



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Unntak fra lovfestede rettsvernsregler

Viljar Sebastian Simonsen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902, mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet og formål	2
1.3	Metodiske spørsmål.....	4
1.4	Den videre fremstilling.....	6
2	Lovfestede utgangspunkter.....	7
2.1	Innledning.....	7
2.2	Den lovfestede hovedregel for kreditorenes beslagsrett.....	7
2.3	Grunnlaget for ekstinksjon til fordel for utleggstaker	9
2.4	Grunnlaget for ekstinksjon til fordel for konkursbo.....	11
3	Et innledende overblikk over rettspraksis	12
3.1	Innledning.....	12
3.2	Et gjennomgående utgangspunkt – reglene gjelder absolutt	12
4	Nærmere om den restriktive tolkningslinje	14
4.1	Oversikt	14
4.2	Rt. 1997 s. 1050 (<i>Momentum</i>).....	14
4.3	Rt. 1998 s. 268 (<i>Dorian Grey</i>)	19
4.4	HR-2017-33-A (<i>Forusstranda</i>)	21
4.5	HR-2020-837 (<i>Bergen Bunkers</i>)	24
5	Nærmere om den fleksible tolkningslinje	27
5.1	Oversikt	27
5.2	Rt. 1984 s. 605 (<i>Grorud Sport</i>)	28
5.3	Rt. 1995 s. 1181 (<i>Norblast</i>).....	29
5.4	Rt. 1997 s. 15 (<i>Ødegård Elektronikk</i>)	32
5.5	HR-2021-1773-A (<i>Hvaler</i>).....	34
5.6	Forholdet til unntak fra ulovfestede rettsvernsregler	37

6	Noen oppsummerende betraktninger.....	42
6.1	Innledning.....	42
6.2	Et absolutt vilkår om oppfyllelse av en rettsvernsakt?.....	42
6.3	En stadig mer restriktiv unntaksadgang?.....	45
6.4	En regelorientert unntaksmodell?.....	46
7	Avsluttende vurderinger – en gunstig regulering?	49
7.1	Innledning.....	49
7.2	Trenger vi regler om kreditorekstinksjon?	50
7.3	Bør reglene gjelde absolutt eller med rom for fleksibilitet?.....	52
	Referanseliste	55

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er rommet for ulovfestede unntak fra lovfestede rettsvernsregler. Jeg vil undersøke om, og eventuelt i hvilken grad, det er rom for unntak fra lovens rettsvernregler, slik at rettsvern kan etableres uten at fremgangsmåten som følger av loven er fulgt. Et sentralt underspørsmål er om reglene skal tolkes positivistisk, som vil si ordlydslojalt, eller om det er rom for en mer funksjonell tilnæringsmåte, hvor det legges vekt på hvilken regel forståelse som best harmonerer med rettsverns- og kreditorekstinksjonsreglenes begrunnelse og formål.

Før jeg setter i gang med drøftelsene, er det nødvendig med noen begrepsavklaringer. Det første som må klargjøres, er hva som menes med kreditorekstinksjon. Der en skyldner nekter å betale det vedkommende er forpliktet til, kan kreditorene foreta beslag gjennom utlegg eller konkurs. Etter hovedregelen i dekningsloven¹ § 2-2 kan det tas beslag i «ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden». Som utgangspunkt er altså beslagsretten begrenset til ting som «tilhører» skyldneren. Men i enkelte tilfeller kan kreditorene også ta beslag i eiendeler som *ikke* tilhører skyldneren, med den konsekvens at tredjemann rammes. Dette kalles *kreditorekstinksjon*, og innebærer at kreditor *ekstingverer* tredjemanns rettigheter.

Videre må det klargjøres hva som menes med rettsvern. For at en ervervet rettighet skal være beskyttet mot senere rettsstiftelser i det samme formuesgodet, herunder kreditorekstinksjon, må erververen sørge for å etablere rettsvern. Med «rettsvern» siktes det først og fremst til en erververs vern mot senere omsetningserververe og kreditorene til den erververen utleder sin rett til formuesgodet fra.² Rettsvern er på denne måten et tilleggsvilkår for at en disposisjon skal stå seg mot senere godtroerverv eller kreditorbeslag. Hvilke vilkår som gjelder, varierer ut fra bl.a. karakteren av rettsstiftelsen (overdragelse, pantsettelse mv.), stiftelsesgrunlaget (avtale, beslag, arv mv.), hva slags formuesgode det er tale om (fast eiendom, løsøre mv.), samt hvilke konkurrerende rettsstiftelser som foreligger (utlegg, tvangsakkord, konkurs mv.).³

I tillegg til at etableringen av rettsvern beskytter erververen mot at den ervervede rettigheten senere ekstingveres, er rettsvernsetablering i enkelte tilfeller en nødvendig forutsetning for at

¹ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.).

² Borgar Høgetveit Berg, *Beslagsretten*, 2021, s. 227.

³ Høgetveit Berg (2021) s. 230 og Sverre Magnus Bergslid Salvesen, *Kreditorvern*, 2021, s. 26.

allerede etablerte rettigheter i formuesgodet, som mangler rettsvern, kan ekstingveres.⁴ Dette betegnes ofte som at erververen må utføre en *sikringsakt*. Etablering av rettsvern har altså en viktig funksjon fremover og bakover i tid. Rettsvernsakten og sikringsakten er imidlertid ofte de samme. Og i lys av temaet for avhandlingen vil fokuset i den videre fremstilling rettes mot rettsvernsetableringens funksjon som vern mot etterfølgende rettsstiftelser i et formuesgode.

Begrepet «rettsvern» kan gi inntrykk av at den ervervede rettigheten er beskyttet mot enhver form for senere rettsstiftelse i det aktuelle formuesgodet. I enkelte relasjoner er det også slik at oppfyllelse av en enkelt rettsvernsakt gir beskyttelse både mot senere omsetningserververe og kreditorer. Dette gjelder eksempelvis ved tinglysing i grunnboka, jf. tinglysingsloven⁵ §§ 20 og 23. Det er imidlertid ikke alltid slik at samme handling etablerer vern mot godtroerverv og kreditorekstinksjon. Både vilkårene for, og hensynene bak, kreditor- og godtroekstinksjon er ulike. En ervervet rettighet kan altså være beskyttet mot senere kreditorbeslag, men likevel bli ekstingvert som følge av et etterfølgende godtroerverv.⁶

Denne oppgaven behandler rettsvern i form av beskyttelse mot *kreditorekstinksjon*, og ikke godtroerverv. Ved tolkning av rettsvernsregler om beskyttelse mot kreditorekstinksjon har Høyesterett stort sett tatt utgangspunkt i at de lovfestede reglene for etablering av rettsvern gjelder absolutt, og uten rom for unntak basert på rimelighetsvurderinger.⁷ Domstolene har anlagt en i stor grad positivistisk tolkningslinje, som vil si at reglene tolkes ordlydslojalt.⁸ Likevel er det i enkelte tilfeller gjort unntak fra tilsynelatende klare rettsvernsregler, blant annet ut fra mer eller mindre håndfaste vurderinger av i hvilken grad hensynene bak reglene har slått til med tilstrekkelig tyngde i saken.⁹ Det kan på den bakgrunn hevdes å eksistere en viss inkonsekvens med hensyn til hvorvidt reglene skal gjelde strengt (eventuelt absolutt)¹⁰, eller om det på visse vilkår er rom for unntak. Avhandlingen vil drøfte denne nærmere.

1.2 Aktualitet og formål

Temaet for avhandlingen er særlig aktualisert gjennom spriket i argumentasjon og konklusjon i HR-2017-33-A og den nylig avsatte kjennelsen i HR-2021-1773-A. Spørsmålet i HR-2021-

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 9 (1935) Om lov om tinglysing s. 35.

⁵ Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven - tgl.).

⁶ Salvesen (2021) s. 26.

⁷ Se f.eks. Rt. 1997 s. 1050 s. 1054, Rt. 1998 s. 268 s. 275, HR-2017-33-A avsnitt 32.

⁸ Se f.eks. Rt. 1997 s. 645 s. 650, Rt. 2008 s. 586 avsnitt 34 og HR-2020-837 avsnitt 58.

⁹ Se f.eks. Rt. 1984 s. 605 s. 609, Rt. 1995 s. 1181 s. 1187 og HR-2021-1773-A avsnitt 64–69.

¹⁰ Jf. HR-2017-33-A, hvor det i avsnitt 32 uttales at «Ekstinksjonsregelen i [tgl.] § 23 er absolutt».

1773-A var om det kunne gjøres et generelt unntak fra tinglysningsloven § 20, som oppstiller et krav om tinglysning for at en rettsstiftelse skal stå seg overfor senere registrerte rettserverv. Kjøperen av en eiendom hadde glemt å tinglyse ervervet, og omtrent 20 år senere tok en av selgerens kreditorer utlegg i eiendommen. Kjøperen bestred at selgerens kreditor kunne ta beslag, da han hevdet at rettsstiftelsen hadde rettsvern på grunnlag av en unntaksregel om selvstendig rettsvernshevd.¹¹ Flertallet (4-1) var enige i dette, og avviste at det senere stiftede utlegget kunne gå foran kjøperens rettsstiftelse. Jeg går nærmere inn på kjennelsen i pkt. 5.5.

Det interessante i denne forbindelse er forholdet mellom rettsanvendelsen og konklusjonen i HR-2021-1773-A og dommen i HR-2017-33-A. Også der var det sentrale spørsmålet om det kunne gjøres unntak for selvstendig rettsvernshevd i et tilfelle der et krav om tinglysning ikke var oppfylt. Det var to sentrale forskjeller mellom saksforholdene. Mens det i HR-2021-1773-A var tale om en enkeltfølgende kreditor som tok utlegg, og dermed spørsmål om unntak fra tgl. § 20, var det i HR-2017-33-A et tidligere salgsledds konkursbo som gjorde beslag. Saken gjaldt derfor tgl. § 23, og ikke § 20. Videre var den unnlatte tinglysningen i HR-2021-1773-A et resultat av en forglemmelse, mens unnlattelsen i HR-2017-33-A var bevisst for å unngå dokumentavgift. Ellers var både de rettslige spørsmål og saksforholdene svært like. I HR-2017-33-A ble likevel anførselen om selvstendig rettsvernshevd avvist, mens retten i HR-2021-1773-A fant at kjøperen hadde oppnådd rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd.¹²

Den prinsipielle argumentasjonen, og konklusjonene, i HR-2017-33-A og HR-2021-1773-A står i et spenningsforhold. Det prinsipielle spørsmålet var det samme, sakskompleksene var i det vesentlige samsvarende, og det kan heller ikke pekes på noen endringer i rettskildebildet som tilsa at spørsmålet skulle vurderes annerledes. Likevel anla flertallet i HR-2021-1773-A en tydelig mer fleksibel tilnærming til rettsvernsreglene, og konklusjonene ble ulike.

En rådende oppfatning i den dynamiske tingsrett er, som Thor Falkanger har formulert det, at «de tingsrettslige regler forandrer seg ikke så raskt».¹³ Høyesterett har også i flere avgjørelser tatt utgangspunkt i at konkurs- og panteretten, av hensyn til forutberegnelighet og notoritet, er

¹¹ Baldersheim har i en nyere artikkel stilt seg kritisk til «selvstendig rettsvernshevd» som en juridisk størrelse, og blant annet hevdet at begrepet er «unødvendig» og «kvila på eit spinkelt grunnlag», jf. Erlend Baldersheim, «Hevd som rettsvern», 2022, s. 36 og 40–43. Siden selvstendig rettsvernshevd har fått gjennomslag i høyesterettspraksis, og en slik debatt havner utenfor temaet for avhandlingen, vil begrepet likevel benyttes i det følgende. Se nærmere om innholdet i begrepet i pkt. 4.4 og 5.5.

¹² Se HR-2017-33-A avsnitt 32 og 58–64 og HR-2021-1773-A avsnitt 69.

¹³ Thor Falkanger, «Kreditorkestinksjon og juridiske trosartikler», 1990, s. 485–491, s. 486. Verket er også sitert i bl.a. Salvesen (2021) s. 280 og Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 3 og 4*, 1998, s. 45.

positivrettslige rettsområder, noe som innebærer at lovens regler bør tolkes på en ordlydslojal og restriktiv måte.¹⁴ Det er likevel ikke til å komme unna at reglene om kreditorrekstinksjon og rettsvern skal ivareta flere hensyn enn bare forutberegnelighets- og notoritetshensyn. De skal også føre til holdbare og rettferdige resultater i enkelttilfeller, noe som kommer til syne ved at Høyesterett enkelte ganger har funnet det nødvendig å oppstille ulovfestede unntak.

Formålet med avhandlingen er å undersøke hvilke metodiske grep som har ført til variasjonen i tolkninger og konklusjoner i Høyesteretts praksis. Det gjøres forsøk på å identifisere hvilke hensyn som er tillagt rettskildemessig vekt, og hvordan kolliderende hensyn har blitt avveid mot hverandre. Hensikten med undersøkelsen er å foreslå en teoretisk modell for hvordan de ulike rettsavgjørelsene kan settes i en systematisk sammenheng. Samtidig rettes det et kritisk blikk mot, og vurderes rekkevidden av, det gjennomgående utgangspunktet i rettspraksis om at reglene for etablering av rettsvern må gjelde tilnærmet absolutt og uten rom for unntak.

1.3 Metodiske spørsmål

Avhandlingen bygger på en tradisjonell rettsdogmatisk metode. Med rettsdogmatisk metode menes en metode som har til formål å klargjøre gjeldende rett på en systematisk måte.¹⁵ For det nærmere innholdet i metodelæren, vises det til generell metodelitteratur.¹⁶ Ettersom det er noen særskilte metodiske forhold på området avhandlingen tar for seg, og som legger føringer for fremgangsmåten i oppgaven, vil disse kortfattet kommenteres i det følgende.

Den generelle rettskildemessige vekten av lovtekst varierer ut fra rettsområdet man er på, og hvordan lovteksten er utformet.¹⁷ Ettersom denne avhandlingen nettopp behandler adgangen til å fravike lovens utgangspunkter for etablering av rettsvern, må det tas hensyn til i hvilken grad lovteksten, særlig på formuerettens område, legger føringer for rettsanvendelsen.

Begrunnelsen for at lovteksten har en sentral stilling ved løsning av rettslige spørsmål, ligger i to hovedhensyn: forutberegnelighet og demokratisk legitimitet. Forutberegnelighet referer til muligheten til å innrette seg i nåtid og planlegge for fremtiden.¹⁸ Rettsanvendelsesprosessen skal ta utgangspunkt i forhåndsgitte og offentlige tekster, fremfor enkeltstående vurderinger

¹⁴ Jf. Rt. 1997 s. 645 s. 650 og HR-2020-837-A avsnitt 58. Se også Rt. 2008 s. 586 avsnitt 34.

¹⁵ Salvesen (2021) s. 31.

¹⁶ Se f.eks. Jens Edvin A. Skoghøy: *Retf og rettsanvendelse*, 2018, Nils Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2004 og Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan. E Helgesen, 2001.

¹⁷ Skoghøy (2018) s. 48.

¹⁸ Synne Sæther Mæhle & Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2017, s. 34.

fra f.eks. dommere eller saksbehandlere, slik at samfunnsdeltakerne på forhånd har mulighet til å sette seg inn i, og innrette seg etter, de til enhver tid gjeldende rettsregler. Samtidig gir lovteksten uttrykk for rettslige standpunkt som det brede folkeflertall regnes for å ha stilt seg bak. At kompetansen til å vedta lovgivning er tillagt Stortinget som representant for flertallet, jf. Grl. § 49, gir uttrykk for en grunnleggende tanke om at fellesskapet kommer frem til mer gjennomtenkte, balanserte og presumptivt bedre løsninger enn individer kan klare.¹⁹ Loven gir en felles, forpliktende og generell rettslig regulering i samfunnet, og rettsanvenderen er derfor bundet til å vektlegge lovgivers avveininger der disse kan identifiseres.²⁰ Ved all rettsanvendelse på lovregulerte områder, må det følgelig tas utgangspunkt i lovens ordlyd.

For straff og andre myndighetsinngrep oppstiller Grunnloven §§ 96 og 113 særskilte krav om hjemmel i lov. På disse områdene vil lovteksten ikke bare danne utgangspunktet for, og gi det tyngste bidraget til, forståelsen av regler, men også danne en ytre ramme for regelens innhold. Et metodisk særtrekk ved oppgaven er at tematikken gjelder formueretten, og at den dermed faller utenfor legalitetsprinsippenes anvendelsesområde. I utgangspunktet står domstolene derfor friere til å foreta tolkninger basert på formålsbetraktninger og andre reelle hensyn, og det er større rom for ulovfestet regeldannelse på både vilkårs- og virkningssiden.²¹ Innenfor formueretten, herunder for reglene om kreditorekstinksjon, kan det således være rom for å oppstille ulovfestede unntak på grunnlag av andre kilder enn lovtekst.²²

På områder hvor det er stort behov for at borgere skal kunne forutberegne sin rettsstilling, må lovteksten, også utenfor legalitetsprinsippenes område, veie tungt.²³ Kreditorekstinksjon fører til et totalt rettighetstap eller prioritetstap for rettighetshaveren med den eldste rettigheten, og i utgangspunktet er det heller ikke grunnlag for å kreve restitusjon.²⁴ Siden kreditorekstinksjon kan føre til dramatiske konsekvenser for rettighetsserververen, er det behov for klare regler for hvordan beskyttelse mot slik ekstinksjon etableres. Forutberegnelighetshensyn bør veie tungt, og det bør utvises forsiktighet med å tolke lovteksten på en måte som i for stor grad fraviker en alminnelig språklig forståelse av ordlyden. Med andre ord må lovteksten tillegges større

¹⁹ Mæhlie & Aarli (2017) s. 68.

²⁰ Mæhlie & Aarli (2017) s. 102.

²¹ Skoghøy (2018) s. 60–61. Se Rt. 2012 s. 233 avsnitt 33 som eksempel på at formålsbetraktninger brukes aktivt utenfor legalitetsprinsippenes område, og HR-2017-2065 og Rt. 2014 s. 1229 for at det ved tolking av offentligrettslige regler er mindre rom for tolkninger som fraviker lovtekstens ordlyd.

²² Salvesen (2021) s. 164.

²³ Skoghøy (2018) s. 63.

²⁴ Salvesen (2021) s. 165.

vekt ved tolking av rettsvernsregler enn på områder hvor slike forutberegnelighetshensyn ikke gjør seg gjeldende.²⁵ Selv om det ikke er et absolutt lovkrav på området for rettsvernsreglene, er det grunn til å legge stor vekt på ordlyden, og til å utvise tilbakeholdenhet med unntak.²⁶

I *utgangspunktet* står dermed Høyesterett friere ved tolkningen av lovtekst på formuerettens område enn der hvor det gjelder et lovkrav. Men som fremhevet, har debitors suksessorer et særskilt behov for forutberegnelighet ved tolkning av regler som fastsetter fremgangsmåten for etablering av rettsvern mot avhenders kreditorer. Det kan tale for større ordlydslojalitet.

Rettspraksis fremstår i utgangspunktet inkonsekvent med hensyn til hvor bundet Høyesterett anser seg av lovfestede regler om etablering av rettsvern. Det er denne rettspraksisen som vil danne det sentrale kildegrunnlaget i avhandlingen. Men for å kunne analysere og ta stilling til Høyesteretts uttalelser om ulovfestede unntak fra lovens regler, er det behov for kjennskap til rettsvernsreglenes grunnlag og utforming i loven. Det redegjøres derfor i kapittel 2 for lovens utgangspunkter, og for relevante forhold ved lovgivningsgrunnlaget. Deretter kommer kjernen i avhandlingen, som er en analyse av rettspraksis (kapittel 3 til 5).

1.4 Den videre fremstilling

I kapittel 2 redegjøres det for de lovfestede utgangspunkter for etablering av rettsvern overfor kreditorer. Dette omfatter en redegjørelse for den «lovfestede hovedregelen om beslagsretten» i dekningsloven § 2-2, samt en nærmere redegjørelse for innholdet i utvalgte rettsvernsregler. Deretter går jeg over til oppgavens kjerne, som er en dyptgående analyse og systematisering av de relevante rettsavgjørelsene på rettsvernsreglenes område. I kapittel 3 gis et innledende overblikk over den relevante rettspraksis. I kapittel 4 foretas det deretter en nærmere analyse av rettsavgjørelsene som tas til inntekt for en restriktiv tolkingslinje, før det i kapittel 5 gjøres en tilsvarende analyse av rettsavgjørelsene som tilsier en mer fleksibel tolkningslinje.

I de to siste kapitlene vil det anlegges et mer overordnet perspektiv til reglene. I kapittel 6 vil det presenteres noen sammenfattende betraktninger omkring de foreløpige observasjoner, og gjøres forsøk på å samordne og systematisere uoverensstemmelsene i rettspraksis. Til slutt vil det i kapittel 7 fremsettes noen vurderinger *de lege ferenda*, hvor det i stedet for en drøftelse av «gjeldende rett», vurderes om reglene er utformet og praktisert på en hensiktsmessig måte.

²⁵ Skoghøy (2018) s. 63.

²⁶ Se tilsvarende Salvesen (2021) s. 165.

2 Lovfestede utgangspunkter

2.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg presentere de sentrale utgangspunktene i loven for hvordan rettsvern etableres overfor avhenderens kreditorer, slik at erververen beskyttes mot kreditorekstinksjon. Formålet med kapittelet er å beskrive hvordan lovens utforming danner rammer for adgangen til å gjøre unntak fra de lovfestede rettsvernsvilkår. En slik innledende presentasjon av lovens utgangspunkter vil gi et nødvendig og hensiktsmessig bakteppe for videre analyse i kap. 3–5.

