

UiO : **Det juridiske fakultet**

Realdebitors rett til å stanse egen ytelse i avtaler mellom to profesjonelle aktører om kjøp av løsøre mot vederlag i penger

Kandidatnummer: 672

Leveringsfrist: 25.4.2013

Antall ord: 17.952



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Nærmere om oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Rettslig plassering.....	3
1.3	Avgrensninger	5
1.4	Veien videre.....	6
2	STANSNINGSRETTENS BEGRUNNELSE OG KONSEKVENSER AV REGELVERKET	7
2.1	Innledning	7
2.2	Praktiske konsekvenser av reglene	7
2.2.1	Pressfunksjonen.....	7
2.2.2	Sikkerhetsfunksjonen	8
2.3	Stansningsrettens begrunnelse	9
3	VILKÅR FOR Å GJØRE STANSNINGSRETTE GJELDENDE.....	13
3.1	Innledning	13
3.2	Forholdet mellom kjl. § 61 og dekl. § 7-2	13
3.3	Omstendighet som gir rett til å utøve stansningsrett	15
3.3.1	Innledning	15
3.3.2	"Kjøpers handlemåte"	15
3.3.3	"Alvorlig svikt i evnen til å oppfylle"	16
3.3.4	"Alvorlig svikt i kredittverdigheten"	17
3.4	På hvilket tidspunkt oppstår omstendigheten og når oppstår kunnskapen om omstendigheten?	19
3.5	Hvilke krav stilles til sannsynligheten for at kjøper ikke vil klare å oppfylle som avtalt?.....	22
3.6	Vesentlighetskriteriet.....	22

4	HVOR LENGE KAN STANSNINGSRETTE	GJØRES GJELDENE?.....	24
4.1	Innledning.....		24
4.2	Sikkerhetsstillelse		25
4.3	Nærmere om stansningsrettens opphør.....		27
4.3.1	Nærmere om overgivelseskriteriet		27
4.3.2	Sammenhengen mellom kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2.....		30
4.3.3	Sammenhengen mellom overgivelseskriteriet og reglene om heving.....		30
4.3.4	Sammenhengen mellom kjl. § 10 og kjl. § 61.....		32
4.3.5	Sammenhengen mellom stansningsretten og det kjøpsrettslige leveringsbegrepet		34
4.3.6	Sammenhengen mellom stansningsrettens opphør og eiendomsrettens overgang.....		35
4.4	Hvor grensen for stansningsrettens opphør må trekkes i situasjoner som kan oppstå i det praktiske forretningsliv		36
4.4.1	Transportkjøp		36
4.4.1.1	Innledning		36
4.4.1.2	Løsøreobjektet er under transport med selvstendig speditør		37
4.4.1.3	Løsøreobjektet befinner seg på et sted som hverken disponeres av realdebitor eller kjøper og som ikke er speditørens lager		42
4.4.1.4	Løsøreobjektet befinner seg hos tredjeperson		49
4.4.1.5	Løsøreobjektet har kommet helt fram til et område som disponeres av kjøper		54
4.4.1.5.1	Innledning		54
4.4.1.5.2	Må løsøreobjektet anses som "overgitt"?		54
4.4.1.5.3	Separatistrett etter reglene om salgspant?		62
4.4.1.5.4	Separatistrett etter reglene om håndpant?		63
4.4.1.6	Spesiallovgivningen.....		64
4.4.2	Hentekjøp		68
4.4.2.1	Innledning		68
4.4.2.2	Løsøreobjektet skal hentes på realdebitors forretningsseiendom..		69

4.4.2.3	Løsøreobjektet skal hentes i det fri	71
4.4.2.4	Løsøreobjektet hentes hos tredjeperson.....	73
4.4.3	Andre kjøp.....	74
4.4.4	Avtale om at realdebitor gir avkall på stansningsretten	76
5	KILDE – OG LITTERATURLISTE:.....	79
6	LOV - , FORARBEID – OG DOMSREGISTER:	79

1 Innledning

1.1 Nærmere om oppgavens tema og problemstilling

Problemstillingen i denne oppgaven er hvilke vilkår som må være oppfylt for at realdebitor skal ha rett til å stanse sin egen ytelse i avtaler mellom to profesjonelle aktører om kjøp av løsøre mot vederlag i penger.

