

OVERLEVERINGSKRAVET I GODTRULOVA § 1

Kandidatnr: 168 342

Leveringsfrist: 10.12. 2009

Rettleiar: Johan Giertsen

Til saman 14354 ord

08.12.2009

Innholdsliste

<u>1</u>	<u>INNLEIING</u>	4
1.1	TEMA FOR OPPGÅVA	4
1.2	BETYDINGA AV Å SLÅ FAST PÅ KVA TIDSPUNKT GJENSTANDEN ER OVERLEVERT	5
1.3	GODTRULOVA § 1	5
1.3.1	GODTRULOVA SIN FUNKSJON OG BAKGRUNN	5
1.3.2	KORT GJENNOMGANG AV VILKÅRA I GODTRULOVA § 1	7
1.3.2.1	LAUSØYRE	7
1.3.2.2	KRAV OM GYLDIG AVTALE OG VEDERLAG	8
1.3.2.3	LEGITIMASJON	8
1.3.2.4	GOD TRU	8
1.4	KORT OM RETTSKJELDESITUASJONEN	8
<u>2</u>	<u>LEGISLATIVE OMSYN OG INTERESSEAVVEGINGAR</u>	9
2.1	INNLEIING	9
2.2	GENERELT OM OMSYNA BAK GODTRUEREVERV	9
2.3	OMSYNA BAK OVERLEVERINGSKRAVET	13
<u>3</u>	<u>EIT SIDEBLIKK TIL REGLANE OM KREDITORVERN</u>	17
3.1	INNLEIING	17
3.2	KREDITOREKSTINKSJONSREGELEN SIN FUNKSJON	18
3.3	OMSYNA BAK REGLANE OM KREDITOREKSTINKSJON	18
3.4	HOVUDREGELEN OM KRAV TIL OVERLEVERING	19
3.5	UNNATAK FRÅ OVERLEVERINGSKRAVET SOM VILKÅR FOR KREDITORVERN	20
3.6	DEN RETTSKJELDEMESSIGE VERDIEN AV EI SAMANLIKNING	21
<u>4</u>	<u>ANALYSE AV TYPETILFELLE</u>	22
4.1	INNLEIING	22

4.2	OVERLEVERING TIL EIN REPRESENTANT FOR ERVERVAR	23
4.3	LAUSØYREGJENSTANDEN ER HJÅ TREDJEPERSON	24
4.4	SÆRLEG OM SENDEKJØP	28
4.5	SÆRLEG OM UTLEVERING AV KONNOSSEMENT OG ANDRE REPRESENTASJONSPAPIR	29
4.6	ERVERVAR HAR FÅTT OVERLEVERT NØKLANE TIL DER GJENSTANDEN ER	30
4.7	TILFELLE DER ERVERVAR HAR VERN ETTER INTERESSELÆRA	33
5	<u>SONDRINGAR</u>	36
5.1	INNLEIING	36
5.2	MÅ EIN SONDRE MELLOM TYPE RETT SOM VERT EKSTINGVERT ?	37
5.3	MÅ EIN SONDRE MELLOM KONFLIKTTYPAR?	38
6	<u>UNNATAK FRÅ OVERLEVERINGSKRAVET.</u>	39
6.1	INNLEIING	39
6.2	VARER I KOMMISJON	39
6.3	ULOVFESTA EKSTINKSJON	42
7	<u>AVSLUTNING</u>	43
8	<u>KJELDEOVERSIKT</u>	45
8.1	LITTERATURLISTE	45
8.2	JURIDISKE ARTIKLAR	46
8.3	LOVREGISTER	46
8.4	ODELSTINGPROPOSISJONAR	46
8.5	DOMSREGISTER	47

1 Innleiing

1.1 Tema for oppgåva

I denne oppgåva skal eg sjå på kravet til overlevering som vilkår for godtruerverv av lausøyregjenstandar, etter lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtrulova). At gjenstanden skal vere overlevert til ervervar, er eitt av fleire vilkår som må vere oppfylt for at det skal kunne skje godtruerverv av lausøyre.¹ Overleveringskravet vert i juridisk teori gjerne kalla sikringsakta; den åtgjerda som sikrar ervervar mot at eldre rettar fortrengrer eins eigen formuerett i ein lausøyregjenstand.²

Formålet med oppgåva er å få fram funksjonen til overleveringskravet, og å få fram på kva tidspunkt ein lausøyregjenstand er overlevert med ekstinktiv verknad. Eit gjennomgåande hovudspørsmål i oppgåva vil vere om det er tilstrekkeleg for at sikringsakta skal vere gjennomført at avhendaren misser rådveldet over tingen eller om ervervar må ha overteke rådveldet over gjenstanden. Dette spørsmålet er reist både i førearbeida og i juridisk teori.³

I analysen av overleveringskravet vil eg mellom anna fokusere på forholdet til reglane om kreditorvern, altså forholdet til dei reglane som gjev ervervar vern mot kreditorane til avhendar. Bakgrunnen for dette, er at eit sideblikk til desse reglane, etter mitt syn, vil kunne perspektivere analysen av overleveringskravet på ein god måte.

Med overleveringskravet som tema vert det også naudsynt å setje overleveringskravet inn i ein samanheng, då overleveringskravet ikkje gjev noko god meining i seg sjølv. Det er fyrst når vilkåret vert sett i samanheng med dei andre vilkåra i rettsregelen, og rettsregelen blir plassert i eit større system av reglar, at det får noko meining å analysere det einskilde vilkåret.

¹ Godtruerverv er ein form for ekstinksjon som krev god tru hjå ervervar. Ekstinksjon tyder å utslette, eller sløkkje, sjå t.d Lilleholt (1999) s. 18.

² Sjå Brækhus/Hærem (1971) s. 460-461. Sjå også Lilleholt (1999) s. 27-28. Lilleholt nyttar omgrepet sikringsakt om den åtgjerda som er vilkår for godtruerverv, i motsetnad til "rettsvernsakt" som vert nytta om den åtgjerda som gjev vern mot at andre ekstingverer eins eigen rett. Slik vil eg også bruke uttrykka i denne oppgåva.

³ Sjå Ot.prp. nr.56 (1976-77) s. 39 og t.d Lilleholt (1999) s. 68.

Det er vilkårets funksjon i rettsregelen og rettsregelens funksjon i regelsystemet som er interessant.

1.2 Betydinga av å slå fast på kva tidspunkt gjenstanden er overlevert

Hovudgrunnen til at det er sentralt å slå fast på kva tidspunkt gjenstanden er overlevert, er at det er på dette tidspunktet det ekstinktive ervervet skjer. Det er fyrst når ervervar har fått gjenstanden "overlevert til seg" etter godtrulova § 1, at eldre rettar i gjenstanden blir utsletta eller fortrengd til fordel for godtruande ervervar. Dette har mellom anna den betyding at ervervar på overleveringstidspunktet må vere i god tru i forhold til avhendaren sin rett til å gjere disposisjonen.⁴ Betydinga kan illustrerast med eit døme.

B kjøper ein gjenstand hjå A. B betaler kjøpesummen på same tid som han får den einaste nøkkelen til lageret der gjenstanden står. I ettertid viser det seg at A, før han solgte gjenstanden til B, hadde solgt gjenstanden til S, som betalte kjøpesummen, men som verken hadde henta gjenstanden eller fått overlevert nøklane til det lageret der gjenstanden står. Dersom B visste eller burde vite om salet til S fyrst etter å ha fått utlevert nøklane, men før han har henta gjenstanden, er det avgjerande om B ved utleveringa av nøklane fekk gjenstanden "overlevert til seg". Dersom utleveringa av nøklane ikkje tilfredstiller overleveringskravet, ville han jo ikkje vere i god tru når han henta gjenstanden, og dermed ikkje ekstingvere. Kva rettstilstanden er på dette punktet kjem eg tilbake til. I denne innleiande delen er det tilstrekkeleg å vise betydinga av å ha klart føre seg på kva tidspunkt lausøyregjenstanden er overlevert.

1.3 Godtrulova § 1

1.3.1 Godtrulova sin funksjon og bakgrunn

I omsetnadslivet kan det, som dømet i førre punkt viser, oppstå situasjonar der fleire formuesrettar i eitt og same formuesgode kolliderer. Det kan til dømes vere at A har seld ein gjenstand han ikkje eig, eller at han har seld ein gjenstand til B, utan å opplyse om at S har ein panterett i den same gjenstanden. Ein annan situasjon kan vere at A har seld same gjenstand til to forskjellige kjøparar. I desse situasjonane kan det bli ei konflikt mellom den som hadde

⁴ Ervervar må sjølvstilt også vere i god tru på tidspunktet avtala vert inngått.

ein rett i formuesgodet før tredjemannen disponerte urettmessig over formuesgodet, og den som ervervar ein rett i formuesgodet. Vi snakkar her om tredjemannskonflikt.

Før eg går inn i hovudregelen og unnataka for løysinga av slike tredjemannskonflikter, presenterer eg dei to hovudkonflikttypene for rettskollisjonar. Dette fordi omgrepa vil bli brukt og sondra mellom fleire stader i oppgåva.

Heimelmannskonflikt kallar ein situasjonar der avhendar (A) tilsynelatande utleier sin rett frå heimelsmannen (H), og overfører retten vidare til ervervar (B). Ved sal av ein lausøyregjenstand frå A til B, kan det til dømes vise seg at A sin avtale med H er ugyldig, slik at det var H som eigde gjenstanden på tidspunktet B kjøpte den av A. Tredjemannskonflikten står her mellom H, som eigde gjenstanden når B kjøpte den av A, og B som kjøpte gjenstanden.⁵ Denne konflikttypen er kjenneteikna av at avhendar ikkje har rett til å disponere over gjenstanden, *i forhold til sin heimelsmann*.

Ei *dobbeltuksjonskonflikt* står vi ovanfor dersom avhendar overfører same retten til fleire, slik at to eller fleire ervervarar har kolliderande rettar i same gjenstand. Det kan vere at A fyrst sel gjenstanden til S, for så å selje den same gjenstanden til B. Det kan då bli konflikt mellom B og S om kven som har eigedomsrett til gjenstanden. Eller det kan vere at A fyrst gjev S ein bruksrett til gjenstanden, for så å selje gjenstanden til B utan å opplyse om bruksretten. Spørsmålet blir då om B må respektere bruksretten til S.⁶ Konfliktsituasjonen er kjenneteikna av at det skjer ei *dobbeldisponering* frå avhendar si side.

Det klare utgangspunktet ved rettsoverføringar er at ingen kan overføre betre rett enn ein sjølv har. Dette utgangspunktet har heimel i eit ulovfesta, tingsrettsleg prinsipp.⁷ Historisk kan ein også knytte dette utgangspunktet til romarretten, som hadde ein hovudregel om vindikasjon, i motsetnad til eldre germansk rett, der ekstinksjon var utgangspunktet. Eit blick til våre naboland viser at Danmark deler vår hovudregel om vindikasjon, medan Sverige tek

⁵ Sjå t.d Lilleholt (1999) s. 20.

⁶ Det kan oppstå tvilsspørsmål om kva konfliktsituasjonar ein står ovanfor.

⁷ Sjå t.d Brækhus/Hærem (1971) s. 421-422.

utgangspunkt i ein regel om ekstinksjon. Begge land har også eit krav om overlevering som vilkår for ekstinksjon. Sjølv om vi i norsk rett aldri har hatt lovreglar som slår fast utgangspunktet om vindikasjon, har Christian V's Norske Lov nokre reglar som gjev uttrykk for vindikasjon, sjå t.d 5-7-4 og 5-8-15.⁸ Prinsippet om vindikasjon kan nyttast direkte for heimlemannskonflikter. For dobbeltsuksesjonskonflikter vert det meir presist å formulere hovudregelen som ein regel om tidsprioritet; fyrst i tid, best i rett.⁹

Ein konsekvens av at den klare hovudregelen er vindikasjon, er at unnatak krev særskilt grunngjeving. Dersom ein som kjøper ein lausøyregjenstand av ein tredjemann som ikkje har rett til å selje gjenstanden skal vinne rett ovanfor rette innehavar av retten, må det vere ein særskilt heimel for dette. Det er her godtrulova har sin funksjon. Godtrulova er ein av fleire heimlar som gjev unnatak frå utgangspunktet om vindikasjon.

For å setje overleveringsvilkåret ytterlegare inn i ein samanheng skal eg kort presentere dei andre vilkåra for ekstinksjon etter godtrulova § 1. Det vil kunne reise seg ein del tvilsspørsmål også omkring desse vilkåra. Men hensikta her er utelukkande å setje overleveringskravet inn i ein samanheng, og dette gjer at presentasjonen av dei andre vilkåra må bli noko summarisk.

1.3.2 Kort gjennomgang av vilkåra i godtrulova § 1

1.3.2.1 Lausøyre

Etter godtrulova § 1 er det rettar i "lausøyre" som kan ekstingverast. Denne ordlyden er av Lilleholt forstått som "ytre "handgripelege" formuesgode som ikkje er fast eigedom".¹⁰ I tillegg må det avgrensast mot nokre gjenstandar som etter ordlyden kjem inn under regelen. Skip som er registrert i skipsregisteret og luftfartøy som kan registrerast i luftfartyregisteret er ikkje omfatta av regelen, jf. godtrulova §§ 4 nr.1 bokstav a og bokstav b.

