



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Kreditorekstinksjon og eiendomsvernet i EMK P1-1

Hvilken betydning har EMK P1-1 for praktisering av norske regler om kreditorekstinksjon?

Therese Ingebrigtsen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902, mai 2024

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	VEIEN VIDERE	2
1.3	BEGREPSAVKLARINGER.....	3
1.3.1	Tredjepersonskonflikt.....	3
1.3.2	Kreditor og debitor i tredjepersonskonfliktene	4
1.3.3	Konfliktmodellene i den dynamiske tingsretten.....	4
1.3.4	Ekstinksjon og rettsvern	6
1.3.5	«Possessions» i EMK P1-1 og «formuesgode» etter dekningslovens §2-2.	7
1.4	METODE	8
1.4.1	Rettsdogmatisk metode	8
1.4.2	EMKs rettskildemessige status i norsk rett	9
1.4.3	EMDs formålsorienterte og dynamiske tolkning av konvensjonen	10
1.4.4	Tolkningsprinsipper ved etterlevelse av EMK.....	12
2	NORSKE REGLER OM KREDITOREKSTINKSJON	14
2.1	OVERSIKT.....	14
2.2	RETTLIG UTGANGSPUNKT	14
2.3	KREDITOREKSTINKSJON	15
2.3.1	Virkningen av kreditorekstinksjon.....	16
2.4	HENSYN	17
2.5	GRUNNTREKK VED HÅNDHEVING AV RETTSVERNSREGLENE	18
2.5.1	I Rt. 1997 s. 1050 (<i>Momentum</i>).....	19
2.5.2	Rt. 1998 s. 268 (<i>Dorian Grey</i>)	20
2.5.3	Rt. 2002 s. 1484 (<i>Kemneren i Bodø</i>).....	20
2.5.4	HR-2017-33-A (<i>Forusstranda</i>)	21
2.5.5	HR-2021-2248-A (<i>Aurstad Maskinutleige</i>)	22
2.6	BOSTYRERETIKK I FORARBEIDET TIL DEKNINGSLOVEN	24
2.7	OPPSUMMERING OG VEIEN VIDERE	24
3	EMK P1-1	26
3.1	INNLEDNING OG FORMÅLET BAK EMK P1-1	26

3.2	DISKUSJONER I TEORIEN OM EMK P1-1S INNVIRKNING PÅ KREDITOREKSTINKSJONSREGLENE.....	26
3.3	EMK P1-1S INNVIRKNING PÅ NORSK RETTSANVENDELSE MED UTGANGSPUNKT I NY PRAKSIS FRA EMD	28
3.3.1	Lindheim mot Norge	28
3.3.2	Karibu mot Norge.....	29
3.4	EMK P1-1 INNHOLD OG SYSTEMATIKK.....	30
3.4.1	Overordnet om innholdet i EMK P1-1	30
3.4.2	Det må foreligge en vernet eiendomsinteresse etter EMK P1-1.....	30
3.4.3	Det må foreligge et inngrep i den aktuelle eiendomsinteresse.....	32
3.4.4	Klassifisering av inngrepet og regelvalg.....	33
3.5	RETTFERDIGGJØRELSE AV INNGREPET OG STATENES SKJØNNSMARGIN	36
3.5.1	Innledning.....	36
3.5.2	Akseptabel hjemmel.....	36
3.5.3	Norske regler om kreditorekstinksjon og kravet til akseptabel hjemmel.....	37
3.5.4	Ulovfestede reglers betydning for kravet til akseptabel hjemmel i EMK P1-1 ...	39
3.5.5	Hjemmelen må tjene et legitimt formål.....	40
3.5.6	Norske regler om kreditorekstinksjon og kravet til hjemmelens formål.....	41
3.5.7	Proporsjonalitetsvurderingen	44
3.5.8	Norske regler om kreditorekstinksjon og proporsjonalitetsvurderingen.....	47
3.5.9	Samlede betraktninger.....	49
4	AVSLUTNING	54
	REFERANSELISTE.....	56

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er kreditorekstinksjon og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (heretter EMK P1-1). EMK P1-1 er gjort til norsk lov gjennom menneskerettighetslovens § 2.¹ Ved motstrid får konvensjonen forrang etter menneskerettighetslovens § 3. Problemstillingen som skal analyseres er om, og eventuelt når, de norske reglene om kreditorekstinksjon vil kunne representere en krenkelse av eiendomsvernet i EMK P1-1. Avhandlingen tar altså sikte på å belyse hvilken betydning eiendomsvernet har for praktisering av norske regler om kreditorekstinksjon.

EMK P1-1 lyder i autentisk versjon:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»²

Ordlyden i bestemmelsen stadfester at enhver fysisk eller juridisk person har rett til å nyte sin eiendom i fred. EMK anerkjenner at en eier i utgangspunktet har rett til å disponere sin eiendom slik den selv ønsker. Etter første ledd, andre punktum, er imidlertid ikke eiendomsretten ubetinget og eier kan på nærmere vilkår bli nødt til å avstå eiendomsretten. I henhold til andre ledd, må eieren i stor grad akseptere begrensninger i eiendomsretten basert på generelle samfunnsinteresser.

Problemstillingens relevans kan ses i lys av at både konkurs- og tingsrettslige spørsmål har fått økt samfunnsmessig aktualitet. Antall konkursåpninger i foretak varierte mellom 2566 og 4000 i perioden 2008 til 2022.³ SSBs tall fra 2023 viser totalt 4517 konkursåpninger, hvor bygg og

¹ Kortnavn for lover har en fullstendig henvisning i referanselisten

² Norsk oversettelse er tilgjengelig som vedlegg i menneskerettsloven, se Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) s. 21 flg.

³ Finanstilsynet: (2023) s. 14.

anleggssektorens andel av totale konkursåpninger lå på et historisk høyt nivå.⁴ Kredittrisikoen vurderes som høy i bygg og anleggsnæringen og omfanget av betalingsmislighold har økt.⁵

Videre har de norske husholdningene den høyeste gjeldsbelastningen blant OECD-landene.⁶ Rentebelastningen har økt og i et scenario med ytterligere renteoppgang, fall i boligpriser eller bortfall av inntekter påpeker finanstilsynet at mange husholdninger er økonomisk sårbare.⁷ Det har i tillegg vært en rettsutvikling på tingsrettens område, der Høyesterett har avklart sentrale tingsrettslige spørsmål som har vært gjenstand for teoretisk drøfting i lang tid. Norge er bundet til å følge sine folkerettslige forpliktelser til eiendomsvernet i EMK P1-1, og det er derfor relevant å kartlegge rekkevidden av kreditorekstinksjonsreglene i lys av konvensjonen.

Norske kreditorekstinksjonsregler har aldri blitt overprøvd av den europeiske menneskerettsdomstolen heretter (EMD). HR-2017-33-A (Forusstranda) ble forsøkt klaget inn til behandling for domstolen, men ble avvist under henvisning til at de tilgjengelige saksdokumenter og de påklagde forhold ikke indikerte tegn til brudd på EMK P1-1.⁸

I lang tid var tingsretten betraktet å være et nasjonalt anliggende som i begrenset grad ble berørt av internasjonale konvensjoner.⁹ Dette synspunktet har imidlertid endret seg med tiden, og som vi skal se har EMD avsagt en rekke dommer som signalerer at konvensjonen kan få betydning på beslagsrettens område.

1.2 Veien videre

Hovedvekten av avhandlingen vil rette seg mot eiendomsvernet i EMK P1-1 og hvordan EMD går frem i vurderingen om et inngrep i en vernet eiendomsinteresse krenker konvensjonen eller ikke. Dernest skal det vurderes når og eventuelt om kreditorekstinksjon representerer en slik krenkelse.

I kapittel 1 vil sentrale begreper og uttrykk forklares. Deretter skal det redegjøres for hvilke metodiske utfordringer man møter på når problemstillingen skal analyseres. I kapittel 2 vil det redegjøres for norske regler om kreditorbeslag og hensynene bak reglene, før rettsvirkningen

⁴ Finanstilsynet: (2023) s. 14. Statistisk sentralbyrå: (2024).

⁵ Finanstilsynet: (2023a) s. 11.

⁶ Finanstilsynet: (2023) s. 3. OECD er: Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling.

⁷ Finanstilsynet: (2023) s. 7.

⁸ Nadheim: (2023) s. 91 med videre henvisninger.

⁹ Marthinussen: (2008) s. 179-180, Salvesen (2021) s. 171.

av kreditorstinksjon illustreres. Deretter vil sentrale Høyesterettsdommer gjennomgå for å vise grunntrekk ved håndheving av rettsvernsreglene i Norge.

I kapittel 3 vil systematikken i EMK P1-1 presenteres. Vilklårene i konvensjon vil gjennomgå og det vil belyses hvordan EMD foretar krenkelsesvurderingen. I gjennomgangen av hvert vilklår vil de norske ekstinksjonsreglene fortløpende vurderes opp mot eiendomsvernet.

I kapittel 4 vil det gis avsluttende refleksjoner om EMK P1-1s innvirkning på praktiseringen av de norske reglene om kreditorstinksjon, etterfulgt av en avsluttende rettspolitisk drøftelse.

1.3 Begrepsavklaringer

I dette kapitlet vil det redegjøres for sentrale begreper i kreditorbeslagstilfellene på tingsrettens område. Det vil bli gitt fortløpende forklaringer av nye begreper etter hvert som de introduseres.

1.3.1 Tredjepersonskonflikt

Tredjepersonskonflikt er et begrep som inngår i den dynamiske tingsretten. Dynamisk tingsrett omhandler regler for motstrid, der to eller flere har uforenelige rettsstiftelser knyttet til det samme formuesgode.¹⁰ Sentralt i den dynamiske tingsretten står spørsmålet om hvilken rett som må respekteres.

Tredjepersoner forstås som personer som står utenfor en avtale som partene inngår, men som likevel kan komme med krav knyttet til det formuesgode avtalen gjelder.¹¹ Sagt på annen måte kan det beskrives som situasjoner der noen overfører eller etablerer rettigheter til et formuesgode, og hvordan denne avtalen påvirker rettsforholdet avtalepartene har til andre rettssubjekter. Det er disse andre rettssubjektene som utgjør tredjepersonene.¹²

Tredjepersonen i avhandlingen vil være en kreditor som gjør krav på det samme formuesgodet som blir overført eller hvor det stiftes rettigheter i.

Et illustrerende eksempel er hvis A selger sin faste eiendom til S. S unnlater å tinglyse ervervet. Hvis A går konkurs, vil As konkursbo være tredjepersonen B. Kreditor B vil her kunne anføre

¹⁰ Falkanger, Falkanger: (2022) s. 38. For ordens skyld kan dette også oppstå uten en rettighetsovergang, eksempelvis i konflikt mellom to pantavere.

¹¹ Marthinussen: (2023) s. 13.

¹² Salvesen: (2021) s. 22.

at eiendommen ekstingveres, selv om overdragelsen av eiendommen er avtalerettslig gyldig mellom A og S etter tinglysingslovens § 23.¹³

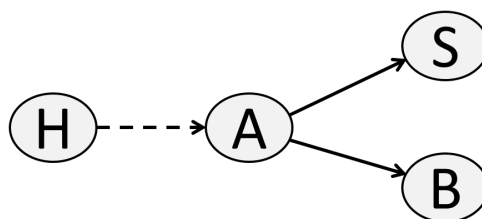
1.3.2 Kreditor og debitor i tredjepersonskonfliktene

Kreditorbegrepet kan ha ulikt innhold avhengig av hvilke juridiske fagdisipliner man befinner seg i.¹⁴ I avhandlingen vil kreditor forstås som dekningsøkende kreditor. Begrepet omfattes både av enkeltforfølgende *utleggstaker* og fellesforfølgende *konkursbo*. *Debitor* er den som blir utsatt for gjeldsforfølging av kreditorene.¹⁵ *Suksessor* er rettsetterfølgeren som har fått overført en rettighet til seg fra en rettsforgjenger, det vil si fra overnevnte debitor.¹⁶ Videre vil det forklares hvilke tilfeller som aktualiserer kreditorekstinksjon.

1.3.3 Konfliktmodellene i den dynamiske tingsretten

For å få innsikt i konfliktstrukturen og identifisere partene i saken er det hensiktsmessig å beskrive dobbeltsuksjonskonflikten innenfor den dynamiske tingsretten. Gjennom å illustrere konfliktsituasjonen, vil det vises hvordan kreditorer har muligheten til å beslaglegge et formuesgode som ikke lenger tilhører deres opprinnelige skyldner. Dette er passende å belyse, fordi som vi skal se, vil det være tilfellene der kreditor ikke må respektere gyldig inngåtte avtaler, som vil kunne være problematisk i møte med EMK P1-1.

I den dynamiske tingsretten skiller man i utgangspunktet mellom to undergrupper av konflikter: dobbeltsuksjonskonflikt og hjemmelskonflikt. Den videre analysen tar utgangspunkt i dette analyseskjemaet:



(A) er skyldner (S) er suksessor (B) er kreditor.¹⁷

¹³Se analyseskjema i punkt 1.3.3.

¹⁴Salvesen: (2021) s. 21.

¹⁵Lilleholt: (2018) s. 34.

¹⁶Salvesen: (2021) s. 23.

¹⁷Figuren er inspirert av Falkanger, Falkanger: (2022) s. 593 og laget av Knut Sande.

Analyseskjemaet er ment som et pedagogisk hjelpemiddel til for å forstå tredjepersonskonfliktene man kan komme over i den dynamiske tingsretten, og må ikke ses på som et hjelpemiddel som kan løse materielle rettsspørsmål.¹⁸ A refererer til avhenderen, som er skyldneren, og er den som overfører et formuesgode til suksessoren, som er S i analyseskjemaet. Suksessoren er den som mottar en rettighet eller et formuesgode fra A, mens B i analyseskjemaet er kreditor i sammenheng med kreditorbeslag.¹⁹ A og S vil vekselvis bli referert til som selger og kjøper for å enklere klargjøre relasjonen mellom partene.

Forskjellen mellom konfliktmodellene finner man i grunnlaget for B sitt erverv. Man skiller mellom rettighetsoverganger mellom A og B på grunnlag av avtale der B betegnes som omsetningsserverver og i tilfeller av kreditorbeslag der B kan opptre som enkeltforfølgende eller fellesforfølgende kreditor.²⁰

I *Hjemmelskonflikten* er H, A og B involvert og kjennetegnes ved at H har en rett som er til hinder for at A overfører en rett til B. Eksempelvis hvis A selger en rett til B som han rettslig sett ikke hadde adgang til å gjøre. Konflikten oppstår når den opprinnelige eieren H fremmer innsigelser mot en senere erverver B, som har fått rettigheten fra A. Konflikten står dermed mellom H og B.

I *Dobbeltsuksesjonskonflikten* er A, S og B involvert og kjennetegnes ved at både S og B utleder rettigheter fra A. Konflikten oppstår når rettighetene er uforenlige med hverandre. Som fremhevet i eksempelet i pkt. 1.3.1 vil konflikten stå mellom S og B.

Det kan ikke trekkes materielle slutninger etter hva man kaller konflikten. Skillet mellom suksesjonskonflikt og hjemmelskonflikt er ikke alltid like klart. Det er ikke nødvendig å trekke opp et skille for å analysere avhandlingens problemstilling. Det vil for ordensskyld nevnes at hverken enkelt- eller fellesforfølgende konkursbo kan bygge på debitors legitimasjon etter Rt. 1935 s. 981 (Bygland).

I avhandlingen vil det utforskes de klassiske dobbeltsuksesjonskonfliktene mellom S og B, der kreditor B, beslaglegger et formuesgode som er overdratt til en tredjeperson før selger blir utsatt for kreditorforfølgelse.

¹⁸Falkanger: (2022) s. 593.

¹⁹Falkanger: (2022) s. 593.

²⁰Falkanger, Falkanger: (2022) s. 594.

Høyesterett har uttalt at hovedregelen i vurderingen av hva som tilhører skyldneren på beslagstiden, er at det formelle hjemmelsforholdet ikke er avgjørende, men hvem som er reell eier.²¹ Uttalelsen er fulgt opp av Høyesterett i senere avgjørelser.²² Hjemmelskonflikten vil derfor ikke behandles, da kreditor ikke kan ekstingvere i en slik konflikt.

1.3.4 Ekstinksjon og rettsvern

Ekstinksjon defineres som situasjonen der en eldre rettighet i et formuesgode må vike for en nyere rettighet, slik at den eldre rettigheten opphører eller reduseres.²³ Når kreditor B ekstingverer innebærer det at B får den rett grunnlaget for ervervet tilsier, uten hensyn til de begrensninger som måtte påhvile A.²⁴ Har eksempelvis A solgt et formuesgode til S, betyr ekstinksjon at tingen blir omfattet av Bs kreditorbeslag til tross for at A allerede har solgt tingen til S. Konsekvensen av at kreditor B ekstingverer er at S lider et tap i form av at rettigheten blir utslettet eller redusert.

For at S skal hindre at B ekstingverer må vedkommende sikre seg rettsvern, eller såkalt kreditorvern.²⁵ Rettsvern betegnes som handlinger som fører til at rette eier kan beskytte sin eiendomsrett slik at den ikke ekstingveres av andre.²⁶ Handlingen som sikrer rettsvern kalles for sikringsakt. Sikringsakten som kreves for å oppnå rettsvern varierer i stor grad av hvilke formuesgoder man snakker om, og etter hvilken tredjeperson man ønsker å beskytte seg mot.

Reglene kan følge av både lovfestet og ulovfestet rett. For eksempel sikres rettsvern mot konkursbeslag i fast eiendom ved tinglysning, jf. tinglysningsloven § 23, håndpanterrett kan gis rettsvern ved at eiendelen overleveres til pantaveren, jf. panteloven § 3-2, og i rettspraksis er det fastsatt at overlevering er rettsvernsakten ved salg av alminnelig løsøre.²⁷ HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige) er et eksempel på rettsvernsreglens klare stilling som absolutte krav, som må være oppfylt for at erverver skal kunne sikre seg mot kreditorbeslag. Dommen skal behandles i kapittel 2 under punkt 2.5.5.

I det videre skal det ses nærmere på «possessions» som vernes av EMK P1-1 og «formuesgoder» som er gjenstand for kreditorbeslag etter dekningslovens § 2-2. Hensikten med

²¹ Rt. 1935 s. 981 (*Bygland*) s. 302.

²² HR-2015-1844-U (*Borettslagsandeldommen*) avsnitt 16, HR-2018-1265-A (*Deutsche Bank*) avsnitt 49.

²³Lilleholt: (2018) s. 26.

²⁴Falkanger, Falkanger: (2022) s. 597.

²⁵Salvesen: (2021) s. 25.

²⁶Ot.prp. nr. 9 (1935) s.35.