I det følgende vil det først redegjøres for den såkalte hovedregelen for beslagsretten (pkt. 2.2). Deretter behandles lovreglene om kreditorekstinksjon til fordel for en utleggstaker (pkt. 2.3). Til slutt behandles lovreglene om kreditorekstinksjon til fordel for konkursbo (pkt. 2.4).

2.2 Den lovfestede hovedregel for kreditorenes beslagsrett

Når det skal tas stilling til hvorvidt lovens rettsvernsregler må anvendes positivistisk og med begrenset rom for unntak, må det tas utgangspunkt i dekningsloven § 2-2 om fordringshaveres beslagsrett (den såkalte «hovedregelen om beslagsretten»²⁷). Bestemmelsen fastsetter at:

«Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.»

Kreditorenes beslagsrett er begrenset til formuesgoder som «tilhører» debitor. Ordlyden gir dermed ingen holdepunkter for at kreditor kan få *større* rett enn debitor hadde på tidspunktet for beslaget. Dersom det foreligger en gyldig, reell og uomstøtelig disposisjon fra debitor til en suksessor, vil altså kreditorene, ifølge ordlyden i dekl. § 2-2, være avskåret fra å ta beslag i de overførte midlene. Bestemmelsen kan dermed tolkes som et uttrykk for de grunnleggende tingsrettslige utgangspunktene om *først i tid, best i rett*, og at *ingen kan overføre større rett enn de selv har*.²⁸ Bestemmelsens ordlyd gir derimot ikke uten videre grunnlag for at kreditor skal kunne ekstingvere eldre, kolliderende rettigheter i formuesgodet.

²⁷ Jf. Høgetveit Berg (2021) s. 25 og Salvesen (2021) s. 16.

²⁸ Jf. HR-2021-1773-A avsnitt 62 og NOU 1972:20 s. 255. Om prinsippenes grunnlag og betydning, se Høgetveit Berg (2021) s. 31–32.

I forarbeidene er det likevel understreket at grensene for beslagsadgangen ikke kan fastsettes uavhengig av andre kreditorvernregler. Lovutvalget uttalte nærmere bestemt at:

«Den nærmere grensen for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene.»²⁹

Disse uttalelsene må forstås som at kreditorenes beslagsrett ikke er uttømmende regulert av dekningslovens regler om kreditorbeslag. Også andre regelsett kan komme kreditorene til unnsetning.³⁰ Hvorvidt kreditor har rett til dekning i debtors midler, beror nærmere bestemt på samspillet mellom dekl. § 2-2 og reglene om *legitimasjon*, *rettsvern*, *omstøtelse* og *bevis*.

Med regler om «*omstøtelse*» siktes det til dekningsloven kapittel 5, som gir kreditor adgang til å kreve omstøtt disposisjoner som debitor har foretatt i forholdsvis kort tid før konkurs mv.³¹ Reglene om omstøtelse bygger på en presumsjon om at det kan være fristende for en skyldner som innser at et kreditorbeslag er nært forestående å f.eks. tilgodese venner eller familie, eller begunstige andre i håp om å vinne en gjentjeneste på et senere tidspunkt, fremfor å la midlene tjene til dekning for kravshaverne.³² Reglene er nært beslektet med rettsvernsreglene, og skal tjene samme formål: å beskytte kreditorer mot illegitime og illojale disposisjoner. Men mens reglene om rettsvern er rettet mot *fare*n for kreditorsvik, er omstøtelsesreglene rettet mot den *faktisk* kreditorskadelige atferd, da reglene rammer foretatte disposisjoner som presumeres å være illojale.³³ Omstøtelsesreglene er slikt sett et nødvendig supplement til rettsvernsreglene.

Hva henvisningen til «*legitimasjon*» innebærer, er mer uklart. Som påpekt i pkt. 1.1, bygger kreditorekstinksjons- og godtroekstinksjonsreglene på vidt ulike hensyn. Kreditorekstinksjon bygger på hensyn til notoritet, publisitet og å forhindre kreditorsvik, mens godtroekstinksjon skal ivareta hensynene til god tro og legitimasjon. En kreditor er følgelig avskåret fra å bygge sin rett på debtors legitimasjon. Henvisningen til «*legitimasjon*» referer antakeligvis til den begrensede adgangen en godtroende erverver har til å ekstingvere et beslaglagt formuesgode,

²⁹ NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs, s. 255.

³⁰ Jf. HR-2021-2248 avsnitt 48. Se også Salvesen (2021) s. 66 og Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, 2009, s. 245.

³¹ Omstøtelsesreglene får anvendelse ved konkurs, tvangsakkord og offentlig skifte av insolvent dødsbo, jf. dekl. § 5-1. For nærmere om reglenes anvendelsesområde, se Andenæs (2009) s. 287

³² For en mer inngående behandling av omstøtelsesreglenes formål, se Brækhus (1998) s. 41–42.

³³ Høgetveit Berg (2021) s. 249. Se også HR-2021-2248-A avsnitt 70 om at reglene om reell overdragelse, rettsvern og omstøtelse gjelder ved siden av hverandre og har delvis sammenfallende formål og begrunnelse, men at hensynene bak regelsettene er ulike.

eller at kreditorers dekningsgrunnlag kan svekkes som følge av godtroerverv.³⁴ Den praktiske betydningen av forarbeidenes henvisning til «*legitimasjon*» bør nok ikke overdrives.

Forarbeidenes henvisning til «*rettsvern*» retter seg mot reglene som fastsetter vilkårene for at et erverv beskyttes mot at avhenderens kreditorer kan ta beslag i det overdratte formuesgodet. Hvilke vilkår som gjelder vil variere ut fra bl.a. rettsstiftelse (overdragelse, pantsettelse mv.), stiftelsesgrunnlag (avtale, beslag, arv mv.), formuesgode (fast eiendom, løsøre mv.), samt hva slags konkurrerende rettsstiftelse som foreligger (utlegg, tvangsakkord, konkurs mv.).³⁵ De aktuelle rettsvernsvilkårene er rettsregistrering,³⁶ notifikasjon (melding) til en tredjemann,³⁷ overlevering/rådighetsoverføring,³⁸ og krav om skriftlig avtale.³⁹ For en nærmere gjennomgang av innholdet og nyansene i de ulike vilkårene vises det til spesiallitteraturen.⁴⁰

I de følgende kapitler vil jeg gå nærmere inn på lovfestede grunnlag for kreditorekstinksjon, både der hvor det er en enkeltstående kreditor som tar beslag (utlegg), og hvor et konkursbo tar beslag. Et naturlig utgangspunkt for en slik drøftelse er tinglysingslovens bestemmelser om registrering i grunnboka, idet grunnboka utgjør det mest betydningsfulle rettsregisteret i norsk rett, og reglene har dannet mønster for andre lovfestede regler om rettsvern.⁴¹ Flere av bestemmelsene henviser også uttrykkelig til tinglysingslovens regler.⁴² Drøftelsen tar derfor utgangspunkt i tgl. §§ 20 og 23, som gjelder henholdsvis for utleggs- og konkurstilfellene.

2.3 Grunnlaget for ekstinksjon til fordel for utleggstaker

Det rettslige grunnlaget for at en enkeltforfølgende kreditor kan ekstingvere allerede etablerte rettigheter i fast eiendom, er tinglysingsloven § 20. Bestemmelsen har paralleller som gjelder for andre formuesgoder, jf. bl.a. verdipapirsentralloven § 7-3, sjøloven § 23 og luftfartsloven § 3-26.⁴³ Bestemmelsens første ledd lyder:

³⁴ Salvesen (2021) s. 66, Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, 2. utgave, 2019 s. 30 og Høgetveit Berg (2021) s. 77–78.

³⁵ Høgetveit Berg (2021) s. 230.

³⁶ Se f.eks. tgl. §§ 20 og 23, verdipapirsentralloven § 7-1, panteloven § 2-5, forsikringsavtaleloven § 17-3, samt panteloven §§ 4-7 og 4-10 om registrering i Løsøreregisteret.

³⁷ Se f.eks. gjeldsbrevloven § 29, panteloven §§ 4-5 og 4-7, og aksjeloven § 4-13 annet og tredje ledd.

³⁸ Se f.eks. panteloven § 3-2 annet ledd om håndpant og HR-2021-2248-A om uregistrerbart løsøre.

³⁹ Se Andenæs (2009) s. 260 flg. og Høgetveit Berg (2021) s. 230.

⁴⁰ Se f.eks. Salvesen (2021) kap. 7–9.

⁴¹ For en tilsvarende tilnærming, se Salvesen (2021) s. 190–191.

⁴² Se f.eks. petroleumsloven § 6-1 tredje ledd, akvakulturloven § 18 fjerde ledd, kraftledningsregisterloven § 9 og burettslagslova § 6-1 annet ledd.

⁴³ Se i tillegg forsikringsavtaleloven § 17-3, burettslagslova § 6-5 og elsertifikatloven § 14.

«Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere»

Rettsstiftelser i fast eiendom som blir registrert, går etter ordlyden foran rettsstiftelser som ikke er registrert samtidig eller tidligere. Hvis rettsstiftelsen ikke tinglyses, vil konsekvensen være at en etterfølgende erverver vil kunne ekstingvere det som for øvrig er en reell, gyldig og uomstøtelig – med andre ord bindende – rettsstiftelse i eiendommen.⁴⁴ Bestemmelsen er således først og fremst en prioritetsregel som fastslår de rettslige virkninger av tinglysing.⁴⁵

Bestemmelsens virkning overfor yngre (senere) rettsstiftelser er at det tinglyste rettservervet får foranstående prioritet og rettsvern mot senere konkurrerende rettsstiftelser i eiendommen. Det er enkelte unntak fra denne hovedregelen i tgl. §§ 21, 22 og 27 tredje ledd.⁴⁶ Da disse er av mindre betydning for den ulovfestede unntaksadgangen, behandles de ikke nærmere her. Bestemmelsens virkning overfor eldre rettsstiftelser er at rettighetshavere som tinglyser et «rettserverv» vil kunne ekstingvere rettsstiftelser som er stiftet tidligere, men som ikke er tinglyst. Dette omtales ofte som tinglysingens funksjon som sikringsakt, jf. pkt. 1.1.

Ordlyden «rettserverv» er vid, og kan tale for at enhver overføring med rettslige virkninger er ment omfattet. Det klare utgangspunkt er også at uttrykket omfatter både frivillige og tvungne rettsstiftelser.⁴⁷ Dette innebærer at såfremt den etterfølgende erververen sørger for å tinglyse ervervet, gir bestemmelsen grunnlag for ekstinksjon både i godtro- og kreditorbeslagstilfeller.

For at rettserverv som er «stiftet ved rettshandel» skal ha ekstinksjonsvirkninger, kreves det i tillegg at erververen på tinglysingstidspunktet ikke «kjente eller burde kjenne» den eldre rett, jf. tgl. § 21 første ledd. Det gjelder således et tilleggsvilkår om aktsom god tro der det er tale om omsetningserverv og ikke kreditorbeslag. Avhenderens kreditorer kan derimot ekstingvere uavhengig av eventuell kjennskap til eldre rettsstiftelser i formuesgodet. Dette følger naturlig av at kreditorekstinksjonsreglene har som siktemål å forhindre kreditorsvik, og begrunnes av publisitets- og notoritetshensyn, mens godtroekstinksjonsreglene derimot bygger på hensynet til debtors legitimasjon og erververens gode tro, jf. omtalen av reglenes formål i pkt. 2.2.

⁴⁴ Borgar Høgetveit Berg & Stein Bråthen-Otterbech, *Tinglysing*, 2009, s. 235.

⁴⁵ Jf. HR-2021-1773-A avsnitt 30 og 33.

⁴⁶ Høgetveit Berg & Bråthen-Otterbech (2009) s. 237.

⁴⁷ Salvesen (2021) s. 198 og Høgetveit Berg & Bråthen-Otterbech (2009) s. 241.

2.4 Grunnlaget for ekstingsjon til fordel for konkursbo

Det rettslige grunnlaget for at et konkursbo kan ekstingvere allerede etablerte rettigheter i fast eiendom, er tinglysningsloven § 23 første ledd første punktum. Også denne bestemmelsen har sterke likhetstrekk med bestemmelser som gjelder andre formuesgoder, jf. burettslagslova § 6-11, luftfartslova § 3-31 og sjøloven § 25. Bestemmelsen lyder:

«For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22, være registrert senest dagen før konkursåpningen.»

Bestemmelsen sier at en «rett stiftet ved avtale» må tinglyses senest dagen før konkursåpning for å «stå seg overfor konkurs». At en rettsstiftelse «står seg» overfor konkurs innebærer at konkursboet er avskåret fra å ekstingvere denne. Tolket antitetisk medfører bestemmelsen at boet *ikke* behøver å respektere etablerte, *utinglyste* rettsstiftelser som er «stiftet ved avtale».⁴⁸ Boet vil dermed kunne ekstingvere avtalebaserte, utinglyste rettsstiftelser, slik at eiendommen ved konkursbehandlingen kan realiseres uten at det må tas hensyn til disse.⁴⁹

Bestemmelsen må samtidig tolkes slik at rettsstiftelser som ikke er «stiftet ved avtale», står seg automatisk overfor et konkursbeslag, dvs. uten at det er krav om tinglysning.⁵⁰ Hvorvidt det er tale om en «rett stiftet ved avtale» eller ikke, er med andre ord avgjørende for hvorvidt tinglysning er et vilkår for at rettigheten skal være beskyttet mot et senere konkursbeslag.

Uttrykket «rett stiftet ved avtale» er ikke nærmere definert i tinglysningsloven. Det er heller ikke brukt i de øvrige norske bestemmelsene om etablering av rettsvern overfor konkursbo, hvor det i stedet tales om «frivillig stiftet rett».⁵¹ Ordlyden «stiftet ved avtale» tilsier at det er tatt sikte på enhver frivillig disposisjon mellom to parter. Innholdet i avtalebegrepet har vært gjenstand for omfattende diskusjon i teorien.⁵² En viss veiledning gir imidlertid avgjørelsen i HR-2017-33-A, hvor overføringer ved fisjon ble ansett omfattet.⁵³ Høyesterett presiserte her at formålet med tgl. § 23 tilsa at formuleringen «avtale» ikke innebar noen begrensninger ut

⁴⁸ Jf. Bjørn Løvteit, *Pantsettelse av immaterialrettigheter*, 2021, s. 285 og Salvesen (2021) s. 208.

⁴⁹ Høgetveit Berg & Bråthen-Otterbech (2009) s. 290–291, jf. Rt. 2008 s. 586 avsnitt 29 og HR-2017-33-A avsnitt 31–32.

⁵⁰ Salvesen (2021) s. 208.

⁵¹ Se sjøloven § 25, luftfartsloven § 3-31 og burettslagslova § 6-11.

⁵² For en nærmere gjennomgang av synspunktene i juridisk teori, se Salvesen (2021) s. 209–210.

⁵³ Jf. HR-2017-33-A avsnitt 44.

over at det må være en frivillig disposisjon.⁵⁴ Tvungne rettsstiftelser, som f.eks. utlegg, faller derimot utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Konkursboets behov for beskyttelse mot at debitorens formuesmasse tømmes i forkant av konkursåpningen gjennom f.eks. utlegg, ivaretas blant annet gjennom omstøtelsesreglene for slike disposisjoner, se dekl. kap. 5.⁵⁵

3 Et innledende overblikk over rettspraksis

3.1 Innledning

I de neste kapitlene presenteres og analyseres sentrale rettsavgjørelser som tas til inntekt for, og sentrale rettsavgjørelser som tas til inntekt mot, en grunnsetning om at lovfestede regler om rettsvern skal fortolkes og anvendes strengt. Formålet med kapitlene er å undersøke om det ut fra et samlet rettskildetilbilde er grunnlag for en generell grunnsetning om at lovfestede rettsvernsregler må tolkes og anvendes strengt, og i så fall, hvor langt utgangspunktet gjelder.

For å ta stilling til problemstillingen, gis det i dette kapitlet en kort, innledende redegjørelse for hvordan utgangspunktet om en streng tilnærming til lovens rettsvernsregler er kommet til uttrykk gjennom Høyesteretts praksis (pkt. 3.2). En slik innledende redegjørelse vil danne et hensiktsmessig bakteppe for den videre kritiske analyse av det rettskildemessige grunnlaget for, og hensiktsmessigheten av, utgangspunktet om at rettsvernsreglene gjelder uten unntak.

3.2 Et gjennomgående utgangspunkt – reglene gjelder absolutt

At lovreglene om kreditorvern er positivrettslige, og i liten grad åpner for ulovfestede unntak basert på f.eks. rimelighets- eller notoritetshensyn, er lagt uttrykkelig til grunn av Høyesterett i en rekke avgjørelser. Særlig sentrale er dommene i Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*), Rt. 1998 s. 268 (*Dorian Grey*) og HR-2017-33-A (*Forusstranda*), som det ofte vises til som grunnlag for læren om en restriktiv tolkningslinje.⁵⁶ Felles for de tre dommene er at Høyesterett avviser muligheten for konkrete unntak, og at ordlyden i rettsvernsreglene tillegges avgjørende vekt. Men også i dommene som ofte er tatt til inntekt *mot* en restriktiv tilnærming, hvor Høyesterett gjør unntak fra en ellers klar lovbestemmelse, er det fremhevet at lovens rettsvernsregler som utgangspunkt må gjelde absolutt, se Rt. 1984 s. 605 s. 608, Rt. 1995 s. 1181 s. 1187 og HR-

⁵⁴ Jf. HR-2017-33-A avsnitt 40.

⁵⁵ Jf. særlig dekl. §§ 5-8 og 5-9. Se Andenæs (2009) s. 286–287.

⁵⁶ Se f.eks. Salvesen (2021) s. 125, Høgetveit Berg (2021) s. 238–239, Brækhus (1998) s. 45–46, Thor Falkanger & Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, 2016, s. 759, Løtveit (2021) s. 275–281 og Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett*, 2. utgave, 2018, s. 36.

2021-1773-A avsnitt 64. I juridisk teori er det også vist til mengder av annen rettspraksis til støtte for en positivrettslig tilnærming til rettsvernsregler.⁵⁷ Det kan på denne bakgrunn ikke være tvil om at det *de lege lata* gjelder et tydelig rettslig utgangspunkt om at det må utvises tilbakeholdenhet med å oppstille unntak fra reglene. I hvilken grad dette utgangspunktet *de lege ferenda* er hensiktsmessig eller ikke, er et annet spørsmål, og drøftes nærmere i kap. 7.

Et mer interessant spørsmål er hvor langt utgangspunktet rekker. Som oftest har Høyesterett formulert grunnsetningen om en positivrettslig og streng tilnærming til rettsvernsregler som et *utgangspunkt*. Det er kun i HR-2017-33-A at den ikke beskrives som et utgangspunkt, noe jeg kommer tilbake til ved behandlingen av dommen i pkt. 4.4. Når lovfestede regler bare som et utgangspunkt skal tolkes strengt etter sin ordlyd, impliserer dette en viss unntaksadgang. Og i enkelte avgjørelser er det også gjort unntak fra tilsynelatende klare rettsvernsregler, se f.eks. Rt. 1984 s. 605, Rt. 1995 s. 1181 og HR-2021-1773-A. Like sikkert som at det her gjelder et utgangspunkt om en restriktiv tolkningslinje, er det dermed antakelig også rom for unntak fra denne. Det tvilsomme er således ikke hvorvidt det gjelder et utgangspunkt om positivrettslig tilnærming til reglene, men heller hvor langt dette utgangspunktet rekker, og i hvilken grad det er avgjørende for tolkningen av lovfestede rettsvernsregler i enkeltsaker.

I neste kapittel (kap. 4) foretas det en inngående analyse av enkelte sentrale rettsavgjørelser som bygger på en restriktiv tolkningslinje. Deretter vil jeg i kapittel 5 presentere og analysere eksemplene i høyesterettspraksis hvor det, til tross for det klare utgangspunktet om absolutte rettsvernsregler, er oppstilt mer eller mindre konkrete unntak. Målet med disse redegjørelsene er å undersøke om det kan identifiseres noen bestemte argumentasjonsmønstre, for eksempel særlig vektlegging av enkelte hensyn, som ligger til grunn for ulikhetene i rettens tilnærming til rettsvernsspørsmålene. I kapittel 6 gjøres deretter noen oppsummerende refleksjoner, samt forsøk på å sette uoverensstemmelsene i rettspraksis i en større, systematisk sammenheng.

⁵⁷ Se Høgetveit Berg (2021) s. 238–239, hvor det bl.a. vises til Rt. 1884 s. 41 (*Gården i Lillesand*), Rt. 1988 s. 1327 (*Reksten*), Rt. 1994 s. 1447 (*Huseby-Flatås*) og Rt. 2002 s. 1484 (*Gildeskål*). Jf. også Falkanger & Falkanger (2016) s. 759, hvor det vises til Rt. 1994. s. 1447 (*Huseby-Flatås*) og Rt. 1997 s. 15 (*Ødegård Elektronikk*). Andre relevante avgjørelser er Rt. 2008 s. 586 (*Fagutleie*) og HR-2020-837 (*Bergen Bunkers*).

4 Nærmere om den restriktive tolkningslinje

4.1 Oversikt

I det følgende vil det redegjøres for rettsavgjørelsene som ofte benyttes som argumenter for et rettskildeprinsipp om at lovfestede rettsvernsregler skal tolkes strengt etter ordlyden. Formålet med drøftelsen er å analysere og identifisere hva som danner grunnlaget for en positivistisk tilnærming til lovfestede rettsvernsregler. Først etter en slik analyse kan det tas stilling til om det finnes tilstrekkelig grunnlag for å oppstille dette som et generelt rettskildeprinsipp i den dynamiske tingsretten, og for å vurdere rekkevidden av dette eventuelle rettskildeprinsippet.