⁸ Sjø Brækhus/Hærem (1971) s. 421.

⁹ Sjø Brækhus (1998) s. 2.

¹⁰ Lilleholt (1999) s. 63.

1.3.2.2 Krav om gyldig avtale og vederlag

Eit vilkår for at ervervar skal kunne ekstingvere ein annan sin rett er at det ligg føre ein gyldig avtale mellom ervervar og avhendar, og at den ekstingverande part har fått sin rett mot vederlag, jf. ordlyden ”solgt”.

Når det gjeld kravet om at overføringa av retten må skje mot vederlag, er formålet frå lovgjevar si side å avgrense mot gåver. Bakgrunnen for dette er at dei omsyn som taler for ekstinksjon ikkje på same måte gjer seg gjeldande der den ekstingverande parten har fått retten vederlagsfritt. Det kan oppstå avgrensingsproblem i forhold til kva som er ”solgt”, men slike spørsmål må det avgrensast mot i denne oppgåva.

1.3.2.3 Legitimasjon

Det er også eit vilkår for godtruerverv etter godtrulova at gjenstanden er kjøpt av den som ”sitter med tingen”. Kravet til legitimasjon som vilkår for godtruerverv må forståast som at avhendaren må ha eit ytre skin av rett.¹¹ Det må vere tale om ytre omstende som gjev ervervar ein grunn til å stole på at avhendar verkeleg har rett til å disponere rettsleg over tingen. For lausøyre er kravet at avhendar skal vere innehavar av tingen. Kravet om legitimasjon har nær samanheng med kravet til god tru då det ofte er legitimasjonen som gjer at ervervar er i god tru.

1.3.2.4 God tru

Eit sentralt vilkår er at ervervaren må vere i god tru for å kunne ekstingvere. Utsletting eller fortrenking av ein annans rett kan berre forsvarast der ervervaren er i aktsam god tru, det vil seie at han ikkje visste eller burde vite om at avhendaren ikkje hadde rett til å foreta den disposisjonen han gjorde.¹² Kravet til aktsemd vil kunne variere med situasjonen.

1.4 Kort om rettskjeldesituasjonen

Rettskjeldesituasjonen på området for dynamisk tingsrett, og då særleg godtruerverv, skil seg frå ein del andre rettsområder. Det er særleg det avgrensa utvalet av rettspraksis som gjer at

¹¹ Sjø Ot.prp. nr. 56 (1976-77) s. 7. Sjø også Lilleholt (1999) s. 139.

¹² Sjø t.d Lilleholt (1999) s. 150-151.

rettskjeldesituasjonen er noko spesiell. Som på andre lovbestemte rettsområde, skal det, ved spørsmål om godtruerverv av lausøyre, sjølvstakast utgangspunkt i lovas ordlyd, og det som er av rettleiing i førearbeida. Men ved tvilstilfelle, der ordlyd og førearbeid ikkje løyser problemet, er det lite å hente frå rettspraksis. Også der førearbeida uttalar seg om eit spørsmål, kan ikkje dette ukritisk leggest til grunn. Førearbeidas argumentasjon må også vere gjenstand for kritisk vurdering, og som ein skal sjå seinare er ikkje førearbeida like klare på alle punkt. Dette bidrar til at legislative og reelle omsyn har stor plass på dette rettsområdet. Juridisk teori har også betydning, då ei rekke tvilsspørsmål er blitt behandla til dels grundig i den juridiske teorien. Men for mange tvilstilfelle står ein igjen med ein ordlyd som ikkje løyser spørsmålet, uklære førearbeid, usemje i teorien og ei rekke legislative og reelle omsyn som skal haldast opp mot kvarandre og avvegast. Rettskjeldesituasjonen gjer dette rettsområdet spennande, og opnar for ei sjølvstendig avveging av omsyn bak reglane.

2 Legislative omsyn og interesseavvegingar

2.1 Innleiing

I dette punktet skal eg sjå på dei legislative omsyna bak regelen om godtruerverv, i tillegg til å sjå særleg på omsyna bak kravet om overlevering. Det er naudsynt å kjenne til både omsyna bak godtruerverv og omsyna bak sjølve overleveringskravet, for å finne overleveringskravets innhald og funksjon i systemet for godtruerverv. Formålet med denne delen er å vise kva omsyn som ligg bak, og å ta ei generell vurdering av kva rettleiing dei ulike omsyna kan gje i tolkinga av overleveringskravet. Eg skal seinare nytte omsyna direkte i analysen av ulike typetilfelle.

2.2 Generelt om omsyna bak godtruerverv

Dei omsyna eg no går igjennom, er legislative omsyn som ligg bak vurderinga av om regelen skal vere vindikasjon eller ekstinksjon. Desse omsyna gjer seg i all hovudsak ikkje berre gjeldande på området for lausøyre, men generelt for alle kolliderande formuesrettar.

Eit omsyn som er tydeleg framheva i førearbeida, er omsynet til trygg omsetnad.¹³ Synspunktet er at dersom omsetnadslivet skal fungere må ein ha regelsett som gjer at ervervar kan kjenne seg trygg på at han vil få retten, som han etter avtala med avhendar har krav på. Regelsettet er bygd opp slik at der avhendar er legitimert, og ervervar er i god tru, vinn ervervar rett føre den som hadde rett i tingen frå før. Dersom ikkje ervervar kan kjenne seg trygg på å få nytte retten slik det går fram av avtala, utan å foreta til dels tungvinte undersøkingar, vil dette kunne svekke omsetnadslivet og då vere samfunnsøkonomisk uheldig.

Sjølv om omsynet til trygg omsetnad klart nok er eit omsyn bak regelen, må omsynet også nyanserast, då ekstinksjon ikkje utelukkande fremjer omsetnadslivet. Juridisk teori framhevar også omsynet, men legg ikkje omsynet ukritisk til grunn.¹⁴ Lilleholt nyanserer omsynet ved å vise at reglar om vindikasjon også kan trygge omsetnadsinteressa. Han peiker på at ”det er til dømes meir tillokkande å gje kreditt mot salspant (pant i det kjøpte til trygd for kjøpesummen) dersom panteretten står seg mot ein seinare ervervar i god tru.”¹⁵ Mitt syn er at ein skal vise varsemd med å legge ukritisk til grunn at ein ekstinksjonsregel fremjer omsetnadsinteressa, og at ein slik regel er samfunnsøkonomisk heldig. Lilleholt sitt døme med kreditt mot salspant er treffande når det gjeld å nyansere dette omsynet. Eit anna poeng er at det alltid vil vere knytt ein viss usikkerheit til prognosar om økonomisk effekt av ulike regelverk. Dette gjer at det vert for lett vint å blindt legge til grunn at ein ekstinksjonsregel er samfunnsøkonomisk heldig.

Eit *prevensjonssynspunkt* vert også framheva i juridisk teori som eit omsyn bak ekstinksjonsregelen.¹⁶ Ein ekstinksjonsregel kan føre til at folk vert meir påpasselege i forhold til sin eigen rett, i frykt for å misse den. På denne måten kan ein unngå konflikhtar. Men, som også framheva i juridisk teori, er dette eit moment som kan tale både for ein ekstinksjonsregel

¹³ Ot.prp. nr.56 (1976-77) s.14.

¹⁴ Sjø t.d Brækhus/Hærem (1971) s. 410-411.

¹⁵ Lilleholt (1999) s. 30-31.

¹⁶ Sjø t.d Brækhus/Hærem (1971) s. 413-414.

og for ein vindikasjonsregel.¹⁷ Ein kan sei at ein vindikasjonsregel gjev ei oppmoding til ervervaren om å sjå seg føre ved erverv, på same måte som ein ekstinksjonsregel gjev ei oppmoding til innehavar av retten om å passe på sin eigen rett. Dette er eit omsyn som i likskap med omsynet til trygg omsetnad ikkje kan leggst ukritisk til grunn for den eine eller andre regelen. Omsynet kan etter mitt syn også sjåast i samanheng med ein grunnleggande tanke bak ekstinksjonsreglane; å la den som er nærast til å bere risikoen for ein tredjemann sin disposisjon tape rett. Ved ekstinksjonsreglar gjev lovgjevar innehavar av ein rett ei oppfordring til å passe på sin eigen rett. Passar ikkje innehavar av retten sin eigen rett, er han den næraste til å bere risikoen for urettmessige disposisjonar frå tredjemann.

Ytterlegare eit omsyn bak regelen om godtruerverv er at ekstinksjonsregelen gjev meir elastisitet. Ein kan avpasse grada av aktsemd hjå ervervaren, og ein kan i vurderinga av om kven som bør vinne rett ta omsyn til om den som innehar retten har gjort noko frå eller til i forhold til å ta frå avhendar legitimasjonen. Ein vindikasjonsregel er absolutt, og gjev ikkje rom for konkrete vurderingar av kven som er nærast til å bere risikoen for at det vert disponert urettmessig over ein gjenstand i det konkrete tilfellet. Ein ekstinksjonsregel opnar i praksis opp for konkrete rimelegheitsvurderingar. Dette er også framheva i juridisk teori som eit viktig omsyn bak ekstinksjonsregelen.¹⁸ På den negative sida sørgjer ein slik elastisitet for ei svakare rettsvise, og er slik sett ein dårlegare regel.

Omsyna eg til no har nemnd er viktige omsyn bak ekstinksjonsregelen, men gjev nok ikkje noko direkte rettleiing i tolkinga av overleveringskravet. Dei er likevel viktige å ha som bakgrunn når ein analyserer eit vilkår. Vilkåret om overlevering må sjåast i samanheng med heile regelen, og då er det alltid nyttig å sjå kva omsyn som ligg bak regelen

Eit anna relevant omsyn er at ein ekstinksjonsregel vernar om ein etablert tilstand. Ved ein vindikasjonsregel må gjenstanden leverast tilbake til rette eigar, sjølv om ervervaren har etablert seg i tillitt til den retten han har erverva. Av både praktiske grunnar, og ikkje minst av

¹⁷ Sjå Brækhus (1998) s. 32 og Lilleholt (1999) s. 31.

¹⁸ Sjå t.d Lilleholt (1999) s. 31 og Brækhus (1998) s. 34.

omsyn til ervervar er dette eit viktig omsyn. Omsynet er også framheva i juridisk teori.¹⁹ Som eg skal kome tilbake til i neste punkt, vil omsynet kunne ha betydning ved tolkinga av overleveringskravet.

Som ei avslutning på dette punktet kan ein seie at reglane om godtruerverv er resultatet av ei avveging av fleire viktige omsyn. Når det gjeld spørsmålet om kven som skal vinne rett ved ein rettskollisjon, byggjer det særleg på ei avveging av omsyna til *godtruande ervervar*, og *innhavar av retten*. Lovgjevar finn ikkje grunn til å beskytte den av partane som er nærast til å beskytte sin rett. Dersom eigaren av ein gjenstand har legitimert tredjemann, ved å til dømes gje vedkommande innhavet av ein lausøyregjenstand, er rette eigar nærast til å bere risikoen for at tredjemann disponerer urettmessig, ikkje den godtruande ervervar som kjøper gjenstanden av tredjemann. Dette forklarar til dømes at det for kjøp av tjuvgods ikkje er nokon ekstinksjonsregel²⁰, medan det for underslag gjeld ein ekstinksjonsregel. I tilfelle av tjuveri har ikkje rette eigar aktivt legitimert avhendaren. Men dersom rette eigar har lånt bort gjenstanden til avhendar som så sel den til godtruande ervervar, er det tale om underslag, og her er rette eigar nærast til å bere risikoen, då rette eigar aktivt har legitimert avhendar.²¹

I førearbeida er dette siste poenget framheva ved å uttale at ”risikoen for avhenderens uærlighet bør legges på den av partene som har de beste muligheter for gjennom valg av eller tilsyn, med avhenderen å forhindre at konflikten oppstår”.²² Etter mitt syn er dette ei treffande formulering på kva som bør vere eit fokus for vurderinga av kven som skal vinne rett ved ei tredjemannskonflikt. Når lovgjevar har lagt vekt på kven som bør vinne rett ved utforminga av regelen, må dette også tas omsyn til i tolkinga av dei enkelte vilkåra i regelen.

¹⁹ Sjø t.d Brækhus/Hærem (1971) s. 415.

²⁰ Jf. godtrulova § 2, fyrste setning.

²¹ Avgjerande for om det er tale om tjuveri eller underslag, er om den som disponerer urettmessig ”besitter” gjenstanden, jf. straffelova §§ 255 og 257.

²² Ot.prp. nr. 56 (1976-77) s. 15.

2.3 Omsyna bak overleveringskravet

Av førearbeida til godtrulova går det fram at ein ”hovedbegrunnelse for kravet om overlevering er at erververen ikke kan vere sikker på at han vil få sin rett etter avtalen før avhenderen er fratatt sin legitimasjon til å rå over tingen”.²³ Førearbeida synast her å peike på at det ikkje er grunn til å beskytte mottakar, før han kan vere sikker på at han vil få den retten han har krav på etter avtala. Lilleholt formulerer dette som at erververen ”treng vern mot å måtte vike for ein eldre rettshavar der han har teke formuesgodet i bruk og kanskje disponert over det vidare”.²⁴ Eit slikt synspunkt kan slik eg vurderer det knyttast opp mot eit hovudomsyn bak val av ekstinksjonsregel eller vindikasjonsregel; nemleg kven av partane som er nærast til å bere risikoen for tredjemann sine urettmessige disposisjonar. Der ervervar av ein gjenstand enno ikkje har fått innehavet til gjenstanden, er han kanskje nærare til å bere risikoen enn rette innehavar av retten. Ein ser her ein nær samanheng mellom dei omsyna som ligg bak regelen generelt, og dei omsyna som ligg bak det enkelte vilkåret.

