



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Forbrukeres rettsvern ved løsørekjøp

En analyse av hvordan forskuddsbetalende forbrukere kan etablere rettsvern overfor selgeres kreditorer ved kjøp av alminnelig løsøre

Marion Aslaksen Ravna

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, vår 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet	1
1.2	Begrepsavklaringer og avgrensninger	3
1.3	Metode.....	5
1.4	Videre fremstilling	7
2	Generelt om rettsvernsreglene.....	8
2.1	Kort om kreditorbeslag og rettsvern.....	8
2.2	Sentrale hensyn bak rettsvernsreglene	10
3	Rettsvern for løssøre	13
3.1	Innledning.....	13
3.2	Hvordan oppnås rettsvern for løssørekjøp?	13
3.2.1	Høyesterettspraksis.....	13
3.2.2	Reelle hensyn	18
3.2.3	Juridisk litteratur	21
3.2.4	Underrettspraksis.....	22
3.2.5	Konklusjon: Hvordan stiftes rettsvern?.....	23
3.3	Innholdet i kravet om overlevering	24
3.3.1	Det materielle kravet om rådighetstap	24
3.3.2	Tidspunktet for rådighetstap.....	25
4	Interesselæren.....	26
4.1	Innledning.....	26
4.2	Høyesterettspraksis.....	26
4.3	Reelle hensyn	28
4.4	Juridisk teori.....	30
4.5	Flekkmasse-avgjørelsen	33
4.6	Konklusjon: Er interesselæren gjeldende rett?.....	34

4.7	Individualisering og spesialisering.....	35
4.8	Ivaretar interesselæren forbrukerhensyn?	37
5	Tilvirkningskjøp.....	38
6	Forbrukerunntak og vern mot selgers kreditorer i forbrukerkjøp	40
6.1	Innledning.....	40
6.2	Reelle hensyn	40
6.2.1	Kreditorsvik og hensynet til notoritet og publisitet.....	40
6.2.2	Hensynet til en klar regel og retts tekniske hensyn.....	43
6.2.3	Omsetningshensyn	44
6.2.4	Systembetragtninger	45
6.2.5	Kredittmomentet.....	47
6.2.6	Likestilling av kreditorene	47
6.2.7	Forbrukerhensyn.....	48
6.3	Vern av persongrupper i den dynamiske tingsretten.....	51
6.4	Konklusjon	53
7	Avslutning	54
	Referanseliste	55
	Lover	55
	Forarbeider	56
	Norges offentlige utredninger	56
	Odelstingsproposisjoner	56
	Proposisjoner til Stortinget.....	57
	Rettsavgjørelser.....	57
	Høyesterett	57
	Lagmannsretter.....	57
	Voldgiftsdomstoler.....	58
	Internasjonale konvensjoner.....	58

Utenlandske lover.....	58
Litteratur.....	58

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Avhandlingens tema er forbrukeres rettsvern overfor kreditorbeslag. Problemstillingen i avhandlingen er når og hvordan det er etablert rettsvern ved forbrukerkjøp av løsøre.

Denne avhandlingen vil særlig undersøke reglene om rettsvern der forbrukeren har forskuddsbetalt for løsøregjenstanden, og hvor gjenstanden fremdeles befinner seg i selgers besittelse på tidspunktet for konkursåpning eller utleggstaking. Spørsmålet kan omformuleres som et spørsmål om hvilken rettsvernsakt som kan stifte rettsvern ved løsørekjøp. Dette er en undersøkelse av hvordan og på hvilket stadium i kjøpsprosessen rettsvern oppnås. Det vil si skjæringstidspunktet for når ervervet er beskyttet mot beslag.

Reglene om rettsvern ved løsørekjøp er ikke lovregulert, og vilkårene for rettsvern i slike tilfeller har vært diskutert i dansk-norsk og norsk litteratur i flere hundre år.¹ I avhandlingen vil reglene undersøkes i et forbrukerperspektiv. I norsk rett har det vært satt fokus på forbrukervern i mange tiår. Allerede ved angrefristloven i 1972 kom de første lovreglene som ga forbrukere en særlig rettsstilling overfor andre.²

Forbrukervern har i stor grad vært gjennomført i kontraktslovgivningen, og regulert forholdet *inter partes*. Med *inter partes* menes det forholdet mellom de partene som er direkte berørt av rettighetsendringer, eksempelvis selgeren og kjøperen.³ For løsørekjøp har forbrukervern blant annet vært regulert ved bestemmelser i kjøpsloven av 1988,⁴ deretter av forbrukerkjøpsloven av 2002.⁵ Forbrukerkjøpsloven kan som hovedregel ikke fravikes til ugunst for forbrukeren.⁶

Et viktig poeng er også at det i Norge har skjedd en utvikling hvor forbrukere har tilgang og råd til kostbare løsøregjenstander. I perioden 1970–2019 har prisen på varer og tjenester vokst med nesten 750 prosent.⁷ Samtidig har realverdien av husholdningers gjennomsnittlige forbruk tredoblet seg mellom 1958 og 2007.⁸ Forbrukeres tilgang til forbrukslån og kredittkortlån har

¹ Lilleholt (2018) s. 301.

² Lov 24. mars 1972 nr. 11 om angrefrist ved visse avtaler om forbrukerkjøp mm (angrefristloven).

³ Falkanger og Falkanger (2016) s. 36.

⁴ Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

⁵ Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

⁶ Rt. 2015 s. 321 avsnitt 34, Forbrukerkjøpsloven § 3 og Rt. 2010 s. 1104 avsnitt 60.

⁷ Statistisk sentralbyrå, "Dette er Norge 2019".

⁸ Statistisk sentralbyrå, "Vekst og velstand gjennom 50 år".

økt, og det er mange aktører som tilbyr kjappe usikrede lån med høy rente.⁹ Nordmenns forbruksgjeld tilsvarer omlag 160 milliarder kroner av 24. juli 2020.¹⁰

Dersom forbrukerens rett til løsøret ikke står seg overfor selgers kreditorer, kan forbrukeren ende opp med et erstatningskrav på selgeren. Når det er åpnet konkurs vil en slik fordring dekkes delvis eller ikke i det hele tatt gjennom konkursbehandlingen. Dermed kan enkeltkjøp i dag spille en stor rolle for den enkelte forbrukers økonomi, i alle fall dersom personen har tatt opp forbrukslån for å forskuddsbetale løsøret.

En viktig grunn til at avhandlingens problemstilling er aktuell, er at det ikke lovverk som beskytter forbrukere ved konkurser. I tillegg er det flere uklarheter ved reglene om rettsvern ved løsørekjøp.

Forbrukerhensyn er blant annet begrunnet i hensynet til å rette opp i styrkeforholdene mellom partene. I dette ligger det en anerkjennelse om at er et behov for å beskytte «forbrukeren som amatør på et stort marked».¹¹ I dag er ofte næringsdrivende selgere i selskap eller en annen type næringsorganisasjon, slik at selgeren har et profesjonelt salgsapparat bak seg.¹²

Dette gjør at selgeren vil ha ressurser og evner til å utarbeide avtaler, særlig gjennom standardkontrakter, som en privat kjøper ikke har. I tillegg vil selgeren som oftest ha bedre kunnskaper om salgsgjenstanden sammenlignet med forbrukeren.¹³ Videre er det særlige forbrukervernet også grunnlagt i næringsdrivendes markedsføringsmetoder og muligheter for ulike former for påvirkning og press.¹⁴

Fraværet av lovverk som regulerer spørsmålet, fører også til at uklarhet rundt i hvor stor grad forbrukervern gjør seg gjeldene, der målet nettopp er å utjevne et skjevt styrkeforhold mellom partene.

Problemstillingen er videre aktuell fordi den fordrer en vurdering av om forbrukerhensyn er et relevant hensyn i den dynamiske tingsretten. Dynamisk tingsrett er en del av tingsretten.

⁹ Forbrukerrådet, "Forbrukslånsbankene med systematiske regelbrudd".

¹⁰ Gjeldsregisterets hjemmeside.

¹¹ Stordrange (1984) punkt 3.1.

¹² Stordrange (1984) punkt 2.2.

¹³ Stordrange (1984) punkt 2.2.

¹⁴ Dette er for eksempel fremhevet i proposisjonen til angrefristloven av 1972, Ot.prp. nr. 14 (1971–1972) Om lov om angrefrist ved visse avtaler om forbrukerkjøp s. 6.

Tingsretten tar for seg rettsforholdene rundt materielle ting, sett bort fra rent kontraktsrettslige forhold. Den dynamiske tingsretten tar hovedsakelig for seg «rettighetsendringer og forholdet til tredjeperson».¹⁵

1.2 Begrepsavklaringer og avgrensninger

Fokuset i avhandlingen er på alminnelig løsøre. Løsøre er en sammensatt kategori av fysiske, «rørlige ting», og avgrenses mot fast eiendom.¹⁶ Det skilles mellom realregistrerbart og ikke-realregistrerbart løsøre (alminnelig løsøre). Realregistrerbart løsøre er løsøre som kan registreres i et realregister, jf. panteloven § 1–1 fjerde ledd, og hvor en slik registrering er med på å sikre rettsvern.¹⁷ Et eksempel på et realregister er grunnboken, hvor kjøp av fast eiendom må tinglyses for å ha rettsvern, jf. tinglysingsloven § 23.¹⁸

Det samme gjelder for skip og luftfartøy, jf. sjøloven kapittel 2 og lov 12. juni 1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister samt luftfartsloven kapittel II.¹⁹ I motsetning til fast eiendom er skip og luftfartøy løsøre, men alle de ovennevnte formuesgodene er realregistrerbare. Avhandlingens tema er avgrenset til alminnelig løsøre. Realregistrerbart løsøre vil derfor ikke vies fokus videre i avhandlingen.²⁰

Problemstillingen handler om rettsvernsspørsmål i de såkalte dobbeltsuksjesjonstilfellene. Dobbeltsuksjesjon er konflikter der selger disponerer slik at det oppstår flere kolliderende rettigheter i samme formuesgode.²¹ Dobbeltsuksjesjonskonflikt er en type tredjepersonkonflikt. Forholdet mellom kjøperen og selgerens kreditorer er en tredjepersonkonflikt.

I avhandlingen vil partene i den tenkte konflikten omtales hovedsakelig som selger, kjøper og kreditor. Med kreditor menes det en dekningsøkende kreditor, som har et krav på selger. Kreditor vil i avhandlingen kunne være både utleggstaker eller kreditorfellesskapet i konkurs, altså konkursboet. I avhandlingen vil det skilles mellom type kreditor der det har betydning.

Selger er den parten som har krav fra en eller flere dekningsøkende kreditorer rettet mot seg,

¹⁵ Falkanger og Falkanger (2016) s. 36 og Hauge (2016) s. 16.

¹⁶ Falkanger og Falkanger (2016) s. 32.

¹⁷ Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven).

¹⁸ Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing [tinglysingsloven].

¹⁹ Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) og lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven).

²⁰ Det kan i tillegg nevnes at løsøre som tingsinnbegrep samt penger som løsøre ikke vil vies oppmerksomhet i avhandlingen.

²¹ Falkanger og Falkanger (2016) s. 722.

og som selger en løsøregjenstand til kjøperen. Der fokuset er på forholdet mellom kreditor eller konkursbo og selger, vil selger også omtales som skyldner eller debitor. Der fokuset er på forholdet mellom kreditorene og kjøper som forbruker, vil kjøper omtales som forbruker eller forbrukerkjøper.²²

Kreditorbeslag er en samlebetegnelse for utlegg, gjeldsforhandling, konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo.²³ I denne avhandlingen vil det kun vurderes rettsvern ved utleggstaking og konkurs. Dermed avgrenses det mot gjeldsforhandling og offentlig skifte av insolvent dødsbo.

I avhandlingen forutsettes det at boet ikke trer inn i kjøpsavtalen etter reglene i dekningsloven § 7–3 ff.,²⁴ da rettsvernsreglene ikke kan gjøres gjeldende etter boets inntreden.²⁵ Ved boets inntreden vil konkursboet være berettiget og forpliktet i henhold til avtalen, jf. dekl. § 7–4 første ledd første punktum, og boet er da forpliktet til å oppfylle avtalen ved å levere skyldners del av ytelsen.²⁶ Boets inntreden i skyldners avtale innebærer at avtalen videreføres, men med konkursbo i skyldners sted. Dermed oppstår ikke rettsvernsproblematikken, fordi det ikke er noen tredjeperson å skulle beskytte rettighetservervet mot.

Kreditorvern innebærer vern mot kreditorbeslag, det vil si vern mot at det gjennom beslag stiftes en rett til dekning i skyldnerens formuesgoder.²⁷ Ordet rettsvern vil brukes sammen med begrepet kreditorvern om det samme i avhandlingen.²⁸ I den forbindelse brukes begrepet rettsvernakt om handlingen som må utføres for at ervervet skal være beskyttet mot kreditorekstinksjon.²⁹ Begrepet rettsvernsakt vil skille seg fra begrepet «sikringsakt», som er den handling som må utføres for å få rettsvern for godtroekstinksjon.³⁰

Avhandlingen vil ha et særlig fokus på forbrukervernet og hvordan forbrukere oppnår rettsvern ved løsørekjøp. Med forbruker legges det til grunn den harmoniserte definisjonen i norsk rett. Legaldefinisjonen finnes i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd, og er negativt definert, ved at

²² Begrepet tilvirker vil forklares nærmere i kapittel 5.

²³ Andenæs (2009) s. 9.

²⁴ Lov 8. juni 1984 nr. 69 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven, dekl.).

²⁵ Andenæs (2009) s. 247.

²⁶ Andenæs (2009) s. 219.

²⁷ Andenæs (2009) s. 9.

²⁸ Rettsvern kan i juridisk sammenheng ellers bety rettslig vern av forskjellig karakter.

²⁹ Lilleholt (2018) s. 338.

³⁰ Lilleholt (2018) s. 32. Begrepet sikringsakt kan også brukes om handling som er vilkår for kreditorekstinksjon, se Lilleholt (2018) s. 338. Godtroekstinksjon utdypes i punkt 6.2.1.

det med forbruker «menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

Et forbrukerkjøp er videre salg til forbruker når «selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet», jf. § 1 annet ledd. Dette innebærer at rettsvern for kjøp hvor kjøper er en juridisk person ikke vil være tema i oppgaven. Dette er for eksempel foretak. Det samme gjelder kjøpsavtaler hvor kjøper er en person som opptrer i næringsvirksomhet. Det vil være utenfor oppgavens tema å undersøke løsørekjøp mellom næringsdrivende eller mellom forbrukere.³¹

Tema for avhandlingen er som nevnt forskuddsbetalte forbrukerkjøp. Med dette menes at forbrukeren har betalt hele eller deler av kjøpesummen før kjøpet er gjennomført. Dermed avgrenses det mot løsørekjøp hvor forbrukeren ikke har forhåndsbetalt for løsøret. Rettsvernsproblematikk kan også oppstå hvor det ikke er forhåndsbetalt. Det kan tenkes at kjøper kan kreve løsøret utlevert fra konkursboet mot å betale kjøpesummen.³² Dette fordrer at to spørsmål er besvart negativt, nemlig at boet ikke trer inn i avtalen og at kjøperen ikke hever avtalen.

I spørsmålet om rettsvern for løsørekjøp hvor det ikke er betalt kommer ikke forbrukervern på spissen, da forbrukeren ikke risikerer å sitte igjen med et dividendekrav. I tillegg vil forbrukeren ha andre rettsmidler, herunder tilbakeholdsrett og hevingsrett.³³ Spørsmålet er derfor ikke like sentralt for avhandlingens tema, og vil derfor ikke vies plass.

1.3 Metode

Avhandlingen søker hovedsakelig å gi en rettsdogmatisk fremstilling av reglene for rettsvern ved løsørekjøp. Fremstillingen bygger på alminnelig juridisk metode slik den er beskrevet i norsk metodelære.³⁴

Det er noen primære rettskilder som er relevante når avhandlingens problemstilling skal besvares. Med primære kilder menes det rettskilder som i seg selv kan danne det umiddelbare grunnlaget for en rettsregel. ³⁵ Primære rettskilder er blant annet lovtekst, forarbeider,

³¹ Se punkt 1.1

³² Andenæs (2009) s. 266.

³³ Hov og Høgberg (2017) s 187–188. Tilbakeholdsrett ved konkurs følger av dekl. § 7–2. Retten til å heve følger av dekl. § 7–7.

³⁴ Se Eckhoff (2001), Nygaard (2004) og Skoghøy (2018).

³⁵ Skoghøy (2018) s. 36.

høyesterettspraksis, sedvaner og reelle hensyn.

Når det gjelder avhandlingens problemstilling finnes det ikke lovbestemmelser som direkte regulerer spørsmålet. I og med at rettsområdet er ulovfestet, må løsningen bygge på andre rettskilder.³⁶

Det er blant annet noe rettspraksis fra Høyesterett som vil benyttes i analysen.³⁷ Særlig vil dommene inntatt i Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 236 (Jernskrap) være nødvendig for å undersøke både hovedregelen for løsørekjøp, og interesselæren som unntak fra hovedregelen.

Det kunne vært interessant å vurdere om de ulovfestede reglene har utviklet seg til sedvanerettslige regler, gjennom etablert praksis. Der foreligger imidlertid ikke kilder som underbygger at reglene om rettsvern for løsørekjøp kan anses som en sedvane.³⁸

I avhandlingen er reelle hensyn relevante rettskilder både for å undersøke gjeldende rett, men også for å gi en vurdering av reglenes hensiktsmessighet.³⁹ Reelle hensyn kan kort forklares som «argumenter som knytter seg til de realiteter som rettsreglene regulerer». ⁴⁰ Problemstillingen reiser i tillegg spørsmål innen dynamisk tingsrett, som er et område hvor reelle hensyn gjennomgående er viktige rettskilder. Reelle hensyn vil derfor vies sentral plass i avhandlingen.⁴¹

Viktigheten av reelle hensyn i avhandlingen reiser spørsmål om skillet mellom rettsdogmatikk og rettspolitikk. Med rettsdogmatikk menes det oppstilling av gjeldende rett (vurderinger le lege lata). Med rettspolitikk menes det vurderinger om hvordan retten burde være og vurderinger av reglenes resultat (vurderinger de lege ferenda).⁴²

Et metodisk spørsmål som problemstillingen reiser er hvordan rettsregler som er utviklet i juridisk teori skal behandles. Reglene om rettsvern for løsørekjøp har vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori, hvor reelle hensyn har vært anvendt for å utvikle og beskrive

³⁶ Nygaard (2004) s. 104–106.

³⁷ Dette gjelder særlig Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 236 (Jernskrap).

³⁸ Berg (1999) punkt 2.3, Andenæs (2009) s. 262 og Lilleholt (2018) s. 303.

³⁹ Hauge (2016) s. 23 og Skoghøy (2018) s. 236. Se forøvrig Lilleholts uttalelse om etablerte oppfatninger i rettslitteraturen i Lilleholt (2018) s 305, og under i punkt 4.4.

⁴⁰ Skoghøy (2018) s. 42.

⁴¹ Relevante hensyn bak rettsvernsreglene kalles også legislative hensyn, se Falkanger og Falkanger (2016) s. 589 ff. I avhandlingen vil begrepet reelle hensyn brukes.

