HILDE HAUGE

# Løsøreerververs KREDITORVERN

FAGBOKFORLAGET

# Løsøreerververs
# KREDITORVERN

HILDE HAUGE

# Løsøreerververs
# KREDITORVERN

FAGBOKFORLAGET

Copyright © 2019 by
Vigmostad & Bjørke AS
All Rights Reserved
1. utgave / 1. opplag 2016

ISBN: 978-82-450-3238-3
ISBN (trykt): 978-82-450-2114-1

Tilrettelagt for e-bok: John Grieg, Bergen
Forsidedesign ved forlaget

Boken er utgitt med støtte fra Bergen Universitetsfond

Spørsmål om denne boken kan rettes til:
Fagbokforlaget
Kanalveien 51
5068 Bergen
Tlf.: 55 38 88 00 Faks: 55 38 88 01
E-post: fagbokforlaget@fagbokforlaget.no
www.fagbokforlaget.no

Materialet er vernet etter åndsverkloven.
Uten uttrykkelig samtykke er eksemplarfremstilling
bare tillatt når det er hjemlet i lov eller avtale med Kopinor.

# FORORD

Boken har sitt utgangspunkt i et forskningsarbeid som ble påbegynt mens jeg var i en forskerstilling finansiert av Norges forskningsråd, under prosjektet «Europeisk privatrett – kompetanseoppbygging og rekruttering med utgangspunkt i deltaking i eit europeisk 'network of excellence'», ledet av professor Kåre Lilleholt.

Tusen takk til professor Kåre Lilleholt for nyttige innspill til tidlige utkast til manuset. En stor takk også til professor Rune Sæbø som tok seg tid til å lese og kommentere en av de senere versjonene av manuset. Det har vært av stor verdi. Sluttresultatet står naturligvis for egen regning.

Takk til Bergen Universitetsfond som har bidratt med publiseringsstøtte.

Boken er søkt ajourført per juli 2016.

Bergen, september 2016
*Hilde Hauge*

# INNHOLD

**1. EMNET . . . . . 11**

1.1 Problemstilling . . . . . 11
1.2 Terminologi, presiseringer og avgrensninger . . . . . 15
1.3 Veien videre . . . . . 20

**2. LEGISLATIVE HENSYN . . . . . 23**

2.1 Forholdet mellom vurderinger og analyser av gjeldende rett . . . . . 23
2.2 Legislative hensyn som mulige argumenter i den rettslige analysen . . . . . 24
2.3 Behovet for klare regler om skjæringstidspunktet . . . . . 25
2.4 Omsetningshensyn . . . . . 27
2.5 Likestilling av kreditorer uten avtalt sikkerhet . . . . . 32
2.6 Hensynet til å motvirke kreditorsvik . . . . . 36
2.6.1 Preseptorisk regel om overlevering som mulig virkemiddel for å hindre kreditorsvik . . . . . 36
2.6.2 Faren for kreditorsvik kan særlig knyttes til en avgrenset krets av medkontrahenter . . . . . 38
2.6.3 Nærmere om hensynet til notoritet og publisitet . . . . . 41
2.6.4 Andre virkemidler for å motvirke disposisjoner som er illojale mot kreditorfellesskapet . . . . . 45
2.7 Særlig om forbrukerhensyn . . . . . 49

**3. KREDITORVERNETS MULIGE RELASJONER TIL SPØRSMÅLET OM EIENDOMSRETTENS OVERGANG . . . . 55**

3.1 Formål . . . . . 55
3.2 Systematisk forskyvning: Fra eiendomsrettens overgang til spørsmålet om erverver har oppnådd rettsvern . . . . . 56
3.3 Eiendomsrett som en tinglig rettighet – prinsippet om spesialitet . . . . . 61
3.3.1 Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter . . 61
3.3.2 Prinsippet om spesialitet . . . . . 63