Når førearbeida talar om dette omsynet legg dei tidspunktet der det er grunn til å beskytte ervervar til der ”avhenderen er fratatt sin legitimasjon”. Denne utsegna kan tyde på at førearbeida legg til grunn at det avgjerande tidspunktet i forhold til overlevering nettopp er tidspunktet avhendaren vert fråteke sin legitimasjon. Slik eg les førearbeida kan ein likevel ikkje legge så mykje i denne formuleringa. Gjennomgangen av typetilfella i førearbeida viser at lovgjevar ikkje legg til grunn at det nødvendigvis er på tidspunktet avhendaren er fråteke sin legitimasjon at det ekstinktive ervervet skjer. Førearbeida stiller spørsmålet om fråtaking av legitimasjon er tilstrekkeleg, og går så inn på ein konkret gjennomgang av typetilfella. Det vert ikkje lagt blindt til grunn at fråtaking av legitimasjon er tilstrekkeleg.

Ei mogleg tolking av førearbeidas utsegn er likevel at det er på tidspunktet avhendaren er fråteke sin legitimasjon, at erververen har ei beskyttelsesverdig interesse. På dette tidspunktet er avhendaren ikkje lenger legitimert til å selje gjenstanden vidare til godtruande ervervarar då avhendaren ikkje lenger ”sitter” med gjenstanden. Ein unngår på denne måten at avhendar er i

²³ Ot.prp. nr. 56 (1976-77) s. 39. Også overleveringskravet i den tilsvarende danske regelen synast på å bygge på eit slikt omsyn, sjå t.d Mortensen (2008) s. 209.

²⁴ Lilleholt (1999) s. 155. Sjå også Marthinussen i JV-2006-1 s. 17.

posisjon til å selje gjenstanden ein gong til, eller disponere over den på annan måte. Sjølv om dette klart nok kan vere eit omsyn bak vilkåret, ser det ikkje ut til at det er dette førearbeida fokuserer på.

Som eg er inne på, kan fråtakinga av legitimasjon etter mitt syn likevel seiast å vere eit av omsyna bak sikringsakta. Dersom ein seier at fråtaking av legitimasjonen er *årsaka* til at ein krev sikringsakt, talar dette klart for at ei fråtaking av legitimasjonen er avgjerande. Eg ser ikkje på fråtaking av legitimasjon som overleveringskravet sin viktigaste funksjon. Eg ser dette meir som ein *konsekvens* av at ein krev overlevering, og ikkje ein avgjerande *årsak* til at ein krev overlevering.

I juridisk teori kan det likevel sjå ut som om dette omsynet er tillagt stort vekt. Omsynet er særleg framheva av Brækhus/Hærem og Brækhus.²⁵ Slik eg les Brækhus, ser han på fråtaking av legitimasjon som eit hovudomsyn bak overleveringskravet, då ein på denne måten hindrar seinare godtruerverv. Eg for min del ser ikkje det openbere i at tidspunktet der ein hindrar seinare godtruerverv, skal vere tidspunktet der ein ekstingverer eldre rettar. Falkanger viser berre kort at overleveringa ”innebærer samtidig at A taper den legitimasjonen som besittelsen gir”, og synast ikkje å sjå på dette som eit hovudomsyn bak overleveringskravet.²⁶ Lilleholt viser til Brækhus og seier at ”det har óg vore peikt på at B bør ta frå A legitimasjonen for å hindre seinare godtruerverv”.²⁷ Eit blick til dei danske ulovfesta reglane om ekstinksjon viser at dette omsynet synast å vere eit av dei berande omsyna bak kravet om ”rådighetsberøvelse” som vilkår for ekstinksjon.²⁸ Sjølv om mitt syn er at dette ikkje er det viktigaste omsynet bak vilkåret må takast med i den konkrete vurderinga av ulike typetilfelle.

Vidare er kravet til sikringsakt grunngjeve med at eit slikt krav kan sikre prov for at det verkeleg har skjedd ei overdraging, og sikre vern mot ”skintransaksjoner”.²⁹ Dette omsynet

²⁵ Sjø Brækhus/Hærem (1971) s. 460 og Brækhus (1998) s. 286.

²⁶ Sjø Falkanger (2007) s. 589.

²⁷ Sjø Lilleholt (1999) s. 155.

²⁸ Sjø t.d Mortensen (2007) s. 208.

²⁹ Sjø t.d Ot.prp. nr. 56 (1976-77) s. 39 og Lilleholt (1999) s. 155.

kan tale for at det er på tidspunktet ein kan vere trygg på at overdraginga er reell, som er avgjerande. Omsynet gjev likevel, etter mitt syn, ikkje noko god rettleiing i forhold til kor strengt eit overleveringskrav skal vere. At gjenstanden er ervervar i hende er det sikraste beviset på at ervervet er reelt, men det kan vere gode bevis på at gjenstanden er overdratt, også før den er kome ervervar i hende. Omsynet kan grunngje kvifor godtruerverv ikkje skjer på tidspunktet for avtaleinngåinga, men omsynet gjev ikkje like god rettleiing i forhold til spørsmålet om kor strengt overleveringskravet skal vere. Eg ser heller ikkje omsynet til at overdraginga skal vere reell som vilkårets viktigaste funksjon. Som eg skal kome tilbake til, har dette omsynet meir betyding for reglane om kreditorvern.

I tillegg er det framheva i juridisk teori som eit eige omsyn at ervervet bør gje seg ytre utslag, bli ”manifestert”, før B skal kunne vinne rett føre eldre rettshavarar.³⁰ I seg sjølv seier ikkje dette omsynet så mykje. Svensk rett synast også å trekke fram dette når kravet om overlevering som grunnlag for ekstinksjon skal grunngjevast. Hessler uttalar at ”...ett anspråk måste ha nått en viss mognad för at få verkan gentemot tredje man”.³¹ Slik eg forstår dette omsynet må det sjåast i samanheng med det som er sagt ovanfor om på kva tidspunkt godtruande ervervar har ei beskyttelsesverdig interesse. Det er fyrst når ervervet får ei tydeleg markering og eit ytre utslag at det er grunn til å beskytte ervervar. Dette omsynet blir ein del av heilskapsvurderinga av om gjenstanden er overlevert.

Eit anna omsyn som er peikt på, både i førearbeida og i den juridiske litteraturen, er forholdet til eit grunnleggande omsyn bak reglane om ekstinksjon, nemleg å verne om ein etablert tilstand.³² Å verne om ein etablert tilstand, føreset jo at det er etablert ein ny tilstand. Denne nye tilstanden er kanskje ikkje etablert før ervervar har starta å rå fysisk over gjenstanden. Omsynet om å verne om ein etablert tilstand får liten meining dersom det ekstinktive ervervet skjer før ervervaren har fått rådveldet over gjenstanden. På denne måten bidreg omsynet til tolkinga av overleveringskravet, og taler for at overleveringskravet er tilfredsstilt når ervervar

³⁰ Sjø Lilleholt (1999) s. 155.

³¹ Hessler (1973) s. 95. Sjø også s. 124.

³² Sjø t.d Lilleholt (1999) s. 69 og s. 155. Sjø også Ot.prp. nr.56 (1976-77) s. 39.

har starta å rå over gjenstanden. Dette argumentet går også fram av førearbeida som seier at overlevering ”er en forutsetning for et av argumentene for ekstinksjon”.³³

Eit omsyn som ikkje går på sjølve regelen, men som likevel kan vere relevant, er omsynet til konsekvens og harmoni i regelsystemet. For å forstå dette omsynet, må ein kjenne til andre reglar som regulerer tredjemannskonflikter, då særleg reglane om kreditorvern. Dette skal presenterast i del 3. Eg nøyer meg difor i denne omgang med å få fram at omsynet går ut på at ein legg vekt på at reglane om godtruerverv skal harmonerast med andre reglar på området. Altså at ervervar på same tidspunkt skal vinne rett i alle typer tredjemannskonflikter. Dersom ein legg stor vekt på dette omsynet, er det avgjerande at tidspunktet der ein ekstingverer er samanfallande med tidspunktet der ein har rettsvern mot avtalervervarar og kreditorar. Den rettskjeldemessige vekta av dette omsynet vil eg kome tilbake til etter å ha gått igjennom reglane om kreditorvern, og i samband med gjennomgangen av typetilfella.

Som ein ser, er det fleire omsyn som kan seiast i meir eller mindre grad å grunnje overleveringskravet og som kan vise kva funksjon overleveringskravet er meint å ha. Avslutningsvis tykkjer eg også her det er naturleg å framheve eit av dei berande omsyna bak ekstinksjon, nemleg å la den som er nærast å bere risikoen for ein urettmessig disposisjon tape rett. Når ein opnar for ekstinksjon er hovudårsaka til dette at lovgjevar meiner at det i ein slik situasjon er godtruande ervervar som bør vinne rett. I forlenginga av dette, bør tidspunktet gjenstanden etter lova er overlevert, vere det tidspunkt der ervervaren rimelegvis bør vinne rett føre ein tidlegare ervervar eller ein heimelsmann. Kanskje er det dette Marthinussen er inne på når han seier at i vurderinga av om sikringsakta er gjennomført må det takast ”en nærmere vurdering av om den form for rådighetsberøvelse som er foretatt har gitt kjøper rimelig grunn til å innrette seg etter handelen”.³⁴ Eg tykkjer utsegna er treffande, og utsegna vil slik eg ser det vere utgangspunktet for ei drøfting om på kva tidspunkt gjenstanden er overlevert.

³³ Ot.prp. nr.56 (1976-77) s. 39.

³⁴ Sjø Marthinussen i JV-2006-1 s. 17. Artikkelen gjeld omfanget av ulovfesta ekstinksjon, men forfattern påpeiker at denne sontringa må ”knytt opp mot tolkingen av overleveringsvilkåret, og ikke behandles som et spørsmål om ulovfestet ekstinksjon”.

Eg meiner hovudfunksjonen til overleveringskravet må vere å sørgje for at det ekstinktive ervervet skjer på tidspunktet der det er grunn til å beskytte godtruande ervervar, og ikkje før. Dette er gjerne tidspunktet der ervervet har fått ei tydeleg markering, i form av ei overføring av det fysiske rådveldet frå avhendar til ervervar. Men, som eg kjem tilbake til i punkt 4, er det ikkje alltid avhending skjer ved direkte fysisk overlevering frå avhendar til ervervar, og det er ikkje alltid openbert om det er grunn til å verne ervervar på eit tidlegare tidspunkt. Det må i kvart enkelt typetilfelle tas ei konkret vurdering, der utgangspunktet må vere på kva tidspunkt ervervar med rimeleg grunn kan innrette seg på handelen, men der også dei andre omsyna eg har vore inne på vil kunne ha vekt i den samla vurderinga.

3 Eit sideblikk til reglane om kreditorvern

3.1 Innleiing

Ekstinksjon av eldre rettar løyser berre eitt av fleire tredjemannsproblem. For at avtaleervervar skal vere sikker på å få nytta gjenstanden slik det framgår av avtala, må ervervar sikre seg både mot yngre og eldre ervervarar, og også mot at avhendarens kreditorar ikkje kan ta utlegg i gjenstanden. Det avgjerande for ervervar vil som oftast vere å vite at ein er trygg på å få utnytta retten slik retten framstår på avtaletidspunktet.

Når gjenstanden er ”overlevert” etter godtrulova § 1, i tillegg til at dei øvrige vilkåra i godtrulova § 1 er oppfylt, har ervervar utsletta dei rettane som er i tingen frå før. Ervervar har som regel også sikra seg mot godtruerverv, då avhendaren ikkje lenger ”sitter med tingen”. Avhendar er då ikkje lenger legitimert til å disponere over gjenstanden. Men for å sikre seg mot avhendarens kreditorar er det eit anna regelsett som gjeld. For andre regelsett, er det andre omsyn som gjer seg gjeldande. Eg skal i det fylgjande gje eit kort oversyn over reglane om kreditorvern, og sjå på i kva situasjonar desse reglane gjer seg gjeldande.

Omfanget av den vidare gjennomgangen må avpassast til den funksjonen presentasjonen av dette regelsettet har i denne oppgåva, nemleg å sette overleveringskravet inn i ein samanheng, og perspektivere drøftinga av overleveringskravet. Det må difor avgrensast mot ein del særeigne spørsmål som knyttar seg til reglane om kreditorvern.

3.2 Kreditorkestinksjonsregelen sin funksjon

Reglane om godtruerverv er aktuelle der det er ein avtaleervertar som må ekstingvere eldre rettar i gjenstanden, for å få nytta gjenstanden slik han har rett på etter avtala med avhendaren. Godtruerverv kan også bli aktuelt der ervertaren ikkje er avtaleervertar, men dette vert det avgrensa mot i oppgåva. Reglane om kreditorvern og kreditorkestinksjon gjer seg derimot gjeldande i dei tilfella der avhendar sin kreditor, ein enkeltsøkande utleggstakar eller eit konkursbu, ynskjer å ta utlegg i noko avhendar har seld til ervertar.

