Dette er eksempelvis tilfellet for erverv av opphavsrett.

<sup>26</sup> Erlend Baldersheim, *Til tingsrettens teori*, Cappelen Damm akademisk 2017, s. 168.

<sup>27</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 68.

<sup>28</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 68.

<sup>29</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 70.

<sup>30</sup> En nærmere redegjørelse av proformaregelen gis i avhandlingens punkt 3.2.

omstøtelige disposisjonen. Et omstøtelseskrav er derfor gjerne et *pengekrav* eller et *erstatningskrav* som kreditor kan reise mot den som er begunstiget. Omstøtelse innebærer derfor sjeldent en tilbakeføring av *formuesgodet* til boet.<sup>31</sup> Reglene representerer et unntak fra hovedregelen om at konkursboet trer inn i debitors rettsstilling ved at konkursboet gis en rett debitor selv ikke har.<sup>32</sup> Reglene supplerer hovedregelen i dekningsloven § 2-2, ettersom formuesgodene ikke lenger «tilhører» skyldneren.<sup>33</sup>

Behovet for omstøtelsesregler kan illustreres med et eksempel: Rett før konkursåpningen gir skyldner en dyr diamantring til sin venninne Oda. Skyldner tenker det er bedre at Oda får ringen, enn at den ender opp hos konkursboet. Avtalen mellom partene er utvilsomt reell, og Oda har kreditorvern da hun har ringen på fingeren. I utgangspunktet er hun derfor beskyttet mot kreditorene. Her får imidlertid omstøtelsesreglene betydning. Det følger uttrykkelig av dekningsloven § 5-2 at alle gaver skyldneren har fullbyrdet senere enn ett år før frisdagen skal omstøtes.<sup>34</sup> Uten en slik regel ville det vært enkelt for skyldneren å tappe boet for midler.

Et generelt skille ved regelsettene er hvem som kan påberope seg reglene. Reglene om kreditorvern og objektiv proforma kan påberopes av både utleggstaker og konkursbo, mens reglene om omstøtelse bare kan påberopes av konkursboet.<sup>35</sup> Avhandlingen vil ta for seg både utleggstaker og konkursboets rett til beslag. For variasjon i fremstillingen vil eksemplene som benyttes variere mellom utleggstaker og konkursboet. I de tilfellene hvor skillet får selvstendig betydning vil det påpekes særskilt. En nærmere redegjørelse for kreditors beslagsadgang og de ulike regelsettene vil gis i avhandlingens punkt 3. Tema for neste kapittel er hvorfor avhandlingens problemstilling er interessant å undersøke nærmere.

### **1.3 Avhandlingens aktualitet**

Kapittelet skal belyse hvorfor avhandlingens problemstilling egner seg til nærmere forskning. Avhandlingen undersøker om det er behov for en overleveringsregel for å etablere

---

<sup>31</sup> Formuesgodet kan kreves tilbakeført jf. dekningsloven §§ 5-11 andre ledd og 5-12 første ledd.

<sup>32</sup> En nærmere redegjørelse av omstøtelsesreglene gis i avhandlingens punkt 3.5.

<sup>33</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>34</sup> Fristdagen ved konkurs er dagen begjæring om åpning av konkurs kom inn til tingretten, jf. dekningsloven § 1-2.

<sup>35</sup> Det som følge av at omstøtelse bare kan skje ved «forhandling av tvangsakkord, ved konkurs og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo» jf. dekningsloven § 5-1.

kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre. Hva som kreves for å etablere kreditorvern har vært drøftet i juridisk teori i 250 år.<sup>36</sup> Problemstillingen kan derfor ikke sies å være ny, men fikk fornyet aktualitet etter Høyesterett avsa HR-2021-2248-A. Saken reiste spørsmål om det ved salg av ikke-realregisterbart løsøre gjelder et krav om overlevering eller fratakelse av rådighet for å oppnå kreditorvern.<sup>37</sup> Høyesterett konkluderte med at det klare utgangspunkt er at det gjelder et overleveringskrav i norsk rett.<sup>38</sup> Ettersom spørsmålet var uavklart frem til dommen, burde dommen i utgangspunktet vært rettsavklarende. Dommen etterlater seg imidlertid flere spørsmål som er interessante å undersøke nærmere.

En problemstilling som har oppstått etter dommen er den rettskildemessige forankringen til overlevering som rettsvernsakt. Ved fastsettelsen av overleveringskravet baserte Høyesterett seg i stor grad på juridisk teori. Høyesterett uttrykte at et overleveringskrav var den rådende oppfatningen i teorien, og at løsningen hadde vært fulgt i praksis.<sup>39</sup> To av de nyeste arbeidene om tematikken utført forut for dommen, var begge kritiske til om et overleveringskrav kunne hevdes de lege lata.<sup>40</sup> Det er derfor interessant å undersøke det rettskildemessige grunnlaget for Høyesteretts konklusjon nærmere, og belyse hvorfor et overleveringskrav kanskje ikke står så sterkt som Høyesterett ga uttrykk for.<sup>41</sup> Høyesterett begrunnet også kravet om overlevering i en analogislutning fra panteloven § 3-2 om håndpant.<sup>42</sup> Hvorvidt en slik analogislutning er metodisk holdbar er også gjenstand for undersøkelse.<sup>43</sup>

Et annet poeng er at Høyesterett åpnet i HR-2021-2248-A for et overleveringskrav med en rekke skjønnsmessige unntak.<sup>44</sup> Slike skjønnsmessige unntak må sies å være nytt for reglene om kreditorvern.<sup>45</sup> Høyesterett har tidligere ført en svært restriktiv linje når det kommer til

---

<sup>36</sup> Lilleholt (2018) s. 301.

<sup>37</sup> HR-2021-2248-A avsnitt 1.

<sup>38</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 59.

<sup>39</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>40</sup> Hilde Hauge, *Løsøreerverters kreditorvern*, Fagbokforl. 2016, s. 148; Sverre Magnus Bergslid Salvesen, *Kreditorvern*, 1. utg. Cappelen Damm akademisk 2021, s. 360-361.

<sup>41</sup> Det rettskildemessige grunnlaget vil undersøkes nærmere i avhandlingens punkt 2.4 og 2.5.

<sup>42</sup> Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven); HR-2021-2248-A, avsnitt 54.

<sup>43</sup> En analyse av analogislutningen foretas i avhandlingens punkt 4.3.

<sup>44</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 51.

<sup>45</sup> Marthinussen (2023) s. 250-251.

tolkningen av kreditorvernreglene.<sup>46</sup> Reglene skal være absolutte, og åpner i utgangspunktet ikke for unntak basert på rimelighet.<sup>47</sup> Det er derfor interessant å undersøke rekkevidden av disse unntakene, både for overleveringsregelen isolert, men også for det firkantede systemet som kan sies å gjelde innenfor den dynamiske tingsretten.<sup>48</sup>

I forlengelsen vil det også undersøkes hvorvidt en overleveringsregel fremstår som legitim. Med det menes at det skal undersøkes om regelen fremstår som velegnet til å ivareta sitt legislative formål, som er å motvirke kreditorsvik. Høyesterett begrunnet overleveringskravet i et behov for å forhindre kreditorskadelige disposisjoner.<sup>49</sup> Om overlevering av løsøre rent faktisk motvirker kreditorsvik kan diskuteres.<sup>50</sup> Årsaken til at dette er viktig å undersøke nærmere, er at reglene om kreditorekstinksjon kan medføre resultater med store konsekvenser for tredjepersoner. Det gjelder særlig som følge av at reglene i utgangspunkt skal praktiseres unntaksfritt. Praktiseringen medfører at også lojale disposisjoner uten kreditorvern står i fare for kreditorekstinksjon.<sup>51</sup> En overleveringsregel som medfører resultater med store konsekvenser, og som i tillegg ikke er egnet til å motvirke kreditorsvik kan utgjøre et innhugg i rettens legitimitet. Et annet moment er at kreditorekstinksjon medfører at tredjeperson taper en etablert rettighetsposisjon. Det vil derfor undersøkes om kreditorekstinksjon kan være i problematisk i lys av EMK P1-1, som verner eiendomsretten.<sup>52</sup>

Et generelt poeng ved utformingen av reglene om kreditors beslagsrett, er at de bør utformes slik at de også tilrettelegger for handel og markedsøkonomisk vekst.<sup>53</sup> Det er derfor interessant å undersøke om et overleveringskrav er til hinder for avtaler som i utgangspunktet ivaretar legitime formål, og er gunstig for *både* kreditor og tredjepersoner. Det er imidlertid viktig å bemerke at beslagsretten står i en spesiell stilling da debitor kan la seg friste til å sikre

---

<sup>46</sup> Rt. 1997 s. 1050, s. 1054.

<sup>47</sup> Til illustrasjon kan det vises til HR-2017-33-A, avsnitt 32.

<sup>48</sup> Unntakene undersøkes i avhandlingens punkt 3.4.

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

<sup>50</sup> Se blant andre Salvesen (2021) s. 330; Hauge (2016) s. 45. Det praktiske behovet for kreditorekstinksjonsregler har også vært drøftet av Marthinussen, se Marthinussen (2023) s. 67-68.

<sup>51</sup> Til illustrasjon kan det vises til Rt. 1997 s. 1050.

<sup>52</sup> Overleveringsregelen vurderes i lys av EMK P1-1 under avhandlingens kapittel 5.

<sup>53</sup> Hauge (2016) s. 27; Kåre Lilleholt, «Bruk av reelle omsyn i formueretten» *Jussens Venner*, 35 (2019) nr. 2, s. 49-60, på s. 52.

sine private interesser ved en økonomisk krise.<sup>54</sup> Dersom debitor forsøker å unndra midler ved å gjennomføre uredelige disposisjoner vil det tappe boet for midler. Regelverket burde derfor utformes slik at det kan ageres mot slike disposisjoner. I tilfeller hvor kreditor ikke har midler og er på randen til konkurs, er formålet med gjeldsforfølgingsretten er at debtors midler skal fordeles av en *bostyrer*, og ikke av debitor selv.<sup>55</sup> Det for å sikre likebehandling av kreditorene. Det er imidlertid grunn til å reflektere over hvorvidt det *egentlig* er grunn til å fastholde ved presumsjonen om at debitor vil gjøre alt i sin makt for å opptre svikaktig overfor sine kreditorer. For det første er det straffbart å foreta kreditorsvik, jf. straffelovens kapittel 31 om kreditorvern.<sup>56</sup> Salvesen har uttrykt treffende at presumsjonen om at debitor ønsker å foreta kreditorskadelige disposisjoner bygger på «en antakelse om menneskelig adferdsmønster som ikke i særlig grad er påvist».<sup>57</sup>

Avslutningsvis vurderer jeg alternativer til overleveringsregelen. Det blir sentralt å undersøke det er mulig å ivareta formålet om å motvirke kreditorsvik uten en regel om overlevering. Norge er et av få land i Europa som har kreditorekstinksjonsregler, noe som også gjør problemstillingen interessant.<sup>58</sup> Helt til sist er det grunn til å påpeke at tematikken kun i begrenset grad har vært behandlet i den juridiske teorien etter HR-2021-2248-A ble avsagt.<sup>59</sup> Den eneste som har oppdatert sin fremstilling er Hans Fredrik Marthinussen.<sup>60</sup> De øvrige forfatternes fremstilling er fra før dommen ble avsagt. Det er derfor behov for ytterligere forskning på overleveringskravets rettslige og faktiske konsekvenser.

## 1.4 Begrepsavklaringer

### 1.4.1 Ordbokens begrensning

De fleste begrepene som brukes i avhandlingen krever ingen nærmere forklaring. Det er imidlertid enkelte begreper som har en mer udefinert karakter. Hensikten er derfor å gi disse

---

<sup>54</sup> Se blant andre Hauge (2016) s. 36.

<sup>55</sup> Dekningsrekkefølgen er også utviklet etter avveininger av lovgiver, jf. dekningsloven kap. 8 og 9.

<sup>56</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

<sup>57</sup> Salvesen (2021) s. 429.

<sup>58</sup> Marthinussen (2023) s. 27 flg.

<sup>59</sup> Tematikken står imidlertid ikke helt uberørt, se Morten Smedal Nadheim, 2022, <https://min.retsdata.no/Dokument/gNIP2022z2D1z5FDYNAMISKTINGSRETTz5FA?dq=nadheim> (Lest 14.05.2023).

<sup>60</sup> Marthinussen (2023).

begrepene et tydeligere meningsinnhold, slik at misforståelser unngås. Ordboken kan bare ta en så langt, og vil ikke være tilstrekkelig for å sette begrepene inn i rettslig kontekst. Listen er ikke ment å være uttømmende, og enkelte begrepsavklaringer foretas fortløpende.

#### **1.4.2 Kreditor og debitor innenfor gjeldsforfølgingsretten**

Det første som skal defineres er «kreditor». Rollen som kreditor kan tilfalle alle som har et krav mot en annen.<sup>61</sup> Denne definisjonen av kreditor gjelder innenfor hele formueretten. Begrepet kreditor kan imidlertid ha et ulikt meningsinnhold innenfor de ulike disiplinene i formueretten. Eksempelvis kan kreditor være en som har krav på en naturalytelse fra debitor i obligasjonsretten.<sup>62</sup> Innenfor beslagsretten stiller dette seg annerledes. Med kreditor i beslagsretten menes den som søker å tvangsinndrive gjeld for dekning av sitt krav, enten gjennom enkeltforfølging eller ved konkurs.<sup>63</sup> «Kreditor» i beslagsretten benyttes derfor i en snevrere forstand. Kreditor kan være et konkursbo eller en enkelt utleggstaker som en bank, en bedrift, staten eller andre private rettssubjekter.<sup>64</sup> De enkelte rettssubjektene blir utleggstaker idet de søker å innfri kravet sitt gjennom eksempelvis utleggspant.<sup>65</sup> Det er derfor den dekningsøkende kreditor som står i fokus.<sup>66</sup> Uttrykket kreditor vil benyttes for både en enkeltforfølgende utleggstaker og debitors konkursbo.

For at en part skal være «kreditor» må en annen part være «debitor». Med debitor menes den som er forpliktet. Begrepet debitor kan på samme måte som kreditorbegrepet snevres inn som følge av fagdisiplinen det benyttes i. Eksempelvis kan debitor i obligasjonsretten omtales som en som er forpliktet til å sette kreditor i besittelse av en ytelse.<sup>67</sup> Innenfor beslagsretten er debitor den som skylder kreditor *penge*, og kreditor vil søke dekning i debitors midler.<sup>68</sup>

---

<sup>61</sup> Lilleholt (2018) s. 34; Leif Petter Madsen, Siv Sandvik og Kristoffer Aasebø, *Dekningsloven : med kommentarer*, Gyldendal juridisk 2015, s. 23.

<sup>62</sup> Kreditor kan også være debitor for pengekravet som ytelsesdebitoren har krav på som følge av ytelsen, jf. Viggo Hagstrøm m.fl., *Obligasjonsrett*, 3. utg. Universitetsforl. 2021, s. 120.

<sup>63</sup> Lilleholt (2018) s. 34.

<sup>64</sup> Salvesen (2021) s. 15.

<sup>65</sup> Av tvangsfullbyrdsloven § 7-1 følger det at «den som har et pengekrav mot en annen kan begjære utlegg for kravet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag».

<sup>66</sup> Hauge (2016) s. 15.

<sup>67</sup> Hagstrøm m.fl. (2021) s. 200.

<sup>68</sup> Salvesen (2021) s. 24.

Debitor benyttes derfor for å omtale den som blir utsatt for gjeldsfølgning.<sup>69</sup> Synonymt med debitor benyttes også «skyldner».<sup>70</sup>

Hvis debitor ikke betaler sin gjeld, kan kreditor tvangsinndrive kravet gjennom gjeldsfølgning.<sup>71</sup> Det kan imidlertid oppstå tvist ved tvangsinndrivelse på grunn av uforenelige rettigheter i det samme formuesgode. Det kan medføre at kreditors mulighet til å søke dekning for debitors gjeld begrenses.<sup>72</sup> Dette er særlig problematisk for tilfeller der skyldneren er insuffisient, altså at vedkommende har mer gjeld enn verdier.<sup>73</sup> Hvis to rettssubjekter har uforenelige rettigheter i det samme formuesgodet, foreligger en tredjemannskonflikt. En tredjemannskonflikt kan illustreres ved at kreditor søker å realisere sitt krav mot debitor i en formuesgjenstand, som debitor har solgt til en tredjeperson. Rettighetene kolliderer, og står i et spenningsforhold.<sup>74</sup> Begge utleder sin rett fra debitor, og det oppstår spørsmål om hvem som skal vinne rett til formuesgodet. Hvem som vinner rett kan være av stor betydning, da det i mange tilfeller ikke vil være mye å hente hos debitor som mest sannsynlig ikke vil være søkegod. Dette spesielt ved konkurs.

### 1.4.3 Suksessor som tredjeperson

«Suksessor» er et uttrykk som sjeldent benyttes i dagligtalen. Ordboken definerer suksessor som «etterfølger».<sup>75</sup> Salvesen definerer det som en «rettsetterfølger som har fått overført et formuesgode til seg fra en rettsforgjenger».<sup>76</sup> Eksempelvis kan suksessor være en kjøper som har kjøpt et formuesgode fra debitor. Ofte omtales suksessor som en tredjeperson, siden det i tredjemannskonflikter blir tale om en tredjepart som involveres i rettsforholdet mellom debitor og kreditor. Fra eksempelet ovenfor der kreditor søker å realisere gjeld i en gjenstand som debitor har solgt til en tredjeperson, vil suksessor være den som har kjøpt gjenstanden

---

<sup>69</sup> Salvesen (2021) s. 24.

<sup>70</sup> Lilleholt (2018) s. 35.

<sup>71</sup> Andenæs (2009) s. 92.

<sup>72</sup> Salvesen (2021) s. 18.

<sup>73</sup> Se eksempelvis konkursloven § 61.

<sup>74</sup> Borgar Høgetveit Berg, *Beslagsretten : beslagsretten til kreditorane i konkurranse med rettane til tredjemann*, Universitetsforlaget 2021, s. 225.

<sup>75</sup> Det norske akademis ordbok, <https://naob.no/ordbok/suksessor> (Lest 27. april 2023).

<sup>76</sup> Salvesen (2021) s. 25.



hos debitor. Suksessor har ingen forpliktelser overfor debitors kreditor, men står likevel i fare for å miste sin rett til formuesgodet gjennom kreditorekstinksjon eller omstøtelse.

#### 1.4.4 Hva er ikke-realregisterbart løsøre?

Hovedregelen om kreditors beslagsrett i dekningsloven § 2-2 gir kreditor rett til beslag i «formuesgoder» som tilhører debitor. Med «formuesgode» menes som nevnt alt som kan omgjøres i penger.<sup>77</sup> Denne avhandlingen fokuserer på en spesifikk type formuesgoder, kalt «ikke-realregisterbart løsøre». Løsøre defineres som ting som ikke er fast eiendom.<sup>78</sup> Med ikke-realregisterbart løsøre menes løsøre som *ikke* kan registeres i et realregister. Med «realregister» menes «grunnbok, skipsregister, luftfartsregister og lignende rettighetsregister ordnet etter de formuesgoder som rettigheten gjelder», jf. panteloven § 1-1 fjerde ledd. Av praktiske eksempler på realregisterbart løsøre kan skip over 15 meter og fly nevnes.<sup>79</sup> Ikke-realregisterbart løsøre defineres negativt, og alt som *ikke* får kreditorvern ved registrering i et realregister faller innunder definisjonen. Praktiske eksempler er penger, innbo som klokker, vesker, smykker, maskiner, produksjonslinjer, og biler. Hva som regnes som løsøre kan ikke defineres presist, og uttrykket vil inneha forskjellig meningsinnhold fra situasjon til situasjon. Når uttrykket «løsøre» benyttes i denne avhandlingen siktes til ikke-realregisterbart løsøre. Løsøre *kan* registreres i løsøreregisteret, men slik registrering etablerer ikke kreditorvern i motsetning til et realregister. Hva som menes med kreditorvern vil redegjøres for nedenfor.

#### 1.4.5 Rettsvern, kreditorvern og kreditorekstinksjon

Med begrepet «rettsvern» menes beskyttelse av en rettighetsposisjon. Rettsvern får betydning i flere typetilfeller: Kjøpers vern mot debitors kreditorer, vern av kreditor mot kreditorskadelige disposisjoner, vern av en godtroende erverver i møte med tredjeparter eller vern av en panterett mot yngre rettsstiftelser.<sup>80</sup> Med «rettsvern» menes i enkelhet at den stiftede rettigheten er sikret mot å måtte gi tapt mot andre rettigheter. For å få rettsvern kreves det at den som søker beskyttelse for sin rett foretar en «rettsvernsakt».<sup>81</sup> Norsk rett opererer

---

<sup>77</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>78</sup> Lilleholt (2018) s. 67; Hauge (2016) s. 16.

<sup>79</sup> Skip registreres i skipsregisteret, jf. Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) § 11. Fly registreres i luftfartøyregisteret jf. Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven) § 3-1.

<sup>80</sup> Salvesen (2021) s. 15-16.

<sup>81</sup> Hauge (2016) s. 73.

med tre ulike rettsvernsakter. Disse er registrering, notifikasjon og overlevering.<sup>82</sup> En rettsvernsakt kan beskrives som en ytre handling som må gjennomføres for at en disposisjon skal være beskyttet. Rettsvernsakten har som formål å sikre notoritet og publisitet rundt disposisjonen og forhindre kreditorsvik.<sup>83</sup> Hvilken rettsvernsakt som gjelder for å etablere rettsvern vil variere etter hvilket formuesgode som skal sikres.

Begrepet «rettsvern» er vidt, og brukes om beskyttelse av alle rettighetsposisjoner. Siden avhandlingen omhandler erververens beskyttelse mot skyldnerens kreditorer, velger jeg å bruke uttrykket «kreditorvern». Kreditorvern knytter seg kun til beskyttelse i de tilfellene der kreditor utslukker retten til en tidligere rettighetshaver.<sup>84</sup> Når uttrykket «rettsvern» benyttes i denne avhandlingen, menes det noe annet enn kreditorvern. Dersom erverver oppnår kreditorvern vil erververs rettslige posisjon beskyttes, og stå seg i møte med debtors kreditorer. I motsatt tilfelle – foreligger ikke kreditorvern står erververen i fare for miste sin rett i konkurranse med debtors kreditorer. I så fall er det tale om en kreditorekstinksjon.

Ekstinksjon defineres som utsløkking av en annens rett.<sup>85</sup> En motsats til ekstinksjon er vindikasjon. Vindikasjon er rette eiers rett til å kreve tilbake en løsøreobjekt som har kommet på avveie.<sup>86</sup> En tredjeperson kan imidlertid ikke vindisere på grunnlag av at løsøret er blitt ekstingvert av kreditor. For å ekstingvere må to parter ha kolliderende rettigheter i et formuesgode, og den som ekstingverer vinner rett til fortrensel for den andre parten. Med «kreditorekstinksjon» menes tilfeller der kreditor ekstingverer tredjepersons rett. For at tredjeperson skal være beskyttet mot kreditorekstinksjon må vedkommende ha kreditorvern.<sup>87</sup>

## 1.5 Metode

### 1.5.1 Avhandlingens metodiske tilnærming

Avhandlingens problemstilling er om det er behov for en overleveringsregel. Den metodiske tilnærmingen for å undersøke spørsmålet er i utgangspunktet rettsdogmatisk. Avhandlingen kan imidlertid sies å være todelt, hvor hver del har sine egne metodiske utfordringer. Den

---

<sup>82</sup> Lilleholt (2018) s. 30.

<sup>83</sup> Hauge (2016) s. 60.

<sup>84</sup> Salvesen (2021) s. 26.

<sup>85</sup> Lilleholt (2018) s. 26.

<sup>86</sup> Falkanger og Falkanger (2022).

<sup>87</sup> Salvesen (2021) s. 26.

første delen skal redegjøre for kreditorenes beslagsadgang de lege lata, og benytter «tradisjonell» rettsdogmatisk metode. Det tas her utgangspunkt i de relevante rettskildene på området. Herunder lov, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Avhandlingens andre del vurderer nærmere om det er behov for en overleveringsregel de lege ferenda. Reelle hensyn og betraktninger i juridisk teori vil utgjøre de mest sentrale rettskildene for denne delen. Rettspolitiske vurderinger vil her vies så mye plass at avhandlingen kan sies å bevege seg utenfor rammene til en tradisjonell rettsdogmatisk metode. Jeg skal nedenfor redegjøre nærmere for hvilken metode som er valgt for hver enkelt del, og hvorfor.

### 1.5.2 Tradisjonell rettsdogmatisk metode

Delkapittelet skal belyse metoden som benyttes i avhandlingens første del. Metoden er rettsdogmatisk. Med rettsdogmatisk metode menes beskrivelser av gjeldende rett slik den faktisk er.<sup>88</sup> Rettsdogmatisk metode blir også omtalt som «vanlig juridisk metode». Skoghøy beskriver rettsdogmatikk som en «fremstilling av gjeldende rett», bestående av utredninger om innholdet av gjeldende rettsregler.<sup>89</sup> Graver omtaler rettsdogmatikken som «den sjangeren i rettsvitenskapen som ligger nærmest rettsanvendelsen, idet den har som en av sine oppgaver å ta standpunkt til rettsspørsmål».<sup>90</sup> Rettsdogmatisk metode går med andre ord ut på å ta standpunkt til hva som er gjeldende rett.

Selv ved rettsdogmatisk metode kan det imidlertid tenkes flere løsninger på spørsmål. Skoghøy mener at «hva som er gjeldende rett, kan by på tvil, og det kan derfor være rom for flere løsninger».<sup>91</sup> Det kan altså være flere løsninger som er «metodisk forsvarlige». For at en løsning skal fremstå som «metodisk forsvarlig» kreves det imidlertid at fremgangsmåten som er valgt for å finne frem til løsningen er basert på en rettsdogmatisk forsvarlig rettsanvendelse. Med det menes at rettsdogmatikken oppstiller retningslinjer for hvilke kilder det er tillatt å vektlegge, og hvordan disse skal avveies mot hverandre. Dette kan også kalles for et argumentasjonsrom. For mange spørsmål vil det bare finnes én løsning innenfor argumentasjonsrommet. Men det finnes også spørsmål der flere løsninger kan befinne seg

---

<sup>88</sup> Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæther Mæhle, *Juss, samfunn og rettsanvendelse*, Pensumtjeneste 2005, s. 26.

<sup>89</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, 2. utg. Universitetsforlaget 2023, s. 28.

<sup>90</sup> Hans Petter Graver, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 121 (2008) nr. 2, s. 149-178, på s. 157.

<sup>91</sup> Skoghøy (2023) s. 23.

innenfor det som er faglig forsvarlig. To ulike rettsanvendere kan komme til forskjellige resultat, til tross for at begge har anvendt de samme rettskildene og en rettsdogmatisk metode. Rettsanvendelse blir aldri noen eksakt vitenskap, noe som illustreres tydelig av dissenser selv hos dommerne i Høyesterett. Salvesen tar til orde for at et rettsdogmatisk arbeid kan fremheve hvilket argumentasjonsrom som eksisterer de lege lata.<sup>92</sup> Det er imidlertid opp til rettsanvenderen å velge mellom de tilgjengelige løsningene. En sentral del av valget mellom flere mulige løsninger er at rettsanvenderen belyser argumenter både for og imot de aktuelle løsningene.<sup>93</sup>

Etter at rettsanvenderen har tatt stilling til hva som er *gjeldende rett*, åpner rettsdogmatikken for kritiske betraktninger om hvordan retten *burde* være.<sup>94</sup> Mæhle mener at hovedfokuset ved rettsdogmatisk argumentasjon er «selve refleksjonen og debatten omkring den generelle holdbarheten ved gjeldene rett».<sup>95</sup> Det er gjennom sin overbevisningskraft at analysen kan vinne gehør og regnes som vitenskapelig. Mæhle mener derfor at det foreligger en «kritisk komponent» til rettsdogmatikken, som åpner for en kritisk evaluering av det som oppfattes som gjeldende rett.<sup>96</sup>

Rettsdogmatisk metode har altså klare likhetstrekk med det som forbindes med «vanlig juridisk metode», og egner seg godt til den første delen av avhandlingen, som er en redegjørelse av beslagsreglene. Avhandlingens andre del vil imidlertid inneholde kritiske vurderinger av de gjeldende reglene. Selv om rettsdogmatikken åpner for kritiske betraktninger de lege ferenda, er spørsmålet hvor langt slike betraktninger kan gå før metoden ikke lenger kan sies å være rettsdogmatisk. Det er tema for neste underkapittel.

---

<sup>92</sup> Salvesen (2021) s. 33.

<sup>93</sup> Her kan rettskildeprinsippene være veiledende, se eksempelvis Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utg. Universitetsforl. 2001, s. 20.

<sup>94</sup> Synne Sæther Mæhle, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens Venner*, 39 (2004) nr. 5-06, s. 329-342, på s. 334.

<sup>95</sup> Mæhle (2004) s. 334.

<sup>96</sup> Mæhle (2004) s. 334.

### 1.5.3 Rettspolitiske betraktninger innenfor rettsdogmatikkens rammer?

Selv om kritiske refleksjoner er en viktig del av en rettsdogmatisk analyse, er fortsatt det overordnede siktemålet å finne frem til gjeldende rett.<sup>97</sup> Spørsmålet er her hvor stor del av analysen som kan vies til kritiske betraktninger, før metoden ikke lenger kan betraktes som rettsdogmatisk. Spørsmålet knytter seg altså til hvor skillet mellom en rettsdogmatisk analyse og en ren kritisk analyse av gjeldende rett går. Jeg skal nedenfor redegjøre for hva jeg mener med kritiske analyser av gjeldende rett, og plassere det i forhold til rettsdogmatisk metode.

Hensikten med rettspolitiske vurderinger er gjerne å belyse om rettsstilstanden på et aktuelt rettsområde er tilfredsstillende. Slike vurderinger *kan* resultere i forslag til endring av den aktuelle bestemmelsen, eller i mer radikale tilfeller, hele rettsområdet. Rettspolitiske analyser gjøres ofte i forlengelsen av en rettsdogmatisk tilnærming.<sup>98</sup> Analysene kommer til som et produkt av at rettsanvenderen har vurdert et rettsspørsmål, og belyst argumenter for eller mot en bestemt løsning. Her kan rettsanvenderen oppdage at de relevante hensyn taler mot den løsningen som utpekes av ordlyden og forarbeidene. Rettsanvenderen blir av reglene om rettskildenes vekt «tvunget» til å konkludere i tråd med en klar ordlyd og forarbeidsuttalelser. Rettspolitiske vurderinger åpner her for at rettsanvenderen kan rette kritiske bemerkninger til gjeldene løsning, basert på de hensyn som gjør seg gjeldende.

Formålet med en rettsdogmatisk analyse er som kjent å kartlegge gjeldende rett, og finne frem til de aktuelle resultatene innenfor rammen av argumentasjonsrommet.<sup>99</sup> Selv om en rettsdogmatisk analyse åpner for rettspolitiske og kritiske vurderinger, finnes det yttergrenser for hvor stor del av analysen som kan være rettspolitisk før rettsanvenderen beveger seg utenfor rettsdogmatikkens rammer. Er analysen svært preget av rettspolitikk eller kritikk av gjeldende rett, vil ikke den metodiske tilnærmingen kan ansees for å være rettsdogmatisk.<sup>100</sup>

Avhandlingens andre del baserer seg i stor grad på rettspolitiske betraktninger. Det kan dermed spørres om avhandlingens andre del befinner seg utenfor rettsdogmatikkens rammer. Det som følge av omfanget av de kritiske vurderingene de lege ferenda, og at formålet med analysen ikke lenger er å klarlegge gjeldende rett. En slik argumentasjon kan imidlertid

---

<sup>97</sup> Skoghøy (2023) s. 29.

<sup>98</sup> Graver (2008) s. 174.

<sup>99</sup> Mæhle (2004) s. 333.

<sup>100</sup> Christoffer C. Eriksen, «Om rettspolitikk» *Kritisk juss*, 38 (2017) nr. 3-4, s. 139-157, på s. 141.

imøtegås ved å vise til at avhandlingens andre del bygger på avhandlingens første del, og baserer seg dermed på et tydelig rettsdogmatisk fundament. Metoden må derfor overordnet betraktes som rettsdogmatisk. Avslutningsvis kan det bemerkes at hensikten med rettspolitiske vurderinger gjerne er å belyse om det er behov for endring av gjeldende rett.<sup>101</sup> Slike endringer må foretas av lovgiver eller Høyesterett. Kritiske betraktninger kan imidlertid bidra til å føre retten i riktig retning.<sup>102</sup> I så måte vil en rettspolitisk analyse kunne bidra til å utvikle retten de lege lata. Slike rettspolitiske analyser baserer seg gjerne på en nærmere vurdering av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende. De mest sentrale reelle hensynene vil redegjøres for nedenfor.

## 1.5.4 Reelle hensyn som rettskilde

### 1.5.4.1 Innledning

Reelle hensyn benyttes gjennomgående for å belyse avhandlingens problemstilling. Reelle hensyn er et vidt begrep, og utfordrende å gi en entydig definisjon på. Blandhol betegner reelle hensyn som «interesser, verdier, prinsipper og hensyn som rettsordningen og rettsanvenderen uttrykker, ivaretar eller søker å oppfylle».<sup>103</sup> Skoghøy definerer det som «argumenter tilknyttet de realiteter som rettsreglene regulerer».<sup>104</sup> Vurderinger av reelle hensyn kan benyttes for å redegjøre for hvilket innhold en regel bør ha for å best ivareta regelens legislative begrunnelse, eller for å unngå at uønskede virkninger inntre.<sup>105</sup> Reelle hensyn kan derfor benyttes som argumenter for å danne en god og hensiktsmessig regel, og i vektingen av forholdet mellom mål og midler.<sup>106</sup>

Hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldene avhenger av rettsområdet, og hvilke andre rettskilder som bidrar til tolkningen av rettsspørsmålet.<sup>107</sup> I formueretten eksisterer det ikke et generelt legalitetsprinsipp, noe som medfører at rettsanvenderen *kan* stå friere til å vektlegge

---

<sup>101</sup> Eriksen (2017) s. 140.

<sup>102</sup> Eriksen (2017) s. 140.

<sup>103</sup> Sverre Blandhol og Christian N. K. Franklin, *De beste grunner : reelle hensyn i juridisk argumentasjon*, Gyldendal juridisk 2013, s. 24.

<sup>104</sup> Skoghøy (2023) s. 49.

<sup>105</sup> Skoghøy (2023) s. 50.

<sup>106</sup> Skoghøy (2023) s. 50.

<sup>107</sup> Blandhol og Franklin (2013) s. 47.

reelle hensyn i valget mellom to løsninger.<sup>108</sup> Denne avhandlingen befinner seg innenfor rettsområdet dynamisk tingrett, hvor det er fire hensyn som har blitt fremhevet som særlig sentrale. Formålet med kreditorekstinksjonsregler er å forhindre kreditorsvik, noe som søkes ivarettatt ved regler som stiller krav til disposisjoners *notoritet* og *publisitet*.<sup>109</sup> Ved tolkningen av disse reglene har Høyesterett lagt stor vekt på hensynet til *konsekvens* og klare linjer i regelverket.<sup>110</sup> I nyere tid har også hensynet til *koherens* blitt trukket frem som sentralt.<sup>111</sup> Jeg skal nedenfor redegjøres nærmere for disse fire hensynene.

#### 1.5.4.2 Hensynet til notoritet og publisitet

Hensynene til notoritet og publisitet trekkes frem som særlig sentrale for å motvirke kreditorsvik. Høyesterett omtaler hensynene på følgende vis:

«Et grunnleggende formål med reglene om rettsvern er å forhindre kreditorskadelige disposisjoner. Dette oppnås ved at rettsreglene sikrer notoritet og i en viss grad publisitet. Notoritet ivaretar hensynet til at erverv eller en annen rettsstiftelse er kontrollerbart på en enkel måte. Publisitet ivaretar hensynet til at skyldnerens øvrige fordringshavere skal kunne følge med i andres erverv av skyldnerens formuesgoder for – og om nødvendig – å begjære utlegg eller konkurs i tide».<sup>112</sup>

Hensynet til notoritet knytter seg til at disposisjonen skal være etterprøvbar. Det sentrale er at kreditorene kan få informasjon om disposisjonens innhold, når den ble foretatt og hvem som er partene.<sup>113</sup> Hensynet baseres på et ønske om at skyldnerens kreditorer skal få mulighet til å etterprøve disposisjonene som skyldneren har foretatt, og skal legge til rette for at det foreligger minst mulig tvil angående disposisjonens reelle innhold.<sup>114</sup> Notoritet er et relativt begrep, og en disposisjon kan ha både større og mindre grad av notoritet.<sup>115</sup> Enkelte rettsvernsakter sikrer notoritet i større grad enn andre. Registrering som rettsvernsakt sikre

---

<sup>108</sup> Med unntak av det panterettslige legalitetsprinsippet i panteloven § 1-2 andre ledd.

<sup>109</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 49.

<sup>110</sup> Rt. 1997 s. 1050, s. 1054.

<sup>111</sup> Sverre Magnus Bergslid Salvesen, «Hensynet til koherens i den dynamiske tingsretten» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 134 (2021 B) nr. 4, s. 410-433, på s. 411.

<sup>112</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 49.