3.4 Betydning av begrepsbruk og systematisk plassering . . . . . .66
3.4.1 Systemer med ulik grad av generalitet . . . . . .66
3.4.2 Systematikk som grunnlag for gruppering av hensyn. . . .67
3.4.3 Systematikk og bruk av konsekvenshensyn . . . . . .67
3.4.4 Spørsmålet om kreditorvern som omdreiningspunkt ved enhetlig tilnærming. . . . . .68
3.4.5 Relasjonell og enhetlig tilnærming – betydning for rettskildebruken . . . . . .70
3.5 Nærmere om kreditorvernspørsmålet ved en funksjonell tilnærming til spørsmålet om eiendomsrettens overgang. . . . . .70
3.5.1 Formål . . . . . .70
3.5.2 Eiendomsrettens overgang inter partes anses i utgangspunktet avgjørende også for spørsmålet om kreditorvern . . . . . .71
3.5.3 Spørsmålet om kreditorvern reguleres av rettsvernsregler, som stiller krav om rettsvernsakt i tillegg til eiendomsrettens overgang inter partes . . . . . .73

**4. ET UTBLIKK TIL ANDRE LANDS RETTSSYSTEMER . . . . . 77**

4.1 Europeiske rettssystemer utenfor Norden: Enhetlig tilnærming .77
4.2 De nordiske rettssystemer: Relasjonell og funksjonell tilnærming til spørsmålet om eiendomsrettens overgang. . . . . .79

**5. OVERLEVERING OG OVERLEVERINGSSURROGATER. . 87**

5.1 Overlevering. . . . . .87
5.1.1 Overleveringens mulige funksjoner . . . . . .87
5.1.2 Innholdet i et mulig overleveringskrav. . . . . .88
5.2 Overleveringssurrogater . . . . . .89
5.2.1 Traditio brevi manu og traditio longo manu . . . . . .89
5.2.2 Constitutum possesiorium . . . . . .90
5.2.3 Terminologien i den videre fremstilling. . . . . .91

**6. HVORDAN FASTSETTER MAN SKJÆRINGSTIDSPUNKTET FOR LØSØREERVERVERS KREDITORVERN? – ANALYSE AV DE ENKELTE RETTSKILDEFAKTORER . . . . . 93**

6.1 Dekningsloven § 2-2 . . . . . .93
6.2 Rettsgrunnlag som kan gi grunnlag for å oppstille rettsvernsregler direkte eller på grunnlag av analogibetraktninger?. . . . . .95

6.2.1 Håndpantregelen i panteloven § 3-2 . . . . . .95
6.2.2 Panteloven § 3-7 . . . . . .100
6.2.3 Dekningsloven § 7-13 – gavedisposisjoner . . . . . .107
6.2.4 Andre lovgiveroppfatninger om kreditorvernspørsmålet . 109
6.3 Rettspraksis . . . . . .112
6.3.1 Rt. 1909 s. 734 (Tømmerdommen) . . . . . .112
6.3.2 Rt. 1910 s. 231 (Kudommen) . . . . . .114
6.3.3 Rt. 1912 s. 263 (Jernskrapdommen) . . . . . .119
6.3.4 Rt. 1990 s. 59 (Myra Båt) . . . . . .122
6.3.5 Underrettspraksis . . . . . .125
6.4 Annen praksis . . . . . .126
6.5 Rådende oppfatning av gjeldende rett i juridisk teori . . . . . .128
6.5.1 Interesselæren og en hovedregel om overlevering . . . . . .128
6.5.2 Rettskildemessig betydning av oppfatninger i juridisk doktrine . . . . . .130
6.5.3 Generelle egenskaper av betydning for rettskildevekten av den rådende læren . . . . . .133
6.5.4 Brækhus & Hærems lære i lys av tidligere rettspraksis og doktrine . . . . . .135
6.5.5 Forholdet mellom interesselærens utforming og de underliggende hensyn . . . . . .137
6.5.6 Oppstiller Brækhus & Hærem et overleveringskrav i betydningen fratakelse av fysisk kontroll? . . . . . .141
6.5.7 Rettskildemessig betydning av den funksjonelle analysen hos Brækhus & Hærem . . . . . .143
6.5.8 Overleveringskravet i juridisk teori etter Brækhus & Hærem . . . . . .145
6.5.9 Hensynet til tjenlige transaksjoner som relevant avgrensningskriterium? . . . . . .150
6.5.10 Oppsummerende betraktninger . . . . . .152
6.6 Internasjonale kilder . . . . . .153
6.7 Oppsummering . . . . . .155