⁴² Store norske leksikon, "De lege ferenda" og Skoghøy (1994) s. 879.

rettsvernsreglene. I avhandlingen legges juridisk teori til grunn som en sekundær rettskilde, som først og fremst får betydning på grunn av dens argumentasjonsverdi.⁴³

Juridisk teori kan gi uttrykk for alminnelige rettsgrunnsetninger og allmenne rettsoppfatninger. Spørsmålene under avhandlingens problemstilling vil måtte analyseres med dette for øyet. For eksempel vil undersøkelsen av «interesselæren» reise spørsmål rundt juridisk teori som rettskilde og utvikler av gjeldende rett.⁴⁴

Det foreligger noe relevant underrettspraxis og voldgiftspraxis som er relevant under problemstillingen. Dette er sekundære rettskilder som på lik linje med juridisk teori kan tillegges vekt etter argumentenes verdi.

Til sist nevnes det at det foreligger relevant utenlandsk og internasjonal rett. Eksempelvis gjelder det etter svensk rett en særskilt lovregel for forbrukeres rettsvern ved løsørekjøp.⁴⁵ Avhandlingen tar utgangspunkt i norsk rett, og det vil ikke vies fokus til komparative vurderinger.

1.4 Videre fremstilling

I avhandlingen vil det først redegjøres kort for rettsvernsreglene i kapittel 2. En slik redegjørelse er et viktig bakteppe for den videre drøftelsen. Deretter vil det i kapittel 3 undersøkes hva som i utgangspunktet kreves for at rettsvern ved løsørekjøp er etablert. Dette oppstilles som et spørsmål om hva som er hovedregelen.

I juridisk teori er det tatt til orde for flere unntak fra kravet om overlevering. Ett av unntakene er kjent som interesselæren. Interesselæren undersøkes i kapittel 4. I tillegg er det oppstilt unntak for såkalte tilvirkningskjøp. Dette undersøkes kort i kapittel 5. Et mulig unntak for forbrukerkjøp vil undersøkes i kapittel 6. Til sist vil det gis avsluttende bemerkninger i kapittel 7.

⁴³ Slik det også gjøres i Skoghøy (2018) 44–45.

⁴⁴ Se kapittel 4 for en undersøkelse av interesselæren.

⁴⁵ Forbrukere er beskyttet mot kreditorbeslag allerede ved avtaleinngåelsen dersom kjøpsobjektet er individualisert, jf. konsumentköplagen Lag (1990:932) § 14. Se også Hauge (2016) s. 81–82.

2 Generelt om rettsvernsreglene

2.1 Kort om kreditorbeslag og rettsvern

Utgangspunktet for kreditorenes beslagsrett er nedfelt i dekningsloven § 2–2, hvor det fremkommer at det kan tas beslag i det som «tilhører» skyldner. Det samme fremkommer i tvangsfullbyrdelsesloven § 7–1 hva gjelder utleggspant.⁴⁶ Utleggspant er pant stiftet ved offentlig beslutning, og prosessen for utlegg følger av tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 7.

Hovedregelen i dekl. § 2–2 bygger på prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn han selv har.⁴⁷ Formålet med reglene om kreditorbeslag er å sikre dekning for skyldnerens kreditorer når skyldneren mangler vilje eller evne til å betale gjelden.⁴⁸ Reglene om kreditorbeslag kommer til anvendelse ved utlegg, gjeldsforhandling, konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo.⁴⁹

Beslagsreglen i dekl. § 2–2 regulerer ikke fullt hva det kan tas beslag i. Når det gjelder beslagsretten overfor tredjepersoner må regelen om beslagsrett suppleres med «reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse», i tillegg til bevisreglene.⁵⁰ Ved konkurs og utlegg kan det tas beslag i verdier som tilhører skyldnere, men overgang av eiendomsretten beskytter ikke alltid mot beslag. Krav om rettsvern for overdragelsen kan innebære at det kan tas beslag i gjenstander som skyldneren reelt sett ikke er eier av.⁵¹ Dette kalles for kreditorekstinksjon.

Rettsvern etableres gjennom særlige rettsvernsakter.⁵² Vanlige rettsvernsakter er registrering (for eksempel tinglysning), notifikasjon (gjennom melding til kreditor) og overlevering.

Dersom det ikke er etablert rettsvern for eiendomsretten i salgsgjenstanden, vil gjenstanden tas inn til boet, og brukes til å dekke skyldnerens gjeld etter fordelingsreglene i dekningsloven kapittel 9. Dersom det er stiftet rettsvern, vil kjøper ha separatistrett, og har således en sikkerhet for forskuddet i salgsgjenstanden.⁵³ Separatistrett er tredjepartsrettigheter som går foran kreditorbeslaget, og rettsvirkningen er at kjøper kan kreve gjenstanden utlevert.⁵⁴ Slike

⁴⁶ Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).

⁴⁷ Berg (1998) s. 3 og Marthinussen (2006) s. 2.

⁴⁸ Andenæs (2009) s. 9.

⁴⁹ Andenæs (2009) s. 9.

⁵⁰ NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs s. 255.

⁵¹ Andenæs (2009) s. 244.

⁵² Se punk 1.2 for definisjon av rettsvernsakt for forholdet til begrepet sikringsakt.

⁵³ Andenæs (2009) s. 260.

⁵⁴ Andenæs (2009) s. 156.

tredjepartsrettigheter går dermed ikke inn i konkursboets dekningsmasse.

Fra kreditorenes side er problemstillingen et spørsmål om det kan tas beslag eller utlegg i gjenstanden. Om kjøper ikke har rettsvern for kjøpet, kan konkursbo eller utleggstaker ta beslag i gjenstanden.⁵⁵ Rettsvirkningen av slikt kreditorbeslag er at kjøpers eiendomsrett i formuesgjenstanden ekstingveres. Ekstinksjonen i denne sammenhengen er at kreditorene ikke trenger å respektere kjøpsavtalen.

Dersom boet har beslagsrett i løsøre-gjenstanden, vil kjøper i utgangspunktet måtte nøye seg med et dividendekrav, med lik prioritet som andre usikrede kreditorer. Det er forskuddsbeløpet som blir til dividendekravet, jf. dekningsloven § 6–4. Eventuelt kan også kjøper kreve erstatning for tapet ved at selger ikke leverer sin ytelse i henhold til avtalen. Denne erstatningen blir i så fall også et dividendekrav, jf. dekl. § 7–8. Det kan derfor ha stor økonomisk betydning hvorvidt en forbrukerkjøper har beskyttelse eller ikke for sin rett til en ervervet gjenstand.

Dette stiller seg annerledes når selgers kreditor er utleggstaker. Da er det ikke åpnet konkurs, og spørsmålet blir om det kan etableres utleggspant i løsøre-gjenstanden, på bekostning av kjøpers eiendomsrett.

Fra kjøpers side er problemstillingen om rettsvern et spørsmål om kjøpers eiendomsrett i gjenstanden innebærer separatistrett. Dersom kjøper har separatistrett innebærer det en særrett i løsøret, som går foran selgers kreditorer, og gjenstanden kan kreves utlevert av konkursboet.⁵⁶ I utleggssituasjonen vil rettsvernet innebære at det ikke kan tas utlegg i formuesgjenstanden.

Spørsmålet om kjøpers eiendomsrett står seg overfor selgers kreditorer kan også formuleres som et spørsmål om eiendomsretten har gått over på kjøper, jf. dekl. § 2–2, som fremholder at det kan tas beslag i det som «tilhører» skyldner.

I avhandlingen skilles det derimot mellom spørsmålet om eiendomsrettens overgang og etablering av rettsvern. Spørsmålet om når eiendomsretten er gått over vil ikke behandles. Det er derfor en forutsetning at kjøpsavtalen er bindende, herunder endelig, reell og gyldig.⁵⁷

⁵⁵ Andenæs (2009) s. 244.

⁵⁶ Begrepet separatistrett kan brukes både om beskyttelse mot kreditorer i konkurs, og i utleggssituasjoner, se Hauge (2016) s. 11.

⁵⁷ Kravet om et endelig reelt og gyldig erverv følger av rettspraksis og er utpenslet i juridisk teori, se Falkanger og Falkanger s. 685, samt Andenæs (2009) s. 242.

2.2 Sentrale hensyn bak rettsvernsreglene

Hensynene bak rettsvernsreglene er sentrale for å utlede og begrunne gjeldende rett, særlig fordi reglene bygger på ulovfestet rett.⁵⁸ I det følgende vil det redegjøres for noen sentrale hensyn bak rettsvernsreglene.

Hensynet om å motvirke kreditorsvik er et grunnleggende hensyn for rettsvernsreglene ved løsørekjøp.⁵⁹ Kreditorsvik er disposisjoner foretatt av skyldneren, som urettmessig unndrar skyldnerens verdier fra dekning.⁶⁰ Sagt på en annen måte er det disposisjoner som er illojale overfor kreditorfellesskapet.⁶¹ Dette hensynet henger sammen med å legge til rette for kredittgivning i samfunnet. Ved å gi ekstra beskyttelse for kreditorene, skal samfunnet stimuleres til kredittgivning. Når en kredittgiver gir kreditt til noen, innebærer det alltid en risiko for at kreditten ikke blir tilbakebetalt.

En skyldner kan forsøke å forhindre at kreditorene tar beslag i verdier gjennom proformaavtaler og antedatering. Proformaavtaler er avtaler som har et formelt, men ikke reelt innhold.⁶² Proformaavtaler fører til at skyldneren ikke lengre fremstår som eier utad, mer er fremdeles den reelle eieren.⁶³ Antedatering er tilbakedatering, slik at det fremstår som om avtalen er inngått tidligere enn den faktisk ble inngått. Gjennom slike avtaler kan skyldneren forsøke å forhindre at kreditorene får dekning for hele sitt krav. Faren for kreditorsvik kan vanskelig beregnes og vurderes generelt. Hilde Hauge har pekt på at faren er særlig stor der det er snakk om medkontrahenter som er selgers nærstående.⁶⁴

Reglene om pant, omstøtelse og konkursboets beslagsrett innebærer at kredittgiverne gis sikkerhet for kredittgivningen, og at risikoen for tap synker. Når risikoen synker vil prisen for lån og kreditt synke og flere gis kreditt, som ellers ville blitt ansett som for høy risiko. Hensynet til å motvirke kreditorsvik henger slik også sammen med hensynet til omsetningen, som det redegjøres for nærmere nedenfor.

Disse hensynene brukes ikke eksplisitt i lovtekst, men det er allment akseptert som sentrale

⁵⁸ Lilleholt (2018) s. 301.

⁵⁹ Lilleholt (2000), under kapittelet "Rettsvern og reelle omsyn". Det samme uttrykkes i Hauge (2016) s. 24.

⁶⁰ Lilleholt (2018) s. 35.

⁶¹ Hauge (2016) s. 36.

⁶² Store norske leksikon, "Proforma".

⁶³ Andenæs (2009) s. 158.

⁶⁴ Hauge (2016) s. 38–39.

hensyn når det gjelder rettsvernsregler. Blant annet kommer notoritet og publisitet til uttrykk i lovreglene om rettsvern for realregistrerbare formuesgoder, herunder tinglysningsloven § 23 om tinglysning som rettsvernsakt for avtaleervert av fast eiendom. Høyesterett har ved flere anledninger uttrykt at notoritet og publisitet ligger til grunn for rettsvernsreglene.⁶⁵

Det er særlig to hensyn som begrunner reglene om rettsvern; *hensynet til notoritet og publisitet*.⁶⁶ Disse hensynene kan anses som hjelpebegreper, som kan være med på å tydeliggjøre virkemidler for å forhindre kreditorsvik.⁶⁷ De kan dermed anses som en samlet argumentasjon rundt formålet om å forhindre kreditorsvik. Kåre Lilleholt fremholder at notoritet og publisitet kan anses som «ferdigbunta» reelle hensyn.⁶⁸

Ordet «notorisk» stammer fra det latinske ordet *notorius* («som kunngjør»), og betyr alminnelig kjent, åpenbar eller utvilsom.⁶⁹ Notoritet handler om at disposisjoner skal være etterviselig og kontrollerbare, det vil si at det skal være mulig å konstatere at en disposisjon er foretatt, hvem som har foretatt den, og når den er foretatt.⁷⁰ Rettsvernsreglene bør derfor legge til rette for at det kan bevises at disposisjon har funnet sted, og hva innholdet i disposisjonen er. Notoritet rundt tidspunktet for når disposisjonen er foretatt er særlig viktig.⁷¹

Hensynet til publisitet handler om at informasjon om disposisjonen skal være tilgjengelig for andre.⁷² Publisitet krever at samme type informasjon som notoritet skal vise blir tilgjengelig for andre. Hensynet til publisitet skal hovedsakelig sikre at kreditorer kan følge med på skyldnerens disposisjoner og ivareta sitt krav ved å gå til aksjon. Tinglysning av fast eiendom ivaretar publisitetshensynet ved at grunnboken er åpen for innsyn. Kreditorer og allmennheten generelt vil dermed ha adgang til å kunne få informasjon om når disposisjonen ble foretatt og av hvem.

Hensynet til omsetningen går ut på at rettsvernsreglene skal utformes slik at det ikke forhindrer transaksjoner som er økonomisk gunstig eller som har gode grunner for seg.⁷³ Skyldnerens og kreditorfelleskapets interesser ivaretas gjennom omsetningshensyn. I tillegg legger det til rette

⁶⁵ Se blant annet Rt. 1997 s. 1050, på s. 1053, Rt. 2008 s. 586 avsnitt 34 og HR-2017-33-A avsnitt 31.

⁶⁶ Rt. 1995 s. 1181 (s. 1187), Lilleholt (2018) s. 35, Falkanger og Falkanger (2016) s. 589 ff. og Andenæs (2009) s. 245.

⁶⁷ Lilleholt (1996) punkt 1.

⁶⁸ Lilleholt (2000) i kapittelet "Rettsvern og reelle omsyn".

⁶⁹ Store norske leksikon, "Notorisk".

⁷⁰ Falkanger og Falkanger (2016) s. 590 og Hauge (2016) s. 41.

⁷¹ Lilleholt (2018) s. 35.

⁷² Hauge (2016) s. 41.

⁷³ Lilleholt (2000) i kapittelet "Rettsvern og reelle omsyn", Lilleholt (2018) s. 305 og Hauge (2016) s. 27.

for næringsvirksomhet med samfunnsøkonomisk betydning.⁷⁴ Dette hensynet er særlig viktig når det er næringsdrivende som er selger. Hensynet gjør seg særlig gjeldende når en løssørekjøper er forskuddsbetalende.

Lilleholt setter omsetningshensyn opp som et hensyn som må veies opp mot hensynet til notoritet og en klar regel.⁷⁵ Hauge fremhever dette hensynet som et av de grunnleggende legislative hensynene når det gjelder rettsvern for løssøre, og påpeker at det skal fremme «økonomisk rasjonell virksomhet».⁷⁶

Hensynet til en klar regel handler om at det bør være klart og forutberegnelig hvordan rettsvern for løssørekjøp etableres. Dersom det er klart når og hvordan rettsvern for løssørekjøp etableres, vil kjøper kunne forskuddsbetale uten å ta risikoen for at kjøpet ekstingveres ved en eventuell konkurs hos selger.⁷⁷ I tillegg vil selger kunne stole på det kredittskapende elementet ved forhåndsbetaling, og forholde seg til dette.⁷⁸ Dette skaper forutsigbarhet og trygghet i omsetningslivet.

Hensynet til en klar regel henger også sammen med rettstekniske hensyn. Dette gjelder særlig ved at klare regler fører til mindre skjønnsmessige vurderinger, for eksempel om forskuddsbetalingen er å anse som en sikkerhetsoverdragelse eller omgåelse av håndpantregelen. Håndpantregelen krever at rettsvern for pant i løssøre som hovedregel krever overlevering som rettsvernsakt, jf. panteloven § 3–2.

Rettstekniske hensyn går ut på at reglene skal sikre at eventuelle rettsprosesser er effektive, og at unødvendige saker begrenses. Rettsvernsreglene ivaretar dette hensynet blant annet ved at de er absolutte.

Til sist vil *hensynet til likebehandling av kreditorene* nevnes. Hensynet går ut på de tilgjengelige midlene i en konkursbehandling skal fordeles likt på kreditorene. Unntak gjøres for kreditorer med særrett til dekning, herunder kreditorer med panterett. Regelen om forholdsmessig dekning for alminnelige fordringer i dekn. § 9–6 (dividende) er et utslag av likebehandlingsprinsippet.

⁷⁴ Hauge (2016) s. 27.

⁷⁵ Lilleholt (2018) s. 305.

⁷⁶ Hauge (2016) s. 24 og 27–32.

⁷⁷ Hauge (2016) s. 26.

⁷⁸ Hauge (2016) s. 26.

3 Rettsvern for løsøre

3.1 Innledning

Måten rettsvern kan etableres på varierer ettersom hvilket formuesgode ervervet gjelder. Som nevnt tidligere etableres rettsvern for erverv av fast eiendom gjennom tinglysning i grunnboken, jf. tinglysingsloven § 21. Andre måter å etablere rettsvern er notifikasjon og overlevering.

Hvilken rettsvernsakt som kreves ved løsørekjøp har vært et spørsmål om rettsvern kan etableres ved inngåelse av kjøpsavtalen, eller om det kreves en ytterligere handling, herunder overlevering.⁷⁹ Spørsmålet om rettsvernsakt er således også et spørsmål om når i avtaleprosessen rettsvern kan etableres.

3.2 Hvordan oppnås rettsvern for løsørekjøp?

3.2.1 Høyesterettspraksis

Det er ingen lovfestede regler som direkte angir hvordan rettsvern for løsørekjøp etableres.⁸⁰ Det foreligger noen dommer fra Høyesterett om spørsmålet. Det er særlig dommene inntatt i Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap) som er interessante. I tillegg vil dommene i Rt. 1878 s. 412 og Rt. 1909 s. 734 (Tømmer) undersøkes. Innledningsvis vil det knyttes noen bemerkninger til terminologien i høyesterettsdommene.

De ovennevnte dommene behandler spørsmål om eiendomsretten er gått over på kjøper. Det kan dermed tenkes at dommene ikke er relevante ved rettsvernsspørsmål. I skandinavisk juridisk tradisjon har det derimot vært vanlig å skille mellom eiendomsretten som et substansielt eller funksjonelt begrep.⁸¹ Det substansielle eiendomsrettsbegrepet, som store deler av europeiske rettssystemer opererer med, handler om at eiendomsretten går over på erverver som én enhet, på ett bestemt tidspunkt.⁸² Rettighetsovergangen mellom selger og kjøper er videre avgjørende overfor tredjepersoner.⁸³

Det funksjonelle eiendomsrettsbegrep, som moderne skandinavisk rett opererer med, handler om at eiendomsrettens overgang «ofte er en prosess som strekker seg over et visst tidsrom».⁸⁴

⁷⁹ Se for eksempel vurderingene i Berg (1999).

⁸⁰ Andenæs (2009) s. 264.

⁸¹ Marthinussen (2019) s. 25 og Baldersheim (2012) s. 137.

⁸² Brækhus (1998) s. 5.

⁸³ Brækhus (1998) s. 5.

⁸⁴ Brækhus (1998) s. 8 og Falkanger og Falkanger (2016) s. 75.