At rettsvernsreglene er positivrettslige, og i liten grad åpner for ulovfestede unntak basert på f.eks. rimelighets- eller notoritetshensyn, er lagt til grunn i en rekke dommer.⁵⁸ Med få unntak er det i nyere rettspraksis og teori særlig vist til tre avgjørelser: Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*), Rt. 1998 s. 268 (*Dorian Grey*) og HR-2017-33-A (*Forusstranda*).⁵⁹ Fra nyere rettspraksis bør også HR-2020-837-A (*Bergen Bunkers*) nevnes. I det følgende vil disse analyseres nærmere.

4.2 Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*)

Den første avgjørelsen som det ofte vises til, er Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*). Saken gjaldt tidligere verdipapirsentrallov⁶⁰ § 5-3, som fastsatte at registrering av en frivillig stiftet rett må skje senest dagen før konkursåpning for at ervervet skal ha rettsvern i konkurs.

En kjøper av nytegnede aksjer hadde ikke fått registrert ervervet på sin verdipapirkonto da selgeren av aksjene gikk konkurs. Det var ikke tvilsomt at kjøperen hadde betalt for, og var reell eier av, aksjene på konkurstidspunktet. Årsaken til den manglende registreringen var at aksjene ved en glipp fra bankens side feilaktig hadde blitt registrert på selgerens VPS-konto. Selgerens kontofører, som feilaktig mente å ha pant i aksjene på selgerens VPS-konto, nektet da å etterkomme instruks fra partene om å overføre aksjene fra selgerens konto til kjøperens.

⁵⁸ Jf. pkt. 3.2.

⁵⁹ Salvesen behandler kun disse tre, se Salvesen (2021) s. 122–138. Løtveit behandler i tillegg Rt. 2008 s. 586 og HR-2020-837-A, se Løtveit (2021) s. 275–281. Høgetveit Berg fremhever de tre dommene, men lister i tillegg opp en rekke andre, se Høgetveit Berg (2021) s. 236–241. I tidligere juridisk teori står først og fremst Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268 sentralt, se Marthinussen (2019) s. 45, Lilleholt (2018) s. 36, Brækhus (1998) s. 44–46 og Falkanger & Falkanger (2016) s. 759. Fra rettspraksis: Se HR-2017-33-A avsnitt 32 og særlig HR-2021-1773-A avsnitt 64.

⁶⁰ Lov 14. juni av 1985 nr. 62 om Verdipapirsentral (verdipapirsentralloven – vpsl.) [opphevet].

Da selgeren etter hvert gikk konkurs, ønsket boet å ta beslag i aksjene. Ettersom kontoføreren nektet å frigi aksjene, oppstod det sak mellom konkursboet og kontoføreren. Siden aksjene på tidspunktet for saken var blitt verdiløse, krevde boet erstatning for at kontoføreren ikke friga aksjene ved konkursåpningen. Et sentralt spørsmål var om § 5-3 kunne tolkes innskrenkende, slik at ervervet var beskyttet mot konkursbeslag uten at vilkåret om tinglysning var oppfylt.

Dommen ble avsagt under dissens (3-2). Ved tolkingen av vpsl. § 5-3 uttalte annenvoterende, som representerte flertallet i Høyesterett, at:

«Den ankende part synes å anføre at rettsvernsreglene i verdipapirsentralloven § 5-3 og tinglysningsloven § 23 generelt kan tolkes innskrenkende for tilfeller der hensynet til notoritet er ivaretatt, og det ikke foreligger noen kredittgivning. [...] Det klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat. Dette har gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister. Jeg ser det derfor som betenkelig å tolke inn skjønnspregede unntak i de lovfestede rettsvernsreglene. Etter min mening må dette føre til at heller ikke de temmelig spesielle forhold som foreligger i vår sak, og som førstvoterende legger avgjørende vekt på, gir grunnlag for noen innskrenkende tolking av verdipapirsentralloven § 5-3.»⁶¹

Flertallet kom til at det ikke var grunnlag for å gjøre unntak fra tinglysningskravet. Dette selv om kjøperen utvilsomt hadde betalt for og blitt reell eier av aksjene, og både kjøper og selger hadde gjort det som kunne forventes for å oppfylle lovens tinglysningskrav. Utfallet ble at boet ikke behøvde å respektere ervervet, og at kontoføreren pliktet å utgi aksjene til konkursboet.

Mindretallet på to dommere var enige med flertallet i at det på området for rettsvernsreglene måtte følges en «meget restriktiv linje» når det kom til å innfortolke unntak.⁶² De var videre enige i at det ikke var tilstrekkelig for etablering av rettsvern at det ikke forelå kredittgivning, eller at notoriteten var ivaretatt på en annen måte enn oppfyllelse av tinglysningskravet. Ifølge mindretallet innebar imidlertid «verken lovteksten eller de hensyn bestemmelsen skal vareta, at et konkursbo unntaksfritt må vinne rett når formelt rettsvern ikke er i orden». Og ettersom sakstilfellet var «så vidt spesielt», måtte det her gjelde et unntak fra lovens tinglysningskrav.⁶³

⁶¹ Rt. 1997 s. 1050 s. 1054–1055.

⁶² Rt. 1997 s. 1050 s. 1053.

⁶³ Rt. 1997 s. 1050 s. 1053.

De spesielle forholdene mindretallet vektla, var at både kjøper og selger hadde gjort sitt for å oppfylle registreringskravet, og at det bare var kontoførerens rettsstridige atferd som førte til at det ikke var etablert rettsvern. Videre la mindretallet vekt på at det var tale om rettsvern overfor et konkursbo, og ikke en godtroende omsetningsserverver, samt at aksjene sto på en pantsatt konto, og dermed ikke utad fremsto som selgers frie aktiva. Disse omstendighetene gjorde at mindretallet mente kjøperen hadde rettsvern overfor konkursboet uten tinglysing.

Flertallet anså også omstendighetene i saken som «temmelig spesielle», men fastholdt likevel at tinglysing var påkrevd for at rettsvern kunne anses etablert.⁶⁴ Det forelå en rekke momenter som tilsa at flertallets løsning ville ramme avtalens parter på en urimelig måte. For det første kunne ikke partene bebreides for at ervervet ikke var tinglyst. For det andre hadde oppgjøret mellom kjøper og selger beviselig funnet sted, og var dermed notorisk. Og for det tredje var det ingen holdepunkter for at ervervet hadde kreditorskadelige formål. Når flertallet likevel holdt fast ved registreringskravet av hensyn til behovet for forutberegnelige rettsvernsregler, gir avgjørelsen uttrykk for en meget restriktiv adgang til å oppstille ulovfestede unntak.⁶⁵

Flertallets fremgangsmåte kan kritiseres fra et metodisk perspektiv. For det første foretas det ingen nærmere drøftelse av supplerende rettskilder ved tolkingen av vpsl. § 5-3 og tgl. § 23. Flertallet nøyde seg langt på vei med en generell henvisning til at rettsvernsreglene som det «klare utgangspunkt» gjelder absolutt, idet dette har «gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister». Flertallet kunne her med fordel ha uttalt seg mer inngående om hvilke konkrete hensyn som gjør seg gjeldende i slike saker, på hvilken måte en skarpskåret anvendelse av reglene forhindrer tvist og usikkerhet, og ikke minst besvart de argumentene som ble vektlagt i førstevoterendes votum. Flertallet besvarte ikke mindretallets argumenter, og ga heller ingen særlig begrunnelse for sine nokså vidtrekkende, generelle uttalelser. Slike prinsipielle uttalelser bør underbygges av definerte hensyn, slik at momentene som har vært utslagsgivende kan underlegges et kritisk blikk. Rettsanvendelsen skal være transparent og tillitsvekkende, og ikke skjules bak overbegreper som «gode grunner» eller «reelle hensyn».

Det er videre uheldig at flertallet ikke uttaler noe nærmere om forbeholdet om at reglene bare som «det klare utgangspunkt» gjelder absolutt. Om dette innebærer at det i visse tilfeller *kan* oppstilles unntak fra lovfestede rettsvernsakter, ville det vært hensiktsmessig med en klarere

⁶⁴ Rt. 1997 s. 1050 s. 1055.

⁶⁵ Se tilsvarende Salvesen (2021) s. 130.

ramme for unntaksadgangen. Dette gjelder desto sterkere når man i et tilfelle med «temmelig spesielle forhold» som dette, kontant avviser at det er rom for unntak. Dersom det i et tilfelle som det foreliggende var uaktuelt med unntak basert på rimelighet, er det ikke lett å se for seg tilfeller der en slik anførsel kan vinne frem. Høyesteretts manglende vilje til å angi en klarere ramme for unntaksadgangen, står dessuten i et konfliktforhold til det fremhevede formål om at rettsvernsreglene skal forhindre tvist og usikkerhet, da omsetningslivets aktører vanskelig vil kunne forutse når konkrete, skjønnsmessige unntak kan komme på tale.

Fra et mer materielt ståsted kan flertallet kritiseres for å ikke foreta noen drøftelse basert på de hensyn som rettsvernsregelen er ment å ivareta. Flertallet la betydelig vekt på viktigheten av klare og forutberegnelige rettsvernsregler, og anså det ikke avgjørende at unnlattelsen verken var motivert av kreditorskadelige formål eller kunne bebreides avtalepartene. Flertallet tar her aldri opp hensynene til notoritet eller publisitet, selv om § 5-3, som mindretallet var inne på, hovedsakelig er begrunnet i nettopp notoritets- og publisitetshensyn. En tydeligere vurdering av de legislative hensyn ville gjort flertallets argumentasjon mer overbevisende, og ført til at både konklusjonen og den generelle tolkningsuttalelsen hadde fremstått mer veloverveid.

Mindretallets argumentasjon kan imidlertid også kritiseres. Brækhus har vært tydelig kritisk til mindretallets votum.⁶⁶ Som nevnt, la mindretallet blant annet vekt på at kontoen aksjene var registrert på, var pantsatt til kontoføreren, noe som førte til at aksjene utad ikke fremsto som avhenderens frie aktiva.⁶⁷ Dette brukes som et argument mot kreditorekstinksjon. Det kan virke som om mindretallet bygger på at dersom debitor hadde vært legitimert til å råde over aktivaene, så ville dette ha talt for kreditorekstinksjon. Uten noen nærmere begrunnelse synes de dermed å vektlegge et godtrosynspunkt som er irrelevant for kreditorekstinksjon.⁶⁸

Et annet poeng Brækhus trekker frem er at argumentet om at den unnlatte registreringen ikke skyldtes avtalepartene, men kontoføreren rettsstridige handlinger, ikke kan vektlegges i den grad mindretallet gjorde. Han sier at det «ikke [er] lett å se at den feil som kontoføreren, dvs. banken, hadde begått, skal tilsi at § 5-3 blir lempet til fordel for samme bank».⁶⁹ At det kan fremstå urimelig at reglene tolkes i bankens favør der det foreligger rettsstridige handlinger

⁶⁶ Brækhus (1998) s. 45.

⁶⁷ Rt. 1997 s. 1050 s. 1054.

⁶⁸ Brækhus (1998) s. 45.

⁶⁹ Brækhus (1998) s. 45.

fra bankens representant, er i og for seg greit. Dette begrenser jo tilsynelatende argumentet om at en streng anvendelse av rettsvernsregelen i dette tilfellet ville føre til et urimelig utfall.

Det er imidlertid enkelte problematiske sider ved resonnementet. At et unntak hadde resultert i at banken ville tjene på kontoførerens rettsstridige handlinger, er en nokså skjev fremstilling av saken. Da saken sto for Høyesterett hadde banken allerede blitt dømt til å betale erstatning til kjøperen for det urettmessige tilbakeholdet av aksjene,⁷⁰ samtidig som selgeren hadde fått kjøpesummen for aksjene. Ettersom selgeren hadde fått kompensasjon, er det ikke uten videre rimelig at reglene skulle tolkes i favør av konkursboet, slik at erstatning ville blitt tilkjent. Og siden banken hadde utbetalt erstatning til kjøperen, er det vanskelig å se grunner til at reglene her skulle tolkes i bankens disfavør, slik at banken måtte yte erstatning til både kjøperen og selgerens konkursbo. Det er samlet sett lite som kan underbygge et synspunkt om at banken hadde tjent på eget rettsbrudd hvis reglene ble tolket slik at boets erstatningskrav ble avvist.

I etterkant av dommen måtte det være klart at utgangspunktet om en positivistisk og streng tilnærming til lovfestede rettsvernsregler gjaldt, jf. også de prinsipielle utgangspunkter i Rt. 1995 s. 1181, som jeg kommer tilbake til nedenfor.⁷¹ Rt. 1995 s. 1181 har likhetstrekk med Rt. 1997 s. 1050, da det ble tatt utgangspunkt i at lovens vilkår for rettsvernsetablering må tolkes restriktivt.⁷² Likevel synes både argumentasjonen og konklusjonen i sistnevnte dom å representere en ytterligere innstramming.⁷³ Dette kan tale for at det skal *enda* mer til for å oppstille ulovfestede rettsvernsgrunnlag enn det som var forutsatt i Rt. 1995 s. 1181 og Rt. 1984 s. 605, som jeg også kommer tilbake til nedenfor.⁷⁴ Det kan innvendes at Rt. 1997 s. 1050 ble avsagt under skarp dissens, og at dens rettskildemessige vekt derfor er begrenset.⁷⁵ Men i lys av etterfølgende rettspraksis, og især den enstemmige avgjørelsen i Rt. 1998 s. 268, må dissensen være av mindre betydning for avgjørelsens samlede prejudikatverdi, se pkt. 4.3.

⁷⁰ Jf. Rt. 1993 s. 1464.

⁷¹ Se pkt. 5.3.

⁷² Rt. 1995 s. 1181 s. 1187.

⁷³ Jf. Salvesen (2021) s. 130.

⁷⁴ Se pkt. 5.2.

⁷⁵ Om betydningen av at en avgjørelse er avsagt under dissens, se Skoghøy (2018) s. 152–153.

4.3 Rt. 1998 s. 268 (*Dorian Grey*)

Uttalelsene i Rt. 1997 s. 1050 ble kort tid etter fulgt opp gjennom dommen i Rt. 1998 s. 268, og denne gangen enstemmig. Tvistetemaet var sjøloven⁷⁶ § 25, som sier at rettigheter i skip må registreres i skipsregisteret senest dagen før konkursåpning for å ha rettsvern i konkurs.

Saken gjaldt en motoryacht, *Dorian Grey*, som ble kondemnert etter en brann i 1994. Skipet var kaskoforsikret i Gjensidige Forsikring for kr 2 500 000, og Den norske Bank (DnB) var medforsikret i skipet. I skipsregisteret var det registrert en rekke heftelser, hvorav DnB hadde tre pantobligasjoner på første, andre og tredje prioritet. Videre var det registrert to utleggspant på dårligere prioritet til henholdsvis Kemneren i Oslo og Skattefogden i Oslo og Akershus.

Etter avtale mellom Gjensidige og DnB skulle forsikringssummen på kr 2 500 000 utbetales direkte til DnB, mot at DnB sørget for sletting av alle heftelsene i skipsregisteret, inkludert utleggspantene. Deretter skulle vraket stilles til Gjensidiges disposisjon, fri for heftelser.

Etter at DnB fikk bekreftet at begge utleggspantene var begjært slettet fra registeret, meddelte Gjensidige at utbetalingen av forsikringssummen ville skje når Gjensidige mottok bekreftelse på at også DnBs obligasjoner var begjært slettet. Den 27. april sendte DnB pantobligasjonene til skipsregisteret for sletting. Den 2. mai ble forsikringssummen på 2 500 000 kr overført fra Gjensidige til DnB. Allerede dagen etter, 3. mai, ble det åpnet konkurs i rederiet som var eier av skipet (*Cruise Charter*), og først 5. mai ble DnBs heftelser i skipsregisteret endelig slettet.

Gjensidige hadde altså ervervet en eiendomsrett til skipsvraket, men ikke rukket å registrere denne rettigheten i skipsregisteret. Det oppstod tvist mellom *Cruise Charters* konkursbo og Gjensidige om hvem som hadde best prioritert rett til vraket. Et sentralt spørsmål var her om det kunne «tenkes ulovfestede unntak fra kravet om registrering [...] hvor det avtalebaserte erverv langt på vei ivaretar de sentrale hensyn bak registreringskravet, særlig notoritetshensyn og betydningen av å unngå kreditorsvik».⁷⁷ Ved vurderingen av dette uttalte Høyesterett at:

«Etter min mening er det sterke grunner som taler for tilbakeholdenhet med ulovfestede unntak her. Begynner domstolene først å vurdere dette spørsmål i den enkelte sak, vil man nokså snart komme inn i meget problematiske grensedragninger. Hensynet til en objektiv og

⁷⁶ Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven – sjøl.).

⁷⁷ Rt. 1998 s. 268 s. 274–275.

rettsteknisk enkel løsning taler sterkt mot unntak. Disse hensyn er blitt utslagsgivende i rettspraksis. Jeg viser her særlig til flertallets avgjørelse i Rt-1997-1050.»⁷⁸

På denne bakgrunn konkluderte Høyesterett enstemmig med at ervervet ikke hadde rettsvern overfor konkursboet. Som i Rt. 1997 s. 1050 ble det tatt utgangspunkt i at rettsvernsvilkårene begrunnes i notoritet og i å forhindre kreditorsvik. Og for å begrunne en restriktiv tilnærming viste retten igjen til hensynet til å motvirke tvist, samt forutberegnelighetshensyn.

Det var ikke tvil om at Gjensidige hadde utbetalt forsikringssummen før konkurs ble åpnet, og var blitt eier av vraket på grunnlag av bestemmelsene i Norsk Sjøforsikringsplan.⁷⁹ Forløpet i saken var svært uheldig for Gjensidige, da konkurs inntraff bare én dag etter utbetalingen, og dermed før selskapet hadde anledning til å få overført registerhjemmelen. Siden overføringen, og herunder forsikringssummen, var basert på en standard forsikringsavtale, hadde Gjensidige aldri mulighet til å betale underpris i et forsøk på å unndra midler fra kreditorene.⁸⁰ Faren for kreditorsvik var dermed minimal, og overføringen var klart både reell og etterprøvable.

Høyesterett trakk nok en gang frem rettsvernsreglernes begrunnelse i hensynene til notoritet og faren for kreditorsvik. Retten unnlot likevel å se hen til de konkrete forhold i saken, herunder at overføringen var både reell, etterprøvable og uten kreditorskadelige formål, og nøyde seg langt på vei med en henvisning til behovet for firkantede rettsvernsregler. Avgjørelsen gir derfor, på lik linje med Rt. 1997 s. 1050, uttrykk for en svært restriktiv tilnærming til reglene.

Dommen er i det vesentlige i tråd med flertallets vurderinger i Rt. 1997 s. 1050. Det ble ikke lagt noe vekt på de konkrete forholdene i saken som talte for et unntak, og konklusjonen ble så og si utelukkende begrunnet i et generelt, overordnet behov for firkantede rettsvernsregler. Det gjøres ingen nærmere drøftelser av, eller henvisninger til, supplerende rettskilder ut over Rt. 1997 s. 1050, og heller ikke denne gangen gis det særskilt begrunnelse for den prinsipielle tilnærmingen til reglene. Det er god grunn til å spørre hvorvidt behovet for forutberegnelighet er så omfattende at det i dette tilfellet ikke engang kunne være rom for en nærmere vurdering av et unntak fra reglene. I et så snevert unntakstilfelle som saken omhandlet, er det neppe en grunnleggende forventning i omsetningslivet om at debitorens kreditorer skal vinne frem på bekostning av de øvrige suksessorene. Selv om det prinsipielle *utgangspunktet* om strenge og

⁷⁸ Rt. 1998 s. 268 s. 275.

⁷⁹ Jf. Norsk Sjøforsikringsplan § 102 første ledd.

⁸⁰ Jf. Salvesen (2021) s. 132.

firkantede regler er både klart og velbegrunnet, kan det nok argumenteres for at behovet for forutberegnelighet, uten særskilt begrunnelse, ble trukket vel langt av Høyesterett i saken.⁸¹

4.4 HR-2017-33-A (*Forusstranda*)

En tredje rettsavgjørelse som ofte er tatt til inntekt for en streng tolkningslinje, er HR-2017-33-A.⁸² Saken omhandlet tinglysningsloven § 23, og vilkåret om at avtalestiftede rettigheter i fast eiendom må registreres senest dagen før konkursåpning for å stå seg mot konkursbeslag.

Saken gjaldt fem eiendommer som i 2003 hadde blitt overdratt til Forusstranda Næringspark. Det var uomtvistet at selskapet var eier av eiendommene. Selskapet hadde imidlertid bevisst unnlatt å tinglyse ervervene for å unngå dokumentavgift, og grunnbokshjemlene lå dermed fortsatt hos en tidligere overdrager, Sønnichsen AS. Da Sønnichsen AS gikk konkurs i 2012, gjorde konkursboet gjeldende at eiendommene var omfattet av konkursbeslaget, jf. tgl. § 23.

Forusstranda Næringspark viste til at to av eiendommene hadde blitt overdratt til et nystiftet, utfisjonert selskap i 1988, og at de resterende tre eiendommer hadde blitt overdratt til et annet nystiftet, utfisjonert selskap i 2003. Selskapet anførte at overdragelser gjennom fisjon ikke er en «rett stiftet ved avtale», slik rettsvernsregelen i tgl. § 23 forutsetter. Det var derfor anført at de utfisjonerte selskapene ikke behøvde å tinglyse ervervene for å ha rettsvern overfor boet, slik at beslaget heller ikke kunne gjøres gjeldende overfor selskapet som senere erverver.⁸³

Forusstranda Næringspark anførte for det andre at selskapet hadde etablert rettsvern overfor kreditorene til Sønnichsen AS gjennom en regel om selvstendig rettsvernshevd. Som i den senere kjennelsen i HR-2021-1773-A (*Hvaler*),⁸⁴ var det spørsmål om unnlatt tinglysning kunne repareres ved at eierne hadde hatt eiendommen som sin egen i hevdstid (20 år).⁸⁵

Som et generelt utgangspunkt for tolkningen av tinglysningsloven § 23, uttalte Høyesterett at «formålet med bestemmelsen er å hindre kreditorsvik», og at det er «nødvendig å kreve sikker dokumentasjon for de disposisjonene som er foretatt, blant annet når det gjelder innhold og

⁸¹ Jf. Marthinussen (2019) s. 179.