**7. ANALYSE AV ULIKE TYPETILFELLER . . . . . .157**

7.1 Individualisering og spesialisering som et grunnleggende vilkår for kreditorvern . . . . . .157
7.2 Salgsgjenstanden er leveringsklar . . . . . .160
7.3 Tilfeller som kan likestilles med leveringsklar ytelse . . . . . .163

7.3.1 Selger skal utføre tilleggsarbeider på kontraktsgjenstanden . . . . . 163
7.3.2 Transport gjenstår . . . . . 165
7.4 Kan kreditorvern oppnås før kontraktsgjenstanden er leveringsklar? . . . . . 166
7.4.1 Problemstillingen . . . . . 166
7.4.2 Tilvirkningskjøp . . . . . 167
7.5 Kjøp kombinert med andre avtaler som medfører at selger beholder den fysiske rådigheten over kontraktsgjenstanden . . . 180
7.6 Forbrukerkjøp . . . . . 187
7.7 Overdragelser der kjøper ikke har forskuddsbetalt eller delvis forskuddsbetalt . . . . . 188

**8. OPPSUMMERING . . . . . 193**

8.1 Hovedkonklusjoner – spørsmålet sett i en rettssystematisk sammenheng . . . . . 193
8.2 Gjeldende rett . . . . . 193
8.3 Anbefalinger til lovgiver? . . . . . 195
8.4 Forholdet til mulige felleseuropeiske regler . . . . . 197

**REGISTRE . . . . . 199**

Litteratur . . . . . 199
Lovforarbeider . . . . . 207
Norske lovforarbeider . . . . . 207
Svenske lovforarbeider . . . . . 207
Rettspraksis . . . . . 207
Norsk Retstidende . . . . . 207
Rettens Gang . . . . . 208
Nordisk Domssamling . . . . . 208
Andre underrettsavgjørelser . . . . . 208
Nytt Juridisk Arkiv . . . . . 208
Ugeskrift for Retsvæsen . . . . . 208

**STIKKORDREGISTER . . . . . 209**

# 1. EMNET

## 1.1 Problemstilling

Til de klassiske problemstillingene i den dynamiske tingsretten hører spørsmålet om hva som skal til for at løsøreerverver skal oppnå vern mot etterfølgende kreditorbeslag fra avhenders kreditorer. Spørsmålet settes i første rekke på spissen dersom erverver har forskuddsbetalt og kontraktsgjenstanden på beslagstiden fremdeles befinner seg hos avhender.[1] Sett fra kreditorenes ståsted er det spørsmål om det kan tas beslag i en løsøregjenstand som er solgt eller på annen måte overført til tredjemann. Fra erververs ståsted er det spørsmål om han kan kreve utlevert en løsøregjenstand som han har kjøpt eller på annen måte ervervet fra kreditorenes skyldner. Med alminnelig terminologi er det et spørsmål om erverver har fått *separatistrett* til kontraktsgjenstanden.[2] Den omstendighet at erverver har oppnådd vern mot avhenders kreditorer, vil i det følgende bli betegnet som at erverver har fått *kreditorvern*.[3] At kreditor kan ta beslag i et bestemt

---

1 Beslagstiden etter lov om fordringshavernes dekningsrett 8. juni 1984 nr. 59 (dekningsloven – deknl.) § 2-2 vil ved konkursbehandling være tidspunktet for konkursåpningen, jf. deknl. § 1-4, jf. lov 8. juni 1984 nr. 72 (konkursloven) § 72 første ledd og ved enkeltforfølgning tidspunktet for namsmannens beslutning om utlegg, jf. lov 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdelsesloven – tvfl.) § 7-18.

2 Termen «separatistrett» brukes særlig om retten til å utskille formuesgoder fra konkursboet, men kan også brukes om utleggstilfellene. Om terminologien, se nærmere Walin, *Separationsrätt*, s. 11–12.

3 I svensk rett brukes betegnelsen «borgenärsskydd», se om uttrykket for eksempel Rodhe, *Handbok i sakrätt*, s. 172–173, og i dansk rett brukes betegnelsen «kreditorbeskyttelse», se om uttrykket for eksempel Mortensen, *Indledning til tingsretten*, s. 101 og 109.

formuesgode som på beslagstidspunktet er gyldig avhendet til en tredjemann, omtales gjerne som *kreditorekstinksjon*.