Eiendomsretten ses på som en «sum av beføyelser (funksjoner)» som kjøper får overført etter hvert i avtaleprosessen.⁸⁵ Spørsmål om rettsvern er spørsmål som utelukkende omhandler beskyttelse mot eldre rettigheter stiftet av tredjepersoner, og dette holdes adskilt fra spørsmålet om eiendomsrettens overgang.

Det funksjonelle eiendomsbegrepet skal bøte på et problem ved det substansielle eiendomsrettsbegrepet; at det er vanskelig å peke på ett bestemt tidspunkt for når eiendomsretten har gått over på erverver.⁸⁶ Det funksjonelle begrepet løser problemet ved at eiendomsrettens overgang relativiseres, eller at det ikke knyttes rettsvirkninger til eiendomsrettens overgang.⁸⁷ En slik måte å se på eiendomsrettens overgang passer inn i norsk rettspragmatisme, og viser at regelens hensiktsmessighet i typetilfeller er relevant.⁸⁸

De ovennevnte dommene er eksempler på at norsk rett tidligere brukte det substansielle eiendomsrettsbegrepet. Dermed var spørsmålet om beskyttelse overfor tredjepersoner i dommene et spørsmål om eiendomsretten var gått over på kjøper.

Dommen inntatt i Rt. 1878 s. 412 omhandlet salg og tilbakeleie av innbo fra en fullmektig til hans prinsipal. Innboet ble plassert i et rom i fullmektigen hadde tilgang til, av en takstmann prinsipalen hadde engasjert. Rommet ble låst og takstmannen beholdt nøkkelen over natten. Neste dag ble innboet flyttet tilbake. Fullmektigen hadde en tid etter dette ubetalt husleie, og utleier fikk utleggspant i innboet i leiligheten. Spørsmålet i saken var om eiendomsretten til innboet var gått over på prinsipalen.

Høyesterett uttalte at det ikke er tilstrekkelig med en avtale for at ervervet skal være beskyttet mot tredjepersoner. Det kreves «en sand og virkelig Overleverelse» eller tilsvarende handling som er «ere et gyldigt Udtryk» for en slik overlevering.⁸⁹ Høyesterett godkjente enstemmig at utleieren tok utlegg i innboet, med begrunnelsen at overlevingen i saken ikke var tilstrekkelig for beskyttelse mot tredjepersoner.

Høyesterett forklarte ikke nærmere hva kravet om overlevering inneholder, men uttaler at «det er vanskelig paa Forhaand at opstille en bestemt Doktrin, og at det maa komme meget an paa

⁸⁵ Falkanger og Falkanger (2018) s. 74.

⁸⁶ Falkanger og Falkanger (2018) s. 75 og Marthinussen (2019) s. 26.

⁸⁷ Lilleholt (2018) s. 55, Falkanger og Falkanger (2018) s. 75 og Marthinussen (2019) s. 26.

⁸⁸ Marthinussen (2019) s. 27 og Baldersheim (2012) s. 137.

⁸⁹ Rt. 1878 s. 412 (s. 413).

en skjønsmæssig, forstandig Opfatning af hvert enkelt Tilfældes individuelle Beskaffenhed».⁹⁰

Dommen gir et eksempel på at tap av rådighet for én natt på et sted som selger ellers disponerer, ikke er tilstrekkelig overlevering. I dagens retstilstand kan det tenkes at ordningen om salg og tilbakeleie i saken ville blitt underkjent som omgåelse av håndpantregelen.⁹¹

Faktum i dommen inntatt i Rt. 1909 s. 734 (Tømmer) omhandlet salg av tømmer.⁹² Kjøperne forskuddsbetalte, og selgeren gikk konkurs før tømmeret var overlevert til trelasthandlerne. Spørsmålet i dommen var om eiendomsretten var overført til kjøperne. Høyesterett la enstemmig til grunn at avtalen i saken var «en virkelig eiendomsoverdragelse» og at tømmeret var tilstrekkelig individualiser. ⁹³ Dette ble blant annet begrunnet i uttrykksmåten i overdragelseserklæringene og fysisk merking av tømmeret.

Dommen kan tas til inntekt for at det ikke kreves overdragelse for å stifte rettsvern for løsørekjøp. Dette er under forutsetning at løsøret er tilstrekkelig individualisert og at det er forskuddsbetalt. Noe nærmere anvisninger på hva som kreves for at overdragelsen skal være virkelig fremkommer ikke klart i dommen.

Ku-dommen inntatt i Rt. 1910 s. 231 omhandler et salg av 11 kyr. Kjøper hadde betalt for alle kyrne, men kun én ku var overlevert ved konkursåpning hos selger. Partene hadde avtalt at selger kunne ha dyrene hos seg frem til de var utmelket, det vil si at de ikke lengre gir en viss mengde melk etter å ha født kalv. Spørsmålet i dommen var om kjøpet innebar en «virkelig eiendomsoverdragelse».⁹⁴

Flertallet (4–3) ga en kort begrunnelse, hvor det vektlegges at kjøperen «betingede og beholdt i sin interesse raadigheden» over kyrne. Når kyrne ikke var overlevert før konkursåpning, innebar kjøpet ikke en virkelig eiendomsoverdragelse. I tillegg var tømmeret tilstrekkelig individualiser gjennom merker på treverket. Flertallet tok tilsynelatende utgangspunkt i et krav om overlevering, men dette uttrykkes ikke eksplisitt.

Mindretallet mente kjøperen av kyrne hadde rett til å få de resterende kyrne utlevert. De vektla

⁹⁰ Rt. 1878 s. 412 (s. 414).

⁹¹ Brækhus og Hærem (1964) s. 501.

⁹² Mengden tylft (tolv) ble tidligere anvendt til å telle tømmer og treverk, se Store norske leksikon, "Tylft".

⁹³ Rt. 1909 s. 734 (s. 735). Kravet om individualisering omtales nærmere i punkt 4.7.

⁹⁴ Rt. 1910 s. 231 (s. 232).

at det var avtalt øyeblikkelig eiendomsoverdragelse, og at det var betalt en omtrentlig kjøpesum. I tillegg la de til grunn at kyrne var utmelket ved konkursåpning, og at kjøperen derfor kunne hente kyrne når som helst (s. 233).

Etter min vurdering kan Ku-dommen tas til inntekt for at det kreves overlevering for å etablere rettsvern for løssørekjøp. Dette følger særlig av at flertallet mente det ikke var snakk om en virkelig eiendomsoverdragelse, og at selgeren beholdt rådigheten over de resterende 10 kyrne.

Dommen inntatt i Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap) omhandler et kjøp av jernskrap i masse. Avtalen gikk ut på et kjøp av alt jernskrap et skipsbyggeri produserte året 1908. Skipsbyggeriet gikk konkurs i februar 1909. En del av jernskrapet var hentet før konkursåpningen, men partene hadde avtalt at siste del av skrapet skulle hentes senere. Spørsmålet var om kjøper kunne få utlevert det resterende jernskrapet, eller om det skulle inngå i konkursboet. Det var således et spørsmål om separatistrett for jernskrapet.

Flertallet i Høyesterett (5–2) ga kjøper medhold, og mente at selger ikke lengre hadde eiendomsretten, og at kjøper hadde separatistrett. Det fremstår som om individualiseringen av skrapet var tilstrekkelig, spesielt fordi skrapet var plassert «i *en* haug», og at fakturaen «var en efter varenes art og forholdets natur tilstrækkelig spesifikasjon» (s. 263). I tillegg ble det vektlagt at jernskrapet lå på selgers eiendom for kjøperens «regning og risiko».

Flertallets begrunnelse er kortfattet, og viser til dissenterende dommers votum i byrettens dom. Der vektlegges det at kontrakten mellom selger og kjøper viser at eiendomsretten til jernskrapet var overgått til kjøper.⁹⁵

Av dissenterende dommers votum i byrettens dom fremkommer det også følgende uttalelse på s. 266: «I det almindelige forretningsliv maa man have raaderum til uden risiko at praktisere legitime transaktioner efter forholdenes naturlige medfør i de forskjellige tilfælde.»

Denne uttalelsen kan tolkes som henvisning til at reglene om eiendomsrettens overgang må være tilpasset omsetningslivet, og at kontraktsforholdets art vil påvirke vurderingen av eiendomsrettens overgang. Uttalelsen er derimot ikke omtalt i høyesterettsdommen. Høyesterett kom heller ikke med lignende uttalelser, men «tiltræder i det væsentlige hans

⁹⁵ Byrettens dom er gjengitt i Høyesteretts dom, s. 264–266. Dissenterende dommer Nordbyes votum er gjengitt på s. 266–267.

begrundelse» (s. 263).

Mindretallet på to dommere uttalte i en kort begrunnelse at jernskrapet først kunne anses levert eller gått over til kjøperens rådighet «fra den tid. da opveining fandt sted, efterat skib var ankommet for at afhente affaldet» (s. 264). Dette begrunnes ikke, men byrettens dom tiltredes, og det henvises til Rt. 1910 s. 231. Mindretallet la klart til grunn at jernskrapet først oppnår rettsvern ved levering eller overføring av rådigheten.

Jernskrap-dommen kan etter min vurdering ikke tas til inntekt for at overlevering er rettsvernsakten for løsørekjøp. Løsøret i saken var tilstrekkelig spesifisert til at rettsvern var etablert. Avtalen mellom partene om senere overlevering forhindret ikke rettsvern, da det var klart at selgeren ikke lengre hadde rett til å råde over jernskrapet. Etter min mening viser dommene at det er avtalen som er avgjørende for rettsvern ved løsørekjøp.

De ovennevnte dommene har forskjellige resultater, og det er ofte korte begrunnelser for utfallet. Dommen inntatt i Rt. 1878 s. 412 resulterte i beslag på grunn av at overleveringen ikke var tilstrekkelig. Det samme var resultatet i Ku-dommen. I Tømmer- og Jernskrap-dommen var salgene å anse som virkelige eiendomsoverdragelser, og individualiseringen var tilstrekkelig. Resultatene i dommene fremstår som litt tilfeldig, og det kan tenkes at rimelighetsbetraktninger var avgjørende for utfallet.

Det som kan legges til grunn fra dommene er at overlevering vil være tilstrekkelig for å stifte rettsvern, og at dette kan anses som en hovedregel. Det nærmere innholdet i hovedregelen er vanskelig å skulle konkludere på utelukkende gjennom å analysere premissene i dommene.

Alle de undersøkte dommene er over hundre år gamle. Dette kan tale for varsomhet mot å vektlegge slutninger fra dem for tungt, særlig dersom det har skjedd endringer i rettsstilstanden siden dommene ble avsagt.⁹⁶ Derimot strider det mot prejudikatslæren å undergrave dommenes vekt utelukkende på bakgrunn av alder.

Derimot kan prejudikatsverdien av en dom minske der dommen ikke bygger på «tilstrekkelig bred og inngående vurdering».⁹⁷ I analysen vises det at dommene gjennomgående unngår å uttale seg generelt om hva som kreves for at erverv av løsøre skal være beskyttet mot

⁹⁶ Skoghøy (2018) s. 131.

⁹⁷ Skoghøy (2018) s. 137–141.

tredjepersoner. Etter min vurdering taler dette for at dommene ikke skal vektlegges tungt. Både Ku- og Jernskrapdommen er avsagt under dissens, noe som kan tale for at dommene prejudikatsverdi er begrenset.⁹⁸

3.2.2 Reelle hensyn

3.2.2.1 Kreditorsvik og hensynet til notoritet og publisitet

Et krav om overlevering må primært anses å være begrunnet i hensynene til notoritet og publisitet, nærmere bestemt at disse hensynene forhindrer kreditorsvik.⁹⁹ Notoritets hensynet taler for at avtalen alene ikke kan etablere rettsvern, men at det kreves noe mer objektivt. Dette vil for eksempel være krav om spesifikke rettsvernsakter som kan gjøre disposisjonen etterviselig. Overlevering sikrer at det skjer fysisk forflytning av gjenstanden, noe som vil kunne være lettere å bevise enn en avtale mellom kjøper og selger.

Forhåndsbetaling bør sidestilles med annen usikret kredittytning, og dermed sidestilles med andre usikrede kreditorer i konkurs. I dagens moderne løsørekjøp, skjer betaling som oftest gjennom bruk av fysisk kort ved en kortterminal, mobil eller over internett. Disse elektroniske formene for betaling etterlater bevis for når betalingen har skjedd og hvor mye som er betalt. Notoritet om at og når betaling har funnet sted kan ikke i dag benyttes som et tungtveiende argument for et krav om overlevering.¹⁰⁰ Det vil heller være problematisk ved for eksempel betaling med kontanter eller gjennom motregning.

Et annet problem er faren for antedatering, altså faren for å tilbakedatere avtaler, og slik gi sikkerhetsstillelse for tidligere kreditt eller omgå håndpant. I dag er elektroniske spor av større betydning. Derimot vil det i bobehandling ikke nødvendigvis være tilstrekkelige ressurser til å undersøke elektroniske bevis.

Et argument mot et krav om overlevering er prinsippet om «først i tid, best i rett».¹⁰¹ Når det er inngått en kjøpsavtale, må spørsmålet om den er reell eller om den faktisk har funnet sted, være et spørsmål om det kan bevises at avtalen er reell og bindende. Dersom det kan bevises at det er en reell og bindende avtale, bør den avtalen stå seg overfor etterfølgende kreditorer. Dersom

⁹⁸ Skoghøy (2018) s. 152.

⁹⁹ Lilleholt (2018) s. 35.

¹⁰⁰ Se Hauge (2016) s. 41–42. Se også Brækhus og Hærem (1964) s. 506–507.

¹⁰¹ Dette skriver Berg om i Berg (1999) punkt 2.5.4.

avtalen er gjort bevisst for å unndra midler fra boet, vil omstøtelsesreglene avhjelpe situasjonen.

Noen juridiske teoretikere er av den oppfatning at overlevering i seg selv ikke ivaretar notoritet og publisitet om tidspunktet for etablering av rettsvern.¹⁰² Notoriteten og publisiteten er kun ivaretatt dersom forflytningen av løsøret krever visse handlinger, for eksempel bruk av store maskiner eller andre fysiske manifestasjoner av overleveringen som kan bevises.

Videre vil hensynet til publisitet vanskelig bli ivaretatt gjennom kravet om overlevering. Overlevering av et løsøre har ingen varslingsfunksjon slik som tinglysning av et skjøte har. Likevel vil publiseringshensynet til en viss grad ivaretas ved at omverden vil kunne se at gjenstanden er i kjøpers besittelse.

Faren for kreditorsvik ved hjelp av en tredjeperson vil som hovedregel kreve at tredjepersonen bidrar. Med tredjeperson menes det i denne sammenhengen en person som ikke er skyldner eller skyldners kreditor. Dette vil særlig være fare for det tredjepersonen har en egeninteresse eller annen incitament i kreditorsviket, for eksempel fordi det er skyldners nærstående. Det er som oftest kun en viss omgangskrets rundt skyldneren hvor faren for kreditorsvik i tredjepersonkonflikter manifesterer seg.¹⁰³

3.2.2.2 Omsetningshensyn

Som nevnt i punkt 2.2 vil omsetningshensyn tale for å legge til rette for økonomisk rasjonell næringsvirksomhet. Der næringsvirksomheten gjøres på en måte som er økonomisk rasjonell, taler det for at slik virksomhet skal beskyttes, for eksempel ved at partenes krav sikres.

For det første er det sentralt at forskuddsbetaling kan ha en finansieringsfunksjon for gjenstanden. Dette gjelder spesielt tilvirkningskjøp eller kjøp hvor selger skal gjøre omfattende reparasjoner eller endringer før gjenstanden kan overleveres. I slike tilfeller kan forskuddsbetalingen fungere som en foranledning for kontraktsoppfyllelse fra selger eller tilvirker. I noen tilfeller er dette alminnelig praksis og innebærer rasjonell næringsvirksomhet. Da vil hensynet til omsetningen kunne innebære at forskuddsbetalingen er mer beskyttelsesverdige, og at det bør være mulig å etablere rettsvern ved forskuddsbetalingen.¹⁰⁴

For det andre er det praktiske grunner som gjør at forskuddsbetaling skjer, for eksempel der

¹⁰² Brækhus og Hærem (1964) s. 496–497 og Hauge (2016) s. 43.

¹⁰³ Hauge (2016) s. 38–41.

¹⁰⁴ Hauge (2016) s. 28.

gjenstanden må flyttes og det ikke kan gjøres med en gang. Og for det tredje kan det være at det er mest gunstig for økonomien at salg skjer på visse tidspunkt. Ønsket om å legge til rette for rasjonell økonomisk næringsvirksomhet vil da tale for at reglene legger til rette for forskuddsbetaling.

Videre vil forskuddsbetaling for kjøper ikke utelukkende være positivt. Dette er begrunnet i at «prinsippet om ytelse mot ytelse» brytes.¹⁰⁵ Prinsippet om ytelse mot ytelse kalles også «samtidighetsprinsippet». Det sentrale er at når prinsippet om ytelse mot ytelse brytes, mister kjøperen muligheten for å utøve tilbakeholdsrett. I tillegg innebærer forskuddsbetaling at kjøper mister fordelene av å enten ha kjøpesummen på egen konto, eller å ha kjøpsgjensstanden i sin besittelse.

3.2.2.3 Hensynet til en klar regel

Et krav om overlevering er i utgangspunktet en enkel regel. Dette skaper forutberegnelighet for både selger, kjøper og konkursbo. Hensynet til en klar regel taler i utgangspunktet for en hovedregel om overlevering. I tillegg til hensynet til en klar regel tale for at overleveringskravet er absolutt, og at det ikke gjøres unntak eller modifikasjoner for typetilfeller.

3.2.2.4 Rettstekniske hensyn

Overleveringskravet åpner ikke opp for skjønnsmessige vurderinger, eller vurderinger av partenes intensjon. Det kreves heller ikke avtaletolkning for å avgjøre rettsvernsspørsmålet. Dersom reglene åpner for at rettsvernsakten ikke er absolutt, vil konkursboet eller retten måtte vurdere om disposisjonen er illojal.¹⁰⁶

Et absolutt krav om overlevering sikrer at det ikke åpnes unødige prosesser, og forhindrer skjønnsmessige vurderinger i oppståtte tvister. Rettstekniske hensyn taler dermed for at det skal kreves overlevering for å stifte rettsvern for løsekjøp.

3.2.2.5 Rimelighetshensyn

Konkursinstituttet skal sikre at skyldnerens fordringshavere deler forholdsmessig på tapet som følger av skyldnerens insolvens.¹⁰⁷ Grensene mellom kreditorene som har særrett til dekning og de som ikke har det følger av nærmere fastlagte regler.

¹⁰⁵ Hov og Høgberg (2017) s. 101.

¹⁰⁶ Lilleholt (1999) s. 170.

¹⁰⁷ Andenæs (2009) s. 11.

Konkurs skal fungere som et rettsmiddel for kreditorfellesskapet, men konkurs åpnes når det ikke er nok likviditet til å dekke alle fordringshavere, jf. kkl. §§ 60 og 61. Dermed vil alltid noen kreditorer tape på konkurser. Rimelighetshensyn taler for å utforme reglene slik at det ikke oppstår unødvendige urimelige konsekvenser. Et absolutt krav om overlevering vil utvilsomt føre til at noen lojale og reelle løssørekjøp ekstingveres. Rimelighetshensyn taler derfor mot et krav om overlevering.