Hvis det viser seg forhold på kjøpers side som kan tilsi at realdebitor ikke vil få fullt oppgjør som avtalt vil han kunne ha interesse av å stanse sin ytelse før den er overgitt til kjøper. På den måten sikrer han seg retten til å heve ved antesipert eller aktuelt avtalebrudd. Sammenhengen med hevingsretten er nærmere omtalt nedenfor under punkt 2.2.2 og under punkt 4.3.3.

I avtale mellom to profesjonelle aktører om kjøp av løsøreobjekter gjelder lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (heretter kjl.). Dette følger av lovens § 1, 1. ledd, 1. pkt.

Utgangspunktet etter kjl. § 61, 1. ledd er at realdebitor er gitt en rett til å innstille sin oppfyllelse og holde sin ytelse tilbake dersom det etter kjøpet framgår av kjøperens handlemåte eller av en alvorlig svikt i hans kredittverdighet eller evne til å oppfylle at han ikke kommer til å oppfylle en vesentlig del av sine plikter.

Av kjl. § 61, 2. ledd følger det at dersom realdebitor allerede har sendt tingen og det viser seg forhold på kjøperens side som nevnt i første ledd, kan han hindre at tingen blir overgitt til kjøperen eller hans bo.

Et unntak fra dette utgangspunktet om at realdebitor kan stanse sin ytelse følger av kjl. § 61, 4. ledd hvoretter realdebitor må fortsette oppfyllelsen dersom den annen part stiller betryggende sikkerhet for sin oppfyllelse.

Realdebitor er gitt en tilsvarende rettighet i lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59 (heretter deknl.). Utgangspunktet etter deknl. § 7-2 er at hvis det viser seg at kjøperen mangler midler til å oppfylle sin del av en gjensidig tyngende avtale kan realdebitor holde sin ytelse tilbake, eller når ytelsen er avsendt fra leveringsstedet, hindre at den blir overgitt til skyldneren eller dennes bo inntil sikkerhet blir stilt for motytelsen.

Hvis skyldnerens bo havner under konkursbehandling, har konkursboet rett til å tre inn i de gjensidig tyngende avtaler skyldneren har sluttet, jfr. deknl. § 7-3. Etter deknl. § 7-5, 1. ledd er hovedregelen at realdebitor kan kreve at det stilles sikkerhet for den ytelsen han skal prestere.

Et vilkår for at realdebitor skal kunne stanse sin ytelse er som det allerede har framgått at ytelsen ikke må være "overgitt" til kjøper.

I en konkurssituasjon er det gjort et unntak fra dette vilkåret.

Av deknl. § 7-9 følger det at dersom den annen parts ytelse er overgitt til konkursboet etter boåpningen, skal boet levere ytelsen tilbake dersom det ikke trer inn i avtalen.

I forarbeidene¹ til deknl. § 7-9 er det fremhevet at dersom medkontrahentens ytelse ikke er blitt overlevert på tidspunktet for boåpning så er stansningsretten etter § 7-2 i behold. Det som skjer etter tidspunktet for boåpning skal ikke kunne forbedre boets stilling.

At forarbeidene benytter uttrykket "overlevert" og ikke "overgitt" må være uten betydning.