> Problemstillingen kan illustreres ved et konkret eksempel: Peder Ås inngår om høsten avtale med Båtbutikken AS om kjøp av en brukt fritidsbåt. Kjøpesummen betales ved kontraktsunderskriving. Peder og Båtbutikken AS blir enige om at båten kan bli stående hos Båtbutikken AS frem til båtsesongen starter neste vår. I desember samme år blir det åpnet konkurs hos Båtbutikken AS. Ved konkursåpningen befinner båten seg fremdeles hos Båtbutikken AS. Spørsmålet er om boet kan ta beslag i båten som er kjøpt og forskuddsbetalt av Peder Ås, eller om Peder Ås kan kreve båten utlevert fra boet uten å betale kjøpesummen på ny.

Temaet i det følgende er *hvordan* man fastsetter skjæringstidspunktet for løsøreerververs kreditorvern, og *hva* som blir det nærmere skjæringstidspunkt i en del typetilfeller. Det rettslige utgangpunktet er dekningsloven § 2-2 om at fordringshaverne kan ta beslag i ethvert formuesgode som «tilhører skyldneren på beslagstiden». Rådende oppfatning av gjeldende rett synes grovt skissert å være at det gjelder en *hovedregel om overlevering*, i betydningen at avhender må fratas den fysiske kontrollen over tingen, som vilkår for at løsøreerverver skal oppnå kreditorvern.[4] I det innledende båteksemplet ville løsningen etter hovedregelen altså være at Peder Ås ikke får separatistrett til båten. Faren for kreditorsvik, herunder hensynet til notoritet og publisitet, anses som sentrale hensyn

4 Av den alminnelige konkurs- og tingsrettslige litteraturen se bl.a. Falkanger/Falkanger, *Tingsrett*, s. 766, og Lilleholt, *Allmenn formuerett*, s. 290–291. Andenæs, *Konkurs*, s. 260–262, er noe mer tilbakeholden med hensyn til å formulere en hovedregel om overlevering som vilkår for løsøreerververs kreditorvern. Se også for eksempel Krüger, *Bestillers rettsstilling*, s. 139, Svoren i *Næringslivsjus*, s. 495–496, Berg i *JV* 1999.1, s. 29, Kaasen, *Petroleumskontrakter*, s. 535–536, Færstad i *National Reports on the Transfer of Movables* vol. 5, s. 238–240, og Marthinussen i *JV* 2011.87, på s. 92–93.

som begrunner rettsoppfatningen. En annen del av begrunnelsen er at den som betaler for tingen uten å få den overlevert, må anses å ha ytt usikret kreditt og bør likestilles med øvrige usikrede kreditorer. Fra den antatte hovedregelen er det vanlig oppfatning at det gjelder i alle fall to unntak: Et første unntak gjelder de tilfeller der kontraktsgjenstanden blir værende hos selger utelukkende i kjøpers interesse. I båteksemplet ovenfor er det derfor mulig at Peder Ås etter rådende oppfatning likevel ville fått separatistrett til båten fordi den ble værende hos selger i kjøperens interesse. Det andre unntaket gjelder (de større) tilvirkningskjøp.[5]

Rettstilstanden på området må, blant annet på grunn av rettskildenød, anses som nokså uklar, både når det gjelder den mer prinsipielle tilnærmingen til problemstillingen, og for så vidt gjelder løsningene som oppstilles for enkeltspørsmål. De få høyesterettsavgjørelsene om løsøreroververs kreditorvern er allerede blitt over hundre år gamle.[6] For et blikk utenfra kan det vises til den svenske professoren og tidligere justitieråd Torgny Håstad som etter en kort beskrivelse av norsk rett på området oppsummerer med at: «Praxis är dock mager och doktrinen svävande.»[7]

Behovet for å klargjøre rettstilstanden kan begrunnes i et ønske om størst mulig visshet om hva som er gjeldende norsk rett.

---

5 Av de alminnelige fremstillinger se bl.a. Brækhus/Hærem, *Norsk tingsrett*, s. 510–513, Falkanger/Falkanger, *Tingsrett*, s. 769–770, Lilleholt, *Allmenn formuerett*, s. 292–293, Andenæs, *Konkurs*, s. 266–269 (tilbakeholden). Se også bl.a. Berg i *JV* 1999.1, s. 22–24. Kritisk til et slikt unntak se bl.a. Svoren i *Næringslivsjus*, s. 495–520.