3.2.3 Juridisk litteratur

Hvordan rettsvern ved løssørekjøp stiftes har vært diskutert i juridisk litteratur i lang tid. I stor grad har teorien behandlet vurderinger av hvilke hensyn som taler for ulike regler. I avhandlingen vil det pekes på noen hovedoppfatninger i den juridiske diskursen.¹⁰⁸ Det er også hensiktsmessig å undersøke tidligere rettshistoriske strømninger.

Det store spørsmålet har vært om overlevering eller avtaleinngåelse er hovedregelen for å etablere rettsvern for løssørekjøp. Omformulert kan det sies at spørsmålet har vært om rettsvern oppnås ved avtale, eller om det kreves at gjenstanden overleveres til kjøper.

I romerretten rådet det en oppfatning om at overlevering (*traditio*) kreves for å oppnå rettsvern. Under hovedregelen om overlevering fungerte flere overleveringssurrogat (*traditio ficta*), det vil si regler som bygde på overleveringskravet, men som ikke gjennomførte det fullt ut. Disse surrogatene førte til at det var et rettslig spørsmål om salgsgjenstanden var overlevert, mer enn det var et spørsmål om fysisk ihendehaving. Et eksempel er *constitutum possessorium*, hvor gjenstanden fremdeles er hos selger, gjennom en særskilt avtale mellom partene.¹⁰⁹

I naturretten møtte oppfatningen fra romerretten motstand. Det stred mot den naturgitte rett at det krevdes mer enn avtaleinngåelse mellom partene for at disposisjonen skulle ha rettsvern. Med naturretten kom også oppfatningen om at det var tilstrekkelig med avtale mellom partene, og at partsautonomien skulle være bærende. Oppfatningene fra romerretten og naturretten kan ikke direkte overføres til spørsmål om kreditorvern, fordi det ikke skilte mellom rettsvern overfor selger eller selgers kreditorer.

Oppfatningen om når rettsvern for løssørekjøp er oppnådd har endret seg i den juridiske

¹⁰⁸ Drøftelsen videre bygger på Lilleholt (2018) s. 300–305 og Berg (1999) særlig under punkt 1.3 og 2.4.

¹⁰⁹ Berg (1999) punkt 1.3.

diskursen gjennom 1900-tallet.¹¹⁰ Frem til 1930-tallet syntes oppfatningen i norsk rett å være at det krevdes noe utover en avtaleinngåelse for at rettsvern skulle anses etablert.¹¹¹ Likevel kan det nevnes at det rådet en oppfatning om at «reell» overlevering av gjenstanden ikke var nødvendig.¹¹² Utover 1940-tallet var ble det i større grad argumentert med at det burde være et krav om overlevering. I boken *Norsk tingrett* av Brækhus og Hærem (1964) var interesselæren formulert, og dermed fremkom det et klart unntak til kravet om overlevering.¹¹³

Lilleholt sammenfatter gjennomgangen av oppfatninger i juridisk teori med at overleveringskravet kan være hovedregelen.¹¹⁴ Jeg oppfatter at Lilleholt mener at dette, i mangel på gode grunner for andre løsninger, følger av hensynet til etablert rettsoppfatning og innretting etter den.¹¹⁵ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger konkluderer at det er overlevering som er hovedregelen, men at interesselæren gjelder som unntak.¹¹⁶ Berg mener at det ikke er mulig å konkludere med hva som er gjeldende rett, men foretrekker overlevering som hovedregel.¹¹⁷

Hauge konkluderer med at det ikke kan legges til grunn et krav om overlevering etter gjeldende rett for omsetningsoverdragelser.¹¹⁸ Etter hennes mening er det et krav om at gjenstanden må være individualisert og leveringsklar. Derimot vil disposisjoner som kan likestilles med sikkerhetsoverdragelser av løsøre måtte følge håndpantregelen i pantel. § 3–2. Hans Fredrik Marthinussen mener at det er «uklart og omstridt hvorvidt vi i det hele tatt kan si at vi tar *utgangspunkt* i et overleveringskrav».¹¹⁹

Etter min vurdering er den rådende oppfatningen i juridisk teori er at *overlevering* er hovedregelen for rettsvern ved løsørekjøp.¹²⁰ Denne konklusjonen er ikke uten tvil.

3.2.4 Underrettspraksis

Dommen inntatt i RG 1963 s. 492 (Eidsivating) gjaldt kjøp av en bil som selgeren fortsatte å

¹¹⁰ Gjennomganger finnes i Lilleholt (2018) s. 300–309.

¹¹¹ Lilleholt (2018) s. 303–304.

¹¹² Lilleholt (2018) s. 304.

¹¹³ Brækhus og Hærem (1964) s. 506–513. Interesselæren redegjøres for i kapittel 4.

¹¹⁴ Lilleholt (2018) s. 308.

¹¹⁵ Lilleholt (2018) s. 305.

¹¹⁶ Falkanger og Falkanger (2016) s. 766–767.

¹¹⁷ Berg (1999) punkt 2.6.

¹¹⁸ Hauge (2016) s. 155.

¹¹⁹ Marthinussen (2019) s. 220.

¹²⁰ Falkanger og Falkanger (2016) s. 766 og Lilleholt (2018) s. 305, Hauge (2016) s. 129.

disponere. Spørsmålet i dommen var om salget skulle anses som et reelt salg eller som «en kamouflert sikkerhetsoverdragelse».121 Retten kom frem til at omstendighetene var betenkelig likt underpant i løsøret, og at det ikke var etablert rettsvern.122 Det avgjørende var at selgeren fortsatte å disponere bilen, også etter konkursåpning.

Dommen LB-1998-1588 gjaldt overdragelser av forskjellige art mellom to ektefeller samt mellom ektemannen og ektefellenes barn. Ved påfølgende konkurs ble det tvist overdragelsene. Relevant for problemstillingen er tvisten om salg av innbo og kunst. Spørsmålet var om dette salget hadde rettsvern. Lagmannsretten konkluderte under tvil med at det forelå rettsvern. Avgjørende var det at Lagmannsretten kom etter en konkret vurdering frem til at overdragelsen var betryggende gjennomført, herunder «skriftlig og under medvirkning av et profesjonelt vitterlighetsvitne», og at kravet om individualisering var tilstrekkelig oppfylt gjennom avtalens ordlyd.123

I LA-2005-38803 omhandlet tvisten konkursboet beslagsrett til kunderegister, salgskontrakter og inventar. Relevant for problemstillingen var spørsmålet om rettsvern for salg av kunderegister. Selger hadde avtale om leie av registeret. Leieforholdet inntrådte samtidig som eiendomsretten ble overført. Lagmannsretten peker på det ikke var noe opphold mellom avtaleinngåelse og tilbakeleie, og at det derfor ikke var rettsvern.

3.2.5 Konklusjon: Hvordan stiftes rettsvern?

Gjennomgangen over viser at det i alle fall kan legges til grunn at overlevering er tilstrekkelig for å oppnå rettsvern. En slik konklusjon har støtte i høyesterettspraksis, reelle hensyn og i juridisk teori. Det råder usikkerhet om hva som kreves dersom overlevering ikke har funnet sted. Det vil derfor i det videre legges til grunn at overlevering er hovedregelen.

Det kan knyttes noen bemerkninger til en konklusjon om at overlevering er hovedregelen for rettsvern. For det første, dersom noe anses som hovedregel, kan det tenkes at unntak fra denne krever en særlig begrunnelse bygget på tungtveiende rettskilder. Dette momentet har Berg påpekt, og han mener at usikkerheten rundt hva som er hovedregelen bør føre til at det stilles «små krav for å stille opp unntak».124

121 RG 1963 s. 492 (Eidsivating) (s. 495).

122 Dette var også resultatet i RG 1957 s. 577 (Frostating), se s. 581.

123 Dommen er ikke paginert.

124 Berg (1999) punkt 2.6.

På den andre siden følger det av høyesterettspraksis at rettsvernsreglene er absolutte, og at det skal vises tilbakeholdenhet med å tolke rettsvernsreglene innskrenkende.¹²⁵ Etter min mening taler tvilen i rettskildebilde for at det ikke bør legges til grunn høye krav for å oppstille unntak.

For det andre er overleveringskravet ulovfestet. Marthinussen har i argumentert for varsomhet mot å anvende rettsvernsregler som hjemmel til kreditorbeslag.¹²⁶ Det kan stilles spørsmål om denne hjemmelen oppfyller hjemmelskravet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, om vern av den private eiendomsretten.¹²⁷ Spørsmålet om rettsvernsreglenes forhold til EMK er et interessant tema, men er utenfor oppgavens problemstilling, og vil derfor ikke drøftes videre.

3.3 Innholdet i kravet om overlevering

3.3.1 Det materielle kravet om rådighetstap

Kravet om overlevering innebærer tydelig at rettsvern etableres først når løsøret er overlevert fra selger til kjøper. At løsøret må overleveres kan forstås som at selger må gi fra seg løsøre og at det må være levert til kjøper. Dermed er det i alle tilfelle etablert rettsvern i det øyeblikk kjøper får gjenstanden i sin besittelse.¹²⁸ Spørsmålet er videre om kravet om overlevering kan være oppfylt før gjenstanden er levert til kjøper. Omformulert er det et spørsmål om når det tidligste skjæringspunktet for overlevering kan være.

Det er en oppfatning i juridisk teori om at det er selgers tap av den fysiske rådigheten som er skjæringstidspunktet for når det er overlevert.¹²⁹ Det vil si at det sentrale spørsmålet er om selger fremdeles har gjenstanden i sin besittelse, eller om selger på en annen måte fremdeles har rådighet over gjenstanden. En slik konklusjon kan også utledes av dommene inntatt i Rt. 1878 s. 412 og Rt. 1910 s. 231 (Ku), se punkt 3.2.1.

Berg har uttrykt at selgeren sin tilknytning til gjenstanden bør være avgjørende for kreditorenes beslagsrett.¹³⁰ Han drar videre paralleller til vilkåret for håndpant i pantel. § 3–2, samt kravet for omstøting i dekl. § 5–2, hvor tap av rådighet er sentralt. I tillegg mener han at rettsverns-

¹²⁵ Marthinussen (2019) s. 179.

¹²⁶ Marthinussen (2019) s. 213, jf. s. 133–136

¹²⁷ Se Marthinussen (2019) s. 133 og 213. EMK er inkorporert i norsk rett ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 nr. 1.

¹²⁸ Hauge (2016) 87–88.

¹²⁹ Andenæs (2009) s. 262–263, Hauge (2016) s. 89 og Lilleholt (2018) s. 308.

¹³⁰ Berg (1999) punkt 3.1.

akten for separatistrett og sikringsakten for avtaleerwerb «bør vera samanfallande», nemlig at selgeren taper sin legitimasjon, det vil si faktiske råderett over gjenstanden.¹³¹ Etter min mening taler systemhensyn for at tap av fysisk rådighet er et vilkår for rettsvern.

I visse tilfeller må kravet om tap av rådighet nyanseres. Et tilfelle er der det eneste gjenstående i avtaleforholdet mellom kjøper og selger, er at kjøper selv skal hente gjenstanden. Da vil rådigheten først tapes ved kjøpers henting. Dette er for eksempel tilfellet ved såkalte «klikk og hent»-kjøp. Med «klikk og hent» menes det kjøp hvor kunden kan bestille og forskuddsbetale over internett, for så å kunne hente varene ferdig pakket ved et utsalgssted senere.

Et annet tilfelle er der løsøregjenstanden skal sendes til kjøper. I slike tilfeller vil løsøret befinne seg hos en tredjepart, en forsender. Slike kjøp er vanlig ved varehandel over internett, og er illustrerende for vanlige forbrukerkjøp.

Et tredje tilfelle er der varen ikke er selgers besittelse, men befinner seg hos en tredjepart. Det er klart at rettsvern vil være etablert når tredjepersonen blir informert om salget.¹³² Det er uenighet i juridisk teori om et slik varsel er nødvendig, eller om rettsvern oppnås allerede ved avtaleinngåelsen.¹³³ Slike tilfeller er ikke nødvendigvis vanlige i forbrukerforhold.

3.3.2 Tidspunktet for rådighetstapet

Tidspunktet for når kravet om overlevering må være oppfylt avhenger av om det er tale om konkurs eller om det er enkeltforfølging. Ved konkurs må selger ha tapt rådigheten før tidspunktet for konkursåpning, jf. dekl. § 1–4 og konkursloven §§ 72 første ledd og 74.¹³⁴

Ved utleggspant er rettsvern etablert om det rådighetstapet skjer før utleggstidspunktet, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7–18 første ledd. Dersom rettsvern ikke er etablert før dette tidspunktet blir spørsmålet om selger taper rådigheten før utleggspantet oppnår rettsvern, jf. pantel. § 5–6, jf. § 3–2 annet ledd. Utlegg tatt i løsøre oppnår rettsvern gjennom reglene i pantel. § 3–2 (overlevering) eller tinglysning i Løsøreregisteret, jf. pantel. § 5–6.

¹³¹ Berg (1999) punkt 3.1.

¹³² Berg (1999) punkt 3.1. Andenæs (2009) s 263.

¹³³ Hauge (2016) s. 90.

¹³⁴ Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven).

4 Interesselæren

4.1 Innledning

Interesselæren er utviklet av Brækhus, og bygger på en drøftelse i *Norsk tingsrett* av Brækhus og Hærem fra 1964.¹³⁵ Læren er basert på de to ovennevnte høyesterettsdommene inntatt i Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 236 (Jernskrap). Læren har i tillegg fått støtte i en voldgiftsdom med Carsten Smith som enedommer. Dommen er inntatt i RG 1972 s. 53 (Flekkmasse). Læren er i tillegg anerkjent i juridisk teori og i noe underrettspraksis.¹³⁶

Etter interesselæren stiftes rettsvern der det er betalt for gjenstanden og gjenstanden er i selgers besittelse i kjøpers interesse.¹³⁷

Rettskildene er ikke entydige på om interesselæren er gjeldende rett. I det følgende vil rettskildene både undersøkes for å vurdere om interesselæren kan anses som gjeldende rett, og for å klarlegge hvordan rettsvern kan stiftes etter interesselæren.

4.2 Høyesterettspraksis

I kapittel 3.2 ble det vist at dommene inntatt i Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap) ikke kan tas til inntekt for en hovedregel om overlevering for rettsvern ved løsørekjøp. Ingen av dommene undersøkt i punkt 3.2 omtaler interesselæren eksplisitt. På grunn av omtalen av Ku- og Jernskrap-dommene i juridisk teori må dommene likevel analyseres nærmere.

Da det ikke kan trekkes klare rettssetninger ut av dommene, blir det spørsmål om man kan oppstille en konstruert ratio decidendi. Ratio decidendi er rettssetningen som er nødvendig og tilstrekkelig for domsutfallet, det vil si begrunnelsen som retten selv har gitt for avgjørelsen.¹³⁸ Konstruert ratio decidendi handler om at rettsanvenderen finner begrunnelsen domstolen burde ha angitt for resultatet.¹³⁹ Konstruert ratio decidendi er en anerkjent fortolkningsmåte av dommer, og det kan anses som et rettskildeprinsipp.¹⁴⁰

¹³⁵ Brækhus og Hærem (1964) s. 506–513.

¹³⁶ Falkanger og Falkanger (2016) s. 767, Hauge (2016) s. 129 og Lilleholt (2018) s. 308–309. Se også RG 1957 s. 577 (Frostating), RG 1963 s. 49 (Eidsivating), LH-1999-617 og LF-2010-133423.

¹³⁷ Lilleholt (2018) s. 308–309.

¹³⁸ Nygaard (2004) s. 77 og Skoghøy (2018) s. 107.

¹³⁹ Nygaard (2004) s. 79.

¹⁴⁰ Nygaard (2004) s. 82 og 87.

Interesselæren har vært omtalt som en konstruert ratio decidendi.¹⁴¹ Falkanger og Falkanger har uttalt at selv om begrunnelsen ikke samsvarer med interesselæren, gir interesselæren «en rasjonell forklaring på de resultater som Høyesterett kom frem til».¹⁴² Mangelen på klare uttalelser i dommene kan tyde på at interesselæren er konstruert ratio decidendi. I det videre vil Høyesteretts uttalelser i dommene gjennomgås, og det vil stilles spørsmål om det kan oppstilles en konstruert ratio decidendi på bakgrunn av disse.

Faktum i dommen inntatt i Rt. 1910 s. 231 (Ku) er redegjort for under punkt 3.2.1. I flertallets votum er det få uttalelser som kan tas til inntekt for interesselæren. Mindretallet vektla at kjøper betalte en omtrentlig sum ved avtaleinngåelse. Hverken manglende overlevering eller at den endelige kjøpesummen først kunne regnes ut gjennom slaktevekten, kunne tilsi at eiendomsretten ikke var overdratt.¹⁴³

Det sentrale var at selgeren «skulde besidde kjørene» på kjøpers «vegne», og at det i denne saken dermed var snakk om *constitutum possessorium*, såkalt avtalt ihendehaving. I tillegg mente mindretallet at dersom man regnet avtalen om utmelking av kyrne som en bruksrett som forhindret virkelig eiendomsoverdragelse, ville denne uansett vært opphørt da kyrne ble regnet som utmelket før konkursåpning. Mindretallet i Ku-dommen kan tas til inntekt for interesselæren, men uttalelsene er ikke klare nok til å trekke konklusjoner.

Det er likeledes få rettssetninger i Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap) som kan tas til inntekt for interesselæren. I dommen uttales det blant annet at jernskrapet var på selgerens grunn for kjøpers «regning og risiko». Henvisningen til risiko kan for det første tolkes som henvisning til kjøpsrettslige risikomomenter, som handler om hvilken part som skal stå for eventuelle utgifter, eksempelvis ved forringelse av godet. For det andre kan det tolkes som en henvisning til kjøpsrettslig mangelsrisiko. Når jernskrapet er på selgers eiendom, er det ikke sikkert at kjøper oppdager mangler som viser seg etterhvert, og som kunne vært grunnlag for mangelsbeføyelser.

Det viktige spørsmålet i Jernskrap-dommen var om kjøper når som helst kunne hente tingen. Det er ikke en faktisk vurdering av om kjøperen i det enkelte tilfellet ba om eller uttrykte et ønske om at gjenstanden skulle være igjen hos selger. Det er heller et spørsmål om hvorvidt overleveringen er det eneste som gjenstår. Ved å vektlegge at jernskrapet var stilt til kjøpers

¹⁴¹ Skoghøy (2002) fotnote 50 og Nygaard (2004) s. 79–80.

¹⁴² Falkanger og Falkanger (2016) s. 767.

¹⁴³ Rt. 1910 s. 231 på s. 233.

disposisjon, og at det var avtalt senere henting, kan det tenkes at flertallet i Jernskrap-dommen gir tilslutning til mindretallets votum i Ku-dommen.

Hovedsakelig er det resultatene i de to dommene, og da særlig forskjellen i resultatene i de to dommene, som kan støtte opp om interesselæren. Det er dermed vanskelig å trekke ut noe konkret om rettsvernsreglene fra dommens premisser, og det kan ikke konkluderes (endelig) gjennom disse dommene. Dommene vil kunne tjene som eksempler til lignende saker.