<sup>113</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 601.

<sup>114</sup> Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, Universitetsforlaget 1964, s. 493.

<sup>115</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 602.

størst grad av notoritet, mens notifikasjon eller overlevering er vanskeligere å etterprøve og sikrer dermed notoritet i mindre, om enn i noen, grad. Det som følge av at en overlevering ikke sier noe om når disposisjonen fant sted, mens registrering gir uttrykk for både disposisjonens innhold og stiftelsestidspunkt.

Hensynet til publisitet knytter seg til hvor tilgjengelig en disposisjon er for skyldnerens kreditorer. Publisiteten avgjøres ut fra hvor enkelt det er for allmenheten å tilegne seg informasjon om disposisjonen.<sup>116</sup> Hensikten er at skyldnerens kreditorer skal få adgang til å sette seg inn i debtors økonomiske situasjon, slik at utlegg eller konkurs kan begjæres i tide.<sup>117</sup> Hensynet til publisitet omtales ofte sammen med notoritet, da det gjerne er disposisjonens innhold som gjøres synlig. Formålet med at en disposisjon skal være etterprøvbart og tilgjengelig, er at det blir enklere for kreditor å påvise om det foreligger kreditorsvik.<sup>118</sup>

Høy grad av notoritet og publisitet kan også være i erververs interesse. Enkelte beslagsregler regulerer kun disposisjoner som er foretatt kort tid før boåpning. Reglene om omstøtelse på objektivt grunnlag hviler på en presumsjon om at disposisjoner foretatt en viss tid før konkursåpning skal omstøtes.<sup>119</sup> Ved kreditorbeslag basert på proforma kan det også være av interesse for medkontrahenten med en høy grad av notoritet, nettopp for å bevise at avtalen mellom partene er reell. Det får imidlertid ikke betydning for kreditorvernreglene, ettersom kravet om å gjennomføre den foreskrevne rettsvernsakten er absolutt.<sup>120</sup> At reglene om kreditorvern praktiseres slik, er basert på et ønske om retts teknisk enkle regler. Dette er tema nedenfor.

#### **1.5.4.3 Rettstekniske hensyn**

Høyesterett har gjentatte ganger trukket frem viktigheten av retts tekniske hensyn ved tolkningen av kreditorvernreglene.<sup>121</sup> De retts tekniske hensynene har medført at reglene

---

<sup>116</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 602.

<sup>117</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 49.

<sup>118</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 604.

<sup>119</sup> F.eks. gaver som er fullbyrdet senere enn ett år før frisdagen omstøtes, jf. dekningsloven § 5-2.

<sup>120</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 50: Det er «ikke tilstrekkelig at en disposisjons notoritet og publisitet godtgjøres på en annen måte enn ved den foreskrevne rettsvernsakten».

<sup>121</sup> Eksempelvis HR-2021-2248-A, avsnitt 50.



praktiseres strengt, og i liten grad åpner for skjønn. Skoghøy definerer retts tekniske hensyn som vurderinger av hvordan regelen bør forstås for at den skal være praktikabel og ikke unødvendig prosesskapende.<sup>122</sup> To retts tekniske hensyn som gjør seg særlig gjeldene for kreditorvernreglene er hensynene til konsekvens og koherens. Det vil først redegjøres for hensynet til konsekvens, før jeg avslutningsvis behandler hensynet til koherens.

Hensynet til konsekvens kan defineres som et ønske om klare regler, uten skjønnsmessige unntak.<sup>123</sup> En konsekvent tolkningspraksis ivaretar den grunnleggende tanken om at like tilfeller skal behandles likt. Uten skjønnspregede unntak fra kreditorvernreglene, behandles de involverte partene alltid på samme måte. En slik rettsanvendelse gir en høy grad av forutberegnelighet. Det vil også være retts teknisk gunstig da beslagsretten blir mer effektiv, og forhindrer unødvendig prosess. Viktigheten av hensynet til konsekvens i den dynamiske tingsretten kan illustreres ved å vise til Rt. 1997 s. 1050 (dissens 3-2). Spørsmålet var om det kunne innfortolkes et skjønnspreget unntak fra en lovfestet kreditorvernregel. Faktum var at konkursdebitor og kjøper hadde inngått en avtale om kjøp av aksjer. Avtalen var gyldig, og partene ba kontoføreren om å overføre aksjene fra debitor til kjøper. Kontofører nektet å overføre aksjene, noe som medførte at kjøper *ikke* hadde kreditorvern. Kjøper og selger hadde gjort alt som kunne forventes av dem, og årsaken til manglende kreditorvern var kontoførers rettsstridige atferd. Annenvoterende med tilslutning fra flertallet uttalte:

«Det klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat. Dette har gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister. Jeg ser det derfor som betenkelig å tolke inn skjønnspregede unntak i de lovfestede rettsvernsreglene».<sup>124</sup>

Flertallet vektla hensynet til konsekvens og klare linjer tyngre enn ønsket om et rimelig resultat i det konkrete tilfellet. Mindretallet la vekt på at kjøper ikke kunne bebreides for å mangle kreditorvern, men det ble ikke funnet avgjørende av flertallet. Resultatet illustrerer

---

<sup>122</sup> Skoghøy (2023) s. 50. Et annet ord for praktikabelt er anvendelig.

<sup>123</sup> Tolkningen bygger på Amund Bjøranger Tørum, «Konsekvens i formueretten» *Jussens Venner*, 37 (2002) nr. 4-5, s. 314-339, på s. 314.

<sup>124</sup> Rt. 1997 s. 1050, s. 1054-1055.

også hvordan det kan være motstrid mellom hensynet til konsekvens og ønsket om et rimelig resultat i det konkrete tilfellet.<sup>125</sup>

Tolkningspraksisen ble fulgt opp i Rt. 1998 s. 268. Spørsmålet var om det kunne innfortolkes ulovfestede unntak fra kravet om registrering i sjøloven § 25 første ledd, for tilfeller hvor «avtalebaserte erverv langt på vei ivaretar de sentrale hensyn bak registreringskravet, særlig notoritetshensynet og betydningen av å unngå kreditorsvik». <sup>126</sup> Høyesterett uttalte at det foreligger «sterke grunner som taler for tilbakeholdenhet med ulovfestede unntak». <sup>127</sup> Det begrunnes i at dersom det åpnes for «å vurdere spørsmålet i den enkelte sak, vil man nok så snart komme inn i meget problematiske grensdragninger». <sup>128</sup> Resultatet i saken ble derfor kreditorekstinksjon, hvor kreditorene fikk mer enn 100% dekning. Panthaveren med best prioritet fikk full dekning i skipets verdi og konkursboet fikk vrakverdien. <sup>129</sup> Høyesterett har derfor praktisert en svært restriktiv linje når det kommer til å innfortolke unntak fra de positivrettslige reglene om kreditorvern innenfor den dynamiske tingsretten. En konsekvent praktisering ivaretar hensynet til forutberegnelighet, og kan motvirke rettslige prosesser. Disse betraktningene er ofte så tungtveiende at de kan rettferdiggjøre noen urimelige resultater. <sup>130</sup> Linjen er også fulgt opp i nyere tid, se særlig HR-2017-33-A. <sup>131</sup>

Hensynet til konsekvens kan altså forstås som et ønske om klare linjer og konsekvent praktisering av de aktuelle bestemmelsene. Hensynet til koherens kan sies å knytte seg til en vurdering av et tolkningsresultat «i lys av verdiene, prinsippene, hensynene og strukturen til det rettssystemet som tolkningen relaterer seg til». <sup>132</sup> Koherens er med andre ord et ønske om *sammenheng* i systemet. En vurdering av om et tolkningsresultat er koherent vil være en vurdering av om de aktuelle reglene ivaretar de formål de skal ivareta, og om de passer sammen med *hverandre*. Det kan også fremstilles som et ønske om at rettsanvendelsen skal

---

<sup>125</sup> Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. Universitetsforl. 2004, s. 154-155.

<sup>126</sup> Rt. 1998 s. 268 (Rt. 1998 s. 268), s. 275.

<sup>127</sup> Rt. 1998 s. 268, s. 275.

<sup>128</sup> Rt. 1998 s. 268, s. 275.

<sup>129</sup> Rt. 1998 s. 268, s. 275.

<sup>130</sup> Tørum (2002) s. 326.

<sup>131</sup> HR-2017-33-A, avsnitt 32.

<sup>132</sup> Salvesen (2021 B) s. 416.

ivareta den «indre helheten i jussen».<sup>133</sup> Koherens baserer seg i større grad på en vurdering av om et tolkningsresultat ivaretar de legislative begrunnelsene den aktuelle bestemmelsen søker å ivareta, enn hensynet til konsekvens som utgjør en mer regelstyrt tilnærming.<sup>134</sup> Særlig Salvesen og Marthinussen har tatt til orde for viktigheten av koherens og sammenheng innenfor den dynamiske tingsretten.<sup>135</sup>

Overleveringsreglen kan imidlertid sies å ha brutt med deler av systemet som tidligere var bygd opp. Ved fastleggelsen av overleveringsregelen uttalte Høyesterett at utgangspunktet om at «rettsvernsreglene er *nødvendigvis preseptoriske* og må som det klare utgangspunkt *gjelde absolutt*, likevel ikke er hinder for at det kan oppstilles unntak fra de foreskrevne rettsvernsakter for enkelte typetilfeller.<sup>136</sup> Høyesterett åpnet altså for skjønnspregede unntak fra overleveringsregelen.<sup>137</sup> Det kan spørres om det representerer en kursendring innenfor den dynamiske tingsretten. For det første legger Høyesterett til rette for en mindre konsekvent praktisering av overleveringsregelen. For det andre medfører skjønnspregede unntak at den ulovfestede regelen blir mindre koherent med de lovfestede kreditorvernreglene. Det er et tema som går igjen under hele avhandlingen.

Temaet til nå har vært ulike reelle hensyn som er viktige innenfor den dynamiske tingsretten. Disse får stor betydning særlig for de rettspolitiske vurderingene. Ved de rettspolitiske vurderingene er det imidlertid også interessant å undersøke hvordan spørsmålet om kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre er løst i andre land.

### **1.5.5 Komparasjon og andre lands rettspraksis som rettskilde**

Avhandlingen har også et komparativt innslag.<sup>138</sup> Hensikten er ikke å foreta en fullstendig komparativ analyse av norske og internasjonale regler om kreditorvern, men å sammenligne de norske kreditorvernreglene for ikke-realregistrerbart løsøre med reglene i svensk og dansk rett. Tema for dette punktet er de metodiske utfordringene en slik sammenligning medfører.

---

<sup>133</sup> Salvesen (2021) s. 52.

<sup>134</sup> Salvesen (2021 B) s. 411.

<sup>135</sup> Marthinussen (2023) s. 277; Salvesen (2021 B) s. 417-421.

<sup>136</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 50-51, uthevingene er mine egne.

<sup>137</sup> Nærmere om unntakene i avhandlingens punkt 3.4.

<sup>138</sup> Avhandlingens komparative utblikk gjøres i punkt 4.2.

Dekningsloven er utarbeidet gjennom nordisk lovsamarbeid.<sup>139</sup> Dekningsloven § 2-2 oppstiller *hovedregelen* for kreditors beslagsrett. De materielle reglene om kreditors beslagsrett bygger derfor på det samme utgangspunktet i alle de skandinaviske landene. At lovgivning som baserer seg på nordisk lovsamarbeid kan være relevant for løsningen av rettslige spørsmål kan illustreres ved å se til HR-2017-370. Høyesterett benyttet praksis fra Sverige for å belyse et spørsmål om omstøtelse i konkurs. Begrunnelsen for å se til svensk rett var at «dekningsloven ble utarbeidet i nordisk lovsamarbeid, og at lovgivningen på dette punkt er den samme i Norge og Sverige».<sup>140</sup> Dommen illustrerer tydelig at praksis fra Sverige og Danmark kan være av interesse ved tolkningen av dekningsloven.

Et spørsmål som oppstår, er imidlertid hvilken vekt slike betraktninger kan gis. Det klare utgangspunktet er at internasjonale rettsavgjørelser ikke har noen rettskildemessig vekt i norsk rett.<sup>141</sup> Det kan imidlertid spørres om utgangspunktet endres for lovgivning som er kommet til som følge av nordisk lovsamarbeid. Slike lovsamarbeid ligger til grunn for store deler av norsk formuerett. Både obligasjonsretten og kjøpsloven bygger på et slikt samarbeid. Hagstrøm uttaler i forbindelse med kjøpsloven at dette langt på vei har ført til «likelydende lovbestemmelser eller til lovbestemmelser som bare i detaljer fraviker hverandre».<sup>142</sup> Han mener at likhetene resulterer i at de øvrige landenes rettspraksis «kan og bør tillegges betydning som rettskilde i norsk rett».<sup>143</sup> Praksis fra de øvrige landene i lovsamarbeidet kan derfor med fordel benyttes. Særlig for spørsmål som ikke har et entydig svar etter norsk rett. På den måten får rettsanvenderen et større rettskildemessig tilfang. En naturlig forutsetning må imidlertid være at lovbestemmelsene som skal tolkes har et sammenfallende meningsinnhold. Skoghøy er imidlertid kritisk, og mener at den omstendighet at en lov har kommet til som følge av et lovsamarbeid ikke danner et tilstrekkelig grunnlag for å tillegge andre lands rettsavgjørelser selvstendig rettsnormerende kraft. Det spesielt i de tilfeller hvor lovsamarbeidet ikke har resultert i likelydende lover.<sup>144</sup> Det kan derfor være betenkelig å tillegge internasjonale avgjørelser selvstendig rettskildemessig vekt.

---

<sup>139</sup> NOU 1972:20 s. 2-3.

<sup>140</sup> HR-2017-370-A (HR-2017-370-A), avsnitt 94.

<sup>141</sup> Skoghøy (2023) s. 150.

<sup>142</sup> Hagstrøm m.fl. (2021) s. 95.

<sup>143</sup> Hagstrøm m.fl. (2021) s. 95.

<sup>144</sup> Skoghøy (2023) s. 152.

Innenfor tingsretten foreligger det ikke en like samstemt utvikling, som innenfor avtaleretten og obligasjonsretten.<sup>145</sup> Selv om reglene er basert på et felles utgangspunkt, så har utviklingen i de nordiske landene beveget seg i ulike retning. Det kan illustreres ved at de svenske og danske lovene som tilsvarer den norske dekningsloven på mange områder er likt utformet, men ingen av lovene er identiske.<sup>146</sup> Et annet poeng er at i norsk rett suppleres dekningsloven med kreditorvernreglene, som ikke følger direkte av dekningsloven. Forskjeller innad i lovsamarbeidet viser at selv om landene har en «felles forståelse av hvordan de grunnleggende problemene kan identifiseres og formuleres», så kan den konkrete håndteringen av tingsrettslige problemstillinger gi ulike utslag i praksis.<sup>147</sup> Når reglene om kreditorekstinksjon ikke bygger direkte på dekningsloven, og ulike tilnærminger til spørsmålet har oppstått, blir det enda mer betenkelig å benytte seg av praksis fra andre land. Dette tale mot at praksis fra Sverige og Danmark kan benyttes med rettskildemessig vekt ved vurderingen av den norske overleveringsregelen for etablering av kreditorvern.

Jeg mener derfor at praksis fra Danmark og Sverige ikke får noen selvstendig rettskildemessig vekt. Selv om domstolene ikke er bundet av praksisen, vil likevel løsninger og argumenter kunne inngå som momenter i en vurdering. Det kan være flere fordeler ved å se til andre lands løsninger. Desto mer praksis som foreligger på et område, jo mer velprøvde vil eventuelle løsninger fremstå. Eventuelle funn kan bidra til inspirasjon for gode løsninger, eller som argumenter til støtte for eller mot et bestemt resultat. Rettspraksis fra Sverige og Danmark kan derfor benyttes for å belyse forskjeller og likheter, og gi inspirasjon til løsninger i norske rett.<sup>148</sup> Det er imidlertid en type internasjonal praksis som *har* rettskildemessig vekt i norsk rett, og det er praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD).

### **1.5.6 EMK og praksis fra EMD som rettskilde**

Menneskerettsloven § 2 stadfester at Den europeiske menneskerettskonvensjonen tilleggsprotokoll 1-1 (EMK P1-1) gjelder som norsk lov.<sup>149</sup> Ved motstrid går

---

<sup>145</sup> Berg (2021) s. 412.

<sup>146</sup> Madsen, Sandvik og Aasebø (2015) s. 21.

<sup>147</sup> Patrik Lindskoug, «Avtalsprincippet eller traditionsprincippet - några sakrättsliga erfarenheter från det danska perspektivet» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 128 (2015) nr. 2, s. 184-221, på s. 185.

<sup>148</sup> Madsen, Sandvik og Aasebø (2015) s. 22.

<sup>149</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

konvensjonsbestemmelsen foran annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. EMK P1-1 verner om eiendomsretten, og ettersom kreditorekstinksjon medfører at en tredjeperson taper en etablert rett, skal overleveringsregelen undersøkes i lys av EMK P1-1. Ved tolkningen av EMK har Høyesterett i Rt. 2005 s. 833 uttalt:

«[V]ed anvendelsen av EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveininger av ulike interesser og verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatninger».<sup>150</sup>

Anvendelse av EMK medfører derfor noen metodiske tilpasninger. Rettsanvenderen må tolke den aktuelle bestemmelsen etter EMDs egen metode. Metoden knytter seg til en tolkning av konvensjonsteksten, formålene bestemmelsen er ment å ivareta og EMDs praksis.

Begrunnelsen for at EMDs metode må legges til grunn, er at det er EMD som har ansvar for tolkningen og utviklingen av konvensjonen.<sup>151</sup> Praksis fra EMD i relasjon til forståelsen av EMK P1-1 må derfor tillegges stor vekt. Norske regler og rettsoppfatninger som berøres av konvensjonsbestemmelsen *kan* også være relevant ved tolkningen av bestemmelsen. Det begrenses imidlertid til tilfeller der det foreligger «tvil om forståelsen» av konvensjonen. Ved direkte motstrid går konvensjonen foran, jf. menneskerettsloven § 3.<sup>152</sup>

## 1.6 Videre fremstilling og avgrensninger

Avhandlingens innledende kapittel har forsøkt å gi en innføring i tema og problemstilling. Avhandlingens kapittel 2 skal redegjøre for den rettshistoriske utviklingen av reglene om kreditorvern, og hvordan den funksjonelle tilnærmingen til eiendomsbegrepet muliggjør at kreditors beslagsrett kan følge av flere ulike regelsett. Formålet med den rettshistoriske

---

<sup>150</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 45.

<sup>151</sup> Det følger også av EMK art. 32 nr. 2 at EMD har ansvaret for å utvikle konvensjonen.

<sup>152</sup> For en mer inngående gjennomgang av metodiske betraktninger knyttet til EMK P1-1 og praksis fra EMD som rettskilde henvises det til Stig H. Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, Cappelen akademisk forl. 2010.

gjennomgangen er å gi innsikt i det rettskildemessige grunnlaget som Høyesterett bygde på når overleveringsregelen ble fastslått i HR-2021-2248-A.

Etter den rettshistoriske gjennomgangen skal det redegjøres for kreditors beslagsadgang i avhandlingens kapittel 3. Det sentrale er hvordan kreditor kan benyttes seg av det tre-sporede systemet for å realisere sine dekningsmuligheter i debitors formuesgoder. Det vil her redegjøres nærmere for den objektive proformaregelen, kreditorvernreglene med tilhørende unntak, og omstøtelsesreglene. Avslutningsvis vil regelsettene sammenfattes.

Gjennomgangen av de ulike regelsettene kan bli noe generell, men er nødvendig for den videre fremstillingen.

Gjennomgangen av beslagsreglene danner grunnlag for de rettspolitiske vurderingene i avhandlingens kapittel 4. Her skal det undersøkes om det faktisk er behov for en regel om overlevering for å etablere kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre. Formålet med kapitlet er å undersøke om overlevering som rettsvernsakt er egnet til å ivareta de legislative hensynene som regelen bygger på. Til slutt vil det i avhandlingens kapittel 5 undersøkes hvordan overleveringsregelen stiller seg i lys av EMK P1-1. Det kunne vært behandlet i kapittel 3 om gjeldende rett, men siden vurderingene etter EMK krever en gjennomgående redegjørelse av hvordan overleveringsregelen rammer i praksis, velger jeg å behandle den avslutningsvis. Til slutt vil «veien videre» for overleveringsregelen kommenteres.

## 1.7 Avgrensninger

For å holde avhandlingens omfang innenfor forsvarlige grenser avgrenses det mot kreditorvernreglene for andre formuesgoder enn ikke-realregisterbart løsøre. Det avgrenses også mot godtroekstinksjonsreglene og dobbeltsalg. Rettsvernsakten er også her at mottakeren må få løsoretingen «overlevert til seg», jf. godtroervervloven § 1.<sup>153</sup> Reglene om kreditorvern skal imidlertid forhindre kreditorsvik, og reglene om godtroerverv skal beskytte godtroende erververe mot urimelig ekstinksjon.<sup>154</sup> En felles behandling vil derfor ikke være treffende.

Avhandlingen avgrenses også mot legitimasjonsreglene. Selv om det henvises til reglene om legitimasjon i forarbeidene til dekningsloven § 2-2, så avklarte Høyesterett allerede i Rt. 1935 s. 981 at det ikke er mulig foreta kreditorbeslag på grunnlag av at skyldneren fremstår som

---

<sup>153</sup> Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven).

<sup>154</sup> Salvesen (2021) s. 26.

legitimert.<sup>155</sup> Reglene om legitimasjon er derfor uten betydning ved kreditorbeslag.<sup>156</sup> Jeg avgrensar også mot kreditorvern i tilfeller der skyldneren utleder rett fra en hjemmelsmann, de såkalte inn-i-boet-konfliktene. Det fokuseres utelukkende på tredjepersons vern i tilfeller ved kjøp av løsøre fra skyldneren.

Avhandlingens tema kan i noen tilfeller berøre tilgrensede obligasjonsrettslige og avtalerettslige spørsmål. Eksempelvis restitusjonskrav som følge av avtalerettslig ugyldighet, eller heving etter obligasjonsretten. En videre redegjørelse av de etterfølgende virkningene av de krav som tredjepersoner eller kreditor kan reise mot debitor vil falle utenfor avhandlingens problemstilling. Slike spørsmål vil imidlertid kunne nevnes for å belyse relevante poeng.

Det avgrenses også mot de strafferettslige reglene om kreditorsvik, som følger av straffelovens kapittel 31. Straffeloven §§ 401-410 regulerer på ulikt vis disposisjoner og opptreden som har medført tap for debitorens kreditorer. Eksempelvis kreditorbegunstigelser etter straffeloven § 402, og forringelse av formue når skyldner er i fare for insolvens etter straffeloven § 404. De strafferettslige konsekvensene av at debitor foretar kreditorskadelige handlinger vil ikke bli drøftet i denne avhandlingen.

---

<sup>155</sup> Rt. 1935 s. 981 (Rt. 1935 s. 981).

<sup>156</sup> Lilleholt (2018) s. 290.



## 2 Den rettshistoriske utviklingen av overleveringsregelen

### 2.1 Veien frem til gjeldende rett

Hensikten med kapittelet er å redegjøre for den rettshistoriske utviklingen av overleveringsregelen. Det vil først redegjøres for rettslige utgangspunkter, og for det funksjonelle eiendomsbegrepets betydning for regelverket. Hensikten er å belyse hvordan regelen har utviklet seg i norsk rett fra slutten av 1700-tallet og frem til i dag. Redegjørelsen kan gi økt innsikt i det rettskildemessige grunnlaget Høyesterett bygde på når overleveringsregelen ble fastslått i HR-2021-2248-A.<sup>157</sup> Avslutningsvis vil Høyesteretts tolkning av rettskildene kommenteres.

### 2.2 Rettslige utgangspunkter

Utgangspunktet for kreditors beslagsrett følger av prinsippet om «først i tid, best i rett». I norsk rett fikk prinsippet aktualitet gjennom Vinding Kruse, som benyttet prinsippet til å løse spørsmål om *eiendomsrettens overgang*.<sup>158</sup> Lindebrække fulgte etter, og mente at prinsippet dannet et naturlig utgangspunkt for diskusjonen om når eiendomsretten til et formuesgode var overdratt.<sup>159</sup> Den juridiske teorien har samlet seg rundt prinsippet, som nå oppfattes som en etablert sannhet uten at det gis noen nærmere begrunnelse for *hvorfor* prinsippet gjelder.<sup>160</sup> Om dette har Lilleholt uttalt:

«Vi kan seie at alt vi har av reglar om godtruerverv og kreditorekstinksjon er bygt opp kring dette prinsippet, men blir vi spurde om kvifor det er slik, blir vi flakkande i blikket og prøver oss med allmenne rettfærdsførestillingar og tyr til latinske sentensar som prior tempore, potior jure for å understreke alvoret».<sup>161</sup>

Selv om begrunnelsen for hvorfor vi opererer med dette utgangspunktet kan sies å være uklar, er det viktigste i denne sammenheng at prinsippet danner utgangspunktet for når eiendomsretten til et formuesgode går over fra en part til en annen. Ved kreditorbeslag søkes

---

<sup>157</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 59.

<sup>158</sup> Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag*, Beyer 1946, s. 26.

<sup>159</sup> Lindebrække (1946) s. 26.

<sup>160</sup> Lilleholt (2018) s. 29-30.

<sup>161</sup> Lilleholt (2019) s. 52.

det regulert i dekningsloven § 2-2, ved at kreditors beslagsrett i utgangspunktet er begrenset til formuesgoder som «tilhører» debitor. Det gjelder imidlertid ikke ubetinget, ettersom hovedregelen må suppleres med den objektive proformaregelen, kreditorekstinksjonsreglene og omstøtelsesreglene.<sup>162</sup> Bakgrunnen for at hovedregelen må suppleres av flere ulike regelsett, skyldes det funksjonelle eiendomsbegrepet som regelverket bygger på.

## 2.3 Betydningen av det funksjonelle eiendomsbegrepet

Kapittelet skal klargjøre det nærmere innholdet i eiendomsbegrepet, og betydningen den funksjonelle tilnærmingen får for reglene i beslagsretten. En redegjørelse av det funksjonelle eiendomsbegrepet er viktig for å forstå hvorfor vi i norsk rett operer med tre ulike regelsett for kreditorbeslag. Kapittelet er også av rettshistorisk interesse, da spørsmålet om etablering av kreditorvern først fikk aktualitet idet norsk rett gikk over fra et substansielt eiendomsbegrep til et funksjonelt eiendomsbegrep. Det skal først redegjøres for den praktiske forskjellen mellom de to tilnærmingene til eiendomsbegrepet, før de praktiske konsekvensene belyses.

Norsk rett er basert på et funksjonelt eiendomsbegrep.<sup>163</sup> Med et funksjonelt eiendomsbegrep menes det at eiendomsretten består av flere «komponenter» eller «funksjoner», som kan overføres gradvis i de ulike relasjonene.<sup>164</sup> Tilnærming åpner eksempelvis for at en eier kan ha bruksrett til en eiendom, men samtidig ikke ha kreditorvern.<sup>165</sup> For løsøre kan det medføre at en erverver som har kjøpt en sykkel uten å få den overlevert, kan være vernet mot selgers kreditorer i kraft av interesselæren, men ikke mot en godtroende omsetningsserverver.<sup>166</sup> Motstykket til det funksjonelle eiendomsbegrepet, er et substansielt eiendomsbegrep.

Ved en substansiell tilnærming anses eiendomsretten som en enkelt rettighet, som overføres i sin helhet fra en part til en annen.<sup>167</sup> Alle elementene i eiendomsretten overføres samlet, på samme tidspunkt, og gjelder både partene imellom, og i relasjon til tredjepersoner.<sup>168</sup> Tvister

---

<sup>162</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>163</sup> Marthinussen (2023) s. 27; Salvesen (2021) s. 93.

<sup>164</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 78.

<sup>165</sup> I samme retning se Falkanger og Falkanger (2022) s. 78.

<sup>166</sup> Marthinussen (2023) s. 35.

<sup>167</sup> Marthinussen (2023) s. 27.

<sup>168</sup> Lilleholt (2018) s. 51.

løses derfor i hovedsak på bakgrunn av hvem som har eiendomsretten til formuesgodet.<sup>169</sup> Løsningen kan virke mer intuitiv, da det er naturlig å tenke at den som eier et formuesgode innehar alle rettigheter. Brækhus har uttalt at den substansielle tilnærmingen har «en sterk makt over tanken».<sup>170</sup> Det knyttes til en idé om at den som innehar eiendomsretten har et «umiddelbart herredømme» over formuesgodet, «uavhengig av de realiteter som skjuler seg bak eiertittelen».<sup>171</sup> Særlig for en forbruker kan det være lite intuitivt å tenke seg til at et formuesgode står i fare for kreditorekstinksjon, etter gyldig kjøpsavtale er inngått.

Den funksjonelle tilnærmingen til eiendomsbegrepet kan sies å være et nordisk fenomen.<sup>172</sup> For resten av Europa råder det substansielle eiendomsbegrepet.<sup>173</sup> En fordel med en substansiell tilnærming er at den er mindre omfattende. Skulle den substansielle tilnærmingen vært gjeldende i norsk rett, ville kreditors beslagsadgang vært begrenset til formuesgoder som «tilhører» debitor etter dekningsloven § 2-2. Det avgjørende ville vært om formuesgodet var solgt fra debitor til tredjeperson, og spørsmålet om kreditorekstinksjon ville ikke ha kommet på spissen.

Det er imidlertid flere fordeler ved en funksjonell tilnærming. For det første åpner det for at rettsanvenderen kan tilpasse løsningene på rettsspørsmål til de konkrete typetilfellene.<sup>174</sup> Tilnærmingen har eksempelvis gitt utslag i norsk rett ved at vi benytter ulike rettsvernsakter til ulike formuesgoder. Et annet eksempel er at man i norsk rett skiller mellom kreditorekstinksjon og godtroekstinksjon.<sup>175</sup> Skillet begrunnes i at ulike hensyn gjør seg gjeldene for de ulike typetilfellene. Kreditorekstinksjon skal verne kreditorfellesskapet, og godtroekstinksjon skal verne interessene til en godtroende erverver. Reglene tilpasses derfor hensynene som gjør seg gjeldene i det konkrete tilfellet, og åpner i stor grad for at reglene kan tilpasses den konkrete tvisten.<sup>176</sup> Tilnærmingen kan derfor gi stor fleksibilitet, og samtidig by

---

<sup>169</sup> Hauge (2016) s. 56.

<sup>170</sup> Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt*, Universitetsforlaget 1998, s. 6.

<sup>171</sup> Brækhus (1998) s. 6.

<sup>172</sup> Lilleholt (2018) s. 52.

<sup>173</sup> Marthinussen (2023) s. 27.

<sup>174</sup> Lilleholt (2018) s. 55.

<sup>175</sup> Marthinussen (2023) s. 30.

<sup>176</sup> Marthinussen (2023) s. 29; Hauge (2016) s. 59.

på realistiske løsninger.<sup>177</sup> Det funksjonelle eiendomsbegrepet er en forutsetning for at hovedregelen for kreditors beslagsrett i dekningsloven § 2-2 kan suppleres med andre regelsett, uavhengig av eierforholdene som tilsynelatende foreligger.

Løsningen det funksjonelle eiendomsbegrepet legger opp til *kan* imidlertid by på utfordringer. En naturlig konsekvens av at beslagsretten opererer med flere ulike regelsett, er at regelverket blir mer komplisert og omfattende. Rettsanvenderen og markedsaktørene må derfor ha en viss oversikt over de ulike rettighetskollisjonene som kan oppstå, og hvilke enkeltregler som kommer til anvendelse for de ulike typetilfellene. Det kan derfor hevdes at et funksjonelt eiendomsbegrep krever mer inngående kunnskap for at borgerne skal kunne forutse sin rettsstilling og være sikker på at en rettsposisjon er tilstrekkelig vernet.

Forskjellen mellom et funksjonelt og substansielt eiendomsbegrep må imidlertid ikke overdrives. For det første er det ikke *nødvendigvis* slik at eiendomsretten ikke kan overføres fra selger til kjøper, med alle rettigheter som følger med – den funksjonelle tilnærmingen åpner bare for at det ikke trenger å være slik.<sup>178</sup> Et annet poeng er at det samme *skjæringstidspunktet* kan være avgjørende for om suksessor har oppnådd vern mot debitors kreditorer ved begge tilnærmingene. Eiendomsretten kan tenkes å gå over ved overlevering, og kreditorvern kan tenkes å etableres ved overlevering. Selv om disse bygger på en vesensforskjellig tilnærming til eiendomsretten, er det avgjørende fortsatt *når* suksessor har fått vern mot selgers kreditorer. Om spørsmålet løses ved å spørre om det har skjedd en overføring av eiendomsretten, eller om erverver har oppnådd kreditorvern, er ikke nødvendigvis av så stor *praktisk* betydning. Det avgjørende er uansett når rettsanvenderen mener at disposisjonen får vern mot selgers kreditorer.

For spørsmålet om behovet for overleveringsregelen får det funksjonelle eiendomsbegrepet betydning i flere relasjoner. Ved undersøkelsen av om det er behov for en overleveringsregel for etablering av kreditorvern for løsøre, kan en funksjonell tilnærming åpne for at endringer kan gjøres kun for det spesifikke typetilfellet, uten at lovgiver eller domstolen må endre hele rettsområdet. Videre har tilnærmingen også betydning for den rettshistoriske utviklingen av reglene om kreditorvern. Tidligere teori bygde på en substansiell tilnærming. Spørsmålet om

---

<sup>177</sup> Hauge kaller det også for en relasjonell tilnærming, se Hauge (2016) s. 59.

<sup>178</sup> Lilleholt (2018) s. 52.

kjøper var vernet mot selgeres kreditorer ble derfor løst ved å vurdere om eiendomsretten til et formuesgode var overdratt, enten ved *avtalen* eller ved *overlevering*. De samme prinsippene er fremdeles relevante når det i nyere tid er spørsmål om etablering av kreditorvern. Historisk har det vekslet mellom disse to oppfatningene.<sup>179</sup> Oppfatningene kalles i korthet for avtaleprinsippet og overleveringsprinsippet.<sup>180</sup> Hvordan teorien har vekslet mellom oppfatningene vil undersøkes nedenfor.

## 2.4 Overleveringsregelens rettshistoriske bakteppe

Kapittelet skal redegjøre for overleveringsprinsippet og avtaleprinsippet. Det vil først redegjøres for når prinsippene oppstod, før deres stilling i internasjonal og nasjonal rett skal belyses.<sup>181</sup> Redegjørelsen danner et bakteppe for en vurdering av det rettskildemessige grunnlaget Høyesterett bygde på ved fastsettelsen av overleveringskravet i HR-2021-2248-A.

Overleveringsprinsippet har sin opprinnelse fra romerretten.<sup>182</sup> Kravet om overlevering var begrunnet i en tanke om at det burde kreves en ytre handling for å vise at overdragelsen av en eiendomsrett hadde funnet sted. For å konstatere at eiendomsretten til et formuesgode var overdratt, krevdes det derfor fysisk overlevering eller fratakelse av rådighet.<sup>183</sup> Romerne ble imidlertid oppmerksomme på at rent overleveringsprinsipp var vanskelig å overholde i praksis.<sup>184</sup> Det oppsto derfor en rekke unntak, såkalte overleveringssurrogater.<sup>185</sup> De tre mest kjente var: *Constitutum possessorium* som innebar at gjenstanden forble hos selger etter avtale med kjøper, *traditio brevi manu* som innebar at erververen allerede hadde gjenstanden hos seg slik at en overlevering ble unødvendig, og *traditio longa manu* som gikk ut på at formuesgodet ble levert fra selger til kjøper, ved hjelp av en tredjeperson.<sup>186</sup>

---

<sup>179</sup> Salvesen (2021) s. 317; Brækhus og Hærem (1964) s. 500-502.

<sup>180</sup> Overleveringsprinsippet er også kalt tradisjonsprinsippet eller «traditio» fra romersk rett, se Brækhus og Hærem (1964) s. 500.

<sup>181</sup> Gjennomgangen av de norske juristenes synspunkter vil ikke være uttømmende.

<sup>182</sup> Immanuel Kants lære om overlevering for etablering av eiendomsrett, se Herman Scheel, *Forelæsningsnotiser over norsk tingsrett*, I kommisjon hos T.O. Brøgger 1905, s. 336.

<sup>183</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 499-500.

<sup>184</sup> Berg (2021) s. 401.

<sup>185</sup> Berg (2021) s. 401.

<sup>186</sup> Berg (2021) s. 402.