For realdebitor er det av stor betydning å vite når vilkårene for å gjøre stansningsretten gjeldende er oppfylt. Gjør han stansningsretten gjeldende uten at vilkårene er oppfylt vil

¹ NOU 1972:20 s. 321

det være avtalebrudd fra hans side. Hvis han gjør stansningsretten gjeldende etter at løssøreobjektet er "overgitt" til kjøper vil det være for sent. Det er særlig spørsmålet om når løssøreobjektet er "overgitt" til kjøper som byr på tvil i praksis. Uttrykket "overgitt" vil ikke alltid gi presis veiledning for når stansningsretten må anses som opphørt og mye av den Høyesterettspraksis som foreligger rundt denne problemstillingen er av eldre dato. Det er ønskelig med en avklaring av hva som er gjeldende rett. Av denne grunn vies mye av plassen i denne oppgaven til nettopp denne problemstillingen. Også for kjøper og/eller hans konkursbo vil det være av betydning å vite når stansningsretten er i behold og når den ikke er det. Det er viktig å vite når man skal akseptere at realdebitor stanser sin ytelse og når man ikke skal akseptere det.

1.2 Rettslig plassering

Stansningsretten gjelder altså i gjensidig tyngende kontraktsforhold. I utgangspunktet gjelder reglene for alle kontraktstyper, herunder kjøp av vanlig løssøre.

Den soleklare hovedregel i norsk rett er at avtaler skal holdes.

Stansningsretten kan synes å stå i et konfliktfylt forhold til denne hovedregelen.

Læren om bristende forutsetninger som er utviklet gjennom rettspraksis, jfr. Rt. 1999 s. 922 som er omtalt nedenfor under punkt 2.3, er et ulovfestet unntak fra hovedregelen om at avtaler skal holdes. Det er med argumenter fra forutsetningslæren man særlig innenfor norsk og dansk juridisk teori har begrunnet stansningsretten, slik også Johansson². Johansson omtaler i første rekke den svenske rettsstilstanden, men hans synspunkter er relevante for forståelsen av norsk rett fordi Johansson også behandler norske regler om stansningsrett, fordi man siden tidlig 1900 – tall har hatt en felles skandinavisk kjøpslov som Johansson omtaler og fordi Johansson omtaler de gjeldende svenske regler som

² Johansson (2001) s. 94

springer ut FN – konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (CISG) som også de norske reglene er basert på. Fordi reglene er harmoniserte vil et argument som er relevant for svensk retts del også kunne være relevant for forståelsen av norsk rett. Hvorvidt stansningsretten kan begrunnes ut fra den ulovfestede læren om bristende forutsetninger er tema for punkt 2.3 nedenfor.

Ut fra synspunktet om at kjøpers manglende vilje eller evne til å prestere sin del av avtalen er en relevant bristende forutsetning for avtaleforholdet har man altså funnet en forklaring på hvorfor det gjøres et unntak fra hovedregelen om at avtaler skal holdes.

Spørsmålet om stansningsrett oppstår i ulike sammenhenger og kan ikke reguleres i bare en lov, slik også Johansson³. Bestemmelser om stansningsretten finnes følgelig i både den obligasjonsrettslige spesiallovgivningen hvor kjøpsloven inngår, i dekningsloven og i den transportsrettslige spesiallovgivningen.

Etter dekl. § 2-2 er hovedregelen i konkurs at fordringshaverne har rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger. Når man i en konkurssituasjon skal ta stilling til om stansningsretten fortsatt er i behold blir det et spørsmål om hvilke varer som har kommet "inn i boet". Det dreier seg således om en dynamisk side ved konkursretten. Deknl. § 2-2 gir ikke veiledning når man skal trekke den nærmere grensen, slik også Andenæs⁴.

Ved gjeldsforhandling eller skyldnerens konkurs er det snakk om en hjemmelsmannskonflikt mellom realdebitor og skyldnerens kreditorer, slik også Truyen⁵. I praksis vil varelageret svært ofte være pantsatt, jfr. lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2 § 3-11 flg. Dette innebærer at konflikten i konkurstilfellene svært ofte vil stå mellom

³ Johansson (2001) s. 85

⁴ Andenæs (2009) s. 187

⁵ Truyen (1989) s. 6

realdebitor og panthaver. Hvis det er verdier igjen etter at panthaver har tatt sitt vil det overskytende tilfalle kreditorfellesskapet, men ofte vil varelageret være pantsatt til flere kredittyttere som alle har prioritet foran kreditorfellesskapet.