²⁷Se HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 71.

gjennomgangen er å avklare eventuelle forskjeller og likheter mellom begrepene og vil danne grunnlag for å analysere norsk rett i lys av EMK P1-1.

1.3.5 «Possessions» i EMK P1-1 og «formuesgode» etter dekningslovens §2-2.

I EMK P1-1 vernes «the peaceful enjoyment of his possessions» etter første ledd og «property» etter andre ledd. «Possessions» omfatter rettslige posisjoner med økonomisk verdi.²⁸ Uttrykket har en autonom betydning som betyr at det ikke er bundet til den formelle klassifiseringen i nasjonal rett.²⁹

EMK P1-1s materielle anvendelsesområde omfatter ikke bare formelt eierskap eller rettigheter til fast eiendom eller løsøre. I følge EMD er det individets økonomiske rettigheter som er vernet etter konvensjonen.³⁰ EMD har eksempelvis uttalt at immaterialrettigheter, aksjer og lisensrettigheter faller inn under begrepet «possessions».³¹ Dersom den vernede rettigheten etter EMK P1-1 blir utsatt for ekstinksjon, oppstår spørsmålet om hvorvidt inngrepet er forenlig med eiendomsvernet i EMK P1-1.

I norsk rett er det «formuesgoder» som er gjenstand for kreditorbeslag. Etter dekningslovens § 2-2 kan kreditor ta beslag i «ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden». Bestemmelsen inneholder ingen allmenngyldig definisjon av begrepet. Etter ordlyden må formuesgode kunne «selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger» for å være gjenstand for beslag. Dette kan ses på som vilkåret til omsettelighet og ses i lys av at formålet med kreditorbeslag er gjeldsinndrivelse.³²

Ordlyden i dekningslovens §2-2 kan gi uttrykk for at formuesgodene er objektet for kreditorbeslag. Det er likevel viktig å forstå at kreditorbeslaget ikke retter seg mot selve formuesgodene, til tross for at ordlyden kan gi inntrykk av det.³³ I stedet er det debitors rettigheter i formuesgodene som kreditorene tar beslag i. Det avgjørende for kreditorens adgang til beslag er derfor om debitor innehar en formuesrettighet som har verdi på markedet.

²⁸Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH v. The Nederlands J, avsnitt 53.

²⁹Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights s. 7.

³⁰Anheuser-Bush Inc v. Portugal GC, avsnitt 63. Saken omhandlet søknad om registrering av varemerke.

³¹Anheuser-Bush Inc v. Portugal GC, avsnitt 63. SIA AKKA/LAA v. Latvia J, avsnitt 55. Saken omhandlet lisensrettigheter. Jorem: (2021) s. 85 med videre henvisninger.

³²Salvesen: (2021) s. 21.

³³Salvesen: (2021) s. 21.

Den omsettelige formuesrettigheten er imidlertid knyttet til en underliggende ressurs, som kan være av fysisk eller abstrakt karakter.³⁴

Likheten mellom den vernede eiendomsinteressen etter EMK P1-1 og «formuesgoder» etter dekningslovens §2-2, er at begge omhandler økonomiske rettigheter med verdi som ikke begrenser seg til et objekt; eksempelvis fast eiendom eller løsøre. Begge begrepene favner derfor videre enn den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Dette vil behandles under avhandlingens punkt 3.4. når vilkårene i EMK P1-1 presenteres.

1.4 Metode

I det følgende vil det redegjøres for den metodiske tilnærmingen i avhandlingen. Kapitlet vil ta for seg metodiske utfordringer avhandlingen møter på, da rettskildematerialet er sammensatt av nasjonale og internasjonale kilder som beror på en tolkning av EMK P1-1 og tilhørende praksis fra EMD.

1.4.1 Rettsdogmatisk metode

For å svare ut problemstillingen tas det utgangspunkt i rettsdogmatisk metode, også kjent som alminnelig juridisk metode.³⁵ Begrepene sikter til fremgangsmåten den øverste domstol i et rettssystem anvender for å kartlegge gjeldende rett.³⁶ Skoghøy beskriver gjeldende rett som «utredninger om innholdet av gjeldende rettsregler.»³⁷ Rettskildematerialet er fundamentet for å fastslå gjeldende rett og rettskildeprinsippene styrer hvordan rettskildene skal avveies mot hverandre.³⁸

Kartleggingen av gjeldende rett er et resultat av en sammensatt prosess. Kjernen i prosessen er å finne frem til relevante rettskilder, hvordan disse skal tolkes og til slutt veies mot hverandre.³⁹ Skoghøy deler rettskildene inn i primære og sekundære kilder, hvor de primære rettskildene har «et umiddelbart rettsnormerende opphav»⁴⁰. De primære rettskildene deles inn i tre kategorier: Autorative rettskilder, sedvaner og reelle hensyn.⁴¹ De autorative rettskildene er et resultat av lovgivningskompetansen til Stortinget etter Grunnlovens §49, jf. § 75 a. Høyesterett dømmer i siste instans etter Grunnlovens § 88 og regnes derav som en autorativ rettskilde da de har ansvar

³⁴Salvesen: (2021) s. 22.

³⁵Skoghøy: (2018) s.25.

³⁶Solheim: (2010) s. 23.

³⁷Skoghøy: (2018) s. 25.

³⁸Solheim: (2010) s. 22.

³⁹Skoghøy: (2018) s. 17.

⁴⁰Skoghøy: (2018) s. 38.

for å utvikle og avklare retten.⁴² Sedvaner forstås som etablert praksis for hvordan rettsspørsmål skal løses, mens reelle hensyn er argumenter som kan brukes knyttet til de saksforhold som rettsreglene styrer.⁴³ De sekundære rettskildene kjennetegnes ved at de ikke i seg selv er rettsnormerende, men bygger på de primære rettskildene; eksempelvis juridisk teori.⁴⁴

I avhandlingen vil det ved tolkning av de norske ekstinksjonsregler anvendes primære rettskilder som lov og lovforarbeider. Høyesterettspraksis vil benyttes for å kartlegge gjeldende rett på området. Juridisk teori vil enkelte steder suppleres som tolkningsbidrag for å gi et nyansert perspektiv på problemstillingen som skal besvares.

Siden avhandlingen tar sikte på å belyse hvilken betydning EMK P1-1 har for praktisering av de norske kreditorekstinksjonsreglene, er det nødvendig å beskrive EMK P1-1s status i norsk rett. Gjennomgangen vil gi innsikt i hvordan tolkningen av EMK P1-1 skal foretas.

1.4.2 EMKs rettskildemessige status i norsk rett

EMK er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettighetslovens § 2 første ledd. Det innebærer at EMK er innarbeidet på samme trinnhøyde som de autorative norske lovbestemmelsene og skal tilkjennes samme rettskildemessige vekt.⁴⁵ Inkorporeringen omfatter eiendomsvernet i EMK P1-1 som er grunnlaget for analysen. Ved motstrid får konvensjonen forrang for «annen lovgivning», etter menneskerettighetslovens § 3. Det vil si at norske regler som hjemler kreditorekstinksjon må vike eller tolkes innskrenkende til fordel for EMK P1-1, dersom resultatet i den enkelte sak krenker eiendomsvernet. Det er som vi skal se, anvendelsen av ekstinksjonsreglene som kan by på tvil i møte med EMK P1-1.

I forarbeidene til menneskerettighetsloven uttales det at hovedmålet er at norsk rettspraksis i størst mulig grad skal samsvare med den til enhver tid gjeldende internasjonale tolkningspraksisen.⁴⁶

I formålsparagrafen etter Grunnloven § 2 andre punktum skal staten sikre menneskerettighetene. Grunnlovens § 92 følger opp med et insentiv om å respektere

⁴² Skoghøy: (2018) s. 40.

⁴³ Skoghøy: (2018) s. 41-42.

⁴⁴ Skoghøy: (2018) s. 44.

⁴⁵ Skoghøy: (2023), s. 106

⁴⁶ Innst. O. nr. 51 (1998–99) s. 6.

menneskerettighetene i tråd med internasjonal rett som Norge er forpliktet til å etterkomme. Bestemmelsen lyder:

«Dei statlege styresmaktene skal respektere og tryggje menneskerettane slik dei er fastsette i denne grunnlova og i traktatar om menneskerettar som er bindande for Noreg».

Høyesterett har uttalt at Grunnloven § 92 må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter til å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett. På denne måten skal EMK bidra til å styrke grunnleggende menneskerettigheter på nasjonalt nivå, som inkluderer eiendomsvernet etter EMK P1-1.⁴⁷

En konsekvens av at EMK er inkorporert i norsk rett er at Norge har gjort de positive forpliktelsene sine etter konvensjonen til norsk lov.⁴⁸ EMD tolker konvensjonen med bindende virkning overfor konvensjonsstatene etter EMK artikkel 19 og 46. Høyesterett skal derfor anvende samme metode som følger av EMD ved tolkning av EMK, men med den reservasjon at det er EMD som skal utvikle konvensjonen.⁴⁹

I avhandlingen vil det ved tolkning av EMK P1-1 anvendes samme metode som EMD. I det følgende skal det redegjøres for de særegne metodiske trekkene EMD anvender i tolkning av konvensjonen, og hvordan tolkningspraksisen skiller seg fra den alminnelige juridiske metoden. Dette vil være styrende for hvilke kilder som er relevante for tolkningen av EMK P1-1 i kapittel 3.

1.4.3 EMDs formålsoverrettede og dynamiske tolkning av konvensjonen

Solheim påpeker at EMDs metode ikke er vesentlig forskjellig fra nasjonal rett, men at det likevel er noen ulikheter.⁵⁰ Rettskildepriinsippene som EMD legger vekt på, er for eksempel noe ulik de som anvendes i norsk rett. Der forarbeid er en sentral rettskilde for tolkningen av nasjonal lov, tillegges de langt mindre vekt ved tolkningen av EMK. Det begrunnes i at multilaterale traktater i stor grad preges av motstridende uttalelser om politiske målsettinger.⁵¹ Ved traktatstolkning tar EMD utgangspunkt i Wien-konvensjonen artikkel 31-35, men har

⁴⁷ HR-2016-2554-P (*Holship*), avsnitt 70.

⁴⁸ Skoghøy: (2018) s. 89.

⁴⁹ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45, Rt. 2000 s. 996 (*Bøhler*) på s. 1007.

⁵⁰ Solheim: (2010) s. 24.

⁵¹ Aal: (2018) s. 37.

videreutviklet tolkningsprinsippene i lys av EMKs eget rettighetsregister.⁵² Nedenfor vil EMDs tolkning av konvensjonen beskrives.

EMD legger betydelig vekt på formålsbetraktninger ved tolkningen av EMK, hvor de tolker rettighetene videre og unntakene snevrere enn det ordlyden i konvensjonen tilsier.⁵³ En metodisk utfordring ved en slik tolkning er at konvensjonen i noen tilfeller blir gitt et større anvendelsesområde enn konvensjonsteksten språklig gir uttrykk for. Dette resulterer i utfordringer med å fastslå når EMK P1-1 faktisk krenkes, da det kan variere betydelig avhengig av de spesifikke forholdene i hver sak, noe som vil vise seg i flere av drøftelsene i kapittel 3.

EMD praktiserer tolkningen av konvensjonen dynamisk.⁵⁴ Det betyr at EMK tolkes i lys av samfunnsutviklingen. Dette ble først uttalt i Tyrer mot Storbritannia hvor domstolen betegnet konvensjonen som «a living instrument» som må tolkes i lys av endrede samfunnsforhold.⁵⁵ I saken Lindheim mot Norge som omhandlet EMK P1-1 ble synspunktet fulgt opp, og EMD uttalte at praksisen hadde utviklet seg i retning av en sterkere beskyttelse av eiendomsvernet.⁵⁶ Bakgrunnen for en dynamisk tolkning er at de vernede rettighetene skal være praktisk og effektive og ikke fremstå tilsynelatende illusorisk.⁵⁷

En metodisk utfordring oppstår når rettighetene etter EMK P1-1 kontinuerlig endrer seg. Dette krever at rettsanvendere i nasjonal rett må tilpasse seg internasjonale rettigheter av dynamisk karakter og det vil også her oppstå vanskeligheter med å fastslå når rettighetene i EMK P1-1 anses krenket.

I Rt. 2005 s. 833 fremhevet Høyesterett grunnleggende prinsipper for tolkningen av EMK. I saken drøftet Høyesterett om den daværende straffelovens § 195 tredje ledd⁵⁸ var i strid med uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6. nr. 2.

Høyesterett uttalte at norske domstoler skal forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser ved tolkning av konvensjonen.⁵⁹ Dersom det

⁵²Bergo: (2022) s. 24, Vienna Convention on the law of treaties (1969).

⁵³Aal: (2018) s. 38. Eksempel på utvidende tolkning: Scoppola v. Italy avsnitt 42-44.

⁵⁴Lindheim v. Norway J, avsnitt 135.

⁵⁵Tyrer v. The United Kingdom J, avsnitt 31.

⁵⁶Lindheim v. Norway J, avsnitt 135.

⁵⁷Skoghøy: (2018) s. 115 med videre henvisninger. Bergo: (2022) s. 190

⁵⁸Straffelovens § 195 tredje ledd omhandlet villfarelse av barns alder etter sin ordlyd ikke fritar for straff for seksuell omgang med noen under 14 år.

⁵⁹Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45. Tolkningsmetoden harmonerer med prinsippene i Wien-konvensjonen: Vienna Convention on the law of treaties (1969) art. 31 første avsnitt. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett.

foreligger tvil om forståelsen må domstolen ved interesseavveilingen kunne trekke inn verdiprioriteringer fra norsk lovgivning og rettsoppfatning.⁶⁰ En metodisk utfordring er at en tolkningsoppfatning som tar utgangspunkt i norske verdiprioriteringer kan avvike med EMKs utgangspunkt i at rettighetene tolkes formålsorientert og dynamisk. Det kan her tenkes at det oppstår et spenningsfelt mellom nasjonal og internasjonal rett.

Når EMK P1-1 skal tolkes i kapittel 3 vil det legges stor vekt på konvensjonsteksten, og formålet bak konvensjonen. EMD praksis vil i stor grad brukes som et tungtveiende tolkningsbidrag da de har ansvar for videreutvikling av konvensjon og tolker den med bindende virkning ovenfor for konvensjonsstatene. Juridisk teori vil brukes som et retningsgivende hjelpemiddel til å fastslå grunnleggende utgangspunkter, belyse uenighet og hensyn som står mot hverandre i tolkningen. Det vil imidlertid ikke legges avgjørende vekt på teori, all den tid det er EMDs metode som er styrende for tolkningen av EMK P1-1.

I det videre vil det kort redegjøres for EMDs tolkningsprinsipper, som er førende for tolkningen av innholdet i rettighetene etter EMK P1-1.

1.4.4 Tolkningsprinsipper ved etterlevelse av EMK

I fortalen til EMK fremheves spesielt to relevante prinsipper for statenes etterlevelse av konvensjonen og kan oppsummeres i: subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginprinsippet.⁶¹ Subsidiaritetsprinsippet går ut på at statene tilkjennes hovedansvaret for å sikre at rettighetene etter konvensjonen etterleveres.⁶² I forlengelsen har statene en viss skjønnsmargin som er underlagt kontroll av EMD.⁶³ EMD har gjennom sin praksis klargjort hva disse prinsippene innebærer. EMD har uttalt at konvensjonsstatene gis en «margin of appreciation». ⁶⁴ Medlemsstatene har dermed en skjønnsmargin til å tolke konvensjonen etter egne nasjonale forhold. Marginen innebærer at nasjonale rettslige organer, har et skjønn i tolkningen så lenge den er innenfor rammene av konvensjonens formål.⁶⁵

Tolkningsprinsippene som EMD anvender har direkte betydning for vurderingen av norske kreditorstinksjonsregler i lys av EMK P1-1. Ved å gi nasjonale myndigheter en viss skjønnsmargin, understreker EMD nødvendigheten av å vurdere nasjonale tiltak innenfor

⁶⁰Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

⁶¹Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonens fortale 15. tilleggsprotokoll 1 august (2021).

⁶²Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonens fortale 15. tilleggsprotokoll 1 august (2021).

⁶³Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonens fortale 15 tilleggsprotokoll 1 august (2021).

⁶⁴Sunday Times v. The United Kingdom P, 59.

⁶⁵Sunday Times v. The United Kingdom P, 59.

rammen av nasjonale forhold og konvensjonens grunnleggende prinsipper. EMD praksisen som anvendes i kapittel 3 gjenspeiler de overnevnte tolkningsprinsippene. Som vi skal se, spiller de en sentral rolle i å vurdere om og eventuelt når de norske ekstinksjonsreglene vil kunne representere en krenkelse av EMK P1-1.

2 Norske regler om kreditorekstinksjon

2.1 Oversikt

Før problemstillingen skal analyseres er det nødvendig å belyse utgangspunktet for ekstinksjonsformen og hensynene som danner grunnlaget for den videre analysen. Deretter vil relevant Høyesterettspraksis gjennomgå for å belyse metodiske trekk ved håndhevelse av rettsvernsreglene. Rettspraksisen har fellestrekk ved at disposisjonene springer ut av gyldig avtale mellom partene, at det ikke foreligger kreditorsvik og notoriteten er ivaretatt uten å følge den angitte rettsvernsakten i loven.⁶⁶ Hensikten med kapittelet er å gi et helhetlig bilde av problemstillingen og identifisere viktige faktorer for tolkningen av det norske regelverket i lys av EMK P1-1.

2.2 Rettslig utgangspunkt

I punkt 1.3.3 har vi sett at der to eller flere har uforenlige rettigheter til det samme formuesgode, blir spørsmålet hvem som skal vinne rett til formuesgode, på bekostning av de(n) andre. Hovedregelen i norsk rett er at den rettigheten som først er stiftet i formuesgode skal gå foran et senere stiftet erverv i det samme formuesgode. En alternativ formulering av regelen er at ingen kan overføre bedre rett enn de selv har.⁶⁷

Rent språklig treffer formuleringen først i tid, best i rett for rettighetskollisjoner, der den etterfølgende tredjeperson B er en avtaleerhverver. Utgangspunktet for at ingen kan overføre bedre rett enn man har selv har, er en mer naturlig formulering av utgangspunktet for dobbeltsuksjesjonstilfellene der B er kreditor.⁶⁸

Utgangspunktet er lovfestet både direkte og indirekte gjennom flere lover, som for eksempel pantelovens § 1-13 og tinglysningslovens § 21 første ledd.⁶⁹ Høyesterett omtaler utgangspunktet som det «tingsrettslige grunnprinsippet».⁷⁰ Prinsippet er så allment akseptert at det derfor ikke krever ytterligere forklaring.⁷¹ Det samme utgangspunktet gjelder uavhengig av hvilket formuesgode det er snakk om.⁷²

⁶⁶Begrepene kreditorsvik og notoritet vil bli forklart i punkt 2.4.