Etter hvert som naturretten gjorde sitt inntog internasjonalt, måtte overleveringsprinsippet vike for forestillinger om «viljens autonomi».<sup>187</sup> Under naturrettens epoke oppstod avtaleprinsippet, hvor partenes vilje var det avgjørende.<sup>188</sup> En gyldig avtale mellom partene ble tilstrekkelig for å konstatere overgang av eiendomsrett, også overfor kreditorene.<sup>189</sup> Det var derfor ikke behov for en ytre handling utover avtalen mellom partene. I løpet av 1800-tallet tok diskusjonen imidlertid en ny vending. Oppfatningene bevegde seg bort fra naturrettens forestillinger om en overordnet fornuft, og baserte seg i større grad på at retten skulle utvikles i takt med samfunnet den skulle benyttes i. Det måtte derfor tas høyde for nasjonale og lokale særpreg.<sup>190</sup> Overleveringsprinsippet fikk i denne perioden en ny oppblomstring.<sup>191</sup>

I dansk-norsk rett var den naturrettslige læren med avtaleprinsippet dominerende fra 1700-tallet.<sup>192</sup> Det endret seg mot slutten av 1700-tallet, da overleveringsprinsippet etablerte seg som den dominerende oppfatningen helt frem til slutten av 1800-tallet.<sup>193</sup> Høyesterett bekreftet oppfatningen som eksisterte i teorien i Rt. 1878 s. 412.<sup>194</sup> Saken omhandlet en avtale om salg av innbo. Etter avtalen skulle innboet selges til markedspris, for så å leies tilbake fra kjøper til selger. Etter salget var gjennomført forflyttet selger innboet fra et rom i leiligheten til et annet, gjennom en såkalt «overleveringsforretning». Innboet ble låst inn, og nøkkelen til rommet hvor innboet befant seg ble gitt til en tredjeperson over natten. Selger mistet besittelsen over innboet i en dag, før innboet ble flyttet tilbake og leieavtalen trådte i kraft. Høyesterett kom til at overleveringen ikke var tilstrekkelig gjennomført for å kunne konstatere at en eiendomsoverdragelse hadde funnet sted.<sup>195</sup> Utleggstaker fikk derfor medhold. Høyesterett uttalte ikke eksplisitt at overlevering var *påkrevd* for å overføre

---

<sup>187</sup> Salvesen (2021) s. 317; Berg (2021) s. 402.

<sup>188</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 500; Berg (2021) s. 402.

<sup>189</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 500; Berg (2021) s. 402; Salvesen (2021) s. 317.

<sup>190</sup> Berg (2021) s. 403.

<sup>191</sup> Bakgrunnen for den nye oppblomstringen er uklar. Det er et spørsmål som kunne vært forsket nærmere på, men som dessverre faller utenfor denne avhandlingens rammer.

<sup>192</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 500.

<sup>193</sup> Berg (2021) s. 404.

<sup>194</sup> Rt. 1878 s. 412.

<sup>195</sup> Rt. 1878 s. 412, s. 414.

eiendomsrett på generelt grunnlag, men dommen trekker klart i favør av at det i norsk rett gjaldt et overleveringskrav.

Noen år senere oppsto det imidlertid motstridende oppfatninger i teorien. Francis Hagerup (1853-1921) argumenterte i 1884 for at det ikke forelå noe prejudikat som tilsa at overlevering var *nødvendig* for overførsel av eiendomsrett.<sup>196</sup> Det til tross for at overleveringsprinsippet hadde vært den rådende lære i over 100 år.<sup>197</sup> Hagerup mente at avtaleprinsippet var gjeldende rett, selv om han ikke fant et klart prejudikat for å underbygge påstanden.<sup>198</sup> Herman Scheel (1859-1956) forsøkte å forene de hensynene som begrunnet overleveringsregelen og avtaleprinsippet med en mellomløsning. Scheel skilte mellom «aktuell» og «eventuell» eiendomsrett. Eiendomsretten var *aktuell* hvis kjøper uten vilkår kunne få utlevert formuesgodet, og spørsmålet om overlevering kun hvilte på kjøper. Motsetningsvis var eiendomsretten *eventuell* dersom det var knyttet vilkår til kjøpet. Hvis selger hadde en egeninteresse i formuesgodet, var eiendomsretten *eventuell*.<sup>199</sup>

Disse synspunktene fikk stor betydning for dommene Rt. 1910 s. 231 (Ku-dommen) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap-dommen). Dommene har senere dannet utgangspunktet for utviklingen av «interesselæren».<sup>200</sup> Interesselæren går i korte trekk ut på at kjøper oppnår kreditorvern uten overlevering, såfremt formuesgodet er hos selger i *kjøpers interesse* og er *tilstrekkelig adskilt* fra selgers andre formuesgoder.<sup>201</sup> Scheels lære drøftet imidlertid spørsmålet om eiendomsrettens overgang, og ikke etablering av kreditorvern.<sup>202</sup> Han presiserte tydelig at en avtale alene ikke kunne benyttes til å skape rettsvirkninger for tredjepersoner, da forholdet til

---

<sup>196</sup> Francis Hagerup, *Om tradisjon som Betingelse For Overdagelse af Eiendomsret til Løsøre*, Norsk Retstidende 1884, s. 780; Berg (2021) s. 407.

<sup>197</sup> Berg (2021) s. 407.

<sup>198</sup> Berg (2021) s. 407.

<sup>199</sup> Scheel (1905) s. 336-359; Berg (2021) s. 408.

<sup>200</sup> Domspremissene i ku-dommen og jernskrap-dommen virker å være nært knyttet til Scheels lære, se Hauge (2016) s. 118. Også Brækhus som har utviklet interesselæren tar orde for at interesselæren «harmonerer stort sett med Scheels lære» se Brækhus og Hærem (1964) s. 513.

<sup>201</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 513. Løsningen interesselæren legger opp kan minne om overleveringssurrogatet *constitutum possessorium*.

<sup>202</sup> En nærmere redegjørelse for interesselæren gjøres i avhandlingens punkt 3.4.2.

tredjepersoner ikke bør reguleres av to parter i en kjøpsavtale.<sup>203</sup> Oppfatningen er enda et viktig utgangspunkt for beslagsretten i Norge.

I tiden etter Scheel argumenterte Nikolaus Gjelsvik (1866-1938) for et avtaleprinsipp som i stor grad baserte seg på Hagerups synspunkter.<sup>204</sup> Det uten å vise til Scheels lære og forholdet til tredjepersoner, noe som ble ansett som et steg tilbake for utviklingen.<sup>205</sup> Ragnar Knoph (1894-1938) uttalte senere at også han mente at avtaleprinsippet var gjeldende rett. Knoph viste til romerretten, og forklarte at det etter de romerske reglene krevdes overlevering for at en eiendomsoverdragelse skulle være fullbyrdet. Det for å forhindre at partene drev «maskepi med antedatering og denslags».<sup>206</sup> Knoph konkluderte likevel med at det i norsk rett ikke gjaldt et krav om overlevering, da eiendomsoverdragelsen ble fullbyrdet «alt ved den blotte avtale».<sup>207</sup> Vinding Kruse (1880-1963) delte Knophs synspunkter, og hevdet at avtaleprinsippet var den beste løsningen ut fra de hensyn som gjorde seg gjeldende.<sup>208</sup>

Kruses synspunkter ble videreført av Alf Ross (1899-1979), selv om han de lege ferenda mente at et overleveringskrav hadde gode grunner for seg.<sup>209</sup> Sjur Lindebrække (1909-1998) delte også Knophs synspunkter de lege lata, og uttalte at «både teori og rettspraksis [har] knesatt den regel at en regulær salgsavtale, som omfatter individualisert bestemt løsøre, er rettsbeskyttet overfor selgerens kreditorer allerede fra det øyeblikket avtalen er inngått».<sup>210</sup> Lindebrække tilføyde imidlertid at han mente at det for genuskjøp gjaldt et overleveringskrav.<sup>211</sup> De lege ferenda mente han at et generelt overleveringskrav hadde de beste grunner for seg, og uttalte at «jeg er for min del av den oppfatning at kravet om overlevering bør oppstilles i alle tilfelle».<sup>212</sup> Sjur Brækhus (1918-2009) og Axel Hærem

---

<sup>203</sup> Scheel (1905) s. 347-348; Berg (2021) s. 408.

<sup>204</sup> Gjelsvik (1926) s. 289; Berg (2021) s. 411.

<sup>205</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 502.

<sup>206</sup> Knoph (1937) s. 186-187.

<sup>207</sup> Knoph (1937) s. 186-187.

<sup>208</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 502; Frederik Vinding Kruse og W. E. von Eyben, *Ejendomsretten* : 3, bd. 3 I kommission hos Gad 1951, s. 826-829.

<sup>209</sup> Berg (2021) s. 411.

<sup>210</sup> Lindebrække (1946) s. 207.

<sup>211</sup> Lindebrække (1946) s. 188-189.

<sup>212</sup> Lindebrække (1946) s. 207.



(1927-1994) gikk for en mellomløsning med overleveringskravet i fokus, men med interesselæren som et viktig unntak. Etter en gjennomgående redegjørelse av tilgjengelig praksis fra Høyesterett og de relevante hensyn, uttalte de at «de regler vi ovenfor har kommet frem til de lege ferenda, må muligens også kunne hevdes de lege lata».<sup>213</sup>

Diskusjonen om det gjelder et avtaleprinsipp eller et overleveringskrav har fortsatt helt frem til HR-2021-2248-A ble avsagt. Lilleholt har uttalt: «Har vi ikke gode grunner for andre løsninger kan hensynet til etablerte oppfatninger i seg selv tilsi at vi holder fast på et utgangspunkt, en hovedregel om at rettsvern krever fratakelse av innehaving».<sup>214</sup> Falkanger og Falkanger har tatt utgangspunkt i at kreditorvern etableres når erververen får løsøretingen i sin besittelse, med unntak for tilfeller hvor interesselæren kommer til anvendelse.<sup>215</sup> Berg er mest positiv til et overleveringskrav, og uttaler at «skal ein oppretthalde ein rimeleg balanse mellom seljarens kreditorar og kjøparane, må det altså utformes eit regelsett som tek opp i seg dei grunnleggjande reelle omsyna som gjer seg gjeldande. Utgangspunktet må då takast i eit krav om overlevering».<sup>216</sup> Marthinussen står i en mellomposisjon og uttaler at hovedregelen om et overleveringskrav som vilkår for kreditorvern er «uklar».<sup>217</sup>

I favør avtaleprinsippet har Hauge argumentert for at det «ikke gjelder krav til at det må foretas en særskilt rettsvernsakt for at løsøreerverver skal oppnå kreditorvern», såfremt det ikke er tale om en kamuflert sikkerhetsoverdragelse.<sup>218</sup> Videre uttalte Hauge at det «i tillegg til avtalen mellom partene i alle fall er tilstrekkelig for kreditorvern at kontraktsgjenstanden er individualisert og leveringsklar».<sup>219</sup> Salvesen deler Hauges synspunkt, og uttalte i forkant av HR-2021-2248-A at det ikke var «tilstrekkelig grunnlag for å oppstille overlevering som

---

<sup>213</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 514. For en full gjennomgang av synspunktene se s. 496-517.

<sup>214</sup> Lilleholt (2018) s. 304-305.

<sup>215</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 768.

<sup>216</sup> Berg (2021) s. 426.

<sup>217</sup> Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene : om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2. utg. Cappelen Damm akademisk 2019, s. 213. Marthinussens uttalelse er fra før HR-2021-2248-A. Fremstillingen hans er oppdatert, men han mener fortsatt at overleveringsregelen er «uskarpt», se Marthinussen (2023) s. 242.

<sup>218</sup> Hauge (2016) s. 193. Nærmere om skillet mellom sikkerhetsstillelser og omsetningsoverdragelser i avhandlingens punkt 4.4.

<sup>219</sup> Hauge (2016) s. 194.

hovedregel ved løsørekjøp. Den sterke posisjonen som overleveringskravet har i norsk rett, gjør imidlertid at overleveringens rettslige status er uklar de lege lata».<sup>220</sup>

Årsaken til at spørsmålet ble viet så stor oppmerksomhet i teorien, var at det rettsdogmatiske argumentasjonsrommet ble svært stort som følge av mangel på autoritative rettskilder på området. Det fantes ingen lov som regulerte spørsmålet om etablering av kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre, og heller ingen avgjørende prejudikat fra Høyesterett. Det var heller ikke mulig å påvise en sedvane som begrunnet et krav om overlevering.<sup>221</sup> Lilleholt uttalte følgende om rettstilstanden forut for dommen: «Inga lov, lite praksis og ingen sedvanerettsregel – det skulle vel svare til den tilstanden som av og til blir kalla rettskjeldenaud».<sup>222</sup> Slik var også rettstilstanden i 1964, da Brækhus påpekte: «Forøvrig er gjeldende rett så pass usikker at man må regne med at domstolene vil stå temmelig fritt. Det gjelder intet ubetinget krav om overlevering, men det er heller ikke alltid avtalen vil være nok».<sup>223</sup> Det er derfor av stor interesse å undersøke hvordan Høyesterett gikk frem i valget av regel i HR-2021-2248-A.

## 2.5 Overleveringsregelen stadfestes av Høyesterett

Høyesterett konkluderte i HR-2021-2248-A med at det har «utkrystallisert seg en hovedregel om at kjøper får rettsvern når gjenstanden overleveres til ham eller ved at selger på andre måter fratras rådigheten».<sup>224</sup> Overleveringsregelen ble begrunnet i at den alminnelige oppfatningen i teorien var at det gjaldt en hovedregel om overlevering.<sup>225</sup> Som gjennomgangen ovenfor illustrerer kan det diskuteres. To av de største arbeidene om tematikken i nyere tid er gjennomført av Salvesen og Hauge. Begge konkluderte med at det *ikke* eksisterte sikre holdepunkter som kunne begrunne et overleveringskrav de lege lata.<sup>226</sup>

---

<sup>220</sup> Salvesen (2021) s. 337.

<sup>221</sup> Lilleholt (2019) s. 51.

<sup>222</sup> Lilleholt (2019) s. 51-52.

<sup>223</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 514.

<sup>224</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 59.

<sup>225</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>226</sup> Hauge (2016) s. 193; Salvesen (2021) s. 337.

Høyesterett uttalte videre at juridisk teori måtte tillegges selvstendig vekt, som følge av at «oppfatningen også i praksis synes være akseptert som gjeldende rett».<sup>227</sup> Uttalelsen er problematisk av to årsaker. For det første forelå det ingen enighet i teorien om eksistensen av et overleveringskrav. For det andre begrunnes ikke påstanden om at oppfatningen i praksis hadde vært akseptert som gjeldende rett nærmere. Lilleholt har tidligere undersøkt om det forelå en etablert oppfatning som anerkjente eksistensen av et overleveringskrav. Han konkluderte med at en unison rettsoppfatning ikke var mulig å påvise.<sup>228</sup> Praksis fra underdomstolene ble også undersøkt. Om dette uttalte Lilleholt at «spørsmålet [har] vore oppe nokre få gonger i underordna domstolar, men ikkje på ein slik måte at praksis kan seiast å vera fast og avklårende».<sup>229</sup> Det fantes derfor ingen klare holdepunkter som kunne konstatere en sedvanebasert praksis om et overleveringskrav. Poenget illustreres for øvrig klart av LB-2020-126065 hvor lagmannsretten la til grunn at det *ikke* gjaldt et overleveringskrav.<sup>230</sup> Høyesteretts argumentasjon om at overleveringskravet kan forankres i etablert praksis fremstår derfor som svakt begrunnet.

Spørsmålet må imidlertid anses for å være avklart etter HR-2021-2248-A. Høyesterett har nå slått fast at det kreves overlevering for å etablere kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre. Regelen danner grunnlag for nye spørsmål, og det vil være sentralt å undersøke om det er behov for regelen som nå er oppstilt. For å kunne vurdere om det foreligger et behov, må det først undersøkes om de øvrige beslagsreglene ivaretar kreditors interesser på en slik måte at overleveringsregelen kan endres eller utelukkes. Kreditors beslagsadgang er tema for neste kapittel.

---

<sup>227</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 62.

<sup>228</sup> Lilleholt (2019) s. 51.

<sup>229</sup> Lilleholt (2018) s. 303.

<sup>230</sup> LB-2020-126065.

## 3 Kreditors beslagsadgang

### 3.1 Praktiseringen av beslagsreglene

Kapittelet skal redegjøre for beslagsreglene, og illustrere hvordan reglene ivaretar hensynet til kreditorene. Hensikten er å undersøke hvordan de øvrige beslagsreglene ivaretar kreditors interesser, og deretter bruke det som et fundament for en rettspolitisk vurdering av kreditorvernregelen for løsøre. Jeg redegjør først for de avtalerettslige ugyldighetsreglene, med den objektive proformaregelen i fokus. Fokuset rettes så videre mot kreditorvernreglene, og unntakene som kan oppstilles fra overleveringsregelen. Omstøtelsesreglene behandles til slutt. Kapittelet avsluttes med en sammenligning av beslagsreglene, hvor det vil rettes bemerkninger til hvordan reglene fungerer i samspill med hverandre.

### 3.2 Kreditorbeslag etter avtalerettslige regler

#### 3.2.1 Avtalerettslige ugyldighetsregler

Kapittelet skal belyse kreditors adgang til å ta beslag i debtors formuesgoder etter de avtalerettslige reglene. De avtalerettslige ugyldighetsreglene avtalelovens kapittel 3 skal i utgangspunktet verne *avtalepartenes* interesser.<sup>231</sup> En ugyldighetsgrunn som skiller seg fra dette utgangspunktet er den objektive proformaregelen. En avtale som er gjort proforma er ensbetydende med at avtaleforholdet som ligger til grunn er konstruert og uten realitet for partene.<sup>232</sup> Hensikten med en slik konstruert overføring er gjerne at avtalen *utad* skal fremstå som reell. Motivasjonen kan blant annet være å unndra midler fra kreditorene. Proforma som ugyldighetsgrunn har derfor som formål å beskytte *tredjepersoner*.<sup>233</sup> Formålet oppnås ved at tredjepersoner kan rette innsigelser mot en avtale de ikke selv er en del av.<sup>234</sup> Rettsvirkningen av en ugyldig avtale er at partene skal stilles som om avtalen ikke har skjedd.<sup>235</sup> En disposisjon som er gjort proforma vil derfor være ugyldig både avtalepartene imellom og i

---

<sup>231</sup> Rt. 1999 s. 865, s. 870. Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

<sup>232</sup> «Form utan reelt innhald», se Borgar Høgetveit Berg, «Proforma i beslagsretten» *Jussens Venner*, 52 (2017) nr. 4, s. 203-221, på s. 209.

<sup>233</sup> Rt. 1999 s. 865, s. 870.

<sup>234</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 70.

<sup>235</sup> Johan Giertsen, *Avtaler*, 4. utg. Universitetsforlaget 2021, s. 190.

relasjon til tredjepersoner.<sup>236</sup> Kreditorerne trenger derfor ikke å respektere avtaler som er gjort proforma.<sup>237</sup> Dersom avtalen er ugyldig, vil formuesgodet fortsatt tilhøre debitor og kreditor kan ta beslag etter hovedregelen i dekningsloven § 2-2.<sup>238</sup>

Proforma kan dermed påberopes av kreditor som grunnlag for beslag i formuesgoder som debitor har ført ut av boet. Dersom kreditor uten unntak måtte respektert alle avtaler som debitor foretar seg, ville kreditors beslagsadgang nærmest blitt illusorisk. I de tilfeller hvor en overdragelse mellom to avtaleparter *kun* får virkninger overfor tredjeparter, må det derfor åpnes for at også tredjeparten kan påberope seg ugyldighet.<sup>239</sup> Kreditors adgang til å rette innsigelser mot debtors avtaler vil gjøre det vanskeligere for debitor å benytte seg av illojale disposisjoner til å unndra midler og omgå beslagsreglene. Proformaregelen utgjør derfor et viktig virkemiddel for kreditor, da avtalepartene som regel ikke ønsker å gjøre ugyldigheten gjeldende når det foreligger fare for kreditorbeslag.<sup>240</sup> Proforma utgjør et selvstendig grunnlag for kreditors beslagsrett. Det vil si at kreditorerne kan anføre proforma selv om disposisjonen har kreditorvern og ikke kan omstøtes. Hva som nærmere kreves for å få en disposisjon kjent ugyldig som følge av proforma vil undersøkes nedenfor.

### **3.2.2 Proforma i beslagsretten**

Høyesterett behandlet i HR-2018-1265-A et spørsmål om kreditor kunne ta utlegg i aksjer som en tredjeperson var oppført som eier av. Høyesterett løste spørsmålet med utgangspunkt i om aksjene fortsatt «tilhørte» debitor etter dekningsloven § 2-2.<sup>241</sup> Det avgjørende for om aksjene fortsatt tilhørte debitor var om transaksjonen var gjort proforma. Et spørsmål i den forlengelse var om proformareglen skulle følge av en «subjektiv» eller «objektiv» tilnærming. Ved en subjektiv tilnærming skal avtalepartenes intensjoner med overføringen legges til grunn. Ved en objektiv tilnærming er det de ytre holdepunktene som er utslagsgivende for vurderingen. Høyesterett valgte en derfor objektiv tilnærming for spørsmål om proforma i

---

<sup>236</sup> Berg (2017) s. 206.

<sup>237</sup> Salvesen (2021) s. 151

<sup>238</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 68.

<sup>239</sup> Berg (2017) s. 212.

<sup>240</sup> Berg (2017) s. 204.

<sup>241</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 58.

beslagsretten.<sup>242</sup> Den objektive tilnærmingen beror på en helhetsvurdering, hvor sentrale momenter er den

«formelle gjennomføring, mulig motiv for proforma, eventuelt fravær av andre motiver for transaksjonen, samt – ofte avgjørende – de faktiske og rettslige virkningene den har hatt for partene, er sentrale momenter for å avgjøre om overføringen har de rettslige realiteter som påberopes».<sup>243</sup>

Avtalepartenes motivasjoner for avtalen må derfor undersøkes. Hvis det eneste motivet er å unndra midler fra kreditorbeslag, så taler det sterkt for proforma.<sup>244</sup> Et annet relevant moment er hvilken virkning avtalen har mellom partene. Eksempelvis vil en fars overføring av familiehjemmet til sin hjemmeboende datter mangle faktiske virkninger dersom hele familien fortsatt blir boende.<sup>245</sup> Momentene som er relevante inngår i en helhetsvurdering av hvordan disposisjonen objektivt fremstår. Ved en objektiv tilnærming kan det bli enklere for tredjepersoner å føre bevis for at det foreligger proforma. Tilnærming medfører at den formelle gjennomføringen kan tillegges mer vekt enn partenes motivasjoner. Motivasjoner som ikke har fått synlige utslag utad kan derfor tillegges mindre vekt.

I HR-2018-1265-A konkluderte Høyesterett med at aksjene, som var overført fra et selskap til selskapets eneeier, og så videre til eneeierens far, var gjort proforma. Det ble begrunnet i at motivasjonen for transaksjonen var å forhindre kreditorbeslag i aksjene. Aksjene som var gjenstand for tvisten «tilhørte» derfor i realiteten debitor, og kreditors rett til beslag etter dekningsloven § 2-2 var fortsatt i behold. Dommen illustrere hvordan kreditor kan benytte seg av den objektive proformaregelen for å få en avtale kjent ugyldig. Regelen får betydning for alle avtaler. Proformaregelen er derfor godt egnet til å regulere tilfeller hvor formålet med en disposisjon er å forhindre kreditorbeslag. Hvorvidt en løsning basert på avtalerettslig regler

---

<sup>242</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 85. Ved tolkning av proforma ektepakter har Høyesterett imidlertid benyttet seg av en subjektiv tilnærming, se her Rt. 1999 s. 901, s. 905. Om regelen må anses som en spesialregel for tolkning av ektepakter vil ikke vurderes nærmere i denne avhandlingen.

<sup>243</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 73.

<sup>244</sup> Berg (2017) s. 209.

<sup>245</sup> I denne retningen se Berg (2017) s. 209.

kan benyttes for tilfellene hvor overleveringsregelen i dag anvendes, skal undersøkes i avhandlingens punkt 4.5. De øvrige beslagsreglene må imidlertid redegjøres for først.

### **3.3 Kreditorvernreglene**

#### **3.3.1 Etablering av kreditorvern**

I dette kapittelet skal det redegjøres for hvordan en erverver kan gå frem for å etablere kreditorvern. Norsk rett operer med tre forskjellige typer rettsvernsakter: Registrering, notifikasjon og overlevering.<sup>246</sup> Hvilken type rettsvernsakt som kreves varierer basert på hvilket formuesgode som skal sikres. Felles for rettsvernsaktene er at de søker å forhindre kreditorsvik, gjennom de notoritets- og publisitetskrav som stilles til disposisjonen.<sup>247</sup> Kravet om å gjennomføre en rettsvernsakt er i utgangspunktet absolutt.<sup>248</sup> Det vil først redegjøres kort for de lovfestede rettsvernsaktene registrering og notifikasjon, før fokuset rettes mot en mer inngående redegjørelse av den ulovfestede rettsvernsakten overlevering. I den forlengelse vil det redegjøres for unntakene fra overleveringsregelen, og konsekvensene unntakene utgjør for rettskildebildet.

#### **3.3.2 Registrering og notifikasjon som rettsvernsakt**

For fast eiendom, aksjer, patenter og realregistrerbart løsøre kreves det registrering for å etablere kreditorvern.<sup>249</sup> Når registreringen er gjennomført vil kreditorvern etableres, og rettigheten være sikret mot andre kolliderende rettigheter.<sup>250</sup> For fast eiendom kreves det registrering i form av tinglysning, jf. tinglysningsloven § 20. Av bestemmelsen følger det at «når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere». Det er derfor kun rettsforholdet som følger av det tinglyste dokumentet som er vernet, og som står seg mot senere kreditorbeslag. Registrering som rettsvernsakt krever aktiv handling fra erververen, og

---

<sup>246</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 760.

<sup>247</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 48.

<sup>248</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 50.

<sup>249</sup> Berg (2021) s. 231.

<sup>250</sup> Ot.prp.nr.9 (1935) Om lov om tinglysning, 1935 s. 35.

koster penger.<sup>251</sup> Registering sikrer til gjengjeld en høy grad av notoritet og publisitet, da det blir enkelt for kreditor å få informasjon om disposisjonen, og etterprøve dens innhold.<sup>252</sup>

For enkelte formuesgoder etableres kreditorvern gjennom notifikasjon. Notifikasjon er rettsvernsakten for enkle gjeldsbrev og enkle pengekrav. For å etablere kreditorvern kreves «melding om avhendinga frå mottakaren eller avhendaren» til skyldneren, jf. gjeldsbrevlova § 29 første ledd.<sup>253</sup> Både selger og kjøper kan gi beskjed til debitor cessus om at gjeldsbrevet er overført i noen andres eie, og kreditorvern oppnås når debitor cessus mottar notifikasjonen.<sup>254</sup> Hensynet til notoritet og publisitet er ikke veldig fremtredende ved en notifikasjon. Det stilles ingen formkrav, slik at meldingen kan gis både skriftlig og muntlig. Det er derfor ikke et krav om ytre holdepunkter med informasjon om gjennomføringen.<sup>255</sup> Det kan imidlertid tenkes at debitor cessus varsles gjennom e-post eller SMS, slik at det til en viss grad er mulig å etterprøve ervervet. Hvor mye troverdighet som kan ilegges en slik melding vil nok variere. At notifikasjon tillegges rettsvirkninger kan trolig skyldes en tanke om at en tredjeperson sannsynligvis ikke har interesse i å bidra til å unndra midler fra kreditorbeslag. Debitor cessus kan derfor fungere som et «vitne» til at disposisjonen har funnet sted.<sup>256</sup>

### **3.3.3 Overlevering som rettsvernsakt for ikke-realregisterbart løsøre**

Den siste rettsvernsakten som tillegges rettsvirkninger er overlevering. Overleveringsregelen skiller seg fra de øvrige rettsvernsaktene ved at den ikke er lovfestet. Høyesterett uttalte i HR-2021-2248-A at det i norsk rett har «utkrystallisert seg en hovedregel om at kjøperen får rettsvern når gjenstanden overleveres til ham eller ved at selgeren på andre måter fratras rådigheten».<sup>257</sup> Høyesterett redegjorde ikke nærmere for hva som kreves for å oppfylle kravet om overlevering, men uttalte at rettsvernsakten bygger på analogi fra regelen om håndpant i

---

<sup>251</sup> Tinglysingsgebyret for fasteiendom er på 585 kr, se Kartverket, «Overføre fast eiendom», 2022, <https://www.kartverket.no/eiendom/overfore-eiendom/skjote> (Lest 09.05.2023).

<sup>252</sup> Hvorvidt registrering kunne vært et vilkår for etablering av kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre vil undersøkes nærmere i avhandlingens punkt 4.5.3.

<sup>253</sup> Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova).

<sup>254</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 774.

<sup>255</sup> Salvesen (2021) s. 410.

<sup>256</sup> Salvesen (2021) s. 410.

<sup>257</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 59.



løsøre.<sup>258</sup> Av panteloven § 3-2 andre ledd følger det at løsøre får rettsvern ved at «pantet overleveres til panthaveren eller en annen som påtar seg å sitte med det for panthaveren, slik at eieren ikke selv har hånd om det». Det avgjørende er derfor at pantsetteren ikke selv kan rå over det pantsatte på en selvstendig måte.<sup>259</sup> Kravet til overlevering kan også tilfredsstilles gjennom «overlevering av nøkkel til rom hvor pantet oppbevares, eller lignende tiltak som fører til at eieren taper rådigheten over pantet», jf. panteloven § 3-2 andre ledd andre setning. Dette omtales som *nøkkelpant*, og underbygger poenget om at det avgjørende for å etableringen av rettsvern er at pantsetteren mister rådigheten over formuesgodet, og ikke den fysiske overleveringen til panthaveren.<sup>260</sup> Dersom pantsetteren får mulighet til å rå over det pantsatte vil rettsvernet falle bort, frem til pantsetteren igjen mister rådigheten.<sup>261</sup>

Berg beskriver kreditorvern gjennom overlevering som at «seljaren blir fråteken det fysiske rådveldet over lausøyret. Det er ikkje nødvendig at kjøparen også får tingen i hende».<sup>262</sup> En slik løsning samsvarer godt med håndpantregelen, og muligheten for nøkkelpant. Om kreditorvern for et erverv også bortfaller hvis selger igjen får løsøret i sin besittelse er uklart. Et slikt spørsmål kan komme på spissen i tilfelle salg og tilbakeleie. Et salg er ment som en endelig disposisjon, og kjøper må derfor i utgangspunktet stå fritt til å låne ut, eller låne tilbake formuesgodet til selger – uten at det går på bekostning av kjøpers kreditorvern.<sup>263</sup> Det kan derfor oppstå spørsmål om hvor lenge formuesgodet må være hos kjøper, før kjøper trygt kan miste rådigheten igjen.

Begrunnelsen for at overlevering benyttes som rettsvernsakt for ikke-realregistrerbart løsøre kan knyttes til løsørets egenskaper. Løsøre er en vid betegnelse, og man tenker gjerne på løsøre som mindre, flyttbare gjenstander. Overlevering vil i slike tilfeller ofte være en praktisk måte å etablere kreditorvern på. Til illustrasjon vil kjøper av en TV være sikret kreditorvern i det han forlater butikken med TVen i hånden. Overleveringen vil her være retts teknisk gunstig, ettersom kreditor kan basere beslaget på formuesgoder som er i debitors besittelse på beslagstidspunktet. Det blir enkelt for kreditor å få oversikt over debitors

---

<sup>258</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 54.

<sup>259</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Panterett*, 5. utg. Universitetsforlaget 2021, s. 191.

<sup>260</sup> Skoghøy (2021) s. 193.

<sup>261</sup> Skoghøy (2021) s. 191.

<sup>262</sup> Berg (2021) s. 428.

<sup>263</sup> Mer om dette i avhandlingens punkt 4.3.

formuessføre, og overlevering sikrer en effektiv beslagsrett. For mindre løsøre gjenstander byr det heller ikke på praktiske problemer, og det er på bakgrunn av disse betraktningene at overlevering regnes for å være den best egnede rettsvernsakten for løsøre.<sup>264</sup>

Overlevering som rettsvernsakt ivaretar imidlertid hensynet til notoritet og publisitet i varierende grad. En overlevering kan enkelt simuleres for å etablere kreditorvern. En overlevering sier lite om disposisjonens innhold, hvem som er partene og når den fant sted.<sup>265</sup> For at kreditor skal kunne konstatere at en overlevering har funnet sted vil det kreves utførlige undersøkelser. Kreditor må først få kunnskap om hvem skyldneren har solgt løsøret til, for så å dra til vedkommende og undersøke om vedkommende har besittelse over løsøret. I relasjon til mer verdifulle løsøre gjenstander har overleveringsregelen vist seg å ikke alltid være like praktisk. Det er derfor oppstilt flere unntak fra hovedregelen. Disse er tema for neste kapittel.

## **3.4 Unntak fra overleveringskravet**

### **3.4.1 Ingen regel uten unntak**

Kapittelet skal gi en oversikt over unntakene som oppstilles fra overleveringsregelen. Noe som skiller overleveringsregelen fra de lovfestede kreditorvernreglene, er at Høyesterett åpner for unntak. De lovfestede kreditorvernreglene skal gjelde unntaksfritt.<sup>266</sup> Det sentrale blir å undersøke hvorfor det er behov for å oppstille unntak fra regelen. Fokuset rettes mot de mest sentrale unntakene, interesselæren og unntaket for tilvirkingskjøp. Høyesterett har også åpnet for et mulig unntak for forbrukerkjøp.<sup>267</sup> Hvordan unntaket stiller seg de lege lata vil undersøkes. Avslutningsvis vil unntakenes påvirkning på rettskildebildet kommenteres.

### **3.4.2 Interesselæren**

Den såkalte interesselæren er teoriskapt, og oppstod gjennom Sjur Brækhus og Axel Hærem konstruerte ratio decidendi av resultatet i dommene Rt. 1910 s. 231 og Rt. 1912 s. 263.<sup>268</sup> Med «konstruert ratio decidendi» menes at Høyesteretts begrunnelse i dommene var svært kort, og at den nærmere begrunnelsen for resultatet måtte baseres på en tolkning av faktum,

---

<sup>264</sup> Blandhol og Franklin (2013) s. 42.

<sup>265</sup> Salvesen (2021) s. 330.

<sup>266</sup> Rt. 1997 s. 1050, s. 1054. og HR-2021-1773-A, avsnitt 64.

<sup>267</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>268</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 506-517.

resultatet i saken og Høyesteretts argumentasjon. Hvordan dette påvirker den rettskildemessige verdien av dommene tar jeg ikke stilling til her, da Høyesterett uansett har akseptert læren som gjeldende rett i HR-2021-2248-A. Læren går ut på at «kjøperens rett bør være beskyttet mot selgerens kreditorer i hvor salgsgjenstanden er stillet til kjøperens disposisjon eller det bare beror på ham selv når han skal få gjenstanden i sin besittelse».<sup>269</sup> Høyesterett uttalte i HR-2021-2248-A at «det synes allment akseptert at kjøper har rettsvern mot selgers kreditorer der selger sitter med gjenstanden utelukkende i kjøpers interesse».<sup>270</sup> Høyesterett forklarte interesselæren slik:

«Interesselæren bygger på at i de tilfeller hvor kjøper har foretatt en forskuddsbetaling, innebærer dette i realiteten at han har gitt selger kreditt. Rettsvernsreglene bør derfor i slike tilfeller være de samme ved overdragelse av eiendomsrett og etablering av en sikkerhetsrett som krever overlevering eller at eieren fratras rådigheten. Men dersom selger har gjort det han skal og både kan og vil levere, har han krav på betaling, og betaling før levering kan i disse tilfellene ikke likestilles med en kredittytelse».<sup>271</sup>

Dersom *selger* har gjort det han *skal* og *kan* etter avtalen, vil kjøpers forskuddsbetaling ikke likestilles med en kredittytelse, og dermed kunne etablere kreditorvern etter interesselæren. For at kreditorvern skal etableres må formuesgodet bli værende hos selger i *kjøpers* interesse, og være tilstrekkelig *individualisert* – det vil si adskilt fra selgers egne formuesgoder.<sup>272</sup> Hvorvidt kreditorvern er oppnådd beror på en «interessevurdering».<sup>273</sup> Interessevurderingen kan anses som en bevisregel i den forstand at det må fremlegges bevis for at formuesgodet er hos selger i kjøpers interesse, og individualisert. Det må altså *kun* bero på kjøper når formuesgodet skal hentes.<sup>274</sup>

Oppbevaring av et solgt formuesgode kan ansees som et onde for selger, da formuesgode ikke lenger vil ha noen nytteverdi for selger. Oppbevaringen er derfor en tjeneste selger yter kjøperen. Det kan derfor tenkes tilfeller hvor selger ønsker å benytte seg av formuesgodet

---

<sup>269</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 513.

<sup>270</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>271</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 58.

<sup>272</sup> Andenæs (2009) s. 264; Brækhus og Hærem (1964) s. 509.

<sup>273</sup> Salvesen (2021) s. 337.

<sup>274</sup> Salvesen (2021) s. 337; Brækhus og Hærem (1964) s. 509.

frem til levering.<sup>275</sup> Et eksempel kan være en bilforhandler som selger el-biler. Kjøper er en pensjonist som holder til i Spania store deler av vinterhalvåret. Året er 2022 og pensjonisten er gjort oppmerksom på det fra 1. januar 2023 trer i kraft økte avgifter på el-biler.

Pensjonisten ønsker derfor å kjøpe bilen før avgiftsøkningen trer i kraft, men har ikke mulighet til å hente bilen før til våren. Bilforhandleren lar pensjonisten forskuddsbetale, men stiller vilkår om å få ha bilen i utstilling frem til våren kommer. Hvis man i tillegg tenker seg at el-bilen er en sjelden modell med venteliste, vil selger ha en stor egeninteresse i å stille ut bilen. På bakgrunn av selgers egeninteresse og vilkårene selger stiller for kjøpet, vil ikke pensjonisten kunne etablere kreditorvern for el-bilen etter interesselæren.