6 Se først og fremst Rt. 1910 s. 231 (Kudommen) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrapdommen), men også avgjørelsen i Rt. 1909 s. 734 (Tømmerdommen) har en viss interesse.

7 Håstad, *Sakrätt*, s. 208. Se også Lindskoug i TfR 2015.184 på s. 204, som etter å ha gitt en kortfattet redegjørelse for norsk rett på området påpeker at det er uklart «vilka krav som ska ställas på notoriteten och publisiteten» og at «[n]ågon omedelbar utveckling tycks inte ha skett sedan Göranson beskrev det förhållandet, att det för norsk del föreligger den avvikelsen att praxis sedan är lika tunnsådd som svårförklarlig [Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 103]».

Den praktiske betydningen av problemstillingen reduseres ved at næringsdrivende har vidtgående adgang til å pantsette varelager og driftstilbehør etter reglene i pantelovens tredje kapittel.[8] Denne formen for panterett, som omfatter et nærmere angitt formueskompleks slik det er til enhver tid, omtales gjerne som tingsinnbegrepspant.[9] Kollisjonen mellom tingsinnbegrepspanthavers rett og retten til den som har kjøpt enkeltgjenstander som inngår i tingsinnbegrepet, reguleres nærmere i panteloven § 3-7 tredje ledd. Hvis bestemmelsen i panteloven § 3-7 skal tolkes slik at vernet mot tingsinnbegrepspanthaver sammenfaller med det alminnelige kreditorvernet, får problemstillingen likevel indirekte betydning.[10] Spørsmålet aktualiseres også der tingen ikke inngår i næringsdrivendes tingsinnbegrepspant, eller der det er tale om en avhendelse mellom to ikke-næringsdrivende parter. Selv om formuesgodet i utgangspunktet inngår i et tingsinnbegrepspant, kan spørsmålet aktualiseres i tilfeller hvor panthaver får full dekning i andre formuesgoder eller panteretten blir innløst.

Behovet for klargjøring har også en side til en pågående akademisk diskusjon om europeisk harmonisering av privatretten. Et viktig innslag i denne diskusjonen er det akademiske prosjektet til Study Group on a European Civil Code og Research Group on EC Private Law (Acquis Group), som resulterte i seksbindsverket *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*.[11] Verket inneholder modellregler, kommentarer og komparative noter. Modellreglene regulerer ikke direkte spørsmålet om løsøreerververs kreditorvern,

8 Lov om pant 28. februar 1980 nr. 2 (panteloven, pantel.) §§ 3-4– 3-13.
9 Se pantel. § 3-4 femte ledd som fastsetter at: «Panteretten gjelder driftstilbehøret i sin helhet, slik det er til enhver tid», jf. også pantel. § 3-11 tredje ledd for så vidt gjelder varelager.
10 Se noe nærmere om tolkingen av pantel. § 3-7 nedenfor under punkt 6.2.2.
11 Full Edition, edited by Christian von Bar and Eric Clive, München 2009.

men inneholder modellregler om eiendomsrettens overgang («Acquisition and loss of ownership of goods»).[12]

Klarhet om vår hjemlige rettstilstand er av betydning både for fruktbar deltakelse i en europeisk diskusjon og for forståelse av hvilken betydning mulige felleseuropeiske regler kan få for vår nasjonale rett. Et utblikk til andre europeiske lands rettssystemer viser for øvrig at spørsmålet om skjæringstidspunktet for løsøreerververs kreditorvern besvares på ulike måter, og at det ikke finnes noen selvforklarende eller opplagte svar på hvordan man skal løse spørsmålet.[13]

Det er flere alternativer for hva som kan utgjøre skjæringstidspunktet: Et mulig alternativ er at det gjelder et preseptorisk krav om overlevering. Et annet alternativ er at tidspunktet for avtaleinngåelsen anses avgjørende. Spørsmålet kan også overlates til partenes avtalefrihet, slik at det avgjørende i utgangspunktet blir hva som er avtalt om eiendomsrettens overgang. I fravær av avtale må det i så fall oppstilles en deklaratorisk regel om skjæringstidspunktet, og den deklaratoriske regelen kan igjen knyttes til ulike tidspunkter, hvor ulike alternativer kan være aktuelle, slik som for eksempel avtaleinngåelsen, betalingstidspunktet, tidspunktet for leveringsklar ytelse eller overleveringen.