⁶⁷Lilleholt: (2018) s. 26.

⁶⁸Nadheim: (2023) s. 50.

⁶⁹Lilleholt: (2012) s. 25.

⁷⁰HR-2021-1773-A (*Hvaler*) avsnitt 62.

⁷¹Nadheim: (2023) s. 35. Lilleholt (2018) side 29-30.

⁷²Lilleholt: (2018) s. 33.

Det finnes flere unntak fra hovedregelen om «først i tid, best i rett». Innenfor dynamisk tingsrett er det vanlig å skille mellom godtroekstinksjon og kreditorekstinksjon.⁷³ Unntaket som ligger i kjernen av avhandlingen er reglene om kreditorekstinksjon og det vil derfor avgrenses mot godtroekstinksjon. Nedenfor vil avgrensningen forklares.

2.3 Kreditorekstinksjon

Hovedregelen for kreditors beslagsrett er fastsatt i dekningsloven § 2-2. Bestemmelsen gjelder for enkeltforfølgende utleggstaker og fellesforfølgende konkursbo etter dekningslovens §2-1 første ledd.

Det følger av bestemmelsen at kreditorene kan ta beslag i ethvert formuesgode som «tilhører skyldneren på beslagstiden».⁷⁴ Isolert tilsier ordlyden at kreditors beslagsrett begrenses til formuesgoder som besittes av skyldneren på tidspunktet for konkursåpningen. Utgangspunktet er at kreditorene ikke får bedre rett enn skyldner har på beslagstiden.⁷⁵

Utgangspunktet er derimot underlagt flere unntak som utvider kreditorenes beslagsrett. Regelen i dekningslovens § 2-2 må etter forarbeidene suppleres av tilhørende regelsett. I forarbeidet er det uttalt:

«Den nærmere grense for beslagsreglene i forhold til tredjemann, kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene».⁷⁶

Kreditorekstinksjon finner bare sted der erverver ikke har sørget for at disposisjonen har fått rettsvern. For å besvare avhandlingens problemstilling er det derfor reglene om rettsvern som er relevante i den videre gjennomgangen. Reglene om legitimasjon og omstøtelse har ikke betydning for muligheten til å ekstingvere og vil derfor ikke behandles. Disse regelsettene har også en side til EMK P1-1, men vil ikke bli behandlet grunnet plasshensyn.

Selv om det står i forarbeidet at beslagsreglene må suppleres med reglene om legitimasjon er dette ikke tilfelle for kreditorekstinksjon.⁷⁷ Kreditorekstinksjon inntreffer uten hensyn til

⁷³Falkanger, Falkanger: (2022) s. 593-594.

⁷⁴Ved konkurs er «beslagstiden» tidspunktet kjennelse om åpning av konkurs ble avsagt etter dekningslovens § 1-4 tredje ledd.

⁷⁵Marthinussen: (2019) s. 30. Nadheim: (2023) s. 51.

⁷⁶NOU 1972:20 side 255.

⁷⁷Falkanger, Falkanger: (2022) s. 606.

kreditorenes gode eller onde tro, noe som er et av de grunnleggende skillene mellom godtroekstinksjon og kreditorekstinksjon.

2.3.1 Virkningen av kreditorekstinksjon

Hvis en rettighetsovergang mangler rettsvern vil eieren av formuesgodet til tross for de reelle eierforhold mellom partene, tape sin eiendomsrett i konkurranse med dekningsøkende kreditor.⁷⁸ Konsekvensen er at man tillater kreditorer å ta beslag i formuesgoder selv om de overdras til en annen gjennom avtale.

Rettsvern er på slikt vis en absolutt betingelse for å hindre at kreditor ekstingverer. Kreditorekstinksjonsspørsmålene er derfor ikke tvilsomme i norsk rett. Nedenfor vil sikringsakten for å etablere rettsvern for ulike formuesgoder kort illustreres. Unntak forekommer og vil plasseres i fotnote.

For formuesgoder som: fast eiendom, real-registrerbart løsøre og VPS-registrerbare aksjer er sikringsakten registrering og regulert i lov.⁷⁹ For alminnelig løsøre⁸⁰ og omsetningsgjeldsbrev kreves overlevering for å sikre rettsvern.⁸¹ Når det gjelder aksjer, enkle gjeldsbrev og enkle krav er notifikasjon rettsvernsakten for å sikre rettsvern over ervervet.⁸²

Om erverver ikke har sikret rettsvern over disposisjonen før selger går konkurs vil kreditor ekstingvere rettighetene til de overnevnte formuesgoder.

Spørsmålet er om disse helt klare dynamisk tingsrettslige reglene må modifiseres i møte med eiendomsvernet i EMK P1-1. Høyesterettspraksis som presenteres i punkt 2.5 brukes som eksempler på rettsvirkningen av kreditorekstinksjon og er gjenstand for å analysere de norske reglene mot EMK P1-1 i kapittel 3. Sakene omhandlet manglende rettsvern for fast eiendom, real-registrerbart løsøre, ikke-realregistrerbart løsøre og aksjer.

⁷⁸HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskin*) avsnitt 50 med videre henvisinger.

⁷⁹For fast eiendom er rettsvernsakten tinglysning, etter tinglysningsloven §§20 jf. 23 (Unntak selvstendig rettsvernshevd etter HR-2021-1773-A (*Hvaler*), avsnitt 69). VPS-aksjer registreres etter verdipapirsentrallovens § 7-1 første ledd. For skip må overdragelsen registreres etter sjølovens § 25 og for luftfartøy må ervervet registreres etter luftfartslovens § 3-31.

⁸⁰HR-2021 (*Aurstad maskin*) avsnitt 68: (Unntak interesselæren, større tilvirkningskontrakter og typetilfeller der faren for kreditorsvik er liten og gode grunner taler for å ikke kreve rettsvernsakt).

⁸¹For omsetningsgjeldsbrev er sikringsakten overlevering etter ulovfestet rett.

⁸²For aksjer gjelder krav om notifikasjon etter aksjelovens § 4-13 tredje ledd. Enkle gjeldsbrev og enkle krav gis rettsvern etter gjeldsbrevlovens §29 (1) og ved pantsettelse etter pantlovens § 4-5.

2.4 Hensyn

I det videre vil det redegjøres for hensyn som ligger bak reglene om kreditorrekstinksjon. Hensynene er relevante for drøftelsen av eiendomsvernet i EMK P1-1 fordi, som vi skal se spiller de en sentral rolle i muligheten for å rettferdiggjøre et inngrep i eiendomsvernet.

Hensynene som taler for å gi kreditor B en styrket posisjon sett hen til det rettslige utgangspunktet om at ingen kan overføre større rett enn man har, kan oppsummeres i at reglene skal motvirke kreditorsvik og legge til rette for en effektiv beslagsrett.⁸³

Kreditorsvik forstås som at en skyldner svikaktig forsøker å unndra midler fra boet for å hindre kreditorbeslag.⁸⁴ Det er flere måter å gjøre dette på. Skyldner kan for eksempel forsøke å tilgodese enkelte kreditorer på bekostning av de andre eller overdra eiendeler til mellommenn.⁸⁵ Ved siden av hensynet til å forhindre kreditorsvik ligger behovet for presise og objektive regler.⁸⁶ Dette betyr at reglene skal være lite skjønnsmessige, forhindre tvister og sikre forutberegnelighet.⁸⁷ Samlet skal disse momentene sikre en effektiv beslagsrett.

Når man snakker om regler som har til hensikt å motvirke kreditorsvik, fokuserer man spesielt på hensynene til notoritet og publisitet.⁸⁸

Notoritet betyr at en juridisk disposisjon er etterviselig og kontrollerbar.⁸⁹ Det vil si at det kan konstateres når disposisjonen er foretatt, hva den innebar og hvem som foretok den.⁹⁰ Det finnes ulike grader av notoritet og det er ikke slik at en juridisk disposisjon er notorisk eller ikke.⁹¹

Publisitet forstås som at allmennheten skal ha en relativt enkel tilgang til opplysninger rundt en juridisk disposisjon.⁹² Publisitet sikrer at skyldnerens andre kreditorer har muligheten til å følge med på overføringer av skyldnerens eiendeler og, om nødvendig, begjære utlegg eller konkurs i rett tid.⁹³ På lik linje med notoritetshensynet finnes det grader av publisitet.⁹⁴

⁸³ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 39. HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskin*) avsnitt 49, HR-2017-33-A (*Forusstranda*) avsnitt 40.

⁸⁴ Brækhus, Hærem: (1964) s. 477.

⁸⁵ Salvesen: (2021) s. 46.

⁸⁶ Nadheim: (2023) s. 80, Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*) på side 1054.

⁸⁷ Nadheim: (2023) s. 80

⁸⁸ Falkanger, Falkanger: (2022) s.607-609.

⁸⁹ HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 49. Falkanger, Falkanger: (2022): s. 601.

⁹⁰ HR-2017-33-A (*Forusstranda*) avsnitt 31.

⁹¹ Falkanger, Falkanger: (2022) s. 602

⁹² HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 49. Falkanger, Falkanger: (2022) s. 602.

⁹³HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 49.

⁹⁴Falkanger, Falkanger: (2022) s. 602.

Publisitetshensynet henger tett sammen med notoritetshensynet ettersom det er innholdet i disposisjonen som skal være tilgjengelig for allmennheten.⁹⁵

En illustrasjon av hvordan hensynene til notoritet og publisitet motvirker kreditorsvik, kan være som følger: Når det er nærliggende at en kreditor vil foreta et kreditorbeslag, kan det være fristende for skyldneren å unndra midler fra formuesmassen sin ved å gjennomføre illojale disposisjoner, slik at kreditor hindres fra å gjennomføre beslaget. Notoritet og publisitetshensyn skal sikre at slike disposisjoner er etterprøvbare. Hensynene ivaretas ved å kreve at det gjennomføres en sikringsakt som nevnt i pkt. 2.3.1 for å oppnå rettsvern over disposisjonen.

Videre vil det redegjøres for grunntrekk ved håndhevelse av rettsvernsreglene for å vise hvordan Høyesterett går frem for å sikre at hensynene bak kreditorekstinksjon ivaretas i norsk rett.

2.5 Grunntrekk ved håndheving av rettsvernsreglene

I rettspraksis er rettsvernsreglene ansett å være ufravikelige og gjelder som det klare utgangspunkt absolutt.⁹⁶ Høyesterett har uttalt at rettsvernsreglene i så måte kan ramme hensiktsmessige avtaler og at resultatet i det enkelte tilfelle kan fremstå som urimelig.⁹⁷ Unntak fra rettsvernsreglene kan likevel ikke begrunnes i rimelighetshensyn og det er ikke tilstrekkelig at disposisjonens notoritet og publisitet godtgjøres på annen måte enn ved den angitte rettsvernsakten.⁹⁸

Utgangspunktet for å tolke rettsvernsreglene absolutt ble uttalt i Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*) og Rt. 1998 s. 268 (*Dorian Grey*) og senere fulgt opp i Rt. 2002 s. 1484 (*Kemneren i Bodø*). I løpet av de siste årene har Høyesterett avgjort en rekke betydningsfulle og omstridte avgjørelser om rettsvernsspørsmål der særlig HR-2017-33-A (*Forusstranda*) og HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) er relevant for avhandlingens problemstilling.

Nedenfor skal det redegjøres for Høyesterettspraksis for å belyse hvordan domstolen tolker rettsvernsreglene, både på lovfestet og ulovfestet grunnlag. Analysen vil utforske Høyesteretts metodiske tilnærming i de nevnte avgjørelsene og undersøke de materielle løsningene som

⁹⁵Salvesen: (2021) s. 49.

⁹⁶Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*), HR-2021-1773-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 64, HR-2017-33-A (*Forusstranda*) avsnitt 32.

⁹⁷HR-2021-1773-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 51.

⁹⁸HR-2021-1773-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 50. Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*) s. 1054.

legges til grunn. Dette vil gi grunnlag for å vurdere kreditorekstinksjonsreglens overensstemmelse med eiendomsvernet i EMK P1-1.

2.5.1 I Rt. 1997 s. 1050 (Momentum)

I saken hadde aksjekjøper ikke registrert ervervet på verdipapirkontoen på tidspunktet selger gikk konkurs. For at aksjer skulle få rettsvern etter den gamle verdipapirsentralloven § 5-3 måtte registrering av ervervet «skje senest dagen før konkursåpningen ble registrert». Det forelå ingen tvil om at kjøper hadde betalt og var reell eier av aksjene.

Både kjøper og selger hadde forsøkt å få på plass en registrering uten hell. Banken registrerte aksjene feilaktig på en konto de selv hadde panterett i. Banken nektet å frigi aksjene ovenfor både kjøper og konkursbo fordi de uriktig mente å ha sikkerhet i aksjene. Spørsmålet i saken var om konkursboet måtte respektere kjøpers erverv til tross for manglende rettsvern.

Høyesterett vurderte om rettsvernsregelen kunne tolkes innskrenkende da banken urettmessig nektet å registrere ervervet. Den ankede part mente at rettsvernsregelen kunne tolkes innskrenkende i de tilfeller hensyn til notoritet var ivaretatt og der det ikke forelå noen kredittgivning.⁹⁹ Høyesterett uttalte at rettsvernsregler som det klare utgangspunkt skal tolkes absolutt.¹⁰⁰ De begrunnet tolkningen med at reglene skal «unngå usikkerhet og tvister» og det var derfor ikke rom for å vurdere rimelighetshensyn.¹⁰¹ Dommen ble avsagt under skarp dissens.

Mindretallet var enig med flertallet at rettsvernsregler skal tolkes etter en «meget restriktiv linje».¹⁰² På sin side mente de likevel at saksforholdet var «så vidt spesielt» at det burde være rom for unntak. Begrunnelsen var at banken rettstridig hadde hindret erverver å oppnå rettsvern. Dermed bygde mindretallet sin drøftelse på formåls- og rimelighetsbetraktninger. Utfallet i saken var at konkursboet ekstingverte erverves rett på aksjene grunnet manglende registrering på verdipapirkontoen etter verdipapirsentralloven § 5-3.

⁹⁹Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*) s.1054.

¹⁰⁰Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*), s.1054-1055.

¹⁰¹Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*) s.1053.

¹⁰²Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*) s.1053.

2.5.2 Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey)

Høyesterett bekreftet og videreførte de rettslige prinsippene som ble etablert av flertallet i Rt. 1997 s. 1050 (Momentum). Saken omhandlet tvist om eiendomsretten til vrakverdien av en båt. Forsikringsselskapet fikk eiendomsretten til vraket etter å ha utbetalt forsikringssummen. For at selskapet skulle få rettsvern måtte ervervet etter sjølovens § 25 «være innført i dagboken senest dagen før konkursåpning». Ervervet ble ikke registrert tidsnok i dagboken.

Spørsmålet for Høyesterett var om selskapet hadde rettsvern mot konkursboet til tross for at de ikke hadde registrert ervervet etter sjølovens § 25. Vurderingen for Høyesterett var om det kunne tenkes unntak fra rettsvernsregelen der notoritet og publisitetshensyn var ivarettatt og det ikke forelå hensikt om kreditorsvik.

Høyesterett uttalte at det foreligger «sterke grunner som taler for tilbakeholdenhet med ulovfestede unntak her»¹⁰³ Videre benyttet de rettstekniske hensyn som et tungtveiende argument mot å oppstille unntak fra rettsvernsregelen. De uttalte at «begynner domstolene først å vurdere dette spørsmål i den enkelte sak, vil man også snart komme inn i meget problematiske grensedragninger».¹⁰⁴

Båtens verdi var i likhet med Rt. 1997 s. 1050 (Momentum) beviselig overført, og det forelå ingen kreditorskadelig atferd rundt ervervet. Kreditorkestinksjonen ga dessuten boet mer enn full dekning i dette tilfellet. Høyesterett kom til at rettsvernskravet i sjølovens § 25 ikke var oppfylt og konkursboet ekstingverte eiendomsretten til forsikringsselskapet. Dommen var enstemmig.

2.5.3 Rt. 2002 s. 1484 (Kemneren i Bodø)

Saken omhandlet kjøp av fast eiendom fra et konkursbo. For at kjøper skulle få rettsvern måtte ervervet tinglyses etter tinglysingslovens §§20 og 23. Eiendommene var imidlertid konsesjonspliktige, og skjøte kunne derfor ikke tinglyses før kjøperen hadde fått konsesjon. I mellomtiden ble konkursbehandlingen avsluttet, og kemneren i Bodø tok utlegg i konkursdebitors utestående skattekrav på 255.635 kroner. Kemneren var en del av kreditorfelleskapet og var kjent med at eiendomsretten ble overført til kjøper, men valgte likevel å ta utlegg i eiendommen. Høyesterett kom til at utlegget gikk foran ervervet etter

¹⁰³ Rt. 1998 s. 268 (*Dorian Grey*) s. 275.

¹⁰⁴Rt. 1998 s. 268 (*Dorian Grey*) s. 275.

tinglysningslovens jf. tinglysningsloven § 20 første ledd, jf. § 21 første ledd. Kjennelsen var enstemmig.

I den overnevnte saken hadde kjøper i realiteten ikke mulighet til å etablere rettsvern for sitt erverv på grunn av konsesjonsplikten og kunne derfor ikke bebreides for unnlatt tinglysning. Det var i likhet med de overnevnte dommene notoritet rundt ervervet og disposisjonen var ikke kreditorskadelig. Utfallet i saken var at kreditor ekstingverte på bekostning av erverver. Marthinussen har i kommentar til dommen stilt spørsmål ved at saken var «så drøy at den ikke ville tålt en behandling i menneskerettighetsdomstolen».¹⁰⁵

De overnevnte dommene illustrerer en preseptorisk og positivrettslig regulering av rettsvernsreglene. I sakene var det ingen tvil om at disposisjonene var reelle og rettsstiftelsene ikke gjort med hensikt å skade kreditorfelleskapet. De hensyn rettsvernsreglene er begrunnet i - primært å motvirke kreditorsvik - gjorde seg derfor ikke gjeldene. Høyesterett begrunnet tolkningen av rettsvernsreglene utelukkende ut fra retstekniske hensyn.

2.5.4 HR-2017-33-A (Forusstranda)

Saken omhandlet overføring av faste eiendommer fra to selskap som ledd i en selskapsrettslig fisjon. Overdragelsene ble ikke tinglyst og det opprinnelige eierselskapet var fortsatt hjemmelshaver av eiendommene da selskapet gikk konkurs.

Spørsmålet for Høyesterett var om en utinglyst eiendomsoverføring som ledd i en selskapsrettslig fisjon hadde rettsvern ved konkurs. Eiendomsoverføringen var et ensidig tiltak fra det opprinnelige eierselskapet. Saken reiste derfor spørsmål om erverv ved fisjon var omfattet begrepet «stiftet ved avtale» etter tinglysningslovens § 23.