Utgangspunktet er her, som for avtaleervertar, at ingen kan overføre betre rett enn ein sjølv har. Som ein konsekvens av dette utgangspunktet, kan heller ikkje kreditor ta utlegg i noko anna enn det som tilhøyrer debitor. Kreditor kan berre ta dekning i det som "tilhører" debitor, jf. dekningslova § 2-2.

Reglar om kreditorkestinksjon gjer likevel at avhendaren sin kreditor kan vinne betre rett enn det avhendaren hadde. Det er ingen lovfesta reglar om kreditorkestinksjon av lausøyre, men det har utvikla seg ulovfesta reglar, som i enkelte tilfelle gjev heimel for at avhendar sin kreditor kan ekstingvere ervertar sin rett.

3.3 Omsyna bak reglane om kreditorkestinksjon

Hovudomsyna bak reglane om kreditorkestinksjon er omsynet til notoritet³⁵ og publisitet.³⁶ Poenget med at rettsstiftinga skal vere notorisk og publik, er å hindre kreditorsvik, ved at skuldnarar unndreg formuesverdiar for kreditorane ved å uriktig opplyse at gjenstanden er

³⁵ Brækhus definerer at eit forhold er notorisk når det er "vitterlig, åpenbart, objektivt kontrollerbart", jf.

Brækhus (1998) s. 42. Lilleholt seier at rettsstiftinga er notorisk når "ho kan etterprøvast, kontrollerast", jf.

Lilleholt (1999) s. 169.

³⁶ Lilleholt definerer publisitet "i vår samanheng, at noko er meir eller mindre fritt tilgjengeleg for innsyn for andre", jf. JV-1996-69 s. 70.

seld, eller at det til dømes er stifta panterett i gjenstanden. Reglane om kreditorvern er altså bygd opp slik at dei skal søke å hindre at skuldnarar unndreg gjenstandar frå kreditorane ved antedateringar og uriktige opplysningar om rettar i gjenstanden. Krav om notoritets- og publisitetsakt er eit verkty for å gjere det vanskeleg for skuldnarar å unndra verdier.

3.4 Hovudregelen om krav til overlevering

Etter ulovfest rett er det klart at dersom ein ervervar skal ha rettsvern ovanfor avhendars kreditorar, må det gjennomførast ei notoritetsakt. For lausøyre synast den klare hovudregelen å vere at gjenstanden må vere overlevert, med den betyding at gjenstanden må vere ute av avhendaren sitt rådvelde.³⁷

Ved fastlegginga av det nærare innhaldet i overleveringskravet, er det naturleg å vise til handpantregelen i pantelova § 3-2, som gjeld situasjonen der ein gjenstand vert pantsett og ikkje seld. Av denne regelen går det fram at i tillegg til fysisk overlevering, er overlevering av nøkkel til der pantegjenstanden står, og melding om pantsetjinga til den andre enn eigar som sit med pantegjenstanden på pantsetjingstidspunktet tilstrekkeleg for å oppnå rettsvern. Det avgjerande er at gjenstanden skal vere overlevert ervervar, eller at det er gjennomført ”lignende tiltak som fører til at eieren taper rådigheten over pantet”, jf. pantelova § 3-2 (2), fyrste setning. Det avgjerande etter denne regelen er altså at eigar har tapt rådveldet, ikkje nødvendigvis at ervervar har overteke rådveldet.

Det verkar etter mitt syn naturleg at overleveringstidspunktet skal vere det same, då dei same omsyna gjer seg gjeldande i forhold til kreditorane, både der ein gjenstand er seld, og der ein gjenstand er pantsett, nemleg omsynet til å hindre kreditorsvik. Tendensen i juridisk teori synast også å vere at tidspunktet gjenstanden er overlevert med den verknad at ervervar har rettsvern ovanfor avhendarens kreditorar, stort sett er det same som det som går fram av pantelova § 3-2. Falkanger peiker på at det er ”ønskelig at rettsvernsreglene ved pantsettelse og salg så langt som mulig følges ad idet grensen salg/pantsettelse kan være vanskelig”.³⁸ Det

³⁷ Sjø t.d Lilleholt (1999) s. 194. Berg synast å vere den einaste som ikkje er overtydd om at ein kan legge til grunn overlevering som hovudregel og utgangspunkt, sjå JV-1999-1 s. 16.

³⁸ Falkanger (2007) s. 622.

synast likevel ikkje å vere vanleg i juridisk teori å analogisere direkte frå pantelova § 3-2.³⁹ Mitt syn er uansett at omsyna bak reglane er så vidt like at grensene i all hovudsak må seiast å samanfalle.

For å ha rettsvern mot avhendarens kreditorar er det altså tilstrekkeleg at avhendar misser rådveldet over gjenstanden. Det er ikkje noko krav at ervervaren skal ha fått det fysiske rådveldet over gjenstanden.⁴⁰ Vidare synast rettsstilstanden klart å vere at det ikkje trengs noko overlevering der ervervaren sjølv sit med tingen. Likt med overlevering reknar ein melding til ein tredjeperson som sit med tingen, sml. pantell. § 3-2.⁴¹ Kravet om overlevering gjev nok ikkje veldig god notoritet, men kan nok i nokon grad motverke kreditorsvik.⁴²

3.5 Unnatak frå overleveringskravet som vilkår for kreditorvern

Sjølv om det stort sett er semje i den juridiske teorien om at hovudregelen for å oppnå rettsvern mot avhendarens kreditorar er overlevering, er det ikkje tvilsamt at det også er unnatak frå denne hovudregelen.

Det mest omtalte unnataket er interesselæra slik den vart presentert av Brækhus/Hærem. Sentralt i analysen til Brækhus/ Hærem var Rt. 1910 s. 231 (Kudommen) og Rt. 1912 s. 263 (Jarnskrapdommen). I begge desse avgjerdene tok kreditoren til avhendar beslag i gjenstandar som var kjøpt av avhendar, men som enno ikkje var henta, og derved framleis i innehavet til avhendaren. Hovudpoenget til Brækhus/Hærem var at ervervaren bør ha rettsvern ovanfor avhendarens kreditorar der gjenstanden er i avhendars innhav i kjøpars interesse, og gjenstanden er tilstrekkeleg spesifisert.

I juridisk teori synast det ikkje å vere særleg usemje om at interesselæra gjeld som unnatak frå overleveringskravet. Det er likevel mykje diskutert kva det nøyaktige innhaldet i interesselæra

³⁹ Sjø t.d Berg, JV-1999-1 s. 9.

⁴⁰ Sjø t.d Lilleholt (1999) s. 190. Sjø også Rt. 1988 s. 1327.

⁴¹ Sjø Lilleholt (1999) s. 190. Motsett Berg i JV 1999-1, s. 19-20, som meiner ein ikkje treng notifikasjon, og at rettsvern er oppnådd ved avtale. Sjø også Andenæs (1999) s. 150.

⁴² Sjø Lilleholt (1999) s. 170 og Brækhus/Hærem s. 496-497.

er, og om det finnast andre unntak frå overleveringskravet.⁴³ For denne oppgåva er det tilstrekkeleg å nemne at interesselæra finnast, og å vise at dette er eit unntak frå hovudregelen om overlevering som vilkår for rettsvern.

Meir viktig i forhold til oppgåvas problemstilling er omsyna bak unntaka til overleveringskravet. Dette fordi det er omsyna som er interessante i samanlikninga med overleveringskravet for godtruerverv. Kort sagt kan unntaka frå overleveringskravet grunnjevast med at dei omsyna som grunnjev overleveringskravet, ikkje gjer seg sterkt gjeldande for tilfella som unntaka gjeld, i tillegg til at ein ynskjer å gje ervervar eit sterkare vern i enkelte situasjonar.

3.6 Den rettskjeldemessige verdien av ei samanlikning

Det interessante no er å sjå om overleveringskravet som vilkår for kreditorekstinksjon kan nyttast som eit tolkingsmoment i tolkinga av overleveringskravet i godtrulova § 1. Altså om ein kan bruke som argument at ervervar bør ekstingvere eldre rettar på same tidspunkt som han får rettsvern ovanfor avhendaren sine kreditorar. For at ein i det heile skal kunne bruke eit regelsett i tolkinga av eit vilkår i ein annan regel, må ein ta ei grundig analyse av kva omsyn som talar for og imot at reglane skal sjåast i samanheng.

Begge regelsetta gjeld tredjemannskonflikter og regulerer forhold som er sentrale for at ein ervervar skal kunne vere trygg på å ikkje misse sin rett. Dette talar for at eit konsekvensomsyn må vere relevant. Berg brukar til dømes dette konsekvensomsynet i si analyse av overleveringskravet som vilkår for kreditorekstinksjon.⁴⁴

Som ein ser frå framstillinga mi av reglane, er situasjonen der reglane om kreditorekstinksjon gjer seg gjeldande likevel ikkje samanfallande med situasjonen som oppstår der reglane om godtruerverv vert aktuelle. Der det er spørsmål om godtruerverv, er situasjonen at avhendaren ikkje har rett til å overdra gjenstanden på dei vilkåra han gjer. Spørsmålet blir då om den godtruande ervervar kan utslette retten som innehavar av retten hadde, og på kva tidspunkt det

⁴³ Sjø t.d Lilleholt (1999) s. 190-197 og Falkanger (2007) s. 624-625.

⁴⁴ Sjø Berg i JV-1999-1 s. 17.

ekstinktive ervervet har skjedd. Reglane på dette området er bygd rundt avhendarens legitimasjon og ervervarens gode tru.

Når det gjeld reglane om kreditorekstinksjon, er situasjonen at avhendarens kreditor vil ta utlegg i ein gjenstand som etter avtalerettslege reglar tilhøyrrer ervervaren. I slike tilfelle er poenget med reglane å sikre at overdraginga er reell ved å krevje ei notoritetsakt, som for lausøyregjenstandar er overlevering. Dette er reglar om kreditors beslagsrett, og reglane byggjer ikkje på legitimasjon og god tru.

Sjølv om begge regelsetta gjeld tredjemannsproblem, er det ulike omsyn som grunnlegg korleis regelen er utforma. Reglane gjeld ulike situasjonar. Dette gjer sjølvst at ein ikkje ukritisk kan legge til grunn at reglane på dei ulike områda skal vere like. Det klare utgangspunktet må vere at reglane må tolkast uavhengig av kvarandre, på bakgrunn av omsyna som ligg bak reglane. Likevel er det nok ingen tvil om at ein i tvilstilfelle ved tolkinga kan sjå hen til andre reglar, og vurdere kva som gjev best konsekvens og harmoni i eit større system av reglar. Omsynet til harmoni med andre reglar blir likevel berre eit av fleire tolkingsmoment som må holdast opp mot dei andre relevante rettskjeldene og tolkingsmomenta. Kor stor vekt dette omsynet har, må difor vurderast konkret i samband med vurderinga av dei ulike typetilfella. Så langt er det tilstrekkeleg å slå fast at omsynet kan vere relevant i tolkinga.

4 Analyse av typetilfelle

4.1 Innleiing

I denne delen av oppgåva skal eg byggje vidare på analysa i punkt 2, og sjå på ulike typetilfelle der det kan vere problematisk å slå fast på kva tidspunkt gjenstanden er overlevert med ekstinktiv verknad. I dei ulike typetilfella sel A gjenstanden til S utan at den vert levert til S med ein gong. A sel så den same gjenstanden til B. Vi står altså her ovanfor ei dobbeltsuksesjonskonflikt. Utgangspunktet for desse situasjonane vil vere at S vinn rett, då

han er fyrst i tid, jf. det ulovfesta prinsippet om at ein ikkje kan overføre betre rett enn ein sjølv har. Dersom ein føreset at dei andre vilkåra i godtrulova § 1 er oppfylt, blir spørsmålet om B har fått gjenstanden ”overlevert til seg”, med den verknad at S sin rett er ekstingvert.

4.2 Overlevering til ein representant for ervervar

Situasjonen er her at gjenstanden B kjøper av A vert overlevert til ein representant for B slik at representanten, og ikkje B, har gjenstanden fysisk i hende. Spørsmålet er då om B på dette tidspunkt har fått gjenstanden ”overlevert til seg”, med den verknad at S sin rett i gjenstanden er ekstingvert.

Ordlyden synast i utgangspunktet å føresette at det er ervervar sjølv som må få gjenstanden overlevert til seg, jf. ordlyden ”til seg”. Etter ei streng tolking av ordlyden, fell denne situasjonen utanfor. Etter førearbeida og ein samstemd juridisk teori skal ordlyden likevel ikkje tolkast så strengt, og det vert lagt til grunn at gjenstanden er overlevert, også når den er overlevert til ein representant for ervervar.⁴⁵

Rettsstilstanden kan altså synast å vere klar, ut frå førearbeida og juridisk teori. For meg er det likevel ikkje like openbert om overleveringskravet i ein slik situasjon er oppfylt dersom ein ser på det som etter mi vurdering bør vere utgangspunktet for vurderinga; omsyna bak regelen og vilkåret, og funksjonen til vilkåret. Spørsmålet må bli om yngste ervervar gjennom fråtakinga av avhendar sitt rådveldet over gjenstanden har fått ein rimeleg grunn til å innrette seg etter handelen.