1.3 Avgrensninger

For det første avgrenses det mot andre kontraktstyper enn kjøp. For leieavtaler er utgangspunktet at objektet en gang skal leveres tilbake. Er det inngått avtale om finansiell leasing vil realdebitor ha rett til å ta ytelsen tilbake hvis den som leaser objektet ikke overholder avbetalingsplanen.

Videre avgrenses det mot pengedebitors stansningsrett. De fleste saker som har vært oppe i rettspraksis har dreid seg om realdebitors stansningsrett. Det synes å være her de mest krevende problemstillingene oppstår.

Det avgrenses også mot andre realobjekter enn løsøre. Jeg mener det er bedre å gi en grundig framstilling av et realobjekt framfor å gi en mer oversiktspreget framstilling hvor flere forskjellige realobjekter inngår.

For det fjerde avgrenses det mot realregistrerbart løsøre og løsøre som skal tilvirkes særskilt for kjøper. Stansningsretten til denne type løsøreobjekter reiser særskilte problemstillinger. Problemstillingene er av et slikt omfang og av en slik kompleksitet at det blir vanskelig å holde dem innenfor denne oppgavens rammer.

For det femte avgrenses det mot avtaler mellom profesjonelle aktører og forbrukere. De situasjoner som kan oppstå i praksis ved salg mellom to profesjonelle aktører vil ofte kunne skille seg ut fra de situasjoner som kan oppstå når en profesjonell aktør selger varer til en forbruker. På grunn av måten avtaler mellom profesjonelle aktører organiseres på og fordi denne type avtaler ofte involverer større verdier vil stansningsretten kunne være mest aktuell for denne type avtaler.

Til slutt avgrenses det mot selvstendige tredjepersoner, som bistår med transporten, sin rett til å holde ytelsen tilbake. Dette reiser en rekke problemstillinger som ut fra oppgavens omfang blir for omfattende.

1.4 Veien videre

Kapittel 2 tar for seg hvilke praktiske konsekvenser det har for realdebitor at regler om stansningsrett finnes. Videre ser jeg på hva som eventuelt kan begrunne at realdebitor skal ha en slik rett.

I kapittel 3 ser jeg på hvilke vilkår som må være til stede for at stansningsretten skal kunne utøves. Vilkårene om at løsøreobjektet ikke må være "overgitt" til kjøper og at sikkerhet ikke må være stilt av kjøper eller kjøpers konkursbo behandles likevel i kapittel 4.

Temaet for kapittel 4 er stansningsrettens opphør. Retten til å utøve stansningsrett kan opphøre fordi vilkårene for å utøve stansningsretten, som behandles i kapittel 3, ikke lengre er tilstede, fordi kjøper eller hans konkursbo stiller sikkerhet eller fordi løsøreobjektet må anses som "overgitt".

2 Stansningsrettens begrunnelse og konsekvenser av regelverket

2.1 Innledning

I dette kapitlet ser jeg først under punkt 2.2 på hvilke praktiske følger stansningsretten har for realdebitor. Dette vil gi en forståelse for hvorfor stansningsretten kan være av betydning for realdebitor og hvordan den forholder seg til andre regler.

Nedenfor under punkt 2.3 tar jeg for meg hva som kan begrunne at realdebitor skal ha de rettigheter som beskrevet under punkt 2.2. Når jeg nedenfor under punkt 4.4 med utgangspunkt i situasjoner som kan oppstå i det praktiske forretningsliv skal trekke grensen for når løseobjektet må anses som "overgitt" vil det være viktig å ha en forståelse for hvilke hensyn som kan begrunne stansningsretten.