Høyesterett uttalte at ordlyden «stiftet ved avtale» etter tinglysningslovens § 23 skal tolkes absolutt, uavhengig av at notoriteten rundt disposisjonen kunne sikres på annen måte.¹⁰⁶ Høyesterett opprettholdt dermed den samme tolkningen av rettsvernsreglene som i Rt. 1997 s. 1050 (Momentum), Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey) og Rt. 2002 s. 1484 (Kemneren i Bodø) og viste til de to førstnevnte.

Når det gjaldt avtalespørsmålet, viste Høyesterett til at forarbeidene i tinglysningsloven ikke ga en definisjon av begrepet. Imidlertid fant de støtte i annen lovgivning på at det kreves en

¹⁰⁵ Marthinussen: (2023) s. 66.

¹⁰⁶ HR-2017-33-A (*Forusstranda*) avsnitt 32.

gjensidig disposisjon uten spesifikke formkrav.¹⁰⁷ De bygget sin begrunnelse etter parallelle formuerettslige bestemmer i sjølovens § 25, luftfartslovens § 3-31 og borettslagslovens §6-11 for å utlede tolkningsmomenter til avtalebegrepet.

Høyesterett trakk inn at formålet bak bestemmelsen i tinglysingslovens § 23 er å hindre kreditorsvik og en slik risiko forekom ved alle former for frivillige disposisjoner fra debtors side.¹⁰⁸ Høyesterett fant ikke grunnlag for å ekskludere fisjon fra avtalebegrepet i de øvrige lovene da det ikke gjaldt noe identifikasjonskrav av den enkelte eiendom som ble overført ved fisjon.¹⁰⁹ Avtalebegrepet ble tolket utvidende og skulle forstås på samme måte som de formuerettslige bestemmelsene i annen lovgivning. Erververen hadde derfor ikke rettsvern overfor konkursboet jf. tinglysingslovens § 23 og kreditor ekstingverte eiendomsretten. Dommen var enstemmig.

Høyesteretts avgjørelse tjener som nok et eksempel som viser at norske kreditor-ekstinksjonsregler blir tolket absolutt selv om det ikke forelå kreditorsvik. Høyesterettens håndtering av sakene illustrerer viktige problemstillinger knyttet til om og eventuelt når kreditor-ekstinksjonsreglene kan krenke EMK P1-1. Som vi skal komme tilbake til kan en slik praktisering av ekstinksjonsreglene være i strid med eiendomsvernet i EMK P1-1.

Felles for de overnevnte dommene er at Høyesterett avgjorde spørsmålet etter lovfestede rettsvernsregler. Rettsvernsreglene for formuesgoder som kategoriseres som ikke-realregistrerbart løsøre må som nevnt løses ut fra ulovfestet rett. Problemstillingen hadde aldri blitt prøvd i Høyesterett før HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige).

2.5.5 HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige)

Saken omhandlet en reorganisering av et konsern i anleggsbransjen. Deler av en maskinpark ble solgt fra K.A. Aurstad AS til søsterselskapet Aurstad Maskinutleige AS til en verdi på 20 millioner kroner. Avtalen omfattet kjøp og samtidig tilbakeleie av maskinene, og ble stående hos selger etter kjøpet. K.A. Aurstad gikk konkurs etter salget. Høyesterett kom under dissens 4-1 til at kjøper av løsøre som ikke har fått salgstingen overlevert, i utgangspunktet bare får dividende av selgers konkursbo. Avgjørelsen stadfester dermed at det kreves overlevering eller

¹⁰⁷HR-2017-33-A (*Forusstranda*) avsnitt 37.

¹⁰⁸HR-2017-33-A (*Forusstranda*) avsnitt 40.

¹⁰⁹HR-2017-33-A (*Forusstranda*) avsnitt 42.

at selgeren på annen måte fratras rådigheten over løsøre-gjenstanden for at kjøper skal få rettsvern.¹¹⁰

Høyesterett bemerket at ervervet var reelt og ble ikke inngått for å unndra midler fra boet i forkant av konkursen.¹¹¹ Overdragelsen representerte derfor ingen kreditorskadelig disposisjon. Høyesterett legger seg på den samme tolkningen av rettsvernsreglene som de overnevnte dommer og begrunnet det i retts tekniske hensyn.¹¹² Med andre ord er utgangspunktet at rettsvernsreglene skal forstås absolutt, selv om resultatet kan fremstå som urimelig også i denne saken. De begrunnet avgjørelsen med de samme hensyn som ble trukket inn i de overnevnte dommene. Høyesterett oppstilte unntak fra overleveringskravet etter interesselæren og tilsynelatende også etter større tilvirkningskontrakter, samt i typetilfeller der gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt.¹¹³

Mindretallet la til grunn de samme rettslige utgangspunktene som flertallet i sin drøftelse, men hadde et mer pragmatisk syn på rettsvernsspørsmålet. Mindretallet påpekte praktiske vanskeligheter med å flytte formuesgodene da avtalen var inngått som et kjøp med tilbakeleie av hundretalls maskiner som var i bruk på anlegg.¹¹⁴ Mindretallet fremhevet at kravet til overlevering i slike situasjoner er problematisk, da det er upraktisk, uklart og gir begrenset notoritet over tid.¹¹⁵ Mindretallet stilte seg kritisk til om et overleveringskrav er egnet til å forhindre kreditorsvik da notoriteten ved overlevering av løsøre er svakt.¹¹⁶

Mindretallet konkluderte med at Aurstad Maskinutleige AS hadde oppnådd rettsvern og begrunnet konklusjonen med at det var tale om reelle avtaler der maskinene var identifisert og selger ikke hadde rett til å råde over gjenstandene lengere.¹¹⁷ Etter mindretallets syn forelå det derfor ikke kreditorsvikaktig adferd rundt kjøpet.

Aurstad maskin dommen inneholder momenter som har direkte relevans for analysen av de norske reglene om kreditorekstinksjon mot EMK P1-1. På lik linje med de overnevnte dommene var det var det ikke tale om kreditorsvik og disposisjonens notoritet var ivaretatt.

¹¹⁰HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 68.

¹¹¹HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 45.

¹¹²HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 51.

¹¹³HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*), avsnitt 68.

¹¹⁴HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 89-92.

¹¹⁵HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 93.

¹¹⁶HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 97.

¹¹⁷HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*), avsnitt 111.

Under vil det trekkes frem bostyreretikk i forarbeidet til dekningsloven. Forarbeidsuttalelsen får en relevans til Rt. 2002 s. 1484 (Kemneren i Bodø) når de norske reglene skal analyseres mot EMK P1-1 i kapittel 3.

2.6 Bostyreretikk i forarbeidet til dekningsloven

Forarbeidene til dekningsloven understreker at kreditorutvalget bør handle rimelig og rasjonelt når de avgjør om de skal ta beslag eller ikke. I forarbeidet til dekningsloven uttales det:

«Utgangspunktet bør være at bostyrer, når det finner det tvilsomt om boet bør søke å gjøre gjeldende en rett som tilkommer det, skal forelegge spørsmålet for skiftesamlingen. Ordene 'finner det tvilsomt' gjelder for det første tilfeller hvor det er *faktisk* eller *juridisk* tvil om eksistensen av boets rett. Videre gjelder det for *rimeligheten* av en aksjon fra boets side, for eksempel om boet skal søke tilbake eiendom hvor det er helt klart at kjøperen for lang tid siden har betalt, men hvor han har unnlatt å tinglyse og derfor er uten beskyttelse etter tinglysingslovens § 23. Der bostyrer finner det klart at boet ikke bør gjøre sin rett gjeldende, gjelder de vanlige kompetansereglene for bostyrer(..).»¹¹⁸ (min kursivering).

Konkursboet har valget om å gjennomføre beslag eller ikke, og ifølge forarbeidene er bostyreren oppfordret til å vurdere dette ut fra to hovedhensyn: først, når det er tvil om det faktiske og juridiske grunnlaget for beslaget, og for det andre, vurdere rimeligheten av beslaget i tilfeller der det ikke er tvil om at overføringen har funnet sted og betaling er foretatt.

2.7 Oppsummering og veien videre

I kapittel 2 er problemstillingen satt i en rettslig ramme ved å belyse utgangspunktet for kreditorekstinksjon og hvordan Høyesterett håndhever rettsvernsreglene. Dette har dannet grunnlag for å analysere de norske kreditorekstinksjonsreglene i lys av EMK P1-1.

Som vist tolker Høyesterett rettsvernsreglene strengt, og det begrunnes i retts tekniske hensyn. Dette innebærer at Høyesterett legger stor vekt på at reglene skal være objektive, lite skjønsmessige og enkle å forholde seg til.

I norsk rett er det derfor ikke avgjørende hvor stor konsekvens resultatet av manglende rettsvern vil ha på vedkommende som får ekstingvert sin rett. Hvis rettsvernet ikke er oppfylt, vil

¹¹⁸NOU 1975: 20 s. 192.

kjøperen miste sin rett til selgerens kreditorer, uavhengig av urimeligheten av tapet. Konsekvensen av en slik tolkning er at selv om erverver kan påvise at rettsstiftelsen hadde legitime grunner for seg og kan dokumenteres, er det ikke tilstrekkelig for å tolke rettsvernsreglene innskrenkende.

Den strenge håndhevingen av rettsvernsreglene kan som vi har sett resultere i urimelige utfall, der erververe som har handlet i god tro mister sin rett til kreditors fordel. Den restriktive tolkningen av rettsvernsreglene reiser spørsmål om hvor langt kreditorenes interesser kan strekke seg på bekostning av erververes eiendomsrett og i hvilken grad dette er i samsvar med EMK P1-1.

3 EMK P1-1

3.1 Innledning og formålet bak EMK P1-1

I det følgende skal det belyses hvilken betydning EMK P1-1 kan ha for praktisering av norske regler om kreditorekstinksjon. Innledningsvis vil formålet bak EMK P1-1 forklares, og diskusjoner om temaet belyses. Deretter vil det illustreres hvor inngående EMD etter nyere praksis kan tenkes å prøve de norske kreditorekstinksjonsreglene i fremtiden. Så vil det redegjøres for innholdet i EMK P1-1.

EMK P1-1 har beskyttet den private eiendomsretten siden 1952. Formålet bak EMK P1-1 er å sikre stabilitet for eiendomsinteresser og sørge for en balanse i forholdet mellom stat og privat part.¹¹⁹ Statlige inngrep i eiendomsretten styres av et økonomisk motiv som går på tvers av individrettighetene.¹²⁰ Begrunnelsen for å innføre eiendomsvernet i EMK er flere, blant annet at vernet skal bidra til økonomisk vekst og samfunnsutvikling.¹²¹ Inngrepsvernet slik det er definert innenfor rammen av EMK P1-1 bidrar til forutberegnelighet for individet som beskyttes og skal på slikt vis sørge for å gi en grunnleggende trygghet for å nyte sin eiendom i fred.¹²²

3.2 Diskusjoner i teorien om EMK P1-1s innvirkning på kreditorekstinksjonsreglene

Som vi har sett i punkt 2.5 kan reglene om kreditorekstinksjon få betydelige konsekvenser for den som får ekstingvert sin rett. Det har vært diskutert om kreditorekstinksjonsreglene og den strenge tolkningen rettsvernsreglene er i strid med prinsippene om eiendomsvern slik de er fastsatt i EMK P1-1.¹²³ Dette er særlig relevant i saker der det er klart hvem som er reell eier av formuesgodet, og ervervet ikke har hatt til hensikt å skade kreditorfelleskapet som rettspraksisen over viser.

Marthinussen beskriver norske kreditorekstinksjonsregler som «brutale saker» og stiller seg tvilende til om fordelene ved reglene står i et rimelig forhold til hvor inngripende virkningene de har.¹²⁴ Han argumenterer for at det er nødvendig å vurdere om forsvaret av kreditorenes interesser rettfærdiggjør den betydelige innvirkningen det har på erververs rett etter EMK P1-

¹¹⁹Solheim: (2010) s. 44.

¹²⁰Solheim: (2010) s. 45.

¹²¹Solheim: (2010) s. 45.

¹²²Solheim: (2010) s. 45.

¹²³Marthinussen: (2023) s. 65-66.

¹²⁴Marthinussen: (2023) s. 65.

1.¹²⁵ Marthinussen uttrykte seg i en kommentar til HR-2017-33-A (Forusstranda) på følgende måte:

«I verste fall kan det å presse kreditorekstinksjonsreglene til sine yttergrenser i saker der eiendomsforholdene er klare, og beslag fremstår som særlig urimelig, føre til at EMD finner at EMKs vern av eiendomsretten er krenket».¹²⁶

I ettertid har Marthinussen uttalt at EMD nok gir «betydelig spillerom for denne typen privatrettslig regulering»¹²⁷, og han har vanskeligheter med å se for seg at «hovedtrekkene i de norske rettsvernsreglene kan bli underkjent av EMD», men mener likevel at det går en grense et sted.¹²⁸

Salvesen mener EMK P1-1 «neppe vil ha store konsekvenser for norske kreditorekstinksjonsregler», men utelukker ikke at EMD i fremtiden kan komme til at en regel som hjemler kreditorekstinksjon, krenker EMK P1-1, særlig hvis inngrepets hjemmelsgrunnlag ikke er solid nok.¹²⁹ Han understreker imidlertid at det vil være vanskelig å vite hvordan EMD kommer til å vurdere de norske reglene om kreditorekstinksjon i fremtiden, sett i lys av at «EMK er et levende instrument som er gjenstand for dynamisk utvikling».¹³⁰

Røsæg antyder at resultatet i visse saker der Høyesterett har behandlet spørsmål om kreditorekstinksjon, ville vært annerledes hvis det var prosedert på «menneskerettsvernet av eiendomsretten».¹³¹ Han mener videre at når manglende tinglysning skyldes forhold utenfor erververs kontroll er det ikke mange prinsipielle grunner som taler for ekstinksjon.¹³²

Teorien bærer preg av at problemstillingen er omtvistet. Hvorvidt praktiseringen av kreditorekstinksjonsreglene er i overenstemmelse med EMK P1-1 krever en nyansert analyse av EMK P1-1.

¹²⁵Marthinussen: (2023) s. 65.

¹²⁶Marthinussen: (2017) s. 96 og 97.

¹²⁷Marthinussen: (2023) s. 66.

¹²⁸Marthinussen: (2023) s. 66.

¹²⁹Salvesen: (2021) s. 185-186.

¹³⁰Salvesen: (2021) s. 179.

¹³¹Nadheim (2023) s. 91 med videre henvisning til Røsæg (2010) side 256.

¹³²Røsæg: 2010 s. 256.

I 2007 fattet EMD en avgjørelse i saken J.A PYE mot Storbritannia¹³³ som forfattere trekker frem som relevant for hvordan EMD vil prøve norske regler om kreditorekstinksjon i fremtiden.¹³⁴ Avgjørelsen signaliserte at EMK P1-1 kan få betydning på tingsrettens område da EMD drøftet om britiske hevdsregler var i strid med EMK P1-1. Pye-saken omhandlet ikke beslagsregler og som vi skal komme tilbake til er det langt mer relevante avgjørelser fra EMD om kreditorbeslag som er naturlige å se til når rekkevidden av EMK P1-1 skal klargjøres på beslagsrettens område.¹³⁵

3.3 EMK P1-1s innvirkning på norsk rettsanvendelse med utgangspunkt i ny praksis fra EMD

EMK P1-1 gir menneskerettighetene en styrket posisjon i norsk rett og har tidvis gitt borgerne et bedre eiendomsvern enn det som følger av nasjonal lovgivning.¹³⁶ Et illustrerende eksempel er saken Lindheim mot Norge.¹³⁷ I det følgende skal det vurderes hvor inngående EMD kan tenkes å prøve de norske kreditorekstinksjonsreglene i fremtiden.

3.3.1 Lindheim mot Norge

Høyesterett kom i saken Rt. 2007 s. 1281 (Ullern Terrasse) enstemmig i plenum til at den daværende tomtfestelovens § 33 ikke stred mot tilbakevirkningsforbudet i Grunnlovens §§ 97, eiendomsvernet i 105 og EMK P1-1. Regelen tillot festere å forlenge en tidsbegrenset avtale på ubestemt tid etter avtalens utløp, uten at utleier hadde rett til å justere avtalen etter eiendomsverdiens økning.

Saken ble brakt inn for EMD som konkluderte med at tomtfestelovens § 33 var i strid med EMK P1-1. EMD mente at hjemmelen tjente et legitimt formål, men ikke var proporsjonal.¹³⁸ Avgjørende for EMD var at regelen ikke ivaretok en «fair balance» mellom avtalepartene og grep uforholdsmessig inn bortfesters eiendomsrett.¹³⁹ Domstolen konkluderte med at reglene skapte en betydelig ubalanse i byrdefordelingen i statens tomtfestepolitikk, og la for stor vekt på festers interesser.

¹³³J.A Pye v. The United Kingdom GC.

¹³⁴Salvesen: (2021): s. 179. Løvteit: (2021) s. 333. Marthinussen: (2023) s. 167.

¹³⁵Luordo v. Italy J. Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J. Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands J.

¹³⁶Salvesen: (2021) s. 170.

¹³⁷Lindheim and others v. Norway J.

¹³⁸Lindheim and others v. Norway J, avsnitt 134.

¹³⁹Lindheim and others v. Norway J, avsnitt 134

Dommen mot Norge omhandlet ikke kreditorekstinksjon, men kan likevel være med på å belyse at inngrep i en eiendomsrettighet ikke tillates av EMD dersom lovgiver ikke har foretatt en tilfredsstillende vurdering av de motstridende interessene mellom partene. En utførlig drøftelse om dette finner sted i pkt. 3.5. I etterkant av dommen endret lovgiver tomtefestelovens §33 jf. § 15 fjerde ledd for å harmonere regelverket med de internasjonale menneskerettighetsforpliktelsene Norge er bundet til å følge.¹⁴⁰

3.3.2 Karibu mot Norge

Ti år senere behandlet EMD et nytt tomtefestespørsmål i Karibu mot Norge.¹⁴¹ Saken omhandlet spørsmålet om den nye tomtefesteloven § 15 fjerde ledd krenket EMK P1-1. Regelen fastslår et maksimumsbeløp i regulering av festeavgift. Karibu påsto at forholdet mellom den høyeste tillate festeavgiften og verdien av tomten var skjevt, og at loven påla bortfester en uforholdsmessig byrde.