## 1.2 Terminologi, presiseringer og avgrensninger

Med *kreditorer* skal i denne sammenheng forstås de alminnelig dekningssøkende kreditorer. Til disse kan høre både såkalte *frivillige og ufrivillige kreditorer*. Til den førstnevnte kategorien hører kreditorer som har gitt lån eller kreditt på avtalegrunnlag. Til de sistnevnte hører kreditorer som har ervervet et krav på annet grunnlag, for eksempel

12 Se *DCFR* Book VIII. En oppdatert og mer omfattende fremstilling er gitt i *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Acquisition and Loss of Ownership of Goods* (PEL Acq. Own.).

13 Se noe nærmere om reguleringen i tysk, engelsk, fransk, svensk og dansk rett nedenfor under punkt 4.

et erstatningskrav på grunnlag av skyldners skadevoldende handling. En slik hovedinndeling av ulike typer kreditorer kan indikere noen hovedforskjeller mellom ulike typer kreditorer, men er ikke uten videre egnet som rettsvilkår ved formuerettslige regler. For rettslige vurderinger i ulike sammenhenger vil det ofte være behov for en ytterligere nyansering, der betegnelsene frivillig og ufrivillig kreditor, eller tilsiktet og utilsiktet kreditt, gir begrenset veiledning. Forbrukere er for eksempel frivillige kreditorer, men som vi skal se, kan det gjøres gjeldende legislative hensyn som kan tale for at disse skal stilles sterkere enn andre frivillige kreditorer når det gjelder spørsmålet om separatistrett til en forskuddsbetalt kontraktsgjenstand.[14]

Spørsmålet om vern overfor *pantesikrede kreditorer* vil bli behandlet i den utstrekning det anses å ha relevans for spørsmålet om kreditorvern.[15]

Med *løsøreting* skal forstås de ytre håndgripelige formuesgoder som ikke er fast eiendom.[16] Fremstillingen avgrenses mot registrerbare løsøreting for de tilfeller der registrering faktisk har skjedd.[17] Videre avgrenses det mot løsøreting som utgjør del av, eller tilbehør til, fast eiendom eller registrerbare løsøreting, med den virkning at reglene for disse skal brukes. Det er vanlig antatt at reglene om kreditorvern for dokumenttilknyttede formuesgoder er sammenfallende med reglene som for øvrig gjelder for løsøreting.[18] Fremstillingen her avgrenses mot en særskilt behandling av de dokumenttilknyttede formuesgodene, det vil si de tilfeller der rettighetsposisjonen

14 Se nærmere om forbrukerhensyn nedenfor under punkt 2.7.
15 Se særlig nedenfor under punkt 6.2.2.
16 Sml. Lilleholt, *Allmenn formuerett*, s. 65.
17 Om registreringsplikt og fakultativ registrering for skip og andre innretninger, se nærmere lov 24. juni 1994 nr. 39 (sjøloven) kap. 2. For norske luftfartøy gjelder som hovedregel registreringsplikt etter reglene i lov om luftfart 11. juni 1993 nr. 101 (luftfartsloven) kap. 3.
18 Se bl.a. Lilleholt, *Allmenn formuerett*, s. 287, og Andenæs, *Konkurs*, s. 273.

er knyttet til ihendehavelse av et dokument, slik som for eksempel omsetningsgjeldsbrev og ulike typer av fraktdokumenter.[19]

Spørsmålet om løsøreerververs kreditorvern formuleres ofte som et spørsmål om det gjelder et krav til overlevering. Hva som menes med overlevering, skal utdypes noe nærmere nedenfor i kapittel 5. Foreløpig kan overlevering forklares som at avhender fratas den fysiske kontrollen over løsøretingen.[20]