Når det gjelder dommenes prejudikatsverdi er det vanskeligere å trekke opp klare linjer. Dette er særlig fordi begge dommene er avsagt under dissens. Det er hovedsakelig dommenes konturerede ratio decidendi som kan ha prejudikatsverdi for interesselæren.

Etter min mening kan også dommen inntatt i Rt. 1909 s. 734 (Tømmer) tas til inntekt for interesselæren. I dommen gjaldt tvisten en mengde tømmer som kjøper ikke hadde hentet før selger gikk konkurs. Dommen kan illustrere at det kan oppnås rettsvern når gjenstanden er stilt til kjøpers disposisjon.

4.3 Reelle hensyn

Når det gjelder hensynet til notoritet og publisitet vil interesselæren skape utfordringer. Det vil være vanskeligere å prøve om gjenstanden befinner seg hos selger i kjøpers interesse, enn å vurdere om gjenstanden er overlevert. Ved overlevering er gjenstandens fysiske plassering etterprøvbart. I tillegg kan forflytningen av gjenstanden, og det faktum at selger ikke lenger har rådigheten over gjenstanden, vise til omverdenen at gjenstanden er solgt. En tilsvarende fysisk manifestasjon vil ikke nødvendigvis være tilfelle ved interesselæren. Notoritets- og publisitetshensynet taler derfor mot at interesselæren er gjeldende rett.

Når det gjelder omsetningshensyn vil et absolutt krav om overlevering kunne gjøre handel unødvendig tungvint og praktisk krevende. Interesselæren sikrer at selger og kjøper kan ha fleksibilitet rundt selve overleveringen. Etter min mening taler omsetningshensyn for at interesselæren er gjeldende rett.

Interesselæren er begrunnet i at kravet om overlevering kan resultere i urimelige utslag i noen tilfeller. Interesselæren sikrer at kjøper kan oppnå rettsvern, selv uten overlevering. Det kan virke som at ivaretagelse av kundens ønsker og partsautonomien er noe av forklaringen bak regelen. Rimelighetsbetraktninger taler for at interesselæren er gjeldende rett.

Spørsmålet i forlengelsen av dette er om forskuddsbetalende kjøper, som heller ikke har ment å yte kreditt, bør ha bedre rett til dekning enn andre med krav på skyldneren. I en konkurs vil det kunne finnes andre usikrede kreditorer som ikke har ment å gi selger kreditt. Dette er for eksempel andre med obligatoriske krav mot selger, som må nøye seg med dividende. Et eksempel er leverandører til skyldneren, som har økt skyldners aktiva gjennom en tidlig levering. Hensynet til likestilling av kreditorene taler i utgangspunktet mot interesselæren.

Etter min mening vil en forskjellsbehandling av forskuddsbetalende kjøpere særlig kunne rettferdiggjøres dersom styrkeforholdet ved avtaleinngåelsen mellom selger og kjøper er skjevt. Dette kan for eksempel være tilfelle ved forbrukerkjøp, noe som vil drøftes nedenfor i kapittel 6.

Hva gjelder retts tekniske hensyn inneholder interesselæren skjønnsmessige vurderingsmoment som innebærer med kompliserte rettsprosesser og bobehandling. Det er grunn til å anta at interesselæren virker prosessfremmende. Retts tekniske hensyn taler derfor mot at interesselæren skal være gjeldende rett.

Kredittmomentet er ikke ensbetydende med at selger har mottatt penger uten å ha levert. Om det er ytt kreditt kan bero på forskjellige vurderinger. Blant annet kan det vurderes om selger er «ferdig» med å yte sin del av avtalen. I så fall er forskuddsbetalingen ikke kreditt fordi selger har krav på betaling.¹⁴⁴ Det vil heller ikke være kreditt dersom forhåndsbetalingen er nødvendig for å finansiere hele eller deler av løsørets tilvirking. Det samme gjelder der løsøret i hovedsak er klart til å leveres, men selger skal utføre tilleggsarbeid eller tilpasninger.¹⁴⁵

Derimot kan det sies at når gjenstanden ikke er klar for levering til kjøper, og kjøper betaler likevel, kan det anses som lån til selger. Et slikt «lån» vil ikke ha sikkerhet, og bør dermed dekkes i konkurs på lik linje med de andre usikrede kreditorene, som dividende.

Til sist kommer vurderingen om kjøper har ment å yte kreditt til selger. Det vil kunne finnes tilfeller der kjøper ikke har ment å yte kreditt, men heller forhåndsbetaler for å «sikre» seg løsøret. Den korte gjennomgangen av hvordan kredittmomentet vurderes viser at kredittmomentets innhold er uklart og ikke kan besvares generelt. Dermed er det usikkert i hvor stor grad kredittmomentet bør vektlegges i en vurdering under interesselæren.

¹⁴⁴ Andenæs (2009) s. 264.

¹⁴⁵ Brækhus og Hærem (1964) s. 509–510 og Andenæs (2009) s. 265.

I boka *Norsk tingsrett* hevdet Brækhus at kjøpers ønske om at tingen skal bli igjen hos selger, fører til at kredittmomentet får en annen anvendelse.¹⁴⁶ Dette er tilfelle der selger har ytt sin del av avtalen og kjøpsgjensstanden et stilt til kjøpers disposisjon, og hvor selger er villig til å ha gjensstanden i sin besittelse. Selger vil da ha et krav på å få motytelsen, kjøpsvederlaget.

Brækhus summerer dette slik: «Forskuddsbetalingen minner lite om vanlig kreditt; selgeren har fullt ut opptjent sitt krav. Her er det langt sterkere grunner som taler for å beskytte kjøperen mot selgerens kreditorer.»¹⁴⁷

Denne uttalelsen kan tolkes som en vurdering av at prinsippet «først i tid, best i rett» skal respekteres når begge partene har ytt. Vurderingen er ikke om det faktisk er ytt kreditt i avtalen, men om begge parter kan sies ha levert sin ytelse. Kredittmomentet kan dermed sies å være en del av begrunnelsen bak læren, som taler for interesselæren som gjeldende rett.

4.4 Juridisk teori

Slik nevnt ovenfor i punkt 4.1 ble interesselæren først formulert av Brækhus og Hærem i boken *Norsk tingsrett* fra 1964. Brækhus sammenfatter interesselæren på følgende måte:

«[K]jøperens rett bør være beskyttet mot selgerens kreditorer hvor salgsgjensstanden er stillet til kjøperens disposisjon eller det bare beror på ham selv når han skal få gjensstanden i sin besittelse. Det samme bør muligens være tilfelle hvor det bare er transporten av gjensstanden som gjenstår, eller hvor selgeren skal utføre visse tilleggsarbeider på gjensstanden som i og for seg er ferdig til levering. Kort – men noe unøyaktig – kan dette også uttrykkes slik at kjøperen er beskyttet dersom selgeren sitter med gjensstanden i hans interesse.»¹⁴⁸

Uttalelsen kan tolkes slik at det oppstilles fire måter for at rettsvern er etablert utenom overlevering:

- 1) Gjenstanden er stilt til kjøpers disposisjon
- 2) Det beror kun på kjøper når fysisk overlevering skal skje
- 3) Det er kun transporten som gjenstår

¹⁴⁶ Brækhus og Hærem (1964) s. 508–509.

¹⁴⁷ Brækhus og Hærem (1964) s. 509.

¹⁴⁸ Brækhus og Hærem (1964) s. 513.

4) Det kun gjenstår mindre tilleggsarbeider før gjenstanden er ferdig til levering

Konklusjonen tar utgangspunkt i hensynene som begrunner håndpantreglen, herunder notoritetshensyn, omsetningshensyn og kreditt-momentet.¹⁴⁹ Om notoritetshensynet uttales det kort at det er det samme som for håndpantregelen, uten at det utdypes nærmere.¹⁵⁰ Videre vises det til at omsetningshensynet kun helt sjelden vil komme på spissen, og at hensynet kun ved noen tilfeller taler mot et krav om overlevering.¹⁵¹

Når det gjelder kredittmomentet vektlegges det at forhåndsbetaling uten overlevering innebærer faktisk kreditt til selgeren, og at denne kredittgivingen ikke bør være beskyttet med mindre vilkårene for håndpant er oppfylt, det vil si «medmindre vedkommende gjenstand er satt ut av selgerens besittelse».¹⁵²

Likevel viser Brækhus at kredittgivingen varierer med ulike kjøpsituasjoner. Dersom løsøret ikke er klart til levering, for eksempel om noe skal endres på, er forhåndsbetalingen lik et alminnelig lån. I slike situasjoner taler kredittmomenter mot å gi særrett til dekning foran andre som har ytt usikret lån til skyldneren. Det samme gjelder situasjoner det selgeren selv ønsker å beholde løsøret en stund til. Da innebærer forhåndsbetalingen en tjeneste for selger.

Derimot er det annerledes når løsøret er leveringsklart, men kjøper ikke ønsker eller er i stand til å ta imot løsøret. Brækhus synes her å vektlegge at selger har ytt etter avtalen, og dermed har krav på å få betaling. Betalingen er således ikke å regne som kreditt; oppbevaringen av løsøregjenstanden fremstår kun som villighet overfor kjøper. I denne vurderingen vises det til Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap), som det er redegjort for tidligere i punkt 4.2.

Det er flere forfattere som er enige i at det kan oppstilles et slik unntak. Mads Henry Andenæs og Jens Edvin A. Skoghøy oppstiller interesselæren med to hovedvilkår: at gjenstanden er stilt til kjøpers disposisjon, og at det beror på kjøper at overleveringen ikke har funnet sted.¹⁵³ Lilleholt har uttrykt at et unntak overleveringskravet «bør gjerast der tingen står til disposisjon for ervervaren, der berre transporten står att, og der tingen er hos seljaren i kjøpars interesse».¹⁵⁴ Falkanger og Falkanger uttaler om innholdet i interesselæren at det karakteristiske er at kjøper

¹⁴⁹ Brækhus og Hærem (1964) s. 506–510.

¹⁵⁰ Brækhus og Hærem (1964) s. 506.

¹⁵¹ Brækhus og Hærem (1964) s. 507.

¹⁵² Brækhus og Hærem (1964) s. 508.

¹⁵³ Andenæs (2009) s. 264 og Skoghøy (2018a) s. 77.

¹⁵⁴ Lilleholt (2018) s. 308.

«når som helst kan forlange gjenstanden utlevert». ¹⁵⁵

Berg og Hauge har rettet kritikk mot interesselæren. Ifølge Hauge må interesselæren blant annet avgrenses mot erverv som kan likestilles med sikkerhetsoverdragelser. Som hovedregel mener hun at rettsvern for alminnelige omsetningskjøp oppnås når gjenstanden er leveringsklar og individualisert. ¹⁵⁶ Alminnelige omsetningskjøp er kjøp som ikke innebærer «sikkerhetsoverdragelser som må likestilles med håndpant». ¹⁵⁷ Med leveringsklart løsøre menes det at det ikke gjenstår arbeid på løsøret og at det står til rådighet for kjøper. ¹⁵⁸

Berg fremhever at interesselæren får kun anvendelse når gjenstanden er hos selger utelukkende i kjøpers interesse. Dersom selgeren har interesse, «stor eller liten, er dette nok til å la kreditor vinne». ¹⁵⁹ Ellers retter Berg kritikk mot blant annet det subjektive elementet ved vurdering av interesse. I tillegg mener han at rettskildegrunnlaget er «svakt», blant annet på grunn av at det ikke foreligger høyesterettspraksis som bekrefter læren. ¹⁶⁰

Jeg er enig i at manglende relevant rettspraksis svekker grunnlaget for interesselæren. Når det gjelder selve interessemomentet i interesselæren, er jeg ikke enig i at interesselæren ikke kan anvendes selv om kjøper har hatt interesse av at gjenstanden ikke er overlevert.

Dette kan eksemplifiseres gjennom et bilsalg. Selger av bilen har motvillig akseptert at kjøper henter bilen først etter å ha solgt sin gamle bil. I vente på at kjøper henter bilen, lar selger den bli stående ute i visningshallen. Ved flere tilfeller lar selgeren andre kunder undersøke bilen. En av disse visningene fører til salg av samme modell. I dette tilfellet kan det sies at selgeren har hatt en fordel av at bilen forble i visningshallen, men fordelens størrelse er vanskelig å vurdere. Bilens plassering i visningshallen kan forklares med forskjellige grunner, for eksempel plassmangel eller ønsket om å ha bilen tilgjengelig for kjøper på akkurat det stedet.

Eksempelet illustrerer at vurdering om selgers interesse i senere overlevering er en komplisert skjønnsmessig vurdering. En slik vurdering har likhetstrekk med vurderingen for om det foreligger en sikkerhetsoverdragelse, og dermed en omgåelse av håndpantregelen. Slik det er uttrykt tidligere kan sikkerhetsoverdragelser av løsøre kun oppnå rettsvern gjennom reglene i

¹⁵⁵ Falkanger og Falkanger (2016) s. 767.

¹⁵⁶ Hauge (2016) s. 155.

¹⁵⁷ Hauge (2016) s. 155.

¹⁵⁸ Hauge (2016) s. 160.

¹⁵⁹ Berg (1999) punkt 4.2.1.

¹⁶⁰ Berg (1999) punkt 4.2.2.

pantel. § 3–2. En vurdering av omgåelse av håndpantregelen kan føre til at vurdering om kjøpers interesse er overflødig.

Etter min menighet taler juridisk teori samlet for at interesselæren er gjeldende rett. Det er derimot ikke helt klart hva som er innholdet i interesselæren etter gjennomgangen av juridisk teori.

4.5 Flekkmasse-avgjørelsen

Voldgiftsavgjørelsen inntatt i RG 1972 s. 53 (Flekkmasse) omhandler kjøp av et parti flekkmasse.¹⁶¹ Faktum i saken var at et firma hadde forskuddsbetalt 800 tonn flekkmasse av en cellulosefabrikk. Kjøper hadde ønsket en senere levering, men selger gikk konkurs før massen var overlevert. Spørsmålet var om kjøper kunne kreve massen utlevert.

Enedommer Carsten Smith viser at relevante rettskilder er noe høyesterettspraksis, særlig Rt. 1909 s. 734, Rt. 1910 s. 231 og Rt. 1912 s. 263, samt «omfattende rettslitteratur», se side 67. Dommeren går ikke inn i disse kildene, men gir sin tilslutning til analysen og konklusjonen av interesselæren i Brækhus og Hærems *Norsk tingsrett*, s. 499–517.

Etter Smiths vurdering er kredittmomentet ved kjøpet et «fremtredende» moment.¹⁶² Smith uttalte videre at rettsvern kan være stiftet selv om gjenstanden er i selgers besittelse, der kredittmomentet «ut fra en realbetraktning er svekket».¹⁶³ Denne uttalelsen kan tolkes som at rettsvern kan være stiftet når det ut fra en konkret vurdering viser seg at selgers besittelse av formuesgodet i realiteten ikke innebar kreditt.

I dommen sammenfattes interesselæren slik: «Kjøperens rett vil således være beskyttet mot selgerens kreditorer hvor varen er stillet til kjøperens disposisjon eller det bare beror på ham selv når han skal få den i sin besittelse.»¹⁶⁴

Dommens saksforhold er «et utpreget grensetilfelle» når det gjelder de tidligere nevnte momentene. Det var klart at forhåndsbetalingen til dels var finansiering, dermed dels kreditt for selger. Det som synes å ha fått avgjørende vekt er imidlertid det faktum at flekkmassen befant

¹⁶¹ Flekkmasse er bleket sulfittcellulose som ikke oppfyller alle produksjonskrav, og som selges for en redusert pris, se saksforholdet i RG 1972 s. 53, punkt II.

¹⁶² RG 1972 s. 53 på side 67.

¹⁶³ RG 1972 s. 53 på side 67.

¹⁶⁴ RG 1972 s. 53 på side 67.

seg på selgers eiendom kun fordi kjøper ønsket det.

Dommen er klart en tilslutning til interesselæren. Når det gjelder dens rettskildemessige vekt, kan den ikke sies å være tungtveiende. Voldgiftsdommer er i utgangspunktet sekundære rettskilder som ikke er av umiddelbar relevans, men hvor den rettsnormerende kraften følger av kvaliteten av argumentene, slik som for juridisk teori.¹⁶⁵ Voldgiftsdomstoler er ofte sammensatt av dommere med spisskompetanse, noe som ofte fører til at dommen er godt og overbevisende begrunnet.¹⁶⁶

Det må likevel pekes på at det er dommens argumentasjonsverdi som har betydning. I dommen behandles spørsmålene om rettsvern forholdsvis kort; det går ikke nærmere inn på selve rettskildene eller begrunnelsen bak reglene, og det henvises bare til læren slik den er fremstilt av Brækhus og Hærem. Etter min mening er begrunnelsen noe kort og lite utdypet, noe som svekker dommens argumentasjonsverdi.

4.6 Konklusjon: Er interesselæren gjeldende rett?

Gjennomgangen av rettskildene viser at rettskildene ikke er samstemt om interesselæren er å anse som gjeldende rett. Hva gjelder høyesterettspraksis kan det sies at en konstruert ratio decidendi i dommene inntatt i Rt. 1910 s. 231 (Ku) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap) taler for interesselæren.

Gjennomgangen viser i tillegg at reelle hensyn taler både for og mot interesselæren. Notoritets- og publisitetshensyn, retts tekniske hensyn og hensynet til likestilling av kreditorene taler mot interesselæren. Omsetningshensyn, rimelighetshensyn og kredittmomentet taler for interesselæren.

I juridisk teori råder det forskjellige oppfatninger, men det fremstår som at interesselæren anses som gjeldende rett. Også voldgiftsavgjørelsen inntatt i RG 1972 s. 53 (Flekkmasse) og flere dommer fra lagmannsrettene kan tas til inntekt for interesselæren.¹⁶⁷

Etter min mening taler rettskildene samlet for at interesselæren er gjeldende rett. Dette følger av at jeg mener hensynet til omsetningen og rimelighetshensyn bør veie tungt. I tillegg mener

¹⁶⁵ Skoghøy (2018) s. 230.

¹⁶⁶ Skoghøy (2018) s. 230.

¹⁶⁷ RG 1957 s. 577 (Frostating), RG 1963 s. 49 (Eidsivating), LH-1999-617 og LF-2010-133423.

jeg at den rådende rettsoppfatningen bør vektlegges.

4.7 Individualisering og spesialisering

Et grunnleggende krav for rettsvern ved løsørekjøp er vilkåret om spesialitet.¹⁶⁸ Kravet går ut på at eiendomsretten må knytte seg til et bestemt formuesgode på beslagstidspunktet.¹⁶⁹ Dette vilkåret vil komme opp ved konkurs, men vilkåret om tilknytning til en spesifikk løsøregjenstand gjelder også ved utlegg.¹⁷⁰ Vilkåret gjelder som en forutsetning for rettsvern. Dersom det legges til grunn at rettsvern etableres ved overlevering er vilkåret oppfylt ved overleveringen. Dersom det legges til grunn en annen rettsvernakt, vil spesialitetskravet være et selvstendig vilkår for at rettsvern skal være etablert.

Det skilles mellom såkalte *genusytelser* og *specieytelser*. Specieytelser kan kategoriseres som «spesifikke» varer, hvor det er gjort en avtale om varen utfra konkrete spesifikasjoner. Dersom kjøpsgjenstanden er en specieytelse, må gjenstanden kunne identifiseres på beslagstidspunktet.¹⁷¹ Et eksempel på en specieytelse er en håndblåst vase, som av sin natur vil være unik.