EMD understreket at den nye tomtefesteloven var et resultat av en lovgivningsprosess, der loven ble tilpasset i lys av EMK P1-1 for å rette opp i tidligere uoverensstemmelser etter Lindheim-dommen.¹⁴² Lovgiver hadde endret loven for å sikre en rettferdig balanse mellom festere og grunneiere. EMD mente at Høyesterett hadde gjennomført en tilfredsstillende vurdering av eiendomsvernet og konkluderte med at inngrepet ikke utgjorde en krenkelse av EMK P1-1.¹⁴³

Domspremissene antyder at EMD forventer en fullstendig prøving av forholdet til EMK P1-1 på nasjonalt nivå, og dette bør påvirke hvor nøye norske domstoler skal undersøke saker når de vurderer påstander om brudd på EMK P1-1.¹⁴⁴

Ovennevnt praksis gir implikasjoner på hvor inngående EMD kan tenkes å prøve de norske kreditorekstinksjonsreglene i fremtiden. Dersom partene fremsetter påstander om brudd på EMK P1-1 i tilknytning til en kreditorekstinksjonssak, vil norske domstoler sannsynligvis være nødt til å utføre en grundigere vurdering for å sikre at nasjonale regler og praksis er i samsvar med de standardene som fastsettes av EMD. Praksisen indikerer en økt vektlegging av hvordan saker behandles og avgjøres på nasjonalt nivå, og ikke bare fokus på resultatet av slike saker.

¹⁴⁰For en utførlig begrunnelse bak lovendringen se: NOU: 2013: 11.

¹⁴¹Karibu v. Norway J.

¹⁴²Karibu v. Norway J, avsnitt 77

¹⁴³Karibu v. Norway J, avsnitt 92.

¹⁴⁴Jorem: (2024) s. 47.

3.4 EMK P1-1 innhold og systematikk

I kapitlet vil det gis en oversikt over EMDs tolkning og anvendelse av EMK P1-1, spesielt i saker som omhandler kreditorbeslag. Andre relevante dommer vil også bli behandlet for å gi en bredere forståelse av konvensjonens innhold. Deretter vil det gis en fortløpende sammenligning av de norske reglene under hvert vilkår i EMK P1-1.

3.4.1 Overordnet om innholdet i EMK P1-1

Ordlyden i EMK P1-1 er generelt utformet og mangler et klart systematisk innhold. Konvensjonens meningsinnhold har imidlertid blitt presisert gjennom konvensjonspraksis fra EMD. EMDs tilnærming til vurderingen av om det foreligger brudd på EMK P1-1 kan segmenteres i seks spørsmål.¹⁴⁵ De første to spørsmålene omhandler bestemmelsens anvendelsesområde, det tredje omhandler regelvalg og inngrepets art mens de gjenværende spørsmålene omhandler rettferdiggjørelsen av inngrepet.¹⁴⁶

Det første spørsmålet er om klageren innehar en rettslig posisjon som vernes av EMK P1-1.¹⁴⁷ Sagt på annen måte må det være tale om en vernet eiendomsinteresse som blir utsatt for et inngrep. Dersom det foreligger et inngrep i en vernet eiendomsinteresse, blir det neste spørsmålet om inngrepet representerer en *krenkelse*. I vurderingen fortas det først et regelvalg etterfulgt av en vurdering av inngrepets art. I vurderingen av inngrepets art ser EMD på om inngrepet kan rettferdiggjøres. Rettferdiggjørelsen består av tre deler. Inngrepet må ha en akseptabel hjemmel, tjene et legitimt formål og være proporsjonalt. Nedenfor vil det redegjøres for de overnevnte vilkårene. Av hensyn til struktur vil rettferdiggjørelsen av inngrepet løftes til overskriftsnivå 3.5.

3.4.2 Det må foreligge en vernet eiendomsinteresse etter EMK P1-1.

For at EMK P1-1 kan påberopes er det etter ordlyden en forutsetning at kreditorekstinksjon skjer i en vernet eiendomsinteresse.¹⁴⁸ Etter bestemmelsens første ledd må inngrepet ha skjedd i «his possessions» eller «property» i henhold til andre ledd. I den norske oversettelsen er det «eiendom» som nyter vern etter bestemmelsen.¹⁴⁹ Ordlyden taler for at eiendomsretten knytter

¹⁴⁵Solheim: (2010) s. 59 med videre henvisninger.

¹⁴⁶Solheim: (2010) s. 59.

¹⁴⁷«Klageren» forstås som den part som fremmer saken inn for behandling i EMD.

¹⁴⁸Se pkt. 1.3.5 i avhandlingen om «possessions» i EMK rettslig forstand.

¹⁴⁹Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) s. 21 flg.

seg til fysiske ting. Bestemmelsen gir ingen retningslinjer for hvilke konkrete eiendeler eller type eiendom det siktes til.

I Rt. 2008 s. 1747 uttalte Høyesterett at begrepet «possessions» er tolket meget vidt slik at også rettigheter som ligger fjernt fra den alminnelige bruk av eiendomsbegrepet også omfattes.¹⁵⁰

EMD har gjennom konvensjonspraksis presisert innholdet i begrepene.¹⁵¹ Dette ble tydeliggjort i Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland. Saken omhandlet tap av selgers eiendomsforbehold når kjøper gikk konkurs.

Faktum i saken var at rettighetene til en betongblander ble levert fra selskapet Gasus til Atlas og installert på Atlas lokaler. Gasus solgte betongblanderen med eiendomsforbehold, som innebar at full pris måtte være betalt før eiendomsretten ble overført. Skattemyndighetene beslagla betongblanderen på grunn av Atlas' gjeld, til tross for at hele prisen ikke var betalt på tidspunktet for konkursen.

Et av spørsmålene for EMD var om betongblanderen ble betraktet som en beskyttet eiendomsinteresse etter EMK P1-1. EMD uttalte følgende:

«The Court recalls that the notion "possessions" (...) in Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as "property rights", and thus as "possessions", for the purposes of this provision (P1-1) » .¹⁵²

EMD har utvidet tolkningen av eiendomsbegrepet i konvensjonen til å omfatte økonomiske rettigheter, som ikke begrenses til fysiske gjenstander slik ordlyden først antyder.¹⁵³ Ifølge domstolen var det ikke avgjørende om det dreide seg om en ren eiendomsrett eller et eiendomsforbehold for at det skulle anses som en vernet eiendomsinteresse etter konvensjonen.

Praksisen fra EMD og Høyesterett viser at eiendomsinteressene som vernes etter bestemmelsen ikke bare omfatter tradisjonelle former for eiendom, men også andre typer rettigheter og interesser som ikke umiddelbart faller inn under den naturlige språklige forståelsen av begrepet.

¹⁵⁰ Rt. 2008 s. 1747 (Hopendommen) avsnitt 41.

¹⁵¹ Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands J.

¹⁵² Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands J, avsnitt 53.

¹⁵³ Som vist i punkt. 1.3.5.

Det er derfor ikke tvilsomt at eiendomsretten til et formuesgode som utsettes for kreditorekstinksjon er vernet etter EMK P1-1 og legges til grunn for den videre drøftelsen.

3.4.3 Det må foreligge et inngrep i den aktuelle eiendomsinteresse

For at EMK P1-1 skal komme til anvendelse, må det ha skjedd et inngrep i eiendomsinteressen. Spørsmålet blir om kreditorekstinksjon kan anses som et inngrep i en vernet eiendomsinteresse.

Inngrepsvilkåret følger ikke direkte av ordlyden, men bestemmelsen gir likevel en indikasjon på at hensikten er å beskytte individer mot urettmessig eiendomsavståelse. Det fremgår av formuleringen: «no one shall be deprived of his possessions *except* in the public interest» etter første ledd andre punktum. (min kursivering). Utviklingen av inngrepsvilkåret har skjedd gjennom konvensjonspraksis, hvor EMD har uttalt at det må foreligge «interference» i eiendomsinteressen.¹⁵⁴

EMD har i saker om kreditors beslagsrett kommet til at et kreditorbeslag som utsletter tredjepersons rettigheter anses som et inngrep i EMK P1-1.¹⁵⁵

I overnevnte dom Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland ble det konstatert at regler om kreditorenes beslagsrett, hvor beslaget utslettet tredjepersons rettigheter, var å regne som et inngrep i eiendomsvernet til tredjepersonen.¹⁵⁶ EMD uttalte:

«In any event, the seizure and sale of the concrete-mixer constituted an "interference" with the applicant company's right "to the peaceful enjoyment" of a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1).»¹⁵⁷

I Luordo mot Italia vurderte EMD samme problemstilling.¹⁵⁸ Saken omhandlet en italiensk statsborger som gikk personlig konkurs. Etter konkursen ble ansvaret for administrasjon av hans eiendomsrettigheter tildelt konkursboet. EMD mente at søkeren ikke ble berøvet sin eiendom, men fikk begrenset råderett over den da det administrative ansvaret tilfalt konkursboet. Den begrensede rådigheten ble ansett å være et inngrep i EMK P1-1 i form av kontroll over eiendomsbruken uten direkte eiendomsavståelse. EMD uttalte:

¹⁵⁴ Maurice v. France, GC. Van der Musselle v. Belgium P.

¹⁵⁵ Luordo v. Italy J. Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J. Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH v. The Netherland J.

¹⁵⁶ Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands J, avsnitt 53.

¹⁵⁷ Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands J, avsnitt 53.

¹⁵⁸ Luordo v. Italy J.

«The applicant was deprived not of his property, but of the right to administer and deal with his possessions, as the responsibility for administering them was assigned to the trustee in bankruptcy. The interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions thus took the form of a control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No». ¹⁵⁹

Dommen illustrerer terskelen for å anse inngrep i EMK P1-1 som lav. Det er tilstrekkelig at eiendomsretten blir begrenset, selv uten en direkte eiendomsavståelse.

I Boyadzhieva og Gloria International Limited EOOD mot Bulgaria konkluderte EMD at kreditorbeslaget var å regne som et inngrep uten å drøfte det ytterligere. EMD påpekte at spørsmålet ikke var omtvistet av partene. EMD uttalte:

«The Court considers, and it is not in dispute between the parties, that the measures complained of constituted an interference with the two applicants' "possessions", within the meaning of Article 1 of Protocol No.1». ¹⁶⁰

Sett i lys av EMD praksis og den lave terskelen av hva om anses som et inngrep i eiendomsvernet er det utvilsomt at de norske kreditorstinksjonsregler som fører til tap av en vernet eiendomsinteresse, kan betraktes som et inngrep etter EMK P1-1. ¹⁶¹

Imidlertid betyr ikke det at ekstinksjonsreglene automatisk vil *krenke* eiendomsvernet. Når det konstateres at en ekstinksjonsregel utgjør et inngrep, indikerer det at regelen kan utfordres av EMK P1-1. Hvorvidt eiendomsvernet er krenket beror på en vurdering av inngrepets art. ¹⁶²

3.4.4 Klassifisering av inngrepet og regelvalg.

Etter å ha fastslått om det foreligger et inngrep i en vernet eiendomsinteresse blir det neste spørsmålet å vurdere om og eventuelt når inngrepet utgjør en krenkelse. Dette gjøres ved å vurdere arten av inngrepet. ¹⁶³ EMD har tolket EMK P1-1 slik at inngrepsvurderingen inneholder tre regler. ¹⁶⁴ Dette ble for første gang klargjort i Sporrang og Lönnroth mot

¹⁵⁹ Luordo v. Italy J, avsnitt 67.

¹⁶⁰ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 40.

¹⁶¹ I samme retning, Salvesen: (2021) s.172. Nadheim (2023) s. 92. Det vil også gjelde for tilfeller der ekstinksjon reduserer rettigheten.

¹⁶² Solheim: (2010) s. 65.

¹⁶³ Solheim: (2010) s. 65.

¹⁶⁴ Solheim: (2010) s. 65.

Sverige.¹⁶⁵ Reglene oppsummeres i: «prinsippregelen», «avståelsesregelen» også kalt «ekspropriasjonsregelen» og «kontrollregelen».

Prinsippregelen finnes i første ledd, første punktum, og omhandler retten til å benytte sin eiendom i fred.¹⁶⁶ «Avståelsesregelen», finnes i første ledd, andre punktum, og åpner for tvungen eiendomsavståelse på bestemte vilkår. «Kontrollregelen», fremgår av andre ledd og anerkjenner statens rett til å iverksette samfunnsregulerende tiltak for å ivareta allmenne interesser.¹⁶⁷

EMD har presisert at reglene ikke skal tolkes isolert, men må ses i sammenheng med hverandre.¹⁶⁸ I saken James mfl. mot Storbritannia uttalte EMD: «The three rules are not, however, 'distinct' in the sense of being unconnected». Kontroll og avståelsesregelen må derfor ses på som to former for inngrep og skal tolkes i lys av prinsippregelen om retten til å benytte sin eiendom i fred.¹⁶⁹

Hensikten med å dele inn bestemmelsen i disse tre reglene er å vise at styrken i eiendomsvernet kan variere avhengig av arten av inngrepet.¹⁷⁰ Et krav om ekspropriasjon av eiendom vil for eksempel ramme eieren langt mer enn et kontrolltiltak. Gjennom å skille styrken i eiendomsvernet etter hvilken regel som anvendes, kan man bidra til å balansere statens styringsbehov med individets beskyttelsesbehov.¹⁷¹

Den viktigste betydningen av regelvalget synes etter dette å være at kravene som stilles til statens rettferdiggjørelse av inngrepet, varierer av karakteren av inngrepet.

I saker der EMD har behandlet regler om kreditorbeslag har reglene blitt vurdert etter kontrollregelen.¹⁷² I Vaskrsić mot Slovenia ble klagerens hjem tvangssolgt for å dekke gjeld til tre ulike kreditorer. Klageren motsatte seg tvangssalget og mente det utgjorde en krenkelse av EMK P1-1. EMD uttalte:

¹⁶⁵ Sporrang and Lönnroth v. Sweden P, avsnitt 61.

¹⁶⁶ Sporrang and Lönnroth v. Sweden P, avsnitt 61.

¹⁶⁷ Sporrang and Lönnroth v. Sweden P, avsnitt 56.

¹⁶⁸ James and others v. The United Kingdom P.

¹⁶⁹ James and others v. The United Kingdom P, avsnitt 37. Solheim: (2018) s. 65. Salvesen: (2021) s. 173.

¹⁷⁰ Solheim: (2010) s. 71.

¹⁷¹ Solheim: (2010) s. 71.

¹⁷² Vaskrsić v. Slovenia J. Luordo v. Italy J. Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J. Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands J.

«The judicial sale of the applicant's property falls to be considered under the so-called third rule, contained in the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, relating to the State's right 'to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest'.»¹⁷³

I saken var salget en del av en tvangsfullbyrdelsesprosess med hensikt å innkreve penger som klageren skyldte kreditorene. Tvangssalget var i følge EMD et kontrolltiltak for å regulere bruken av eiendommen og statenes rett til å håndheve lover som anses nødvendige i samsvar med allmennhetens interesse.

I Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland vurderte EMD også inngrepet under kontrollregelen. De mente at beslagleggelsen av betongblanderer var en del av statens rett til å kontrollere eiendomsbruken for å sikre betaling av skatter. Beslaget skjedde i tråd med skattemyndighetenes lovfestede fullmakter og ble derfor ansett som et kontrolltiltak.¹⁷⁴

Kreditorbeslag er ifølge EMDs praksis et virkemiddel som statene anvender for å kontrollere individers bruk av eiendom så lenge det er nødvendig i lys av allmenne interesser. Statenes skjønnsmargin er særlig vid i saker som vurderes etter kontrollregelen.¹⁷⁵

Virkningen av kreditorekstinksjon er at suksessors rettigheter i et formuesgode utslettes eller reduseres. I norsk rett er formålet kreditorekstinksjon å motvirke kreditorsvik og tilrettelegge for en effektiv beslagsrett. Dersom EMD i fremtiden vurderer norske regler om kreditorekstinksjon, er det etter overnevnt praksis nokså klart at de vil bli vurdert under kontrollregelen.

Siden beskyttelsesnivået for eiendomsretten varierer avhengig av typen inngrep, og kontrolltiltak ikke har et like omfattende vern som ekspropriasjonsinngrep indikerer dette en høyere terskel for at inngrepet i form av kreditorekstinksjon vil utgjøre en krenkelse av EMK P1-1 etter kontrollregelen.¹⁷⁶

¹⁷³ Vaskrsić v. Slovenia J, avsnitt 73.

¹⁷⁴ Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands J, avsnitt 59.

¹⁷⁵ Nadheim: (2023) s. 88. Solheim: (2010) s. 83 med videre henvisninger.

¹⁷⁶ I samme retning se: Nadheim (2023) s. 90.

3.5 Rettferdiggjørelse av inngrepet og statenes skjønnsmargin

3.5.1 Innledning

Når EMD har klassifisert inngrepet under en av de tre reglene, vurderer domstolen om inngrepet kan rettferdiggjøres. Denne vurderingen deles inn i tre selvstendige vilkår.¹⁷⁷ Inngrepet må ha en «akseptabel hjemmel, tjene et legitimt formål og bestå proporsjonalitetsvurderingen».¹⁷⁸ Vilkårene er kumulative, og manglende oppfyllelse av ett vilkår vil utgjøre et brudd på EMK P1-1.¹⁷⁹ Hvis staten derimot påviser at vilkårene er oppfylt vil inngrepet være rettmessig etter konvensjonen. Den generelle strukturen for vilkårene kan ikke å utledes direkte fra ordlyden, men er presisert gjennom konvensjonspraksis.

Som vi har sett over, blir spørsmålet om inngrepet norske kreditorekstinksjonsregler representerer, kan rettferdiggjøres ut fra en akseptabel hjemmel som tjener et legitimt formål og sist består proporsjonalitetsvurderingen. I den påfølgende drøftelsen vil Høyesterettspraksis fra kapittel 2 benyttes for å sammenlikne de norske reglene under hvert vilkår. Det første vilkåret som skal analyseres er kravet til akseptabel hjemmel.

3.5.2 Akseptabel hjemmel

I kravet til akseptabel hjemmel har EMD uttalt i Sunday Times mot Storbritannia at loven må være tilstrekkelig tilgjengelig, presis og forutberegnelig.¹⁸⁰ EMD skrev:

«The law must be *adequately accessible*: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case.»¹⁸¹
(min kursivering)

Videre uttales det:

«(...) a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient *precision* to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - *to foresee*, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.»¹⁸² (min kursivering)

¹⁷⁷ Solheim: (2010) s. 75.

¹⁷⁸ Solheim: (2010) s. 75.

¹⁷⁹ Solheim: (2010) s. 75.

¹⁸⁰ Sunday Times v. The United Kingdom P avsnitt 49. Se også: Carbonara and Ventura v. Italiy J, avsnitt 64. Hentrich v. France J, avsnitt 22.

¹⁸¹ Sunday Times v. The United Kingdom P, avsnitt 49.

¹⁸² Sunday Times v. The United Kingdom P, avsnitt 49.