Kreditorbeslag kan skje ved *utlegg* eller *konkursbeslag,* og reglene for beslagsadgangen er i utgangspunktet de samme for begge tilfeller.[21] Noen ulikheter er det likevel mellom de to typene beslag. Hensynet til likebehandling av de usikrede kreditorene vil for eksempel ha en annen betydning ved konkurs, hvor det skal skje et generaloppgjør mellom de usikrede kreditorene, enn ved utlegg, der en av de usikrede kreditorene nettopp søker å sikre seg rett til særskilt dekning i ett eller flere av debitors formuesgoder. Forskjellen gjenspeiler seg blant annet i at omstøtelsesreglene i konkursloven bare kommer til anvendelse ved fellesforfølgning, og at utleggspant som er foretatt en viss tid før fristdagen, kan omstøtes i medhold av deknl. § 5-8. En annen forskjell er at konkurs vanligvis vil ha sin bakgrunn i skyldners næringsvirksomhet, mens utlegg hyppig også skjer uten at skyldners manglende betalingsevne eller -vilje har

19 Det kan nevnes at *DCFR* VIII.–1:101 (4) a) unntar «company shares or documents embodying the right to an asset or to the performation of an obligation» fra anvendelsesområdet for modellreglene om «acquisition and loss of ownership of goods». Merk også at i den svenske utredningen, hvor det foreslås en overgang fra overlevering til avtaleprinsipp i svensk rett, blir lagt til grunn at reglene i skuldbrevlagen, som krever besittelsesoverføring og notifikasjon for henholdsvis omsetningsgjeldsbrev og enkle krav, ikke endres, jf. SOU 2015: 18 s. 149–50. Om dokumenttilknyttede formuesgoder generelt, se nærmere Lilleholt, *Allmenn formuerett*, s. 160–163.

20 Om terminologien «fysisk kontroll», se nærmere Lilleholt, *Allmenn formuerett*, s. 155.

21 Se deknl. § 2-1. Kreditorbeslag i forbindelse med gjeldsforfølgning etter konkursloven første del og ved offentlig skifte etter lov 21. februar 1930 (skifteloven) behandles ikke særskilt i det følgende.

sammenheng med næringsvirksomhet. Vi skal i det følgende legge hovedvekten på kreditorbeslag ved konkurs.

En avhendelse kan skje blant annet ved kjøp, gave, bytte, tvangsrealisasjon eller som del av et skifteoppgjør. Hovedvekten vil her bli lagt på kjøp. Det kan dreie seg om et *alminnelig kjøp eller tilvirkningskjøp*.[22] Kjøpet kan videre gjelde enten en *individuelt bestemt løsøregjenstand* (spesiekjøp) eller en *artsbestemt gjenstand* (genuskjøp).[23] Avhendelsen kan skje mellom *næringsdrivende*, mellom *næringsdrivende og forbruker*, eller mellom to *ikke-næringsdrivende parter*. I en del tilfeller er avhender og erverver *nærstående*.[24] Nevnte variabler kan tenkes å ha betydning for den rettslige vurderingen av omfanget av kreditors beslagsrett, de lege lata og de lege ferenda.

Partene i avhendelsesdisposisjonen vil i den videre fremstillingen bli betegnet som avhender og erverver, eller som henholdsvis selger og kjøper eller tilvirker og bestiller i tilfeller hvor disse betegnelsene blir mest treffende.

Spørsmålet om vern mot kreditorbeslag har som nevnt størst betydning i tilfeller der erverver helt eller delvis har *forskuddsbetalt,* og analysen tar utgangspunkt i denne situasjonen. Det legges til grunn at erverver har betalt hele vederlaget. I praksis vil det nok ofte forekomme at erverver har betalt deler av vederlaget før levering.

---

22 Med tilvirkningskjøp forstås kjøp der selger skal tilvirke kontraktsgjenstanden, og kjøperen ikke for det vesentlige skal fremskaffe materialene, jf. lov om kjøp 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven, kjl.) § 2 første ledd. Merk at definisjonen av tilvirkningskjøp i forbrukerkjøpsloven avviker fra kjøpsloven ved at også kjøp der kjøper skal fremskaffe materialene, omfattes, jf. lov om forbrukerkjøp 21. juni 1992. nr. 34 (forbrukerkjøpsloven, fkjl.) § 2 første ledd bokstav a.

23 Kjøpsloven av 1907 (lov om kjøb 24. mai nr. 2 1907) bygget på et skille mellom spesie- og genuskjøp, men sondringen er ikke lenger tillagt noen direkte rettslig betydning i kjøpslovgivningen.

24 I sammenhengen her er det ikke nødvendig å gi noen presis definisjon av nærstående, men definisjonen i deknl. § 1-5 kan være retningsgivende.