Der ein gjenstand er overlevert til ein representant for ervervar, har ikkje ervervar sjølv starta å rå over gjenstanden, og dette kan tale for at ervervar ikkje har fått ein openber grunn til å innrette seg. Her kan ein imidlertid trekke inn det omsynet som går på at avhendaren bør misse rådveldet over gjenstanden for å hindre godtruerverv. Dette taler for at overlevering til ein representant er tilstrekkeleg, då avhendaren her har mist legitimasjonen. Men, som eg har vore inne på, har dette etter mitt syn berre avgrensa betydning.

⁴⁵ Sjø Lilleholt (1999) s. 69, Brækhus (1998) s. 286 og Falkanger (1990) s. 291. Dette var også rettsstilstanden før godtrulova, sjå Brækhus/Hærem (1971) s. 461.

I tillegg kan ein peike på at omsynet om å verne om ein etablert tilstand ikkje slår til med full tyngde, då ervervar enno ikkje har rådveldet over gjenstanden. Likevel kan det nok synast rimeleg å identifisere ervervar med representanten, slik at ervervar kan innrette seg etter handelen når ein representant for ervervar har fått gjenstanden overlevert. Ein kan vel også seie at ein tilstand er etablert når gjenstanden er kome ein representant for ervervar i hende. Det er vel også vanleg praksis i mange bransjar at gjenstanden vert levert til ein representant for ervervar, og det kan verke kunstig å skilje sjølvve ervervar, frå den som representerer ervervar. Dette taler for at ei slik overlevering er tilstrekkeleg.

Det kan tenkjast at vurderinga vil kunne bli noko annleis alt etter kva type representant det er tale om, og kva type avhendingsforhold det er. Er det ervervar sin faste representant i forretningsforhold som får gjenstanden overlevert, kan det kanskje hevdast at det er større grunn til å beskytte ervervar enn der det ikkje er eit slikt etablert representasjonsforhold. Det er nok likevel ikkje veldig sterke grunnar for å nyansere mellom type representantar. Så lenge det er eit reelt representasjonsforhold vil interesseavveginga, slik eg ser det, måtte bli den same uavhengig av type representasjonsforhold.

Eg meiner at overlevering til ein representant for ervervar er tilstrekkeleg til at vilkåret er oppfylt. Det har skjedd ei overlevering til ein som står i eit forhold til ervervar, og det synast som om ervervar har ein rimeleg grunn til å innrette seg etter avtala på dette tidspunktet. Konklusjonen må bli at kravet til sikringsakt er oppfylt på tidspunktet gjenstanden er overlevert ein representant for ervervar.

4.3 Lausøyregjenstanden er hjå tredjeperson

Situasjonen er her at gjenstanden som vert kjøpt er hos ein tredjeperson, til dømes ein som låner gjenstanden eller oppbevarar den for eigaren. Tredjepersonen som sit med gjenstanden vert varsla om salet til B, og vert varsla om at gjenstanden ikkje må leverast tilbake til avhendaren A men utleverast til B. Det skjer altså ein notifikasjon. Forholdet her er at S allereie har kjøpt den same gjenstanden, utan at tredjemann er varsla, og utan at gjenstanden

er henta. Spørsmålet er om gjenstanden er overlevert til B på tidspunktet tredjeperson som sit med gjenstanden er blitt varsla.⁴⁶

Som utgangspunkt synast ikkje dette tilfellet å komme inn under ordlyden ”overlevert til seg”. Førearbeida gjev ikkje noko klart svar på om dette tilfellet er omfatta, og finn det ”mer tvilsomt” om dette er tilstrekkeleg enn tilfellet der gjenstanden vert overlevert til ein representant for ervervar. Det vert i forhold til dette typetilfellet uttala at det ”ikke er rimelig” at ervervar ”uten vidare skal kunne ekstingvere” før han ”virkelig har fått faktisk herredømme over tingen”.⁴⁷ Utsegna går i retning av at notifikasjon ikkje er tilstrekkeleg, sjølv om det ikkje gjev noko klart svar.

Som vist i førre punkt, meiner eg at eit riktig utgangspunkt for spørsmålet om gjenstanden er overlevert, er om fråtaking av rådveldet gjer at ervervar med rimeleg grunn kan innrette seg etter handelen. Den ovanfor nemnde førearbeidsutsegna kan kanskje også tas til inntekt for at dette er eit utgangspunkt for drøftinga, då den fokuserer på kva tidspunkt det er rimeleg å beskytte ervervar.

Når gjenstanden er hjå ein tredjeperson, og tredjepersonen får melding om at gjenstanden er avhendt til ervervar B, synast det ikkje å vere openbert at ervervar på dette stadiet har ein rimeleg grunn til innrette seg på at han vil få retten. Ervervar har ikkje starta å disponere over gjenstanden. På ei annan side er kanskje ikkje situasjonen her så ulik situasjonen der ein representant for ervervar har fått overlevert gjenstanden, og for dette tilfellet synast jo rettstilstanden å vere rimeleg klar. Dette kan tale for at sikringsakta også er gjennomført der ein tredjeperson som oppbevarer gjenstanden blir notifisert. Men skilnaden er nok likevel at det i det førre tilfelle var skjedd ei overlevering til ein som til ei viss grad kan identifiserast med ervervar, slik at ein ikkje kan legge for mykje i samanlikninga av desse situasjonane.

⁴⁶ Eit spørsmål er jo her om avhenderen ”sitter med tingen”, når gjenstanden er hos tredjeperson, sjå t.d Ot.prp. nr.56 (1976-77) s. 38. Dette spørsmålet vert haldt utanfor oppgåva.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 56 (1976-77) s. 59. Sjå også oppgåvas punkt 3.2.

I juridisk teori synast det å vere noko usemje om dette typetilfellet. Slik eg les Lilleholt, meiner han det er tilstrekkeleg at gjenstanden ”blir teke frå avhenderen”.⁴⁸ Om han med dette meiner at tilfellet er omfatta, er etter mitt skjøn ikkje gitt. Her er jo gjenstanden hjå ein tredjemann, og er dermed ikkje teke frå avhendaren. Brækhus behandlar ikkje typetilfellet direkte, men ut frå hans oppfatning av at rådveldet må overførast til B, synast Brækhus sitt syn å vere at gjenstanden i eit tilfelle som dette ikkje er overlevert.⁴⁹ Falkanger, på si side, skriv at dersom tredjemann er forvarar av tingen for A, ”må notifikasjon om at B nå er den berettigede, være tilstrekkelig (sml. pantell. § 3-2 tredje ledd)”.⁵⁰

Dei ulike standpunkta til forfattarane er ikkje i særleg grad utdjupa. Forfattarane sine syn vert fyrst interessante der ein kan forstå kvifor dei har kome fram til det synet dei har. Det er jo argumentasjonen bak standpunkta som gjer at teorien sitt syn har rettskjeldemessig vekt. Slik eg vurderer det, kan nyansane mellom dei juridiske forfattarane i stor grad forklarast med ulik vektlegging av omsyna bak reglane og omsyna bak dei ulike vilkåra. Dette viser etter mitt syn viktigheten av å reflektere over både kva formål den enkelte regelen har, og kva funksjon kvart vilkår i regelen har. At Lilleholt meiner at overlevering til tredjemann oppfyller overleveringsvilkåret, medan Brækhus hevdar at vilkåret i eit slikt tilfelle ikkje er oppfylt, kan etter mitt syn ikkje forklarast på annan måte enn at dei vektar omsyna bak regelen og det særskilte vilkåret ulikt. Ein rettsregel er jo eit resultat av ei tolking av ulike rettskjelder, og vekting av ulike rettskjelder.

For det tilfellet at gjenstanden er hjå ein tredjeperson synast det også naturleg å trekke inn forholdet til reglane om kreditorvern. Som vist ovanfor, er det sikker rett at ervervaren i eit slikt tilfelle har vern mot avhendarens kreditorar. Omsynet til å ha klare og enkle reglar for tredjemannskonflikter, der ein er sikra mot tredjemenn på same tidspunkt, taler for å tolke overleveringskravet i samsvar med overleveringskravet som vilkår for vern mot avhendars kreditorar. Spørsmålet er då kva betydning det skal ha at ervervar har vern mot avhendarens kreditorar for dette typetilfellet.

⁴⁸ Lilleholt s. 69. Dette er nok eit utslag av at Lilleholt legg stor vekt på omsynet til klare og enkle reglar.

⁴⁹ Brækhus (1998) s. 286-287.

⁵⁰ Falkanger (2007) s. 588.

Lilleholt framhevar særleg omsynet til klåre og enkle reglar. Han hevdar at klåre og enkle reglar er viktigare enn kva som kan utleiast frå dei meir overordna grunnane for kravet om sikringsakt.⁵¹ Ut frå dette synast Lilleholt å meine at notifikasjon til tredjemann som sit med tingen er tilstrekkeleg sikringsakt. Dette viser at korleis ein tolkar overleveringskravet i godtrulova § 1 i stor grad vil avhenge av kva omsyn ein meiner veg tyngst.

Brækhus påpeiker at ved ”håndpantsettelse vil en rådighetsberøvelse som nevnt i pantell. § 3-2(2) andre punktum sikre notoriteten for panteretten, og derved utelukke kreditorekstinksjon. Men den skaper ikke det nødvendige grunnlag for godtroekstinksjon”. Det han peiker på her er situasjonen med nøkkelpant, men han viser gjennom utsegna at det ikkje er nokon nødvendig samanheng mellom tidspunktet ein får vern mot avhendarens kreditorar og tidspunktet ein ekstingverer. Dette viser etter mitt syn at han legg liten eller ingen vekt på at tidspunkta for kreditorvern og ekstinksjon skal vere samanfallande.

Slik eg ser det må ein ikkje overvurdere omsynet til klåre og enkle reglar og samanheng mellom regelsystema. Mitt syn er at særleg Lilleholt legg for stor vekt på samanheng i regelsystemet, når det er klart at omsyna bak overleveringskravet som vilkår for godtruerverv og overleveringskravet som vilkår for kreditorekstinksjon er så ulike. Det klåre utgangspunktet må vere at dette er ulike regelsett, og at ein må ta utgangspunkt i omsyna som ligg bak dei enkelte reglane. Særleg gjeld dette når lovgjevar har framheva omsyna.

Likevel må omsynet, som vist ovanfor, ha ei viss vekt, og må haldast opp mot dei øvrige rettskjeldene og tolkingsfaktorane. Mitt syn er likevel at det avgjerande her må vere at det verkar å vere føresetnaden, både etter ordlyden, førearbeida og den funksjonen sikringsakta skal ha, at det skal skje ei overlevering. Når gjenstanden er hjå ein tredjeperson skjer det inga overlevering. Der ervervar, eller ein representant for ervervar, ikkje har rådigheten over gjenstanden, og gjenstanden framleis er hjå ein tredjeperson, meiner eg at ervervar ikkje har ein rimeleg grunn til å innrette seg etter ervervet.

⁵¹ Sjå Lilleholt (1999) s. 155.

Ut frå ei vurdering av ordlyd, førearbeid og juridisk teori, samt dei omsyna som ligg bak må konklusjonen etter mitt syn vere at notifikasjon til tredjemann som sit med gjenstanden ikkje tilfredstiller lovas krav til overlevering,

4.4 Særleg om sendekjøp

Situasjonen er her at gjenstanden som er kjøpt av B er på veg frå avhendar til ervervar, ved at avhendar, eller ein representant for avhendar transporterer den. S har på eit tidlegare tidspunkt kjøpt gjenstanden, betalt kjøpesummen men har verken henta gjenstanden, fått den levert eller fått utlevert nøklar til der gjenstanden står. S har avtalt med avhendar at han skal hente gjenstanden om nokre dagar. Det vert føresett at han ikkje har vern mot avhendarens kreditorar etter interesselæra. Spørsmålet er her om gjenstanden er overlevert til B på tidspunktet den er undervegs, eller om gjenstanden må ha kome fram til B før den ekstinktive verknaden inntre.

Ut frå ordlyden synast det relativt klart at ein gjenstand som er under transport frå avhendar til ervervar ikkje er overlevert. Av førearbeida går det fram at kravet til overlevering ”som regel ikkje bør anses oppfylt så lenge selgerens stansingsrett er i behold. Først når denne har gått tapt, har kjøperen fått en ubetinget rett til å beholde tingen så lenge han oppfyller sin del av avtalen”.⁵² Denne utsegna er interessant då den synast å bygge nettopp på det omsynet at gjenstanden ikkje er overlevert, før ervervar har ein rimeleg grunn til å innrette seg etter avtala. Men førearbeida går også eit steg lenger ved å seie at ”uansett stansingsretten etter kjøpsloven er det imidlertid etter departementets mening grunn til generelt å fastholde kravet om overlevering, slik at godtroervervet ikkje kan skje før tingen virkelig er overgitt kjøperen eller dennes representant”.⁵³

Førearbeida viser altså at ved sendekjøp er ikkje gjenstanden overlevert før den ”virkelig er overgitt kjøperen”. Dersom det er ervervar som sjølv står for transporten, er gjenstanden

⁵² Ot. prp. nr. 56 (1976-77) s. 40.

⁵³ Ot. prp. nr. 56 (1976-77) s. 40.

overgitt også når den er under transport.⁵⁴ Ervervar har jo i dette tilfellet det fysiske rådveldet over gjenstanden.