2.2 Praktiske konsekvenser av reglene

2.2.1 Pressfunksjonen

Stansningsretten gir realdebitor anledning til å sette en lite samarbeidsvillig kjøper under press til å prestere sin ytelse. I denne sammenhengen kan man se stansningsretten som en forlengelse av de beføyelser detensjonsretten gir rett til å utøve, slik også Johansson⁶.

Pressfunksjonen har stor verdi når kjøper ikke respekterer avtalen som er inngått og forsøker å krangle seg til rabatter. Hvis kjøper derimot har reelle likviditetsproblemer hjelper det kanskje ikke like mye å sette ham under press. Under slike omstendigheter trer

⁶ Johansson (2001) s. 96

sikkerhetsfunksjonen i forgrunnen. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Johansson⁷.

2.2.2 Sikkerhetsfunksjonen

En viktig funksjon ligger i den sikkerhet som stansningsretten representerer. Ved at realdebitor kan holde sin ytelse tilbake etter at den er avsendt fra leveringsstedet oppnår han en separatistrett i egen ytelse og sikres således mot å måtte ta til takke med et dividendekrav i skyldnerens konkursbo, jfr. dekl. § 6-1. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Johansson⁸.

Man må kunne se det slik at kjl. § 61 er utformet med det mål for øye å sikre realdebitors rett til å heve ved antesipert eller aktuelt kontraktsbrudd, slik også Johansson⁹. Sammenhengen mellom overgivelseskriteriet og kjl § 54, 4. ledd er omtalt nærmere nedenfor under punkt 6.3.3.

I teorien har Lennander¹⁰ argumentert for at stansningsretten for svensk retts del må likestilles med en legalpanterett. Dette begrunnes med at stansningsretten kan være i behold også etter at kjøper har oppnådd rettsvern overfor realdebitors kreditorer. Hvis kjøper senere går konkurs og realdebitor utøver sin stansningsrett vil ikke kjøpers konkursbo kunne omstøte realdebitors ytelse som pant for eldre gjeld.

Hovedregelen etter norsk rett er at kjøper må ha fått løsøreobjektet "overlevert" for at han skal kunne oppnå rettsvern overfor realdebitors kreditorer. Et mulig unntak fra denne hovedregelen finnes i den ulovfestede interesselære. Læren går ut på at hvis objektet

⁷ Johansson (2001) s. 96 - 97

⁸ ibid. s. 97

⁹ ibid. s. 230

¹⁰ Lennander (1984) s. 320 - 322

befinner seg hos realdebitor i kjøpers interesse så oppnår kjøper rettsvern overfor realdebitors kreditorer allerede på det tidspunkt det avtales at løseobjektet skal oppbevares hos realdebitor i kjøpers interesse, slik også Falkanger¹¹.

Avgjørende for om stansningsretten er i behold må være om vilkårene i kjl. § 61 er oppfylt. Stansningsretten kan være i behold selv om kjøper har oppnådd rettsvern overfor realdebitors kreditorer og det kan ikke bli aktuelt med omstøtelse, jfr. dekl. § 5-7 og § 5-9.

Til tross for dette kan det ikke for norsk retts del være riktig å likestille stansningsretten med en legalpanterrett. Stansningsretten må utøves aktivt mens en legalpanterrett som den klare hovedregel blir til uten noen form for rettsvernsakt fra den berettigede sin side, jfr. pantel. kap. 6. Videre vil en panterrett, i motsetning til stansningsretten, være i behold også etter at objektet har blitt "overgitt". En sammenblanding av stansningsretten med panterrettighetene kan også bidra til en uklar rettstilstand, slik også Johansson¹².

2.3 Stansningsrettens begrunnelse

Problemstillingen under dette punktet er hva som kan begrunne stansningsretten.