Videre kan det tenkes andre scenario hvor selger har behov for formuesgodet for å ferdigstille et prosjekt han jobber med. Selger tilbyr derfor kjøper redusert pris på grunn av senere leveringstid. Formuesgodet blir værende hos selger i selgers interesse, og det vil ikke være mulig for kjøper å oppnå kreditorvern. Ved en senere anledning har ikke kjøper kapasitet til å hente formuesgodet til planlagt tid. Selger har behov for likviditet og tilbyr derfor kjøper formuesgodet til redusert pris, dersom kjøper forskuddsbetaler. I dette tilfellet vil det imidlertid kunne tenkes at kjøper får kreditorvern. Kjøper ønsker formuesgodet og får i tillegg en fordel i form av prisavslag. Formuesgodet er derfor hos selger i kjøpers interesse.

For en tredjeperson kan disse to tilfellene fremstå som identiske. Selger sitter med formuesgodet, og kjøper er gitt avslag i prisen. Det vil her være vanskelig å bevise om det er det ene eller andre tilfellet som er reelt. Grensen for at et formuesgode står hos selger *utelukkende* i kjøpers interesse kan derfor være vanskelig å trekke. Som skissert ovenfor vil det kunne oppstå tilfeller hvor begge parter vil nyte godt av en forsinket levering, og en løsning hvor formuesgodet blir værende hos selger er i begge parters interesse.<sup>276</sup> For de involverte partene kan det også være uklart om kjøper har oppnådd kreditorvern eller ikke.<sup>277</sup> Det kan derfor spørres om løsningen interesselæren skisserer medføre en tilfeldig fordel.

En slik tilfeldig fordel kan medføre negative virkninger for både kreditor og erverver. En erverver uten kjennskap til interesselæren kan stå i fare for å tillate at selger benytter seg av formuesgodet frem til levering. Erverver risikerer da å få sin rett ekstingvert, uten å være klar

---

<sup>275</sup> Salvesen (2021) s. 337; Brækhus og Hærem (1964) s. 508.

<sup>276</sup> Hauge (2016) s. 138.

<sup>277</sup> Hauge (2016) s. 138.

over at kreditorvern kunne vært etablert. For kreditors del kan interesselæren medføre at det blir mindre verdier til dekning av debtors gjeld i boet, da kjøper får separatistrett. Kjøper og selger kan enkelt konstruere en historie om at gjenstanden var hos selger i kjøpers interesse, og på den måten sikre kreditorvern gjennom interesselæren.<sup>278</sup> Da selgers betalingsvansker gjerne har vedvart en stund, vil selger ha tid til å individualisere formuesgodene i forkant av en konkurs, dersom formålet er å tilgodese kjøper. Hensynet til notoritet og publisitet kan derfor være like vanskelig å kontrollere for unntaket som for hovedregelen om overlevering. Det kan derfor spørres om interesselæren er egnet til å motvirke kreditorsvik.

Hauge uttaler at hensynet til å motvirke kreditorsvik ikke fremstår som en sentral begrunnelse for utformingen av interesselæren. Hovedbegrunnelsen for læren ligger i behovet for en løsning som legger til rette for at kjøper kan forskuddsbetale. Løsningen kan i noen grad forsvares gjennom at faren for kreditorsvik anses for å være lav i slike tilfeller.<sup>279</sup>

Presumsjonen bygger på en tanke om at formuesgoder som er hos selger i kjøpers interesse, ikke har det samme kredittmomentet som en pantsettelse. Kjøpers stilling i debtors bo vil derfor være beskyttelsesverdig. Et forhåndsbetalt formuesgode som befinner seg hos selger i selgers interesse, må imidlertid likestilles med en ordinær kredittytelse og kjøper likestilles med selgerens øvrige usikrede kreditorer. Dette av hensyn til likebehandling av kreditorene og et rettfærdig konkursoppgjør.

En annen innvending mot interesselæren er at hovedregelen om overlevering skal legge til rette for en effektiv beslagsrett. En streng praktisering av overleveringsregelen medfører at det avgjørende er hvem som har besittelsen over formuesgodet. Interesselæren medfører imidlertid konkrete vurderinger, og kan derfor være prosesskapende. Å vurdere om formuesgodet er hos selger *utelukkende* i kjøpers interesse legger opp til en omfattende bevisvurdering. Vurderingene som må foretas er uklare og skjønnsmessige, og rekkevidden av interesselæren er ikke fastlagt. Interesselæren motvirker dermed en effektiv beslagsrett og kan være opphavet til rettslige prosesser, noe de færreste ønsker å involveres i.

Ettersom det er uklart om interesselæren er egnet til å forhindre kreditorsvik, og hensynet til notoritet ikke sikres i større grad enn ved en overlevering, kan det stilles spørsmål til hvorfor

---

<sup>278</sup> Hauge (2016) s. 140.

<sup>279</sup> Hauge (2016) s. 140-141.

unntaket tillates. Høyesterett begrunner ikke hvorfor det er nødvendig med særreguleringer for forhåndsbetalte formuesgoder i slike tilfeller. Interesselæren er imidlertid ment som et snevert unntak.<sup>280</sup> Et unntak hvor behovet for forhåndsbetaling fremstår som mer velbegrunnet er ved større tilvirkningskjøp. Unntaket er tema for neste delkapittel.

### 3.4.3 Unntaket for større tilvirkningskjøp

Et annet unntak fra hovedregelen om overlevering er unntaket for større tilvirkningskjøp.<sup>281</sup> Høyesterett uttalte i HR-2021-2248-A at det synes å være «allment akseptert at kjøper har kreditorvern ved større tilvirkningskontrakter».<sup>282</sup> Med «tilvirkningskontrakter» menes kjøp der selger tilvirker formuesgodet på vegne av kjøper. Det er her tale om tilfeller hvor selger lager, bygger eller produserer noe som senere skal overleveres til kjøper. Typiske eksempler er entreprisekontrakter, bygging av båter, syng av en bunad eller maling av et maleri. Fellesnevneren er at tilvirkningen skjer på bestilling. Vanligvis betaler kjøper avdragsvis etter hvert som formuesgodet tilvirkes.<sup>283</sup> I samsvar med avtalen mellom partene overføres eierrettighetene til kjøper i tråd med betalingene. En logisk konsekvens av dette er at kjøper også får kreditorvern, selv om en formell overlevering ikke har funnet sted.<sup>284</sup>

Høyesterett begrunnet i HR-2021-2248-A unntaket med at overlevering i noen tilfeller kan fremstå som et «effektivt hinder for en helt nødvendig finansieringsordning».<sup>285</sup> Ettersom formuesgodet er under «konstruksjon», vil overlevering være svært upraktisk. For at tilvirkningskjøp skal være praktisk mulig uten å utgjøre en voldsom økonomisk risiko for kjøper, må det være mulig å etablere kreditorvern *før* overlevering har funnet sted. Særlig ved større entreprisekontrakter hvor tilvirkningen kan pågå over flere år, vil det være svært uheldig om kjøper må betale flere titalls millioner uten å få noen form for sikkerhet for betalingene. Unntaket begrunnes derfor i et ønske om at kreditorvern kan etableres for typetilfeller hvor det fremstår som hensiktsmessig og praktisk.

---

<sup>280</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>281</sup> Brækhus og Hærem (1964) s. 510; Hauge (2016) s. 13.

<sup>282</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>283</sup> Andenæs (2009) s. 267.

<sup>284</sup> Andenæs (2009) s. 267.

<sup>285</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

For entreprisekontrakter og større bygningsarbeid fremstår unntaket som best begrunnet. Høyesterett uttalte i Rt. 1990 s. 59 at unntaket kan «begrunnes ut fra mer alminnelige betraktninger basert på de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i entrepriseforhold».<sup>286</sup> For entreprisekontrakter er den mest benyttede betalingsformen «fremdriftsbetaling», hvor innestående beløp fungerer som sikkerhet for kontraktsmessig oppfyllelse.<sup>287</sup> I slike forhold er betaling gjennom avdrag ofte en nødvendighet for at entreprenøren skal kunne oppfylle kontrakten. For det første er det tale om så store summer at alternativet uten forhåndsbetaling vanskelig kan tenkes. Det er derfor behov for fortløpende finansiering fra byggherren. Byggherren får til gjengjeld kreditorvern for sitt erverv etter hvert som betalingene finner sted. Slike avtaletyper ivaretar en høy grad av notoritet, som følge av at det i de aller fleste tilfeller er tale om profesjonelle parter med en omfattende kontraktsrettslig regulering av avtaleforholdet.<sup>288</sup> Notoriteten sikres også gjennom kjøpers delbetalinger.<sup>289</sup> Hensynet til publisitet ivaretas vel også av at selve byggingen er høyst synlig. Faren for kreditorsvik ved tilvirkningskjøp anses derfor for å være lav.<sup>290</sup> Den lave faren for kreditorsvik sett opp mot det store behovet for finansieringsordningen har medført at unntaket aksepteres, og anses som fordelaktig for både kjøper, selger og omsetningslivet.<sup>291</sup>

Det kan imidlertid stilles spørsmål til om hensynet til notoritet ivaretas så mye bedre ved tilvirkningskjøp enn ved andre kjøpsavtaler.<sup>292</sup> Hvis notoriteten er det avgjørende, burde det også åpnes for at andre notoriske disposisjoner som tjener legitime formål kan etablere kreditorvern. Poenget kan imidlertid imøtegås ved å vise til at unntakene begrunnes i særregler for aktuelle *typetilfeller*, og ikke til skjønnsmessige vurderinger av om notoriteten er oppfylt i det konkrete tilfellet. Marthinussen påpeker at unntakene må forankres ved generelle regler tilpasset typetilfellet, og ikke løsninger basert på en konkret bedømmelse av konsekvensene for partene i saken.<sup>293</sup> Avslutningsvis kan det bemerkes at Høyesterett i HR-

---

<sup>286</sup> Rt. 1990 s. 59, s. 63.

<sup>287</sup> Viggo Hagstrøm og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Universitetsforl. 2014, s. 325.

<sup>288</sup> Eksempelvis regulerer NS 8407 betalingen gjennom en «faktureringsplan» og etter NS 8405 skjer betalingen i takt med utførelsen, se Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 326.

<sup>289</sup> Hauge (2016) s. 173.

<sup>290</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>291</sup> Hauge (2016) s. 141.

<sup>292</sup> Andenæs (2009) s. 267.

<sup>293</sup> Marthinussen (2023) s. 277.

2021-2248-A åpnet for unntak ved «større» tilvirkningskjøp.<sup>294</sup> Hvor grensen mellom «mindre» og «større» tilvirkningskjøp går er ikke avklart, men spørsmålet faller utenfor avhandlingens rammer. Høyesterett åpnet også for et mulig forbrukerunntak i dommen. Hvordan et slikt unntak stiller seg vil undersøkes nedenfor.

#### **3.4.4 Et mulig unntak for forbrukerkjøp?**

Førstvoterende åpnet i HR-2021-2248-A for et mulig unntak fra overleveringskravet ved forbrukerkjøp: «Om det i tillegg må oppstilles unntak ved ordinære forbrukerkjøp, går jeg ikke inn på».<sup>295</sup> Om unntaket gjelder, og hva unntaket nærmere innebærer, er ikke avklart. Det vil først redegjøres for det rettskildemessige situasjonen som foreligger ved løsningen av spørsmålet.

Overleveringskravet er ulovfestet, og det eksisterer ingen praksis om et mulig forbrukerunntak. Det er derfor utfordrende å finne noen rettskildemessig sikker grunn som utgangspunkt for et unntak. Et mulig unntak kunne vært utledet av juridisk teori, på samme måte som Høyesterett gjorde ved etableringen av overleveringsregelen. Førstvoterende uttalte at «den alminnelige oppfatningen i juridisk litteratur over tid har selvstendig betydning som rettskilde utover argumentasjonsverdien i kraft av at denne oppfatningen også i praksis synes å være gjeldende rett».<sup>296</sup> Som følge av at det ikke forelå noen vektige kilder som behandlet spørsmålet om etablering av kreditorvern for løsøre og eventuelle unntak, fikk juridisk teori selvstendig betydning som rettskilde. Dersom man skulle lagt samme løsning til grunn for et mulig forbrukerunntak oppstår det imidlertid et problem. Forut for dommen forelå det ingen etablert oppfatning i litteraturen om et forbrukerunntak, heller tvert imot.<sup>297</sup> Den eneste som åpnet for et slikt unntak var Lilleholt:

«Vi bør vurdere om ikkje privatpersonar skal ha separatistrett uten fråtaking av innehavinga. Faren for kreditorsvik er ikkje så stor i desse tilfella; det monnar oftast lite for debitor å dikte opp ein avtale med ein forbrukar. I tillegg kjem at privatpersonar

---

<sup>294</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>295</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>296</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 62.

<sup>297</sup> Her kan det vises til Salvesen (2021) s. 380; Hauge (2016) s. 188; Berg (2021) s. 450.



ikkje alltid har kunnskapar om faren med forskotsbetaling, og dessutan har dei ofte ikkje noko val; vil dei ha vara, må dei finne seg i seljarens vilkår».<sup>298</sup>

Lilleholts vurderinger bærer preg av å være gjort de lege ferenda, og ikke de lege lata. Ut over disse betraktningene, var det stor enighet i teorien om at det *ikke* gjaldt et unntak for forbrukere.<sup>299</sup> Ettersom et forbrukerunntak ikke kan forankres i juridisk teori, blir spørsmålet om andre rettskilder kan benyttes, og hvor unntakets nærmere innhold kan utledes fra. Den rettskildemessige situasjonen gjør at de vurderingene som gjøres de lege ferenda, muligens også hevdes de lege lata.<sup>300</sup>

Marthinussen er den eneste som har behandlet spørsmålet etter HR-2021-2248-A ble avsagt, og uttaler at «vi nå er tilbake i en situasjon der vi ikke vet om det gjelder et unntak for forbrukere».<sup>301</sup> Han åpner imidlertid for et unntak:

«Det er, Som Høyesterett uttrykkelig påpeker, uklart om det gjøres et særegent unntak for forbrukerkjøp. Etter min mening tilsier Høyesteretts lave terskel for unntak fra overleveringskravet at vi nå gjør et unntak fra kravet til overlevering som vilkår for rettsvern, for forbrukerkjøp. Det er her liten fare for kreditorsvik, og i tillegg er det neppe grunn til å likestille forbrukere som forskuddsbetalere med selgerens øvrige kreditorer. Forskuddsbetalingen har i forbrukerkjøpstilfellene i liten grad karakter av en kredittytelse».<sup>302</sup>

Marthinussen forankrer sin vurdering i Høyesteretts bemerkning om at unntakene fra overleveringsregelen «gjelder i tilfeller som ikke kan likestilles med sikkerhetsstillelse, og der faren for kreditorsvik er liten».<sup>303</sup> Det vil derfor undersøkes om vurderingsmomentene som Høyesterett oppstiller, egner seg for å vurdere om det også kan oppstilles et forbrukerunntak.

---

<sup>298</sup> Lilleholt (2018) s. 307.

<sup>299</sup> Berg var også tidligere inne på at et slikt unntak kunne eksistere, men ser imidlertid ut til å senere ha gått bort fra det, se Berg (2021) s. 450.

<sup>300</sup> Av inspirasjon fra Brækhus og Hærem (1964) s. 514.

<sup>301</sup> Marthinussen (2023) s. 249.

<sup>302</sup> Marthinussen (2023) s. 251, står i petitavsnitt.

<sup>303</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

Det må først vurderes om forbrukerkjøp «ikke kan likestilles med en sikkerhetsstillelse».

Både Marthinussen og Lilleholt påpeker at en forskuddsbetaling av forbruker bærer lite preg av å være en kredittytelse.<sup>304</sup> Selv om kredittmomentet på generelt grunnlag ikke er like stort ved forbrukerkjøp som ved næringskjøp, er det ikke gitt at forbrukerkjøp ikke kan benyttes til å yte kreditt.<sup>305</sup> Store deler av dagens forbrukerkjøp foregår over nett, hvor den vanligste betalingsformen er forhåndsbetaling.<sup>306</sup> Nettkjøp har imidlertid også andre betalingsalternativ enn forskuddsbetaling, som faktura som forfaller først etter levering. Forbruker har derfor vanligvis et valg om å forhåndsbetale.<sup>307</sup> Det er derfor ikke nødvendigvis slik at forbruker må innfinne seg med å forhåndsbetale. Når forhåndsbetaling er valgfritt, kan det argumenteres for at forbruker ikke er like beskyttelsesverdig. Det kan også tenkes eksempler hvor forbrukerkjøp blir benyttet for å yte selger kreditt. Eksempelvis kan en forbruker få tilbud av en bilforhandler med likviditetsproblemer om å kjøpe en nybil til 15% rabatt, dersom kjøper forhåndsbetaler. Bilen har enda ikke ankommet forhandleren, og kan derfor ikke leveres til kjøper før om 6 måneder. Et slikt kjøp kan likestilles med en kredittytelse. Det er imidlertid uklart hvor strenge krav som med rimelighet kan stille til forbrukere i slike tilfeller. Til tross for disse innvendingene, kan det nok på generelt grunnlag hevdes at kredittmomentet ikke er like stort for forbrukerkjøp som for næringskjøp. Kredittmomentet er nok derfor ikke så stort at det ikke kan tenkes et unntak for typetilfellet.

Det neste som må vurderes er om «faren for kreditorsvik er liten» ved forbrukerkjøp. Dette er omdiskutert i teorien.<sup>308</sup> Marthinussen og Lilleholt mener faren for kreditorsvik er lav.<sup>309</sup> Berg påpeker at enkelte forbrukerkjøp gjelder store verdier, slik at faren for kreditorsvik i alle fall ikke er fraværende.<sup>310</sup> Salvesen går lengst, og mener at faren for kreditorsvik er like stor for forbrukerkjøp som for vanlige løsørekjøp.<sup>311</sup> Det begrunner han i at kjøp mellom forbruker og næringsdrivende kan gjelde store verdier, som eksempel kjøp av klokker, kunstverk eller

---

<sup>304</sup> Marthinussen (2023) s. 251; Lilleholt (2018) s. 307.

<sup>305</sup> Berg (2021) s. 449.

<sup>306</sup> Salvesen (2021) s. 378.

<sup>307</sup> Se også Berg (2021) s. 449-450.

<sup>308</sup> Hauge (2016) s. 51.

<sup>309</sup> Marthinussen (2023) s. 251, står i petitavsnitt. Lilleholt (2018) s. 307.

<sup>310</sup> Berg (2021) s. 449.

<sup>311</sup> Salvesen (2021) s. 379.

biler.<sup>312</sup> Min oppfatning er at selv om *enkelte* forbrukerkjøp kan gjelde store verdier, så vil disse være unntakene. De fleste forbrukerkjøp knytter seg som regel til relativt beskjedne verdier, i alle fall sammenlignet med kjøp mellom profesjonelle parter. Det er imidlertid ikke gitt at et unntak for forbrukerkjøp ikke kan benyttes til kreditorsvik.<sup>313</sup> Men selv om risikoen for kreditorsvik ikke fraværende, vil nok faren være *mindre* enn ved større næringskjøp. På generelt grunnlag er nok ikke faren for kreditorsvik så høy at det ikke kan tenkes et unntak for typetilfellet. Høyesteretts vurderingsmomenter kan derfor benyttes for å etablere et unntak for typetilfellet forbrukerkjøp.

Det er også andre momenter som taler for et forbrukerunntak. For det første vil det være vanskeligere for en forbruker enn en profesjonell part å sette seg inn i gjeldende regler, og forstå risikoen en forhåndsbetaling kan medføre.<sup>314</sup> I tillegg kan et tilfelle der kreditor får beslag i både kjøpegjenstand og kjøpesum fremstå som svært urettferdig for en forbruker uten juridisk kompetanse.<sup>315</sup> En slik rettstilstand ble i svensk rett kalt for «oförklarlig och orättvis; resultatet torde inte stå i samklang med det allmänna rättsmedvetandet».<sup>316</sup> At forbruker risikerte å miste både kjøpesum og det kjøpte stred altså mot den allmenne rettsfølelsen. Forbrukernes svake stilling i forhold til debitors øvrige kreditorer ble også påpekt.<sup>317</sup> Svensk rett operer derfor med et lovfestet forbrukerunntak i konsumentköplagen § 49.<sup>318</sup> De samme betraktningene kan nok gjøre seg gjeldende også i norsk rett. Berg mener imidlertid at de tilfeller hvor spørsmålet kommer på spissen, kan forbruker uansett være vernet gjennom interesselæren.<sup>319</sup> Det mener jeg er en mager trøst, ettersom de fleste forbrukerkjøp uansett gjelder såkalte *genusytelser*, der gjenstanden ikke er tilstrekkelig spesifisert til å få

---

<sup>312</sup> Salvesen (2021) s. 379.

<sup>313</sup> Som eksempel viser Hauge til at varer kan bli «solgt» til ansatte i virksomheten, for å unndra midler fra kreditorene, se Hauge (2016) s. 51.

<sup>314</sup> Berg (2021) s. 448.

<sup>315</sup> Det fremstår tidvis som urimelig for en med juridisk kompetanse også, men det er en annen sak.

<sup>316</sup> Prop. 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen s. 75.

<sup>317</sup> Prop. 2001/02:134 s. 75. Dette er de også inne på i SOU 2015:18 Lösöre köp och registerpant.

<sup>318</sup> Konsumentköplag (2022:260).

<sup>319</sup> Berg (2021) s. 450.

separatistrett.<sup>320</sup> Siden formuesgjenstanden også må være hos selger i forbrukers «interesse», vil interesselæren være lite anvendelig for forbrukerkjøp. Det foreligger imidlertid fortsatt noen betenkeligheter med et slikt unntak.

For det første er det grunn til å bemerke at Høyesteretts uttalelse er gitt som en forklaring på hva som begrunner unntakene som *allerede* har vært oppstilt fra overleveringskravet. Selv om Høyesterett åpnet døren for et mulig forbrukerunntak, ble det ikke avklart at disse momentene også skal være avgjørende dersom et forbrukerunntak faktisk oppstilles. For det andre vil en vurdering etter de linjer som Høyesterett oppstiller være svært skjønnsmessige, og klart i strid med hvordan kreditorvernreglene tidligere har vært praktisert av Høyesterett. Klare linjer og forutberegnelighet har blitt vektlagt tungt, og om en disposisjon isolert sett ikke var kreditorskadelig har ikke vært tillagt betydning.<sup>321</sup> Lilleholt formulerte Høyesteretts *tidligere* praktisering godt: «Det er nok så at dei objektive reglane somtid raskar med disposisjonar som er lojale; av retts tekniske grunnar må ein kutte ei tå her og ein hæl der».<sup>322</sup> Etter min oppfatning tilsier dette at rettsanvenderen burde utvise varsomhet ved å basere mulige unntak på denne skjønnsmessige vurderingen. Marthinussen påpekte at dersom det åpnes for et unntak, vil det i så fall «åpnes opp for den typen skjønnspregede vurderinger som det på dette feltet ofte gis uttrykk for at vi ønsker å unngå».<sup>323</sup> Dersom det er ønskelig med et unntak for forbrukere kan det kanskje tenkes at dette heller burde være en jobb for lovgiver.

Et annet moment som taler mot et unntak for forbrukerkjøp er at det skjer mange forbrukerkjøp. Dersom kreditor må kartlegge alle de forhåndsbetalte forbrukerkjøpene som foreligger i konkursboet vil det gjøre konkursoppgjøret betraktelig mindre effektivt. Det kan også poengteres at hvis det åpnes for flere unntak fra overleveringskravet, er det ikke mange tilfeller igjen der hovedregelen kommer til anvendelse. Overlevering vil kun være rettsvernsakten for næringskjøp, hvor formuesgodet er hos selger i selgers interesse, og hvor gjenstanden ikke er tilstrekkelig individualisert, og det ikke er tale om en gradvis tilvirkning. Overlevering bli da ingen enkel hovedregel å forholde seg til. Et annet moment mot et unntak

---

<sup>320</sup> Med genusytelser menes at «ytelsesgjenstanden er bestemt etter art, slik at debitor teoretisk har en ubegrenset valgfrihet med hensyn til oppfyllelsesgjenstand som tilsvarer artsbeskrivelsen», jf. Hagstrøm m.fl. (2021) s. 131.

<sup>321</sup> Rt. 1997 s. 1050; Rt. 1998 s. 268; HR-2017-33-A.

<sup>322</sup> Lilleholt (2018) s. 58.

<sup>323</sup> Marthinussen (2023) s. 250.

er at en særregel uten lovregulering innebærer et innhugg i det likhetsprinsippet som konkursinstituttet bygger på.<sup>324</sup> For kreditorene vil det være svært tilfeldig dersom beslagsadgangen baseres på om skyldneren har handlet med en forskuddsbetalende forbruker eller en annen forskuddsbetalende part. Et mulig forbrukerunntak kan derfor svekke forutberegneligheten på området.

I mangel på andre kilder blir imidlertid Høyesteretts obiter dictum og reelle hensyn det beste alternativet å basere et eventuelt unntak på. Selv om Høyesteretts obiter dictum gir lite informasjon om det nærmere innholdet i et unntak, må uttalelsen tolkes i retning av at et unntak kan oppstilles. Siden Høyesterett ser ut til å føre en mer liberal tilnærming til unntak fra overleveringskravet, kan det hevdes at det foreligger et forbrukerunntak de lege lata. Jeg mener imidlertid at dette er et spørsmål med et stort behov for lovregulering fra lovgiver, eller rettsavklaring fra Høyesterett. Dersom en forbruker belager seg på at et slikt unntak gjelder, vil det kunne være svært risikabelt. Det er også svært uheldig at et rettsområde med et så stort behov for klare linjer som beslagsretten nå har en rettstilstand der det er uavklart om det gjelder et unntak for forbrukere. Den nærmere begrunnelsen for at det kan oppstilles unntak fra overleveringsregelen vil være tema for neste delkapittel.

### **3.4.5 Hva begrunner unntakene fra overleveringskravet?**

Kapittelet skal redegjøre for de nærmere forgrunnelsene for at det kan gjøres unntak overleveringsregelen. Høyesterett uttalte i HR-2021-2248-A at:

«Betydningen av å oppstille en hovedregel eller et utgangspunkt, er at det er unntakene som må begrunnes. Hensynene bak reglene om kreditorstinksjon og rettsvern bør være avgjørende for hvor langt hovedregelen eller utgangspunktet kan fravikes. Jeg har tidligere fremhevet hensynet til faren for kreditorsvik som et grunnleggende hensyn».<sup>325</sup>

Det grunnleggende hensynet bak overleveringsregelen er å forhindre kreditorsvik. Dersom det foreligger fare for kreditorsvik, vil det utgjøre et viktig moment i vurderingen og tale *mot* at unntak oppstilles. For de allerede etablerte unntakene er det imidlertid andre hensyn som fremstår som mer sentrale. Interesselæren skal legge til rette for at kjøper kan forhåndsbetale,

---

<sup>324</sup> Hauge (2016) s. 52.

<sup>325</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 64.

og likevel kunne oppbevare formuesgodet hos selger. Unntaket for større tilvirkningskjøp skal ivareta hensynet til omsetningslivet og tilrettelegge for fornuftige finansieringsordninger. Et mulig forbrukerunntak skal verne forbruker. Unntakene bygger derfor i større grad på et ønske om å tilrettelegge for enkelte avtaletypere, enn å forhindre kreditorsvik. Et viktig poeng er imidlertid at unntakene baseres overordnet på en forutsetning om at de ikke bærer preg av å være kredittytelser, samtidig som risikoen for kreditorsvik er lav.<sup>326</sup>

For at domstolene skal kunne ta stilling til om et unntak får anvendelse må faktum undersøkes. Unntakene kan derfor komplisere beslagsadgangen, og resultere i en mer omfattende beslagsprosess enn alternativet med en klar hovedregel som legges unntaksfritt til grunn. Dette er en konsekvens det virker som Høyesterett har godtatt. I HR-2021-2248-A ble det uttalt at: «Disse utgangspunktene er likevel ikke til hinder for at det kan oppstilles unntak fra de foreskrevne rettsvernsaktene for enkelte typetilfeller».<sup>327</sup> Falkanger og Falkanger har stilt seg kritisk til at det åpnes for unntak fra reglene om kreditorekstinksjon. Kritikken baserer seg på at unntak vil gå på bekostning av «de retts tekniske og rettspedagogiske fordeler som enkle, lett håndterbare regler gir».<sup>328</sup> Unntak medfører «mer skjønnsmessige regler som kan volde usikkerhet, selv mellom hederlige og lojale aktører».<sup>329</sup> Høyesterett har som nevnt tidligere vært svært restriktiv med å oppstille unntak for de lovfestede reglene om kreditorvern, og fremmet behovet for klare regler.<sup>330</sup> Det har heller ikke vært mulighet å gjøre unntak i de lovfestede tilfellene hvor det ikke har vært fare for kreditorsvik.<sup>331</sup>

Når det åpnes for flere og vidtgående unntak fra overleveringsregelen kan tyde på at hovedregelen ikke treffer som tiltenkt.<sup>332</sup> Løsningen kan også svekke forutberegneligheten for aktørene i markedet, ettersom de må sette seg inn i flere regelsett, og det er uklart om enkelte unntak gjelder. Hensynet til konsekvens taler derfor *mot* unntakene, ettersom man mister fordelene som enkle og klare beslagsregler gir. Salvesen uttaler treffende at «jo mer omfattende unntak som oppstilles, desto mer uklart vil virkeområdet til hovedregelen

---

<sup>326</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 61.

<sup>327</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 51.

<sup>328</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 772.

<sup>329</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 772.

<sup>330</sup> Andenæs (2009) s. 267.

<sup>331</sup> Som eksempel kan man se til Rt. 1997 s. 1050.

<sup>332</sup> I denne retningen se Salvesen (2021) s. 336.

være».<sup>333</sup> Dersom det i flere tilfeller blir mer naturlig å se til unntakene enn til hovedregelen, blir det misvisende å kalle overlevering for en hovedregel. Det kan derfor spørres om en bedre løsning hadde vært en *hovedregel* som ivaretar de relevante hensyn på en bedre måte, slik at det ikke blir behov for å gjøre unntak. Dette er gjenstand for undersøkelse i avhandlingens punkt 4.5. Først skal jeg redegjøre for det tredje regelsettet kreditor kan påberope seg som grunnlag for beslag i debtors formuesgoder, nemlig omstøtelse.

### 3.5 Omstøtelsesreglene

Kapittelet skal redegjøre for kreditors mulighet til rette omstøtelseskrav mot debtors suksessor. Det har i teorien vært argumentert for at omstøtelsesreglene kan medføre at kreditorbeslag på grunnlag av manglende kreditorvern i noen tilfeller er overflødig.<sup>334</sup> Det skal derfor undersøkes hvordan omstøtelsesreglene ivaretar kreditors interesser. Kreditors beslagsrett etter dekningsloven § 2-2 suppleres av omstøtelsesreglene, jf. NOU 1972:20.<sup>335</sup> Omstøtelsesreglene er særregler som regulerer kreditors adgang til å tilsidesette disposisjoner som forringer debtors formuesstilling eller forfordeler debtors midler til enkelte fordringshavere i tiden før en boåpning.<sup>336</sup> Reglene om omstøtelse begrunnes i at «illojale eller presumtivist illojale disposisjoner» til skade for debtors kreditorer ikke burde opprettholdes når det ved bobehandlingen viser seg at bomassen ikke er tilstrekkelig til å dekke debtors gjeld, jf. NOU 1972:20.<sup>337</sup> Reglene kan sies å være basert på en antakelse om at transaksjoner som foretas i tiden før en konkurs, ofte er motivert av debtors anstrengte økonomi.<sup>338</sup> Ved insolvens disponerer debitor i realiteten ikke egne midler, men kreditorenes. Enhver disposisjon kan dermed innebære en risiko for at kreditorens dekningsgrunnlag svekkes. Det har medført at omstøtelsesreglene baseres på en presumsjon om at *enkelte* disposisjoner foretatt i tiden før en konkurs, medfører tap for kreditor som gjør disposisjonen omstøtelsesverdig, jf. Ot.prp. nr. 26 (1998-1999).<sup>339</sup>

---

<sup>333</sup> Salvesen (2021) s. 336.

<sup>334</sup> Marthinussen (2023) s. 67.

<sup>335</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>336</sup> Andenæs (2009) s. 285.

<sup>337</sup> NOU 1972:20 s. 283.

<sup>338</sup> Brækhus og Berg (2014) s. 70.

<sup>339</sup> Ot.prp.nr.26 (1998–1999) Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v, 1998 s. 153-154.

Omstøtelsesreglene følger av dekningsloven kapittel 5. Noe som skiller reglene om omstøtelse fra de øvrige beslagsreglene, er de ikke kan påberopes av en enkeltfølgende kreditor, jf. dekningsloven § 5-1. Reglene om omstøtelse åpner for at konkursboet kan ta beslag i formuesgoder som ikke lenger «tilhører» debitor på beslagstidspunktet etter dekningsloven § 2-2. Omstøtelsesreglene gir kreditorfelleskapet en utvidet rett, som debitor selv ikke har. Omstøtelsesreglene deles inn i regler om objektiv og subjektiv omstøtelse. De objektive omstøtelsesreglene følger av dekningsloven §§ 5-2 til 5-8. Den subjektive omstøtelsesregelen følger av dekningsloven § 5-9.<sup>340</sup>

De objektive omstøtelsesreglene knytter seg til definerte typetilfeller. Eksempelvis vil gavedisposisjoner, disposisjoner som er foretatt med ekstraordinær betaling, eller sikkerhetsstillelse for eldre gjeld foretatt en viss tid før konkurs omstøtes, jf. dekningsloven §§ 5-2, 5-5 og 5-7. De objektive reglene bygger på en presumsjon om at enkelte disposisjoner foretatt i forkant av en konkurs, stort sett *alltid* er kreditorskadelige. Slike disposisjoner omstøtes derfor på objektivt grunnlag. Virkningen av en objektiv omstøtelse er at boet kan kreve at tredjeparten fralegger seg «den berikelse han har oppnådd ved den omstøtelige disposisjonen», jf. dekningsloven § 5-11. Det er derfor kun erververens *berikelse* som skal tilbakeføres til boet, og ikke nødvendigvis formuesgodet som er overført.

De objektive omstøtelsesreglene har som formål å sikre en effektiv beslagsrett.<sup>341</sup> Det sikres gjennom reglenes preventive og gjenopprettende funksjon.<sup>342</sup> Kreditors adgang til å få en disposisjon omstøtt kan avskrekke debitor fra å foreta kreditorskadelige disposisjoner. Det vil være meningsløst for debitor å unndra eller forfordle midlene i forkant av en konkurs, når konkursboet likevel kan få disposisjonen omstøtt. Dette har også en side til at det ikke vil lønne seg å være en pågående kreditor, som søker å sikre seg selv på bekostning av kreditorfelleskapet. Slike disposisjoner vil også kunne omstøtes. Reglene er på den måten preventiv.<sup>343</sup> Omstøtelsesreglene er gjenopprettende i den forstand at rettsvirkningen av omstøtelse er et krav på tilbakeføring av midlene til boet. Dersom debitor ikke lar seg

---

<sup>340</sup> Det kan også utledes en subjektiv omstøtelsesregel fra dekningsloven § 5-6 første ledd andre punktum, hvor motregning med en fordring på skyldneren kan omstøtes dersom fordringshaveren «visste eller burde vite at skyldneren var insolvent». Dette såfremt det ikke er tale om konnekse krav.

<sup>341</sup> NOU 1972:20 s. 282.

<sup>342</sup> Andenæs (2009) s. 286.

<sup>343</sup> NOU 1972:20 s. 283.



skremme av reglens eksistens, vil omstøtelseskravet gjenopprette kreditorenes mulighet til beslag for dekning av debtors gjeldsforpliktelse.

Den subjektive omstøtelsesreglen følger av dekningsloven § 5-9, og regulerer omstøtelse i de tilfeller hvor erververen ikke har vært i god tro. Bestemmelsen søker å fange opp tilfeller hvor erververen «kjente eller burde kjent til» at skyldneren var i en vanskelig økonomisk situasjon. Det må derfor undersøkes om erververen kan pålegges skyld og dermed klandres for disposisjonen. Den subjektive regelen baserer seg derfor på en vurdering av om disposisjonen var kreditorskadelig, og hvorvidt erververen viste om debtors svake økonomiske stilling. Den subjektive regelen er derfor ikke basert på den samme presumsjonen som de objektive reglene, og knytter seg heller ikke til definerte typetilfeller. Målet med den subjektive omstøtelsesreglen er at kreditorskadelige disposisjoner som faller utenfor de objektive reglene fortsatt skal kunne omstøtes.<sup>344</sup> Regelen gjelder parallelt med de objektive omstøtelsesreglene, og utgjør derfor et sikkerhetsnett. Virkningen av en subjektiv omstøtelse er at boet kan kreve erstattet tapet som følge av den omstøtelige disposisjonen, jf. dekningsloven § 5-12. Omstøtelseskravet er derfor et *erstatningskrav* som følge av tapet kreditor har lid av debtors disposisjon.<sup>345</sup>

Omstøtelsesreglene gjelder parallelt med fordringshavernes rett til å påberope seg avtalerettslig ugyldighet og manglende kreditorvern, og rammer derfor disposisjoner uavhengig av om de er reelle og kreditorvern er etablert.<sup>346</sup> Proforma-arrangementer og etablert kreditorvern vil derfor ikke være til ulempe for kreditorene i forkant av konkurs, da disposisjonen uansett kan omstøtes. Hvordan de ulike beslagsreglene samspiller med hverandre vil undersøkes nærmere nedenfor.