Etter mi vurdering gjev førearbeida ei god vurdering av typetilfellet. Det er nok ikkje grunn til å beskytte ervervar før han, eller i alle høve ein representant for han, har fått det fysiske rådveldet over gjenstanden, eller i det minste fått høve til å skaffe seg det fysiske rådveldet over gjenstanden. Ein bryt heller ikkje opp ein etablert tilstand dersom ein ikkje lar ervervar ekstingvere den retten som er etablert fyrst. Omsynet til å verne om ein etablert tilstand slår altså ikkje til. I tillegg har ikkje avhendar mist rådveldet over gjenstanden, og ervervet har ikkje manifestert seg utad. Dette taler også i mot at ervervar har ekstingvert på dette tidspunktet der gjenstanden er under transport.

Det finnast også støtte i juridisk teori for dette synspunktet. Falkanger gjengjev dei nemnde utsegnene i førearbeida, og legg på dette grunnlag til grunn at gjenstanden ikkje er overlevert før den er ”virkelig overgitt” ervervar eller ein representant for ervervar.⁵⁵

Det som er skrive ovanfor gjeld i utgangspunktet der det er avhendar står for transporten. Men det synast ikkje å vere grunn til å nyansere dette der det er ein sjølvstendig fraktførar som står for transporten. Dei avgjerande omsyna og argumenta vil på om lag same måte gjere seg gjeldande.

Konklusjonen er at ved sendekjøp, der gjenstanden er under transport, er den ikkje overlevert før den verkeleg er overgitt ervervar eller ein representant for ervervar.

4.5 Særleg om utlevering av konnossement og andre representasjonspapir

Ein variant av sendekjøp er at det vert utstedt eit dokument på vegne av gjenstanden, slik at retten til utlevering er knytt til innløyising av dokument, konnossement, eller andre

⁵⁴ Sjø Falkanger (2007) 588-589.

⁵⁵ Falkanger (1990) s. 291.

representasjonspapir. Spørsmålet er om gjenstanden er overlevert når representasjonspapiret er kome ervervar, eller ervervar sin representant, i hende.

Av ordlyden synast det heller ikkje for dette tilfelle klart om ein kan seie at gjenstanden er overlevert allereie på tidspunktet for utlevering av representasjonspapiret. Av førearbeida går det fram at i dei tilfella der retten til utlevering ”er knytt til innløsning av dokumentet...” vil kravet til overlevering ”normalt anses oppfylt ved at mottakeren får overlevert dokumentet, forutsatt at tingen er hos en tredjemann...”.⁵⁶

Førearbeida synast altså klare på at overlevering av representasjonspapir vil vere tilstrekkeleg, dersom gjenstanden ikkje er hjå avhendaren. Synspunktet er imidlertid ikkje grunngeve nærare i førearbeida. Eit slikt synspunkt stemmer også til ei viss grad overeins med dei dominerande omsyna bak kravet til sikringsakt. På tidspunktet ervervar har fått representasjonspapir, kan ein argumentere for at ervervar har god grunn til å innrette seg etter avtala, sjølv om han ikkje har starta å disponere over tingen. Eit viktig omsyn, slik eg ser det, er at modellen med representasjonspapir, og då særleg konnossement, er ei såpass innarbeidd ordning at det synast naturleg at ein ser på overlevering av representasjonspapiret til ervervar som tilstrekkeleg sikringsakt. Dette må vel påverke på kva tidspunkt ervervar kan kjenne seg trygg på å få retten. Ervervar har rimeleg grunn til å innrette seg etter avtala, sjølv om det ikkje har skjedd ein ytre manifestasjon. I juridisk teori synast dette synspunktet også godteke.⁵⁷

Konklusjonen må vere at gjenstanden er overlevert på tidspunktet representasjonspapira er kome ervervar i hende.

4.6 Ervervar har fått overlevert nøklane til der gjenstanden er

Situasjonen er her at S har inngått avtale om kjøp av gjenstanden, betalt gjenstanden, men ikkje henta den, eller fått den levert til seg. B har på eit seinare tidspunkt inngått avtale om kjøp av same gjenstand, betalt for gjenstanden, og fått nøklar frå A til eit lager der

⁵⁶ Ot.prp. nr. 56 (1976-77) s. 39. Sjå også Falkanger (1990) s. 291.

⁵⁷ Sjå t.d Falkanger (1990) s. 291.

gjenstanden står. Spørsmålet er då om B har fått gjenstanden "overlevert til seg" på tidspunktet nøklane er overlevert.

Ein slik situasjon fell ikkje inn under den naturlege språklege forståinga av ordlyden. Til det er ordlyden for snever. Førearbeida uttalar likevel at tingen "etter tilhøva" kan reknast som overlevert der det er utlevert nøklar til eit låst rom der tingen er.⁵⁸ Kva som kan vere tilhøve som gjer dette tilstrekkeleg er ikkje nærare behandla, og utsegna i førearbeida gjev dermed lite rettleiing for tolkinga.

Utgangspunktet for drøftinga må vere om ervervar med rimelegheit kan innrette seg etter handelen på tidspunktet han har fått nøklane til der gjenstanden er.

På tidspunktet ervervar har fått nøkkelen til der gjenstanden er, har ervervar ei klar forventning om at han kan innrette seg etter handelen. Ervervar har no høve til når som helst å få det eksklusive fysiske rådveldet over gjenstanden, sjølv om han framleis ikkje rår over den. Dette kan tale for at gjenstanden er overlevert. På ei anna side er det, som eg har vore inne på før, klart at ein ikkje i same grad har forventning om beskyttelse før ein har det fysiske rådveldet over gjenstanden. Omsynet til å beskytte ein etablert tilstand, slår ikkje til i dette tilfellet når den nye tilstanden ikkje er etablert. Avhendaren vil i tillegg kunne vere legitimert til å avhende gjenstanden ein gong til, noko som også talar mot at gjenstanden er overlevert.

I høve til reglane om kreditorvern, må det leggest til grunn at ervervar har rettsvern mot avhendarens kreditorar på tidspunktet nøkkelen er overlevert, dersom dette er den einaste nøkkelen. Spørsmålet er då igjen kva betyding det får for tolkinga av overleveringskravet at ervervar i eit slikt tilfelle er beskytta mot avhendarens kreditorar.

Eg kan i stor grad vise til drøftinga ovanfor i punkt 4.3 når det gjeld den rettskjeldemessige betydinga av at ervervar i eit slikt tilfelle har vern mot avhendarens kreditorar. Det må likevel tas ei konkret vurdering der dette omsynet vert halde opp mot dei andre rettskjeldene og omsyna.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 56 (1976-77) s. 38.

På same måte som for tilfelle der tredjeperson vert varsla om avhendinga, er det mitt syn at ein må vere varsam med å legge for stor vekt på at reglane skal vere like. Grunngevinga treng ikkje gjentas. Det kan kanskje argumenterast med at dette tilfellet er nærare ei reell fysisk overlevering av gjenstanden enn tilfellet er med notifikasjon til tredjeperson. At tilfellet er nærare ei naturleg forståing av ordlyden, kan nok tale for at konsekvensomsynet må ha større vekt. Mitt syn er likevel at omsynet heller ikkje her kan ha avgjerande vekt.

Også for dette typetilfellet er det usemje i den juridiske teorien. Falkanger opnar for at "også annett enn fysisk overlevering av tingen kan vere tilstrekkelig. Det kan f.eks dreie seg om overlevering av det eneste sett nøkler til det lager hvor tingen er".⁵⁹ Brækhus på si side er ikkje samd i dette, og framhever at "etter min mening gir ikke en slik sikringsakt erververen tilstrekkelig innsyn i det som skaper overføringslegitimasjonen: avhenderens besittelse av de konkrete gjenstander. Erververens gode tro må utsettes for og tåle en konfrontasjon med disse".⁶⁰ Brækhus meiner altså at ervervar si gode tru må tole ein konfrontasjon med avhendarens innehaving. Lilleholt, i likskap med Falkanger, synast på si side å meine at overlevering av nøklar er tilstrekkeleg, då tingen i reell forstand er teken frå avhendar. Bakgrunnen for usemja mellom forfattarane har eg allereie vore inne på.

Det som etter mitt syn skil dette tilfellet frå tilfellet drøfta i punkt 4.2, er at det skjer ei form for fysisk overlevering. Ervervar får overlevert det som er naudsynt for å få rådveldet over gjenstanden. Dette kan tale for at gjenstanden er overlevert. På same måte som det nemnde tilfellet, saknar ein likevel det fysiske rådveldet over gjenstanden, og kan ikkje på same måten innrette seg på avtala som der ein verkeleg har gjenstanden. Ynsket om å verne om ein etablert tilstand kjem heller ikkje inn her, då den nye tilstanden ikkje er etablert. Den nye tilstanden har ikkje manifestert seg.

Her kan ein også trekke inn dei to førre typetilfella eg har drøfta. Rettstilstanden der gjenstanden er under transport, synast å vere at gjenstanden ikkje er overlevert, medan

⁵⁹ Falkanger (1990) s. 291.

⁶⁰ Brækhus (1998) s. 286.

rettstilstanden der ein får utlevert konnossement eller andre representasjonspapir, er at gjenstanden er overlevert når ervervar får representasjonspapiret. Utsegna i førearbeida knytt til sendekjøp om at det ikkje er grunn til å beskytte ervervar før gjenstanden "virkelig er overgitt" ervervar, eller ein representant av ervervar, taler for at konklusjonen her må bli at sikringsakta ikkje er gjennomført. Men slik eg ser det, minnar typetilfellet med overlevering av nøklar mest om eit tilfelle med konnossement, sidan ein får utlevert noko som gjev høve til å skaffe seg det fysiske rådveldet over gjenstanden. Likevel er ein viktig forskjell at konnossement og representasjonspapir er ein innarbeidd praksis, som gjer at ved utleveringa av papira har ervervar ein rimeleg grunn til å innrette seg. Det blir kanskje ikkje på same måte der ein får utlevert ein nøkkel til der gjenstanden står.

Rettstilstanden må også for dette typetilfellet seiast å vere noko usikker, men eg meiner det er gode grunnar for å legge til grunn at overleveringskravet ikkje er oppfylt i eit slikt tilfelle, basert på momenta nemnd ovanfor.

Konklusjonen er at sikringsakta ikkje er tilstrekkeleg gjennomført der nøkkelen til der gjenstanden er overlevert ervervar eller ein representant.

4.7 Tilfelle der ervervar har vern etter interesselæra

Situasjonen er her at gjenstanden er hjå A. B og A har ei avtale om at gjenstanden skal hentast om nokre dagar. S har tidlegare inngått avtale om kjøp av gjenstanden, og betalt for den. S har imidlertid ikkje henta gjenstanden. B må altså ekstingvere S sin rett for å ha rett til gjenstanden. Situasjonen er at B har oppnådd rettsvern mot avhendar sine kreditorar etter interesselæra, då årsaka til at gjenstanden ikkje vert henta ligg på B si side og gjenstanden er tilstrekkeleg individualisert. Spørsmålet er om B på tidspunktet han har oppnådd rettsvern, også har ekstingvert S sin rett.

Ordlyden "overlevert til seg" synast heilt klart å utelukke at eit slikt tilfelle kjem inn under regelen. Her skjer det inga form for fråtaking av rådvelde. Førearbeida diskuterer ikkje spørsmålet i det heile. Utgangspunktet ut frå ordlyden må heilt klart vere at eit slikt tilfelle er

utelukka. Spørsmålet er likevel om ordlyden kan tolkast så vidt at eit slikt tilfelle likevel vil omfattast.

Det berande argumentet for å kome til at eldre rettar er ekstingvert der ein har oppnådd rettsvern etter interesselæra, er omsynet til klare og enkle reglar og harmoni i regelsetta om tredjemannsproblem. Som vist i førre punkt kan omsynet til klare og enkle reglar tale for at overleveringskravet skal tolkast likt i forhold til rettsvernsakt og i forhold til sikringsakt.

Ein ting er å tolke overleveringskravet i godtrulova § 1 slik at det vert samsvar mellom dette overleveringstidspunktet, og det tidspunktet der gjenstanden er overlevert med den verknad at ervervar har rettsvern ovanfor avhendarens kreditorar. Eit anna spørsmål er om omsynet til klare og enkle reglar gjer at sikringsakta etter godtrulova § 1 også er oppfylt, der det ikkje er tvil om at gjenstanden ikkje på nokon måte er overlevert, men der ervervar likevel har rettsvern med heimel i interesselæra. Spørsmålet blir i realiteten, slik eg ser det, om sikringsakt og rettsvernsakt skal vere samanfallande.

Fleire omsyn talar klart i mot at interesselæra også gjeld for godtrulova § 1. Eit openbert omsyn er at overleveringskravet som vilkår for godtruerverv alltid har vore skarpt avgrensa, og at ein etter godtrulova er bunde av ein ordlyd og førearbeid som føreset at det skal skje ei form for overlevering.⁶¹ Dette gjer at ein av omsyn til lovgjevarviljen må vere varsam med å tillate for vidtrekkande unnatak. I tillegg, og kanskje like viktig, er det faktum at omsyna bak dei ulike regelsetta, som vist fleire gangar ovanfor, ikkje er samanfallande. Omsynet til notoritet og publisitet gjer seg ikkje gjeldande på same måte i forhold til godtrulova. Interesselæra er eit unnatak frå overleveringskravet som knyt seg nært opp mot omsyna bak overleveringskravet som vilkår for kreditorvern. Det er difor ikkje kurant å la denne læra gjelde også i forhold til godtruerverv. Dette vil vere å overvurdere betydinga av klarheit og samanheng i regelsystemet, på bekostning av andre rettskjedefaktorar.