⁸² Se Salvesen (2021) s. 132, Høgetveit Berg (2021) s. 239, Løtveit (2021) s. 279.

⁸³ HR-2017-33-A avsnitt 15–17.

⁸⁴ HR-2021-1773-A er nærmere behandlet i pkt. 5.5.

⁸⁵ HR-2017-33-A avsnitt 50–51 og 56.

tidspunkt for disposisjonen. Dette betegnes som krav om notoritet [... og] ivaretas gjennom lovens krav om tinglysing».⁸⁶ Deretter gikk retten mer spesifikt inn på § 23, og uttalte at:

«Ekstinksjonsregelen i § 23 er absolutt. Den gjelder selv om det i det konkrete tilfellet ikke er tvil om at konkursdebitor ved konkursen ikke hadde eiendomsrett, for eksempel fordi en eiendom er solgt. Er en rett ikke tinglyst, går den inn i konkursboet selv om notoriteten i det konkrete tilfellet kan synes å være sikret på annen måte, for eksempel gjennom fremleggelse av avtaledokumenter. Dersom rettsvern gjennom tinglysing ikke foreligger i et tilfelle der § 23 krever dette, er det ingen plass for supplerende vurderinger for eksempel ut fra rimelighet, se blant annet Rt-1997-1050 og Rt-1998-268.»⁸⁷

Høyesterett tok utgangspunkt at avtalebegrepet i § 23 ikke var legaldefinert, og at man måtte søke veiledning i «vanlig oppfatning» om at en avtale er «en gjensidig disposisjon som binder to parter», uten spesielle formkrav.⁸⁸ En fisjon er imidlertid en disposisjon som treffes ensidig av generalforsamlingen i selskapet som fisjoneres,⁸⁹ og faller språklig sett utenfor. Det måtte altså foretas en utvidende tolkning av avtalebegrepet for at fisjoner skulle være omfattet.⁹⁰ På grunnlag av en tolkning av tilgrensende lovgivning, rettspraksis og formålsbetraktninger, kom Høyesterett frem til at overføringer ved fisjon utgjør en «rett stiftet ved avtale».

Det interessante med Høyesteretts drøftelse av inngangsvilkåret for at rettsvernsregelen skal få anvendelse, er at det anlegges en utvidende tolkning. Rettens fremgangsmåte ved drøftelse av «rett stiftet ved avtale» kan tyde på at rommet for utvidende tolkninger av rettsvernsregler er større til fordel for kreditorene, enn til fordel for debitorens suksessorer. Når en suksessor erverver en rettighet har vedkommende naturligvis et behov for å kunne føle seg trygg på at kreditorstinksjon ikke vil kunne inntreffe uventet på grunnlag av utvidende eller analogiske tolkningsresultater. Det kan fremstå noe problematisk at retten utvider kreditorers beslagsrett gjennom en utvidende tolkning av lovteksten, selv om denne tolkningen for øvrig samsvarer med de legislative hensynene bestemmelsen er ment å ivareta.⁹¹ Hvorvidt rettsvernsreglene er, eller tolkes, i overkant kreditorvennlig, er et av spørsmålene som tas opp nedenfor i kap. 7.

⁸⁶ HR-2017-33-A avsnitt 31.

⁸⁷ HR-2017-33-A avsnitt 31–32.

⁸⁸ HR-2017-33-A avsnitt 36.

⁸⁹ Jf. Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven – asl.) § 14-16 første ledd.

⁹⁰ Jf. Salvesen (2021) s. 136–137.

⁹¹ Jf. Marthinussen (2019) s. 192 og Salvesen (2021) s. 137–138.

Det neste spørsmålet var om rettsvern var etablert på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd. Høyesterett tok utgangspunkt i at «saken [ikke gir] foranledning til å ta stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag».⁹² Ifølge retten var problemstillingen om «den som fullt bevisst av økonomiske grunner har unnlatt å sørge for tinglysning av sitt avtaleervert, likevel skal oppnå rettsvern i konkurs».⁹³ Ved drøftelsen av dette la retten vekt på at et slikt unntak ville være «langt fra den opprinnelige begrunnelsen for hevdsunntaket [i § 21]», og at saken gjaldt selvstendig rettsvernshevd av flere eiendommer, og ikke grenshevd, slik tilfellet ofte ville være ved aksessorisk rettsvernshevd etter § 21. Anførselen ble derfor avvist av retten.⁹⁴

Selv om Høyesterett tydelig uttalte at retten ikke tok stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag, tyder argumentasjonen på noe annet.⁹⁵ Når retten uttaler at den oppfattet «Høyesteretts praksis slik at tinglysningslovens regler om rettsvern uten tinglysning ikke gis en videre rekkevidde enn hensynene bak unntaksreglene tilsier», og deretter uttrykker skepsis mot selvstendig rettsvernshevd som innebærer «vesentlig utvidelse av hevdsunntaket etter tinglysningsloven», er det vanskelig å se at det er rom for selvstendig rettsvernshevd, til tross for den innledende erklæringen om at man ikke tar stilling til unntaket på generelt grunnlag.⁹⁶

I etterkant av avgjørelsen var det debatt om avgjørelsens prejudikatvirkning.⁹⁷ Særlig kritisk var Høgetveit Berg, som uttalte kategorisk at «dommen er vidare ubrukeleg som vegvisar og må såleis ha særst liten vekt for andre tilfelle».⁹⁸ Kritikken gikk særlig ut på at retten ved spørsmål om å oppstille en unntaksregel, ikke drøftet de grunnleggende hensynene som rettsvernsreglene er tuftet på, nemlig utgangspunktet om først i tid, best i rett, faren for kreditorsvik, og behovet for notoritet.⁹⁹ Videre mente han at erververens motivasjon var uegnet som rettsvernsvilkår, og at en slik rettsvernsegel ville stride fundamentalt med at reglene skal være firkantede og prosessdempende.¹⁰⁰ Han oppsummerte dommen slik:

«Det vart peikt på lausrivne argument, utan at desse vart vekta eller analyserte på nokon annan måte enn i ein samla konkret konklusjon [...] Ein heilt vesentleg del av grunngevinga

⁹² HR-2017-33-A avsnitt 57.

⁹³ HR-2017-33-A avsnitt 58.

⁹⁴ HR-2017-33-A avsnitt 58–64.

⁹⁵ Høgetveit Berg (2021) s. 357 og 360.

⁹⁶ Jf. Høgetveit Berg (2021) s. 358. De siterte avsnittene er henholdsvis avsnitt 62, 63 og 57.

⁹⁷ Se Salvesen (2021) s. 284-285 og Høgetveit Berg (2021) s. 359.

⁹⁸ Høgetveit Berg (2021) s. 364.

⁹⁹ Høgetveit Berg (2021) s. 359.

¹⁰⁰ Høgetveit Berg (2021) s. 361.

byggjer på argument som til no har vore rekna for irrelevante (eller i alle fall ukjente). Når dommen samstundes bryt med ei rekkje grunnleggjande utgangspunkt og *ikkje* drøftar dei tradisjonelle og *tvungne* omsyna som alle rettsvernreglar byggjer på, må dette sjølvsagt få vekt for prejudikatverdien.»¹⁰¹

Som jeg kommer tilbake til i pkt. 5.5, er HR-2021-1773-A i det vesentlige utformet i samsvar med momentene i Høgetveit Bergs kritikk av *Forusstranda*-dommen. Flere steder toner også Høyesterett ned den rettskildemessige verdien av *Forusstranda*-dommen, samtidig som retten anlegger en mer fleksibel tilnærming til rettsvernsreglene.¹⁰² Antakelig må selve drøftelsen av selvstendig rettsvernshevd i *Forusstranda* anses tilsidesatt gjennom HR-2021-1773-A.¹⁰³ Det gir grunn til å spørre om Høyesteretts svært positivistiske tilnærming i *Forusstranda* også må sees bort fra som følge av uttalelsene i den nyligere avsagte kjennelsen. Dette spørsmålet vil behandles nærmere etter gjennomgangen av HR-2021-1773-A i pkt. 5.5.

Høyesteretts generelle utgangspunkt i HR-2017-33-A er strengt og betingelsesløst. Mens det forut for avgjørelsen ble tatt utgangspunkt i at de lovfestede rettsvernsreglene *som det klare utgangspunkt* er absolutte, slo Høyesterett i *Forusstranda*-dommen tilsynelatende fast at tgl. § 23 er absolutt. Isolert sett kan dette forstås som en ytterligere innstramming av tilnærmingen til rettsvernsreglene.¹⁰⁴ Høyesterett kan imidlertid ikke tas på ordet her. For det første foretok retten i avsnitt 49 til 64 en konkret drøftelse av om selvstendig rettsvernshevd kunne medføre at ervereren hadde rettsvern på tross av ordlyden i tgl. § 23. Dersom Høyesterett hadde ment at reglene om etablering av rettsvern gjelder absolutt, ville det åpenbart ikke være rom for et slikt unntak. For det annet viser kjennelsen i HR-2021-1773-A at det rent faktisk kan tenkes et generelt unntak fra tgl. § 23 for selvstendig rettsvernshevd. At lovens rettsvernsregler skal gjelde helt uinnskrenket, lar seg altså ikke forene med rettspraksis. Det klare *utgangspunktet* om en positivrettslig tilnærming, må likevel gjelde fremdeles, jf. HR-2021-1773-A avsnitt 64.

4.5 HR-2020-837 (Bergen Bunkers)

En nylig avsagt avgjørelse på området er HR-2020-837-A. Selskapet O.W Bunker & Trading AS («OWB») var konsernspiss i et større konsern. I 2013 inngikk OWB en låneavtale med et

¹⁰¹ Høgetveit Berg (2021) s. 363.

¹⁰² Jf. HR-2021-1773-A avsnitt 59–60 og 64.

¹⁰³ Jf. Salvesen (2021) s. 291, jf. også Høgetveit Berg (2021) s. 364, hvor prejudikatverdien av HR-2017-33-A omtales før HR-2021-1773-A ble avsagt. De prinsipielle uttalsene er likevel tydelige.

¹⁰⁴ Salvesen problematiserer Høyesteretts uttrykksmåte i Salvesen (2021) s. 133.

banksyndikat representert av ING Bank N.V («ING»). Til sikkerhet for lånet fikk ING pant i de eksisterende og fremtidige kundefordringene til en rekke av selskapene i OWB-konsernet, herunder Bergen Bunkers AS. Ved melding til konsernets kunder ga OWB opplysninger om sikkerhetsstillelsen. Etter et sammenbrudd i OWB-konsernet i 2014, ble det åpnet konkurs i Bergen Bunkers. ING meldte da inn en større fordring i konkursboet for selskapets utestående kundefordringer. Konkursboet bestred kravet, og viste til at pantsettelsen manglet rettsvern.

En slik samlet pantsettelse av fordringer (factoringpant) oppnår i utgangspunktet rettsvern ved tinglysning på panthaverens blad i Løsøreregisteret, jf. pantel. § 4-10. Slik registrering forelå ikke. I stedet hadde ING forsøkt å oppnå rettsvern ved melding om pantsettelsen til debitorerne for hvert krav (debitor cessus). Etter pantel. § 4-4 første ledd kan eksisterende og fremtidige krav pantsettes enkeltvis. For fremtidige krav er det et særskilt vilkår om individualisering av kravet, jf. annet punktum. Etter § 4-5 får pantsettelse av enkeltkrav rettsvern ved at debitor cessus gis melding om pantsettelsen. Spørsmålet i saken var om rettsvern for factoringpant, alternativt til tinglysning etter § 4-10, kunne oppnås ved notifikasjon til skyldnerne, jf. § 4-5.

Etter § 4-10 annet ledd får factoringpant «rettsvern ved tinglysning på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret». Ordlyden gir altså ingen holdepunkter for at rettsvern kan etableres på annen måte enn ved tinglysning. Dette underbygges av forarbeidene, hvor det uttales at:

«Tinglysning er naudsynleg i alle tilfelle for ei avtale som går inn under paragrafen. Ein kan t.d. tenkja seg det tilfelle at eit føretak har samband med berre nokre få avtakarar, og at det er krav på desse som vert overførde. Tinglysning trengst her og.»¹⁰⁵

Det har imidlertid eksistert en alminnelig praksis for at factor sender ut melding til klientens kunder om at alle fordringene som klienten har eller vil få mot eksisterende kunder, har blitt overført til factor (såkalte forhåndsmeldinger)¹⁰⁶.¹⁰⁷ Grunnen til at en factor ofte vil søke å etablere rettsvern gjennom forhåndsmelding, er at factor da vernes mot godtroekstinksjon av de enkelte fordringene som inngår i pantet, jf. pantel. § 4-5 første ledd og gbl. § 29 annet ledd. Dette skjer *ikke* ved tinglysning i Løsøreregisteret, jf. pantel. § 4-10 annet ledd annet punktum.

¹⁰⁵ NUT 1970:2 Rådsegn 8 – Om pant, s. 108.

¹⁰⁶ Salvesen (2021) s. 236.

¹⁰⁷ Jf. Sjur Brækhus. *Omsetning og kreditt* 2, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg, 2005, s. 168.

Den rådende oppfatningen i teorien forut for HR-2020-837-A, var at forhåndsmeldinger var tilstrekkelig for å etablere rettsvern for factoringpant, jf. §§ 4-4 og 4-5.¹⁰⁸ Det ble begrunnet med at factoringpanthaver har behov for å oppnå rettsvern mot godtroekstinksjon (som bare oppnås gjennom notifikasjon), og at notifikasjon ble hevdet å sikre samme notoritet omkring pantsettelsen som tinglysing.¹⁰⁹ Det er videre vanskelig å begrunne at en factoringpanthaver skal være beskyttet mot senere godtroerververe, men ikke mot senere kreditorbeslag.¹¹⁰

Høyesteretts flertall (3 mot 2) uttalte likevel at:

«Jeg kan ikke se at det ut fra lovens systematikk er holdepunkter for at man i rettsvernssammenheng kan kombinere elementer i de to panterettslige instituttene factoringpant og pant i enkle krav. Det er altså intet som taler for at man i den forbindelse skal kunne ta enkelte deler av det ene og sette sammen med enkelte deler av det andre. Ordlyden og systematikken i kapittel 4 legger opp til at stiftelse av og rettsvern for pant i enkle krav kan følge ett av to spor – enten kombinasjonen av §§ 4-4 og 4-5 eller § 4-10. På et utpreget positivrettslig område som dette må ordlyden og lovens oppbygning ha betydelig vekt.»¹¹¹

Høyesterett fremholdt deretter at følgen av å gi § 4-5 anvendelse ved factoringpant, ville bli at «regler som fremstår som entydige og systematiske, brytes opp ad tolkningsvei, slik at de ikke lenger gir den forutberegnelighet som må kunne kreves av lovbestemte rettsvernsregler».¹¹²

Flertallet avviste således at notifikasjon etter § 4-5 kunne fungere som alternativ rettsvernsakt for factoringpant. Tolkningen bygger i stor grad på system- og forutberegnelighetshensyn, og gir klart uttrykk for en restriktiv tilnærming til rettsvernsreglene.

En sentral innvending mot flertallets tolkning er at det fremstår usikkert hvor godt forankret resultatet egentlig er i hensynet til forutberegnelighet for kredittlivets aktører. For det første er selve grunnlaget i §§ 4-4, 4-5 og 4-10 tvetydig. Selv om § 4-10 ikke uttrykker at det eksisterer alternative rettsvernsakter for factoringpant, må selve ordlyden i § 4-5 anses å gi grunnlag for rettsvernsetablering også i factoringpanttilfeller. Ut fra alminnelig språklig forståelse fremstår § 4-5 som en selvstendig rettsvernsregel som kan anvendes uavhengig av § 4-4. Dette støttes

¹⁰⁸ Jf. Salvesen (2021) s. 237–238 og Jens Edvin A. Skoghøy, «Rettsvern for factoring og factoringpant – hva gjelder etter HR-2020-837-A Bergen Bunkers», 2021, s. 310.

¹⁰⁹ Jf. Jens Edvin Andreassen [Skoghøy], *Factoringpant*, 1990, s. 319.

¹¹⁰ Jf. Skoghøy (2021) s. 309.

¹¹¹ HR-2020-837-A avsnitt 58.

¹¹² HR-2020-837-A avsnitt 59.

av at § 4-5 er gitt anvendelse på godtroekstinksjon i factoringtilfellene. At det legges så stor vekt på «forutberegnelighet» og «systematikk» kan derfor synes overdrevent.¹¹³ For det annet fravek flertallets løsning en nokså entydig og klar oppfatning i juridisk teori, som nok en del parter har inrettet seg etter. Det har lenge vært praksis at debitor cessus gis forhåndsmelding om at fordringer som klienten har eller kommer til å få mot kunden, er overført til factor.¹¹⁴ Det kan dermed hevdes at løsningen til en viss grad *tilsidesatte* forutberegneligheten den var ment å ivareta, da den ut fra mer eller mindre vage systemhensyn fravek en etablert praksis.

Flertallets drøftelse kan også kritiseres fra et mer metodisk perspektiv. Som utgangspunkt for drøftelsen uttales det at «kapittel 4 er tematisk og språklig bygget opp på en måte som gjør det naturlig å se §§ 4-4 og 4-5 som «parhester»». Det vises deretter i svært liten grad til kilder og argumenter som taler i favør av at §§ 4-4 og 4-5 må lese i sammenheng, foruten at ordlyden og lovens oppbygging må tillegges stor vekt på dette rettsområdet.¹¹⁵ Og som fremhevet i det forrige avsnittet, er det allerede her grunn til å stille spørsmål ved hvor entydig lovens ordlyd og system egentlig er. Førstvoterende går i stedet over i det som hovedsakelig er en vurdering av holdbarheten av argumenter som taler *mot* sitt utgangspunkt.¹¹⁶ Som Salvesen fremholder, burde fokuset for drøftelsen ha vært motsatt: For å legge en løsning til grunn, må det foreligge rettskilder og argumenter som taler *i favør av* den.¹¹⁷ Slike fremheves i liten grad av flertallet.

5 Nærmere om den fleksible tolkningslinje

5.1 Oversikt

I dette kapittelet går jeg nærmere inn på rettspraksis som i større eller mindre grad fraviker den tradisjonelle positivrettslige tolkningslinjen for lovfestede rettsvernsregler. De sentrale rettsavgjørelsene er Rt. 1984 s. 605, Rt. 1995 s. 1181 og HR-2021-1773-A. I tillegg drøftes dommen i Rt. 1997 s. 15. Til forskjell fra tre de førstnevnte avgjørelsene, kom Høyesterett i Rt. 1997 s. 15 til at det *ikke* var grunnlag for et unntak fra det lovfestede rettsvernsvilkåret.

¹¹³ HR-2020-837-A avsnitt 113–115 (mindretallet).

¹¹⁴ Brækhus (2005) s. 168–169. Se også Salvesen (2021) s. 247, hvor det uttales at «ettersom reglene i panteloven § 4-10 er utviklet på bakgrunn av forretningslivets behov, bør også reglene tilpasses den praksis som forretningslivet følger».

¹¹⁵ HR-2020-837-A avsnitt 57–58.

¹¹⁶ HR-2020-837-A avsnitt 58–64.

¹¹⁷ Salvesen (2021) s. 246.

Likevel taler rettens tilnærming til rettsvernsspørsmålet for en mer fleksibel og funksjonell vurdering. Den behandles derfor i sammenheng med avgjørelsene hvor det *er* oppstilt unntak.

De fire rettsavgjørelsene vil behandles nærmere i kronologisk rekkefølge. Først behandles Rt. 1984 s. 605 (*Grorud Sport*) i pkt. 5.2. Deretter behandles Rt. 1995 s. 1181 (*Norblast*) i pkt. 5.3, Rt. 1997 s. 15 (*Ødegård Elektronikk*) i pkt. 5.4 og HR-2021-1773-A (*Hvaler*) i pkt. 5.5. Til sist vil det i pkt. 5.6 redegjøres for Høyesteretts tilnærming ved spørsmål om unntak fra ulovfestede rettsvernsgrunnlag, hvor det ikke er blitt utvist samme tilbakeholdenhet som på lovfestet område. Det sentrale i denne forbindelse er om Høyesteretts praksis på ulovfestet område kan tilsi en mer pragmatisk tilnærming også til de lovfestede rettsvernsreglene.

5.2 Rt. 1984 s. 605 (*Grorud Sport*)

Spørsmålet i Rt. 1984 s. 605 var om det var etablert rettsvern for pantsettelse av en leierett til et forretningslokale uten at lovens rettsvernsakt var oppfylt. En andelsobligasjon og en leierett til et forretningsbygg hadde blitt pantsatt samlet. I begge avtaledokumentene fremgikk det at rettighetene etter andelsobligasjonen og leiekontrakten ikke kunne skilles fra hverandre. For etablering av rettsvern ved pantsettelse av andelsobligasjoner gjaldt et krav om overlevering, mens det for pant i leierett til fast eiendom krevdes tinglysning. Tinglysning var imidlertid ikke gjennomført. Den sentrale problemstillingen for Høyesterett var dermed om det kunne gjøres unntak fra tinglysningskravet, slik at rettsvern likevel var etablert for begge panteobjektene.