### **3.6 Oppsummeringer og sammenligning av regelsettene**

Hensikten med kapittelet er å samle trådene, og belyse hvordan det tre-sporede systemet påvirker kreditorenes beslagsadgang. Fokuset rettes primært mot hvordan regelsettene samlet ivaretar det overordnet formålet om å forhindre kreditorsvik.<sup>347</sup> Selv om reglene søker å

---

<sup>344</sup> Andenæs (2009) s. 289.

<sup>345</sup> Brækhus og Berg (2014) s. 101.

<sup>346</sup> Andenæs (2009) s. 285.

<sup>347</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 70.

ivareta samme formål, begrunnes de i ulike hensyn, og ivaretar kreditors interesser på ulike måter. Hvilket regelsett som får anvendelse i den enkelte sak vil derfor variere.

Proformaregelen kan som nevnt påberopes av kreditor for å tilbakeføre midler som debitor gjennom en ugyldig disposisjon har ført ut av boet. Det bærende hensynet er å motvirke kreditorsvik gjennom at kreditor ikke må respektere disposisjoner som ikke er reelle for debitor. Kreditorekstinksjonsreglene virker uten hensyn til innholdet i skyldnerens disposisjon, og uavhengig av hvor gode bevis som kan føres for avtalens innhold.<sup>348</sup> Tanken bak reglene er enkel: Dersom kreditorvern ikke er etablert, kan kreditor ekstingvere suksessors rett. Reglene skal gjøre det enkelt for kreditor å ta beslag, uten at disposisjonens innhold må undersøkes. Reglene skal derfor være effektive og prosessbesparende. Reglene om kreditorvern kan også sies å ha en preventiv funksjon, da reglene skal motvirke at debitor og suksessor foretar illojale disposisjoner som ikke lar seg etterprøve av kreditorfelleskapet. Det er imidlertid en viktig overlapp mellom kreditorvernreglene og proforma. Det kommer som følge av at enkelte rettsvernsakter sikrer notoritet i liten grad. Det er betydelig vanskeligere å etterprøve en disposisjonens innhold basert på en overlevering, enn det er ved eksempelvis registrering.<sup>349</sup> Overlevering kan enkelt gjennomføres uavhengig av disposisjonens realitet. Det kan medføre at kreditorene uansett må påberope seg proformaregelen som grunnlag for beslag i debtors formuesgoder, med mindre debitor er konkurs og formuesgodet kan omstøtes.

Omstøtelsesreglene skal begrense debtors mulighet til å forringe sin formue i forkant av en konkurs, og forhindre en forfordeling til av debtors midler til enkelte kreditorer.<sup>350</sup> Et sentralt hensyn er likefordeling innad i kreditorfelleskapet.<sup>351</sup> Det er ikke et krav om at konkursboet må være tilført et tap som følge av den omstøtelige disposisjonen.<sup>352</sup> Kreditorfelleskapet kan til og med være tjent med disposisjonen, og likevel få den omstøtt.<sup>353</sup> Dette skiller seg fra proformaregelen, hvor det er illojale disposisjoner uten realitet som er siktemålet. Presumsjonen om at disposisjoner foretatt i en viss tid før konkurs er til skade for kreditor,

---

<sup>348</sup> Andenæs (2009) s. 285.

<sup>349</sup> Marthinussen (2023) s. 60.

<sup>350</sup> NOU 1972:20 s. 283.

<sup>351</sup> Andenæs (2009) s. 286.

<sup>352</sup> Ot.prp.nr.26 (1998–1999) Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v. se punkt 6.1.

<sup>353</sup> Rt. 2008 s. 1170, avsnitt 50.

medfører at en omstøtelse kan skje også for reelle disposisjoner med redelige motiver. Det er primært omstøtelse- og kreditorvernreglene som søker å ivareta en effektiv beslagsrett, ettersom målsetningen er at disse vurderingene ikke skal baseres på skjønn. Det var i alle fall utgangspunktet før Høyesterett lanserte en overleveringsregel med en rekke unntak.

Siden regelsettene eksisterer parallelt med hverandre, kan kreditor i praksis påberope seg alle regelsettene i én og samme sak. Hvordan regelsettene samspiller i praksis kan illustreres ved å se til HR-2021-2248-A. Maskinparken som var gjenstand for tvisten var solgt mellom et mor- og datterselskap. Partene hadde inngått forlik med utgangspunkt i at det var tale om et reelt salg. Høyesterett måtte derfor ta utgangspunkt i kreditorvernreglene. Mindretallet bemerket likevel at dersom avtalen om salget av maskinparken, «gitt at det dreier seg om salg til underpris – kunne anses som kredittgiving, med den konsekvens at man satte den til side som proforma og krevde rettsvern i tråd med reglene for pantsettelse».<sup>354</sup> I etterkant av dommen ble det kjent at maskinparken faktisk ble solgt til underpris.<sup>355</sup> Dette hjelper imidlertid lite da partene var enige om sakens faktiske bakgrunn. Faktum slik det ble beskrevet i Oslo tingretts dom ble derfor lagt til grunn både i lagmannsretten og for Høyesterett, jf. henholdsvis tvisteloven § 29-16, jf. § 30-10 tredje ledd.<sup>356</sup> En anførsel om proforma kunne derfor ikke vært påberopt og prøvd av domstolen i ettertid. Likevel illustrerer dommen at den lave kjøpesummen potensielt kunne vært løst med utgangspunkt i en vurdering av disposisjonens realitet, i stedet for en vurdering av om kreditorvern var etablert.

Mindretallet uttalte videre at «det kunne spørres om at det ikke primært var andre regler enn rettsvernsreglene som var ment å forhindre denne typen kreditorsvik».<sup>357</sup> I så tilfelle kunne avtalen «vært omstøtt, dersom det i realiteten var et gavesalg eller en utilbørlig disposisjon».<sup>358</sup> Siden maskinparken var solgt til underpris kunne salget vært omstøtt som

---

<sup>354</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 112.

<sup>355</sup> Her kan det vises til TMOR-2021-16773. Styrelederen i selskapet ble dømt på strafferettslig grunnlag for kreditorsvik. Av dommen fremgår det at maskinparken ble solgt for inntil 60% under reell markedsverdi.

<sup>356</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven). Bestemmelsene må sees i sammenheng med disposisjonsprinsippet som kommer til uttrykk i tvisteloven § 11-2.

<sup>357</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 100.

<sup>358</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 112.

gavesalg, jf. Ot.prp. nr. 50 (1980-1981).<sup>359</sup> Siden reglene om kreditorvern eksisterer parallelt med reglene om omstøtelse vil det kunne være mer effektivt for kreditor å påberope seg omstøtelsesreglene. Samme tankegang fantes hos Lagmannsretten i LB-2020-126065, hvor det bemerkes at dersom det oppstår problemer knyttet til realiteten ved en transaksjon «bør tilfellene heller løses gjennom proformaregler, eventuelt omstøtelse, fremfor å pålegge et krav om overlevering som ikke skal skje etter avtalen mellom partene».<sup>360</sup>

Dommen illustrerer at alle regelsettene kan være relevante i en enkelt sak. Bestemmelsene må likevel påberopes separat. Høyesterett behandlet i Rt. 1999 s. 865 et prosessuelt spørsmål knyttet til fremsetning av nye krav hos ankeinstansen.<sup>361</sup> Konkursboet hadde i hovedsak fremsatt et krav om proforma, og i ettertid anført omstøtelse og manglende kreditorvern for ankeinstansen. Anførselen om omstøtelse ble avvist i lagmannsretten og nektet ført for kjæremålsutvalget da det omhandlet «et annet krav».<sup>362</sup> Omstøtelsesreglene måtte derfor anføres på selvstendig grunnlag og kommer som et tillegg til «kreditors adgang til å påberope seg at disposisjonen ikke er bindende mellom partene eller manglende rettsvern».<sup>363</sup> Begrunnelsen var at rettsvirkningene av et omstøtelseskrav skiller seg fra rettsvirkningene av ugyldighet i form av proforma og manglende kreditorvern.

Om forholdet mellom *proforma* og *kreditorvern* uttalte imidlertid Høyesterett at: «Ulikhetene mellom et krav basert på ugyldighet som følge av proforma og et krav basert på manglende rettsvern viser seg således i det vesentlige bare ved at de materielle vilkår er forskjellige».<sup>364</sup> Det var derfor ikke «naturlig å oppfatte et krav basert på manglende rettsvern som et selvstendig krav i forhold til et krav basert på ugyldighet i forhold til proforma».<sup>365</sup> Høyesterett konkluderte med at «anførselen om manglende rettsvern fremstår som en naturlig forlengelse av proformaanførselen».<sup>366</sup> Anførselen om manglende kreditorvern kunne derfor

---

<sup>359</sup> Ot.prp.nr.50 (1980–1981), om lov om fordringshavernes dekningsrett s. 160.

<sup>360</sup> Jf. vurderingen av rettsvernsspørsmålet i LB-2020-126065.

<sup>361</sup> Rt. 1999 s. 865, s. 868.

<sup>362</sup> Rt. 1999 s. 865, s. 869.

<sup>363</sup> Andenæs (2009) s. 285.

<sup>364</sup> Rt. 1999 s. 865, s. 870.

<sup>365</sup> Rt. 1999 s. 865, s. 870-871.

<sup>366</sup> Rt. 1999 s. 865, s. 870-871.

behandles i forlengelsen av proformaanførselen, og inngikk i samme krav. Reglene om kreditorvern vil derfor kunne inngå som et moment i proformavurderingen.

Et viktig poeng avslutningsvis er at kreditorvernreglene kan vurderes sammen med de avtalerettslige ugyldighetsreglene. Dette gir grunnlag til å vurdere om det egentlig er behov for en egen overleveringsregel for å etablere kreditorvern, eller om de avtalerettslige reglene er tilstrekkelig til å ivareta kreditors interesser i de tilfeller hvor dette kommer på spissen. Samlet sett viser gjennomgangen at kreditorfelleskapet får et sterkt vern gjennom de tre regelsettene. Nedenfor skal jeg undersøke mulige alternativer til en overleveringsregel, herunder også om kreditorvernregler for løssøre kan utelukkes fullstendig.

## 4 Trenger vi en overleveringsregel?

### 4.1 Hvordan rammer reglene

I dette kapitlet skal det foretas en rettspolitisk vurdering av behovet for overleveringsregelen. I den sammenheng er det interessant å undersøke hvilken løsning våre skandinaviske naboland benytter for etablering av kreditorvern for løsøre. Videre undersøkes om analogislutningen fra håndpantregelen tilsier at det må gjelde et overleveringskrav også for salg. Fokuset rettes så videre mot en vurdering av om overleveringsregelen ivaretar de legislative hensynene den bygger på. Det overordnede vurderingstema som går igjen i alle delkapitlene er om vi *trenger* en overleveringsregel. I den forlengelse vil det undersøkes om det finnes andre løsninger som er bedre egnet til å ivareta hensynene. Avslutningsvis forsøker jeg å formulere en konklusjon basert på funnene i de ulike delkapitlene.

### 4.2 Et komparativt utblikk på overlevering som rettsvernsakt

#### 4.2.1 Kreditorvernreglene i Skandinavia

Kapitlet skal undersøke hvilken rettsvernsakt som gjelder for ikke-realregisterbart løsøre i svensk og dansk rett. Forskjeller mellom de skandinaviske landene kan danne grunnlag for rettspolitiske vurderinger av hvilken løsning som har de beste grunner for seg, og belyse de norske reglene i et større perspektiv. Felles for de skandinaviske landene er at de benytter seg av et funksjonelt eiendomsbegrep.<sup>367</sup> En sammenligning med land som benytter seg av et lignende system er godt egnet for analyse, da løsningene i større grad får overføringsverdi til norsk rett. Jeg redegjør først for hvordan kreditorvern for løsøre etableres etter svensk rett, og deretter dansk rett. De ulike løsningene redegjøres for de lege lata, før jeg sammenholder de opp mot overleveringsregelen i norsk rett. Her vil det gis noen bemerkninger de lege ferenda, før jeg undersøker om forskjeller i de skandinaviske landene kan medføre at den norske løsningen blir mindre konkurransedyktig i et handelsperspektiv.

#### 4.2.2 Etablering av kreditorvern etter svensk rett

I svensk rett etableres kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre enten ved overlevering eller ved registrering av ervervet etter reglene i lösöreköpslagen.<sup>368</sup> Lösöreköpslagen § 1

---

<sup>367</sup> Lilleholt (2018) s. 52.

<sup>368</sup> Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköpslagen) § 1.

oppstiller et krav om at den som erverver et løsøre og lar det forbli i selgerens rådighet, må utarbeide et skriftlig skjøte over de kjøpte formuesgodene, som må underskrives av vitner, for å være beskyttet mot seglers kreditorer. Skjøtet må innen en uke publiseres i lokalavisen på stedet hvor selgeren bor, og inneholde opplysninger om selger og kjøpers navn og yrke, når skjøtet ble inngått og kjøpesummen. Videre må bevis for at skjøtet ble fremlagt i lokalavisen sendes inn til registrering hos kronfogdemyndighetene. Registrering etter lösöreköplagen er omstendelig, og benyttes derfor bare i begrenset grad i praksis.<sup>369</sup> Overlevering utgjør derfor *hovedregelen* for etablering av kreditorvern for løsøre etter svensk rett. For forbrukerkjøp finnes det imidlertid en lovfestet spesialregel i konsumentköplagen kapittel 8 § 7, som fastslår at forbrukerens erverv er vernet allerede gjennom avtalen – såfremt salgsgjenstanden er tilstrekkelig individualisert.<sup>370</sup>

Hovedregelen om overlevering har imidlertid møtt motstand av svensk næringsliv, som ønsker en overgang fra en overleveringsregel til et avtaleprinsipp. Ønsket begrunnes i rapporterte vanskeligheter med overleveringsregelen, og usikkerhet knyttet til gjeldende rett. Usikkerheten knytter seg til hva som kreves for å oppfylle kravet om overlevering. Argumentet får økt vekt som følge av de store konsekvensene en forhåndsbetalende kjøper risikerer ved en kreditorekstinksjon. Justisdepartementet nedsatte derfor en komite for å vurdere spørsmålet om «köparens rätt till varor i förhållande till sälharens borgenärer» i Dir. 2013:28.<sup>371</sup>

Komiteen utarbeidet SOU 2015:18, hvor det ble undersøkt om det forelå langsiktige og samfunnsøkonomiske fordeler med å gå over fra et overleveringskrav til et generelt avtaleprinsipp. Komiteens anbefaling ga uttrykk for at «registrering enligt lösöreköplagen eller besittningsövergång inte längre bör krävas för att köparen ska få skydd mot säljarens borgenärer. I stället ska skyddet uppkomma redan genom avtalet».<sup>372</sup> Komiteen mente at avtaleprinsippet var tilstrekkelig, og at det ikke lenger var behov for en regel om overlevering. Konklusjonen var begrunnet i at overlevering som rettsvernsakt kan vanskeliggjøre omsetning

---

<sup>369</sup> Hauge (2016) s. 80; Dir. 2013:28 Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer s. 8.

<sup>370</sup> Tidligere konsumentköplag (1990:932) § 49 første og andre punktum.

<sup>371</sup> Dir. 2013:28 s. 2-4, for begrunnelsen for behovet for utredningen.

<sup>372</sup> SOU 2015:18 s. 11.

av løsøre.<sup>373</sup> Overlevering som rettsvernsakt var begrunnet i et ønske om å forhindre falske transaksjoner, men utvalget mente at en overgang til avtaleprinsippet ikke ville medføre en økning i falske transaksjoner. Markedsaktørenes adgang til å forutse en mulig kreditorkestinksjon hvis løsøre forble hos selger var også begrenset, noe som talte for et avtaleprinsipp.<sup>374</sup> Et avtaleprinsipp ville også harmonere bedre med den allerede etablerte spesialregelen for etablering av kreditorvern ved forbrukerkjøp. En overgang kunne derfor gi et mer sammenhengende regelverk. Komiteen anerkjente imidlertid at et avtaleprinsipp kan medføre et vanskeligere konkursoppgjør i enkeltsaker, men på generelt grunnlag ble disse vanskelighetene vurdert for å være begrenset.<sup>375</sup>

Endring av rettsstilstanden krever imidlertid aktiv handling fra lovgiver eller Högsta domstolen.<sup>376</sup> Spørsmålet om overlevering var påkrevd for å etablere kreditorvern var oppe for Högsta domstolen i NJA 2008 s. 684, hvor det ble uttalt at: «Det förefaller alltså finnas övertygande skäl för att helt avskaffa traditionsprincipen». Selv om tungtveiende grunner talte for å fullstendig avskaffe overleveringsregelen, mente Högsta domstolen at regelen ikke burde «avskaffas genom en praxisändring. Det sammanhänger inte bara med att principen framgår av lag. Eftersom den har en sådan grundläggande betydelse skulle oklarhet uppkomma om konsekvenserna i andra sammanhang av ett avskaffande, vilka inte låter sig utredas i en dom».<sup>377</sup> Domstolen var derfor tilbakeholden med å endre gjeldene rett, og mente det heller var et lovgiverspørsmål.<sup>378</sup> Lovendring har imidlertid ikke skjedd, og overlevering er fortsatt gjeldende rett i Sverige, det til tross for at dommen er fra 2008 og lovutredningen fra 2015. Tidligere kunne det kanskje argumenteres for at rettskildebildet trakk i retning av et lovfestet avtaleprinsippet som alminnelig hovedregel i svensk rett.<sup>379</sup> Nå har det imidlertid gått så lang tid at det virker som overleveringsregelen er kommet for å bli. I alle fall inntil videre. I dansk rett opereres det imidlertid med et avtaleprinsipp.

---

<sup>373</sup> SOU 2015:18 s. 10.

<sup>374</sup> SOU 2015:18 s. 11.

<sup>375</sup> SOU 2015:18 s. 13.

<sup>376</sup> Hauge (2016) s. 80.

<sup>377</sup> NJA 2008 s. 684 HD.

<sup>378</sup> Om norsk Høyesterett burde inntatt en like nøktern tilnærming til spørsmålet om rettsutvikling i HR-2021-2248-A er nok også et høyst aktuelt spørsmål.

<sup>379</sup> Hauge (2016) s. 83.



### 4.2.3 Etablering av kreditorvern etter dansk rett

Etter dansk rett får erverver kreditorvern allerede ved avtaleinngåelsen.<sup>380</sup> Avtaleprinsippet i dansk rett begrunnes i at kreditorene antas å gå inn i skyldnerens rettsstilling. Kreditor oppnår derfor samme rett, «verken bedre eller dårligere» enn skyldneren selv hadde på konkurs- eller utleggstidspunktet.<sup>381</sup> Foreligger det en reell avtale, kan ikke kreditor ta beslag i formuesgodet – selv om debitor fortsatt har det i sin besittelse.<sup>382</sup> Her går det et tydelig skille mellom norsk og dansk rett, siden norsk rett krever en gjennomført rettsvernsakt.<sup>383</sup> Kreditorvern etableres imidlertid ikke uten videre i dansk rett heller; skal avtalen få virkninger overfor skyldnerens kreditorer, må formuesgodet være tilstrekkelig individualisert.<sup>384</sup>

Kravet til individualisering skal forhindre kreditorsvik ved at transaksjonen gis en høyere grad av notoritet. Individualisering ivaretar hensynet til debtors øvrige usikrede kreditorer ved at erververen ikke gis en bedre stilling i boet.<sup>385</sup> Kreditorvern i kraft av avtalen etableres derfor kun for individualiserte formuesgoder. Kravet til individualisering står derfor sentralt i dansk rett, og er i praksis det spørsmålet som oftest er gjenstand for rettslig vurdering.<sup>386</sup>

Lindskoug mener det er «uklart og sterkt bestridt» hva som kreves for at et formuesgode er *tilstrekkelig* individualisert.<sup>387</sup> Spørsmålet ser imidlertid ikke ut til å utgjøre et større problem for markedsaktørene.<sup>388</sup>

Et annet moment som har vært viet stor oppmerksomhet i dansk rett er skillet mellom omsetningsoverdragelser og sikkerhetsoverdragelser. Det som følge av den såkalte «møbellån-epidemien» som oppsto ved innføringen av avtaleprinsippet.<sup>389</sup> Møbellån er en betegnelse på sikkerhetsstillelser som kamufleres som salg. Slike transaksjoner omtales gjerne

---

<sup>380</sup> Peter Mortensen, *Indledning til tingsretten : tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 2. utg. Thomson Reuters 2009, s. 228; Lilleholt (2018) s. 308; Hauge (2016) s. 83-84.

<sup>381</sup> Lindskoug (2015) s. 197.

<sup>382</sup> Lindskoug (2015) s. 198.

<sup>383</sup> Lindskoug (2015) s. 204.

<sup>384</sup> Salvesen (2021) s. 335.

<sup>385</sup> Hauge (2016) s. 84.

<sup>386</sup> Lindskoug (2015) s. 205.

<sup>387</sup> Lindskoug (2015) s. 206.

<sup>388</sup> Lindskoug (2015) s. 217.

<sup>389</sup> Lindskoug (2015) s. 195.

som salg og samtidig tilbakeleie.<sup>390</sup> Domstolene i Danmark løser slike tvister ved å ikke behandle uklare låneavtaler som omsetningsoverdragelser, men som skjulte sikkerhetsstillinger.<sup>391</sup> Til illustrasjon kan det vises til U.2007.1184 H hvor Højesteret vurderte om en leasingavtale i realiteten var en skjult sikkerhetsstillelse. Højesteret konkluderte med at «der ikke var tale om et reelt leasingforhold, men om et arrangement, som må sidestilles med pantsætning til sikkerhed for lån. Da sikringsakten ved pantsætning ikke var foretaget, havde LeasIT ikke nogen ret over de omhandlede biler, som kunne gøres gældende over for konkursboet».<sup>392</sup> Leasingavtalen var derfor i realiteten en skjult sikkerhetsstillelse. Som følge av at den foreskrevne rettsvernsakten ikke var gjennomført, hadde ikke avtalen kreditorvern. Sondringen ser ikke ut til å ha medført store problemer, og avtaleprinsippet lever derfor i beste velgående i dansk rett.<sup>393</sup>

Hovedargumentet mot en overleveringsregel i dansk rett var at et overleveringskrav kan være begrensende for omsetningen, da et krav om overlevering kan medføre at flere avstår fra å forhåndsbetale. Mortensen uttaler derfor at hensynet til omsetningen taler for å etablere kreditorvern så tidlig som mulig.<sup>394</sup> De samme argumentene ble ført i den svenske utredningen. Oppfatninger om et overleveringskrav er derfor for lenge siden forlatt i både dansk litteratur og praksis.<sup>395</sup> Som belyst foreligger det ulike løsningene på spørsmålet om kreditorvern for løsøre i de skandinaviske landene. Nedenfor skal jeg forsøke å fremheve likheter og forskjeller med de ulike løsningene.

#### **4.2.4 Skandinaviske forskjeller**

Kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre etableres på ulikt vis i Norge, Sverige og Danmark. Et generelt fellestrekk ved kreditorvernreglene er at de baseres på en balansegang mellom hensynet til kreditorene på den ene siden, og hensynet til omsetningslivet på den andre. Det er viktig at denne balansegangen gjennomføres riktig, ettersom kreditorene ofte muliggjør omsetning ved kredittgiving. Kreditor burde derfor beskyttes ved en mulig konkurs,

---

<sup>390</sup> Mortensen (2009) s. 410.

<sup>391</sup> Lindskoug (2015) s. 195-196.

<sup>392</sup> U.2007.1184 H. Hvordan dette problemet er søkt løst i norsk rett vil undersøkes i avhandlingens punkt 4.4.

<sup>393</sup> Lindskoug (2015) s. 198.

<sup>394</sup> Mortensen (2009) s. 228.

<sup>395</sup> Mortensen (2009) s. 228.

men samtidig ikke i så stor grad at den generelle omsetningen av løsøre begrenses. Nedenfor skal jeg forsøke å belyse hvordan de ulike reglene balanserer disse hensynene.

I Norge og Sverige benyttes overlevering som rettsvernsakt for ikke-realregisterbart løsøre. Den svenske løsningen åpner imidlertid for at kreditorvern også kan etableres gjennom registrering. Selv om registreringsløsningen er noe omstendelig, gir den kjøper *muligheten*. Løsningen er derfor fleksibel i tilfeller hvor en overlevering vanskelig lar seg gjennomføre. Det er å foretrekke fremfor å la kjøper bære risikoen manglende kreditorvern kan medføre. Den svenske løsningen sikrer derfor erververen på en bedre måte enn den norske løsningen, uten at den tilrettelegger for kreditorskadelig atferd. Overleveringsregelen er i norsk og svensk rett begrunnet i et ønske om å motvirke kreditorsvik ved å sikre notoritet. Erfaringer fra dansk rett viser imidlertid at det også kan oppnås ved et avtaleprinsipp. Kreditorsvik har ikke vist seg å være et stort problem etter innføringen av avtaleprinsippet. I dansk rett baserer domstolen seg på en helhetsvurdering av de faktiske forholdene rundt den påståtte transaksjonen.<sup>396</sup> Utgangspunktet er at alle avtaler som *forsettlig* forringer debtors formue er ugyldig.<sup>397</sup> For å konstatere helt sikkert at et avtaleprinsipp ikke medfører økt risiko for kreditorsvik, kreves det utvilsomt flere retts sosiologiske undersøkelser. Den foreløpige observasjonen fra Danmark tilsier imidlertid at frykten for at en avtalebasert løsning vil tilrettelegge for kreditorvik og kreditorskadelig disposisjoner er svakt begrunnet. Den danske løsningen trekker derfor i retning av at det ikke er behov for en overleveringsregel.<sup>398</sup>

Hauge argumenterte i forkant av HR-2021-2248-A for at den rådende oppfatningen i norsk rett tilsa en løsning som i hovedsak var lik svensk rett, men at den norske løsningen i realiteten hadde klare likhetstrekk med dansk rett.<sup>399</sup> Det bygde på en oppfatning av at overleveringskravet ikke ble praktisert strengt, og at det avgjørende var disposisjonens notoritet. I så fall ville en tydelig individualisering vært tilstrekkelig for å etablere kreditorvern, noe som ville ha samsvart med den danske løsningen. Etter HR-2021-2248-A ligner imidlertid rettstilstanden i norsk rett mest på den svenske løsningen. Det er en løsning

---

<sup>396</sup> Lindskoug (2015) s. 200.

<sup>397</sup> Lindskoug (2015) s. 198.

<sup>398</sup> Hvorvidt en slik løsning kunne vært lagt til grunn i norsk rett skal undersøkes i avhandlingens punkt 4.5.2, om kreditorvern basert på avtalerettslig grunnlag.

<sup>399</sup> Hauge (2016) s. 85.

svenskene selv mener er utdatert, og som er forsøkt utfaset. Norsk rett har fått den nyeste rettsavklaringen, men endte kanskje opp med den mest utdaterte regelen.

Det kan likevel spørres hvorfor det ikke har skjedd en reform i svensk rett. Departementet fremla utredningen i 2015, for hele 8 år siden. Det eksisterer heller ingen rettspraksis som har forsøkt å endre rettstilstanden i nyere tid, selv om det foreligger en grundig utredning som domstolene kan bygge sitt resonnement på. Basert på hvordan Högsta domstolen argumenterte i NJA 2008 s. 684 ser det imidlertid ut som at domstolen uansett ville vært tilbakeholden med å endre rettstilstanden. Hva som er årsaken til at lovgiver ikke har endret rettstilstanden er imidlertid uvisst. Det kan kanskje virke som om det er flere enn bare de norske domstolene som ønsker å holde fast på en overleveringsregel.

Overleveringsregelen står uansett per dags dato sterkest i norsk rett, som følge av at svensk rett supplerer overleveringsregelen med en registreringsløsning og et forbrukerunntak. Selv om løsningene internasjonalt ikke har noen selvstendig betydning i norsk rett, kan de gi Norge et insentiv til å følge etter. Som nevnt innledningsvis utgjør det funksjonelle eiendomsbegrepet et snevert unntak fra resten av Europa, og overleveringskravet representerer nå et unntak fra unntaket. Hvordan løsningen stiller seg i et handelsperspektiv vil undersøkes nedenfor.

#### **4.2.5 Overleveringsregelens konkurransedyktighet**

Dette punktet tar for seg de praktiske implikasjonene overleveringskravet kan få for markedsaktørene. At overleveringsregelen ikke har sterk støtte internasjonalt er ikke noe nytt.<sup>400</sup> I den svenske lovutredningen var et viktig argument mot en overleveringsregel at de få land som fortsatt baserte seg på et krav om overlevering, gjerne åpnet for at partene kunne avtale seg bort fra regelen.<sup>401</sup> En reform ville medført en mer samstemt praksis med andre land, og samsvart bedre med samfunnsutviklingen.<sup>402</sup> Det ble derfor konkludert med at kreditorskadelige disposisjoner kunne bekjempes på andre måter, hvor det er mindre fare for at den generelle omsetningen svekkes.<sup>403</sup> Disse argumentene, som ble funnet tungtveiende i Sverige, ble ikke behandlet av flertallet i Høyesterett da overleveringsregelen ble fastslått i HR-2021-2248-A. Flertallet så utelukkende til norske kilder, og det ble ikke viet

---

<sup>400</sup> Lilleholt (2018) s. 308.

<sup>401</sup> SOU 2015:18 s. 10.

<sup>402</sup> SOU 2015:18 s. 96.

<sup>403</sup> SOU 2015:18 s. 97.

oppmerksomhet til rettsutviklingen i andre land. Det er i utgangspunktet ikke betenkelig i seg selv, men rettskildene på området var så få at Høyesterett nesten utelukkende baserte seg på juridisk teori. Det kan tilsi at flertallet kanskje også burde rettet blikket mot våre naboland. Ved å sammenligne løsningene i svensk og dansk rett kunne Høyesterett fått frem flere argumenter både for og mot en overleveringsregel. Våre naboland har gjennomført grundige utredninger av spørsmålet, og de betenkelighetene som gjør seg gjeldende mot en overleveringsregel i svensk og dansk rett vil nok også gjøre seg gjeldende mot en overleveringsregel i norsk rett. Høyesterett valg av regel ville fremstått som mer velbegrunnet om den tok høyde for disse.

En slik argumentasjon kan imidlertid imøtegås. For det første har ikke praksis fra Sverige og Danmark noen rettskildemessig vekt, og Høyesterett er ikke forpliktet til å undersøke disse kildene. Det andre poenget er at saken illustrerer problemet med en passiv lovgiver innenfor formueretten. Høyesterett fikk i oppgave å løse et spørsmål med store konsekvenser for norsk formuerett og næringsliv, uten at de har tilgang på det samme utredningsapparat som Stortinget.<sup>404</sup> Domstolen arbeider også under et tidspress, som begrenser deres adgang til å sette seg inn i alle kildene som berører spørsmålet. Det er begrenset hvor store forventninger som med rimelighet kan stilles til Høyesterett, men det er en begrensning også Høyesterett selv burde være observant på. De kan velge å ikke uttale seg reservasjonsløst om en mulig overleveringsregel, og de kan i aller høyeste grad velge å ikke trekke inn spørsmålet om et mulig forbrukerunntak i en sak der det ikke har noen form for betydning.

Et annet moment er at det kan ha en selvstendig verdi å legge seg på samme linje som ellers i Europa. Store deler av norsk handel skjer på tvers av landegrensene. Det er uheldig om den norske løsningen medfører større risiko enn løsningene som benyttes i andre land. I ytterste konsekvens kan det medføre at andre land oppfatter det som risikabelt å bedrive virksomhet i og med Norge. Hvis det blir ansett som tryggere å handle med våre naboland, kan det utgjøre en konkurranseulempe for norsk handel. En samstemt praksis kan derfor være fordelaktig for et land som Norge, som er helt avhengig av import og eksport av varer og tjenester.<sup>405</sup> Fisk,

---

<sup>404</sup> Dette konkluderte Högsta domstolen med i NJA 2008 s. 684.

<sup>405</sup> I 2022 importerte Norge varer for 1027 milliarder kroner og eksporterte for 2601 milliarder kroner, se Kristin Fagerli, «Norges viktigste handelspartnere» i Statistisk sentralbyrå, revidert 9. mars 2023,

olje og gass er her gode eksempler. I Sverige ble en overgang til avtaleprinsippet ansett for å kunne styrke eksportbedrifters konkurranseevne.<sup>406</sup> Dette må antas å være gjeldene også for norske eksportbedrifter. Overleveringsregelen kan derfor risikere å utgjøre en konkurranseulempe i et handelsperspektiv.

Her har jeg undersøkt hvordan Sverige og Danmark forholder seg til en overleveringsregel. Argumentene som har vært ført mot et overleveringskrav vil også få betydning for regelen i norsk rett, og vil behandles gjennomgående videre i avhandlingen. Som følge av at regelen ikke har støtte internasjonalt, skal jeg undersøke hvordan regelen begrunnes i norsk rett.

## 4.3 Overlevering etter analogi fra panteloven § 3-2

### 4.3.1 Innledning

Tema for kapitlet er en nærmere analyse av argumentet om at analogi fra panteloven § 3-2 tilsier at overlevering må være rettsvernsakten for erverv av løsøre. Høyesterett uttalte i HR-2021-2248-A: «Ut fra hensynet til konsekvens vil et naturlig utgangspunkt for drøftelsen av løsørekjøpers rettsvern overfor selgers kreditorer være reglene om pant i løsøre».<sup>407</sup> Her trekkes regelen om håndpant frem, da den utgjør det «formelle og grunnleggende utgangspunktet for pant i løsøre».<sup>408</sup> Likheten mellom sikkerhetsstillelser ved håndpant og omsetningsoverdragelser blir ofte fremhevet som begrunnelsen for at det må kreves overlevering for å etablere kreditorvern for løsøre.<sup>409</sup> Etersom det ikke er omdiskutert hvorvidt det *faktisk* gjelder et overleveringskrav, så er analysen basert på rettspolitiske betraktninger om analogislutninger tilsier at det *bør* gjelde et overleveringskrav. Det er her sentralt å undersøke om de tilgjengelige rettskildene støtter analogislutningen. Jeg gjennomgår først hvorvidt typetilfellene er tilstrekkelig like, før jeg tar for meg de retts tekniske argumentene som fremmes. Til slutt vil faren for omgåelse av håndpantregelen og alternativer til analogislutningen undersøkes.

---

<https://www.ssb.no/utenriksokonomi/utenrikshandel/statistikk/utenrikshandel-med-varer/artikler/norges-viktigste-handelspartnere> (Lest 27. april 2023).

<sup>406</sup> SOU 2015:18 s. 11.

<sup>407</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 54.

<sup>408</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 54.

<sup>409</sup> Se Hauge (2016) s. 97, med videre henvisninger i fotnote 208.

### 4.3.2 En nærmere vurdering av analogislutningen fra panteloven § 3-2

Som nevnt innledningsvis bygger overlevering som rettsvernsakt for ikke-realregisterbart løsøre på analogi fra regelen om håndpant i panteloven § 3-2.<sup>410</sup> For at en analogislutning skal være holdbar må det være en viss likhet mellom tilfellet som reguleres av loven, og tilfellet analogislutningen skal gjøres gjeldende for.<sup>411</sup> Analogi kan bare benyttes hvis de reelle hensyn som gjør seg gjeldende er sammenfallende mellom tilfellene.<sup>412</sup> Spørsmålet er derfor om det er så store likhetstrekk mellom håndpant og salg av løsøre at en analogislutning kan begrunnes. Jeg skal først redegjøre for overordnede likheter og forskjeller mellom sikkerhetsstillelser og salg, før jeg skal undersøke om hensynene som begrunner overlevering som rettsvernsakt for håndpant også gjør seg gjeldende for salg av løsøre.

Det primære formålet med en sikkerhetsstillelse er å tilrettelegge for kredittskapning. Et pantesikret lån gis på mye bedre betingelser enn et usikret lån.<sup>413</sup> Det minsker risikoen ved kredittgivning, og tilrettelegger for samfunnsøkonomisk vekst. Når lånet er tilbakebetalt, faller sikkerheten bort. Panteretten har derfor ingen egenverdi i seg selv, utover at den kan benyttes for å sikre oppfyllelse av et annet krav.<sup>414</sup> Formuesgodet fungerer som et surrogat for å sikre oppfyllelse av et underliggende krav, og er ikke mer enn «a means to an end». Ved et salg har imidlertid kjøperen en interesse i det aktuelle formuesgodet.<sup>415</sup> Formålet er at kjøperen skal bli eier av formuesgodet, og salget er ment å være en endelig disposisjon. Overordnet er det derfor få likhetstrekk mellom sikkerhetsstillelser og salg.<sup>416</sup>

I relasjon til kreditorenes beslagsadgang er det imidlertid enkelte hensyn som gjør seg gjeldende for begge disposisjonene. Verken et solgt eller et pantsatt formuesgode, kan tjene til dekning for skyldnerens generelle gjeldsforpliktelser.<sup>417</sup> For kreditorfellesskapet blir derfor konsekvensen den samme. Begge disposisjonene *kan* også brukes for å unndra midler fra

---

<sup>410</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 54.