Genusytelser kan karakteriseres som artsbestemte gjenstander, og kalles også generiske ytelser. Det vil si en gjenstand som det finnes flere like eksemplarer av, og hvor det vil være det samme for kjøper hvilken av eksemplarene som mottas. Et eksempel på dette er at det bestilles en krakk fra en møbelforretning. Varelageret har mange av samme type krakk, og for kunden vil det være det samme hvilken av eksemplarene som de får utlevert fra varelageret. Ytelsen er dermed basert på arten vare, og ikke en spesifikk krakk.

Ved artsbestemte ytelser er kravet at gjenstanden må være individualisert (utskilt).¹⁷² Ifølge Brækhus er dette et krav om tydelig og nøyaktig individualisering, slik at det ikke oppstår sammenblanding, og slik at det ikke er tvilsomt hva som tilhører kjøperen.¹⁷³ I tillegg må individualiseringen være lojal overfor selgerens kreditorer og i forhold til andre kjøpere. Brækhus har også oppstilt et vilkår om at individualiseringen må være «normal».¹⁷⁴ Med dette

¹⁶⁸ Lilleholt (2018) s. 268.

¹⁶⁹ Hauge (2016) s. 157 og Lilleholt (2018) s. 268.

¹⁷⁰ Lilleholt (2018) s. 268.

¹⁷¹ Hauge (2016) s. 157.

¹⁷² Falkanger og Falkanger (2016) s. 768.

¹⁷³ Brækhus og Hærem (1964) s. 514.

¹⁷⁴ Brækhus og Hærem (1964) s. 516.

menes det at individualiseringen er gjort på den måten som er vanlig.¹⁷⁵ I tillegg holder det at det kun er selgeren som er involvert i individualiseringen; det holder at individualiseringen er ensidig.¹⁷⁶

Vilkåret om individualisering av generiske ytelser er ikke praktisert strengt.¹⁷⁷ Et eksempel til illustrasjon er voldgiftsavgjørelsen inntatt i RG 1972 s. 53 (Flekkmasse).¹⁷⁸ I dommen var det tilstrekkelig individualisert når flekkmassen var pakket i baller og fysisk skilt vekk fra andre baller.¹⁷⁹ Et annet eksempel er den ovennevnte dommen Rt. 1909 s. 743 (Tømmer). I dommen var tømmeret tilstrekkelig spesifisert fordi kjøper hadde hogget merker inn i det.¹⁸⁰

Et eksempel på tilstrekkelig individualisering av en artsbestemt ytelse er som følger: Etter at det er avtalt kjøp av en sykkel, plasserer selgeren sykkelen for seg selv på lageret. I tillegg fester selgeren en lapp på sykkelen hvor det fremkommer hvem som har kjøpt sykkelen.

Individualisering av generiske ytelser skal sikre at kravet på løsøreobjekten er knyttet til en spesifikk gjenstand. I tillegg taler hensynet til å motvirke kreditorsvik for at individualiseringen sikrer notoritet og publisitet rundt kjøpet.¹⁸¹

Det foreligger flere uklarheter ved dette vilkåret. For det første bør det påpekes at i dagens varehandel er det til en viss grad sjeldent at gjenstander merkes ved kjøp. Mer vanlig er det at varen forblir på lageret eller et annet sted, frem til varen skal sendes eller hentes.

Moderne datasystemer i bruk hos de større kjedene gjør at det til enhver tid vil føres oversikt over antall varer på lager. I tillegg kan slike systemer oppdateres automatisk sammen med bestillinger som er kommet inn. Slike datasystemer gjør at det ikke lengre er nødvendig å sette varer til sides eller merkes etter avtaleinngåelse. Informasjonen finnes allerede i datasystemet. Individualiseringen slik kravet er etter gjeldende rett finner dermed først sted når varen pakkes for forsending. Dette gjør at individualiseringskravet ikke er like relevant i en stor del av dagens moderne varehandel.

¹⁷⁵ Lilleholt (2018) s. 269.

¹⁷⁶ Brækhus og Hærem (1964) s. 516–517 og Andenæs (2009) s. 270.

¹⁷⁷ Brækhus og Hærem (1964) s. 515.

¹⁷⁸ Avgjørelsen er redegjort for i 4.5.

¹⁷⁹ RG 1972 s. 53 (s. 69–70).

¹⁸⁰ Rt. 1909 s. 743 (s. 736).

¹⁸¹ Hauge (2016) s. 158.

Den første uklarheten henger sammen med den andre; det er usikkert hvorvidt digital merking er tilstrekkelig. Spørsmålet vil være om digital merking tilfredsstillende oppfyller kravene om tydelig, nøyaktig, lojal og normal individualisering.

Andenæs har uttalt at individualiseringen «må tilfredsstillende vise krav til kontrollerbarhet».¹⁸² Ifølge Falkanger og Falkanger kan bevisvanskeligheter minskes der individualiseringen er gjort i nærværet av kjøper eller tredjeperson, og dersom individualiseringen «er blitt markert utad på en slik måte at «omgjøring» ikke lett kan skje». Det kan tenkes at digital merking gjennom for eksempel varens strekkode eller QR-kode, vil kunne forhindre sammenblanding, og at slik merking kan gjøre bevisvurderingen lettere.

Etter min mening bør kravet være oppfylt der den digitale merkingen er en del av den vanlige driften, og hvor avlesingen av merkingen kan vise tilstrekkelig informasjon for å knytte gjenstanden sammen med kjøperen. Det bør det være tilstrekkelig med koder som knytter kjøperen og gjenstanden sammen, eksempelvis såkalte «hentekoder» eller «bestillingsreferanser».

4.8 Ivaretar interesselæren forbrukerhensyn?

Først bør det nevnes at interesselæren ikke skiller mellom hvem som er parter i kjøpsavtalen. Dermed kan forbrukere påberope seg interesselæren ved forhåndsbetalte løsørekjøp. Interesselæren som unntak fra kravet om overlevering vil dermed muliggjøre rettsvern på et tidligere stadium i avtaleforholdet enn overleveringskravet. Rettsvern etter interesselæren oppstår allerede når gjenstanden er stilt til kjøpers rådighet.

Interesselæren kan likevel føre til noen ulemper for forbrukere. For det første kan kravet om spesialitet kunne føre til at det for flere moderne varehandelsformer først vil kunne oppnås rettsvern ved pakkingen og sendingen av varen. Etter min mening vil forbrukere som kjøper varer over nett fra for eksempel store varehus, ikke være beskyttet før varen er pakket. Det vil si like før varen forsendes. Interesselæren gir for slike kjøp et marginalt bedre utfall enn overleveringskravet.

¹⁸² Andenæs (2009) s. 270.

5 Tilvirkningskjøp

Et unntak fra overleveringskravet er ved såkalte tilvirkningskontrakter. Dette unntaket gjelder der kjøperen (bestilleren) har forskuddsbetalt for en gjenstand som selgeren (tilvirkeren) skal tilvirke. Tilvirkningskjøp må avgrenses mot tilvirkningskontrakter der bestilleren «ikke for det vesentlige skal fremskaffe materialene», da det regnes som tjenesteavtale.¹⁸³ Ved slike kontrakter regnes avtalen som.

Det foreligger ikke lovregler om dette, og det er sparsomt med rettspraksis. Rt. 1990 s. 59 (Myra Båt) avklarer noe av rettstilstanden. Saken gjaldt en byggherre som kjøpte stålplater til bygging. Byggherren, Myra Båt AS, gikk konkurs før stålplatene var inkorporert i bygget. Spørsmålet var om byggherren hadde ekstingvert leverandørens salgspanterett i stålplatene. Dommen gjelder godtroerverv, men den har relevans for rettsvernsspørsmålet fordi Høyesterett anerkjente at avtaleklausuler om tidspunktet for eiendomsrettens overgang har virkning overfor tredjepersoner. Det sentrale var at byggherren fikk eiendomsretten for tilførte materialer etter hvert som arbeidet skred frem.¹⁸⁴

I juridisk teori er unntaket anerkjent der forskuddet innebærer nødvendig finansiering for tilvirkningskjøp,¹⁸⁵ under forutsetning av at slike kjøp i mindre grad innebærer kredittgiving.¹⁸⁶ Kort sagt kan det sies at unntaket for tilvirkningskjøp er begrunnet i hensynet til omsetningen, fordi det er ønskelig å legge til rette for at tilvirkningskjøp kan finansieres gjennom forskuddsbetaling. I tillegg vil kredittmomenter ikke være fremtredende i og med at betalingen ikke er kreditt, men en forutsetning for at selger kan yte sin del av avtalen.¹⁸⁷

Unntaket for tilvirkningskjøp er dermed begrunnet i reelle hensyn. I tillegg er den rådende oppfatningen i juridisk teori at unntaket er gjeldende rett. Gjennomgangen viser dermed at unntaket fra overleveringskravet for større tilvirkningskjøp kan anses å gjelde de lege lata.

Det er særlig «større» tilvirkningskontrakter som kan unntas fra kravet om overlevering.¹⁸⁸

¹⁸³ Hauge (2016) s. 166.

¹⁸⁴ Rt. 1990 s. 59 avsnitt 63.

¹⁸⁵ Hauge (2016) s. 30.

¹⁸⁶ Brækhus og Hærem (1964) s. 510–513, Falkanger og Falkanger (2016) s. 771, Lilleholt (2018) s. 309 og Hauge (2016) s. 167 ff.

¹⁸⁷ Berg (1999) punkt 4.3.2.

¹⁸⁸ Andenæs (2009) 267–268, Hauge (2016) s. 167–168,

Større tilvirkningsavtaler er typisk skipsbygging eller entreprisekontrakter.¹⁸⁹ I slike avtaler inkorporeres det ofte klausuler om at eiendomsretten til det tilvirkede går over på bestiller etter hvert som arbeidet blir gjort.¹⁹⁰

Fra et forbrukerperspektiv er unntaket mindre relevant, i og med at det kun gjelder større kontrakter. Det er langt vanligere at forbrukere inngår mindre tilvirkningskontrakter, eksempelvis cateringtjenester og bestilling av møbler og annet inventar. Mindre tilvirkningskjøp vil derfor som hovedregel falle tilbake på kravet om overlevering for rettsvern. Eventuelt vil det ved tilvirkningskjøp også kunne anføres interesselæren.¹⁹¹ I det videre vil unntaket for større tilvirkningskjøp ikke undersøkes mer.

¹⁸⁹ Falkanger og Falkanger (2016) s.769 og Lilleholt (2018) s. 306–307.

¹⁹⁰ Berg (1999) punkt 4.3.2.

¹⁹¹ Se kapittel 4.

6 Forbrukerunntak og vern mot selgers kreditorer i forbrukerkjøp

6.1 Innledning

Mange tilfelle av forbrukerkjøp faller utenfor interesselæren, slik det er vist i punkt 4.8 og kapittel 5. I dette kapittelet vil det undersøkes om det kan oppstilles et unntak fra kravet om overlevering for forbrukerkjøp på annet grunnlag.

Slik som for resten av rettsvernsreglene ved løsørekjøp, er et forbrukerunntak ikke lovregulert. Det foreligger videre ikke noe høyesterettpraksis om rettsvern ved løsørekjøp som knytter seg direkte til forbrukere. Høyesterett har ved flere anledninger uttalt seg generelt om anvendelse rettsvernsregler og hva som skal til for å anvende unntak.

Som eksempel vises det til dommen inntatt i Rt. 1995 s. 1181 (Norblast), der Høyesterett uttalte at det i saken kunne være grunn til å anvende rettsvernsreglene mindre strengt. Dette ble begrunnet i «at de hensyn rettsvernsreglene skal vareta, her ikke gjør seg gjeldende med vanlig styrke.»¹⁹²

Denne uttalelsen viser at det kan være rom for å gjøre unntak fra rettsvernsreglene etter en vurdering av reelle hensyn. Eksempelvis kan det tenkes at det kan gjøres unntak der faren for kreditorsvik er liten og der hensynet til notoritet og publisitet i tilstrekkelig grad er ivarett.

Etterfølgende høyesterettspraksis har inneholdt klarere uttalelser om at rettsvernsreglene er absolutte.¹⁹³ Den etterfølgende rettspraksisen gjelder lovfestede rettsvernsregler, men uttalelsene har overføringsverdi fordi reglene til en viss grad skal ivareta de samme hensynene. Dommen har også høstet kritikk i juridisk teori.¹⁹⁴ Dette kan tale for at uttalelsene i Norblastdommen ikke tillegges for mye vekt, og at det kreves en del for å gjøre unntak fra reglene.

6.2 Reelle hensyn

6.2.1 Kreditorsvik og hensynet til notoritet og publisitet

I vanlige forbrukerkjøp er faren for kreditorsvik liten ettersom løsørekjøp i forbrukerforhold

¹⁹² Rt. 1995 s. 1181 (s. 1187).

¹⁹³ Se blant annet Rt. 1994 s. 1447 på side 1453, Rt. 1997 s. 1050 (Momentum) på side 1054 og Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey) på side 275, HR-2017-33-A avsnitt 32.

¹⁹⁴ Hauge (2016) s. 25 i fotnote 36.

ofte er av en mindre størrelse.¹⁹⁵ Det ville være en krevende prosess å skulle unndra midler fra boet gjennom alminnelige forbrukerkjøp. I tillegg er det ikke sannsynlig at en tilfeldig forbruker velvillig er med på kreditorsvik. Forbrukere må avgrenses mot skyldnerens nærstående, hvor faren for kreditorsvik er større.

Slik det er vist over, er overleveringskravet i stor grad begrunnet med at det er overlevering som gir best notoritet. Dersom forbrukere kan etablere rettsvern uten overlevering, bør det vurderes om hensynet til notoritet og publisitet er tilstrekkelig ivaretatt på andre måter.

Når kjøpsobjekten forblir i selgers besittelse, er det få ytre fysiske manifestasjoner for rettsvernet, og det vil være vanskelig å kontrollere at disposisjonen har skjedd. Manglende overlevering medfører derfor at notoritetshensynet ikke ivaretas i like stor grad. Dette argumentet vil veie tungt der det er snakk om kjøp som avtales muntlig eller skriftlig på papir, og hvor det er forhåndsbetalt med kontanter. I slike situasjoner vil det være vanskelig å kunne bevise at kjøpet har funnet sted.

Andre kjøp, og de fleste kjøp som gjøres i dag, etterlater elektroniske spor. Særlig gjelder dette større kjøp, da det etter gjeldende rett gjelder et forbud mot kontantbetaling ved kjøp over 40 000 kr, jf. hvitvaskingsloven § 5.¹⁹⁶ Forbudet gjelder for alle næringsdrivende.¹⁹⁷ Et av formålene med bestemmelsen er å forhindre hvitvasking, gjennom å sikre at pengene må inngå i en eller flere bankkonti.¹⁹⁸

I tillegg er forbrukeres mulighet til å betale med kontanter i praksis innskrenket gjennom et vilkår om bankbetaling for at næringsdrivende skal få visse typer skattefradrag. Etter skatteloven § 6–51 og merverdiavgiftsloven § 8–8 må kjøp på 10 000 kr eller mer gjøres ved bankforbindelse for å ha fradragrett.¹⁹⁹

Det er også et faktum at forbrukerkjøp av løsøre betales sjeldnere med kontanter som følge av teknologisk utvikling. Ifølge en rapport fra Norges bank var kun 8 % av samlede betalinger i

¹⁹⁵ Berg (1999) punkt 4.4, Hauge (2016) s. 187 og Lilleholt (2018) s. 307.

¹⁹⁶ Lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven).

¹⁹⁷ Prop.76 L (2016–2017) Endringer i hvitvaskingsloven og verdipapirhandelloven (beløpsgrense for kontantvederlag mv.) s. 25.

¹⁹⁸ Prop.76 L (2016–2017) s. 23–25.

¹⁹⁹ Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) og lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven).

Norge i 2019 gjort med kontanter.²⁰⁰ Trendene viser at det har vært en stadig nedgang av kontantbetalinger i Norge,²⁰¹ i tillegg til at kort-, internett- og mobilbetalinger øker.²⁰²

Reglene om kontantbetaling viser at de aller fleste forbrukerkjøp som er av den størrelsen at de vil kunne være et betydelig kreditorsvik, etterlater elektroniske spor. Dette innebærer at informasjon rundt hvor mye som er betalt, hvem som har betalt til hvem, og når betalingen er gjort, vil være etterprøvable. Notoritets hensynet er dermed ikke i veien for at forbrukere skal kunne etablere rettsvern allerede ved avtaleinngåelsen.

Moderne varehandel kan by på noen problemer når det gjelder notoritet rundt hva som er salgsgjenstanden. De elektroniske sporene fra en bankkonto vil ikke nødvendigvis vise hva som er kjøpt. Derimot opererer de fleste næringsdrivende med kvitteringer som dokumentasjon på kjøpet.

Kravet om individualisering eller spesialisering vil kunne bøte på manglende notoritet rundt kjøps-gjenstanden. Individualisering av salgsgjenstanden, gjennom for eksempel fysisk eller digital merking, vil kunne ivareta notoriteten til en viss grad. Fordi dette er et selvstendig vilkår for at rettsvern skal være oppnådd, er ikke notoriteten rundt salgsgjenstanden et problem under interesselæren.

Bevisreglene og omstøtelsesadgangen kan videre senke risikoen for at skyldneren unndrar boet midler, men faren for kreditorsvik kan vanskelig utslettes helt. Likevel er det min vurdering at problemene rundt unndragelse av midler bør kunne løses gjennom bevisvurderinger og reglene om omstøtelse. Her er det grunn til å minne på det grunnleggende rettsvernskravet om en reell, gyldig og bindende avtale.²⁰³

Til sist bør det nevnes at Høyesterett har uttalt at det ikke er tilstrekkelig for å tolke rettsvernsreglene innskrenkende at den aktuelle situasjonen ikke skaper notoritetsproblemer.²⁰⁴ Dermed vil ikke vurderingen av notoriteten rundt kjøpet alene kunne begrunne et unntak.

²⁰⁰ Norges bank, "Kunderettet betalingsformidling 2019" s. 18.

²⁰¹ Norges bank, "Kunderettet betalingsformidling 2019" s. 17.

²⁰² Norges bank, "Kunderettet betalingsformidling 2019" s. 7 og 20.

²⁰³ Andenæs (2009) s. 242.

²⁰⁴ Marthinussen (2019) s. 179.

6.2.2 Hensynet til en klar regel og retts tekniske hensyn

Klare og absolutte rettsvernsregler beskytter således rettsinstansene for unødige prosesser. I Rt. 1994 s. 1447 uttales det at det vil skape usikkerhet og være prosessfremmende å tillate etterfølgende rimelighetsvurderinger ved rettsvernsspørsmål.²⁰⁵ I tillegg vil eventuelle rettsprosesser og konkursbehandlinger være mer effektive dersom det er få skjønsmessige eller kompliserte vurderinger.

Dette gjelder også for rettsvernsreglens virkeområde. Retts tekniske hensyn tilsier at det ikke skilles mellom mange forskjellige typetilfeller i hvordan rettsvern kan etableres. Det kan være utfordrende å skulle skille mellom rettsvernsakter for forskjellige typetilfeller.²⁰⁶ Subtile og skjønsmessige grensedragninger mellom typetilfellene vil innebære mer kompliserte rettsprosesser. Et særskilt vern av forbrukere i konkurs kan føre til økt arbeid for bostyrer og eventuelt domstolene.