Som utgangspunkt for drøftelsen av unntaksadgangen, uttalte Høyesterett:

«Lovgivningen inneholder ikke noe positivt unntak fra tinglysningskravet som vilkår for rettsvern for pantsettelse av leierett til forretningslokale som er koblet sammen med en andelsobligasjon eller annet innskuddsdokument. [...] I prinsippet er det også riktig [...] at rettsvernsreglene er preseptoriske; partene kan ikke velge å følge andre rettsvernsregler enn de loven fastsetter. Det som her er anført, kan etter min mening likevel ikke være avgjørende for rettsvernet for en slik leierett som denne sak gjelder.»¹¹⁸

Høyesterett kom til at oppfyllelse av én rettsvernsakt kunne være tilstrekkelig til at rettsvern måtte anses etablert for begge de sammenkoblede rettighetene. Det var altså bare et krav om at rettsvern var etablert for andelsobligasjonen eller alternativt innskuddsdokumentet.¹¹⁹

¹¹⁸ Rt. 1984 s. 605 s. 608.

¹¹⁹ Rt. 1984 s. 605 s. 609.

Dette ble for det første begrunnet i at praktisering av begge rettsvernsreglene samtidig ville føre til «uholdbare resultater», idet rettighetene, til tross for at de etter avtalegrunnlaget ikke kunne skilles, ville komme på forskjellige hender dersom ikke begge sett av rettsvernsregler ble overholdt. Dette ville igjen føre til at rettighetenes verdi ville bli usikker.¹²⁰ For det annet mente retten at det fantes en «fast og langvarig praksis» for at oppfyllelse av én rettsvernsakt førte til at rettsvern var etablert for begge rettigheter. Og for det tredje ble notoriteten ansett tilstrekkelig ivaretatt ved at én rettsvernsakt var oppfylt. Ettersom begge dokumentene viste til hverandre, slik at en medkontrahent gjennom det ene dokumentet kunne få kunnskap om det andre, ble hensynet til publisitet også ansett tilstrekkelig ivaretatt.¹²¹

På grunnlag av den funksjonelle sammenhengen mellom rettighetene etter andelsobligasjonen og leieretten, ble oppfyllelsen av rettsvernsakten for andelsobligasjonen (overlevering) i saken ansett tilstrekkelig til at rettsvern var etablert for begge rettighetene.¹²² Rettsvern var dermed etablert for begge rettigheter gjennom oppfyllelse av ett rettsvernskrav. Høyesterett oppstilte med dette et konkret unntak for aksessorisk rettsvern for slike «koblede» rettigheter.¹²³

Høyesteretts argumentasjon var gjennomgående konkret og sakspreget fremfor formalistisk. Retten fremhevet at en uinnskrenket anvendelse av rettsvernsreglene ville føre til «uholdbare resultater», og at det kunne påvises en «fast og langvarig praksis» for at næringslivet baserte seg på at rettsvern kunne etableres på denne måten. Videre vurderte retten konkret hvorvidt notoriteten og publisiteten i saken var tilstrekkelig ivaretatt. I stedet for å avgrense drøftelsen til om de gjeldende rettsvernsvilkår var oppfylt, anla Høyesterett en funksjonell tilnærming til rettsvernsreglene, og vurderte om de i dette enkelttilfellet førte til et akseptabelt resultat. Både tilnærmingen og konklusjonen i saken kan følgelig tale for en nokså fleksibel unntaksadgang.

5.3 Rt. 1995 s. 1181 (Norblast)

I Rt. 1995 s. 1181 gjorde Høyesterett igjen unntak fra lovens vilkår for etablering av rettsvern. Saken gjaldt et driftstilbehørspant knyttet til en næringseiendom som besto av tre bruksnumre. Slik pantel. § 3-6 gjaldt på tidspunktet,¹²⁴ måtte pant i driftstilbehør «tinglyses sammen med

¹²⁰ Rt. 1984 s. 605 s. 608.

¹²¹ Rt. 1984 s. 605 s. 608–609.

¹²² Jf. Løtveit (2021) s. 276.

¹²³ Jf. Falkanger & Falkanger (2016) s. 843.

¹²⁴ Pantel. § 3-6 er endret ved to senere lovendringer, se Ot.prp. nr. 27 (2000-2001) Om lov om endringer i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant og i enkelte andre lover, pkt. 8.2, samt Ot.prp. nr. 23

panteretten i eiendomsretten eller bruksretten til den eller de faste eiendommer» for å etablere rettsvern. Det innebar at alle bruksnumre i virksomheten måtte omfattes av tinglysingen.¹²⁵ I saken var imidlertid to av tre bruksnumre utelatt fra det tinglyste dokumentet. Eiendommen utgjorde 3400 m² i sin helhet, mens de to utelatte bruksnumrene bestod av to mindre hjørner på henholdsvis 69 m² og 139 m². Årsaken til feilene ved tinglysningen var en forglemmelse, og det var bevist at partene i avtalen åpenbart hadde ment at hele området skulle omfattes.

Spørsmålet for Høyesterett var om driftstilbehørspantet manglet rettsvern, eller om det kunne gjøres unntak fra kravet om at pantet måtte tinglyses på alle bruksnumrene i virksomheten.

Innledningsvis uttalte Høyesterett at det etter bestemmelsen var et «klart utgangspunkt» at når en virksomhet drives over flere bruksnummer, måtte samtlige tas med i pantedokumentet som tinglyses. Retten uttalte imidlertid deretter at «ordlyden kan ikke i seg selv anses til hinder for at det gjøres unntak fra dette utgangspunktet. Skal det gjøres unntak, oppstår det imidlertid spørsmål om rekkevidden av disse».¹²⁶ Selv om pantel. §§ 3-4 og 3-6 nokså klart krevde tinglysing av alle bruksnumrene, ble altså ikke lovteksten ansett avgjørende. Det var ikke tvil om at det gjaldt en viss unntaksadgang. Tvilen knyttet seg til unntaksadgangens *rekkevidde*.

Ifølge lovforarbeidene var «utgangspunktet at driftstilbehøret må pantsettes sammen med alle eiendommene».¹²⁷ At forarbeidene omtalte dette som et «utgangspunkt», kunne ifølge retten «forstås slik at det er plass for unntak».¹²⁸ Retten fant ytterligere støtte for en slik forståelse i juridisk teori, hvor det syntes «å være utviklet en ganske fast rettsoppfatning om at det må gjøres visse unntak fra kravet om tinglysing på samtlige bruksnummer». Hva unntakene i teorien nærmere gikk ut på, uttales det ingenting om. Som et utgangspunkt for drøftelsen av unntaksadgangen, uttalte Høyesterett at «slik det øvrige rettskildematerialet fremtrer blir det atskillig plass for å legge vekt på reelle hensyn».¹²⁹

I den nærmere unntaksvurderingen, la retten til følgende til grunn:

(2003-2004) Om lov om endringer i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover, pkt. 17.1.

¹²⁵ Rt. 1995 s. 1181 s. 1185.

¹²⁶ Rt. 1995 s. 1181 s. 1185.

¹²⁷ Innst. O. nr. 19 (1979-80) Innstilling fra justiskomiteén om pantelov og lov om endringer i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing og i en del andre lover, s. 13.

¹²⁸ Rt. 1995 s. 1181 s. 1186.

¹²⁹ Rt. 1995 s. 1181 s. 1187.

«Det er i og for seg velkjent at rettsvernsregler undertiden kan føre til resultater som virker hårde, og at domstolene likevel ikke kan unnlate å anvende reglene. Når jeg likevel mener at det i saker som den foreliggende kan være grunn til en mindre streng anvendelse, henger det særlig sammen med at de hensyn rettsvernsreglene skal vareta, her ikke gjør seg gjeldende med vanlig styrke. Rettsvernsreglene skal særlig vareta notoritet og publisitet. Som fremhevet av herredsretten, synes disse hensyn i vår sak vel varetatt ved den tinglysningen som har funnet sted».¹³⁰

Høyesterett forholdt seg ikke strengt til lovens ordlyd, men foretok en mer skjønnspreget og helhetlig vurdering av om formålene bak de aktuelle rettsvernsreglene gjorde seg gjeldende i tilfellet saken gjaldt. Selv om driftstilbehørspantet ikke var tinglyst på alle tre bruksnumrene, fant Høyesterett at tinglysingen av pantet på eiendommens hovedbruksnummer måtte medføre at tredjemenn var tilstrekkelig varslet om at driftstilbehøret var pantsatt. Både notoriteten og publisiteten ved disposisjonen ble derfor ansett tilstrekkelig ivaretatt.

På lignende måte som i Rt. 1984 s. 605 anla retten således en mer funksjonell tilnærming til rettsvernsspørsmålet, fremfor en strengt formalistisk. Det ble i den forbindelse lagt vekt blant annet på at glipper av en slik karakter kunne være vanskelig å unngå, at en strengere praksis i begrenset grad ville være egnet til å motivere kredittyttere til enda grundigere undersøkelser, og ikke minst at det for kredittytteren i saken ville virke meget hardt om en slik overseelse av et par mindre arealer innenfor et større bedriftsområde skulle føre til at det ikke var etablert rettsvern for driftstilbehørspantet.¹³¹ Retten konkluderte dermed enstemmig med at «formålet bak rettsvernsregelen i panteloven § 3-6 [taler] for at panteretten i driftsløsøret har rettsvern når den er tinglyst på det eller de bruksnummer som er av mest sentral betydning for bedriftens virksomhet, og som kan sies å utgjøre kjernen i virksomheten»¹³².

Fra et metodisk perspektiv kan det ikke være tvil om at Høyesteretts tilnærming til spørsmålet om rettsvern skiller seg ganske klart fra flere av de etterfølgende rettsavgjørelsene. Selv om ordlyden i pantel. §§ 3-4 og 3-6 oppstilte et ubetinget vilkår om felles pantsettelse av alle bruksnumrene, var spørsmålet for Høyesterett i hvilken *utstrekning* det kunne gjøres unntak. Det legges nærmest ingen vekt på lovens ordlyd, og bygges i stedet på motargumentene som utledes av forarbeidene og en «ganske fast rettsoppfatning» i juridisk teori. Dette er langt fra

¹³⁰ Rt. 1995 s. 1181 s. 1187.

¹³¹ Rt. 1995 s. 1181 s. 1187.

¹³² Rt. 1995 s. 1181 s. 1187–1188.

den positivistiske og ordlyslojale tradisjon som er fremhevet i rettspraksis.¹³³ Retten gikk faktisk så langt til å uttale at «slik det øvrige rettskildematerialet fremtrer, blir det atskillig plass for å legge vekt på reelle hensyn» ved fastleggingen av unntaksadgangen. Retten anså seg svært lite bundet av ordlydens ubetingede krav om tinglysning, og tolket i stedet inn et unntak basert på at de reelle hensyn som lå til grunn for regelen ikke gjorde seg gjeldende. Dommen gir dermed uttrykk for en svært pragmatisk tilnærming til rettsvernsregelens ordlyd.

5.4 Rt. 1997 s. 15 (Ødegård Elektronikk)

I forlengelsen av Rt. 1995 s. 1181 (*Norblast*) er dommen i Rt. 1997 s. 15 interessant. Også her var det uenighet om etablering av rettsvern for driftstilbehørspant etter pantel. §§ 3-4 og 3-6. Ektefellene Ødegård drev virksomheten Ødegård Elektronikk AS i en driftsbygning på deres boligeiendom. Virksomheten ble drevet over to etasjer. Da selskapet etter hvert fikk behov for kapitaltilførsel, inngikk ektefellene en større låneavtale med Sparebanken NOR med sikkerhet i selskapets driftstilbehør og leierett i bygningen. For å innfri lovens krav om at driftstilbehør må pantsettes sammen med bruks- eller eiendomsretten til den faste eiendom, ble det inngått og tinglyst en skriftlig leieavtale. Denne omfattet imidlertid bare første etasje i bygningen, og dermed ikke hele driftsarealet, slik pantel. § 3-4 i utgangspunktet forutsatte. Da selskapet etter hvert gikk konkurs, oppstod det derfor tvist om hvorvidt driftstilbehørspantet hadde rettsvern.

Høyesterett tok utgangspunkt i regelen som ble utformet i Rt. 1995 s. 1181 om at pantsettelse av driftsløsøre måtte skje sammen med alle bruksnumrene i virksomheten. Og i tilfellene der en pantsettelse skjer i tilknytning til en bruksrett, måtte «utgangspunktet tilsvarende være at pantsettelsen må omfatte bruksretten til all den grunn som brukes til virksomheten».¹³⁴ Dette gjaldt imidlertid bare som et utgangspunkt. Høyesterett uttalte at «det bør være en tilsvarende adgang til å anse rettsvern etablert ved mindre avvik når det gjelder leieareal» som for avvik ved manglende bruksnumre, men kunne «ikke se at det [var] grunnlag for å gå lenger».¹³⁵

Retten trakk frem ulikhetene mellom det aktuelle sakstilfellet og Rt. 1995 s. 1181 (*Norblast*). I Rt. 1995 s. 1181 var det spørsmål om unntak fra krav om at tinglysingen måtte omfatte alle bruksnumrene i virksomheten, mens det i Rt. 1997 s. 15 sak var spørsmål om å gjøre unntak fra lovens krav om at det tinglyste pantedokumentet måtte omfatte hele *arealet* virksomheten

¹³³ Jf. Rt. 1997 s. 645 s. 650 og HR-2020-837-A avsnitt 58. Se også Rt. 2008 s. 586 avsnitt 34.

¹³⁴ Rt. 1997 s. 15 s. 19.

¹³⁵ Rt. 1997 s. 15 s. 20.

ble drevet over. Til forskjell fra situasjoner hvor en virksomhet utøves på flere bruksnumre, var hensynet til publisitet ivaretatt i saken ved at den tinglyste leiekontrakt omfattet det eneste bruksnummeret. At den tinglyste leiekontrakten bare omfattet deler av driftsarealet, medførte altså ikke utfordringer knyttet til publisitet. Det må anses som et argument for å gjøre unntak. Retten fant likevel ikke grunnlag for et unntak fra kravet om tinglysing av hele driftsarealet.

Høyesterett begrunnet dette i at det i Rt. 1995 s. 1181 forelå «særlige grunner» som gjorde at det ville være urimelig om pantsettelsen ikke skulle stå seg, herunder at det var snakk om en type feil som var vanskelig å unngå, og at bruksnumrene som var utelatt bestod av mindre arealer utenfor den sentrale delen av næringseiendommen. I Rt. 1997 s. 15 var derimot under 50 % av det samlede driftsareal omfattet av den tinglyste leieavtalen. Høyesterett fant da at det ikke burde «oppstå større problemer for den aktsomme långiver» dersom man oppstilte et absolutt krav om tinglysing.¹³⁶ Det forelå etter dette ikke tilstrekkelige grunner for et unntak fra lovens utgangspunkt om at det tinglyste pantedokumentet måtte omfatte hele driftsarealet.

Konklusjonen i saken synes følgelig å bygge på at de omtvistede arealene var så omfattende at det måtte kreves enda sterkere grunner for å gjøre unntak enn i Rt. 1995 s. 1181 (*Norblast*), og at det i Rt. 1997 s. 15 ikke engang forelå slike «særlige grunner» som i *Norblast*-dommen.

Høyesteretts konklusjon taler isolert sett for at rommet for ulovfestede unntak er snevert.¹³⁷ Det interessante i denne sammenheng er imidlertid ikke bare om det *ble* gjort unntak fra en lovfestet rettsvernsregel. Det interessante er Høyesteretts *tilnærming* til rettsvernsspørsmålet. Også i denne saken ble det anlagt en mer funksjonell tilnærming, hvor retten vurderte om de hensyn som begrunnet rettsvernsregelen slo tilstrekkelig til i saken, eller om det måtte gjøres unntak. Avgjørelsen kan tale for at rettsvernsspørsmål ikke bare kan løses ut fra lovens ordlyd alene, men at man i tillegg må se på den aktuelle disposisjonens notoritet og publisitet, samt i hvilken grad erververen kan klandres for ikke å ha oppfylt rettsvernsakten. At lovens ordlyd står sentralt, og at rommet for unntak er relativt snevert, er likevel et tydelig utgangspunkt.

¹³⁶ Rt. 1997 s. 15 s. 20.

¹³⁷ Falkanger har tatt dommen til inntekt for at Høyesterett holder seg strengt til rettsvernsreglene, selv der det ikke er grunn til å anta at det er fingert en transaksjon til skade for kreditorene, jf. Falkanger & Falkanger (2016) s. 759.

5.5 HR-2021-1773-A (*Hvaler*)

En nyere avgjørelse som kan hevdes å stå i et visst konfliktforhold til utgangspunktet om en streng og positivistisk anvendelse av lovens rettsvernsregler, er kjennelsen i HR-2021-1773-A (*Hvaler*). Saken gjaldt tinglysningsloven § 20, og hvorvidt det kunne oppstilles et unntak fra vilkåret om tinglysning for at en ervervet rett skal stå seg overfor et senere kreditorbeslag.

Saken gjaldt utlegg i en fast eiendom som debitor hadde solgt nesten 21 år tidligere. Kjøperen av eiendommen hadde glemt å tinglyse ervervet, noe som førte til at en av selgerens kreditorer tok utlegg i den. Kjøperen anførte at han hadde etablert rettsvern mot selgerens kreditorer, og forankret det i regler om selvstendig rettsvernshevd. Med selvstendig rettsvernshevd menes at man har en gyldig stiftet rett, som dermed ikke hevdes, som man ved å ha hatt eiendommen som sin egen i full hevdstid får etablert rettsvern for.¹³⁸ Retten er altså gyldig stiftet i forkant, mens rettsvernet på selvstendig grunnlag hevdes ved at man har eiendommen i hevdstid. Som grunnlag viste kjøperen til at regelen fulgte enten av en utvidende tolkning av hevdsunntaket i tgl. § 21 annet ledd annet punktum, eller at dette gjaldt som en rent ulovfestet unntaksregel.¹³⁹

Høyesterett flertall (4 mot 1) kom til at ervervet hadde rettsvern overfor selgerens kreditorer gjennom en regel om selvstendig rettsvernshevd, og hjemlet resultatet i en tolkning av § 21 annet ledd annet punktum.¹⁴⁰ Mindretallet mente at ordlyden i §§ 20 og 23 måtte veie tyngst, men åpnet for at selvstendig rettsvernshevd kunne bli aktuelt der «rette eier kan dokumentere at det er forhold utenfor hans kontroll som har ført til manglende tinglysning».¹⁴¹

Hevdsunntaket i tgl. § 21 tar direkte bare sikte på tilfeller der selve rettservervet er skjedd gjennom hevd. Den hjemler *aksessorisk* rettsvernshevd.¹⁴² Språklig er altså ikke rettserverv som bygger på et annet stiftelsesgrunnlag, som f.eks. avtale, omfattet.¹⁴³ For å gi grunnlag for selvstendig rettsvernshevd, måtte bestemmelsen dermed tolkes utvidende. Etter en nærmere gjennomgang av for- og etterarbeider, relevant litteratur og rettspraksis, uttalte flertallet at:

«Selvstendig rettsvernshevd er godt rettspolitisk begrunnet, har vært anerkjent av sakkyndige lovutvalg og har vært forutsatt i rettspraksis. I stor utstrekning har selvstendig rettsvernshevd

¹³⁸ Jf. NUT 1961:1 Rådsegn 6 – Om hevd, s. 6 og HR-2021-1773-A avsnitt 56.

¹³⁹ HR-2021-1773-A avsnitt 33.

¹⁴⁰ HR-2021-1773-A avsnitt 67 og 69.

¹⁴¹ HR-2021-1773-A avsnitt 90.

¹⁴² Se tilsvarende HR-2021-1773-A avsnitt 67.

¹⁴³ Se tilsvarende HR-2021-1773-A avsnitt 35.

også vært anerkjent i juridisk teori, selv om det finnes enkeltforfattere som har stilt seg mer kritisk. Når det nå på prinsipielt grunnlag skal tas stilling til selvstendig rettsvernshevd, må Høyesterett på denne bakgrunn kunne stille seg noe fritt til uttalelsene i *Forusstranda*-dommen. I en slik situasjon må de hensynene som ligger til grunn for tinglysingslovens regler om rettsvern og kreditorekstinksjon, vurderes nærmere»¹⁴⁴

Spørsmålet var etter dette om de underliggende hensynene bak tinglysingslovens regler tilsa et generelt unntak for selvstendig rettsvernshevd fra tinglysingskravet i tgl. § 20. Retten viste til at rettsvernsreglene representerer unntak fra dekl. § 2-2, og at slike unntak fra prinsippet om *først i tid, best i rett*, er begrunnet i faren for kreditorsvik ved overføringer av verdier som skal tjene til dekning for kreditorene.¹⁴⁵ Retten tok deretter utgangspunkt i at:

«Det er lagt til grunn i rettspraksis at rettsvernsreglene som det klare utgangspunkt må gjelde absolutt, og uten at det foretas konkrete vurderinger i den enkelte sak av om notoriteten, til tross for manglende tinglysing, likevel er sikret på annen måte. Jeg viser her til HR-2017-33-A *Forusstranda* avsnitt 32 med henvisning til Rt-1998-268 og Rt-1997-1050. I sistnevnte avgjørelse er det også uttalt at det heller ikke er «rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat». Jeg er enig i dette. Samtidig kan ikke dette utgangspunktet for tolkningen være til hinder for [å]¹⁴⁶ legge til grunn at selvstendig rettsvernshevd gjelder som et generelt unntak fra [...] § 20, der vilkårene for dette er oppfylt».

Høyesterett la så til grunn at vilkårene om rådighet og bruk i hevdstid forhindrer at et unntak for selvstendig rettsvernshevd vil bidra til kreditorsvik. I forlengelsen av dette ble det lagt til grunn at «de hensynene som begrunner regelen om kreditorekstinksjon, gjør seg derfor ikke gjeldende», og videre at hevdstidens lengde ville gjøre det «mindre rimelig å bryte opp i de reelle eierforholdene».¹⁴⁷ Til sist fremhevet retten de retstekniske fordeler med selvstendig rettsvernshevd, idet unntaket ville føre til likestilling av erverv med grunnlag i hevd og avtale i relasjon til rettsvernsspørsmål.¹⁴⁸ Det var samlet sett lite som tilsa at selgers kreditorer skulle ha en utvidet beslagsrett, og lite som talte for et unntak fra prinsippet om *først i tid, best i rett*.