<sup>411</sup> Skoghøy 2023, s. 80-81

<sup>412</sup> Skoghøy (2023) s. 80; Hauge (2016) s. 97, forfatterens egen utheving.

<sup>413</sup> En sammenligning av den gjennomsnittlige boliglånsrenten opp mot den gjennomsnittlige kredittkortrenten underbygger en slik påstand.

<sup>414</sup> Skoghøy (2021) s. 19.

<sup>415</sup> Hauge (2016) s. 97-99.

<sup>416</sup> I denne retning se Hauge (2016) s. 99.

<sup>417</sup> Under forutsetning om at ervervet har kreditorvern.

kreditorene, og løsningene burde derfor ta sikte på å forhindre kreditorsvik. Det gjelder imidlertid helt generelt, og er ikke alene tilstrekkelig for å begrunne en analogislutning. Nedenfor skal jeg undersøke nærmere hvilke hensyn som begrunner overlevering for håndpant, og undersøke om de samme hensynene gjør seg gjeldende for salg av løsøre.

Med håndpant menes «en panterett hvor rådigheten over pantet blir fratatt eieren», jf. panteloven § 1-1 tredje ledd. Håndpant oppnår «rettsvern ved at pantet overleveres til panthaveren ... slik at eieren ikke selv har hånd om det», jf. panteloven § 3-2 andre ledd. Å sikre et krav med håndpant er upraktisk både for panthaver og pantsetter. Pantsetter må gi fra seg gjenstanden, mens panthaver må oppbevare gjenstanden. Håndpant brukes derfor i svært begrenset utstrekning i dag.<sup>418</sup> Marthinussen uttaler at formålet bak håndpantregelen i utgangspunktet var å gjøre pantsettelse av løsøre *mindre* attraktivt, og begrense omfanget av slike pantsettelse.<sup>419</sup> Om formålet med håndpantregelen har Brækhus uttalt:

«Da man ved pantel. 1857 opphevet den tidligere generelle adgangen til å underpantsette løsøre og satte inn håndpantregelen som hovedregel, var det slike kredittpolitiske motiver som lå bak. Håndpantregelen stengte fullstendig for pantsettelse av verdier som ikke var knyttet til et fysisk substrat, slik som f.eks. enkle fordringer. Reelt, om ikke formelt, utelukket den også pantsettelse av en meget omfattende og verdifull gruppe av løsøre, nemlig de næringsdrivendes produksjonsutstyr og varebeholdninger. Så lenge virksomheten ble holdt gående, måtte bedriften ha fri rådighet over disse verdier – pantsettelse etter håndpantregelen kunne derfor ikke komme på tale. Det betød igjen at det var praktisk sett utelukket å benytte produksjonsutstyr og varebeholdninger som grunnlag for realkreditt».<sup>420</sup>

Da håndpantregelen ble innført var altså den bærende begrunnelsen å begrense adgangen til pantsettelse av løsøre, og ikke å sikre notoritet. En slik begrunnelse kan vanskelig overføres til salg av løsøre. For det første er det uheldig med en rettsvernsakt som tar sikte på å begrense omsetningen, og for det andre er formålet til kreditorvernreglene å sikre notoritet og publisitet. Svært mange virksomheter i Norge lever av omsetning av løsøre, og et overleveringskrav skapt for å begrense slik omsetning kan vanskelig tenkes. Marthinussen

---

<sup>418</sup> Marthinussen (2023) s. 249; Salvesen (2021 B) s. 425.

<sup>419</sup> Marthinussen (2023) s. 249.

<sup>420</sup> Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt*, Universitetsforl. 1994, s. 23.



konkluderer derfor med at parallellen til regelen om håndpant ikke er treffende.<sup>421</sup> Hauge konkluderer også med at «ulikheten mellom disposisjonene og i de underliggende hensyn [taler] mot at spørsmålet om kreditorvern kan avgjøres på grunnlag av analogibetraktninger ut fra pantel. § 3-2».<sup>422</sup> Det taler mot analogi at reglene om håndpant er begrunnet i hensyn som ikke kan overføres til salg av løsøre. Om andre hensyn kan tale for en analogislutning undersøkes nedenfor.

### **4.3.3 Systembetraktninger som begrunnelse for en overleveringsregel**

Systemhensyn har vært fremhevet som en bærende begrunnelse for analogislutningen.

Flertallet i Høyesterett mente hensynet til konsekvens tilsa at regelen om håndpant utgjorde et naturlig utgangspunkt for hva som burde være rettsvernsakten ved salg av løsøre.<sup>423</sup> Det ble begrunnet i at håndpanteregelen i panteloven § 3-2 var den eneste generelle lovfestede regelen for etablering av rettsvern for løsøre.<sup>424</sup> For de fleste formuesgoder er kravene til etablering av rettsvern for pant og salg identiske.<sup>425</sup> Konsekvensbetraktningen bygger derfor på en tanke om at rettsvernsakten skal være lik. Det kan fremstå som logisk å benytte den samme rettsvernsakten for begge disposisjonene, noe som også kan fremme forutberegnelighet. Det er imidlertid viktig å huske på at systemargumenter ikke må strekkes så langt at systemet opprettholdes utelukkende for systemets egen skyld.<sup>426</sup>

Systemargumentet fra panteloven nyanseres ved at panteloven åpner for at løsøre kan underpantsettes gjennom driftstilbehørspant eller varelagerpant, jf. panteloven §§ 3-4 og 3-11. Med underpant menes «en panterett hvor rådigheten over pantet ikke blir fratatt eieren», jf. panteloven § 1-1 andre ledd. En slik panterett får rettsvern ved registrering, jf. henholdsvis panteloven §§ 3-6 og 3-12. Rettsvernsakten for en panterett i løsøre er derfor ikke alltid overlevering. Heller tvert i mot: Underpantsettelse av løsøre er mer vanlig i dag, enn en

---

<sup>421</sup> Marthinussen (2023) s. 249.

<sup>422</sup> Hauge (2016) s. 100.

<sup>423</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 54.

<sup>424</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 54.

<sup>425</sup> Dette gjelder for fast eiendom, realregistrerbart løsøre, registrerte finansielle instrumenter, uregistrerte aksjer og enkle pengekrav, se Berg (2021) s. 416.

<sup>426</sup> Salvesen (2021 B) s. 427.

håndpantsettelse.<sup>427</sup> Som følge av at pant i løsøre kan etablere rettsvern gjennom både registrering og overlevering, får systemargumentet mindre betydning. Å kreve overlevering for salg av løsøre basert på en utdatert regel om håndpant *utelukkende* for å ivareta et system for systemets skyld fremstår som uheldig.

Hvis denne slutningen skal trekkes enda lengre kan det argumenteres for at systemhensyn taler *mot* et overleveringskrav. Underpantsettelse aksepteres for gjenstander som brukes i den daglige driften av en virksomhet, og tilrettelegger for pantsettelse på en måte som ivaretar aktørene i markedet.<sup>428</sup> Det er flere likhetstrekk mellom typetilfellet salg og tilbakeleie i HR-2021-2248-A og reglene om underpant, enn det er med reglene om håndpant. Maskinparken i saken var underpantsett som driftstilbehør gjennom registrering etter panteloven § 3-4 første ledd, jf. panteloven § 3-6.<sup>429</sup> Panteretten var etablert som sikkerhet for *kjøpers* kreditorer. For kjøpet av maskinparken krevdes det overlevering for å etablere kreditorvern mot *selgers* kreditorer. Panteretten var gyldig stiftet, men som følge av at rettsvernsakten ved ervervet var en annen enn ved sikkerhetsstillelsen, manglet kjøper kreditorvern. Selgers konkursbo kunne derfor ek스팅vere både kjøpers og pantnavers rett. At rettsvernsaktene var ulike, fikk dermed store konsekvenser for kjøper og kjøpers kreditorer. Panteretten la opp til at maskinene fortsatt kunne benyttes i virksomhetens drift, med kreditorvern for ervervet krevde at maskinene måtte tas ut av produksjon.

Siden konsekvensbetrakningen bygger på en tanke om at rettsvernsakten skal være lik, trekker hensynet til konsekvens heller i retning av at registrering burde være rettsvernsakten i de tilfeller hvor panteloven åpner for det. Særlig siden underpant er mer benyttet enn håndpant. På den måten blir rettsvernsaktene sammenfallende, og uheldige konsekvenser kan unngås. Det er imidlertid argumentert for at overlevering må kreves for å forhindre at sikkerhetsstillelser kamufleres som salg, ved at håndpantregelen omgås.<sup>430</sup> Hvorvidt dette er tilfellet vil undersøkes i nedenfor.

---

<sup>427</sup> Salvesen (2021) s. 387. Berg uttaler også at «den praktiske hovedregelen ikke lenger er handpant», se Berg (2021) s. 415.

<sup>428</sup> Driftstilbehør er nødvendig for daglig drift, og varelageret selger bedriften fortløpende.

<sup>429</sup> Pantsettelsen av maskinparken var registrert i løsøreregisteret, jf. LB-2020-126065.

<sup>430</sup> Berg (2021) s. 416-418.

#### 4.3.4 Overlevering for å forhindre skjulte sikkerhetsstillelser

Her undersøker jeg om overlevering må kreves for å forhindre at sikkerhetsstillelser kamoufleres som salg. Det har i teorien vært argumentert for at overlevering må kreves for å forhindre at håndpantreglen omgås.<sup>431</sup> Med det menes at dersom kreditorvern for kjøp av løsøre etableres i kraft av avtalen, kan partene hevde at de har inngått en avtale om salg av en gjenstand, mens den i realiteten er ment å fungere som sikkerhet for et underliggende krav.

Ved å kamuflere en pantsettelse som et salg, slipper pantsetteren den publisitet som en registrering medfører, da en registrering kan gi uønskede signaler om pantsetterens likviditet.<sup>432</sup> Berg mener en overleveringsregel gjør skillet mellom salg og sikkerhetsstillelser mindre viktig, og forminsker risikoen for omgåelse.<sup>433</sup> Mindretallet i HR-2021-2248-A påpekte også at like regler gjør det lettere å forhindre omgåelse av regelverket.<sup>434</sup> Problematikken har vært viet plass i alle de skandinaviske landene, der risikoen for omgåelse benyttes som et argument mot avtaleprinsippet. Eksempelvis ble det uttalt i SOU 2015:18, at et potensielt problem med avtaleprinsippet var «hvordan de skjulte sikkerhetstransaksjonene skal håndteres».<sup>435</sup>

Argumentet om risikoen for skjulte sikkerhetsstillelser kan imidlertid imøtegås ved å vise til proformaregelen. Som påpekt av mindretallet i HR-2021-2248-A, vil kjøp som i realiteten er pantsettelser uansett settes til side som proforma.<sup>436</sup> Som støtte for at en slik løsning kan fungere godt i praksis, viste mindretallet til erfaringer fra dansk rett. Saken U.2007.1184 H er redegjort for ovenfor. Hovedpoenget er at domstolen foretok en konkret vurdering av om en leasingavtale i realiteten var en sikkerhetsstillelse. Som følge av at «der ikke var tale om et reelt leasingforhold, men om et arrangement, som må sidestilles med pantsætning til sikkerhet for lån. Da sikringsakten ved pantsætning ikke var foretaget, havde LeasIT ikke nogen ret over de omhandlede biler, som kunne gøres gældende over for konkursboet».<sup>437</sup>

---

<sup>431</sup> Berg (2021) s. 416-417.

<sup>432</sup> Mortensen (2009) s. 409.

<sup>433</sup> Berg (2021) s. 416-418.

<sup>434</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 99. Se også Berg (2021) s. 419.

<sup>435</sup> Lindskoug (2015) s. 221.

<sup>436</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 100.

<sup>437</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 100; U.2007.1184 H.

Praktiseringen i dansk rett illustrerer at sontringen ikke trenger å ha noen betydning, såfremt det oppstilles klare retningslinjer for hvordan domstolene kan vurdere spørsmålet.

Momentene Høyesterett oppstilte i HR-2018-1265-A får anvendelse. Om en avtale er proforma avhenger av en helhetsvurdering. Relevante momenter er «graden av formell gjennomføring, mulig motiv for proforma, eventuelt fravær av andre motiver for transaksjonen, samt – ofte avgjørende – de faktiske og rettslige virkninger den har hatt for partene».<sup>438</sup> Dommen omhandler proforma som ugyldighetsgrunn i beslagsretten. Hauge har forut for dommen skissert en liknende løsning spesielt for sontringen mellom sikkerhetsstillelser og omsetningsoverdragelser. Hun tok til orde for at overleveringskravet bør begrenses til disposisjoner som realiteten er sikkerhetsstillelser.<sup>439</sup> Løsningen bygger på en objektiv vurdering hvor formålet med disposisjonen og partenes interesser i formuesgodet er av betydning.<sup>440</sup> Herunder om det virker som overdragelsen i realiteten er en sikkerhetsstillelse med et kredittmoment, eller om «kjøper» har en eierinteresse. Andre relevante momenter kan være om debitor hadde et likviditetsbehov, og hvorvidt salget fant sted kort tid før konkursåpning.<sup>441</sup> Ved en slik løsning kan også overlevering være et *moment* i en vurdering av om avtalen er en sikkerhetsstillelse eller et salg:

«Hvis erverver på beslagstidspunktet ikke har fått kontraktsgjenstanden overlevert, kan det etter omstendighetene indikere at det ikke er tale om en reell salgsavtale. Manglende overlevering kan dermed tjene som et moment i en bevisvurdering, hvor resultatet kan bli at disposisjonen ikke får virkning overfor kreditorene fordi det ikke kan anses å være tale om en reell avhendelse. Forskjellen kan tilsi at det er mindre behov for rettsvernsregler for omsetningsoverdragelser enn for pantsettelse».<sup>442</sup>

For spørsmålet om det er tale om en pantsettelse eller et salg, er det nettopp slike objektive holdepunkter som kan være fordelaktig. Etter min oppfatning er en slik regel å foretrekke, ettersom de aller fleste argumentene som anføres for en likeartet rettsvernsakt for sikkerhetsstillelser og salg kan imøtegås ved en slik løsning. Risikoen for omgåelse imøtegås

---

<sup>438</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 73.

<sup>439</sup> Hauge (2016) s. 193.

<sup>440</sup> Hauge (2016) s. 186.

<sup>441</sup> Hauge (2016) s. 187.

<sup>442</sup> Hauge (2016) s. 98.

ved at realiteten uansett er avgjørende. Hauge mener en regel som baserer seg på mer håndfaste beviskrav utgjør en bedre regel enn et «absolutt overleveringskrav» som også rammer disposisjoner som enkelt lar seg etterprøve og åpenbart er lojale.<sup>443</sup> Det er imidlertid ikke til å unngå at det fortsatt blir en relativt stor andel skjønn involvert, bare spørsmålet om partenes intensjoner ved avtalen kan være utfordrende å kartlegge i en mulig tvist. Det kan imidlertid vises til at praksis fra Danmark ikke tilsier at en slik vurdering er så prosesskapende som det gjerne fremstilles.<sup>444</sup>

Berg mener imidlertid at det kan være vanskelig for domstolene å trekke grensen mellom sikkerhetsstillelser og salg, og viser til Rt. 1878 s. 412 og Rt. 1916 s. 863 (dissens 4-3) for å illustrere poenget.<sup>445</sup> Han argumenterer for et krav om overlevering, siden behovet for notoritet er like stort for begge disposisjonene.<sup>446</sup> Til forskjell fra disposisjoner som ble foretatt i 1878 og 1916, er domstolens adgang til å etterprøve de faktiske forholdene som ligger til grunn for en disposisjon mye enklere i dagens samfunn. Den teknologiske utviklingen gjør det enklere for domstolene å foreta en slik vurdering, ved at de fleste betalinger skjer gjennom digitale løsninger. Det er derfor vanskeligere for skyldner og tredjeperson å fabrikere en overbevisende transaksjonshistorikk.<sup>447</sup> Jeg kan være enig med Berg i at det fortsatt er behov for notoritet, men som påpekt av både Salvesen og Marthinussen, så er den notoritetskapende effekten av en overlevering svært begrenset.<sup>448</sup> Hensynet til notoritet kan derfor ivaretas også uten en overlevering.

Salvesen mente i forkant av HR-2021-2248-A at faren for kamuflerte pantsettelse var så liten at «den bør tillegges minimalt med vekt, om overhode noen, ved etableringen av en ulovfestet rettsvernsregel ved løsørekjøp». Også han viser til at proforma-kjøp utvilsomt bedømmes etter den panterettslige regelen om håndpant.<sup>449</sup> Hvis en disposisjon i realiteten er en pantsettelse, følger rettsvernsakten av de preseptoriske pantereglene for løsøre.<sup>450</sup> Det følger

---

<sup>443</sup> Hauge (2016) s. 186.

<sup>444</sup> Lindskoug (2015) s. 198.

<sup>445</sup> Berg (2021) s. 417.

<sup>446</sup> Berg (2021) s. 416.

<sup>447</sup> Salvesen (2021) s. 330.

<sup>448</sup> Salvesen (2021 B) s. 425; Marthinussen (2023) s. 249.

<sup>449</sup> Salvesen (2021 B) s. 426.

<sup>450</sup> Berg (2021) s. 406; Hauge (2016) s. 152.

uttrykkelig av det panterettslige legalitetsprinsippet i panteloven § 1-2 andre ledd, at en «panterett bare stiftes rettsgyldig hvor dette er hjemlet i denne lov eller i annen lovbestemmelse». Det er derfor ikke tvilsomt at dersom disposisjonen i realiteten er en pantsettelse, så kommer pantelovens regler til anvendelse.

En løsning med lik rettsvernsakt kan være prosessparende siden domstolene ikke trenger å forholde seg til sontringen mellom sikkerhetsstillelse og salg. Argumentet om at den samme rettsvernsakten burde gjelde for begge typetilfellene på grunn av risikoen for omgåelse av regelverket kan derfor ha en viss betydning, men disse innvendingene avhjelpest ved en proformavurdering. En slik løsning kan riktignok tenkes å være mer prosesskapende ved at beslagsadgangen kompliseres, men fordelene med en løsning som ikke gir tilfeldige resultater og rammer lojale avtaler veier opp for det. Etter min oppfatning trekker argumentene i retning av at en proformavurdering langt på vei avhjelper problemene med ulike rettsvernsakter for håndpant og kjøp av løsøre.

Gjennomgangen illustrerer at det ikke foreligger sterke holdepunkter som taler for at rettsvernsakten for løsøre må være overlevering som følge av analogibetraktninger fra regelen om håndpant. Nedenfor vil det undersøkes om de øvrige hensynene som overleveringsregelen bygger på, taler for at overlevering må kreves for å etablere kreditorvern for løsøre.

## **4.4 Ivaretar overleveringskravet dets legislative begrunnelse?**

### **4.4.1 Innledning**

Siktemålet med kapittelet er å belyse om overleveringsregelen er egnet til å ivareta de legislative hensynene som den bygger på. Hensikten med kreditorekstinksjonsregler er som nevnt å forhindre kreditorsvik. Formålet søkes oppfylt gjennom ulike rettsvernsakter, som skal sikre notoritet og publisitet.<sup>451</sup> Siden avhandlingen omhandler behovet for en regel om overlevering, vil store deler av en slik vurderingen være om regelen fungerer etter sin hensikt. Jeg undersøker derfor først om regelen motvirker kreditorsvik, før jeg undersøker hvordan regelen passer inn systemet med de øvrige kreditorvernreglene. Deretter vurderer jeg hvordan regelen får utslag i praksis. Avslutningsvis foretas en sammenfatning av funnene.

---

<sup>451</sup> Blant andre se Berg (2021) s. 414; Lilleholt (2018) s. 147; Salvesen (2021) s. 48.

#### 4.4.2 Sikrer overlevering notoritet og publisitet?

Hensynene til notoritet og publisitet trekkes ofte frem som begrunnelsen for at det må gjennomføres en rettsvernsakt for å etablere kreditorvern.<sup>452</sup> Dersom disposisjoner som er foretatt mellom debitor og tredjepersoner er etterprøvbare og tilgjengelige, blir det enkelt for kreditor å få oversikt over hva som har skjedd, og når det har skjedd. Hensynene er viktige virkemidler for å motvirke kreditorsvik. Registering i et realregister kan betegnes som gullstandard, hvor rettigheten som skal vernes, avtalens parter, og tidspunktet for gjennomføringen følger av et offentlig register. Kreditorerne kan da enkelt sette seg inn i debtors økonomiske situasjon. Overlevering som rettsvernsakt får imidlertid ikke de samme ytre utslag som en registrering, og temaet i det følgende er hvordan overlevering som rettsvernsakt ivaretar hensynene til notoritet og publisitet.

Med «notoritet» menes som nevnt kreditorernes adgang til å etterprøve en avtales innhold, når den ble foretatt, og avtalens parter.<sup>453</sup> Den eneste informasjonen en overlevering bidrar med, er kunnskap om at et formuesgode har forlatt debtors formuesmasse. Overlevering sier lite om gjenstanden har blitt leid ut eller solgt, når det har skjedd, og til hvilken pris. Salvesen mener derfor at den notoritetsskapende effekten av en overlevering er lav.<sup>454</sup> Hauge påpeker at det er «diskutabelt hvorvidt et overleveringskrav bidrar med notoritet», og at «det kan virke som notoriteten blir mer eller mindre tilfeldig».<sup>455</sup> Også Berg tar til orde for at notoriteten ved en overlevering er svak, og uttaler at dersom partene ønsker å foreta kreditorsvik vil de fint kunne klare det gjennom en overlevering.<sup>456</sup> Det synes derfor å være bred enighet om at overlevering som rettsvernsakt gir «den klart dårligste notoriteten».<sup>457</sup>

Kreditorsvik kan også motvirkes gjennom hensynet til publisitet, men overlevering gir kreditor svært få ytre holdepunkter.<sup>458</sup> Det er nærmest umulig for en kreditor å føre kontroll over hvor debtors løseregjenstander befinner seg til enhver tid. Kreditors reelle mulighet for å få kunnskap om at en skyldner forsøker å tømme sitt bo i forkant av en konkurs eller en

---

<sup>452</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 49.

<sup>453</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 601.

<sup>454</sup> Salvesen (2021) s. 330.

<sup>455</sup> Hauge (2016) s. 43.

<sup>456</sup> Berg (2021) s. 423.

<sup>457</sup> Marthinussen (2023) s. 60.

<sup>458</sup> Hauge (2016) s. 44.

utleggsforretning er derfor svært begrenset. Hensynet til publisitet fremstår derfor heller ikke som særlig fremtredende ved en overlevering. Hvis overlevering som rettsvernsakt er begrunnet i et ønske om å motvirke kreditorsvik, men ikke ivaretar hensynet til notoritet eller publisitet, kan en spørre seg hvordan vi endte opp med et overleveringskrav i det hele tatt.

Spørsmålet har en rettshistorisk forklaring. I hvor stor grad ulike rettsvernsakter tilrettelegger for notoritet og publisitet er gjenstand for endring over tid. Løsøre omsettes ofte, noe som nærmest utelukker en svært formalistisk rettsvernsakt. Overleveringskravet kan da fremstå som et attraktivt alternativ, ettersom det er effektivt og krever lite av de involverte partene. Rettshistorisk kan overleveringskravet sies å være velbegrunnet, som fremhevet av mindretallet i HR-2021-2248-A:

«Læren om overlevering er gammel. Den ble utviklet i en tid da avtaler ble skrevet på et stykke papir. Kjøp ble gjort opp med kontante penger. Dette ga liten notoritet. Et krav om overlevering av varene var viktig for å forhindre falske kontrakter og antedatering. Samfunnsutviklingen har gjort at situasjonen er noe annerledes. Større kontrakter vil normalt være lagret elektronisk. Det samme gjelder for pengeoverføringer. Behovet for å kreve overlevering for å sikre notoriteten, er nok derfor mindre enn tidligere».<sup>459</sup>

Overleveringskravet kom til i en tid der handelen foregikk med kontanter over disk. I et slikt handelssamfunn fremstår hvem som har besittelsen over formuesgodet som det eneste holdepunktet som kan sikre et snev av notoritet; og veldig lite notoritet er da bedre enn ingen. Betrakningene har imidlertid ikke samme vekt i dag. Salvesen påpeker treffende at med dagens digitale løsninger, hvor betaling skjer ved bankkort eller mobilbetalingsløsninger, kan disposisjoner enkelt etterprøves gjennom kontoopplysninger fra banken. Når handel skjer med slike betalingsmidler er det mye vanskeligere å fabrikkere disposisjoner enn tidligere.<sup>460</sup> Den teknologiske utviklingen medfører derfor at det finnes andre holdepunkter som sier betydelig mer om innholdet i en avtale enn hvem som har besittelse over formuesgodet.

Dersom overlevering ikke ivaretar hensynene til notoritet og publisitet, kan det spørres regelen er egnet til å motvirke kreditorsvik. For det første kan en overlevering gjennomføres

---

<sup>459</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 94-95.

<sup>460</sup> Salvesen (2021) s. 330.



raskt. Skyldner og erverver kan i teorien etablere kreditorvern sekundet før boåpning eller utlegg tas, og være vernet mot kreditorene.<sup>461</sup> For en debitor som ønsker å unndra midler vil det derfor være uproblematisk å fikse en overlevering. Marthinussen påpeker at de tvistene som føres for domstolene som regel gjelder lojale disposisjoner. Hvis motivet er kreditorsvik klarer partene som regel å etablere kreditorvern.<sup>462</sup>

Det tidsmessige aspektet kan også begrunne hvordan overlevering ikke motvirker kreditorsvik. Det tar ofte tid fra debitor får økonomiske problemer, til utlegg eller konkurs begjæres, og til konkurs åpnes.<sup>463</sup> Eksempelvis må skyldneren varsles to uker før kreditor kan ta utlegg i hans formuesgoder, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18. Skyldner har derfor god tid til å gjennomføre en overlevering for å føre løsøre ut av boet. I tilfellene det er tale om kreditorsvik må derfor domstolene som regel uansett behandle disposisjonens realitet.<sup>464</sup>

Det er med andre ord få, om noen, holdepunkter for at en overleveringsregel motvirker kreditorsvik. Det er imidlertid også andre hensyn som kan begrunne en slik regel. Kreditorvernreglene er delvis begrunnet i retts tekniske hensyn, ved at reglene skal være enkle å praktisere og ikke være unødvendig prosesskapende.<sup>465</sup> Hvis alternativet til en regel om overlevering er en vurdering av avtalens realitet, kan kanskje ønsket om en effektiv beslagsrett tale for en overleveringsregel. Om regelen kan begrunnes i retts tekniske hensyn er gjenstand for undersøkelse nedenfor.

#### **4.4.3 Overlevering – et skår i et ellers harmonisk regelverk?**

Jeg skal her undersøke om en overleveringsregel kan være begrunnet i retts tekniske hensyn, og ønsket om en effektiv beslagsprosess. Det skal belyses ved å sammenholde den ulovfestede overleveringsregelen opp mot de lovfestede kreditorvernreglene. Det sentrale er om overleveringsregelen harmonerer med Høyesteretts tidligere praktisering av reglene om kreditorvern – der hensynet til konsekvens og klare linjer har blitt vektlagt tungt. Et viktig

---

<sup>461</sup> Berg (2021) s. 423.

<sup>462</sup> Marthinussen (2023) s. 69.

<sup>463</sup> Salvesen (2021) s. 47.

<sup>464</sup> Marthinussen (2023) s. 70.

<sup>465</sup> Rt. 1997 s. 1050, s. 1054.

utgangspunkt for de lovfestede reglene er at de gjelder unntaksfritt.<sup>466</sup> Til illustrasjon kan det sees til HR-2017-33-A:

«Ekstinksjonsregelen i [tinglysningsloven] § 23 er absolutt. Den gjelder selv om det i det konkrete tilfellet ikke er tvil om at konkursdebitor ved konkursen ikke hadde eiendomsrett, for eksempel fordi en eiendom er solgt. Er en rett ikke tinglyst, går den inn i konkursboet selv om notoriteten i det konkrete tilfellet kan synes å være sikret på annen måte, for eksempel gjennom fremleggelse av avtaledokumenter. Dersom rettsvern gjennom tinglysing ikke foreligger i et tilfeller der § 23 krever dette, er det ingen plass for supplerende vurderinger for eksempel ut fra rimelighet».<sup>467</sup>

En slik praktisering av kreditorvernreglene kan ha en egenverdi. En streng praktisering vil ikke i seg selv motvirke kreditorsvik, men kan bidra med retts teknisk enkle regler som forhindrer tvist og sørger for en effektiv beslagsprosess.<sup>468</sup> Reglene kan dermed ramme lojale disposisjoner, men slike utfall kan beskrives som ofre på de retts tekniske hensyns alter. Verdien av klare regler veier opp for et par urimelige resultater i enkelttilfeller. Firkantet praktisering uten skjønnsmessige unntak er prosessøkonomisk gunstig, siden domstolene slipper å vurdere disposisjonenes realitet hvis den mangler kreditorvern.

Den ulovfestede regelen skal i utgangspunktet ivareta de samme hensyn som de lovfestede.<sup>469</sup> Hensynene som gjør seg gjeldende for de lovfestede reglene, burde derfor også komme til syne ved praktiseringen av den ulovfestede regelen.<sup>470</sup> Det kan begrunnes i hensynet til sammenheng i regelverket. En regel som praktiseres konsekvent gjør rettstilstanden oversiktlig, og sikrer forutberegnelighet. Det er viktig ettersom manglende kreditorvern kan medføre store tap for erververen. Om den ulovfestede regelen legger opp til en slik konsekvent praktisering skal undersøkes nedenfor.

Den første, og kanskje største, forskjellen mellom de lovfestede reglene og den ulovfestede, er at sistnevnte åpner for en rekke unntak. Egenverdien i retts teknisk enkle regler faller dermed

---

<sup>466</sup> Rt. 1997 s. 1050, s. 1054.

<sup>467</sup> HR-2017-33-A, avsnitt 32.

<sup>468</sup> Salvesen (2021) s. 430.

<sup>469</sup> HR-2021-2248-A, avsnittene 49 og 50

<sup>470</sup> Salvesen (2021) s. 53.

bort.<sup>471</sup> Det er problematisk av flere årsaker. For det første kan det oppstå usikkerhet knyttet til om unntakene eller hovedregelen skal komme til anvendelse. Det kan vanskeliggjøre aktørenes mulighet til å få oversikt over hva som kreves for å etablere kreditorvern for løssøre, og svekke forutberegneligheten. Det mest drastiske eksempelet er hvordan Høyesterett i HR-2021-2248-A åpnet for et unntak for forbrukere, uten å konstatere *om* et slikt unntak gjelder, og *hva* det nærmere innholdet i et slikt unntaket er.

Formueretten generelt bærer preg av fragmentert lovgivning med ulovfestede regler og alminnelige prinsipper. Men beslagsretten er et rettsområde som er preget av en aktiv lovgiver, som har gitt en rekke positivrettslige regler. Det er et tungtveiende argument for at den ulovfestede regelen burde praksiseres i tråd med de lovfestede reglene. Nå fremstår den ulovfestede regelen som en utstikker fra det firkantede systemet som tidligere gjaldt; og regelen kan kanskje betegnes som et skår i et ellers harmonisk regelverk. De praktiske følgene av regelen vil undersøkes nedenfor.

#### **4.4.4 Overleveringsregelens praktiske utfordringer**

Jeg skal her belyse hvilke konsekvenser overleveringsregelen kan få for markedsaktørene. Et salg uten kreditorvern medfører at konkursboet kan få beslag i både kjøpesummen og det solgte.<sup>472</sup> Kreditorstinksjon kan derfor medføre at boet får i både pose og sekk, mens kjøper ender opp som svarteper med et dividendekrav på salgsgjenstandens verdi.<sup>473</sup> Midlene i et konkursbo er ofte beskjedne, og etter endt bobehandling dekkes dividendekrav sjeldent med en høy dekningsprosent, om noen i det hele tatt.

Selv om det er fastslått at det kreves overlevering for å etablere kreditorvern for løssøre er det flere spørsmål som står ubesvart. For det første er det ikke klarlagt hvorvidt det kreves en *varig* overlevering, eller om en *midlertidig* overlevering er tilstrekkelig. Det er heller ikke avklart om kjøperens kreditorvern faller bort dersom segleren igjen får besittelse over formuesgodet.<sup>474</sup> Slike uklarheter kan innebære stor risiko, da lojale disposisjoner kan stå i

---

<sup>471</sup> Samme oppfatning hos Marthinussen (2023) s. 250-251; Falkanger og Falkanger (2022) s. 772.

<sup>472</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 102. Det var også tilfellet i Rt. 1998 s. 268.

<sup>473</sup> Dersom kreditorstinksjon bli foretatt av en enkeltforfølgende kreditor, må suksessor rette et alminnelig erstatningskrav mot debitor som følge av at suksessor ikke får det han har betalt for.

<sup>474</sup> Dette er tilfellet for håndpant, som overleveringsregelen bygger på, se Skoghøy (2021) s. 191.

fare for å bli stående uten kreditorvern. Jeg skal nedenfor forsøke å illustrere problemet ved å vurdere overleveringskravet i lys av avtaler om salg og tilbakeleie.

Høyesterett kom i HR-2021-2248-A til at det krevdes overlevering for å etablere kreditorvern for en maskinpark som ble solgt og så leid tilbake til selger. Maskinparken bestod av flere hundre maskiner som var utplassert på et prosjekt. En midlertidig flytting av maskinene ville medført stans i produksjonen, og dermed mislighold for selger i andre rettsforhold. En slik midlertidig stans for å sikre kreditorvern kunne derfor medført store økonomiske tap. Hva som nærmere kreves for å konstatere at kreditorvern er etablert ved en midlertidig overlevering, er ikke avklart.

Berg tar til orde for at det ikke kan kreves en langvarig flytting.<sup>475</sup> Notoriteten rundt en midlertidig forflytning vil imidlertid være svært begrenset. Mindretallet i HR-2021-2248-A uttalte at en midlertidig overlevering ikke er særlig egnet til å forhindre kreditorsvik.<sup>476</sup> For konkursboet og domstolene vil det være vanskelig å overprøve at en midlertidig overlevering har funnet sted på et tidligere tidspunkt. I så fall blir overlevering mer som et formkrav å regne, enn noe som forhindrer kreditorsvik. I den forlengelse forsøkte mindretallet å skissere mulige alternativer til hvordan en midlertidig overlevering kunne vært gjort i praksis. Herunder «kunne selger midlertidig fratas rådigheten over maskinene ved at en utenforstående fikk hånd om dem for en periode. Det kunne for eksempel skje ved overlevering av nøkler eller andre vitale deler».<sup>477</sup> Det konkluderes imidlertid med at en slik midlertidig fratakelse av rådighet, på lik linje med en midlertidig forflytning, ville medført stans i produksjonen. Hvor lenge en eventuell nøkkeloverlevering måtte ha vart for å etablere kreditorvern er også svært usikkert, og løsningen vil heller ikke forhindre kreditorsvik.

Mindretallet skisserte derfor et annet alternativ hvor byggherren kunne vært varslet. Løsningen bygger på panteloven § 3-2 tredje ledd, hvor kreditorvern etableres ved at en tredjeperson som sitter med gjenstanden gis et varsel om at varene er solgt.<sup>478</sup> Et varsel til tredjeperson – som i dette tilfellet er byggherren, vil imidlertid ikke medføre at selgeren mister rådighet over maskinene. Hovedpoenget med å kreve en overlevering er at selger ikke

---

<sup>475</sup> Berg (2021) s. 428.

<sup>476</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 97.

<sup>477</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 90.

<sup>478</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 91.

skal ha mulighet til å råde over det solgte. En varsling hvor debitor fortsatt kan råde over midlene kan derfor ikke være tilstrekkelig for å etablere kreditorvern.

Videre drøftes en mulighet om å markere maskinene med nye logoer.<sup>479</sup> Hvorvidt en slik markering vil være tilstrekkelig for å etablere kreditorvern er imidlertid tvilsomt, da det sier lite om de faktiske forholdene som ligger til grunn. En slik regel vil enkelt kunne benyttes også for disposisjoner med kreditorskadelige motiver. Mindretallet konkluderte derfor med at ingen av alternativene passet på tilfellet i saken.<sup>480</sup> Ved avtaler om salg og tilbakeleie er partene vanligvis interessert i at gjenstanden forblir hos selger, ettersom løsøret uansett skal leies tilbake. Særlig ved salg av produksjonsutstyr og liknende vil ønsket om å unngå overlevering stå enda sterkere. Et overleveringskrav stenger derfor i praksis for slike avtaler.

Som påpekt av mindretallet i dommen, kan avtaler om salg og tilbakeleie «ha helt legitime formål og tjene samfunnsmessige behov, blant annet i forbindelse med omorganiseringer og der det er behov for å reise kapital».<sup>481</sup> Mot dette kan det innvendes at slike disposisjoner gjerne foretas av selskap som går dårlig og hvor behovet for likvide midler er stort. I slike tilfeller burde imidlertid også kreditorfellesskapet være interessert i at skyldneren får mulighet til å redde driften ved å tilføre kapital. Som bortimot alle konkursbehandlinger viser, er de aller færreste tjent med en konkurs.<sup>482</sup> Dagens regelverk går imidlertid langt i å sperre for slike avtaler. Det er et lite paradoks om kreditorvernreglene for løsøre virker hemmende for markedet. Om forholdet mellom kreditorvernregler og markedet de opererer i uttalte mindretallet:

«[R]eglene må utformes ut fra hensynet til at slike avtaler i stor grad også inngås mellom uavhengige parter og på markedsmessige vilkår. Utfordringen ligger i å finne balansen mellom hensynet til å unngå kreditorsvik på den ene siden og det å legge til rette for smidige og trygge regler for kjøp og salg på den andre siden».<sup>483</sup>

---

<sup>479</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 92.