Kravene EMD oppstiller medfører at borgerne skal ha mulighet til å få kunnskap om hvilke regler som gjelder. Kravet til presisjon og forutberegnelighet innebærer at loven må gi borgerne adgang til å forutse, eventuelt med hjelp de rettslige konsekvensene av handlingene sine. Samlet sett indikerer EMDs praksis at borgere skal kunne forutberegne sin rettsstilling på en tilfredsstillende måte.

Konvensjonspraksis markerer også grenser på hvor vag og skjønnsmessig en regel kan være. Imidlertid utgjør ikke skjønnsbaserte inngrepshjemler nødvendigvis en krenkelse av konvensjonen. I *Goodwin mot Storbritannia* uttalte EMD at en viss skjønnsmargin kan tillates:

«a law that confers a discretion is not in itself inconsistent with this requirement, provided that the scope of the discretion and then manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim in questions, to give the individual adequate protection against arbitrary interference.»¹⁸³

EMD fastslår at lovgivning som gir myndighetene en viss skjønnsmargin ikke nødvendigvis strider mot konvensjonens krav til lovlig inngrep; så lenge det er tydelige retningslinjer som begrenser og veileder hvordan skjønnsmarginen utøves, med sikte på å beskytte individets rettigheter mot vilkårlige inngrep.

Videre må lovkravet i konvensjonen tolkes i lys av de rettstradisjoner som gjelder for det enkelte medlemsland.¹⁸⁴ Der nasjonal rett har både lovfestede og ulovfestede rettsregler, kan disse oppfylle kravet til akseptabel hjemmel.¹⁸⁵ Imidlertid kan svakheter ved hjemmelsgrunnlaget kunne utgjøre et moment i proporsjonalitetsvurderingen.¹⁸⁶

3.5.3 Norske regler om kreditorekstinksjon og kravet til akseptabel hjemmel

I lys av overnevnt praksis, er det liten tvil om at norske lovfestede regler som tillater kreditorekstinksjon vil oppfylle kravet til akseptabel hjemmel.¹⁸⁷ Som vist i punkt 2.3.1 er rettsvernsreglene som skal hindre kreditorekstinksjon omfattende regulert i lovgivningen og angir tydelig hvilke sikringsakter som kreves for å sikre rettsvern over bestemte disposisjoner, avhengig av hvilke formuesgoder det skal etableres rettsvern over.

¹⁸³ *Goodwin v. The United Kingdom* GC, avsnitt 31. *Gillow v. The United Kingdom* J, avsnitt 51.

¹⁸⁴ *Sunday times v. The United Kingdom* P, avsnitt 49.

¹⁸⁵ *Sunday times v. The United Kingdom* P, avsnitt 47.

¹⁸⁶ *Broniowski v. Poland* GC, avsnitt 154. Solheim: (2010) s. 92-93.

¹⁸⁷ I samme retning: Salvesen: (2021) s. 181.

Det er trolig de ulovfestede reglene som åpner for kreditorekstinksjon som er mest problematiske i lys av hjemmelskravet, da de er mindre tilgjengelige for borgerne sammenlignet med lovfestet praksis. Det vil likevel knyttes noen bemerkninger til HR-2017-33-A (Forusstranda) på dette punkt, der ekstinksjonen var hjemlet i lov.

I Forusstranda tolket Høyesterett loven utvidende til at rettsstiftelser ved «fisjon» var omfattet av begrepet «rett som er stiftet med avtale» etter tinglysingslovens § 23.¹⁸⁸ Høyesterett konkluderte med at disposisjonen måtte følge tinglysingsloven for å oppnå rettsvern. Bestemmelsen ble gitt et videre virkeområde enn det ordlyden isolert tilsier. Det kan tenkes at lovtolkningen som hjemlet ekstinksjonen utfordret hjemmelskravet ved at det vanskeliggjorde erverver å forutse konsekvensene av unnlatt tinglysning, i samsvar med ordlyden «stiftet ved avtale» i loven. Fisjonen var i saken et ensidig tiltak fra det opprinnelige eierselskapet og samsvarer derfor ikke med den naturlige lesningen av ordlyden «avtale» i tinglysingsloven. En slik praktisering av rettsvernsreglene kan i sine yttergrenser utfordre kravet til akseptabel hjemmel da det svekker individers mulighet til å innrette seg etter loven og derav forutberegne sin rettsstilling på en tilfredsstillende måte.

På den andre siden bemerker EMD praksis at loven kan inneha en viss skjønnsmargin såfremt måten den anvendes på er klar og i samsvar med det formål loven skal ivareta. I saken begrunnet Høyesterett tolkningen med at fisjonstilfeller utløste de samme formålene som lå til grunn for bestemmelsen i tinglysingslovens § 23, nemlig å forhindre kreditorsvik. Høyesterett mente risikoen var til stede ved alle former for frivillige disposisjoner fra debtors side.¹⁸⁹

Den tapende parten i Forusstranda anket saken til EMD som avviste klagen under henvisning til at den forelagte dokumentasjon ikke ga noen indikasjon på rettighetsbrudd etter EMK P1-1.¹⁹⁰ Dette kan antyde at en slik praktisering av rettsvernsreglene ikke strider med hjemmelskravet i EMK P1-1. Nadheim har etter dette tatt til orde for at det «finnes en viss støtte» i at de norske reglene ikke er i strid med EMK P1-1 da EMD ikke ville behandle saken. Han påpeker likevel at det er viktig å utvise forsiktighet med å trekke konklusjoner fra et klageavslag da saken ikke ble behandlet i fulle rekkevidde slik den ville blitt ved en behandling av EMD.¹⁹¹

¹⁸⁸ Det har vært diskutert i teorien om Høyesterett i realiteten tolket avtalebegrepet utvidende: se Berge og Stensholdt (2018).

¹⁸⁹ HR-2017-33-A (*Forusstranda*) avsnitt 40.

¹⁹⁰ Nadheim: (2023) s. 91.

¹⁹¹ Nadheim: (2023) s. 91.

3.5.4 Ulovfestede reglers betydning for kravet til akseptabel hjemmel i EMK P1-1

Kreditorene kan etter utgangspunktet i dekningslovens §2-2 ikke ta beslag uten særskilt hjemmelsgrunnlag. Det gjelder imidlertid ikke noe lovkrav på formuerettens område som innebærer at kreditorekstinksjon kan hjemles i andre kilder enn lov.¹⁹²

I norsk formuerett er det vanlig å etablere ulovfestede regler.¹⁹³ Frem til HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige) var ikke rettsvernsakten for alminnelig løsøre klargjort i rettspraksis.¹⁹⁴ Dommen illustrerer hvordan den preseptoriske karakteren til rettsvernsreglene ikke nødvendigvis stenger for en ulovfestet regulering når det ikke eksisterer en lovfestet rettsvernsregel over en gitt disposisjon.

I vurderingen av å etablere overleveringskravet så Høyesterett til regler om håndpant i løsøre etter pantelovens §3-2, som krever at eieren fratras rådigheten for å få rettsvern mot kreditor.¹⁹⁵ Det kan reises spørsmål ved parallellen Høyesterett trekker mellom håndpanteregelen for et tilfelle som omhandlet kjøp og salg. Marthinussen har argumentert med at parallellen «ikke er overbevisende» da pantelovens hovedregel om håndpant ikke har til formål å sikre notoritet, men å gjøre pantsettelse vanskelig for å begrense omfanget av slike pantsettelse.¹⁹⁶ Når Høyesterett trekker analogier fra andre lover i en slik sak, kan kreditorekstinksjon virke uforutsigbart og vilkårlig for erverver. Dette kan være problematisk i lys av kravet til akseptabel hjemmel.

I vurderingen av å oppstille et ulovfestet overleveringskrav uttalte mindretallet følgende:

«Gitt at det her er ulovfestede regler som gjør inngrep i eiendomsretten, bør reglene ikke gis et større nedslagsfelt enn nødvendig. I vår sak er det snakk om fratakelse av eiendomsretten til verdier på mange millioner kroner, basert på rettsvernskrav som i praksis var *uklare* og derfor *vanskelige* å forholde seg til.»¹⁹⁷ (min kursivering)

Mindretallet uttrykte at man bør vise varsomhet ved å oppstille ulovfestede regler der konsekvensene for erverver blir større enn nødvendig. I teorien har Marthinussen tatt til orde

¹⁹² Lilleholt: (2018) s. 323. Salvesen: (2021) s. 164.

¹⁹³ Rt. 1986 s. 1210 (*Norske Fjellhus*) på s. 1217. Salvesen: (2021) s. 181.

¹⁹⁴ Spørsmålet om hvilke sikringsakt som gjelder for å få rettsvern for alminnelig løsøre har vært drøftet i juridisk teori i 250 år. Se Lilleholt: (2018) s. 301.

¹⁹⁵ HR-2021-22-48(*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 53-54.

¹⁹⁶ Marthinussen: (2023) s. 249-250.

¹⁹⁷ HR-2021-2248-A (*Aurstad maskin*) avsnitt 109.

for at Høyesterett burde utvise forsiktighet med å oppstille nye rettsvernsregler på ulovfestet grunnlag, da det er problematisk i lys av EMK P1-1.¹⁹⁸ Marthinussen har uttalt at slike regler «fort kunne være brudd på EMKs beskyttelse av eiendomsretten».¹⁹⁹ Dette skyldes at en slik regel kan ramme erverver hardt og at grensene for en ulovfestet regel ikke er like tydelig som en lovfestet regel.²⁰⁰ I forlengelsen av det oppstiller Høyesterett unntak til overleveringskravet, men gir ikke tydelige retningslinjer for hva som skal til for at en erverver er unntatt overleveringskravet basert på unntakene. Det kan spørres hvor presis denne regelen er i praksis da det er uklart for en erverver hva rekkevidden av overleveringskravet er, og hvordan man bør innrette seg etter det. Dette er momenter som kan utfordre kravet til akseptabel hjemmel i lys av EMK P1-1.

På den andre siden kan det argumenteres for at det ulovfestede overleveringskravet har versert i teorien i mange år og er for rettsanvendere kjent.²⁰¹ Etter HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige) har det dessuten festet seg et prejudikat slik at regelen gir uttrykk for gjeldende rett og er mer tilgjengelig, presis og forutberegnelig enn tidligere. Etter EMDs praksis kan som nevnt lovkravet tolkes i lys av nasjonale rettstradisjoner. Disse momentene taler for at et ulovfestet overleveringskrav kan oppfylle kravet til akseptabel hjemmel i EMK P1-1.

Samlet sett viser EMDs praksis at i tilfeller der det er risiko for at kreditor ekstingverer på bakgrunn av en regel som ikke er oppstilt i lov, og ikke har vært avklart i rettspraksis, oppleves som utilgjengelig, upresis og lite forutberegnelig for erverver. Dette kan være faktorer som utfordrer hjemmelskravet i EMK P1-1. Konsekvensen blir at det vil være vanskelig for erverver å forutberegne sin rettsstilling. I motsatt tilfelle vil dette trolig ikke skape problemer med tanke på hjemmelskravet i konvensjonen. Som nevnt kan likevel svakheter ved hjemmelsgrunnlaget utgjøre et moment i proporsjonalitetsvurderingen.

3.5.5 Hjemmelen må tjene et legitimt formål

Videre blir vurderingen om regelen som hjemler inngrepet ivaretar et legitimt formål. Etter konvensjonen må skje inngrepet skje «in the public interest» og kontrolltiltak må være i samsvar med «the general interest». Ordlyden tilsier at EMD må vurdere om inngrepet kan rettferdiggjøres ut fra samfunnsmessige interesser.

¹⁹⁸ Marthinussen: (2023) s. 242.

¹⁹⁹ Marthinussen: (2022) s. 160.

²⁰⁰ Marthinussen: (2022) s.160.

²⁰¹ Lilleholt: (2018) s. 304-305.

EMD vurderer *både* lovens overordnede formål, og i noen tilfeller hvordan formålet bak inngrepet blir ivaretatt i den konkrete saken.²⁰² Identifiseringen av formålet har også en betydning i proporsjonalitetsvurderingen da formålet er et moment i avveiningen mellom statens styringsbehov og individets beskyttelsesbehov.²⁰³

EMD har lagt til grunn at konvensjonsstatene har en vid skjønnsmargin i vurderingen av hvilke formål som er legitime. I saken *PYE mot Storbritannia* vilet EMD tilbake for å overprøve de nasjonale hevdsreglene. EMD uttalte:

«The court will respect the legislature’s judgement as to what is “in the public interest” unless that judgement is manifestly without reasonable foundation.»²⁰⁴

EMD går langt i å respektere skjønnsmarginen statene har så lenge det er forankret i offentlige interesser og ikke bygger på et urimelig grunnlag. Bakgrunnen for å tilkjenne statene en vid skjønnsmargin i vurderingen, skyldes at statene har bedre forutsetninger for å overveie lovens formål etter egen jurisdiksjon.²⁰⁵ En slik tolkningspraksis samsvarer dermed med subsidiaritetsprinsippet, som gir statene hovedansvaret for å sikre etterlevelsen av konvensjonens rettigheter, slik det fremgår i punkt 1.4.4.

3.5.6 Norske regler om kreditorekstinksjon og kravet til hjemmelens formål

Statenes vide skjønnsmargin kan antyde en høy terskel for at norske kreditorekstinksjonsregler ikke vil oppfylle kravet til legitimt formål etter EMK P1-1. Dette skyldes at slike regler har en sterk forankring i det nasjonale rettssystemet i Norge, noe som gir staten et bedre grunnlag for å vurdere og overveie formål bak egen lovgivning. Prinsippet om subsidiaritet understreker dette da statene har hovedansvaret for å sikre overholdelse av konvensjonens rettigheter.

I saker som omhandler kreditorekstinksjon har EMD konstatert at regler som har til formål å beskytte kreditorfelleskapets interesser, ivaretar et legitimt formål. I *Boyadzhieva og Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria* uttalte EMD:

²⁰² *James and others v. The United Kingdom J*, avsnitt 36.

²⁰³ Solheim: (2010) s. 81.

²⁰⁴ *J.A Pye v. The United Kingdom GC*, avsnitt 67-74.

²⁰⁵ *Maurice v. France GC*, avsnitt 83. *Draon v. France GC*, avsnitt 75.

«The interference clearly pursued a legitimate aim in the public interest, namely protecting the interests of the bankruptcy creditors.»²⁰⁶

I lys av EMD praksis og statens vide skjønnsmargin vil kravet om at inngrepet må tjene et legitimt formål, være uproblematisk når det gjelder det overordnede formålet med kreditorekstinksjonsreglene. Formålet med de norske reglene er å hindre kreditorsvik, sikre en effektiv beslagsrett og legge til rette for retts tekniske enkle regler. Dette må kunne ses på som legitime formål i EMK rettslig forstand.²⁰⁷

Det kan likevel problematiseres hvordan formålet gjør seg gjeldende i den konkrete saken slik som EMD gjorde James mfl. mot Storbritannia. EMD uttalte:

«The Court (...) direct its attention primarily to the contested legislation itself, in order to determine whether that legislation is compatible with Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1).»²⁰⁸

Uttalelsen understreker at EMD først og fremst vurderer loven formål på et overordnet nivå i lys av kravet i EMK P1-1.

Videre uttalte de:

«*This does not mean* that the Court will examine the legislation in *abstracto*. The individual enfranchisements complained of are illustrative of the impact in practice of the reform it introduced and, as such, material to the issue of its compatibility with the Convention.»²⁰⁹ (min kursivering).

Uttalelsen indikerer at EMD ikke begrenser vurderingen til et «abstrakt» nivå, men også ser på lovens praktiske virkning i det konkrete saksforholdet og om inngrepet ivaretar de formål som er tiltenkt. I foreliggende sak kom EMD til at lovens formål både på et overordnet nivå og i det gitte saksforholdet ble ansett å være legitimt. Nedenfor vil det trekkes frem tilfeller fra norsk rettspraksis der praktiseringen av de norske reglene kunne kommet på spissen med EMK P1-1s krav til hjemmelens formål i det konkrete saksforholdet.

²⁰⁶ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 43, Case of Luordo v. Italy J avsnitt 68.

²⁰⁷ I samme retning: Løtveit: (2021) s. 335, Salvesen (2021) s. 182.

²⁰⁸ James and others v. The United Kingdom P, avsnitt 36.

²⁰⁹ James and others v. The United Kingdom P, avsnitt 36.

I Rt. 1997 s. 1050 (Momentum) gjorde ikke de hovedhensyn som begrunner kreditorekstinksjon seg gjeldende. Høyesterett argumenterte hovedsakelig ut fra retts tekniske hensyn, og begrunnelsen var at rettsvernsreglene måtte tolkes strengt for å «unngå usikkerhet og tvister».

Salvesen har til dommen uttalt:

«Det er ikke sikkert EMD uten videre ville godtatt at registerførers rettstridige oppførsel skulle komme kreditorene til gunst med den begrunnelse at rettsvernsreglene på generelt grunnlag ikke bør åpne for tvister.»²¹⁰

Videre påpeker han at EMD ikke ser ut til å prøve regelens formål særlig intensivt, men foretar en mer inngående vurdering under proporsjonalitetskravet, og konkluderer med at norske kreditorekstinksjonsregler vil passere vilkåret til legitimt formål.²¹¹

EMD praksis illustrerer at rettsanvendere etter dette bør praktisere kreditorekstinksjonsreglene slik at man vurderer om inngrepet- ekstinksjonen- faktisk tjener det tiltenkte formålet reglene skal ivareta, for å unngå å utfordre EMK P1-1. Det kan reises spørsmål om kreditorbeslaget gjorde det i Rt. 1997 s. 1050 (Momentum). I saken var det klart at overdragelsen ikke var gjort med hensikt å unndra midler fra boet. Aksjekjøper hadde i realiteten ikke mulighet for å sikre rettsvern og unngå kreditorekstinksjon på grunn av bankens urettmessige opptreden.

I Rt. 2002 s. 1484 (Kemneren i Bodø) var kjøper i likhet med overnevnte dom avskåret fra å etablere rettsvern på grunn av konsesjonsplikten. Det var notoritet bak ervervet og disposisjonen var ikke kreditorskadelig. Saken lå dermed utenfor det rettsvernsreglene har til formål å beskytte mot. Etter forarbeidene til dekningsloven nevnt i pkt. 2.6 fremheves det at utgangspunktet for beslaget bør være at bostyrer vurderer rimeligheten av beslaget. For å avhjelpe at man presser kreditorekstinksjon til sine yttergrenser i lys av EMK P1-1, kan man vurdere bostyreretikk før man foretar et beslag i saksforhold der erverver ikke kan klandres for manglende rettsvern, og der ekstinksjon vil ramme erverver uforholdsmessig hardt.

I sum kan det argumenteres for at dersom EMD vurderer formålets praktiske virkning i saksforhold som de overnevnte, og Høyesterett praktiserer ekstinksjonsreglene såpass

²¹⁰ Salvesen: (2021) s. 183.