Til tross for det klare utgangspunkt om at rettsvernsreglene gjelder absolutt og uten rom for unntak, gikk altså retten inn i en nærmere vurdering av om det påberopte unntaket var egnet

¹⁴⁴ HR-2021-1773-A avsnitt 60.

¹⁴⁵ HR-2021-1773-A avsnitt 62–63.

¹⁴⁶ Skrivefeil i rettsavgjørelsen.

¹⁴⁷ HR-2021-1773-A avsnitt 65.

¹⁴⁸ HR-2021-1173-A avsnitt 66–67.

til å ivareta hensynene som det lovfestede tinglysingskravet var begrunnet i. På liknende måte som i Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181, ble det anlagt en funksjonell tilnærming heller enn en strengt formalistisk. Men der Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181 gjaldt unntak som følge av at formålet med rettsvernsreglene ikke i tilstrekkelig grad gjorde seg gjeldende *i saken*, tok Høyesterett i HR-2021-1773-A i stedet uttrykkelig stilling til selvstendig rettsvernshevd som et *generelt* unntak fra tinglysingskravet. Det kan derfor tenkes at kjennelsen bygger på at det er rom for generelle ulovfestede unntak fra rettsvernsreglene, men ikke enkeltvise og konkrete unntak. Tilnærmingen har i så fall likhetstrekk til Høyesteretts fremgangsmåte ved spørsmål om unntak fra ulovfestede rettsvernskrav, jf. HR-2021-2248-A. Jeg kommer nærmere inn på rettspraksis om unntak fra ulovfestede rettsvernsregler i pkt 5.6.

En annen forskjell mellom dommene i Rt. 1984 s. 605, Rt. 1995 s. 1181 og HR-2021-1773-A, er at flertallet i HR-2021-1773-A formelt sett ikke oppstiller et *ulovfestet* unntak, men hjemler den avvikende løsningen i en utvidende tolkning av hevdsunntaket i tgl. § 21 annet ledd annet punktum.¹⁴⁹ Flertallet innfortolket en unntaksregel om selvstendig rettsvernshevd i et allerede lovfestet unntak for aksessorisk rettsvernshevd. At unntaket er forankret i en lovbestemmelse, og ikke i en rent ulovfestet regel, kan tale for varsomhet med å ta kjennelsen til inntekt for en generell utvidelse av rommet for ulovfestede unntak. Jeg kommer nærmere inn på kjennelsens prejudikatverdi, herunder betydningen av at unntaket ble forankret i tgl. § 21, i pkt. 6.2–6.4.

Kjennelsen i HR-2021-1773-A er særlig interessant i lys av HR-2017-33-A (*Forusstranda*). I HR-2021-1773-A fravikes *Forusstranda*-dommen på flere grunnleggende punkter, og det er derfor uklart om dommen i det vesentlige må anses tilsidesatt.¹⁵⁰ Flere steder nedtones den rettskildemessige verdien av *Forusstranda*-dommen, samtidig som det anlegges en mer fleksibel tilnærming til rettsvernsreglene. Etersom *Forusstranda*-dommen har blitt ansett som et tungtveiende argument for en restriktiv tolkningslinje,¹⁵¹ er det grunn til å spørre om ikke også de prinsipelle utgangspunktene i dommen må sees bort fra etter HR-2021-1773-A.

Som jeg har vært inne på,¹⁵² må antakeligvis selve drøftelsen av selvstendig rettsvernshevd i *Forusstranda*-dommen anses tilsidesatt ved kjennelsen i HR-2021-1773-A, ettersom retten ikke tok alle de relevante hensyn i betraktning ved avgjørelsen. At Høyesteretts drøftelse av

¹⁴⁹ HR-2021-1773-A avsnitt 67.

¹⁵⁰ Jf. Salvesen (2021) s. 291–292.

¹⁵¹ Se f.eks. Salvesen (2021) 132–133, Høgetveit Berg (2021) s. 239 og Løtveit (2021) s. 279–280.

¹⁵² Jf. pkt. 4.4.

selvstendig rettsvernshevd i HR-2017-33-A ikke var holdbar, medfører likevel ikke i seg selv at utgangspunktet for tolkningen av rettsvernsreglene var galt. Det er med andre ord ikke slik at tilslutningen til Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268,¹⁵³ og det som fremgår i disse, ikke kan tillegges rettskildemessig vekt. Det er vel dette Høgetveit Berg synes å legge til grunn når han først fremmer en flengende kritikk av *Forusstranda*-dommen,¹⁵⁴ og deretter viser til den som et argument for et klart utgangspunkt om at rettsvernsreglene må tolkes restriktivt.¹⁵⁵ Og i HR-2021-1773-A viste retten selv til *Forusstranda*-dommen som grunnlag for et prinsipielt utgangspunkt om at «rettsvernsreglene som det klare utgangspunkt må gjelde absolutt», og uten «vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat».¹⁵⁶ Dommen taler derfor fremdeles for et tydelig materielt og metodisk utgangspunkt om tilbakeholdenhet, selv om drøftelsen av selvstendig rettsvernshevd senere er blitt fraveket i HR-2021-1773-A.

5.6 Forholdet til unntak fra ulovfestede rettsvernsregler

Til nå har jeg drøftet unntak fra lovfestede rettsvernsregler. Her har Høyesterett som vist vært tydelig tilbakeholdne med å oppstille ulovfestede unntak. Den samme tilbakeholdenheten har imidlertid ikke blitt utvist ved spørsmål om å oppstille ulovfestede, og til dels skjønnsomme, unntak fra *ulovfestede* rettsvernsvilkår. I det følgende vil det foretas en kort redegjørelse for rettspraksis tilknyttet ulovfestede rettsvernsgrunnlag, og vurderes om Høyesteretts tilnærming på dette området kan tilsi en mer fleksibel tilnærming også til de lovfestede rettsvernsreglene.

I HR-2021-2248-A var det spørsmål om etablering av rettsvern for salg av en maskinpark fra et konsernselskap til et annet. For ikke-realregistrerbart løsøre finnes det ingen lovfestet regel for etablering av rettsvern. Høyesterett tok derfor utgangspunkt i en ulovfestet hovedregel om at det kreves overlevering, eller annen form for rådighetsoverføring, for å etablere rettsvern i slike tilfeller.¹⁵⁷ I saken hadde partene avtalt at driftsmidlene skulle leies tilbake til selgeren, og maskinene ble derfor aldri flyttet fra selgeren til kjøper. Ettersom det ulovfestede kravet til besittelsesoverføring ikke var oppfylt, var spørsmålet om det kunne gjøres unntak fra dette.¹⁵⁸

¹⁵³ HR-2017-33-A avsnitt 32.

¹⁵⁴ Høgetveit Berg (2021) s. 356–364.

¹⁵⁵ Høgetveit Berg (2021) s. 239, hvor det vises til at HR-2017-33-A følger opp tolkningen av rettsvernsreglene i Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268, men presiseres at «dommen kan derimot kritiseres av andre grunner, sjå avsnitt 19.7.3.»

¹⁵⁶ HR-2021-1773-A avsnitt 64.

¹⁵⁷ HR-2021-2248-A avsnitt 61–63 og 68.

¹⁵⁸ HR-2021-2248-A avsnitt 64–65.

Høyesterett påpekte innledningsvis at rettsvernsreglene er preseptoriske, at de som det klare utgangspunkt gjelder absolutt, og at det ikke var tilstrekkelig for rettsvern at notoriteten og publisiteten ved disposisjonen godtgjøres på annen måte enn ved å oppfylle rettsvernsakten. Men dette utgangspunktet var likevel «ikke til hinder for at det kan oppstilles unntak fra de foreskrevne rettsvernsaktene for enkelte typetilfeller».¹⁵⁹

Som et utgangspunkt for unntaksadgangen uttalte retten at «det bør kunne oppstilles unntak fra [overleveringskravet] for kontraktstyper der faren for kreditorsvik er liten og gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt».¹⁶⁰ Som eksempler på slike tilfeller nevnte retten hvor kjøpsgjstanden befinner seg hos selger i kjøperens interesse (interesselæren), og ved større tilvirkningskontrakter.¹⁶¹ Et eventuelt unntak i saken måtte «av retts tekniske grunner» gjelde f.eks. «salg og tilbakeleieavtaler i sin alminnelighet».¹⁶² Det måtte oppstilles en unntaksregel.

Høyesterett fant verken grunnlag for unntak for kontrakter om salg og samtidig tilbakeleie, eller for konserninterne transaksjoner.¹⁶³ Konklusjonen ble således at det ikke var etablert rettsvern for ervervet av maskinene, og at selgerens konkursbo kunne ta beslag i disse.¹⁶⁴

Det interessante i denne sammenheng er rettens redegjørelse for den generelle adgangen til å oppstille unntak fra overleveringskravet. At det kan tenkes unntak der «faren for kreditorsvik er liten og gode grunner taler for å ikke kreve en rettsvernsakt» står i kontrast til den rådende oppfatningen på lovfestet område om at rettsvernsreglene gjelder strengt.¹⁶⁵ For ulovfestede rettsvernskrav gjelder det en generell åpning for å gjøre unntak for typetilfeller hvor det i sin alminnelighet må antas at formålene bak rettsvernsregelen er tilstrekkelig ivaretatt. Retten er således tydelig mer villig til å gjøre unntak fra ulovfestede rettsvernsregler enn fra lovfestede. Det vil i det følgende fremsettes noen betraktninger rundt dette utgangspunktet, herunder om dette kan tale for at det må gjelde en liknende åpning for unntak fra lovens rettsvernsregler.

På den ene siden er det fra et metodisk perspektiv mindre betenkelig å oppstille unntak fra ulovfestede regler enn lovfestede utgangspunkter. Dersom en lovregel er klar og uttømmende,

¹⁵⁹ HR-2021-2248-A avsnitt 51 og 68.

¹⁶⁰ HR-2021-2248-A avsnitt 68.

¹⁶¹ HR-2021-2248-A avsnitt 61.

¹⁶² HR-2021-2248-A avsnitt 65 og 70.

¹⁶³ HR-2021-2248-A avsnitt 68 og 71.

¹⁶⁴ HR-2021-2248-A avsnitt 72.

¹⁶⁵ Jf. Rt. 1997 s. 1050 s. 1054, Rt. 1998 s. 268 s. 275 og HR-2017-33-A avsnitt 32.

kan ikke denne uten videre suppleres eller omfortolkes alene på grunnlag av reelle hensyn.¹⁶⁶ Som utgangspunkt må det være lovgivers oppgave å oppstille unntak fra tydelige, lovfestede utgangspunkter, med mindre lovgiver selv har gitt uttrykk for at domstolen skal ha et utvidet tolkningsrom.¹⁶⁷ Der reglene er ulovfestede, gjør derimot ikke samme maktfordelingshensyn seg gjeldende, noe som fører til at rommet for tolkning og videreutvikling av regelverket er større.¹⁶⁸ I slike tilfeller vil domstolen ofte være henvist til å fastsette innholdet i reglene selv. Det er derfor større rom for dynamisk og fleksibel anvendelse av ulovfestede utgangspunkter.

På den annen side kan det argumenteres for at det materielt sett er lite som begrunner en slik ulikhet i adgangen til å oppstille unntak fra rettsvernsregler på lov- og ulovfestet område. I HR-2021-2248-A avsnitt 64 er følgende understreket:

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

Uttalelsen knytter seg til utgangspunktet om at ikke-realregistrerbart løsøre må overleveres for at rettsvern skal anses etablert, og hva som skal til for at det kan gjøres unntak fra dette. Uttalelsen er imidlertid generell, og kan tas til inntekt for at hovedreglene for etablering av rettsvern, både på lovfestet og ulovfestet område, bare bør rekke så langt disse kan begrunnes i de grunnleggende hensyn som rettsvernsregelen er basert på. Det kan tale for at adgangen til å gjøre unntak fra f.eks. tgl. §§ 20 og 23, også må bero på formålene bak tinglysingskravet.

Hvilke hensyn som generelt begrunner en streng anvendelse av ulovfestede rettsvernsregler, ble berørt i Rt. 1988 s. 1327 (*Reksten*). Saken gjaldt en rekke gaveoverføringer fra en større kunstsamling, og på hvilket tidspunkt det var etablert rettsvern for disse overføringene mot

¹⁶⁶ Skoghøy (2018) s. 166 med videre henvisning til HR-2017-753-A avsnitt 50.

¹⁶⁷ Et eksempel på at domstolene er innvilget større tolkningsrom, er tvisteloven § 1-3 om «rettskrav». Ifølge Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) s. 140 var bestemmelsen utformet med sikte på «videre utvikling gjennom rettspraksis, blant annet ut fra endrede samfunnsforhold eller når det kommer opp nye typetilfeller som vanskelig kan overskues på forhånd». Se Rt. 2010 s. 402 som et eksempel på en slik dynamisk fortolkning av bestemmelsen.

¹⁶⁸ Jf. Skoghøy (2018) s. 171. Se til illustrasjon også Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), s. 302-303, hvor det fremheves at «rettsutviklingen gjennom Høyesteretts praksis må skje i samspill med de lovgivende myndigheter og med vekt på spørsmål der Stortinget har overlatt den videre rettsutvikling til domstolene».

giverens senere konkursbo. Det var med andre ord spørsmål om etablering av rettsvern for uregistrerbart løsøre. Høyesterett tok utgangspunkt i at det:

«ved løsøre kreves etter sikker rettsoppfatning at gjenstanden bringes ut av avhenderens – debtors – besittelse. [...] vilkårene gjelder generelt, også for de uklanderlige disposisjoner. Derved unngås tvil og prosedyre om hvilke disposisjoner som er reelle og lojale og hvilke som er tvilsomme. Dette kan virke hardt, men er blitt ansett nødvendig.»¹⁶⁹

Høyesterett poengterte altså at det kan virke hardt at rettsvernsreglene «gjelder generelt», men at dette er nødvendig. Uttalelsen må forstås som at selv om et absolutt krav om oppfyllelse av rettsvernsakten kan føre til urimelige utfall i enkelte tilfeller, så er ikke denne urimeligheten et tilstrekkelig grunnlag for gjøre unntak. Rettsvernsreglene må, også på ulovfestet område, som det klare utgangspunkt gjelde absolutt. Dette begrunnet Høyesterett i at en streng anvendelse sikrer notoritet, samtidig som man unngår tvist rundt hvorvidt disposisjonen er reell og lojal. Når man ser dette i sammenheng med den materielle begrunnelse for en firkantet anvendelse av lovens rettsvernsregler, ser man at de grunnleggende hensyn bak regelsettene i stor grad overlapper. En firkantet anvendelse av begge regelsettene er begrunnet i å sikre notoritet og publisitet, klare og forutberegnelige regler, og å forhindre tvist.

Flere av hensynene som tilsier en streng anvendelse av lovens rettsvernsregler, lar seg altså langt på vei overføre til spørsmålet om det bør gjøres unntak fra ulovfestede rettsvernskrav. Uavhengig av om det er tale om lovfestede eller ulovfestede rettsvernsregler, vil det å åpne for skjønnsmessige vurderinger av om notoriteten er tilstrekkelig ivaretatt i den enkelte sak, føre til en lite forutberegnelig rettstilstand. Når Høyesterett i HR-2021-2248-A likevel finner grunnlag for unntak for visse typetilfeller (interesselæren og tilvirkningskontrakter),¹⁷⁰ kan det argumenteres for at det bør gjelde et liknende rom for unntak også fra lovfestede regler, såfremt de grunnleggende formål og hensyn bak reglene ivaretas.

Til dette kan det imidlertid innvendes at det er viktige materielle hensyn som taler mot unntak fra lovfestede krav om *rettsregistrering*, og som ikke gjør seg gjeldende for urealregistrerbart løsøre. Et hensyn som ikke er viet like sentral plass i de gjennomgåtte avgjørelsene, men som er fremhevet i øvrig rettspraksis, er grunnbokas rettslige troverdighet.¹⁷¹ Det sondres mellom

¹⁶⁹ Rt. 1988 s. 1327 s. 1331.

¹⁷⁰ HR-2021-2248-A avsnitt 61–63.

¹⁷¹ Se nærmere Ot.prp. nr. 9 (1935) Om lov om tinglysning, s. 37 og 45-46, Ot.prp. nr. 83 (1984-1985) Om Verdipapirsentral, s. 46. Se også Rt. 1997 s. 1050 s. 1053.

positiv og negativ troverdighet. Med positiv troverdighet menes at enhver rettsstiftelse som er ført i grunnboka, i forhold til tredjemann anses gyldig og gjelder slik den er innført, selv om den reelt sett er ugyldig eller mangelfull.¹⁷² Med negativ troverdighet menes at tredjemann skal kunne stole på at grunnboka gir alle opplysninger, og dermed ikke behøve å respektere rettsstiftelser som ikke er innført.¹⁷³ Dersom man åpner for unntak fra lovfestede vilkår om rettsregistrering, vil dette resultere i en tydelig uthuling av grunnbokas negative troverdighet.

For lovens regler om rettsregistrering er således rettighetsregistrenes rettslige troverdighet et særskilt argument mot en pragmatisk tilnærming. Det samme gjør seg ikke gjeldende ved spørsmål om unntak fra det ulovfestede overleveringskravet for ikke-registrerbart løsøre

Et annet argument for større tilbakeholdenhet med unntak fra lovfestede rettsvernsregler enn det ulovfestede overleveringskravet, er forskjellen med hensyn til i hvor stor grad oppfyllelse av de ulike rettsvernsvilkårene faktisk ivaretar hensynene som reglene er begrunnet i. Dersom det er hensynene bak reglene som er avgjørende for hvor langt hovedregelen kan fravikes,¹⁷⁴ må det også ses hen til i hvor stor grad hovedregelen er begrunnet i hensynene som ligger til grunn for reglene. Eksempelvis må et krav om tinglysing anses bedre egnet til å signalisere til omverdenen at overføringen har funnet sted, og sikre etterprøvheter av disposisjonen, enn et krav om notifikasjon. Og på samme måte vil et krav om notifikasjon til tredjeperson kunne være bedre egnet til å sikre notoritet, enn et krav om overlevering av gjenstanden.¹⁷⁵

De lovfestede rettsvernsaktene vil ofte være bedre virkemidler for å forhindre kreditorsvik enn det ulovfestede overleveringskravet, og dermed kunne yte sterkere motstand mot en utvidet unntaksadgang. På denne bakgrunn kan det ikke uten videre legges til grunn at Høyesteretts praksis ved spørsmål om unntak fra ulovfestede rettsvernsgrunnlag, kan tas til inntekt for en generell utvidet adgang til å gjøre unntak fra de lovbestemte rettsvernsreglene. Men det kan derimot tenkes større rom for unntak fra rettsvernsregler som f.eks. bygger på krav om notifikasjon til tredjeperson, enn fra regler hvor det kreves tinglysning, jf. pkt. 6.4.

¹⁷² Jf. Ot.prp. nr. 9 (1935) Om lov om tinglysing s. 3.

¹⁷³ Jf. Ot.prp. nr. 9 (1935) Om lov om tinglysing s. 3.

¹⁷⁴ Jf. omtalen ovenfor av HR-2021-2248-A avsnitt 64.

¹⁷⁵ Jf. Høgetveit Berg (2021) s. 231.

6 Noen oppsummerende betraktninger

6.1 Innledning

Som redegjørelsen i kap. 3, 4 og 5 har vist, er det nokså store variasjoner med hensyn til hvor bundet Høyesterett anser seg av lovfestede rettsvernsregler. I enkelte avgjørelser er det anlagt en nokså fleksibel og funksjonalistisk tilnærming, f.eks. i Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181. I andre avgjørelser er det anlagt en strengere tolkningslinje, hvor det hovedsakelig vises til behovet for klare og forutberegnelige rettsvernsregler, f.eks. i Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268. Dette spenningsforholdet kommer dessuten tydelig til uttrykk i spriket i argumentasjon, og konklusjonene, i HR-2017-33-A og HR-2021-1773-A, som begge omhandler muligheten for et generelt unntak for selvstendig rettsvernshevd fra tinglysingsloven §§ 20 og 23.

Rettspraksis fremstår inkonsekvent og sprikende. Dette skaper behov for en systematisering og samordning av avgjørelsene. Det er viktig, særlig for aktørene i næringslivet, å kunne sette seg inn i og forholde seg til de gjeldende reguleringer på området.¹⁷⁶ I det følgende gjøres det et forsøk på å forklare og systematisere den tilsynelatende motstriden i rettspraksis, for på den måten å bidra til en mer forutberegnelig beslagsrett. Dette gjøres gjennom nærmere drøftelse av tre mulige måter å oppfatte rettspraksis på; tre ulike forklaringsmodeller (pkt. 6.2–6.4).

Det første som vurderes, er om rettspraksis bygger på et absolutt krav om oppfyllelse av minst én lovfestet rettsvernsakt (pkt. 6.2). Deretter vil det vurderes om utviklingen i rettspraksis går i retning av en stadig snevrere adgang til å gjøre unntak (pkt. 6.3). Og til sist vil det vurderes om det er grunnlag for en generell unntaksadgang for mer allmenne typetilfeller (pkt. 6.4). En rettspolitisk vurdering av hvordan rettsverns- og kreditorekstinksjonsreglene *de lege ferenda* bør være, løsrevet fra reglene slik de er fastslått i rettskildene, foretas senere i kapittel 7.