<sup>480</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 93.

<sup>481</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 108.

<sup>482</sup> Med bostyrer som et av få unntak.

<sup>483</sup> HR-2021-2248-A, avsnittene 108-109.

Disse betraktningene berøres ikke av flertallet. Det er problematisk om reglene ikke er tilpasset markedet de skal fungere i. Det kan spørres om overleveringsregelen treffer som tiltenk på balansegangen mellom hensynet til kreditorene, og hensynet til omsetningslivet. Hauge fremhever viktigheten av denne avveiningen ved utformingen av regler innenfor den dynamiske tingsretten:

«Hensynet til omsetningen tilsier at reglene om kreditorvern så vidt mulig bør utformes slik at de ikke hindrer at en virksomhet skal kunne drives på en økonomisk rasjonell måte. At det legges til rette for økonomisk rasjonell virksomhet, er både i skyldnerens og kreditorfellesskapets interesse, samtidig som det også er ønskelig ut fra alminnelige samfunnsøkonomiske hensyn».<sup>484</sup>

Regler om kreditorvern burde tilpasses balansegangen mellom hensynet til kreditor, og hensynet til kjøper. Dagens regel fremstår ikke som et produkt av en slik avveining. Den sperrer for avtaletyper hvor overlevering ikke fremgår som en naturlig del av avtalen.<sup>485</sup> Særlig i tilfeller hvor selger ikke ønsker å ta løsøret ut av produksjon for å oppfylle en *midlertidig* overlevering. Siden det er uklart om en midlertidig overlevering overhode er tilstrekkelig for å etablere kreditorvern, er dette en risiko kjøper enten må prise inn gjennom dårligere lånevilkår, eller mest sannsynlig; at kjøpet utgår.

#### **4.4.5 Sammenfatning**

Som gjennomgangen ovenfor illustrerer er overlevering som rettsvernsakt lite egnet til å sikre notoritet og publisitet. Konsekvenshensynene som de lovfestede kreditorvernreglene bygger på er heller ikke særlig fremtredende ved praktiseringen av overleveringsregelen, da det åpnes for vidtgående unntak. Videre er overleveringsregelen lite forutberegnelig, da det råder usikkerhet knyttet til hva som skal til for å etablere kreditorvern for enkelte disposisjoner. I tillegg får regelen uønskede konsekvenser ved at den i praksis stenger for enkelte avtaletyper.

Kreditorvernreglene skal i utgangspunktet forhindre inngående vurderinger av disposisjoners realitet.<sup>486</sup> En slik slutning må imidlertid baseres på en presumsjon om at den foreskrevne rettsvernsakten faktisk er egnet til å motvirke kreditorsvik, ellers vil kreditorekstinksjon i

---

<sup>484</sup> Hauge (2016) s. 27.

<sup>485</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 50.

<sup>486</sup> Se eksempelvis Rt. 1997 s. 1050, s. 1054.

visse tilfeller føles tilfeldig, og dermed illegitimt. Det kan gjøre ekstinksjon som virkemiddel vanskelig å forsvare.<sup>487</sup> Det blir en ubalanse mellom middel og mål, og regelen gis et videre nedslagsfelt enn dens formål tilsier. I tilfeller hvor en disposisjonens nærmere innhold kan sikres på andre måter enn ved en overlevering, kan det virke lite intuitivt at disposisjonen fortsatt står i fare for kreditorekstinksjon.

Et annet moment er at rettslige prosesser som regel innebærer store økonomiske kostnader. Det kan resultere i at det å føre en sak for retten utgjør en større utgift enn den ekstingverte retten til et formuesgode. Disse rettsøkonomiske betraktningene gjelder både for konkursboet, som har begrenset midler og ikke ønsker å bruke store deler av sin begrensede kapital til å føre en sak for retten, men også for erverver.<sup>488</sup> Den vinnende part har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på dekning for sine saksomkostninger. Konkursboet vil få et krav mot en erverver som – i alle fall i de fleste tilfeller – er solvent, mens erververen ender opp med et krav på sakskostnader mot et insolvent konkursbo.<sup>489</sup>

Jeg har i dette delkapittelet forsøkt å belyse ulike problemer vedrørende overleveringsregelen i norsk rett. Disse problemene er tidvis store, og kanskje så store at alternativer burde vurderes. Jeg skal i det følgende undersøke alternativer til en overleveringsregel nærmere.

## **4.5 Alternativer til et overleveringskrav**

### **4.5.1 Innledning**

Jeg skal i dette delkapittelet undersøke om formålene som begrunner overleveringsregelen kunne vært bedre ivaretatt ved andre løsninger. En slik undersøkelse er interessant siden en overlevering enkelt kan gjennomføres, og en skyldner som ønsker å unndra midler fra kreditorene kan etablere kreditorvern relativt uproblematisk. I slike tilfeller blir domstolene uansett henvist til å foreta en vurdering av om disposisjonen er reell.<sup>490</sup> De ulike drøftelsene vil gjøres de lege ferenda.

Det første som undersøkes er en løsning hvor kreditorvern baseres utelukkende på avtalen mellom partene. Jeg vil gjennomgående forsøke å holde drøftelsene opp mot hovedregelen

---

<sup>487</sup> Hauge (2016) s. 37.

<sup>488</sup> En enkeltforfølgende kreditor ønsker nok heller ikke å involveres i en rettslig prosess.

<sup>489</sup> Som riktignok dekkes som en massefordring, jf. dekningsloven § 9-2 andre ledd andre punktum.

<sup>490</sup> Marthinussen (2023) s. 70.

om at kreditor bare kan ta beslag i det som «tilhører» skyldneren etter dekningsloven § 2-2. Muligheten for andre rettsvernsakter for løssøre vil også drøftes. Herunder kreditorvern basert på et avtaleprinsipp med et individualiseringskrav, og kreditorvern basert på registrering. Fordeler og ulemper de ulike løsningene medfører vil bli belyst gjennomgående. Videre vil det undersøke om en *utelukking* av overleveringsregelen vil medføre en bedre løsning for de involverte parter. Til slutt skal jeg undersøke hvordan en eventuell endring av reglene vil påvirke forholdet mellom omstøtelsesreglene og kreditorvernreglene.

#### **4.5.2 Kreditorvern basert på en gyldig avtale**

Kapittelet undersøker om det ikke er behov for en rettsvernsakt, som følge av at kreditorvern etableres i kraft av avtalen. Utgangspunktet for kreditors beslagsadgang følger av dekningsloven § 2-2, og ordlyden «tilhører» tilsier at kreditorenes beslagsadgang avgjøres ved en vurdering av hvem som eier formuesgodet. Ordlyden alene trekker i retning av at det er tilstrekkelig å vurdere om det er inngått en gyldig avtale mellom debitor og tredjeperson.<sup>491</sup> En avtalebasert løsning hadde derfor vært mer forenelig med ordlyden i dekningsloven § 2-2, og bedre i tråd med utgangspunktet om at kreditor trer inn i skyldnerens rettsposisjon. En løsning med kreditorvern i kraft av avtalen mellom partene kan derfor være mer forutberegnelig for *partene*.<sup>492</sup>

Dersom kreditorvern skulle basert seg utelukkende på om partene har inngått en gyldig avtale, vil en forhåndsbetalende kjøper alltid være vernet. En slik løsning fremstår som rettferdig, ettersom forhåndsbetalende kjøper alltid er beskyttet, og disposisjoner som er kreditorskadelige uansett rammes av enten proformareglene eller omstøtelsesreglene. Løsningen har imidlertid et problem. En avtale om salg av et formuesgode kan være gyldig partene imellom, uten at avtalen nødvendigvis er tilknyttet et *spesifikt* formuesgode. Det kan medføre at erverver kan få et *for* sterkt vern i forhold til kreditorene. En løsning hvor kreditorvern etableres utelukkende basert på avtalen, vil gi erververen separatistrett for en fordring som ikke er tilknyttet et spesifikt formuesgode. Erverver får da i realiteten realsikkerhet for en usikret fordring.<sup>493</sup> Dette kan illustreres med et eksempel.

---

<sup>491</sup> Hauge (2016) s. 93.

<sup>492</sup> Men ikke nødvendigvis for kreditorene.

<sup>493</sup> Salvesen (2021) s. 351.



Hvis vi tenker oss en avtale om kjøp av 5 paller med bananer. Skyldner bedriver salg av frukt i stor skala, og har et lager fullt av bananer. Kjøper forhåndsbetaler, men partene angir ikke hvilke paller som er solgt. Hvis eksemplet knyttes opp mot vilkåret «tilhører» i dekningsloven § 2-2, så kan ikke kjøper si *eksakt* hvilken av bananpallene som er hans. Så lenge partene ikke har blitt enige om en spesifikk pall, så kan skyldner råde fritt over alle pallene på lageret. Til tross for at partene har en gyldig kjøpekontrakt, så «tilhører» fortsatt alle pallene skyldneren etter dekningsloven § 2-2. En slik løsning er også koherent med spørsmålet om når risikoen går over fra kjøper og selger etter kjøpslovens regler, jf. kjøpsloven § 14.<sup>494</sup> Løsningen strider mot hensynet til likebehandling av kreditorene, ordlyden i dekningsloven § 2-2, og reguleringen av risikoens overgang generelt i kjøpsforhold, jf. kjøpsloven § 14. Hvis kreditorvern skal baseres på avtalen mellom partene må det derfor kreves noe mer. En løsning er et krav om at formuesgodet er tilstrekkelig individualisert. Dette vil undersøkes nedenfor.

### **4.5.3 Kreditorvern som følge av individualisering**

En løsning som tar høyde for avtalen mellom partene, uten å gå på akkord med hensynet til kreditorfellesskapet er etablering av kreditorvern etter avtalen, supplert med et krav om at formuesgodet må være individualisert. Begrunnelsen for et krav om individualisering, er at tredjeperson vanskelig kan sies å eie noe de ikke kan identifisere. Begrunnelsen for kravet kan sies å fremgå implisitt av dekningsloven § 2-2, ettersom en avtale om kjøp av en uspesifisert gjenstand pålegger skyldneren en oppfylleelsesplikt, men gir ikke kjøper krav på en spesifikk gjenstand. Alle skyldnerens eiendeler tilhører derfor fortsatt skyldneren.<sup>495</sup> Dette har tidligere vært trukket frem som den beste løsningen av både Hauge og Salvesen.<sup>496</sup> De uttalte seg riktignok *før* HR-2021-2248-A, da var uklart om overlevering krevdes for å etablere kreditorvern.

Individualiseringskravet innebærer to vilkår: Individualiseringen må være bindende, og den må fremstå som normal.<sup>497</sup> En bindende individualisering innebærer at selger ikke ensidig kan

---

<sup>494</sup> Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

<sup>495</sup> Slik også Berg (2021) s. 195.

<sup>496</sup> Salvesen (2021) s. 360 flg; Hauge (2016) s. 155.

<sup>497</sup> Salvesen (2021) s. 356.

omgjøre hvilket formuesgode avtalen knytter seg til.<sup>498</sup> Kravet til normalitet knytter seg til at individualiseringen må fremstå som en naturlig del av avtalen mellom partene.<sup>499</sup> Om kravet til individualisering kan være oppfylt i tilfeller der bare ett av vilkårene er oppfylt, tar jeg ikke stilling til her.<sup>500</sup> Etter HR-2021-2248-A ble avsagt har læren mer teoretisk og rettshistorisk interesse, så en nærmere redegjørelse faller utenfor avhandlingens rammer.<sup>501</sup> Fokuset vil her rettes mot argumenter for og mot en løsning med kreditorvern basert på avtalen med et krav om individualisering. Heretter kaller jeg det for en løsning etter avtaleprinsippet.

#### **4.5.4 Vil en individualisering motvirke kreditorsvik?**

Det grunnleggende formålet med regler om kreditorvern er å motvirke kreditorsvik. Et viktig bakteppe er drøftelsen under punkt 4.4.2, der jeg konkluderte med at overleveringsregelen bare i svært begrenset grad var egnet til å motvirke kreditorsvik. Spørsmålet er om et krav om individualisering vil ivareta hensynene til notoritet og publisitet i større grad. Kravet til individualisering innebærer at individualiseringen må være bindende og normal, men disposisjonen får ingen ytre utslag. Det oppstilles heller ingen formkrav, slik at det ikke nødvendigvis blir enklere for kreditorene å etterprøve når avtalen er foretatt, og den sier heller ikke mye om disposisjonens innhold. Et krav om individualisering kan derfor vanskelig sies å motvirke kreditorsvik i større grad overleveringskravet. Det kan kanskje spørres om en løsning basert på individualisering *øker* risikoen for kreditorsvik.

Et argument for at avtaleprinsippet øker risikoen for kreditorsvik er at kreditorvern kan etableres allerede ved *avtaleinngåelsen*. Kreditorfellesskapet blir bundet av en avtale foretatt mellom to parter, noe som kanskje kan tilrettelegge for kreditorsvik. Eksempelvis kan skyldner hevde at bilen hennes er overdratt til venninnen Lise, og kreditor må respektere overføringen siden partene har en gyldig avtale som knytter seg til et spesifikt formuesgode.

---

<sup>498</sup> Det innebærer at selger har forpliktet seg til å foreta individualiseringen overfor kjøper, og kan ikke gi kjøper en annen gjenstand enn den individualiserte uten å misligholde avtalen partene imellom, se Salvesen (2021) s. 346-347.

<sup>499</sup> Salvesen fremhever «om individualiseringen er foretatt på en måte som er vanlig for selgeren, vanlig for avtalepartene eller vanlig etter kontraktsforholdets art» som relevante momenter, se Salvesen (2021) s. 347.

<sup>500</sup> Salvesen argumenterer godt for at det bare burde gjelde et krav om bindende individualisering, og at kravet om normalitet ikke har like god støtte i rettskildene, se Salvesen (2021) s. 356-357.

<sup>501</sup> For en grundig gjennomgang, se Salvesen (2021) s. 350 flg.

Avtaleprinsippet utfylles imidlertid av den objektive proformaregelen, så avtalen mellom skyldner og Lise må være reell. Er det uklart om avtalen er gyldig, må domstolene ta stilling til avtales realiteter.<sup>502</sup> Det er derfor ingen realitetsforskjell mellom en overleveringsregel og en regel basert på individualisering, ettersom begge regelsettene er basert på en forutsetning om at avtalen isolert sett er gyldig.

Et annet moment er at det kan tenkes at terskelen for å foreta kreditorsvik blir *lavere*. Det begrunnes i en tanke om at veien til kreditorsvik blir kortere dersom det eneste som kreves er at partene kan vise til at avtalen omhandler et konkret formuesgode. Ved et overleveringskrav må partene foreta seg noe aktivt, og må i større grad sette sviket fysisk til live. I så fall kan avtaleprinsippet komplisere beslagsprosessen ved at det blir flere tvister, men også ved at domstolene må ta stilling til proformas spørsmål oftere. Det er som nevnt noe kreditorvernreglene skal motvirke. Jeg tror imidlertid ikke dette vil utgjøre en vesentlig forskjell. En løsning etter avtaleprinsippet ikke vil motvirke kreditorsvik i noen stor grad, men det gjøres heller ikke av overleveringsregelen. Partene har like store forutsetninger for å kunne unndra midler ved begge løsningene. Et annet moment ved kreditorvernreglene er at de ikke skal bidra til unødvendig prosess, og være retts teknisk enkle å praktisere. Hvorvidt et avtaleprinsipp er bedre egnet til å ivareta slike hensyn vil undersøkes nedenfor.

#### **4.5.5 Retts tekniske- og andre hensyn**

Dersom avtaleprinsippet medfører økt prosess for domstolene er det noe som taler sterkt mot løsningen. Marthinussen hevder prinsipielt at adgangen til bevisførsel i beslagsspørsmål er uheldig, ettersom reglene kan bli prosesskapende.<sup>503</sup> Argumentet får økt vekt som følge av at antallet kreditorbeslag er høyt, slik at det er ønskelig med klare regler som sikrer en effektiv beslagsprosess. En regel hvor partene enkelt kan hevde at et formuesgode er individualisert kan kanskje medføre at reglene blir mindre effektiv. Det er imidlertid noen ankepunkter til en slik påstand. For det første er heller ikke en overlevering særlig utfordrende å gjennomføre. I tilfellene hvor skyldner er motivert for å utføre kreditorsvik, må domstolene uansett foreta en vurdering av om disposisjonen er reell.<sup>504</sup> Et annet moment er om regelen er retts teknisk enkel

---

<sup>502</sup> Se her HR-2018-1265-A, avsnitt 73. Dekningsloven § 5-2 om omstøtelse av gaver kan også være relevant her, dersom skyldner er konkurs.

<sup>503</sup> Marthinussen (2023) s. 65.

<sup>504</sup> Marthinussen (2023) s. 70.

å praktisere. Det er her interessant å sammenligne en regel basert på avtaleprinsippet, og en regel basert på overlevering.

Etter min oppfatning kan det argumenteres for at en overgang til et avtaleprinsipp kan være retts teknisk *gunstig*. Siden Høyesterett åpner for flere unntak fra regelen om overlevering, kan det være uklart når og hvor overleveringsregelen kommer til anvendelse. Det er uavklart om det gjelder et forbrukerunntak, og hva som er regnet som et «større» tilvirkningskjøp, og vurderingen etter interesselæren er basert på skjønn. Den gjeldende regelen tilrettelegger derfor i begrenset grad for en effektiv beslagsprosess, og er heller ikke fri for tolkningstvil. Etter et avtaleprinsipp ville unntakene vært vernet etter *hovedregelen*. Både unntaket for interesselæren og tilvirkningskjøp forutsetter at det er tale om spesifikke gjenstander. Også forhåndsbetalende forbruker er vernet, såfremt varen er tilstrekkelig individualisert.<sup>505</sup> Den gjeldende regelen har imidlertid én retts teknisk fordel: Den oppstiller unntak for *typetilfeller*, slik at rettsavklaring for ett typetilfelle er oppklarende for alle tilfeller som subsumeres under samme unntak. Det kan være vanskeligere å oppstille klare retningslinjer for hva som kreves for at noe er «tilstrekkelig individualisert».

Ingen av de argumentene som er ført til nå taler i stor grad i favør av en overgang fra overleveringsregelen til et avtaleprinsipp. Det er imidlertid et poeng som ikke har vært nevnt enda, og det er at en løsning etter avtaleprinsippet i mye større grad ville motvirket tilfeldige resultater. Overleveringsregelen rammer *alle* avtaler uten kreditorvern, uavhengig av hvor lojal avtalen måtte være. Tredjepersoners rett ekstingveres hvis avtalen mangler kreditorvern, også i de tilfeller hvor det ikke foreligger fare for kreditorsvik. Tap av en etablert rett er et alvorlig inngrep, og burde ha en legitim begrunnelse. Som jeg skal komme tilbake til nedenfor oppstiller EMK P1-1 et krav om proporsjonalitet mellom inngrepet og de hensyn som begrunner inngrepet.<sup>506</sup> En kombinasjon av at overleveringsregelen ikke er egnet til å motvirke kreditorsvik, samtidig som den kan få store konsekvenser for lojale disposisjoner er uheldig. Et avtaleprinsipp kan i større grad tilrettelegge for konsekvent praktisering, og samtidig motvirke tilfeldige resultater ved at kjøper får kreditorvern såfremt avtalen er reell og formuesgodet er tilstrekkelig individualisert. Heller ikke her unngås *alle* urimelige

---

<sup>505</sup> Det såfremt individualisering kreves, dette er ikke avklart etter norsk rett. Men forbrukerunntaket etter svensk rett krever individualisering, se konsumentköplagen kapittel 8 § 7.

<sup>506</sup> Solheim (2010) s. 81.

resultater, siden avtaler om kjøp av et ikke-spesifisert formuesgode fortsatt mangler vern, men regelen vil i mindre grad ramme avtaler som ikke er kreditorskadelige. Overleveringsregelen åpner i for stor grad for at erverver taper i konkurranse med kreditor, selv om avtalen er reell. Da er det bedre med en løsning som legger opp til en viss grad av skjønn, men som samtidig unngår å ramme opplagt lojale disposisjoner.<sup>507</sup>

Et annet argument som taler for et avtaleprinsipp er hensynet til klare kreditorvernregler. Som tidligere påpekt kan overleveringsregelen beskrives som et skår i et ellers harmonisk system. En konsekvent praktisering av et avtaleprinsipp vil være bedre i samsvar med systemet ellers innenfor den dynamiske tingsretten. Som Hauge formulerte det forut for HR-2021-2248-A: «[K]onsekvent gjennomføring av et avtaleprinsipp synes å gi større klarhet enn et uklart overleveringskrav».<sup>508</sup> Uttalelsen er like treffende etter dommen som den var før.

Selv om avtaleprinsippet ikke er *bedre* egnet til å motvirke kreditorsvik, så er fordelene med at en slik regel i mye mindre grad rammer lojale avtaler så stor, at den utgjør en bedre kreditorvernregel enn overleveringskravet. En slik løsning har imidlertid enkelte retts tekniske ulemper, ved at en vurdering for domstolene av om gjenstanden er tilstrekkelig individualisert er mer omfattende enn en vurdering av om kjøper har formuesgodet i sin besittelse. Det kan gjøre beslagsprosessen mindre effektiv. Det er imidlertid etter min oppfatning et akseptabelt onde, da alternativet er en overleveringsregel som ikke motvirker kreditorsvik i større grad, og samtidig gir flere urimelige resultater ved at lojale disposisjoner rammes. Nedenfor skal en annen alternativ løsning til overleveringskravet drøftes, og det er en løsning basert på en utelukkning av kreditorvernreglen for løsøre ved en alminnelig bevisvurdering.

#### **4.5.6 Utelukkning av kreditorekstinksjonsregler for løsøre**

Et mer vidtgående alternativ enn en løsning basert på avtaleprinsippet er å forkaste kreditorekstinksjonsreglene fullstendig. Som nevnt tidligere vil en løsning basert utelukkende på en gyldig avtale gå på akkord med sentrale hensyn innenfor beslagsretten. En mer aktuell løsning kan være at kreditor kan ta beslag i formuesgoder som skyldneren har i sin besittelse, men at det åpnes for bevisførsel knyttet til rettigheter i formuesgodene. En løsning basert på hvem som er eier av et formuesgode gjelder allerede for de tilfellene hvor skyldneren utleder

---

<sup>507</sup> Slik også Hauge (2016) s. 186.

<sup>508</sup> Hauge (2016) s. 196.

sin rett fra en såkalt hjemmelsmann, der det avgjørende er de reelle eierforhold.<sup>509</sup> Jeg drøfter her om det kan tenkes samme løsning også for de såkalte ut-av-boet-konfliktene, der tredjeperson utleder sin rett fra skyldneren.

En slik regel kan fungere på samme måte som tvangsfullbyrdelseslovens regler om enkeltforfølgende kreditors beslagsadgang. Etter dekningsloven § 2-2 kan enkeltforfølgende kreditor ta beslag i det som «tilhører» skyldneren. Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 kan utlegg tas i løsøre som er i skyldnerens besittelse, såfremt det ikke «sannsynliggjøres at en annen er eier».<sup>510</sup> Namsmyndighetene kan ta utlegg dersom det foreligger alminnelig sannsynlighetsovervekt.<sup>511</sup> Reglene er alminnelige bevisregler, og hvis namsmyndigheten finner det «mest sannsynlig» at skyldner er eier, snus bevisbyrden og skyldner og/eller tredjeperson må bevise at det *ikke* er tilfelle. Det skal sikre en effektiv beslagsrett.<sup>512</sup> Dette er *ikke* materielle regler, men kun regler om fremgangsmåten ved utlegg. Det avgjørende er fortsatt om tredjeperson har kreditorvern for sitt erverv. Det jeg vurderer her er om en liknende løsning også kan få materiell betydning for kreditor beslagsadgang. I stedet for et absolutt krav om rettsvernsakt for å etablere kreditorvern i løsøre, så kan regelverket baseres på en presumsjon om at formuesgoder i skyldnerens besittelse tilhører skyldneren, men som samtidig åpner for bevisføring fra eierpretendenten.

Løsningen vil i praksis fungere slik at konkursboet kan ta beslag i gjenstander skyldneren har i sin besittelse, men som samtidig åpner for bevisføring vedrørende rettighetsstiftelser fra tredjepersoner *utledet* fra skyldneren. I praksis vil det gjerne være tale om påståtte overdragelser av løsøre. For at en slik løsning skal kunne sikre en effektiv beslagsprosess må bevisbyrden snus, og pålegges eierpretendenten. Berg har de lege ferenda drøftet en slik mulighet, og mener det bør kreves strenge beviskrav.<sup>513</sup> Også Hauge mener at bevisbyrden i så fall må ligge hos den som ønsker å gjøre en separatistrett gjeldende.<sup>514</sup> Årsaken til at det er

---

<sup>509</sup> Rt. 1935 s. 981, s. 982.

<sup>510</sup> I motsatt tilfelle følger det av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-14 at utlegg kan tas i løsøre som er i tredjepersons besittelse dersom sannsynliggjøres at skyldner er eier.

<sup>511</sup> Rt. 2000 s. 851, s. 854.

<sup>512</sup> Dette kan stille seg annerledes ved proformaoverføringer mellom ektefeller i ektepakt.

<sup>513</sup> Berg er imidlertid klar på at han mener dette ikke er tilstrekkelig, og at en rettsvernsakt må gjennomføres, se Berg (2021) s. 236.

<sup>514</sup> Hauge (2016) s. 46.

fordelaktig med omvendt bevisbyrde er todelt. Det første, og viktigste, er at et konkursbo som regel har lite tilgjengelige midler til å forfølge et mulig krav. Det andre er at de involverte i en avtale som regel har best forutsetninger for å bringe dens innhold på det rene.

En slik løsning kan gjøre beslagsprosessen mindre effektiv. Den kan kanskje effektiviseres *noe* ved strenge beviskrav og klare retningslinjer for vurderingen. Momentene i HR-2018-1265-A kan her danne et utgangspunkt.<sup>515</sup> Å føre bevis for avtalens innhold vil som følge av den teknologiske utviklingen i de fleste tilfeller være relativt enkelt.<sup>516</sup> Det blir derfor sjeldent problematisk for erverver å bevise at avtalen er reell, noe som avhjelper flere av betenkelighetene ved en omvendt bevisbyrde.

Forskjellen fra dagens løsning er at det åpnes for at bevisførsel angående de reelle eierforhold, *også* i tilfeller der et formuesgode overføres fra skyldneren til tredjeperson. Løsningen kan samsvare godt med et ønske om sammenheng i regelverket, nettopp på grunn av at det avgjørende i tilfeller der skyldneren utleder rett fra tredjeperson, er hvem som mest sannsynlig er eier. Her kan *ikke* konkursboet bygge på skyldnerens legitimasjon.<sup>517</sup> Røsæg har formulert dette paradokset ganske treffende:

«Kontrasten til stillingen når noen påstår å være debtors suksessor er slående: Mens suksessorene møtes av drakoniske ekstinksjonsregler som skal sikre notoritet, gjelder stort sett vanlige bevisbyrderegler overfor dem som pretenderer å være debtors hjemmelspersoner».<sup>518</sup>

Marthinussen illustrerer paradokset med følgende eksempel: «[D]er en løsøregjenstand befinner seg hos skyldneren når et kreditorbeslag skal tas, så vil drakoniske rettsvernsregler kunne forhindre at hun påstår at tingen allerede er solgt til en annen, men dersom hun påstår at tingen tilhører en annen og aldri har vært hennes, må det foretas en fullstendig bevisførsel

---

<sup>515</sup> HR-2018-1265-A, avsnitt 73.

<sup>516</sup> Se også Marthinussen (2023) s. 66.

<sup>517</sup> Rt-1935-981, s. 982.

<sup>518</sup> Erik Røsæg, «Fire kjeterske tanker om kreditorrestinksjon av avtaler om fast eiendom», i, Gyldendal akademisk 2010, s. 253-265 på s. 257.

knyttet til eierforholdene».<sup>519</sup> Ønsket om et sammenhengende regelverk kan derfor tilsi lik løsning for begge konfliktsituasjonene.

Etter min oppfatning vil en slik løsning være en fornuftig avveining mellom hensynet til erverver og hensynet til kreditorfellesskapet. Kjøper får en rettferdig sjanse til å bevise at avtalen er reell, og som følge av dagens teknologi vil det være relativt enkelt å bevise. En slik løsning medfører at beskyttelsesverdige erververe kun i unntakstilfeller mister rett til kreditor. Løsningen har imidlertid et problem, og det er at beslagsprosessen blir betydelig mer komplisert. Den retts tekniske og rettsøkonomiske fordel som oppnås ved en tydelig kreditorvernregel som unngår prosesser må ikke undervurderes.<sup>520</sup> En løsning med inngående bevisførsel vedrørende de reelle eierforhold fører til færre urimelige resultater, men gjør at beslagsadgangen tar betydelig mye lengre tid, og vil kreve store ressurser fra både konkursboet, tredjeperson og domstolene. Løsningen vil derfor neppe fungere godt i praksis, og de retts tekniske hensynene som taler mot en slik løsning er så tungtveiende at hensynet til et logisk regelverk og ønsket om å unngå urimelige resultater ikke får avgjørende betydning. Heretter skal jeg undersøke om det kan tenkes andre løsninger som er bedre egnet enn denne løsningen. Kreditorvern basert på registrering vil undersøkes nærmere nedenfor.

#### **4.5.7 Registrering som rettsvernsakt**

Jeg skal her undersøke hvordan registrering kunne fungert som rettsvernsakt for løsøre. Etter gjeldene rett etableres kreditorvern for fast eiendom, aksjer, skip og fly gjennom registrering.<sup>521</sup> Registrering ivaretar en høy grad av notoritet og publisitet.<sup>522</sup> For løsøre kan det tenkes at kreditorvern kan etableres gjennom registrering i løsøreregisteret. Løsningen vil kreve en lovendring, men er mulig. Det er imidlertid enkelte problemer til en slik løsning.

For det første er registrering en mer omfattende rettsvernsakt enn overlevering, da overlevering gjerne er en naturlig del av en handel med løsøre. Registrering krever at partene foretar seg noe mer, utover å inngå avtalen og overdra gjenstanden mellom seg. For løsøre gjenstander av mindre verdi kan ekstraarbeidet en registrering medfører være

---

<sup>519</sup> Marthinussen (2023) s. 68-69.

<sup>520</sup> Samme retning se Berg (2021) s. 237.

<sup>521</sup> Se avhandlingens punkt 3.4.2 om registrering som rettsvernsakt.

<sup>522</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 623.



upraktisk.<sup>523</sup> For formuesgoder som ikke er av samme verdi som fast eiendom og realregistrerbart løsøre er tanken at det er mer hensiktsmessig med en mindre omfattende rettsvernsakt. Dersom registrering medfører for mye ekstraarbeid vil det som konsekvens kunne virke hemmende på omsetningslivet. Både fordi det krever tid, men også fordi det gjerne krever ressurser. Salvesen påpeker at det vil være «svært kostbart og lite praktisk dersom løsøreregisteret skulle vært løpende oppdatert med opplysninger om alle påheftede rettigheter i enhver løsøregjenstand».<sup>524</sup> Lilleholt uttaler treffende at den påkrevde rettsvernsakten må være utslag av et forhold «mellom verdien som skal sikres og ressursene som benyttes».<sup>525</sup> For mindre løsøre vil registrering være upraktisk og for ressurskrevende til at det er en tenkelig løsning. Registrering som *generell* hovedregel er derfor usannsynlig.

Det *kan* imidlertid tenkes en løsning der registrering får rettsvirkninger for gjenstander over en viss verdi, slik at det blir samsvar mellom rettsvernsakten som benyttes og formuesgodet som skal sikres. Falkanger mener en registreringsløsning for kostbart løsøre i større grad kan forsvares.<sup>526</sup> Skillet mellom realregistrerbart og ikke-realregistrerbart løsøre kan knyttes til en tanke om et verdimesig skille. Men i likhet med realregistrerbart løsøre, kan også ikke-realregistrerbart løsøre være svært kostbart. For løsøre er det imidlertid et vidt spenn knyttet til den økonomiske verdien. En mulig løsning for etablering av kreditorvern kunne derfor fulgt av en fastsatt verdimesig grense. Summen må imidlertid være relativt høy for å sikre samsvar mellom formuesgodets verdi og ressursene som kreves i forbindelse med registrering.

En grense på 200 000 kroner kan kanskje tenkes. Det ville vært i tråd med systemet ellers i loven, der realregistrerbart løsøre typisk er av stor verdi. Felles for disse er imidlertid at de har klart avgrensede kriterier for når noe regnes som realregistrerbart løsøre. For eksempel krever sjøloven § 11 andre ledd at «ethvert norsk skip med største lengde på 15 meter eller mer skal innføres i skipsregisteret». Å benytte verdi som kriterium for når registrering er rettsvernsakt er imidlertid ikke like enkelt, da noen formuesgoder er vanskelig å verdsette. Eksempelvis kan en sjelden klokke ha en nypris hos forhandler på 100 000 kroner, men en høyere annenhåndsverdi som følge av lav tilgjengelighet. I slike tilfeller kan det oppstå usikkerhet i

---

<sup>523</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 610.

<sup>524</sup> Salvesen (2021) s. 314.

<sup>525</sup> Lilleholt (2018) s. 35.

<sup>526</sup> Falkanger og Falkanger (2022) s. 610.

relasjon til hvordan kreditorvern kan etableres. En slik løsning er også problematisk for løsøre som taper seg i verdi. Hvis en bil koster 280 000 kroner ny fra forhandler, så er det bare et spørsmål om tid før den er verdt *under* 200 000 kroner, og registrering ikke lenger behøves for å etablere kreditorvern. Løsningen kan derfor vanskelig tenkes i praksis. Den er lite forutberegnelig, og vanskeliggjør etableringen av kreditorvern. En slik løsning vil i alle fall kreve håndfaste og klare reguleringer for å etablere en stabil og forutberegnelig rettstilstand.

En registeringsløsning kunne imidlertid vært gjort etter inspirasjon fra svensk rett. I svensk rett åpnes det for registrering gjennom lösöreköpslagen, som supplerer hovedregelen om overlevering.<sup>527</sup> Fremgangsmåten i svensk rett er riktignok noe omfattende, men det viktigste er at erverver kan *velge* registrering. Dette er særlig aktuelt for verdifulle formuesgoder hvor en overlevering vanskelig lar seg gjennomføre, eller ikke fremgår som en naturlig del av avtalen. En lignende regel i norsk lovgivning burde imidlertid være utformet på en mindre omstendelig måte. En elektronisk registrering vil enkelt la seg gjennomføre. Et slikt register vil sikre notoritet og publisitet, og ivareta hensynet til kreditor. Løsningen vil derfor sikre hensynene som overleveringsregelen bygger på, samtidig som det vil være mindre risikabelt å være en kjøper av større løsøre, hvor overlevering ikke fremgår som naturlig etter avtalen.

Etter gjeldende rett råder det utvilsomt *ikke* et krav om registrering for å oppnå kreditorvern for løsøre. Men dersom overleveringskravet fortsatt skal gjelde, vil en god løsning være at lovgiver åpner for et to-sporet system med en supplerende registeringsløsning. Et slikt system vil avhjelpe en del av betenkelighetene overleveringsregelen fører med seg. Løsningen kan vært forbundet med et registeringsgebyr, slik at erverver selv kan velge når det er verdt å betale gebyret for å oppnå kreditorvern. De lege ferenda mener jeg imidlertid at det er bedre å operere med et avtaleprinsipp, som gjennomgangen ovenfor viste. Nedenfor skal jeg undersøke et siste alternativ til overleveringsregelen, basert på omstøtelsesreglene.

## **4.5.8 Omstøtelsesreglenes rolle i relasjon til overleveringsregelen**

### **4.5.8.1 Innledning**

Jeg skal her undersøke om konkursboets adgang til å omstøte disposisjoner som er foretatt i forkant av en konkurs medfører at overleveringsregelen kan være overflødig. Reglene om omstøtelse gjelder som nevnt parallelt med kreditorekstinksjonsreglene, og skal fange opp

---

<sup>527</sup> Se lösöreköpslagen § 1.

disposisjoner som forringer debitors formue i forkant av konkurs.<sup>528</sup> Jeg skal til slutt undersøke om det er mulig å bygge en kreditorvernregel etter modell av omstøtelsesreglene.

#### 4.5.8.2 Kan omstøtelsesreglene utelukke en overleveringsregel?

Hvordan overleveringsregelen overlapper med omstøtelsesreglene kan illustreres ved å se til HR-2021-2248-A. Salget av maskinparken var foretatt kort tid før konkurs ble åpnet, og hadde vært utleid i 6 uker.<sup>529</sup> Mindretallet bemerket at salget «kunne vært omstøtt, hvis det i realiteten dreide seg om gavesalg eller utilbørlige disposisjoner, jf. dekningsloven §§ 5-2 og 5-9».<sup>530</sup> De samme betraktningene ble gjort av Lagmannsretten i LB-2020-126065: «[I] situasjoner med salg og tilbakeleie – som i vår sak – kan oppstå særlige problemer knyttet til notoritet og realiteten i transaksjonen. Disse tilfellene bør imidlertid løses gjennom proformaregler, eventuelt omstøtelse, fremfor å pålegge et krav om overlevering som ikke skal skje etter avtalen mellom partene».<sup>531</sup> Det skal derfor undersøkes om omstøtelsesreglene kan ivareta kreditorsinteresser, *uten* at avtalepartene pålegges å gjennomføre en overlevering.