²¹¹ Salvesen: (2021) s. 183.

restriktivt er det mer tvilsomt at en slik praktisering av reglene vil innfri vilkåret til hjemmelens formål etter EMK P1-1.

I Aurstad Maskinutleige kan det også problematiseres om et ulovfestet overleveringskrav forhindrer kreditorsvik, spesielt sett hen til notoritetshensynet. Mindretallet påpekte at krav om overlevering som vilkår for å sikre notoritet «gir liten grad av notoritet over tid» og at «grunnleggende sett kan man også spørre seg om et krav om midlertidig overlevering er egnet for å forhindre kreditorsvik».²¹²

Det kan forklares med at et krav om overlevering av 100 talls maskiner ikke sier noe om når ervervet har skjedd, hvilke rettigheter som er overdratt og til hvilke pris maskinene blir overdratt for.²¹³ En slik praktisering av rettsvernsreglene egner seg ikke for å forhindre kreditorsvik som rettsvernskravet til overlevering skal ivareta.

Samlet sett kan praktiseringen av et overleveringskrav for å sikre rettsvern utfordre kravet til hjemmelens formål, om EMD overprøver hjemmelens praktiske virkning i et konkret saksforhold i fremtiden. Dette kan begrunnes med at hensynet til kreditorsvik og notoritet ikke er særlig egnet ved et overleveringskrav for å sikre rettsvern over alminnelig løssøre.

3.5.7 Proporsjonalitetsvurderingen

Den siste vurderingen for å anse et inngrep rettmessig etter EMK P1-1 er proporsjonalitetsvurderingen.²¹⁴ Essensen i vurderingen er å finne en passende likevekt mellom statenes styringsbehov og borgernes beskyttelsesbehov.²¹⁵ Sagt på annen måte må det foretas en avveining mellom de samfunnshensyn inngrepet skal ivareta, og de negative konsekvensene borgeren blir utsatt for. Som nevnt utgjør både hjemmelskravet og hjemmelens formål sentrale momenter i proporsjonalitetsvurderingen. Videre vil den samlede betegnelsen av momentene omtales som kravet til hjemmelens kvalitet.

Proporsjonalitetsvurderingen er ikke å finne i bestemmelsen ordlyd, men er utviklet i konvensjonspraksis.²¹⁶ I Draon mot Frankrike formuleres vurderingen på følgende måte:

²¹² HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 97.

²¹³ I samme retning se Salvesen: (2021) s. 330.

²¹⁴ Solheim (2010) s. 81.

²¹⁵ Solheim (2010) s. 81.

²¹⁶ Draon v. France GC, avsnitt 78. Hutten-Czapska GC, avsnitt 167. Evaldsson and others v. Sweden J avsnitt 55.

«An interference with the peaceful enjoyment of possessions must strike *a fair balance* between the demands of the *general interest* of the community and the *requirements* of the protection of the individual's *fundamental rights* (...) in particular, there must be a *reasonable* relationship of proportionality between the means employed and the *aim* sought to be realized by any measure depriving a person of his possessions.»²¹⁷ (min kursivering).

EMD understreker at ethvert inngrep i eiendomsretten må opprettholde en balanse mellom samfunnets interesser og individets rettigheter, samtidig som det kreves en rimelig proporsjonalitet mellom midlene som tas i bruk og det tiltenkte målet med inngrepet.

Domstolen anvender en rekke momenter i proporsjonalitetsvurderingen. Det finnes ingen uttømmende liste og EMD bestemmer konkret fra sak til sak hvor mye vekt hvert moment skal tillegges i vurderingen.²¹⁸ Nedenfor vil det gis en oversikt over de mest sentrale momentene, med hovedvekt på saker som omhandler kreditorbeslag. Momenter fra andre saksforhold vil og belyses for å skape et helhetlig bilde av vurderingsprosessen.

3.5.7.1 Hvor hardt rammer inngrepet?

I *Boyadzhieva og Gloria International Limited EOOD mot Bulgaria* la EMD stor vekt på hvor hardt inngrepet rammet borgeren. Saken omhandlet kreditorbeslag og EMD kom til at kreditors beslagsrett var i strid med EMK P1-1. EMD uttalte at borgeren ikke må bli utsatt for en «excessive and unjustified individual burden».²¹⁹ Dommen behandles avslutningsvis i punkt 3.5.8.1.

Domstolens uttalelse viser at staten har en forpliktelse til å begrense styrken av inngrepet til formålet det tjener, og at manglende proporsjonalitet vil oppstå dersom inngrepet oppleves som urimelig tyngende for den som blir berørt. Proporsjonalitetsvurderingen gjøres konkret, med fokus på om borgeren etter en helhetsvurdering må bære en individuell og urimelig byrde.²²⁰

²¹⁷ *Draon v. France GC*, avsnitt 78.

²¹⁸ EMDs «Guide on Article 1 of Protocol No. 1 – Protection of property» avsnitt 143. Jorem: (2021) s. 112.

²¹⁹ *Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J* avsnitt 47. Se også *Hutten-Czapska v. Poland GC*, avsnitt 167. Solheim (2010) s. 81.

²²⁰ *Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J*, avsnitt 47. *Evaldsson and others v. Sweden J*, avsnitt 47.

3.5.7.2 Statenes skjønnsmargin i saker mellom private parter

Som illustrert har praksis fra EMD vist at staten har en skjønnsmargin ved bruk av regler som regulerer forhold mellom private parter. Denne prinsipielle tilnærmingen gjelder også for vurderingen av konkurslovgivningens virkninger, som EMD har understreket i flere saker.²²¹

I *Kotov mot Russland* gjorde en russisk statsborger et innskudd i en sparekonto hos en bank. Da banken endret renten ønsket han å lukke kontoen, men fikk ikke tilbakebetalt innskuddet. I mellomtiden gikk banken konkurs. Klageren fikk ikke full tilbakebetaling av beløpet og hevdet at dette utgjorde en krenkelse av hans rettigheter etter EMK P1-1. Om statens skjønnsmargin uttalte EMD:

«The margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide (...) especially in a situation where, as in the present case, the State has to have regard to competing private interests in horizontal relations in an area, such as, bankruptcy proceedings.»²²²

Det samme synspunktet ble videreført i *Boyadzhieva og Gloria International Limited EOOD mot Bulgaria*. EMD skrev:

«States enjoy a wide margin of appreciation in regulating economic and social matters, such as, in this case, insolvency proceedings where a number of competing private interests are at stake.»²²³

Uttalelsene fra EMD viser at prøvingsintensiteten som et utgangspunkt er begrenset i saker som omhandler økonomiske og sosiale forhold mellom private parter. Dette kan ses i sammenheng med at EMD er tilbakeholden med å overprøve myndigheters vurderinger om avgjørelsen bygger på samfunnsmessige hensyn forankret i demokratisk legitimitet.²²⁴

Det er imidlertid viktig å understreke at nyere praksis fra EMD viser at domstolen ikke alltid er like tilbakeholden i prøvingsintensiteten under kontrollregelen.²²⁵ Et eksempel er *Hutten-Czapska mot Polen*. Faktum i saken var at polsk lovgivning begrenset huseiers mulighet til å øke husleien og satt den så lavt at de ikke fikk dekket vedlikeholdskostnader. Dette ble ansett

²²¹ *Kotov v. Russia J*, avsnitt 131. *Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J*, avsnitt 45.

²²² *Kotov v. Russia, J*, avsnitt 131.

²²³ *Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J*, avsnitt 45. Nadheim: (2023) s. 95.

²²⁴ *James and others v. the United Kingdom P*, avsnitt 46. Solheim: (2010) s. 83.

²²⁵ *Hutten-Czapska v. Poland GC*. Se også *Hellborg v. Sweden J*. Solheim: (2010) s. 83.

som en urimelig byrde for huseierne, og EMD anså lovgivningen som uproporsjonal. EMD kom til at det forelå krenkelse av EMK P1-1.

Saken ble behandlet under kontrollregelen, men EMD synes likevel å vurdere saken i betydelig grad under proporsjonalitetsvurderingen.²²⁶ Dommen viser at EMD ikke anser skjønnsmarginen som noen stor begrensning for deres prøvingsintensitet under proporsjonalitetsvurderingen. Dette skaper en viss usikkerhet om betydningen av skjønnsmarginen i saker mellom private, da EMDs praksis ikke er konsistent på dette punkt.²²⁷

3.5.7.3 Erstatning som kompenserende faktor

EMD har videre utviklet en doktrine som understreker at erstatning kan være et moment for å rettferdiggjøre inngrepet. I James mfl. mot Storbritannia ble saksforholdet vurdert etter avståelsesregelen og domstolen uttalte at eiendomsekspropriasjon uten erstatning vil normalt anses som et uforholdsmessig inngrep som vil krenke EMK P1-1.²²⁸ I kontrolltilfellene som norske kreditorekstinksjonsregler er nærliggende å prøves etter er det ikke et krav til kompensasjon, men det kan likevel tjene som et moment for å rettferdiggjøre inngrepet.²²⁹

Over er det presentert sentrale momenter som vektlegges i proporsjonalitetsvurderingen ved siden av kravet til hjemmelens kvalitet. Som vi har sett er det en rekke faktorer som er relevante i rettferdiggjørelsen av inngrepet. Nedenfor vil det foretas en sammenlikning av de norske kreditorekstinksjonsreglene basert på momentene som er gjengitt over. Betragtningene om kravet til hjemmelens kvalitet sett i lys av både norske lovfestede og ulovfestede ekstinksjonsregler legges til grunn for den videre drøftelsen.

3.5.8 Norske regler om kreditorekstinksjon og proporsjonalitetsvurderingen

For å sikre at norske kreditorekstinksjonsregler praktiseres i samsvar med kravene i EMK P1-1, må man vurdere om kreditorekstinksjon opprettholder en rimelig proporsjonalitet. På den ene siden må man vurdere om ekstinksjonen hindrer kreditorsvik og sikrer en effektiv beslagsrett. På den andre siden må man vurdere hvor hardt erververen blir rammet av ekstinksjonen.

Som vi har sett i kapittel 2 håndheves rettsvernsreglene strengt i norsk rett. Det er ikke avgjørende hvor stor konsekvens resultatet av manglende rettsvern vil ha på vedkomne som får

²²⁶ Hutten-Czapska v. Poland GC, avsnitt 167-224. Solheim: (2018) s. 83.

²²⁷ Solheim: (2010) s. 84.

²²⁸ James and others v. the United Kingdom P, avsnitt 54.

²²⁹ Solheim: (2010) s. 110.

ekstingvert sin rett. Hvis ikke rettsvern er etablert, vil kjøperen miste sin rett til selges kreditor, uavhengig av hvor urimelig tapet er ovenfor erverver.

Norske domstoler vurderer ikke rimelighetshensyn når de tolker og anvender rettsvernsreglene. Dette har i utgangspunktet legitime grunner for seg ved at reglene skal unngå kreditorvik, sikre en effektiv beslagsrett og legge til rette for retts tekniske enkle regler. Dette kan tale for at den norske praktiseringen ikke strider med EMK P1-1. EMD praksis viser likevel at staten har en forpliktelse til å begrense styrken i inngrepet til formålet det tjener. Om inngrepet er urimelig tyngende for borgeren kan det som vist krenke konvensjonen. Det er her grunn til å være oppmerksom på hvor langt kreditors interesser kan strekkes på bekostning av erververs eiendomsvern, især i saker der målet bak ekstinksjonen vanskelig kan forsvares etter hvor hardt erverver rammes.

Skjønnsmarginen kan i utgangspunktet antyde en høy terskel for at norske kreditorekstinksjonsregler vil krenke EMK P1-1 da EMD i utgangspunktet holder tilbake for å overprøve økonomiske og sosiale spørsmål mellom private parter. Nadheim har i lys av skjønnsmarginen uttrykt at terskelen for at kreditorbeslagsregler skal være i strid med EMK P1-1 synes å være svært høy.²³⁰

Likevel har EMD vist en varierende prøvingsintensitet i saker som behandles under kontrollregelen, noe som insinuerer at EMD ikke ser på skjønnsmargin som en skranke for å prøve saken i stor utstrekning i proporsjonalitetsvurderingen. Dette kan være faktorer man må ta høyde for ved praktisering av de norske ekstinksjonsreglene, spesielt i saker der det er uomtvistet hvem som er reell eier, det ikke foreligger kreditorsvik og ekstinksjon vil virke særlig urimelig ovenfor erverver.

Som nevnt i punkt. 3.3 tyder også nyere praksis på at EMD forventer en fullstendig prøving av forholdet til EMK P1-1 på nasjonalt nivå, og dette kan påvirke hvordan norske domstoler praktiserer reglene om kreditorekstinksjon når de vurderer eventuelle påstander om brudd på EMK P1-1 i fremtiden.²³¹

Når det gjelder erstatning som kompenserende faktor har ikke erverver i norsk rett krav på kompensasjon i ekstinksjonstilfeller. Erstatning vil derfor ikke avhjelpe uforholdsmessigheten av inngrepet når norske domstoler praktiserer kreditorekstinksjonsreglene. På den andre siden

²³⁰ Nadheim: (2023) s. 95.

²³¹ Jorem: (2024) s. 47.

er ikke erstatning et absolutt krav i kontrolltilfellene sammenliknet med ekspropriasjonstilfellene som kan tale for at momentet ikke vil tillegges like stor vekt i proporsjonalitetsvurderingen.

3.5.9 Samlede betraktninger

Som vist over er det en rekke momenter som spiller inn på hvorvidt et ekstinksjonsinngrep kan rettferdiggjøres ved å finne en passende likevekt mellom statenes styringsbehov og borgernes beskyttelsesbehov. Svaret er i stor grad situasjonsbasert, og det kan være vanskelig å forutse hvordan EMD vil vurdere hovedtrekkene i praktiseringen av norske kreditorekstinksjonsregler, om det blir aktuelt i fremtiden.

Etter å ha gjennomgått momentene, er det flere faktorer som taler både for og mot at den norske praktiseringen av ekstinksjonsreglene kan anses å være uproporsjonal i lys av EMK P1-1. Sett i lys av hjemmelens kvalitet, vil det også være momenter av betydning som trekker i forskjellige retninger i vurderingen av om inngrepet kan rettferdiggjøres eller ikke.

I sum kan man si at å tillate kreditorekstinksjon i saker der de reelle eierforhold er klare, det ikke foreligger kreditorsvik, og ekstinksjon rammer erverver uforholdsmessig tyngende kan det utfordre kravet til proporsjonalitet. Om kreditorfelleskapets interesser strekkes for langt i *en* retning på bekostning av erververs eiendomsvern kan det som vi har sett tale for at inngrepet krenker EMK P1-1.

For å få et tydeligere bilde på hvordan EMD går frem i proporsjonalitetsvurderingen i kreditorbeslagstilfeller vil det avslutningsvis foretas en gjennomgang av Boyadzhieva og Gloria International Limited EOOD mot Bulgaria.²³² Per i dag står denne saken alene som den eneste der EMD har fastslått at nasjonale beslagsregler utgjorde en krenkelse av EMK P1-1.

Saken inneholder momenter som kan være med på å klarlegge hvordan de norske reglene om kreditorekstinksjon i fremtiden kan tenkes å prøves av EMD. I den påfølgende analysen vil grunntrekkene i norsk rettspraksis sammenliknes i lys av domspremissene. Samlede betraktninger vil gjøres til slutt.

²³² Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J. Nadheim har behandlet dommen i: «Dynamisk immaterialrett» på s. 95-96.

3.5.9.1 Eksempel på beslagsregler som er i strid med EMK P1-1 -Boyadzhieva og Gloria International Limited EOOD mot Bulgaria

Saken omhandlet to selskaper som hadde solgt medisiner til en tredjepart. Tredjeparten gikk konkurs og boet krevde at midlene skulle tilkomme dem, uten at selskapene fikk varene tilbakelevert. Verdien av medisinene ble til sammen solgt for 55 387 bulgarske leva. Med dagens kronekurs tilsvarer det en pris på 332 565 norske kroner.

EMD vurderte saken etter bulgarske konkursregler og under kontrollregelen i EMK P1-1, da inngrepet var ment å regulere konkursprosesser og sikre dekning for kreditorene.²³³

Konkursloven hadde imidlertid blitt endret etter at saken var avgjort i nasjonal rett, men før saken ble behandlet av EMD. Lovendringen ble begrunnet med at reglene ikke tilstrekkelig ivaretok hensynet til partene som måtte tilbakebetale boet uten å motta ytelsen i retur. Videre åpnet ikke loven for en skjønnsmessig vurdering av om transaksjonene var formålstjenlige eller ble gjennomført på markedsmessige betingelser.²³⁴

Reglenes utforming minner om de norske regler om objektiv omstøtelse i dekningslovens kapittel 5, mens rettsvirkningene minner om kreditorekstinksjon.²³⁵

For det første hjemlet de bulgarske reglene at betalingstransaksjoner som var gjort «during the so-called “suspect period”» kunne omstøtes.²³⁶ Perioden var regnet fra den opprinnelige datoen for insolvens og starten på insolvensprosessen.²³⁷ I kontrast til de norske omstøtelsesreglene, krevde bulgarsk lov at selskapene tilbakebetalte det beløpet konkursdebitor hadde betalt for varene, uten å motta varene tilbake.²³⁸

En parallell i rettsvirkningen mellom de bulgarske konkursreglene og de norske kreditorekstinksjonsreglene er at begge setter klagerne i en posisjon der de må forfølge sitt tapte krav som usikrede kreditorer. Dette gjelder også i kreditorekstinksjonstilfeller, der erververe

²³³ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 41

²³⁴ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 45. Nadheim: (2023) s. 96.

²³⁵ Nadheim: (2023) s. 96.

²³⁶ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 11.

²³⁷ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 11.

²³⁸ Utgangspunktet for de norske reglene er at den annen part må fralegge seg den berikelse han har fått fra disposisjonen, og dersom en av partene krever det skal oppgjøret skje ved at hver leverer tilbake det motsatte slik at forholdet bringes i balanse etter dekningslovens § 5-11 første og andre ledd.

som har betalt før rettsvern er etablert, må nøye seg med et dividendekrav hvis selger går konkurs.²³⁹

EMD kom at tiltaket utgjorde et inngrep i søkerens «possessions».²⁴⁰ De uttalte at inngrepet forfulgte et legitimt formål ved å beskytte interessene til kreditorfelleskapet.²⁴¹ Tvilen knyttet seg imidlertid til om inngrepet kunne anses proporsjonalt.