6.2 Et absolutt vilkår om oppfyllelse av en rettsvernsakt?

En første forklaringsmodell er at høyesterettspraksis samlet sett gir uttrykk for at absolutt krav om oppfyllelse av minst én lovfestet rettsvernsakt, men at det kan gjøres unntak i tilfeller hvor det foreligger en uoppfylt rettsvernsakt i tillegg til en oppfylt rettsvernsakt, hvor oppfyllelsen av det ene rettsvernskrav i tilstrekkelig grad ivaretar hensynene den uoppfylte rettsvernsakten skal ivareta. En slik løsning har blitt foreslått av Løtveit, og denne vil vurderes i det følgende.

¹⁷⁶ Jf. Marthinussen (2019) s. 44–45. Se også omtalen av dette hensynet i Rt. 1997 s. 645 s. 650.

Tanken er at dommene hvor det er oppstilt rene ulovfestede unntak fra lovens rettsvernsvilkår, Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181, skiller seg ut fra de øvrige avgjørelsene. Begge dommene gjaldt pantsettelse av flere formuesgoder, der rettsvernsakten bare var oppfylt for én av dem. Og i begge saker forelå det en klar funksjonell sammenheng mellom panteobjektene som var omfattet av rettsvernet, og panteobjektene som ikke var det, samtidig som oppfyllelsen av det ene rettsvernsvilkåret bidro til å ivareta den notoriteten og publisiteten som det andre var ment å ivareta. Løtveit har på bakgrunn av dette foreslått at dommene kan «forstås som uttrykk for at når to ulike rettsvernkrav langt på vei skal tjene det samme formålet, og oppfyllelsen av det ene bidrar til å ivareta den notoriteten og publisiteten som også det andre skal sikre, kan oppfyllelse av ett rettsvernkrav være tilstrekkelig», men at «i alle tilfeller er det nok uansett et minstekrav at pantsettelsen oppfyller ett rettsvernkrav».¹⁷⁷

Dette kan begrunne at Høyesterett var villig til å gjøre unntak i Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181, men ikke i f.eks. Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268. I de førstnevnte tilfellene forelå en oppfylt rettsvernsakt som ivaretok de notoritets- og publisitetshensyn som den uoppfylte rettsvernsakten skulle ivareta. I Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268 forelå det også forhold som talte for unntak fra rettsvernsreglene, bl.a. at faren for kreditorsvik var minimal. Men til forskjell fra i de første sakene, forelå det ingen oppfylt rettsvernsakt. Det kan dermed tenkes at Høyesterett, på tross av at det kan virke hardt og urimelig, anser seg bundet av lovfestede rettsvernsakter på en slik måte at det kreves oppfyllelse av minst én lovfestet rettsvernsakt.¹⁷⁸

Salvesen sonderer mellom notoritet fra henholdsvis lovgiverperspektiv og fra perspektivet til rettsanvender. Med dette mener han at lovgiver står fritt til å velge hvilke handlinger som må gjennomføres for at en disposisjon kan karakteriseres som notorisk. For rettsanvenderen kan derimot notoritets hensynet bare anses ivaretatt ved at en lovfestet rettsvernsakt oppfylles.¹⁷⁹ Det er altså ikke tilstrekkelig om en konkret disposisjon er etterprøvable på andre måter enn den som er påkrevd i lov. Men kanskje kan det altså tenkes at oppfyllelse av én rettsvernsakt fører til at notoritets hensynet *på riktig måte* må anses tilstrekkelig ivaretatt, slik at man kan overse en kravshavers forsømmelse av å gjennomføre andre ellers påkrevde rettsvernsakter.

¹⁷⁷ Løtveit (2021) s. 281.

¹⁷⁸ Jf. Løtveit (2021) s. 280–281.

¹⁷⁹ Salvesen (2021) s. 132.

Til en slik forståelse av rettspraksis kan det innvendes at resultatet i HR-2021-1773-A bygger på et unntak i et tilfelle hvor det *ikke* forelå oppfyllelse av noen lovfestet rettsvernsakt. Retten drøftet om et generelt unntak kunne forankres i en tolkning av hevdsunntaket i tgl. § 21 annet ledd, eller på ulovfestet grunnlag.¹⁸⁰ Konklusjonen var at det var «mest nærliggende å se regelen om selvstendig rettsvernshevd som en forlengelse av bestemmelsen om aksessorisk rettsvernshevd».¹⁸¹ Om man tar Høyesterett på ordet, ble det altså ikke oppstilt noe ulovfestet unntak, men bygget på en utvidende tolkning av lovens unntak for aksessorisk rettsvernshevd. Det kan således tenkes at det gjør seg gjeldende særlige hensyn i slike tilfeller hvor et anført unntak har en viss forankring i loven, og at kjennelsens prejudikatverdi er begrenset til disse tilfellene. Det er imidlertid grunn til å stille spørsmål om ikke en så vidt utvidende tolkning som HR-2021-1773-A bygger på, er mer nærliggende å anse som en ulovfestet unntaksregel. Og uansett tyder de prinsipielle uttalelsene, herunder at «utgangspunktet for tolkningen [ikke kan] være til hinder for å legge til grunn at selvstendig rettsvernshevd gjelder som et generelt unntak»,¹⁸² på at unntaksadgangen ikke er begrenset til der en oppfylt rettsvernsakt foreligger.

En annen innvending mot at unntaksadgangen er begrenset til tilfeller hvor det foreligger en oppfylt rettsvernsakt i tillegg til en annen, uoppfylt rettsvernsakt, er de konkrete uttalelsene i Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181. I den sistnevnte dommen uttales det blant annet at «når jeg likevel mener at det *i saker som den foreliggende* kan være grunn til en mindre streng anvendelse, henger det særlig sammen med at de hensyn rettsvernsreglene skal vareta, *her ikke gjør seg gjeldende med vanlig styrke*».¹⁸³ Selv om dommene i etterkant kan tolkes dithen at det gjelder et generelt unntak i slike tilfeller, er rettens prinsipielle uttalelser og vurderinger gjennomgående konkrete. Det synes å være de konkrete omstendigheter som fører til unntak, og det gjøres verken prinsipielle betraktninger rundt hensiktsmessigheten av et slikt generelt unntak, eller rundt begrensning av unntaksadgangen til der det finnes en oppfylt rettsvernsakt.

En siste innvending er at Høyesterett i Rt. 1997 s. 15 gikk langt i å vurdere et konkret unntak fra pantel. § 3-4 i et tilfelle hvor det ikke forelå noen oppfyllelse av en lovfestet rettsvernsakt. Dette ble riktignok avvist, ettersom det ikke forelå tilstrekkelig tungtveiende grunner for et slikt unntak.¹⁸⁴ Det sentrale her er imidlertid at dersom det på dette tidspunkt var utviklet et

¹⁸⁰ HR-2021-1773-A avsnitt 33.

¹⁸¹ HR-2021-1773-A avsnitt 67.

¹⁸² HR-2021-1773-A avsnitt 64.

¹⁸³ Rt. 1995 s. 1181 s. 1187 (mine kursiveringer).

¹⁸⁴ Rt. 1997 s. 15 s. 20.

generelt, *absolutt* krav om oppfyllelse av minst én lovfestet rettsvernsakt, hadde det vel ikke blitt foretatt en unntaksvurdering i saken. Likevel fremholdt Høyesterett at det «bør være en tilsvarende adgang til å anse rettsvern etablert ved mindre avvik når det gjelder leieareal»,¹⁸⁵ og gikk deretter inn i en liknende unntaksvurdering som i Rt. 1995 s. 1181.

6.3 En stadig mer restriktiv unntaksadgang?

En annen måte å se rettspraksis i sammenheng på, er at Høyesterett i etterkant av dommene i Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181 har inntatt en langt mer restriktiv holdning ved vurdering av unntak fra lovens rettsvernsregler, og at den fleksible tilnærmingen disse dommene bygger på, er forlatt. Det kan blant annet argumenteres for at Høyesterett etter Rt. 1995 s. 1181 har formulert seg mer avvisende til unntak, og at det siden dette heller ikke er oppstilt ulovfestede unntak. En slik forståelse av rettspraksis har kommet til uttrykk flere steder i juridisk teori.¹⁸⁶

Et gjennomgående trekk i senere rettspraksis er imidlertid at Høyesterett bygger på at reglene som et klart *utgangspunkt* skal gjelde absolutt.¹⁸⁷ Dette impliserer i seg selv at det fremdeles eksisterer en unntaksadgang. Etter Rt. 1995 s. 1181 har Høyesterett riktignok gjennomgående avvist anførsler om at den enkelte disposisjon ut fra en konkret vurdering ivaretar notoriteten og publisiteten i tilstrekkelig grad, og at det ikke foreligger holdepunkter for kreditorskadelige intensjoner. Men som fremhevet i pkt. 6.2, skiller dommene i Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181 seg ut ved at det forelå oppfyllelse av en lovfestet rettsvernsakt i tillegg til en uoppfylt. Dommene kan dermed tas til inntekt for et generelt unntak i slike tilfeller, og ikke bare at det oppstilles unntak ut fra konkret rimelighet. Det kan derfor tenkes at Høyesterett er villig til å oppstille ulovfestede unntaksregler, men *ikke* unntak ut fra om den enkelte disposisjonen er etterprøvbart og lojal overfor kreditorene, se pkt. 6.4. Det er heller ingenting direkte i senere rettspraksis som gir uttrykk for at man har ment å fravike Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181.

I HR-2021-1773-A bygget, som vist, Høyesterett også på en noe mer pragmatisk tilnærming til reglene enn det avgjørelsene i Rt. 1997 s. 1050, Rt. 1998 s. 268 og HR-2017-33-A isolert sett åpner for. Som fremhevet i pkt. 6.2, kan det hevdes at unntaket som ble oppstilt i HR-2021-1773-A var hjemlet i en utvidende tolkning av hevdsunntaket i tgl. § 21 annet ledd, og

¹⁸⁵ Rt. 1997 s. 15 s. 20.

¹⁸⁶ Salvesen åpner for en utvikling i retning av en mer restriktiv holdning, jf. Salvesen (2021) s. 125. Det samme synes Marthinussen å hevde, jf. Marthinussen (2019) s. 48. Løtveit tar opp det samme, men synes heller å forstå de første dommene som særskilte unntak, jf. Løtveit (2021) s. 280–281.

¹⁸⁷ Se f.eks. Rt. 1997 s. 1050 s. 1054, Rt. 1998 s. 268 s. 275 og HR-2021-1773-A avsnitt 64.

at prejudikatverdien er begrenset til tilfeller hvor et unntak kan forankres i loven. Men som allerede påpekt er det grunn til å problematisere om ikke en så tydelig utvidende tolkning som konklusjonen i HR-2021-1773-A bygger på, må betraktes som, eller i alle fall likestilles med, ulovfestede unntak. Og uansett viser de prinsipielle uttalelsene, herunder at «utgangspunktet for tolkningen [ikke kan] være til hinder for å legge til grunn at selvstendig rettsvernshevd gjelder som et generelt unntak»,¹⁸⁸ at rommet for unntak er en del større enn det Rt. 1997 s. 1050, Rt. 1998 s. 268 og HR-2017-33-A helt isolert kan forstås å gi uttrykk for.

Et fellestrekk ved avgjørelsene i Rt. 1984 s. 605, Rt. 1995 s. 1181 og HR-2021-1773-A er at det oppstilles mer eller mindre generelle unntak. Et fellestrekk ved dommene hvor unntak er blitt avvist, f.eks. Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268, er derimot at de anførte unntakene i stor grad bygger på konkrete rimelighetsmomenter. Ettersom grunnlaget for de påberopte unntakene skiller seg fra hverandre, og Høyesterett heller ikke har uttalt noe som tilsier at de tidligere avgjørelsene er tilsiktet fraveket, må disse etter mitt syn fremdeles anses gjeldende. Ettersom det er klare forskjeller mellom tilfellene før 1997 og etterfølgende rettspraksis, kan det ikke være tilstrekkelig å bare vise til at retten har avvist unntak i flere senere avgjørelser.

6.4 En regelorientert unntaksmodell?

Et interessant aspekt ved rettsavgjørelsene som ofte er fremhevet til støtte for en positivistisk tilnærming til lovfestede rettsvernsregler, er at det ikke alltid er like enkelt å slå fast hvilke hensyn Høyesteretts flertall egentlig har bygget sitt resultat på. Høyesterett fremhever ofte et grunnleggende formål om å forhindre kreditorsvik, samt behov for notoritet og publisitet.¹⁸⁹ Det kan vel likevel ikke være tvil om at det *ikke* var hensynene til notoritet, publisitet eller å forhindre kreditorsvik som var utslagsgivende f.eks. i Rt. 1997 s. 1050 eller Rt. 1998 s. 268, ettersom disposisjonene i begge sakene var både reelle og etterprøvbare, og det heller ikke forelå holdepunkter for at partene hadde kreditorskadelige formål. Det er samtidig vanskelig å se at utfallene kan begrunnes i konkret rimelighet. Høyesterett har derimot vist til det som i Rt. 1998 s. 268 omtales som «hensynet til en objektiv og retts teknisk enkel løsning»¹⁹⁰.

En mulig forklaringsmodell for Høyesteretts tilnærming til dekningsloven § 2-2 og reglene om rettsvern, kan søkes i hensynet til koherens. Med koherens menes at det etterstrebes en

¹⁸⁸ HR-2021-1773-A avsnitt 64.

¹⁸⁹ Jf. Rt. 1997 s. 1050 s. 1054, Rt. 1998 s. 268 s. 275 og HR-2017-33-A avsnitt 31.

¹⁹⁰ Rt. 1998 s. 268 s. 275.

indre, logisk sammenheng i reglene, slik at systemet fremstår konsekvent og helhetlig.¹⁹¹ Reglene på rettsområdet må «behandles som et harmonisk hele».¹⁹² At reglene praktiseres strengt og firkantet, kan være en hensiktsmessig måte for å sikre en overordnet og helhetlig sammenheng i regelsettet som rettsverns- og ekstinksjonsreglene samlet sett utgjør.

Høyesteretts tilnærming ved tolkning og anvendelse av dekl. § 2-2 og lovens rettsvernsregler kan betraktes som en regelorientert metode, hvor man fremfor å oppstille unntak på bakgrunn av konkret rimelighet, søker å oppstille *generelle* unntak gjennom sammenfattende analyser av de sentrale hensyn og verdier som gjør seg gjeldende på området.¹⁹³ Det hevdes ofte at det på formuerettens område er stort behov for forutberegnelighet, og at det derfor må legges stor vekt på lovteksten og systemhensyn, slik at man skaper forutberegnelighet for aktørene.¹⁹⁴ Da bør også eventuelle ulovfestede unntak baseres på mer overordnede hensyn, fremfor konkret rimelighet og mer enkeltstående argumenter.¹⁹⁵ Man beveger seg bort fra hensynet til en mest mulig rimelig løsning i saken, og ser på hva som er den beste *regelen*.¹⁹⁶ Det harmonerer godt med utsagnet i HR-2021-1773-A om at «utgangspunktet for tolkningen [...] kan ikke være til hinder for [...] at selvstendig rettsvernshevd gjelder som et generelt unntak fra [tgl.] § 20».¹⁹⁷

Dommene i Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181 kan tilsi at Høyesterett er tilbøyelig til å godta unntak der et uoppfylt rettsvernskrav kommer i tillegg til et annet. Og kjennelsen i HR-2021-1773-A gjaldt en generell unntaksregel for selvstendig rettsvernshevd. På et mer overordnet nivå kan det dermed tenkes at retten er villig til å oppstille generelle unntak, men derimot ikke enkeltunntak basert på om den konkrete disposisjonen fremstår notorisk og ufarlig.

En slik forklaringsmodell har gode grunner for seg. Det åpnes i en viss utstrekning for unntak i tilfeller hvor de hensyn som taler for unntak fra prinsippet om først i tid, best i rett, ikke gjør seg gjeldende med full styrke. Og ved at det utformes en unntaksregel, med et relativt snevert nedslagsfelt, fremfor enkeltunntak basert på konkrete forhold i saken som foreligger, går ikke dette i for stor grad på bekostning av hensynene til klarhet, koherens og forutberegnelighet.

¹⁹¹ Salvesen betegner koherens som at «forskeren fremstiller retten og rettslige argumenter på en måte som fremmer et helhetlig, stringent, konsistent og logisk system», jf. Salvesen (2021) s. 51.

¹⁹² Jf. Marthinussen (2019) s. 239 med videre henvisning til Hagerup (1915) s. 53–54.

¹⁹³ Jf. Marthinussen (2019) s. 242.

¹⁹⁴ Jf. Høgetveit Berg (2021) s. 240–241 og Marthinussen (2019) s. 242.

¹⁹⁵ Se Høgetveit Berg (2021) s. 240–241.

¹⁹⁶ Marthinussen (2019) s. 241.

¹⁹⁷ HR-2021-1773-A avsnitt 64.

Synspunktet harmonerer godt med avgjørelsene hvor mer enkeltstående unntak er blitt avvist, samtidig som det kan forklare tilfellene i rettspraksis hvor anførsler om unntak har ført frem.

Gjennom en slik regelorientert tilnærming til unntak fra rettsvernsreglene vil man heller ikke løpe samme risiko for en eksplosiv økning i antallet tvister om beslag som det en mer konkret, skjønnsmessig unntaksadgang kan resultere i. Ved at unntak oppstilles for visse typetilfeller, fremfor om den konkrete transaksjon er notorisk eller ikke, unngår man også den usikkerhet og uforutberegnelighet som en tilfellebasert og skjønnsmessig unntaksadgang vil kunne føre til. En generell unntaksadgang vil dessuten kunne hensynta etablert praksis i omsetningslivet, og dermed ivareta aktørenes faktiske forventninger, fremfor at man begrenser seg til en streng anvendelse av en generell, vidtrekkende lovfestet rettsvernsregel i alle tilfeller. Man vil kunne unngå enkelte av de uheldige tilfellene som en uinnskrenket anvendelse av rettsvernsreglene kan gi, og samtidig unngå helt konkrete unntak som kommer uventet på næringslivets aktører.

Et problematisk aspekt med et slikt utgangspunkt er at det ofte vil kunne være en utfordring å trekke grensen mellom hva som er en generell unntaksregel og kan aksepteres, og hva som er et konkret unntak som må avvises. For eksempel kan man tenke seg at sakstilfellet i Rt. 1997 s. 1050, hvor kontoførerens rettsstridige handlinger forhindret tinglysning, kunne blitt ansett som et snevert, generelt typetilfelle som det måtte gjelde unntak fra. Likevel fastslo flertallet kort at hensyn til «å unngå usikkerhet og tvister» med avgjørende vekt talte mot et unntak.¹⁹⁸

Et veiledende moment må være eventuell etablert praksis og forventninger i næringslivet.¹⁹⁹ Dersom det kan påvises en noenlunde entydig oppfatning i teorien, må også dette anses å trekke i retning av det er tale om et generelt unntak som næringslivet bør kunne rette seg inn etter.²⁰⁰ Som Salvesen uttrykker det i relasjon til panteloven § 4-10: «Ettersom reglene [...] er utviklet på bakgrunn av forretningslivets behov, bør også reglene tilpasses den praksis som forretningslivet følger».²⁰¹ Det må også gjelde vurderinger av eventuelle ulovfestede unntak.

Etter min mening er det mest nærliggende å forstå rettspraksis som at det gjelder en snever adgang til å gjøre unntak fra lovens rettsvernsregler. En minsteforutsetning må være at det er

¹⁹⁸ Rt. 1997 s. 1050 s. 1054–1055.

¹⁹⁹ Jf. Rt. 1984 s. 605 s. 608–609, hvor Høyesterett fremhevet at det forelå en «fast og langvarig praksis for at man har basert seg på at rettsvern kan etableres på denne måten».

²⁰⁰ Jf. Rt. 1995 s. 1181 s. 1185, hvor Høyesterett mente det forelå en «ganske fast rettsoppfatning» om at det må gjøres visse unntak fra tinglysningskravet. Se også HR-2021-1773-A avsnitt 60, hvor Høyesterett fremhevet at selvstendig rettsvernshevd «i stor utstrekning» var anerkjent i teorien.

²⁰¹ Salvesen (2021) s. 247.

tale om et generelt typetilfelle, og at dette unntaket ivaretar rettsvernsreglernes grunnleggende formål om å sikre notoritet og publisitet, og å forhindre kreditorsvik. En slik tilnærming vil ha flere likhetstrekk til Høyesteretts tilnærming til unntak fra ulovfestede rettsvernsvilkår, jf. pkt. 5.6. Et minstevilkår for å gjøre unntak er at kreditoren i liten grad kan bebreides for å ikke ha oppfylt den lovfestede rettsvernsakten. Og ved fastlegging av unntaksadgangen må det legges stor vekt på eventuell påvist praksis i omsetningslivet eller etablert oppfatning i juridisk teori.

Samtidig må det ses hen til den legislative begrunnelse for vilkåret det skal gjøres unntak fra. Ettersom et tinglysingskrav vil være bedre egnet til å ivareta notoritet og publisitet enn et krav om notifikasjon, må det stilles strengere krav til generelle unntak fra et tinglysingsvilkår.

Eksempler på aktuelle unntak vil kunne være der en uoppfylt rettsvernsakt kommer i tillegg til en oppfylt rettsvernsakt,²⁰² og regler om selvstendig rettsvernshevd.²⁰³ Høyesteretts praksis er derimot gjennomgående klar på at det ikke kan gjøres unntak basert på konkret rimelighet, og hvorvidt den konkrete disposisjon var notorisk og uten kreditorskadelige formål.²⁰⁴ Og det klare *utgangspunktet* er fremdeles at lovens rettsvernsregler må tolkes strengt etter sin ordlyd.