Etter dekningsloven § 5-2 første ledd kan gaver som skyldneren har fullbyrdet senere enn ett år før frisdagen omstøtes. Gavesalg omfattes også av bestemmelsen.<sup>532</sup> Da maskinparken var solgt til underpris mellom et mor- og datterselskap, kan salget betegnes som et gavesalg.<sup>533</sup> Siden det følger eksplisitt av loven at slike disposisjoner kan omstøtes, kunne salget av maskinparken vært omstøtt uten å pålegge selger å gjennomføre en overlevering som ikke var forenelig med avtalen mellom partene. En slik løsning ville sikret kreditor, uten å samtidig stenge for avtaler om salg og samtidig tilbakeleie.

En annen mulig løsning var omstøtelse etter dekningsloven § 5-9. Av bestemmelsen følger det at «disposisjoner som på en utilbørlig måte ... unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne ... kan omstøtes dersom skyldnerens økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen, og den annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling». Fristen for å omstøte slike disposisjoner er ti år

---

<sup>528</sup> NOU 1972:20 s. 283.

<sup>529</sup> Jf. faktum som lagmannsretten la til grunn, se LB-2020-126065.

<sup>530</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 112.

<sup>531</sup> Jf. lagmannsrettens vurdering av rettsvernsspørsmålet i LB-2020-126065.

<sup>532</sup> Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 160.

<sup>533</sup> Maskinparken var solgt for inntil 60% under reell markedsverdi, jf. TMOR-2021-16773.

før frisdagen, jf. bestemmelsens andre ledd. Ordlyden i bestemmelsen omfatter de aller fleste disposisjoner som er motivert av kreditorsvik. Da salget av maskinparken ble foretatt mellom et mor- og datterselskap, er det grunn til å tro at kjøper var klar over selgers svake økonomi. Salget av maskinparken kunne derfor også vært omstøtt på subjektivt grunnlag.

Siden omstøtelsesreglene får anvendelse i de fleste tilfeller hvor overleveringsregelen kommer på spissen ved konkurs, vil kreditors stilling være godt sikret. Det kan derfor argumenteres for at siden kreditors interesser beskyttes av omstøtelsesreglene, vil kravet om overlevering kun ramme lojale disposisjoner. De illojale disposisjonene vil omstøtes uansett. Salvesen mener at «omstøtelsesreglene kan tale mot at det oppstilles en ulovfestet kreditorvernregel dersom hensynet bak en ulovfestet kreditorvernregel allerede ivaretas av omstøtelsesreglene».<sup>534</sup> De tradisjonelle måtene debitor kan forringe sin formue gjennom en overlevering av løsøre, dekkes gjennom anvendelsesområdet til de objektive omstøtelsesreglene.<sup>535</sup> Dersom disposisjonen ikke omfattes av de objektive reglene, vil den subjektive regelen spille inn. Da den subjektive regelen omfatter nærmest alle disposisjoner som forringer debitorens formue, vil hensynet til kreditor være sikret gjennom reglene.

Et annet poeng er at de objektive omstøtelsesreglene sikrer en effektiv beslagsrett, ved at de søker å unngå inngående vurderinger av de faktiske forhold. Det kan tale for at omstøtelsesreglene ikke vil komplisere beslagsprosessen, men det gjelder ikke ubetinget. Som eksempel kan det vises til at dekningsloven § 5-2 stenger for omstøtelse av gaver hvis skyldneren var «utvilsomt solvent» på disposisjonstidspunktet. Dekningsloven § 5-5 åpner også for en konkret vurdering av om betalingen «likevel fremtrådte som ordinær». Et annet viktige poeng, er at omstøtelse krever en aktiv handling fra konkursboet. Rettsvirkningen av omstøtelse etter de objektive reglene følger av dekningsloven § 5-11, og er at den annen part må fralegge seg den berikelse de har oppnådd, jf. første ledd. Det er med andre ord *ikke* tale om et krav på å få gjenstanden tilbakelevert, og boet må få avsagt dom for kravet før det kan tvangsinnføres.<sup>536</sup> Som nevnt er det lite ønskelig at konkursboet må gjennom rettslig prosess for å kunne ta beslag. Ved en overleveringsregel blir vurderingen enda enklere, slik at

---

<sup>534</sup> Salvesen (2021) s. 69.

<sup>535</sup> Se dekningsloven §§ 5-2, 5-5 og 5-7.

<sup>536</sup> Tvangsfullbyrdsloven § 4-1 første ledd.

hensynet til en effektiv beslagsprosess kan tale mot at omstøtelsesreglene kan erstatte overleveringsregelen.

En annen innvending mot at reglene er tilstrekkelig til å sikre kreditors stilling er at det bare er konkursboet som kan påberope seg omstøtelsesreglene.<sup>537</sup> En enkeltforfølgende kreditor har ikke adgang til å omstøte, jf. NOU 1972:20.<sup>538</sup> Det bygger for det første på at konkursboet er mer egnet til å likefordele midlene mellom kreditorene. For det andre vil omstøtelse av en enkeltforfølgende kreditor kunne resultere i «en forfordeling som i seg selv er omstøtelig».<sup>539</sup> Enkeltforfølgende kreditor kan imidlertid sikre sin stilling ved å ta utlegg i debitors formuesgoder. Dersom debitor ikke har betalingsevne til å oppfylle sine gjeldsforpliktelser kan en enkeltforfølgende kreditor begjære debitor konkurs, jf. konkursloven § 60. Ved en konkurs vil enkeltforfølgende kreditor inngå i kreditorfellesskapet, og på lik linje med de øvrige kreditorene få sikret sine krav gjennom omstøtelsesreglene.

Selv om omstøtelsesreglene teknisk sett vil ramme de aller fleste disposisjoner som er kreditorskadelige, og på den måten kan tenkes å fungere som en erstatter for regelen om overlevering, er det utfordrende å basere kreditorenes beslagsadgang utelukkende på omstøtelse og proforma. Det begrunnes i ønsket om en effektiv beslagsadgang, og en løsning der beslagsadgangen beror på rettslig prosess vil være veldig prosesskapende. Jeg mener derfor at en slik løsning ikke vil fungere godt i praksis.

#### **4.5.8.3 Kreditorvern etter bevispresumsjoner**

En alternativ løsning for etablering av kreditorvern som ikke har vært utførlig drøftet er å etablere en rettsvernsakt for løsøre etter modell fra omstøtelsesreglene. Marthinussen foreslår at en slik regel kan etableres etter de objektive omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5.<sup>540</sup> Dersom kreditorvern skulle vært lagt opp etter samme løsning, vil skyldneren og tredjeperson måtte bevise at en disposisjon *ikke* var kreditorskadelig. Da kan reglene tilpasses typetilfeller, med ulike frister. I så fall gis kjøper en rettferdig sjanse til å bevise at avtalen ikke er kreditorskadelig, noe som gjøres enkelt i de tilfellene der betalingen har skjedd digitalt

---

<sup>537</sup> Enkeltforfølgende kreditor kan omstøte i noen tilfeller, se Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven) §§ 51-53.

<sup>538</sup> NOU 1972:20 s. 284.

<sup>539</sup> NOU 1972:20 s. 284.

<sup>540</sup> Marthinussen (2023) s. 67.

eller ved bankkort. Det er derfor relativt enkelt for erverver å bevise at disposisjonen er reell (såfremt den *faktisk* er reell). Beskyttelsesverdige erververe vil kun i unntakstilfeller miste rett til kreditor. Kreditorbeslag skjer dermed kun i tilfeller der erverver av en eller annen grunn ikke klarer å bevise at disposisjonen ikke er kreditorskadelig. Men også her er imidlertid problemet at det vil vanskeliggjøre beslagsprosessen i så stor grad at det lite ønskelig.

## 4.6 Forsøk på konklusjon

Jeg skal forsøke å samle trådene, og rette noen refleksjoner til spørsmålet om vi trenger en overleveringsregel. Som jeg har forsøkt å belyse, er det problematisk med en kreditorvernregel som ikke forhindrer kreditorsvik, og samtidig gir tilfeldige resultater. Regelen gir kreditorene en fordel på bekostning av utenforstående tredjepersoner, som i utgangspunktet ikke har noen forpliktelser overfor skyldnerens kreditorer. Regelen er derfor uforholdsmessig gunstig for kreditor.<sup>541</sup> For det andre er overleveringsregelens rekkevidde uklar, noe som svekker forutberegneligheten. Det kan være utfordrende for markedsaktørene å få kunnskap om regelens nærmere innhold.<sup>542</sup> Dersom kreditor kan sikres på en bedre måte gjennom andre løsninger, samtidig som reelle og samfunnstjenlige disposisjoner vernes, burde dette etterstrebes.

Lilleholt mener at et overleveringskrav ikke er tjenlig i alle tilfeller, da hensynene bak regelen burde «avgjera kor langt det nemnde utgangspunktet skal følgjast».<sup>543</sup> Løsningen jeg foreslår, motvirker ikke nødvendigvis kreditorsvik i større grad, men motvirker tilfeldige utfall. Avtaleprinsippet verner i større grad lojale disposisjoner, uten at illojale disposisjoner «slipper gjennom». På den måten unngås resultater som kan forklares som «oförklarlig och orättvis; resultatet torde inte stå i samklang med det allmänna rättsmedvetandet».<sup>544</sup> Rettferdige resultat vil være i alle parters interesse, og det oppnås bedre ved et avtaleprinsipp. Helt til sist skal jeg vurdere hvordan overleveringsregelen for ikke-realregisterbart løsøre stiller seg i lys av EMK P1-1. Gjennomgangen danner utgangspunkt for en avsluttende vurdering av hva som kan tenkes å være veien videre for overleveringsregelen.

---

<sup>541</sup> Salvesen (2021) s. 429.

<sup>542</sup> For å illustrere problemet kan det vises til at selv advokatfirmaet som bisto Aurstad-maskinutleie i HR-2021-2248-A ikke hadde tilstrekkelig kunnskap om hva som krevdes for å etablere kreditorvern.

<sup>543</sup> Lilleholt (2018) s. 305.

<sup>544</sup> SOU 2001/02:134 s. 75.

## 5 Overleveringsregelen i lys av EMK P1-1

### 5.1 Innledning

Kapittelet skal undersøke hvordan den ulovfestede overleveringsregelen stiller seg i lys av EMK P1-1. EMK P1-1 skal som nevnt gjelde som norsk lov, og går ved motstrid foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Kreditorstinksjon av løssøre medfører at erververen må avstå fra en etablert rett i formuesgodet, og EMK P1-1 skal sikre vern for etablerte eiendomsforhold.<sup>545</sup> Hvis overleveringsregelen er i strid med EMK P1-1 må førstnevnte vike. Hensikten med kapittelet er imidlertid ikke å fastslå om overleveringsregelen er i *strid* med EMK P1-1, men heller å danne grunnlag for *refleksjoner* rundt spørsmålet. Undersøkelsen tar derfor sikte på å belyse om den norske overleveringsregelen kan være *problematiske* sett i lys av EMK P1-1.

### 5.2 Diskusjonen i juridisk teori

Hvilken betydning EMK P1-1 får for tolkningen av de norske kreditorstinksjonsreglene har vært omdiskutert i teorien. Berg mener at kreditorstinksjonsreglene ikke er i strid med EMK P1-1, og at artikkelen ikke har betydning ved tolkningen av de norske reglene.<sup>546</sup> Salvesen mener EMK P1-1 er av betydning for reglene, men konkluderer med at den ikke får store *konsekvenser* for de norske kreditorstinksjonsreglene.<sup>547</sup> Marthinussen mener det ikke er tvil om at EMK P1-1 kommer til anvendelse.<sup>548</sup> Han uttaler imidlertid at statene i praksis har et «betydelig spillerom for denne typen privatrettslig regulering, og jeg har vansker for å se for meg at hovedtrekkene i de norske rettsvernsreglene kan bli underkjent av EMD».<sup>549</sup>

Det viktigste for tolkningen av EMK P1-1 er imidlertid praksis fra EMD, og spørsmålet vil derfor undersøkes ved å benytte EMDs egen metode. For at EMK P1-1 skal aktualisere seg må det konstateres et *inngrep* i eiendomsretten.<sup>550</sup> At ekstinksjon kan utgjøre et slikt inngrep

---

<sup>545</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg. Fagbokforlaget 2018, s. 28.

<sup>546</sup> Berg (2021) s. 235.

<sup>547</sup> Salvesen (2021) s. 185.

<sup>548</sup> Marthinussen (2023) s. 167.

<sup>549</sup> Marthinussen (2023) s. 66.

<sup>550</sup> Salvesen (2021) s. 172; Solheim (2010) s. 60.

kan utledes av *J.A. Pye v. The United Kingdom*.<sup>551</sup> Dommen omhandlet tap av eiendomsrett som følge av hevd, eller såkalt «adverse possession». Bruken av eiendommen var ikke skjedd i god tro, men etter britisk rett kunne hevderen fortsatt erverve eiendomsrett. Som konsekvens mistet den rettmessige eieren eiendomsretten til 23 hektar av jordbruksareal.<sup>552</sup> EMD konkluderte likevel med at hevdsregelen ikke var i strid med EMK P1-1. Dommen illustrerer imidlertid at ekstinktive erverv *kan* utgjøre et inngrep i eiendomsretten. Det legges derfor til grunn at EMD kan prøve om overleveringsregelen er i samsvar med EMK P1-1.<sup>553</sup> Vilkårene for å gjøre inngrep i en menneskerettighet følger av fast praksis fra EMD. For at et inngrep skal være legitimt må det foreligge hjemmel, forfølge et legitimt formål, og være proporsjonalt.<sup>554</sup>

### 5.3 EMK P1-1 som rettslig skranke

EMK P1-1 har følgende ordlyd: «Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions». Bestemmelsen beskytter fysiske og juridiske personers rett til å benytte seg av sin egen eiendom. Ordlyden «possessions» omfatter alle eiendeler med økonomisk verdi. Det kan være eiendom, løsøre, en panterett eller andre immaterielle rettigheter.<sup>555</sup> Protokollen fungerer som en rettslig skranke mot regler som gjør inngrep i eiendomsretten. Eiendomsvernet gjelder imidlertid ikke absolutt. Av protokollens første ledd andre setning følger det at ingen skal måtte avstå fra en etablert eiendomsrett, med mindre det er «in the public interest and subject to the conditions provided by law». Hva som kvalifiserer som «general interest» er opp til statenes skjønn å avgjøre, jf. EMK P1-1 andre ledd.<sup>556</sup> Statenes skjønnsmargin på dette feltet kan illustreres ved *Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands*. Saken omhandlet kreditorbeslag på bekostning av en utenforstående tredjepart i en tvangsforfølgingsprosess. EMD kom til at:

«The power of recovery against goods which are in fact in a debtor's possession although nominally owned by a third party is a not uncommon device to strengthen a

---

<sup>551</sup> *J.A. Pye (Oxford) LTD and J.A. Pye (Oxford) Land LTD v. The United Kingdom* [GC], no. 44302/02, ECHR 30. august 2007, avsnitt 63.

<sup>552</sup> *J.A. Pye v. The United Kingdom* [GC] no. 44302/02, avsnitt 63.

<sup>553</sup> Salvesen (2021) s. 172; Marthinussen (2023) s. 167.

<sup>554</sup> Solheim (2010) s. 75.

<sup>555</sup> Aall (2018) s. 331; Solheim (2010) s. 183 og 220.

<sup>556</sup> Dette omtales som «kontrollregelen» som gir statene adgang til å regulere utnyttelse av en eiendomsrett, se Falkanger og Falkanger (2022) s. 533.



creditor's position in enforcement proceedings; it cannot be held incompatible per se with the requirements of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1)». <sup>557</sup>

Statene kan derfor oppstille regler som gir kreditor rett til å ekstingvere en tredjepersons rett, som ledd i en tvangsforfølgelsesprosess. Saken omhandlet imidlertid lovfestede regler om tvangsfullbyrdelse. Hvordan dette stiller seg for kreditorekstinksjon på ulovfestet grunnlag er ikke utførlig vurdert. Det vil derfor undersøkes hvordan EMK P1-1 stiller seg i lys av den ulovfestede overleveringsregelen.

## 5.4 Kravet om et tilstrekkelig klart hjemmelsgrunnlag

EMK P1-1 krever at inngrep i eiendomsretten må være «provided for by law». Lovkravet omfatter imidlertid både lovfestet og ulovfestet rett. <sup>558</sup> Det er grunn til å anta at kravet til lovhjemmel skjerpes ved en ulovfestet regel, da det kreves at hjemmelen er tilstrekkelig klar og tilgjengelig. <sup>559</sup> EMD uttalte i *Carbonara and Ventura v. Italy* at «the requirement of lawfulness means that rules of domestic law must be sufficiently accessible, precise and foreseeable». <sup>560</sup> Solheim påpeker at «tilstrekkelig tilgjengelig betyr at borgerne i alle fall må få en adekvat indikasjon på de gjeldende regler». <sup>561</sup> Borgerne må i alle fall ha *muligheten* til å sette seg inn i gjeldende rett. <sup>562</sup> Dersom det ikke foreligger en tilstrekkelig klar og tilgjengelig regel skal det mindre til for at inngrepet virker uproporsjonalt, da inngrepet blir mindre forutberegnelig. <sup>563</sup>

I norsk rett følger hjemmelen til ulovfestet kreditorekstinksjon av løsøre av HR-2021-2248-A. For at erverver skal unngå kreditorekstinksjon kreves det overlevering. Det nærmere innholdet i overleveringsregelen er imidlertid ikke fastlagt. Det er som nevnt uklart om en midlertidig overlevering er tilstrekkelig til å etablere kreditorvern, og om det overhodet er

---

<sup>557</sup> *Gasus Doiser-und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands* [J], no. 15375/89, ECHR 23. februar 1995, avsnitt 66.

<sup>558</sup> Solheim (2010) s. 76.

<sup>559</sup> Solheim (2010) s. 77.

<sup>560</sup> *Carbonara and Ventura v. Italy* [J], no. 24638/95, ECHR 30. mai 2000, avsnitt 64.

<sup>561</sup> Solheim (2010) s. 77.

<sup>562</sup> Salvesen (2021) s. 181.

<sup>563</sup> Salvesen (2021) s. 174; Solheim (2010) s. 80-81 og 84-85.

mulig å etablere kreditorvern for visse avtaletyper.<sup>564</sup> Dersom det er usikkert hva som kreves for å etablere kreditorvern, kan det tale mot at lovkravet er tilstrekkelig oppfylt.<sup>565</sup> Det må imidlertid bemerkes at hjemmelen til ulovfestet kreditorekstinksjon er blitt klarere etter HR-2021-2248-A ble avsagt. Nå bygger ulovfestet kreditorekstinksjon på praksis fra Høyesterett og ikke kun på omtvistet teori. Hjemmelen er derfor ikke like uklar som tidligere, og klarhetskravet er nok ikke problematisk etter dommen.

## 5.5 Forfølger overleveringsregelen et legitimt formål?

For at inngrep skal være legitimt, må det også forfølge et legitimt formål. Det overordnede formålet bak overleveringsregelen er å forhindre kreditorsvik, og sikre kreditorene en effektiv inndrivelse av utestående krav. En sikker og effektiv beslagsrett gjør det tryggere og mer attraktivt å yte kreditt, noe som fremmer handel og økonomisk vekst. EMD uttalte i *Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria*, som omhandlet en sak hvor klagerne urettmessig hadde blitt fratatt sine eiendeler som følge av insolvensbehandling av en tredjepart at: «[T]he interference clearly pursued a legitimate aim in the public interest, namely protecting the interests of the bankruptcy creditors».<sup>566</sup> Formålet om å verne kreditors interesser må derfor isolert sett ansees for å være legitimt.<sup>567</sup>

Terskelen for at et inngrep skal settes til side for at det ikke foreligger et legitimt formål kan illustreres med EMDs dom *Tkachevy v. Russia* som omhandlet ekspropriasjon av en leilighet. EMD uttalte at «the public interest underlying the expropriation of the applicants' flat was not clearly and convincingly shown».<sup>568</sup> For at inngrepet skal være forholdsmessig må derfor formålet fremgå klart. Reglens formål må også vurderes opp mot reglens evne til å faktisk oppfylle det tiltenkte formål. Samtidig som interessene inngrepet søker å ivareta ikke er ikke er i ubalanse med *øvrige* samfunnsinteresser. Her må altså interessene som taler *mot* en kreditorekstinksjon også vurderes.<sup>569</sup> Mest aktuelt for regelen om overlevering er hensynet til

---

<sup>564</sup> Se avhandlingens kapittel 4.4.

<sup>565</sup> Marthinussen (2023) s. 242.

<sup>566</sup> *Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgari* [J], no. 41299/09 and 11132/10, ECHR 5. juli 2018, avsnitt 43.

<sup>567</sup> Salvesen (2021) s. 182-183.

<sup>568</sup> *Tkachevy v. Russia* [J], no. 35430/05, ECHR 14. februar 2012, avsnitt 50.

<sup>569</sup> Salvesen (2021) s. 184.

omsetningslivet. For at inngrepet skal være legitimt må hensynet til kreditorene fremstå som det mest tungtveiende.

Salvesen har uttalt at hensynet til legitimt formål trolig bare vil spille en «rolle i tilfeller hvor en kreditorekstinksjon ikke kan begrunnes på bakgrunn av de hensyn som vanligvis ligger til grunn for regler om kreditorekstinksjon». <sup>570</sup> Rettsanvenderen må derfor «vurdere om hensynene bak kreditorvernreglene, nemlig å motvirke kreditorsvik gjennom å kreve notoritet og publisitet, i tilstrekkelig grad ivaretas av den ulovfestede kreditorvernregelen». <sup>571</sup> Som gjennomgangen av de legislative hensynene som overleveringsregelen bygger på viser, er overleveringsregelen kun i begrenset grad egnet til å forhindre kreditorsvik. En regel som gir alvorlige rettsvirkninger uten å ivareta sitt formål kan fremstå som uproporsjonal. Hvorvidt kreditorekstinksjon basert på manglende overlevering utgjør et proporsjonalt virkemiddel for å forhindre kreditorsvik skal undersøkes nedenfor.

## 5.6 Proporsjonalitetsvilkåret

Ved vurderingen av om et inngrep er proporsjonalt, må det foretas en avveining av interessene som taler for, og interessene som taler mot en kreditorekstinksjon. <sup>572</sup> Salvesen uttalte i forkant av HR-2021-2248-A at domstolen bør utvise forsiktighet med å åpne for «ulovfestet kreditorekstinksjon i et tilfelle hvor suksessor hadde liten eller ingen forutsetning for å etablere kreditorvern». <sup>573</sup> Marthinussen påpeker at «kreditorekstinksjon i seg selv kan by på problemer med tanke på proporsjonalitetskravet i de tilfeller hvor et erverv er klart reelt og fullbyrdet, men der rettsvernsakten ikke er gjennomført». <sup>574</sup> Poenget er at reglene om kreditorekstinksjon kan ramme lojale avtaler, som ikke er gjort med hensikt om å unndra midler fra kreditorbeslag. I slike tilfeller kan kreditorekstinksjon vanskelig sies å forfølge et legitimt formål, nettopp siden kreditorekstinksjonsreglene gir kreditor beslagsadgang utelukkende basert på et ønske om at rettsvernsreglene skal gjelde absolutt. <sup>575</sup> Slike løsninger er ikke begrunnet i et legitimt formål, men heller begrunnet i «formålet» om at

---

<sup>570</sup> Salvesen (2021) s. 183.

<sup>571</sup> Salvesen (2021) s. 184-185.

<sup>572</sup> Salvesen (2021) s. 184.

<sup>573</sup> Salvesen (2021) s. 187.

<sup>574</sup> Marthinussen (2023) s. 242.

<sup>575</sup> Rt. 1997 s. 1050, s. 1054.

kreditorstinksjon skal følge av klare regler. Systemhensyn er ikke beskyttelsesverdige i seg selv. I tilfeller hvor det ikke er mulig for borgerne å beskytte seg mot kreditorstinksjon, som muligens er tilfellet ved salg og tilbakeleie, kan det tenkes at kreditorstinksjon utgjør et uproporsjonalt virkemiddel.

Det samme synspunktet ble uttrykt av mindretallet i HR-2021-2248-A. Mindretallet i saken ga uttrykk for at det var usikkert om hensynet til kreditorene var så tungtveiende at «det ikke kan gjøres unntak fra utgangspunktet om overlevering ved avtaler om salg og samtidig tilbakeleie».<sup>576</sup> Når ulovfestede regler gjør inngrep i eiendomsretten «bør reglene ikke gi større nedslagsfelt enn nødvendig».<sup>577</sup> Marthinussen har også stilt seg tvilende til at fordelene med strenge kreditorvernregler er store nok til å forsvare hvor inngripende de kan være.<sup>578</sup>

Det er imidlertid vanskelig å si konkret hvordan EMD hadde stilt seg til den ulovfestede overleveringsregelen. Terskelen for å konstatere krenkelse er svært høy, og statene har en stor skjønnsmargin.<sup>579</sup> Det kan imidlertid tenkes at i tilfeller hvor en overlevering er lite praktisk, avtalen mellom partene er reell, etterprøvable og tilgjengelig, og faren for kreditorsvik er fraværende – så kan overleveringsregelen stå i fare for å virke uforholdsmessig og uproporsjonal. Selv om dette ikke lar seg konstatere før EMD selv har tatt stilling til et slikt spørsmål, så kan spørsmålet reises for å reflektere over reglenes egnethet. Det kan spørres om det virkelig er behov for en så inngripende regel. Høyesterett og lovgiver har en mulighet til å regulere retten. Dersom lovgiver kommer på banen for å regulere spørsmålet om etablering av kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre, burde EMK P1-1 bli inntatt som et moment i vurderingen av valg av regel.

---

<sup>576</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 109.

<sup>577</sup> HR-2021-2248-A, avsnitt 109.

<sup>578</sup> Marthinussen (2023) s. 65.

<sup>579</sup> Marthinussen (2023) s. 66.

## 6 Veien videre for overleveringsregelen

Jeg skal her forsøke å samle trådene og komme med noen refleksjoner vedrørende veien videre for overleveringsregelen. Overleveringsregelen bygger på et uklart fundament, og Høyesteretts beslutningsgrunnlag fremstår som lite balansert. Videre bygger regelen på en analogi fra en utdatert håndpantregel som fremstår tvunget. Jeg har tidligere belyst hvordan en overleveringsregel står svakt internasjonalt. Etter min oppfatning fremstår Høyesteretts konklusjon som svakt begrunnet når den ikke tar høyde for disse momentene. Hensynet til omsetningslivet tilsier også en annen løsning, ettersom den gjeldende regelen sperrer for tjenlige avtaletyper.

Et annet problem med overleveringsregelen er at den ikke ivaretar hensynene som den i utgangspunktet bygger på. Regelen er forsøkt innfaset i samme system som de lovfestede kreditorekstinksjonsreglene. Overleveringsregelen passer imidlertid ikke inn i systemet som Høyesterett har etablert for de lovfestede tilfellene. Det har derfor vist seg som lite hensiktsmessig å basere en regel som tar for seg alle typer kjøp og salg av løsøre, på regler som er ment å regulere et enkelt typetilfelle som etablering av kreditorvern for fast eiendom. Disposisjonene er vesensforskjellig, da løsøre som kategori er nærmest altomfattende og det kan oppstå mange ulike situasjoner. Overleveringsregelen har derfor et bredere virkningsområde enn tinglysingsreglene for fast eiendom. Isteden for å plassere regelen i et system hvor den ikke hører hjemme, er det bedre å heller benytte seg av en regel som er egnet til å ivareta hensynene i tilfellene som kan oppstå ved salg av ikke-realregisterbart løsøre. Denne løsningen er nok ikke en overleveringsregel.

For å ikke begrense omsetningen må det derfor åpnes for en mindre firkantet praktisering, hvor avveiningen mellom hensynet til kreditorene og hensynet til omsetningslivet balanseres. Som gjennomgangen illustrerer, vil en løsning basert på et avtaleprinsipp med et krav om individualisering i samme grad ivareta kreditors interesser; men samtidig som erverver sikres på en bedre måte. En slik regel kan også utformes uten vidtgående unntak, og vil i mye større grad passe inn med systemet ellers i beslagsretten. En annen mulig, og mindre drastisk, løsning er å supplere den gjeldende overleveringsregelen med en registreringsregel for tilfeller hvor overlevering vanskelig lar seg gjennomføre. Da kan partene selv velge om de ønsker å registrere ervervet, og systemet kan finansieres gjennom et registeringsgebyr. Et annet moment som taler for regelendring er at kreditorekstinksjon basert på et uklart

hjemmelsgrunnlag, uten at erververen har noen reell mulighet til å sikre sin posisjon, kan være problematisk i lys av Norges forpliktelser etter EMK P1-1.

Avhandlingen har belyst at det finnes bedre løsninger for etablering av kreditorvern for ikke-realregisterbart løsøre. Det er derfor ikke behov for en overleveringsregel i norsk rett. Regelen er bestridt i teorien, og regelens rettskildemessige fundament er svakt. Det er lite sannsynlig at Høyesterett selv fraviker prejudikatet fra HR-2021-2248-A, men lovgivning kan rette opp i denne problematikken. Det underbygges også av at resten av beslagsretten i stor utstrekning er positivrettslig, samt at en eventuell kunne tatt utgangspunkt direkte i dekningsloven § 2-2. Hvis lovgiver velger å forholde seg passiv er eneste mulighet for rettsavklaring et nytt prejudikat fra Høyesterett, noe som kan ta lang tid. Det gikk 109 år mellom Rt. 1912 s. 263 og HR-2021-2248-A. Lovgiver burde derfor kjenne sin besøkelsestid.

## Referanseliste

### Norske lover

- Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).  
Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysningsloven).  
Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova).  
Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven).  
Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven).  
Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven).  
Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).  
Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).  
Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven).  
Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).  
Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven).  
Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven).  
Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).  
Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).  
Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

### Svenske lover

- Konsumentköplag (2022:260).  
Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen).

### Forarbeid

- Ot.prp.nr.9 (1935) Om lov om tinglysning, 1935. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/PROP/forarbeid/otprp-9-193536>.  
Ot.prp.nr.50 (1980–1981), om lov om fordringshavernes dekningsrett Hentet fra <https://lovdata.no/pro/PROP/forarbeid/otprp-50-198081>.  
Ot.prp.nr.26 (1998–1999) Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivning m.v, 1998. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/PROP/forarbeid/otprp-26-199899>.  
NOU 1972:20. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-1972-20>.

### Svenske forarbeid

- 2001/02:134, Prop. Ändringar i konsumentköplagen.  
2013:28, Dir. Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer.  
2015:18, SOU Lösöreköp och registerpant.

### Litteratur

- Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3 utg. 2009.  
Baldersheim, Erlend, *Til tingsrettens teori*, Cappelen Damm akademisk 2017.

- Berg, Borgar Høgetveit, *Beslagsretten : beslagsretten til kreditorane i konkurranse med rettane til tredjemann*, Universitetsforlaget 2021.
- Berg, Borgar Høgetveit, «Proforma i beslagsretten» *Jussens Venner*, 52, nr. 4, 2017, s. 203-221.
- Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæther Mæhle, *Juss, samfunn og rettsanvendelse*, Pensumtjeneste 2005.
- Blandhol, Sverre og Christian N. K. Franklin, *De beste grunner : reelle hensyn i juridisk argumentasjon*, Gyldendal juridisk 2013.
- Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt*, Universitetsforlaget 1998.
- Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt*, Universitetsforl. 1994.
- Brækhus, Sjur og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse» *Jussens Venner*, 49, nr. 2, 2014, s. 61-120.
- Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, Universitetsforlaget 1964.
- Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5 utg. Universitetsforl. 2001.
- Eriksen, Christoffer C., «Om rettspolitikk» *Kritisk juss*, 38, nr. 3-4, 2017, s. 139-157.
- Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 9 utg. Universitetsforlaget 2022.
- Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4 utg. Universitetsforlaget 2021.
- Gjelsvik, Nikolaus, *Norsk tingsret*, Nikolai Olsens boktrykkeri 1926.
- Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 121, nr. 2, 2008, s. 149-178.
- Hagerup, Francis, *Om tradisjon som Betingelse For Overdagelse af Eiendomsret til Løsøre*, Norsk Retstidende 1884.
- Hagstrøm, Viggo, Ivar Alvik, Herman Bruserud, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik, *Obligasjonsrett*, 3 utg. Universitetsforl. 2021.
- Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Universitetsforl. 2014.
- Hauge, Hilde, *Løsøreerverters kreditorvern*, Fagbokforl. 2016.
- Knoph, Ragnar, *Oversikt over Norges rett*, Nationaltrykkeriet 1937.
- Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett : fleire rettar til same formuesgode*, 2 utg. Universitetsforl. 2018.
- Lilleholt, Kåre, «Bruk av reelle omsyn i formueretten» *Jussens Venner*, 35, nr. 2, 2019, s. 49-60.
- Lindebrække, Sjur, *Eiendomsrett og konkursbeslag*, Beyer 1946.
- Lindskoug, Patrik, «Avtalsprincippet eller traditionsprincippet - några sakrättsliga erfarenheter från det danska perspektivet» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 128, nr. 2, 2015, s. 184-221.
- Madsen, Leif Petter, Siv Sandvik og Kristoffer Aasebø, *Dekningsloven : med kommentarer*, Gyldendal juridisk 2015.
- Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene : om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 3 utg. Cappelen Damm akademisk 2023.
- Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene : om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2 utg. Cappelen Damm akademisk 2019.
- Mortensen, Peter, *Indledning til tingsretten : tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 2 utg. Thomson Reuters 2009.
- Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens Venner*, 39, nr. 5-06, 2004, s. 329-342.
- Nadheim, Morten Smedal, i 2022,  
<https://min.rechtsdata.no/Dokument/gNIP2022z2D1z5FDYNAMISKTINGSRETTz5FA?dq=nadheim> (Lest 14.05.2023).
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utg. Universitetsforl. 2004.
- Røsæg, Erik, «Fire kjeterske tanker om kreditorstinksjon av avtaler om fast eiendom» i Gyldendal akademisk 2010 s. 253-265.



- Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, «Hensynet til koherens i den dynamiske tingsretten»  
*Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 134, nr. 4, 2021 B, s. 410-433.
- Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, *Kreditorvern*, 1 utg. Cappelen Damm akademisk 2021.
- Scheel, Herman, *Forelæsninger over norsk tingsret*, I kommisjon hos T.O. Brøgger 1905.
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 5 utg. Universitetsforlaget 2021.
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 2 utg. Universitetsforlaget 2023.
- Solheim, Stig H., *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, Cappelen akademisk forl. 2010.
- Tørum, Amund Bjøranger, «Konsekvens i formueretten» *Jussens Venner*, 37, nr. 4-5, 2002, s. 314-339.
- Vinding Kruse, Frederik og W. E. von Eyben, *Ejendomsretten : 3*, bd. 3 I kommission hos Gad 1951.
- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5 utg. Fagbokforlaget 2018.

## **Norske rettsavgjørelser**

### **Høyesterett**

- Rt. 1878 s. 412.  
Rt. 1935 s. 981.  
Rt. 1990 s. 59.  
Rt. 1997 s. 1050.  
Rt. 1998 s. 268.  
Rt. 1999 s. 865.  
Rt. 1999 s. 901.  
Rt. 2000 s. 851.  
Rt. 2005 s. 833.  
Rt. 2008 s. 1170.  
HR-2017-33-A.  
HR-2017-370-A.  
HR-2018-1265-A.  
HR-2021-1773-A.  
HR-2021-2248-A.

### **Underdomstoler**

- LB-2020-126065.  
TMOR-2021-16773.

## **Svenske rettsavgjørelser**

- NJA 2008 s. 684 HD.

## **Danske rettsavgjørelser**

- U.2007.1184 H.

## **Avgjørelser fra EMD**

*Gasus Doiser-und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands* [J], no. 15375/89, ECHR 23. februar 1995.

*Carbonara and Ventura v. Italy*, [J], no. 24638/95, ECHR 30. mai 2000.

*J.A. Pye (Oxford) LTD and J.A. Pye (Oxford) Land LTD v. The United Kingdom*, [GC], no. 44302/02, ECHR 30. august 2007.

*Tkachevy v. Russia* [J], no. 35430/05, ECHR 14. februar 2012.

*Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgari* [J], no. 41299/09 and 11132/10, ECHR 5. juli 2018.

## Nettsider

i Det norske akademis ordbok, <https://naob.no/ordbok/suksessor> (Lest 27. april 2023).

Fagerli, Kristin, «Norges viktigste handelspartnere» i Statistisk sentralbyrå, revidert 9. mars 2023, <https://www.ssb.no/utenriksokonomi/utenrikshandel/statistikk/utenrikshandel-med-varer/artikler/norges-viktigste-handelspartnere> (Lest 27. april 2023).

Kartverket, «Overføre fast eiendom» i 2022, <https://www.kartverket.no/eiendom/overfore-eiendom/skjote> (Lest 09.05.2023).