Noen særspørsmål knyttet til delvis betaling og tilfellene hvor løsøreerverver ikke har forskuddsbetalt, behandles kort avslutningsvis.[25]

Vi skal i det følgende i utgangspunktet forutsette at det er inngått en *bindende avtale* mellom avhender og erverver om avhendelse av en løsøregjenstand. Reglene om avtalerettslig binding og ugyldighet inter partes vil altså ikke bli særskilt behandlet.

Det som utad fremstår som en bindende kjøpsavtale, kan reelt sett være proforma, ved at det aldri har vært meningen at den som fremstår som kjøper, skal bli eier av eller få noen annen form for rettighet til løsøregjenstanden. Det kan også tenkes at det som fremstår som en kjøpekontrakt, reelt sett er underpantsettelse av løsøregjenstanden i strid med håndpantregelen i panteloven § 3-2. Hvorvidt en disposisjon er å anse som *proforma*, er i første rekke en bevismessig vurdering. Fremstillingen avgrenses mot en nærmere behandling av denne typen spørsmål.[26]

*Den innholdsmessige grensen mellom salg og pantsettelse* kan i noen tilfeller være uklar. Ved et vanlig salg vil kjøpers primære interesse være å bli eier av løsøretingen. Et slikt salg kan betegnes som en *omsetningsoverdragelse* eller et *omsetningskjøp.* Det som fremstår som et salg, kan noen ganger ha som sitt primære formål å sikre oppfyllelse av en annen forpliktelse. Et slikt salg kan betegnes som en *sikkerhetsoverdragelse*

25 Se nedenfor under punkt 7.7.

26 Om proformaoverdragelser av fast eiendom, herunder om bevisvurderinger, se Sandvik i *TfR* 1967.48. Se også Nadin Askeland Humlen, «Proforma og gjennomskjæring ved kreditorforfølgelse» (studentavhandling) på www.konkursradet.no. Se om proformaproblematikken i dansk rett, Lindskoug i *TfR* 2015.184 s. 197–205.

eller et *sikkerhetskjøp*.[27] Grensedragningen blir av rettslig betydning i den utstrekning vilkårene for kreditorvern er ulike. Spørsmålet om vilkårene for kreditorvern er ulike for omsetnings- og sikkerhetskjøp, skal behandles. Selv om problemstillingen berøres, avgrenses det mot en mer dyptgående behandling av hvordan grensen mellom omsetnings- og sikkerhetsoverdragelser skal trekkes.[28]

## 1.3 Veien videre

Som grunnlag for en fornyet analyse av spørsmålet om løsøreerververs kreditorvern de lege lata skal det i *kapittel 2* redegjøres for ulike *legislative hensyn* som kan ligge til grunn for den rettslige argumentasjonen. I *kapittel 3* skal *rettssystematikken* undersøkes noe nærmere. Et hovedtema i den forbindelse er om, og eventuelt hvordan, spørsmålet om løsøreerververs kreditorvern forholder seg til spørsmålet om eiendomsrettens overgang. Selv om man verken ved rettsanvendelsen eller ved rettsvitenskapelige analyser kan trekke bindende slutninger fra generelle begreper eller systematikk, vil det likevel være forbindelseslinjer mellom systematikk og argumentasjon – tilsiktede eller utilsiktede. Analysen av systematikken danner også utgangspunkt for et utblikk til *andre lands rettssystemer* og til modellreglene i *DCFR* i *kapittel 4.* På et område der rettstilstanden anses usikker, kan det være av særlig interesse å se hen til hvordan problemstillingen håndteres i andre lands rettssystemer. I *kapittel 5* skal det undersøkes nærmere hva som menes med *overlevering*, og

27 I *DCFR* IX.–I:102 tredje ledd som forklarer begrepet «security right», er det presisert at «[a] transfer or purported transfer of ownership of a movable asset which is made, on the basis of a contract for proprietary security, with the intention or the effect of securing satisfaction of a secured right can create only a security right in the asset for the transferee». Det følger av bestemmelsens fjerde ledd at tredje ledd «applies in particular to a) a security transfer of ownership of corporeal assets; b) a security assignment; c) a sale and leas-back and d) a sale and resale».

28 Se Lindskoug i *SvJT* 2015.313 for en analyse av denne grensedragningen i dansk rett.