7 Avsluttende vurderinger – en gunstig regulering?

7.1 Innledning

Hensikten med dette kapittelet er ikke å redegjøre for gjeldende rett, men å presentere noen sammenfattende betraktninger omkring hvordan Høyesterett har gått frem i avgjørelser som omhandler muligheten for ulovfestede unntak fra rettsvernsreglene. I den forbindelse vil det både fremmes kritiske bemerkninger til Høyesteretts argumentasjon, samt søkes å gjøre noen betraktninger *de lege ferenda* om hvordan tolkningslinjen på området for rettsvernsreglene bør være. Det er altså ikke lenger tale om en beskrivelse av gjeldende rett, slik reglene er kommet til uttrykk gjennom lov og rettspraksis, men om en mer rettspolitisk innfallsvinkel, hvor det søkes å gi svar på hvorvidt reglene slik de er utformet ivaretar formålene de er tuftet på og er ment å ivareta. Det sentrale spørsmålet er om reglene tolkes i overkant positivistisk.

I eldre teori er det fremmet innvendinger mot kreditorekstinksjonsreglene. Et kjent utsagn er at «skjønt dette hører til de juridiske trosartikler hos oss, kan det ikke skjønnes å være rimelig

²⁰² Jf. Rt. 1984 s. 605 og Rt. 1995 s. 1181.

²⁰³ Jf. HR-2021-1773-A.

²⁰⁴ Jf. Rt. 1995 s. 1181 s. 1187, Rt. 1997 s. 1050 s. 1054, Rt. 1998 s. 268 s. 275 og HR-2021-1773-A avsnitt 64.

at en kreditor gjennom utlegg skal kunne erverve en panterett som han ikke kunne få ved pantsetning».²⁰⁵ Og i *Kreditorekstinksjon og juridiske trosartikler* tar Thor Falkanger til orde for en mer kritisk vurdering av reglene.²⁰⁶ Marthinussen går enda lengre, og uttaler at reglene «er usedvanlig inngripende, med en svak berettigelse, og dermed ikke bare kan fremstå som urimelige, men også problematiske med tanke på eiendomsrettsbeskyttelsen etter EMK».²⁰⁷

At skarpskårne kreditorekstinksjonsregler kan føre til resultater som isolert sett ikke fremstår rimelige, er utvilsomt.²⁰⁸ Det overordnede spørsmålet i det følgende er om fordelene med en restriktiv, eller uinnskrenket, håndhevelse av rettsvernsreglene, er større enn ulempene en slik forståelse av rettsverns- og kreditorekstinksjonsregler kan resultere i. Det første som vurderes er om det i det hele tatt er et tilstrekkelig behov for reglene om kreditorekstinksjon (pkt. 7.2). Deretter vil det vurderes om rettsverns- og kreditorekstinksjonsreglene *bør* gjelde og tolkes strengt eller uten unntak, eller med et visst rom for fleksibilitet (pkt. 7.3).

7.2 Trenger vi regler om kreditorekstinksjon?

Når man skal ta stilling til hvordan rettsvernsreglene bør tolkes, er det grunn til å også stille spørsmål ved om det i det hele tatt er tilstrekkelig behov for reglene om kreditorekstinksjon. Hensikten med rettsvernsakter er å skape notoritet omkring den enkelte disposisjon, slik at tidspunktet for og hovedinnholdet i disposisjonen kan fastlegges uavhengig av hva partene pretenderer i etterkant.²⁰⁹ Dersom rettsvernsakten ikke gjennomføres, vil kreditorene kunne ekstingvere rettsstiftelsen i formuesgodet uavhengig av de konkrete omstendigheter rundt transaksjonen. Et uheldig aspekt med rettsverns- og kreditorvernregler er dermed at også beviselig lojale og uskadelige disposisjoner kan rammes.²¹⁰ Reglene er grovkalibrede, og tar ikke hensyn til den faktiske bevissituasjonen, noe som har gitt foranledning til de urimelige resultatene som Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268 er blitt hevdet å være eksempler på.²¹¹

²⁰⁵ Edvin Alten, *Tvangsloven med kommentar*, 1950, s. 103. Uttalelsen er gjengitt blant annet i Brækhus (1998) s. 45 og Falkanger (1990) s. 486.

²⁰⁶ Falkanger (1990) s. 485–491.

²⁰⁷ Marthinussen (2019) s. 212.

²⁰⁸ Jf. Alten (1950) s. 103, Falkanger & Falkanger (2016) s. 759 og Brækhus (1998) s. 45–46.

²⁰⁹ Høgetveit Berg (2021) s. 230–231.

²¹⁰ Høgetveit Berg (2021) s. 227 og 236, Eirik Røsæg, «Fire kjeterske tanker om kreditorekstinksjon av avtaler om fast eiendom», 2010, s. 255 og Marthinussen (2019) s. 172.

²¹¹ Se f.eks. i Salvesen (2021) s. 132 og 430, Marthinussen (2019) s. 179, Røsæg (2010) s. 256 og Brækhus (1998) s. 45–46.

Et mulig alternativ kunne være å stille mer eller mindre strenge beviskrav for overføringer.²¹² Det kan for eksempel tenkes at man gir en påstått rettighetshaver mulighet til å føre bevis for at transaksjonen er reell og etterprøvable (notorisk), slik at overføringen aksepteres der det er helt klart at det ikke foreligger kreditorsvik. Og der faren for kreditorsvik er mer vesentlig, f.eks. ved overføringer til nære slektninger rett før konkurs, kunne man stilt særskilt strenge krav.²¹³ Man lar «det som er notorisk (bevist), [...] anses notorisk (bevist)».²¹⁴

Marthinussen er klar på dette, og hevder at «dagens norske kreditorekstinksjonsregler går mye lenger enn nødvendig». Han uttaler videre at reglene «kunne med fordel ha vært erstattet av regler som etablerte en høyere bevisterskel for å godta disposisjoner som ikke møter dagens rettsvernkrav».²¹⁵ Gjennom å oppstille slike bevispresumsjoner ville man jo utvilsomt også unngå enkelte av de uheldige utfallene som kreditorekstinksjonsregler unektelig kan lede til.

Det er imidlertid tre hovedargumenter som kan anføres mot at suksessor skal kunne føre bevis for om en overføring er reell og notorisk eller ikke. For det første vil både det å oppstille og å skulle anvende bevispresumsjonsregler, f.eks. «utvilsomt reell», by på grenseproblematikk.²¹⁶ For det annet er antallet kreditorbeslag høyt, noe som kan tilsi at det er et behov for absolutte regler uten rom for unntak, slik at man unngår bevisføringer i hver enkelt beslagssak.²¹⁷ Det kan by på problemer å løse samtlige grensetilfeller ut fra bevispresumsjoner. Og for det tredje er det for realregistrerbare formuesgoder flere særskilte, tungtveiende argumenter som taler for et absolutt registreringskrav. Det er bl.a. i seg selv et hensyn at grunnboka skal gi et mest mulig reelt bilde av rettsforholdene til enhver tid, slik at bl.a. kreditorer og kredittgivere kan innrette seg etter det som er registrert der.²¹⁸ Et rent beviskrav ville ikke i samme grad sikre hensynet til publisitet, noe som ifølge både forarbeider og rettspraksis er et sentralt hensyn.²¹⁹

Til dette kan det innvendes at utviklingen av betalingssystemer de siste årene har medført at man i større grad kan etterprøve påståtte transaksjoner. At bevissituasjonen på denne måten

²¹² Jf. Høgetveit Berg (2021) s. 236, Marthinussen (2019) s. 178 og Lilleholt (2018) s. 38.

²¹³ Jf. Lilleholt (2018) s. 178.

²¹⁴ Røsæg (2010) s. 256.

²¹⁵ Marthinussen (2019) s. 178. Marthinussen underbygger sitt standpunkt med henvisninger til Falkanger (1990) s. 485–491 og Røsæg (2010) s. 253–265.

²¹⁶ Jf. Marthinussen (2019) s. 173.

²¹⁷ Jf. Marthinussen (2019) s. 173.

²¹⁸ Jf. omtalen i pkt. 5.6 og NOU 1982:17 Ny tinglysningslov s. 56. Se også Marthinussen (2019) s. 174.

²¹⁹ Jf. NOU 1982:17 Ny tinglysningslov s. 56 og Rt. 1995 s. 1181 s. 1187, Rt. 1997 s. 15 s. 19–20, Rt. 1997 s. 645 s. 650 og Rt. 1997 s. 1050 s. 1053.

har blitt enklere, kan tilsi at det er mindre som taler mot å godta konkrete bevisvurderinger. Og videre er det paradoksalt at man ved rettighetskollisjoner mellom en hjemmelsmann og kreditorene til suksessor tillater konkrete bevisvurderinger, mens man i suksesjonstilfellene avfeier dette av rent retts tekniske hensyn. Røsæg uttrykker det presist: «Mens suksessorene møtes av drakoniske ekstinksjonsregler som skal sikre notoritet, gjelder stort sett vanlige bevisbyrderegler overfor dem som pretenderer å være debtors hjemmelspersoner».²²⁰ Hvis hensynet til en retts teknisk enkel løsning skal være avgjørende, og bevisvurderinger unngås, kan det vel hevdes at anførsler om proforma bør avskjæres i hjemmelsmannskonflikter, slik at man oppnår like regler for kreditorekstinksjon i suksesjons- og hjemmelsmannskonfliktene.²²¹ I stedet har man der ansett andre hensyn enn de rent retts tekniske for å være avgjørende.

Etter mitt syn er det en overvekt av hensyn som tilsier at dagens kreditorekstinksjonsregler i utgangspunktet er å foretrekke fremfor regler som etablerer en høyere bevisterskel for enkelte disposisjoner. Dette må i alle fall gjelde realregistrerbare formuesgoder. Noe mer tvilsomt er det om rettsvernsvilkår som notifikasjon og overlevering kan anses like godt forankret, idet disse langt fra sikrer samme grad av notoritet og publisitet som et registreringsvilkår.²²² Men sett i lys av det høye antallet kreditorbeslag som foretas, må likevel de retts tekniske fordelene med klare rettsvernsvilkår også her anses avgjørende. Som et *utgangspunkt* bør det altså være et absolutt krav om oppfyllelse av rettsvernsakten. Hvorvidt dette bør gjelde helt unntaksfritt, eller om det i særskilte tilfeller bør være rom for unntak, er det neste spørsmålet.

7.3 Bør reglene gjelde absolutt eller med rom for fleksibilitet?

En positivrettslig tilnærming til rettsvernsbestemmelser fremmer en rekke ønskelige formål. For det første bidrar en absolutt anvendelse av reglene til forutberegnelighet for deltakerne i omsetningslivet, da vilkårene for beskyttelse mot avhenderens kreditor er tydelig definert på forhånd. For det annet bidrar en streng anvendelse av reglene til å motvirke rettsprosesser omkring disposisjoners notoritet og redelighet, noe som er gunstig i lys av det høye antallet beslag som gjennomføres på årlig basis. Og for det tredje vil en streng anvendelse føre til at man unngår vanskelige grensdragninger. En åpenbar fordel hvis rettsvernsreglene gjelder absolutt, er at det ofte vil være enkelt å avgjøre om et erverv står seg mot et kreditorbeslag.

²²⁰ Røsæg (2010) s. 257.

²²¹ Jf. Salvesen (2021) s. 431 og Marthinussen (2019) s. 176.

²²² Jf. pkt. 5.6 og 6.4.

En negativ side ved rettsvernsreglens positivrettslige karakter, er at det kan lede til resultater som virker i overkant kreditorvennlige. Helt unntaksfrie rettsvernsregler kan til en viss grad begrunnes i formålet om å forhindre kreditorsvik. Men for eksempel i Rt. 1997 s. 1050 er det vanskelig å peke på overbevisende argumenter mot å tilkjenne erververen rettsvern, ettersom avtalepartene hadde gjort alt de kunne for å gjennomføre lovens rettsvernsakt. Som Salvesen påpeker, synes resultatet utelukkende å bygge på at rettsvernsreglene må tolkes absolutt av hensyn til notoritet.²²³ Men notoritet er bare et virkemiddel for å forhindre kreditorsvik, og resultatet i Rt. 1997 s. 1050 legger ikke opp til en rettsvernsregel som motvirker kreditorsvik. Høyesterett lar i stedet risikoen gå ut over suksessor som hadde gjort alt som var mulig for å etablere rettsvern. Resultatet kan derfor vanskelig forsvares ut fra hensynet til kreditorsvik.²²⁴

En annen begrunnelse kunne være at resultatet i Rt. 1997 s. 1050 fører til en retts teknisk enkel regel, noe som vil motvirke tvist og effektivisere beslagsprosessen. Dette er i og for seg riktig, men det kan ikke være slik at hensynet til en retts teknisk enkel regel kan strekkes så langt at det går uinnskrenket på bekostning av de øvrige legislative hensyn bak rettsvernreglene. Og videre har utviklingen av dagens betalingssystemer gjort det enklere å etterprøve hvorvidt en påstått transaksjon er reell eller ikke.²²⁵ Det er med andre ord vanskelig å antedatere eller fingere en transaksjon, særlig dersom det stilles strenge beviskrav til suksessoren. Ettersom bevissituasjonen i dag er enklere, er det ikke nødvendigvis slik at en viss unntaksadgang vil føre til en eksplosiv økning i antall tvister, eller svært utfordrende bevisvurderinger.²²⁶ Selve argumentet om en retts teknisk fordel fremfor bevisvurderinger, må dermed anses noe svekket.

Salvesen har argumentert for at det empiriske grunnlaget for at debitorer er villige til å utføre kreditorsvik, er svakt.²²⁷ Dersom faren for kreditorsvik er mindre enn tradisjonelt antatt, er det grunn til å stille spørsmål om det ikke bør skje en mer lempelig vurdering av om vilkårene for å etablere rettsvern er oppfylt. Det kan tenkes at formålet om å unngå kreditorsvik har fått en for fremtredende og urealistisk rolle i diskusjonene om kreditorekstinksjon, særlig i lys av at muligheten til å etterprøve disposisjoner er mye større i dag enn for 50-100 år siden.²²⁸

²²³ Jf. Salvesen (2021) s. 429.

²²⁴ Jf. Salvesen (2021) s. 429–430.

²²⁵ Jf. Marthinussen (2019) s. 174 og Salvesen (2021) s. 430.

²²⁶ Salvesen (2021) s. 430.

²²⁷ Salvesen (2021) s. 428.

²²⁸ Salvesen (2021) s. 429.

Til sist er det grunn til å stille spørsmål ved om behovet for forutberegnelighet og klarhet på formuerettens område, og herunder frykten for skjønsmessige vurderinger, er overdrevet.²²⁹ Det finnes allerede en rekke vage regler i formueretten, f.eks. avtl. § 36, ulovfestede regler om godtroerverv, relative reklamasjonsfrister, god tro-vurderinger, o.l.. Likevel fungerer systemet og enkeltreglene tilsynelatende godt. Og som redegjort for i pkt 7.1, synes det paradoksalt at man åpner for bevisvurderinger rundt hvem som er reell eier etter de underliggende forhold i rettighetskollisjoner mellom en hjemmelsmann og kreditorene til suksessor,²³⁰ men ikke i dobbeltsuksesjonstilfellene. At det er større fare for kreditorsvik i hjemmelsmannskonfliktene enn ved dobbeltsuksesjon, synes i liten grad underbygget.²³¹ Og under enhver omstendighet kan anvendelsen av bevisvurderinger i hjemmelsmannskonfliktene tale for at behovet for klarhet og forutberegnelighet er trukket for langt i f.eks. Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268.

Hensynet til forutberegnelighet kan ikke lenger anses så tungtveiende at det rettferdiggjør de urimelige utfallene som en uinnskrenket anvendelse av rettsvernsreglene tidvis fører til. Det bør foretas en kost-nytte-vurdering, hvor det i særskilte tilfeller oppstilles unntak fra lovens rettsvernsvilkår. Dette bør for eksempel være aktuelt i tilfeller der en erverver har gjort det som kan forventes for å gjennomføre rettsvernsvilkåret, men hvor forsøket er forgjeves på grunn av forhold utenfor vedkommendes kontroll, f.eks. grunnet manglende medvirkning fra overdrageren eller ved saksbehandlingsfeil hos registerenheten.²³² I slike tilfeller er det ikke enkelt å identifisere overbevisende argumenter for det totale rettighetstap som suksessoren lider ved en eventuell kreditorekstinksjon. Utviklingen av dagens betalingssystemer har ført til at muligheten for å forfalske eller antedatere transaksjoner har blitt mindre, og at sjansen for å avdekke forsøk på slikt er blitt større. Bevissituasjonen er enklere, og argumentet om at en fleksibel anvendelse av reglene vil føre til en eksplosiv økning i antall kreditorsvik, står en del svakere. Det er da vanskelig å akseptere at suksessor skal lide tap i *alle* tilfeller der lovens rettsvernsakt ikke er utført, spesielt der dette skyldes forhold utenfor vedkommendes kontroll.

²²⁹ Se i denne retning Marthinussen (2019) s. 44–45.

²³⁰ Jf. for eksempel Rt. 1935 s. 981 og Rt. 2015 s. 979 avsnitt 16. Se Salvesen (2021) s. 431.

²³¹ Jf. Salvesen (2021) s. 431.

²³² Se tilsvarende Salvesen (2021) s. 431.

Referanseliste

Lovgivning

Aksjeloven (asl.): Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

Akvakulturloven: Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur.

Avhendingslova (avhl.): Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom.

Burettslagslova (brl.): Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag.

Dekningsloven (dekl.): Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

Elsertifikatloven: Lov 24. juni 2011 nr. 39 om elsertifikater.

Gjeldsbrevlova (gbl.): Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev.

Grunnloven (Grl.): Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov.

Forsikringsavtaleloven (fal.): Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler.

Kjøpsloven (kjl.): Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

Kraftledningsregisterloven (kregl.): Lov 1. juli 1927 nr. 1 om registrering av elektriske kraftledninger.

Luftfartsloven (luftl.): Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart.

Panteloven (pantel.): Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

Petroleumsloven (petrl.): Lov. 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet

Sjøloven (sjøl.): Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten.

Tinglysingsloven (tgl.): Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing.

Tvisteloven (tv.): Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Verdipapirsentralloven: Lov 15. mars 2019 nr. 6 om verdipapirsentraler og verdipapiroppgjør mv.

Opphevet lovgivning

Verdipapirsentralloven (vpsl.): Lov 14. juni 1985 nr. 62 om Verdipapirsentral.

Endringslover

Endringslov til panteloven m.v.: Lov om endringer i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant og i enkelte andre lover (LOV-2001-06-01-28).

Endringslov til konkursloven m.fl.: Lov om endringer i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover (LOV-2004-04-23-18).

Forarbeider

Innstillinger

Innst. O. nr. 19 (1979-80) Innstilling fra justiskomiteén om pantelov og lov om endringer i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing og i en del andre lover.

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 9 (1935) Om lov om tinglysing.

Ot.prp. nr. 83 (1984-1985) Om verdipapirsentral.

Ot.prp. nr. 27 (2000-2001) Om lov om endringer i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant og i enkelte andre lover.

Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover.

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Offentlige utredninger

NUT 1961:1 Rådsegn 6 – Om hevd.

NUT 1970:2 Rådsegn 8 – Om pant.

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs.

NOU 1982:17 Ny tinglysningslov.

Rettspraksis

Rt. 1884 s. 41 (*Gården i Lillesand*)

Rt. 1935 s. 981 (*Bygland*)

Rt. 1984 s. 605

Rt. 1988 s. 1327 (*Reksten*)

Rt. 1994 s. 1447 (*Huseby-Flatås*)

Rt. 1997 s. 15 (*Ødegård Elektronikk*)

Rt. 1997 s. 645

Rt. 1997 s. 1050 (*Momentum*)

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

Rt. 2002 s. 1484 (*Gildeskål*)

Rt. 2008 s. 586 (*Fagutleie*)

Rt. 2010 s. 402

Rt. 2012 s. 233

Rt. 2014 s. 1229

Rt. 2015 s. 120

Rt. 2015 s. 979

HR-2017-33-A (*Forusstranda*)

HR-2017-753-A

HR-2017-2065-A (*Avinor*)

HR-2020-837-A (*Bergen Bunkers*)

HR-2021-1773-A (*Hvaler*)

HR-2021-2248-A

Litteratur

Alten, Edvin: *Tvangsloven med kommentar*, 3. utgave, Oslo 1950.

Andenæs, Mads Henry: *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009.

Baldersheim, Erlend: «Hevd som rettsvern», *Jussens venner* nr. 1/2022 (volum 57) s. 1–42.

Brækhus, Sjur: *Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner I og II*, Oslo 1998.

Brækhus, Sjur: *Omsetning og kreditt 2*, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg, Oslo 2005.

Falkanger, Thor: «Kreditorekstinksjon og juridiske trosartikler», trykt i Nils Christie m.fl. (red): ... *den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Bratholm*, Oslo 1990 s. 485–491.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger: *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016.

Hagerup, Francis: «Nogle Ord om Forholdet mellem positive Ret og Retsanvendelse», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1915 s. 16–77.

Høgetveit Berg, Borgar: *Beslagsretten: Beslagsretten til kreditorane i konkurranse med rettane til tredjemann*, Oslo 2021.

Høgetveit Berg, Borgar og Stein Bråthen-Otterbech: *Tinglysing; Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer*, Oslo 2009.

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

Løtveit, Bjørn: *Pantsettelse av immaterialrettigheter*, Oslo 2021.

Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene – om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2. utgave, Oslo 2019.

Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli: *Fra lov til rett*, 2. utgave, Oslo 2017.

Røsæg, Erik: «Fire kjjetterske tanker om kreditorekstinksjon av avtaler om fast eiendom» i *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilde: Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, Oslo 2010 s. 253–265.

Salvesen, Sverre Magnus: *Kreditorvern*, Oslo 2021.

[Skoghøy], Jens Edvin Andreassen: *Factoringpant*, Oslo 1990.

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

Skoghøy, Jens Edvin A.: «Rettsvern for factoring og factoringpant – hva gjelder etter HR-2020-837-A Bergen Bunkers?», *Jussens Venner* nr. 4/2021 (volum 56) s. 299–314.