På den andre siden kunne gjøre at flere typetilfeller behandles etter ett regelsett. I tillegg trenger man ikke å vurdere hvilke typetilfelle den konkrete avtalen faller inn under. Det vil være nok å gjøre en vurdering av hvem partene i avtalen er og om det foreligger en avtale. En særregel for forbrukerkjøp vil kunne gi både forbrukere og næringslivet forutberegnelighet.

Argumentet mot oppstillingen av typetilfeller må også ses i lys av at det ikke er klart hva som er gjeldende rett. Dersom det hadde vært helt klart at overlevering er hovedregelen, taler det for tydeligere argumenter for å oppstille unntak.

Dette hensynet må veies opp mot retts tekniske hensyn. Dersom bobestyrer eller domstolene for alle slike tvister må undersøke om disposisjonen er reell og om det foreligger faktisk kredittgiving, vil det virke prosessfremmende. På den ene siden taler retts tekniske hensyn mot et unntak fra overleveringskravet for forbrukerkjøp. På den andre siden kan det hevdes at for forbrukere vil et forbrukerunntak gjøre det enklere å vurdere risiko ved forskuddsbetaling. Da vil forbrukere slippe å måtte forholde seg til hvilken type avtale det er, og hva en spesifikt kan etablere rettsvern for ved avtalen.

²⁰⁵ Rt. 1994 s. 1447 på side 453. Se også Rt. 1997 s. 15 på side 50, Rt. 1997 s. 1050 (Momentum) på side 1054, Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey) på side 275, Rt. 2002 s. 1484 på side 1487, HR-2017-33-A avsnitt 32.

²⁰⁶ Hauge (2016) s. 30.

6.2.3 Omsetningshensyn

Slik det er nevnt tidligere, handler omsetningshensyn om at økonomisk rasjonell næringsvirksomhet bør tillates. Det medfører at reglene som regulerer næringsvirksomheten må legges til rette for rasjonell drift, og dermed også oppdateres i takt med samfunnsutviklingen. Reglene for rettsvern ved løsørekjøp er diskutert og utpenslet hovedsakelig gjennom juridisk litteratur flere tiår tilbake, og det er ikke gitt at den legger til rette for rasjonell drift i dag, da moderne varehandel og ny teknologi har endret måten forbrukere gjør kjøp i dag.

I dagens varehandel er prinsippet om ytelse mot ytelse hovedsakelig praktisert ved såkalt «over disken»-kjøp. Det vil si kjøp hvor det betales samtidig som kjøperen får varen i sin besittelse, for eksempel dagligvarehandel. Ved slike kjøp oppnås rettsvern omtrent samtidig med at avtalen inngås. Rettsvernsproblematikken kommer ikke på spissen i disse tilfellene.

Det er likevel flere sider ved moderne varehandel som ikke passer inn i den klassiske måten å tenke på løsørekjøp. Blant annet er det oppstått forskjellige nye kjøpsinstitutt, herunder bestilling over internett og telefon, «åpent» kjøp og «klikk og hent»-kjøp. Åpne kjøp er kjøp hvor kjøperen har en rett til å angre på kjøpet en viss tid. Etter angrefristloven har allerede forbrukere rett til to ukers angrefrist ved kjøp utenfor virksomhetens næringslokaler, men noen virksomheter tilbyr angrefrist på lengre tid, for eksempel 30 dager.

Et annet moment er at varehandelen flytter seg fra kjøp i butikk, til kjøp over internett.²⁰⁷ Ved kjøp over internett er forhåndsbetaling vanlig, og i visse tilfeller et krav for å kunne bestille. Forbrukere må dermed innfinne seg med kredittgivning dersom de vil kjøpe gjenstanden. Prinsippet om prinsippet om ytelse mot ytelse er sjeldent praktisert ved slike kjøp. Hensynet til omsetningen taler for at slike typer kjøp bør legges til rette for, og ikke vanskeliggjøres gjennom strenge krav for å oppnå rettsvern.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ble det vurdert om forhåndsbetaling i forbrukerkjøp skulle forbys.²⁰⁸ Forbudet ble ikke foreslått videre på grunn av den utbredte praksisen. I tillegg vurderte utvalget det slik at det var behov for forhåndsbetaling. En begrunnelse for forbudet var at forbrukere ikke kunne beskytte seg dersom det ble gitt kreditt.

Krav om forhåndsbetaling kommer i tillegg til utbredt bruk av standardvilkår. Disse løsningene

²⁰⁷ PostNord, "Netthandel i Norden - Oppsummering 2019".

²⁰⁸ Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) s. 101 ff.

er samfunnsnyttige og legger til rette for effektiv varehandel. Hensynet til omsetningen taler for at forhåndsbetaling og sendekjøp bør tillates, og at slike disposisjoner er beskyttelsesverdige fra tidspunktet for avtaleinngåelse.

Tendensene i den moderne forbrukerhandelen viser at prinsippet om ytelse mot ytelse fravikes til fordel for en mengde forskjellige kjøpsmåter som skal gjøre varehandelen tilpasset den enkelte forbruker. Dersom det foreligger et krav om overlevering for å oppnå rettsvern, medfører forskuddsbetaling en risiko for forbruker, noe som igjen kan føre til at risikoaverse forbrukere vil unngå å gjøre kjøp der forskuddsbetaling er påkrevd.

Hensynet til omsetningen taler for at kjøp som medfører forskuddsbetaling bør legges til rette for, og ikke vanskeliggjøres gjennom strenge krav for å oppnå rettsvern. Etter min mening bør reglene for rettsvern ikke vanskeliggjøre fleksibiliteten og mangfoldet i moderne forbrukerkjøp. Dette kan tas til inntekt for at forbrukere bør kunne få rettsvern allerede ved avtaleinngåelsen.

6.2.4 Systembetragtninger

Rettsvernsreglene for løsørekjøp må også sees i et videre system og vurderes opp mot tilgrensende regelsett. Her kan det først pekes på at rettsvernsreglene for løsørekjøp har sammenheng med reglene om håndpant. Håndpant er pant i løsøre, og rettsvernsakten er som hovedregel overlevering, jf. panteloven § 3–2 annet ledd annet punktum. Formålet bak regelen er å sikre notoritet om panterettens eksistens, samtidig som overleveringskravet begrenser hvor mye som håndpantsettes, og dermed begrenser realkreditten.²⁰⁹

Et argument mot rettsvern for løsørekjøp uten overlevering er at det vil innebære en omgåelse av håndpantregelen. Dersom forbrukere tillates å forskuddsbetale, og samtidig er sikret separatistrett ved konkurs, vil det i praksis tillate kredittgiving med sikkerhet. Mot dette argumentet bør det nevnes at de fleste forbrukerkjøp ikke er av den størrelsen at det vil kunne skade kreditorfelleskapet i betydelig grad.

Det kan også trekkes en parallell til reglene om ekstinktive godtroerverv. Ekstinktive godtroerverv er tilfelle der en eldre rett må vike for en yngre rett.²¹⁰ Ved ekstinktive godtroerverv kreves det en sikringsakt som gir sikkerhet for ekstinksjonen.

²⁰⁹ Brækhus og Hærem (1964) s. 506.

²¹⁰ Lilleholt (2018) s. 26.

Etter godtroervervloven § 1 nr. 1 er det et krav om at gjenstanden er «overlevert».²¹¹ Det er uklart om det med overlevering menes at fratakelse av fysisk rådighet fra selgeren er tilstrekkelig,²¹² eller om det kreves overlevering til kjøperen eller kjøperens representant.²¹³ Berg har hevdet at rettsvernsakten for ekstinktive godtroerverv og rettsvern mot kreditor-ekstinksjon bør være sammenfallende.²¹⁴

I tillegg er det et vilkår at mottakeren har vært i god tro, noe som er en viktig forskjell fra kreditorekstinksjon. Kreditorekstinksjon har ikke et lignende vilkår.²¹⁵ God tro gjør godtroerververens rett i formuesgodet beskyttelsesverdig, og den gode troen henger sammen med at godtroerververs medkontrahent (det vil si personen godtroerververen leder sin rett fra) utenifra virker legitimert til å disponere over formuesgodet.

Konkursboet kan ikke påberope seg reglene om godtroerverv på grunnlag av debtors legitimasjon.²¹⁶ Boet kan påberope seg kreditorekstinksjon, og reglene om kreditorekstinksjon bygger ikke på de samme rettspolitiske hensynene som reglene om ekstinktive godtroerverv.²¹⁷ Kreditorekstinksjon bygger i større grad på en praktisk tilnærming til konkurssituasjonen og formålet med konkurs: å sikre dekning til skyldners kreditorer. At kreditorekstinksjon ikke krever oppfyllelse av et slikt subjektivt vilkår, taler for varsomhet mot å oppstille regler som gjør det enkelt for kreditorerne å ekstingvere.

Denne varsomheten taler for at i interessekonflikten mellom konkursboet og forbrukerkjøper kan hensynet til forbruker veie tyngre. Etter min mening bør det ikke være lettere for kreditorer å ekstingvere enn for godtroerververe.

Det må også bemerkes at ekstinksjon av rettigheter er en ulempe for den som taper rett. Etter min mening bør det foreligge gode grunner for å kunne gjøre inngrep i bindende avtaler mellom to parter, og enda sterkere legislativt grunnlag for å tillate ekstinksjon av etablerte rettigheter.

²¹¹ Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre [godtroervervloven].

²¹² Dette er konklusjonen i Berg (1999) punkt 3.1, Lilleholt (2018) s. 230 og Falkanger og Falkanger (2016) s. 708–709.

²¹³ Dette hevdes i Brækhus (1998) s. 287.

²¹⁴ Berg (1999) punkt 3.1.

²¹⁵ Brækhus og Hærem s. 496 og Falkanger og Falkanger (2007) s. 657.

²¹⁶ Brækhus (1998) s. 284–285.

²¹⁷ Brækhus (1998) s. 285.

6.2.5 Kredittmomentet

Det kan sies at et bærende hensyn bak rettsvernsreglene er at der forskuddsbetalingen reelt sett er kredittytelse, bør kjøperen likestilles med andre usikrede kreditorer.²¹⁸ Dersom kreditorsvik forhindres gjennom en faktisk vurdering av disposisjonens realitet og om betalingen er faktisk kredittytelse vil kreditorvernet kunne bli mer presist.²¹⁹

Løsørekjøp ved forhåndsbetaling i tiden før konkursåpning kan føre til forskjellige resultater. For det første kan salgene føre til økt likviditet for betaling til selgers kreditorer, noe som kan utsette konkursen.²²⁰ De fleste forbrukerkjøp er nok ikke av den størrelsen at det kan utgjøre en stor forskjell, men for mindre bedrifter kan enkeltkjøp ha stor betydning for økonomien.

På den andre siden vil løsørekjøp senke mengden ubeheftede aktiva ved boåpningen. For innehavere av for eksempel varelagerpant vil dette minske verdien av deres særrett til dekning ved konkurs. Dette viser at kredittmomentet taler hverken for eller mot et unntak fra overleveringskravet for forbrukerkjøp.

6.2.6 Likestilling av kreditorene

Hensynet til likestilling av kreditorene handler om at kreditorene med usikrede krav skal likestilles. Prinsippet kommer til uttrykk i dekl. § 9–6, som uttaler at alminnelige konkursfordringer skal dekkes «med innbyrdes lik rett». Likestillingsprinsippet sammen med reglene om beslagsretten i dekl. § 2–2, rettsvernsreglene og omstøtelsesreglene bidrar til at ingen av kreditorene blir forfordelt.

De usikrede kreditorene med rett til dividende kan være usikret av forskjellige grunner. Det kan tenkes at én kreditor har ytt et usikret lån til skyldneren. En annen har kanskje et deliktskrav på skyldneren. Når det gjelder rettsvern for løsørekjøp kan det ses på som et spørsmål om løsøreerverver er mer beskyttelsesverdig enn andre usikrede kreditorer. Hensynet til likestilling av kreditorene taler mot et resultat som forfordeler de usikrede kreditorene til fordel for løsøreerverver.

Det kan anføres at dersom forbrukere skal nyte et særlig rettsvern i konkurs, bør andre beskyttelsesverdige kreditorer også gjøre dette. Et eksempel er en deliktskreditor som har et

²¹⁸ Hauge (2016) s. 152.

²¹⁹ Hauge (2016) s. 143.

²²⁰ Brækhus og Hærem (1964) s. 507.

erstatningskrav mot skyldneren. Et annet eksempel er familiebedriften som har levert varer til skyldneren og venter på vederlaget. Slike usikrede kreditorer kan også være den «svakere» part i forhold til skyldner. Det er lite som taler for at en forbruker skal være mer beskyttet enn andre usikrede kreditorer.

Derimot vil kreditorer med en særlig sikkerhet for sitt krav, herunder panthavere, gjerne være finansielle institusjoner som har ytt skyldner kreditt. Institusjoner som driver kredittgivning vil kunne sikre seg mot konkurs gjennom pant. En forbruker har ikke samme mulighet. I tillegg kan det sies at banker og andre finansielle institusjoner som gir lån som næringsvirksomhet i større grad bør kunne ta risikoen for kredittgivingen. Særlig gjelder dette der forbrukeren ikke mente å yte kreditt til selger. Overfor slike finansielle institusjoner vil forbrukeren være den svakere part.

6.2.7 Forbrukerhensyn

Slik det er nevnt innledningsvis i avhandlingen, er ideen bak forbrukervernreglene å skulle beskytte den svakere part i avtaleforhold. Forbrukervern har vært implementert gjennom regler i kontraktsretten, både gjennom alminnelige regler som avtaleloven § 36 og bestemmelser i forbrukerkjøpsloven,²²¹ men også gjennom forskjellige spesiallover.

Et eksempel på en spesialbestemmelse er finansavtaleloven § 54 b første ledd første punktum om forbrukeres krav ved forskuddsbetaling gjennom kredittkort.²²² Bestemmelsen sikrer at forbrukeren har krav på å gjøre hele det forskuddsbetalte kravet gjeldende mot kredittgiveren ved utelatt levering. Bestemmelsen gjelder ved kredittgivning. Det innebærer at betaling med debetkort eller ulike mobilbetalingsløsninger ikke faller inn under unntaket.²²³ Bestemmelsen innebærer likevel en praktisk beskyttelse av forbrukere ved konkurs.

Forbrukervern er «et gjennomgående hensyn i det meste av norsk privatrett».²²⁴ Reglene om rettsvern bygger på en avveining av kjøpers og kreditorfelleskapets interesser. ²²⁵ I utleggssituasjoner er interessemotstriden mellom kjøper og enkeltforfølgende kreditor. I vurderingen av hvilke interesser som er mest beskyttelsesverdige, vil forbrukerhensyn være et

²²¹ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer [avtaleloven].

²²² Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).

²²³ Eksempler på mobilbetalingsløsninger er Vipps, Apple Pay og Google Pay.

²²⁴ Marthinussen (2019) s. 239.

²²⁵ Skoghøy (2018a) s. 77.

relevant hensyn.

Reglene om kreditorekstinksjon er grunnet i hensynet til kreditorfellesskapet, og regelen aksepterer at visse erververe får sin eiendomsrett ekstingvert. Rettsvernsregler som ikke tillater rimelighetsvurderinger vil skape uheldige tilfeller hvor alminnelige kjøp fører til store tap. Dette er en kjent og akseptert konsekvens av kreditorekstinksjonsreglene. En særregel for forbrukere vil kunne sikre en mer balansert tilnærming til kreditorekstinksjon.

Forbrukere har ingen praktisk mulighet til å sikre seg ved løsørekjøp. Selgere av løsøre kan stifte salgspant ved forbrukerkjøp, jf. pantel. § 3–14, jf. § 3–17. Salgspant kan deretter registreres i Løsøreregisteret. Kjøpere av løsøret har ikke en tilsvarende mulighet.

Forbrukere kan heller ikke antas å skulle ha kunnskap om selgers økonomiske stilling.²²⁶ Forbrukeren kan således ikke gjøre en kalkulert risiko ved inngåelsen av kjøpet. Dette taler for et særlig vern av forbrukeren. I forlengelse av dette kan selgeren ved en nærstående konkurs søke om forskuddsbetaling for å sikre mest mulig likviditet til virksomheten. Slike disposisjoner kan anses som illojale mot kjøperen, men ikke mot kreditorfellesskapet.²²⁷ Forholdet mellom selger og forbruker bør balanseres, slik at forbrukeren i større grad er beskyttet mot slike disposisjoner.

Det er betenkelig at rettsvernsakten for løsørekjøp skal være en handling som kjøper i mange tilfeller ikke har noen makt over. Dette argumentet blir særlig gjeldende når kjøper ikke har ment å yte kreditt til selger. Sett i sammenheng med dagens vareomsetningsliv med krav om forhåndsbetaling og standardvilkår, kan forbrukere få en stor overraskelse om selger går konkurs.²²⁸ Et unntak fra overleveringskravet for forbrukerkjøp vil kunne bøte på noen av de uheldige konsekvensene av forbrukere om den svakere part i omsetningslivet.

Det er flere forfattere som hevder at det generelt sett ikke er intensjonen for de fleste forbrukere å gi kreditt til selger.²²⁹ Videre er det mitt inntrykk at mange forbrukere regner forhåndsbetaling som en type «sikring» av kjøpet. Det er muligens en utbredt misoppfatning om risikoen ved å forskuddsbetale for løsørekjøp.

²²⁶ Hauge (2016) s. 50.

²²⁷ Hauge (2016) s. 50.

²²⁸ Hauge (2016) s. 49.

²²⁹ Lilleholt (2018) s. 307.

Slike oppfatninger er nok delvis hjulpet fram av handelsnæringen som reklamerer for nye varer gjennom oppfordring til å forskuddsbetale. Jeg vil anta at det er mange som anser forhåndsbetaling og kvittering for kjøpet som god dokumentasjon på krav ved en eventuell tvist. Imidlertid har nok ikke forbrukere tredjepersonkonflikter i bakhodet ved løsørekjøp. Slike allmenne rettsoppfatninger bør etter min mening vektlegges.

Forbrukere som kjøper løsøre har tilbakeholdsrett for kjøpesummen, jf. forbrukerkjøpsloven § 20. Tilbakeholdsrett innebærer at forbrukeren kan unnlate å betale vederlaget frem til selger leverer sin ytelse. Ved forskuddsbetaling opphører tilbakeholdsretten, eventuelt foreligger det kun tilbakeholdsrett for de deler av kjøpesummen forbrukeren ikke har forskuddsbetalt. Tilbakeholdsrett eksisterer ikke i avtaler hvor forskuddsbetaling er et krav for avtaleinngåelse, herunder mange kjøp gjort over internett og forskjellige tilvirkningsavtaler.