Det er vorte hevda at Rt. 1990 s. 59 (Myra Båt) kan nyttast som argument for at sikringsakt og rettsvernsakt skal knyttast opp mot same tidspunkt.

⁶¹ Sjå også Marthinussen i JV-2006-1 s. 18.

I Rt. 1990 s. 59 sto tvisten mellom AS Gann Stål og Myra Båt A/S. Dei faktiske forholda var at Myra Båt inngjekk ei kontrakt med Byggelementer om oppføring av eit lagerbygg i stål på eigedomen til Myra Båt. Gann Stål leverte stål på bestilling frå Byggelementer, og Byggelementer tok salspant for kjøpesummen i stålplatene. Då Byggelementer gjekk konkurs 14. juni 1988 var platene på byggeplassen, men ikkje inkorporert i nokon eigedom. Saka gjaldt spørsmålet om Gann Stål kunne gjere gjeldande salspantet ovanfor Myra Båt, dets konkursbu.

Høgsterett vurderte fyrst om eigedomsretten til stålplatene hadde gått over til Myra Båt. Dette kom Høgsterett til at den var. Spørsmålet var så om Myra Båt hadde ekstingvert Gann Stål sitt salspant i stålplatene.

I drøftinga slår Høgsterett raskt fast at stålplatene var lausøyre, for så å vurdere spørsmålet om god tru. Etter ei lita drøfting, uttaler Høgsterett: ”Jeg kan ikke se at det, ut fra de konkrete forhold i denne sak, var foranledning for Myra Båt til å regne med at det var tatt salgspant i stålplatene”. Etter å ha slått fast dette, konkluderer Høgsterett med at ”vilkårene for ekstinksjon av salgspantet foreligger”.

Høgsterett vurderer altså ikkje overleveringskravet i det heile, før dei kjem til konklusjonen at samtlege vilkår for ekstinksjon ligg føre. Det er på denne bakgrunn at Myra Båt-dommen av enkelte har vore trekt fram som eit argument for at interesselæra også gjeld for godtruerverv.

Mi vurdering er at denne avgjerda ikkje gjev noko rettleiing i forhold til tolking av overleveringskravet. Slik eg les denne dommen er det ikkje noko grunn for Høgsterett å gå inn på spørsmålet, då dette er eit klart tilfelle der gjenstanden er overlevert med ekstinktiv verknad. Alternativet for Høgsterett måtte vere å slå dette fast med ei setning. Å ta Høgsterett si unnlating av å slå fast eit klart oppfylt vilkår til inntekt for at rettsvernsakt og sikringsakt er samanfallande, ser eg ikkje at det er grunnlag for.

Juridisk teori har ikkje behandla spørsmålet inngåande, men Lilleholt peikar på at ein somtid må krevje meir av sikringsakta enn rettsvernsakta, og peikar på nettopp dei tilfella der lausøyreting får rettsvern utan overlevering, altså etter interesselæra. Lilleholt peikar på at ein i tvilstilfelle må velje den løysinga som gjev samanfall mellom sikringsakt og rettsvernsakt.⁶²

Slik eg les Lilleholt, meiner han at der det er krav til overlevering skal det vere samanfall mellom rettsvernsakt og sikringsakt, men at dette ikkje gjeld i tilfelle der det ikkje skjer ei overlevering. Eg tolkar dette som at Lilleholt meiner omsynet til konsekvens kan dra ordlyden i godtrulova så langt at overleveringstidspunktet etter godtrulova § 1 blir det same som overleveringstidspunktet etter læra om kreditorvern, men ikkje så langt at ein får samanfall der det ikkje skjer ei overlevering overhovudet.

Konklusjonen synast samla sett å vere at interesselæra ikkje kan gjelde for godtruerverv. Dette vil vere å sjå bort frå ein rimeleg klår ordlyd og til dels utsegner i førearbeida. Det vil også vere å nedvurdere dei omsyna som ligg bak reglane om godtruerverv, og då særleg reglane om sikringsakta. Det kan vere usemje om desse omsyna er godt grunngeve, men slik eg les rettskjeldesituasjonen, ser det ikkje ut til å vere rettskjeldemessig grunnlag for ein rettstilstand der sikringsakt og rettsvernsakt må vere samanfallande. Ein rettsregel der ein godtek at ein ervervar ekstingverer der ein har rettsvern etter interesselæra, må eventuelt vurderast som ulovfesta ekstinksjon, sjå punkt 6.

5 Sondringar

5.1 Innleiing

I punkt 4 tok eg føre meg typetilfelle ved dobbeltsuksjonskonflikt der det var spørsmål om ekstinksjon av eigedomsretten til gjenstanden. Eg skal no sjå på spørsmålet om det er nokon skilnad i tolking av overleveringskravet avhengig av om det er eigedomsrett, panterett eller annan avgrensa rett det er spørsmål om å ekstingvere. Eg skal så sjå på spørsmålet om det kan

⁶² Lilleholt (1999) s. 129.

vere skilnader i tolkinga av overleveringskravet alt etter kva konflikttype vi står ovanfor, altså om det er tale om ein dobbeltsuksjonskonflikt eller heimelmannskonflikt.

5.2 Må ein sonde mellom type rett som vert ekstingvert ?

Godtrulova § 1 er ein ekstinksjonsheimel som gjeld ekstinksjon av både eigedomsrett og andre typar formuesrettar i lausøyre. Det er ingenting i ordlyden, og heller ikkje i førearbeida, som talar for at det skal sondrast mellom kva rett som blir ekstingvert. At godtrulova gjeld ekstinksjon av alle typar rett er likevel ikkje i seg sjølv til hinder for at ein kan sonde mellom kva type rett som vert ekstingvert. Det må takast ei nærare vurdering av rettskjeldene, og då særleg omsyna som gjer seg gjeldande.

Spørsmålet bør vere om dei omsyna som ligg bak overleveringskravet og regelen om godtruerverv generelt, må vektast ulikt alt etter kva rett det er spørsmål om å ekstingvere. Det er jo dette som i fyrste rekke kan grunnkje at ein tolkar overleveringskravet ulikt.

I utgangspunktet verkar det som ein naturleg regel at overleveringstidspunktet er det same, uavhengig av kva type rett som må ekstingverast. Utgangspunktet må alltid vere på kva tidspunkt ervervar har grunn til å innrette seg. Ein godtruande ervervar vil jo ikkje vite at det eksisterar nokon rett, og frå ervervar sitt synspunkt vil det då vere ein merkeleg regel om tidspunktet han kan kjenne seg trygg på at det ikkje ligg føre ein panterett eller ein bruksrett i gjenstanden, er eit anna enn det tidspunktet der han kan vere trygg på at han ikkje kan misse retten til ein tidlegare ervervar. Tidspunktet der ervervar har ein beskyttelsesverdig interesse i vern, synast å måtte vere den same uavhengig av kva rett som måtte eksistere i gjenstanden.

Det kan kanskje argumenterast for at ein i dei tilfella der det er størst konsekvensar for ein rettsinnehavar som misser retten, skal tolke overleveringskravet strengare enn elles. Dette går på interesseavveginga mellom innehavar av retten og den godtruande ervervar. Det kan tenkjast at det ekstinktive ervervet skjer på eit seinare tidspunkt der det er eigedomsretten som vert ekstingvert, enn der ein lite omfattande bruksrett vert ekstingvert. Å misse ein eigedomsrett er ofte meir fatalt enn å misse ein bruksrett. Å opne opp for ei slik konkret vurdering av overleveringskravet synast å kunne skape unødvendig uklåre reglar på eit

område som nettopp må ha eit klart og oversiktleg regelverk. Det blir også for konsekvent å seie at ekstinksjon av ein eigedomsrett alltid er meir inngripande for ein rettshavar, enn for ein som har ein bruksrett eller panterett. På dette viset tykkjer eg ikkje overleveringskravet er eigna for ei slik sontring. Det er ikkje grunnlag for å legge til grunn at omsyna skal vektast ulikt kun på bakgrunn av kva rett som må ekstingverast.

Spørsmålet synast ikkje diskutert i juridisk teori. I det heile har ikkje overleveringskravet vore gjenstand for så mykje sontring og problematisering. Det er heller legitimasjonen og god tru-vilkåret som har vore gjenstand for drøfting i teorien. I drøftinga av god tru er det rom for å ta skjønsmessige vurderingar, og er nok difor meir eigna til å ta føre seg nærare sontringar mellom ulike typetilfelle og situasjonar. På denne bakgrunn vert det kanskje ikkje naudsynt å skilje mellom ekstinksjon av eigedomsrett og andre typar rettar ved tolkinga av overleveringskravet. Poenget vil vere at ekstinksjon skjer på det tidspunktet der ervervar har rimeleg grunn til å innrette seg etter avtala, og dette tidspunktet vil vere det same uavhengig av kva rett som må ekstingverast.

5.3 Må ein sondre mellom konflikttypar?

Spørsmålet er her om typen tredjemannskonflikt vil påverke korleis overleveringskravet vert tolka. Skal det til dømes meir til for at gjenstanden er overlevert når avhendaren seljer ein lånt ting han ikkje eig, enn når han sel ein gjenstand han allereie har seld?

På same måten som for ulike formuesrettar, vert det ikkje gjort noko skilje i ordlyden og det er heller ikkje behandla særskilt i førearbeida. Det må også her gjerast ei analyse der ein ser på om det er grunnlag for å skilje mellom slike tilfelle.

Som ovanfor bør fokuset vere på om det er ulike omsyn som gjer seg gjeldande for dei ulike konflikttypene, eller om det er grunn til å vekte omsyna ulikt. Eg kan heller ikkje på dette punktet sjå at omsyna skal vektast ulikt ut frå den sontringa eg gjer her. Fokuset er, etter mitt syn, akkurat det same ved ei heimelmannskonflikt og ei dobbeltsuksesjonskonflikt, nemleg på kva tidspunkt ervervar har grunn til å innrette seg etter handelen. Det vert den same interesseavveginga uavhengig av konflikttipe. Også her er det eit poeng at det er vilkåret om

god tru som opnar for skjønsmessige vurderingar. At terskelen for god tru kan variere etter kva konflikttype det er tale om, kan kanskje vere tilfelle, men ei slik vurdering vil bli haldt utanfor her.

Konklusjonen må vere at sondringa mellom dobbeltsuksjonskonflikt og heimlemannskonflikt ikkje er relevant i forhold til tolkinga av overleveringskravet.

6 Unntak frå overleveringskravet.

6.1 Innleiing

Den dominerande ekstinksjonsheimelen for lausøyregjenstandar er godtrulova § 1. Men etter godtrulova § 4 nr. 3 går det fram at lova ikkje er til hinder for at "en mottaker av løsoering påberoper ellers gjeldende regler om godtroerverv av løsoere i særlege høve". Føresegna viser at godtruerverv kan skje etter andre lovføresegner, men viser også at godtruerverv etter forholda kan skje etter ulovfesta reglar, eller med grunnlag i allmenne ekstinksjonsprinsipp.⁶³

Eg skal i dette punktet sjå på ekstinksjonsreglane i kommisjonslova, der det ikkje er krav om sikringsakt, og undersøke bakgrunnen for unntaka. Eg skal også undersøke om det er ulovfesta ekstinksjonsreglar utan krav, eller med avdempa krav, til sikringsakt. Eg gjer dette for å få fram heilskapen av reglar om ekstinksjon av lausøyre.

6.2 Varer i kommisjon

For lausøyregjenstandar som vert solgt i kommisjon⁶⁴, gjeld kommisjonslova. Kommisjonslova har ekstinksjonsreglar i §§ 54 og 55 som til dels avviker frå ekstinksjonsregelen i godtrulova § 1. Etter komml. § 54 vinn ein godtruande ervervar rett til

⁶³ Sjå t.d Lilleholt (1999) s. 126-127.

⁶⁴ I eit kommisjonsforhold er kommisjonæren ein mellommann, som kjøper eller sel i eige namn, men for ein annans, kommitentens, rekning, jfr. kommisjonslova § 4. Sjå også Brækhus (1998) s. 241 og Lilleholt (1999) s. 36.

lausøyregjenstanden dersom han kjøper ei vare som kommisjonæren har innehavet til, sjølv om kommisjonæren handlar i strid med sine plikter ovanfor kommittenten. Kommisjonslova § 55 har ein tilsvarande regel for tilfeller der kommisjonæren sel ei vare etter at kommisjonsoppdraget er opphøyrd. Det som er verdt å merke seg ved desse heimlane i forhold til mitt tema, er at det ikkje er noko krav at varene skal vere overlevert til ervervar for at godtruerverv skal skje. Godtruervervet er skjedd i det avtala er inngått. Spørsmålet blir då kvifor det ikkje er krav til sikringsakt i kommisjonstilfeller.