I proporsjonalitetsvurderingen kom EMD til at de gamle reglene i konkursloven ikke ga en balansert tilnærming til statens styringsbehov og individet beskyttelsesbehov. De mente til tross for statenes vide skjønnsmargin i saker som regulerer økonomiske og sosiale forhold som i insolvensbehandlinger, var reglene utformet slik at de satt individet i «a particularly disadvantageous position».²⁴²

Argumentene ble underbygget av at transaksjonen mellom selskapene og tredjepersonen ble gjennomført i alminnelig forretningsvirksomhet, og at det ikke forelå noe motiv av ond tro bak transaksjonen. EMD skrev:

«Factors which appear relevant for a fair balance exercise, such as the fact that the applicants had delivered to company K. the goods for which they had received payment, that this had been done in the course of the *normal line* of business of those companies and that there was absolutely *no evidence of bad faith* on the part of the applicants, were not taken into consideration by the domestic courts».²⁴³ (min kursivering).

Uttalelsen kan ha en overføringsverdi til hvordan norske ekstinksjonsregler praktiseres.

I HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige) var salget å regne som ledd i alminnelig forretningsvirksomhet. Mindretallet påpekte at avtaler om salg og tilbakeleie «trolig er ganske vanlige» og kan ha «helt legitime formål og tjene samfunnsmessige behov».²⁴⁴ Mindretallet uttalte videre at kjøper hadde bevis for avtaleinngåelsen og overdragelsen var synlig i regnskapet og tilgjengelig i de offentlige registrene.²⁴⁵ Momentene sammenhold med EMD

²³⁹ Fordringshavers rett på dividende reguleres i dekningslovens kapittel 9. Ofte er det ikke nok midler til å dekke alle kreditorenes krav fullt ut, slik at dividendefordringene bare dekkes bare delvis eller ikke i det hele tatt.

²⁴⁰ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 40.

²⁴¹ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 43.

²⁴² Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 45.

²⁴³ Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 45.

²⁴⁴HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige) avsnitt 108.

²⁴⁵HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige) avsnitt 111.

praksisen kan tale for at ekstinksjonen i et slikt tilfelle kan trekke kreditors interesser for langt på bekostning av erverver og anses som uproporsjonal.

Høyesteretts flertall bemerket på sin side at risikoen for kreditorsvik særlig var til stede ved transaksjoner mellom nærstående.²⁴⁶ Det fremkommer av faktum at maskinene ved fisjonen ble solgt til en underpris. Under fisjoningene betalte kjøper 20 millioner kroner for maskinparken, men boet solgte de for 44 millioner kroner.²⁴⁷ Uten at flertallet tok stilling til mistanke om salg til underpris kunne dette i lys av EMD sitt syn talt i motsatt retning – nemlig at inngrepet ble ansett å være proporsjonalt.

Slik rettsvernsreglene praktiseres i Norge, kan en erverver som handler i god tro miste sin rett overfor selgers kreditorer på grunn av manglende rettsvern, uavhengig av hvor ugunstig posisjon erverver blir satt i og selv om disposisjonen hadde gode grunner for seg. Det er ikke rom for skjønsmessige vurderinger ved praktisering av ekstinksjonsreglene. I lys av EMD praksisen i overnevnte dom kan en slik praktisering utfordre proporsjonalitetskravet i EMK P1-1.

EMD la videre vekt på at betalingene som var gjenstand for tvisten ikke skadet boet eller kreditors interesser.²⁴⁸ I mange tilfeller vil praktisering av de norske kreditorekstinksjonsreglene ikke skade boets eller kreditors interesser og det kan her nevnes Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey). I saken ga kreditorekstinksjonen boet mer enn full dekning.²⁴⁹

Til slutt vurderte EMD effektiviteten av rettsmidlene som den bulgarske lovgivningen fastsatt for å kompensere tapet til selskapene. EMD la vekt på at det ikke var en reell mulighet for selskapene å be om tilbakelevering av varene på grunn av lovgivningen. Motparten mente at det var mulig for søkerne å delta i insolvensbehandlingen for å kreve et dividendekrav, men etter EMDs syn var det ikke tilstrekkelig for å rette opp i kravet søkerne hadde fremlagt.²⁵⁰

På dette punkt skiller de norske reglene om kreditorekstinksjon seg fra den bulgarske lovgivningen. For EMD var et tungtveiende moment i proporsjonalitetsvurderingen at parten ikke hadde mulighet til å sikre seg mot konkursboet da de etter den gamle lovgivningen ikke hadde krav på å få ytelsen tilbake etter betaling. I norsk rett er man ikke avskåret fra å etablere

²⁴⁶HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 111.

²⁴⁷HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 19.

²⁴⁸Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 45.

²⁴⁹Rt. 1998 s. 268 (*Dorian Grey*) s. 275.

²⁵⁰Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 46.

rettsvern. Om erverver følger den angitte sikringsakten i loven for å få rettsvern over disposisjonen, kan ikke kreditor ekstingvere. Dette taler for at de norske reglene ikke er uproporsjonale i lys av EMK P1-1.

Etter en helhetsvurdering konkluderte EMD med at bulgarsk lovgivning uproporsjonal og inngrepet utgjorde et brudd på EMK P1-1.²⁵¹

Samlet sett viser EMD at vekten de ulike momenter tillegges er svært situasjonsbasert. Likevel kan man trekke ut nyanser for hvor EMD legger terskelen i proporsjonalitetsvurderingen i kreditorbeslagstilfeller. Som vist er det både elementer ved den norske praktiseringen som taler for og mot at de norske kreditorekstinksjonsreglene vil anses proporsjonal. Hvis man løfter blikket, vil det avgjørende spørsmålet likevel falle tilbake på balansen mellom hensynet til kreditors interesser på den ene siden og eiendomsvernet til individet på den andre siden. Denne likevekten er ikke alltid lett å finne. Som Høyesterettsdommer Noer uttrykte i HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige):

«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»²⁵²

Det er ikke helt klart hvordan EMD vil se på praktiseringen av de norske kreditorekstinksjonsreglene dersom det skulle bli aktuelt i fremtiden. Per i dag er terskelen for når beslagsretten utgjør en krenkelse av EMK P1-1 midlertidig fastsatt ved Boyadzhieva og Gloria International Limited EOOD mot Bulgaria.²⁵³ EMD er premissleverandør for å tolke rettighetene dynamisk i takt med samfunnsutviklingen og det er Høyesteretts plikt til å innrette seg etter de positive forpliktelsene i tråd internasjonal praksis på dette punkt. Høyesterett har som illustrert i gjennomgått praksis lagt seg på en kreditorvennlig linje der ekstinksjon har rammet erverver hardt. Å strekke kreditorfelleskapets interesse for langt på bekostning av individets rettigheter, særlig i tilfeller der erverver ikke kan bebreides for manglende rettsvern, kan i sine yttergrenser krenke EMK P1-1.

²⁵¹Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria J, avsnitt 47-48.

²⁵²HR-2021-2248-A (*Aurstad Maskinutleige*) avsnitt 108. Noer representere mindretallet og skrev en særmerknad i dommen, avsnitt 80-113.

²⁵³ Nadheim (2023) s. 97.

4 Avslutning

Avhandlingen innledet med spørsmålet om hvilken betydning eiendomsvernet i EMK P1-1 har for praktisering av norske regler om kreditorkestinksjon. Som vist betinges svaret på spørsmålet av en rekke faktorer, og det kan vanskelig settes to streker under svaret.

Avhandlingen har likevel vist funn som tilsier at norske rettsanvendere bør ta hensyn til EMK P1-1 ved behandling av kreditorkestinksjonssaker. På den ene siden vil nok EMDs grunnholdning være at reglene om rettsvern har dype røtter i det nasjonale rettssystemet i Norge, og vike tilbake for å overprøve et så elementært regelsett. Samtidig har EMD gjennom nyere praksis styrket eiendomsvernet i EMK P1-1, og EMD har vist seg villig til å strekke sin prøvingsintensitet i saker mellom private parter. Eiendomsvernet i EMK P1-1 har en dynamisk karakter og EMD har ansvaret for å utvikle eiendomsretten i lys av samfunnsutviklingen. Dette krever at statene praktiserer ekstinksjonsreglene i takt med et eiendomsvern som er i endring, og som har vist seg å bli forsterket med tiden.

Som påpekt innledningsvis ser vi en økning av antall konkurser innen bygg og anleggssektoren i tillegg til at de norske husholdningene har en høy gjeldsbelastning. Ved flere tilfeller av konkurser øker risikoen for at tredjepersonskonflikter oppstår, og rettsvern vil være en betingende faktor for å sikre seg mot kreditorkestinksjon. Etter HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige) er det imidlertid usikkert hvor langt overleveringskravet i konkurs strekker seg. For å sikre at videre praktisering av overleveringskravet vil stå seg i lys av EMK P1-1s hjemmelskrav, vil en lovfesting av kravet gjøre hjemmelen mer tilgjengelig, presis og forutberegnelig. Det samme gjelder for unntakene Høyesterett oppstiller i interesselæren, for store tilvirkningskontrakter og i typetilfellene.

Videre kunne en bevisregel avhjulpet en eventuell ubalanse mellom kreditors interesser og individets rettigheter i lys av EMK P1-1, der erverver får mulighet til å legge frem bevis for rettsstiftelsen ved manglende rettsvern. En utfordring med et beviskrav kan imidlertid være at det kan virke prosesskapende, da domstolen må bruke mer tid og ressurser på å vurdere fremlagte bevis i saksbehandlingen. Det er nettopp det den positivrettslige reguleringen av reglene blant annet skal unngå. Mindretallet i Aurstad Maskinutleige påpeker samtidig at samfunnsutviklingen har gjort det lettere å bevise reelle rettsstiftelser. Dette skyldes at større kontrakter og pengeoverføringer vanligvis blir lagret elektronisk, i motsetning til tidligere da

avtaler ble skrevet på papir og kjøp ble gjort opp i kontanter.²⁵⁴ Dette er faktorer som kan gjøre et beviskrav mindre prosesskapende da bevisvurderingen vil være enklere. Salvesen har stilt spørsmål om hvor tvisteskapende det vil være å åpne for bevisførsel for suksessors erverv da det vil være forholdsvis enkelt å konstatere om oppgjør har funnet sted, og muligheten for å forfalske overføringer er vanskelig og forutsetter bistand fra banken.²⁵⁵

Sist kunne rettsvernsreglene blitt tolket innskrenkende i særskilte tilfeller der ekstinksjon vil virke sterkt urimelig for erverver og disposisjonen er reell, ikke gjort med hensikt å skade kreditorfelleskapet og erverver ikke kan bebreides for manglende rettsvern. En slik praktisering av ekstinksjonsreglene i lys av EMK P1-1 ville unnlatt å utfordre vernet mer enn nødvendig.

²⁵⁴ HR-2021-2248-A (Aurstad Maskinutleige), avsnitt 95. Noer drøftet samfunnsutviklingen i lys av å oppstille det ulovfestede overleveringskravet og mente at hensynet til notoritet er mindre enn tidligere. Merknaden knytter seg ikke til å oppstille et beviskrav, men kan tas til inntekt for dette i lys av at samfunnsutviklingen har gjort det lettere å fange opp om avtaler er reelle eller ikke.

²⁵⁵ Salvesen: (2021) s. 430.

Referanseliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 22. mai 1902 nr. 10 om almindelig borgelig straffelov (straffeloven) [opphøvet]

Lov 7. Juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysingsloven)

Lov 17. Februar nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven)

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

Lov 8. Juni 1984 nr. 59 om fordringshaverens dekningsrett (dekningsloven)

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

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

Lov 13. Juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 15. Mars 2019 nr. 6 om verdipapirsentraler og verdipapiroppgjør mv. (verdipapirsentralloven) tidligere Lov 14. Juni 1985 nr. 62 om Verdipapirsentral, lov 5 juli 2002 nr. 64 om registrering av finansielle instrumenter (verdipapirregisterloven).

Lovforarbeider og offentlige utredninger

Ot. Prp. nr. 9 (1935)

NOU 1972:20

NOU 1975:20

Innst. O. nr. 51 (1998–99)

Ot.prp. nr. 3 (1998–1999)

NOU: 2013:11

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1935 s. 981	Bygland
Rt. 1986 s. 1210	Norske Fjellhus
Rt. 1997 s. 1050	Momentum
Rt. 1998 s. 268	Dorian Grey
Rt. 2000 s. 996	Bøhler
Rt. 2002 s. 1484	Kemneren i Bodø
Rt. 2005 s. 833	
Rt. 2007 s. 1281	Ullern Terrasse
Rt. 2008 s. 1747	Hopendommen
HR-2015-1844-U	Borettslagsandeldommen
HR-2016-2554-P	Holship
HR-2017-33-A	Forusstranda
HR-2018-1265-A	Deutsche Bank
HR-2021-1773-A	Hvaler
HR-2021-2248-A	Aurstad Maskinutleige

Internasjonale konvensjoner

Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettskonvensjonen, EMK)

Vienna Convention on the Law of Treaties 23. Mai 1969. (Wien-konvensjonen).

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonens fortale 15. tilleggsprotokoll 1 august (2021).

Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Avsnitt 143, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG

Avgjørelser fra EMD

Tyrer v. The United Kingdom, Application no. 5856/72, Judgment of 25. April 1978

The Sunday Times v. The United Kingdom, Application no. 6538/74, Plenary Judgement of 26. April 1979

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Application nos. 7151/75; 7152/75, Plenary Judgment of 23. September 1982

Van der Musselle v. Belgium, Application. no. 8919/80, Plenary Judgment 23. November 1983

James and others v. The United Kingdom Application no. 6538/74, Plenary Judgement of 21. February 1986

Gillow v. The United Kingdom, Application no. 9063/80, Judgement of 24. November 1986

Hentrich v. France, Application no. 13616788, Judgment of 22. September 1994

Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands, Application no. 15375/89, Judgment of 23. February 1995

Goodwin v. The United Kingdom, Application no. 17488/90, GC-Judgment of 27. March 1996

Carbonara and Ventura v. Italy, Application no. 24638/94, Judgment of 30. May 2000

Luordo v. Italy, Application no. 32190/96, Judgment of 17. July 2003

Broniowski v. Poland Application no. 31443/96, GC- Judgment of 22 June 2004

Draon v. France, Application no. 1513/03, GC Judgment of 6. October 2005

Maurice v. France, Application no. 11810/03, GC Judgment of 6. October 2005

Hellborg v. Sweden, Application no. 47473/99, Judgment of 28. February 2006

Hutten-Czapska v. Poland, Application no. 1513/03, GC-Judgement 19. June 2006

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal Application no. 73049/01, GC 11. January 2007

Evaldsson and others v. Sweden, Application no. 75252/01, Judgment of 13. February 2007

J.A Pye (Oxford) LTD and J.A Pye (Oxford) Land LTD v. The United Kingdom, application no. 44302/02, GC-Judgement 30. August 2007

Scoppola v. Italy Application no. 50550/06, Judgment of 10. June 2008

Kotov v. Russia Application no. 54522/00, Judgment of 3. April 2012

Lindheim and others v. Norway, Application nos. 13221/08; 2139/10, Judgment 12. June 2012

SIA AKKA/LAA v. Latvia Application no. 562/05, Judgment of 12. July 2016

Vaskrsić v. Slovenia Application no. 2317/20, Judgment of 25. April 2017

Boyadzhieva and Gloria International Limited EOOD v. Bulgaria Application nos. 41299/09; 11132/10, Judgment of 5. July 2018

The Karibu Foundation v. Norway Application no. 2317/20, Judgment of 10. November 2022

Litteratur

Bøker

Aal, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget Bergen (2018)

Bergo, Knut: *Retts praksis*, Fagbokforlaget Oslo (2022)

Brækhus, Sjur og Axel Hærem: *Norsk tingsrett*, Universitetsforlaget Oslo (1964)

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger: *Tingsrett*, 9. utgave Universitetsforlaget Oslo (2022)

Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, 2. utgave Universitetsforlaget Oslo (2018)

Løtveit, Bjørn: *Pantsettelse av immaterialrettigheter*, Universitetsforlaget Oslo (2021)

Marthinussen, Hans Fredrik: *Tredjemannsproblemene – Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 3. utgave, Cappelen damm akademisk Oslo (2023)

Marthinussen, Hans Fredrik: *Tredjemannsproblemene – Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2. utgave, Cappelen damm akademisk Oslo (2019)

Nadheim, Morten: *Dynamisk immaterialrett*, Cappelen damm akademisk Oslo (2023)

Salvesen, Sverre Magnus: *Kreditorvern*, Cappelen damm akademisk Oslo (2021)

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget Oslo (2018)

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Rett og rettsanvendelse*, 2. utgave Universitetsforlaget Oslo (2023)

Solheim, Stig H.: *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, Cappelen akademisk forlag Oslo (2010)

Artikler

Berge, Stig og Hans Ingvald Stensholdt: «*Professor Marthinussens kritikk av HR-2017-33-A («Forusstranda») og hans metodespørsmål*» Jussens Venner, (vol. 53) s. 137-163. 12. April (2018)

Jorem, Henrik: «*Om skjønnsmarginens rolle i norsk rett i lys av rettsutviklingen i Strasbourg*» Jussens Venner, (vol. 59) s. 35-54. 10. April (2024)

Jorem, Henrik: «*Eiendomsvernet i EMK*» Jussens venner, (vol. 56) s. 112. 18. August (2021)

Marthinussen, Hans Fredrik: «*Om europeiseringen av tingsretten – særlig i lys av den europeiske menneskerettighetsdomstol avgjørelser i Pye-saken*», tidsskrift for rettsvitenskap nr. 2/ (volum 121) s. 179-208 25. August (2008)

Marthinussen, Hans Fredrik: «*Forusstranda: kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål*» Jussens venner (volum 52) s. 67-97. 2. utgave 23. Mars (2017).

Marthinussen, Hans Fredrik: «*Om Høyesteretts metodebruk og retningsvalg i nyere avgjørelser om rettsvern mot kreditorbeslag*» Jussens venner (volum 57) 2. utgave s. 112-168. 12. Mai 2022 s (2022)

Røsæg, Erik: «*fire kjetteriske tanker om kreditorekstinksjon av avtaler om fast eiendom*» selskap, kontrakt, konkurs og rettskilde: festskrift til Mads Hensy Andenæs 70 år, side 253 – 265. Oslo (2010)

Rapporter

Finanstilsynet: «*Finansielt utsyn desember 2023*» 7. Desember (2023) URL: <https://www.finanstilsynet.no/publikasjoner-og-analyser/finansielt-utsyn/#55519>

Finanstilsynet: «*Tap og mislighold i banker 2023*» 31. Desember (2023a) URL: <https://www.finanstilsynet.no/contentassets/4c6648ebf53a443db6d61d69cf57b64f/tap-og-mislighold-i-banker-31.desember-2023.pdf>

Statistisk sentralbyrå: «*4517 konkursar i 2023*» publisert: 26. Januar 2024. Fondevik, Harald. (2024). URL: <https://www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/konkurser/statistikk/opna-konkursar/artikler/4-517-konkursar-i-2023>