Reglene om tilbakeholdsrett og deres manglende relevans i flere typer moderne handel, kan ses i sammenheng med lovgitte regler som begrenser adgangen til å avtale forskuddsbetaling. Det er flere forbrukeravtaleforhold hvor adgangen til forskuddsbetaling er begrenset. Dette følger av for eksempel bustadoppføringslova § 47 og eiendomsmeglingsloven § 7–4 tredje ledd, jf. § 7–3.²³⁰ Husleielovens regler om forskuddsbetaling av husleie i § 3–2, og av depositum og garanti i § 3–5 er også et eksempel på preseptorisk lovgivning som skal beskytte forbrukeren.²³¹

Begrensning i adgangen til å avtale forskuddsbetaling for løsørekjøp ble diskutert i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, men det ble konkludert med at det ikke var behov for regulering.²³² Dette taler for at forskuddsbetalende forbruker ikke har behov for et særlig vern ved løsørekjøp. På den andre siden vurderte utvalget at forskuddsbetaling ikke var «hyppig forekommende».²³³

Det er nå flere tiår siden utvalgets utredning, og slik det er vist ovenfor har ny teknologi endret varehandelen. Etter min mening viser den manglende beskyttelsen av forskuddsbetalende forbruker i kontraktsretten at lovgivningen ikke har fulgt med i tiden.

De kontraktsrettslige forbrukerreglene illustrerer et annet viktig poeng; lovgiver har ønsket å gi forbrukeren et særlig vern ved løsørekjøp. Problemet er at dette vernet opphører ved

²³⁰ Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova) og lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven).

²³¹ Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven).

²³² NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov s. 47.

²³³ NOU 1993: 27 s. 47.

tredjepersons inntreden.²³⁴

Trygve Bergsåker har oppfordret rettsanvendere til å være kritisk overfor anvendelse av alminnelige regler og prinsipper på områder hvor lovgiver enda ikke har vurdert særregulering for forbrukervern.²³⁵ Han mener videre at «analyser av formuerettslige forbrukerspørsmål delvis er et forsømt område er i landet», og at mangelen på rettspraksis om temaet gjør at nyansering og unntak på forbrukerområdet er begrenset.²³⁶

Etter min vurdering er det ikke tilstrekkelige vern for forskuddsbetalende forbrukere i konkurs etter gjeldende rett. Et illustrerende eksempel er da møbelforretningen Garderobemannen gikk konkurs i april 2020.²³⁷ Ved konkursåpning var det omtrent 2000 kunder som hadde bestilt varer fra forretningen. Totalt hadde disse kundene betalt omkring 15 millioner kroner i forskudd. De forhåndsbetalte beløpene varierte, men likt fordelt på alle er summen 7500 kroner.

Flere av disse hadde ventet i flere måneder på å få varene de hadde bestilt.²³⁸ Samtidig som noen ventet på varene, fortsatte selskapet å ta forhåndsbetalt ved nye bestillinger.²³⁹ Eksempelet viser at én konkurs kan føre til at flere tusen kunder potensielt sitter igjen med lite eller ingenting av det de har betalt.

Slik som i eksempelet ovenfor vil forbrukere i mange tilfeller ha betalt mindre summer. Det er ikke sikkert at forbrukere vil ta hverken risikoen eller tiden til å føre sitt krav overfor konkursboet, eventuelt overfor retten. Etter dette mener jeg det er klart at forbrukerhensyn taler for at forbrukere kan etablere rettsvern for løsekjøp allerede ved avtaleinngåelsen.

6.3 Vern av persongrupper i den dynamiske tingsretten

Tradisjonelt har forbrukervern vært gjennomført gjennom regler som markedets ansvar og plikter, og gjennom kontraktslovgivningen. Dersom forbrukere skal nyte et særlig vern mot kreditorbeslag ved løsekjøp, innebærer det at forbrukervern introduseres som hensyn i den dynamiske tingsretten. Forbrukervern innebærer vern av en spesifikk persongruppe. Det er derfor grunn til å undersøke om det i dynamisk tingsrett finnes andre regler som ivaretar særlige

²³⁴ Se punkt 1.2.

²³⁵ Bergsåker (2015) s. 363.

²³⁶ Bergsåker (2015) s. 362–363.

²³⁷ NRK, "2000 kunder får ikke varene de har betalt for".

²³⁸ E24, "Ventet seks måneder på varene – så gikk selskapet konkurs".

²³⁹ E24, "Forhåndsbetalte 60.000 kroner dager før konkurs".

persongrupper.

Dekningsloven har noen særregler om prioritet på fordringer fra visse persongrupper. Det gjelder fordringer av første klasse, jf. dekl. § 9–3. I følge § 9–3 annet ledd nr. 3 vil «fordringer som til slik tid er oppstått ved forbrukerkjøp eller andre avtaler med forbruker under fortsatt drift av skyldnerens forretning» under gjeldsforhandling, være krav som dekkes foran annen gjeld. Slike fordringer har prioritet etter fordringene nevnt i § 9–2 første ledd. Ifølge forarbeidene til lovbestemmelsen ble den tatt inn fordi det eksisterer et særlig beskyttelsesbehov ved forbrukerforhold.²⁴⁰

Fordringer på lønnskrav, feriepenger og pensjonskrav er fordringer «av første klasse», og er dermed fortrinnsrett, jf. § 9–3 første ledd nr. 1–3. Det samme gjelder underholdsbidrag for barn og ektefelle, jf. § 9–3 første ledd nr. 4 og 5.

I tillegg har fordringer med grunnlag i husleieavtaler etter at det er åpnet konkurs, prioritet som massefordring, jf. dekl. § 7–19 annet ledd, jf. § 9–2 første ledd nr. 1, det vil si prioritet før fordringer av første og annen klasse, i tillegg til prioritet foran dividende.

Disse reglene gjelder som nevnt for hvordan fordringene prioriteres, og dermed ikke om det er stiftet rettsvern. Likevel kan det pekes på at det i konkursretten allerede foreligger regler som prioriterer noen persongrupper over andre. Reglene om prioritet for fordringer fra ansatte og skyldnerens familie sikrer imidlertid personer som skyldneren har et særlig ansvar overfor. Skyldnerens ansatte og familie får prioritet på grunn av skyldnerens faktiske forhold til kreditoren, ikke på grunn av at kreditoren faller inn under en objektiv personkategori.

Når det gjelder regelen om prioritering av fordringer fra forbrukerkjøp under gjeldsforhandling, er denne særlig begrunnet i styrkeforholdet mellom forbruker og selger. Det kan tenkes at forbrukervernet i konkurs kunne blitt styrket ved at fordringer fra forbrukerkjøpsforhold gis tilsvarende prioritet i konkurs.

I bustadoppføringslova fremkommer det regler som ivaretar forbrukere. Særlig relevant er §§ 12 og 47 annet og tredje ledd, som forplikter entreprenøren til å stille garantier for sikring av forskuddsbetaling fra forbrukere. Etter bestemmelsene er forbrukerhensynet brukt som en

²⁴⁰ Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm s. 37.

begrunnelse for å pålegge entreprenøren særlige forpliktelser, nettopp for å balansere styrkeforholdet mellom partene.²⁴¹ Ved boligoppføring vil kostnadene generelt være høyere enn ved alminnelige forbrukerkjøp.

Utenom disse reglene er det ikke andre regler som er begrunnet i ivaretagelse av en spesifikk persongruppe. Dette taler for varsomhet for å vektlegge forbrukerhensyn. På den andre siden viser dekl. § 9–3 annet ledd nr. 3 at forbrukervern er et relevant hensyn i gjeldsforfølgningsretten, som i visse tilfeller kan være grunn til særregulering.

6.4 Konklusjon

Det er flere momenter som taler for at forbrukerkjøp nyter rettsvern fra og med avtaletidspunktet. Dette er særlig hensynet til forbrukere, hensynet til omsetningen og prinsippet om først i tid, best i rett. I tillegg er ikke kredittmomentet eller faren for kreditorsvik særlig stor i de fleste forbrukerkjøp. Hensynet til en klar regel og rettstekniske hensyn taler hverken for eller mot en slik regel. På den andre siden taler hensynet til likestilling av kreditorene mot et unntak for forbrukerkjøp.

Problemstillingen er til en viss grad diskutert i juridisk teori. Lilleholt har tatt til orde for at et slikt unntak bør vurderes.²⁴² Hauge har uttalt seg liknende.²⁴³ Flere forfattere har imidlertid uttrykt at det ikke gjelder en særlig regel for forbrukerkjøp av løsøre de lege lata.²⁴⁴ Berg mener at det ikke «er noko i vegen for å gi en forbrukerkjøpar av lausøyre vern mot ein yrkesseljar sine kreditorar utan overlevering – også de lege lata».²⁴⁵

Det er få andre rettskilder som taler for en særlig rettsvernsakt for forbrukerkjøp. Etter min mening kan det derfor ikke sies at det gjelder en særlig rettsvernsakt for forbrukerkjøp av løsøre etter gjeldende rett. Ved forbrukerkjøp tyder rettskildebildet på at det gjelder krav om overlevering for rettsvern, og at det ikke kan legges til grunn noen andre unntak enn det interesselæren representerer.

²⁴¹ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova) s. 14.

²⁴² Lilleholt (2018) s. 309.

²⁴³ Hauge (2016) s. 49–53.

²⁴⁴ Hauge (2016) s. 187.

²⁴⁵ Berg (1999) punkt 4.4.

7 Avslutning

Gjennomgangen har vist at gjeldende rett for rettsvern ved løsørekjøp er usikker. Det kan likevel legges til grunn at det som hovedregel gjelder et krav om overlevering for at forhåndsbetalt løsøre skal stå seg overfor konkursbo eller utleggstaker. Denne konklusjonen er hverken bekreftet eller avkreftet av lovgiver eller Høyesterett.

Avhandlingen har undersøkt svakheter ved det som kan anses som gjeldende rett. Usikkerheten rundt rettsreglene gjør at forbrukere vanskelig kan hevde sin rett ved konkurs. Når det gjelder unntak fra kravet om overlevering vil interesselæren kunne ivareta forbruker i tilfeller hvor kjøpsobjektet ikke er overlevert. På grunn av individualiseringskravet vil interesselæren likevel ikke utgjøre en stor forskjell for forbrukere ved for eksempel varehandel over nett. Unntaket for større tilvirkningskontrakter er ikke særlig relevant for forbrukerkjøp.

Avhandlingen har vist at det ikke er tilstrekkelig støtte i rettskildene til å slå fast at det gjelder et unntak fra overleveringskravet for forbrukerkjøp.

De lege ferenda bør det tas til orde for en særlig rettsvernakt ved forbrukerkjøp. Dette kan hovedsakelig begrunnes i forbrukerhensyn. I tillegg vil moderne teknologi føre til at notoriteten rundt kjøp styrkes. I forlengelse av dette mener jeg at andre utfordringer som hensynet til notoritet og publisitet skal beskytte mot, kan løses gjennom kravet om spesialitet og bevisvurderinger.²⁴⁶ Faren for kreditorsvik er også mindre ved alminnelige forbrukerkjøp.

Etter min mening legger dagens rettsvernsregler for løsørekjøp til rette for at forbrukere, gjennom alminnelig moderne varehandel, blir taperne i konkurs. En avklaring av reglene for rettsvern ved løsørekjøp, særlig gjennom lovvedtak, ville styrket forbrukervernet i norsk rett.

²⁴⁶ Se punkt 4.1.6.

Referanseliste

Lover

Angrefristloven	Lov 24. mars 1972 nr. 11 om angrefrist ved visse avtaler om forbrukerkjøp mm. (angrefristloven)
Kjøpsloven	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
Forbrukerkjøpsloven	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Dekningsloven, deknl.	Lov 8. juni 1984 nr. 69 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)
Godtroervervloven	Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre [godtroervervloven]
Pantelov, pantel.	Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)
Tinglysingsloven, tingl.	Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing [tinglysingsloven]
Sjøloven, sjøl.	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven)
Luftfartsloven, luftfartsl.	Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven)
Tvangsfullbyrdelsesloven	Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)
Konkursloven	Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)
Hvitvaskingsloven	Lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven)

Merverdiavgiftsloven	Lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven)
Skatteloven	Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
Avtaleloven	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer [avtaleloven]
Finansavtaleloven	Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)
Bustadoppføringslova	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)
Eiendomsmeglingsloven	lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven)
Husleielovens	Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven)

Forarbeider

Norges offentlige utredninger

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 14 (1971–1972) Om lov om angrefrist ved visse avtaler om forbrukerkjøp

Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm

Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)

Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Proposisjoner til Stortinget

Prop.76 L (2016–2017) Endringer i hvitvaskingsloven og verdipapirhandelloven (beløpsgrense for kontantvederlag mv.)

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1878 s. 412

Rt. 1909 s. 734 (Tømmer)

Rt. 1910 s. 231 (Ku)

Rt. 1912 s. 236 (Jernskrap)

Rt. 1990 s. 59

Rt. 1994 s. 1447

Rt. 1995 s. 1181

Rt. 1997 s. 15

Rt. 1997 s. 1050

Rt. 1998 s. 268

Rt. 2002 s. 1484

Rt. 2008 s. 586

Rt. 2010 s. 1104

Rt. 2015 s. 321

HR-2017-33-A

Lagmannsretter

RG 1957 s. 577 (Frostating)

RG 1963 s. 492 (Eidsivating)

LH-1999-617

LF-2010-133423

Voldgiftsdomstoler

RG 1972 s. 53

Internasjonale konvensjoner

EMK

Den europeiske
menneskerettskonvensjonen, Roma, 4.
november 1950

Utenlandske lover

Lag (1990:932), konsumentköplagen

Litteratur

Andenæs (2009)

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave (Oslo 2009).

Baldersheim (2012)

Baldersheim, Erlend, "Til spørsmålet om
eigedomsrettens overgang", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*,
2012/1–2 s. 137–163.

Berg (1998)

Berg, Borgar Høgetveit, "Beslagsretten i
heimelskonflikten", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1998/5
s. 817–873.

Berg (1999)

Berg, Borgar Høgetveit, "Rettsvern for lausøyrekjøp –
avtale eller overlevering (tradisjon)?" *Jussens Venner*
1999/1 s. 1–30.

Bergsåker (2015)

Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 3. utgave (Oslo
2015).

Brækhus (1998)	Brækhus, Sjur, <i>Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner I og II</i> (Oslo 1998).
Brækhus og Hærem (1964)	Brækhus, Sjur og Axel Hærem, <i>Norsk tingsrett</i> (Oslo 1964).
E24, "Forhåndsbetalte 60.000 kroner dager før konkurs"	E24, "Forhåndsbetalte 60.000 kroner dager før konkurs: – Føler meg lurt", https://e24.no/naeringsliv/i/na2Rem/forhaandsbetalte-60000-kroner-dager-foer-konkurs-foeler-meg-lurt , sist besøkt 19. juli 2020.
E24, "Ventet seks måneder på varene – så gikk selskapet konkurs"	E24, "Ventet seks måneder på varene – så gikk selskapet konkurs", https://e24.no/naeringsliv/i/50gmPe/ventet-seks-maaneder-paa-varene-saa-gikk-selskapet-konkurs , sist besøkt 19. juli 2020.
Eckhoff (2001)	Eckhoff, Thorstein, <i>Rettskildelære</i> , 5. utgave (Oslo 2001).
Falkanger og Falkanger (2016)	Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, <i>Tingsrett</i> , 8. utgave (Oslo 2016).
Forbrukerrådet, "Forbrukslånbankene med systematiske regelbrudd"	Forbrukerrådet, "Forbrukslånbankene med systematiske regelbrudd", www.forbrukerradet.no/siste-nytt/forbrukslansbankene-med-systematiske-regelbrudd/?fbclid=IwAR1fdsWU6M3IIOg_w7HzBq9mo2ppnsA4076Kf_UecxDoBuf6QC3jdUQ6P8 , sist besøkt 26. juli 2020.
Gjeldsregisterets hjemmeside.	Gjeldsregisteret, https://www.gjeldsregisteret.com , sist besøkt 26. juli 2020.
Hauge (2016)	Hauge, Hilde, <i>Løsøreerverters kreditorvern</i> , (Bergen 2016).

- Hov og Høgberg (2017) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2017).
- Lilleholt (1996) Lilleholt, Kåre, "Legitimasjon, publisitet og notoritet", *Jussens venner*, 1996/2 s. 69–97.
- Lilleholt (1999) Lilleholt, Kåre, *Gutruerverv og kreditorerverv* (Oslo 1999).
- Lilleholt (2000) Lilleholt, Kåre, "Bruk av reelle omsyn i formueretten", *Jussens Venner* 2000/2 s. 49–60.
- Lilleholt (2018) Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave (Oslo 2018).
- Marthinussen (2006) Marthinussen, Hans Fredrik, "Ulovfestet ekstinksjon", *Jussens venner*, 2006/1 s. 1–29.
- Marthinussen (2019) Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene. Om formuesrettslige argumentasjonsmønstre*, andre utgave (Oslo 2019).
- Norges bank, "Kunderettet betalingsformidling 2019" Norges bank, "Norges bank Memo nr. 1 2020. Kunderettet betalingsformidling 2019", www.norges-bank.no/aktuelt/nyheter-og-hendelser/Publikasjoner/Norges-Bank-Memo-/2020/memo-12020/, sist besøkt 2. august 2020.
- NRK, "2000 kunder får ikke varene de har betalt for" NRK, "2000 kunder får ikke varene de har betalt for: – Ufint og frekt", www.nrk.no/osloogviken/2000-kunder-far-ikke-varene-de-har-betalt-for-hos-garderoemannen-1.14995573, sist besøkt 19. juli 2020.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Oslo 2004)
- PostNord, "Netthandel i PostNord, "Netthandel i Norden - Oppsummering 2019",

- Norden - Oppsummering 2019" www.postnord.no/bedrift/vare-losninger/netthandel-i-norden/netthandel-i-norden-oppsummering-2019/norge-i-fokus, sist besøkt 10. juli 2020.
- Skoghøy (1994) Skoghøy, Jens Edvin A., "Rett, politikk og moral. om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning", *Tidsskrift for rettsvitenskap* (trykt utg.), 1994/5) s. 837–881.
- Skoghøy (2002) Skoghøy, Jens Edvin A., "Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolking og annen rettsanvendelse", i *Nybrott og odling. Festskrift til Nils Nygaard*, Kai Krüger, Kåre Lilleholt og Gudrun Holgersen (red.) (Bergen 2002) s. 323–343.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, (Oslo 2018).
- Skoghøy (2018a) Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 4. utgave (Oslo 2018).
- Statistisk sentralbyrå, "Dette er Norge 2019" Statistisk sentralbyrå, "Dette er Norge 2019", www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/dette-er-norge-2019, sist besøkt 2. august 2020.
- Statistisk sentralbyrå, "Vekst og velstand gjennom 50 år" Statistisk sentralbyrå, "Vekst og velstand gjennom 50 år", www.ssb.no/inntekt-og-forbruk/artikler-og-publikasjoner/vekst-og-velstand-gjennom-50-aar, sist besøkt 26. juli 2020.
- Stordrange (1984) Stordrange, Bjørn, "Streiftog i forbrukerretten", *Jussens venner*, 1984/9 s. 293–328.
- Store norske leksikon, "De lege ferenda" Store norske leksikon, "De lege ferenda", https://snl.no/de_lege_ferenda, sist besøkt 2. august 2020.

Store norske leksikon,
"Notorisk"

Store norske leksikon, "Notorisk", <https://snl.no/notorisk>,
sist besøkt 2. juli 2020.

Store norske leksikon,
"Proforma"

Store norske leksikon, "Proforma",
<https://snl.no/proforma>, sist besøkt 17. juli 2020.

Store norske leksikon, "Tylft"

Store norske leksikon, "Tylft", <https://snl.no/tylft>, sist
besøkt 2. august 2020.