Førearbeida til godtrulova såg på forholdet til spesielle ekstinksjonsreglar. Dei uttalar i denne samanheng: ”Man kan diskutere om det er grunn til å opprettholde spesielle ekstinksjonsregler ved siden av lovutkastet utover det som anses nødvendig for å beskytte erververen mot rettigheter som er gjenstand for særskilt registrering o l.(jf. ovenfor). Dette gjelder særlig når disse reglane stiller opp vilkår for godtroerverv som avviker fra lovutkastet her”.⁶⁵ Men departementet fann likevel ”ikke grunn til å endre på dette”. Reglane er heller ikkje i ettertid vorte endra. Utover dette seier ikkje førearbeida noko om bakgrunnen for unnataka. Heller ikkje førearbeida til kommisjonslova seier noko av interesse i denne samanheng. Spørsmålet er om det finnast grunnlag som forklarar kvifor det ikkje er krav til sikringsakt.

Eit vilkår etter komml. §§ 54 og 55 er at ervervar må vite om at det ligg føre eit kommisjonsforhold for å få det ekstra vernet som kommisjonslova gir. Brækhus påpeiker at ”...hvis B på avtaletiden ikke er klar over at det internt, i forholdet mellom H og A, foreligger et kommisjonsforhold, men går ut fra at A selger for egen regning, er det liten grunn til å gi ham det utvidede godtrovern efter kommisjonsloven”.⁶⁶ Ein kan kanskje argumentere med at ervervar, i dei tilfelle han veit at det ligg føre eit kommisjonsforhold har god grunn til å innrette seg etter avtala allereie ved avtaleinngåing. Altså at det er grunn til å gje eit utvida vern. Argumentet er for meg ikkje overbevisande. Slik eg ser det, vil dei same omsyna som eg har gått igjennom over, gjere seg gjeldande i eit kommisjonsforhold som utanfor. Det er fyrst

⁶⁵ Ot. prp. nr. 56 (1976-77) s. 47

⁶⁶ Sjø Brækhus (1998) s. 242, Falkanger (2007) s. 592 og Lilleholt (1999) s. 37.

på tidspunktet ervervar har fått gjenstanden overlevert, at det er grunn til å la ervervar vinne i forhold til den rette innehavaren av retten.

I teorien synast det å vere Brækhus som ser grundigast på spørsmålet om kvifor det ikkje er krav om sikringsakt i tilfelle av kommisjon. Han forklarar det i samband med si teoretiske inndeling av *ekstinktive og deritative* godtruerverv. Han forklarar deritative godtruerverv som avtalerettslege reglar der gyldigheiten av avtala er avhengig av at avtaleparten er i god tru i forhold til eit gitt forhold.⁶⁷ For slike deritative erverv er det korkje krav om at avhender er legitimert, eller krav om sikringsakt, og det er tilstrekkeleg at den gode trua ligg føre på avtaletida. Ekstinktive avtaleerverv er reglar som går ut på å utslette ein tidlegare stifta rett, og då er det, som vist ovanfor, både vilkår om at avhendaren er legitimert, at det blir gjennomført ei sikringsakt, og at avtaleervervar er i god tru på tidspunktet frå avtaleinngåing til gjennomføring for sikringsakta.

Brækhus meiner tilfeller som blir fanga opp av kommisjonslova er deritative avtaleerverv, og at det er dette som er bakgrunnen for at det ikkje er krav til sikringsakt. Han finn også støtte for dette i at ein då kommisjonslova vart utarbeida såg på kommisjon som ei form for fullmakt.

Brækhus gjev her ei forklaring på særreglane i kommisjonstilfella ut frå ei teoretisk inndeling av ervervstypar. Eg blir ikkje utan vidare overbevist av denne forklaringa, og har problem med å sjå kvifor ein som kjøper ein gjenstand av ein kommisjonær i strid med den retten kommisjonæren har i forhold til komittenten, utslettar retten til kommisjonæren på eit tidlegare tidspunkt enn elles i omsetnadslivet. For meg synast det for enkelt å basere forklaringa i at det ikkje er ekstinksjon. Eg ser ikkje at det er grunn til å ha ein særregel i kommisjonsforhold, men ein må sjølv sagt forholde seg til at det er slik.

⁶⁷ Sjå Brækhus (1998) s. 186.

6.3 Ulovfesta ekstinksjon

Ved tolking av lovfesta ekstinksjonsreglar kan grensa til ulovfesta reglar om ekstinksjon med grunnlag i grunnleggjande ekstinksjonsprinsipp vere uskarp.⁶⁸ Som vist ovanfor er det nok ikkje opning for å tolke godtrulova § 1 slik at ein kan ekstingvere utan at det har skjedd ei form for overlevering. Eit spørsmål kan vere om ein kan stille opp ulovfesta ekstinksjonsreglar på området for lausøyre, der ein har avdempa krav til sikringsakt, eller der ein ikkje stiller opp eit krav til sikringsakt.

Generelt må ein vere varsam med å stille opp ulovfesta reglar på område lovgjevar har vurdert.⁶⁹ Dette for å respektere lovgjevarvilja. Dersom lovgjevar har vurdert det aktuelle området, og laga ein regel, skal det svært sterke grunnar til for at ein ulovfesta regel skal gripe inn på dette området. Dette er eit grunnleggande rettskjeldemessig prinsipp. Dette som utgangspunkt viser at det skal mykje til for å stille opp ein ulovfesta regel her.

Ikkje berre det forholdet at ekstinksjon av lausøyre er lovregulert med faste vilkår taler i mot at ein kan stille opp ein ulovfesta regel, utan krav til sikringsakt. Godtrulova § 1 byggjer på fastlagde vilkår om ekstinksjon, som har røter frå langt før vedtakinga av no gjeldande lov om godtruerverv. Dette taler for at det skal svært sterke grunnar til for å opne for ekstinksjon av lausøyre på ulovfesta grunnlag. Dei grunnvilkåra som norske ekstinksjonsreglar byggjer på, og som var etablerte lenge før vedtakinga av dagens godtrulov, er så festna at det ser ut som det er vanskeleg å sjå bort frå nokre av dei.

Det har korkje i rettspraksis eller juridisk teori blitt stilt opp nokon ulovfesta regel på området for lausøyre, som stiller opp eit avdempa krav til sikringsakt. Lilleholt meiner godtruerverv berre er aktuelt der grunnvilkåra er oppfylt. Han viser til Rt. 1986 s. 1210, som gjaldt ekstinksjon av fast eigedom der avhendaren ikkje var legitimert som eigar i grunnboka, og der ekstinksjon vart drøfta på ulovfest grunnlag. Han viser til at det ikkje var naudsynt for Høgsterett å drøfte spørsmålet om sikringsakt, då det klart var oppfylt, og uttaler at "som regel

⁶⁸ Sjø Marthinussen i JV-2006-1.

⁶⁹ Sjø Lilleholt (1999) s. 126-128.

bør ein krevje at Bs erverv er gjennomført på noko vis ut over sjølve avtalen”.⁷⁰ Utsegna må forståast som at dette skal gjelde både fast eigedom og lausøyre. Utsegna kan nok verke litt vag, og kanskje opne for å diskutere eit lempa krav til sikringsakt. Men Lilleholt utdjuper i alle høve ikkje dette, og denne vage utsegna er difor ikkje så interessant. Eg ser ikkje at det er opning for å lempe på kravet til sikringsakt meir enn det som er forsvarleg innanfor ramma av ordlyden i § 1. Som eg var inne på i forhold til interesselæra, kan ein diskutere om ein skal dempe, eller fjerne seg frå kravet til sikringsakt, for å få samsvar mellom reglane om kreditorvern og godtruerverv. Dette har eg tidlegare kome fram til at er tvilsamt om ein kan gjere. Når det gjeld argumentasjonen kan eg i stor grad vise til argumentasjonen i punkt 4.7. Det kan nok verke fristande å danne rettsreglar under den vage og skjønnessige termen ulovfesta ekstinksjon. Men slik eg ser det skal det svært mykje til før ein kan opne for dette, og då særleg for tilfelle lovgjevar har teke stilling til, og som byggjer på ein lang rettstradisjon.

Konklusjonen er at det ikkje er rom for ulovfesta reglar om ekstinksjon av lausøyre utan krav til overlevering.

7 Avslutning

Etter å ha analysert overleveringskravet i godtrulova framstår det for meg som ei nærliggande oppsummering å stille spørsmålet om det er behov for å ha sikringsakt som vilkår for ekstinksjon. Kvifor kan ikkje ekstinksjon skje på tidspunktet for avtaleinngåinga, slik det til dømes gjer i kommisjonsforhold? Eller i alle høve når avhendar lengar har rådveldet over gejnstanden. Ut frå den noko mangelfulle vurderinga av bakgrunnen for overleveringskravet i førearbeida, og usemja i juridisk teori om omsyna bak og funksjonen til dette vilkåret, kan dette vere eit nærliggande spørsmål.

⁷⁰ Lilleholt (1999) s. 128.

Gjennom oppgåva har eg vurdert omsyna bak godtruerverv, og sett på kva omsyn som ligg bak overleveringskravet. Slik eg ser det er spørsmålet om det er behov for ei sikringsakt eit spørsmål om omsyna som grunnjev ei sikringsakt er sterke nok til å grunnje eit slikt krav.

Som det går fram av mi analyse er mitt syn at overleveringskravet sin viktigaste funksjon er å sørge for at ekstinksjon skjer på det tidspunktet der yngre ervervar har rimeleg grunn til å innrette seg på avtala, og ikkje før. På dette viset tykkjer eg sikringsakta har ein viktig funksjon. Det er ein betre regel at yngre ervervar ekstingverer eldre ervervar sin rett når han sjølv sit med tingen, enn der han berre har inngått ei avtale om kjøp. Dette av den enkle grunn at eg ser større grunn til å verne kjøpar når kjøpet har manifestert seg, og kjøpar har innretta seg og fått forventningar om å beholde retten. Ein skal heller ikkje gløyme at utgangspunktet er at ein ikkje får betre rett enn avhendaren har, og eit overleveringskrav gjer det lettare å forsvare at ein utslettar eller fortrengr rette innehavars rett. I tillegg kjem til ein viss grad også omsynet til å hindre skintransaksjonar, samanhengen med status quo-prinsippet som argument for ekstinksjon, og også andre omsyn som nemnt ovanfor. I sum tykkjer eg omsyna bak å ha eit krav om overlevering som vilkår for ekstinksjon er overbevisande nok til at eit slikt vilkår framstår som fornuftig.

Det synast som at overleveringskravet er eit tema juridiske forfattarar ikkje har funne grunn til å forske på i veldig stor grad. Mitt inntrykk er at det ofte er vanskeleg å sjå kva omsyn dei legg vekt på og korleis dei avveger omsyna i tolkinga av vilkåret. Det kan vere mange grunnar til dette. Godtruerverv er trass alt ein regel som er bygd opp rundt legitimasjon og god tru. Ein kunne sjå føre seg godtruerverv utan eit overleveringskrav. Kanskje ser ikkje forfattarane vilkåret som ein viktig del av regelen. Eg for min del synes det er problematisk når det i litteraturen mest blir sett bort frå kva funksjon overleveringsvilkåret skal ha i regelen. Mi forståing av kjeldene er at juridiske forfattarar ikkje er veldig bevisste på kvifor ein krev overlevering, og kor strengt kravet skal vere. Så lenge vilkåret er der, må ein ha eit bevisst forhold til kva funksjon vilkåret har i regelen, og korleis vilkåret skal tolkast.

8 Kjeldeoversikt

8.1 Litteraturliste

- Brækhus/Hærem(1971) *Norsk Tingsrett.* Sjur Brækhus og Axel Hærem. Studentutgave. Oslo, Universitetsforlaget 1971.
- Hessler (1973) *Almän Sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer.* Henrik Hessler. Stockholm, P.A. Norstedt & Söners förlag, 1973.
- Falkanger (1990) *Tingsrettslige arbeider.* Thor Falkanger. 3. Utgave. Revidert og utvidet. Oslo, Universitetsforlaget 1990.
- Brækhus (1998) *Omsetningskollisjoner I og II.* Sjur Brækhus. Oslo, Universitetsforlaget 1998.
- Lilleholt (1999) *Godruerverv og kreditorvern.* Kåre Lilleholt. Tredje utgåve Oslo, Universitetsforlaget 1999.
- Andenæs (1999) *Konkurs.* Mads Henry Andenæs. 2. utgave Oslo, Universitetsforlaget 1999.
- Falkanger (2007) *Tingsrett.* Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger. Sjette utgave Oslo, Universitetsforlaget 2007.
- Mortensen (2009) *Indledning til Tingsretten- tredjemandskonflikter vedrørende løsøre.* 2. udgave. Petter Mortensen. København, Thomson Reuters Professional A/S 2009

8.2 Juridiske artiklar

Lilleholt JV 1996 *Legitimasjon, publisitet og notoritet*. Kåre Lilleholt. Jussens Venner, 1996 s. 69.

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

Marthinussen JV 2006 *Ulovfestet ekstinksjon*. Hans Fredrik Marthinussen. Jussens Venner, 2006 s. 1.

8.3 Lovregister

Lov av 1687 15. april Christian V's Norske Lov.

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffelova).

Lov 30. juni 1916 nr.1 om kommisjon (kommisjonslova).

Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løssøre (godtrulova).

Lov 8. februar 1980 nr.2 om pant (pantelova).

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningslova).

8.4 Odelstingproposisjonar

Ot.prp. nr. 56 (1976-77).

Om lov om godtroerverv av løssøre.

8.5 Domsregister

Rt. 1910 s. 231.

Rt. 1912 s. 263.

Rt. 1986 s. 1210.

Rt. 1988 s 1327.

Rt. 1990 s. 59.