Hvis kjøper ikke kan eller vil prestere sin ytelse fullt ut kan det framstå som lite rimelig at realdebitor likevel skal måtte prestere sin ytelse. Dette synspunktet har nok mye for seg i en konflikt mellom to solvente parter hvor kjøper opplever midlertidige likviditetsvansker eller ikke medvirker som han skal i håp om å presse fram en rabatt fra realdebitor. I en konkurs – eller gjeldsforhandlingssituasjon vil dette fortone seg annerledes. Tilfeldigheter kan avgjøre hvem av kreditorene som overgir sin ytelse før og etter tidspunktet for konkursåpning. Sett fra kreditorfellesskapets ståsted vil det da kunne framstå som lite rimelig at de skal bli avspist med dividendefordringer, jfr. dekl. § 6-1, mens realdebitor

¹¹ Falkanger (2012) s. 726

¹² Johansson (2001) s. 97

skal ha separatistrett til sin ytelse. En slik løsning vil kunne sies å representere et unntak fra det prinsipp om lik fordeling mellom kreditorene (heretter likhetsprinsippet) som gjelder som et utgangspunkt i konkurs og gjeldsforhandling.

Drøftelsen viser at rimelighetshensyn kan sprike i begge retninger og kan således vanskelig begrunne at realdebitor bør ha rett til å stanse sin ytelse.

I det praktiske forretningsliv vil nok varelageret i de aller fleste tilfeller være pantsatt, jfr. pantel. § 3-11 flg. Ved gjeldsforhandling eller konkurs blir det da en konflikt mellom realdebitor og panthaver. Under slike omstendigheter fravikes ikke likhetsprinsippet på samme måte som det situasjonen ville ha vært hvis løseobjektet hadde kommet hele kreditorfelleskapet til gode.

Kan man si at det er større spillerom for å begrunne stansningsretten med rimelighetshensyn under slike omstendigheter?

Slik jeg ser det vil det heller ikke i en slik konflikt være noe stort spillerom for rimelighetssynspunkter. Disse kan også i en slik konflikttype sprike i begge retninger.

I forarbeidene¹³ er det fremhevet at dekl. § 7-2 kan sies å være en regel om at insolvensen er en relevant bristende forutsetning for realdebitors kredittilsagn.

I Rt. 1999 s. 922 uttalte talspersonen for flertallet på tre av fem dommere at: "for at en part skal kunne påberope seg en bristende forutsetning, sies gjerne at forutsetningen må ha virket motiverende for løftegiver, dvs. at han med kunnskap om den oppståtte situasjonen ikke ville avgitt sitt løfte, og at dette var synbart for motparten. Dessuten må forutsetningssvikten etter en rettslig vurdering være "relevant", noe som særlig peker hen

¹³ NOU 1972:20 s. 311

på hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen, med andre ord et spørsmål om en rimelig byrdefordeling i kontraktsforholdet."

Det er på det rene at en forutsetning om motpartens betalingsevne må anses som motiverende og synbar.

Spørsmålet blir om den kan anses som relevant.

Hvis det etter at avtalen er inngått framgår at kjøper vil kunne få problemer med å prestere sin gjenytelse så fremstår det som lite rimelig at realdebitor skal måtte bære risikoen for dette.

Konklusjonen blir at skyldnerens insolvens må anses som en relevant bristende forutsetning for avtaleforholdet.

Forutsetningslæren er utviklet med henblikk på hva som er en rimelig byrdefordeling mellom avtalepartene. Overfor kjøpers kreditorer kan man ikke si at det er rimelig at realdebitor skal ha rett til å stanse sin ytelse, jfr. drøftelsen ovenfor i dette punkt.

Et annet spørsmål er om stansningsretten kan begrunnes med hensynet til omsetningslivets interesser.

Her vil man måtte spørre om den sikkerhet stansningsretten gir realdebitor bidrar til at han har lettere for å bevege seg inn i en omsetningssituasjon. I så fall kan det argumenteres for at stansningsretten er av det gode og bidrar til et høyere antall omsetninger i forretningslivet.

På den annen side kan det argumenteres for at eksistensen av en stansningsrett kan føre til at transaksjoner stopper opp og ikke blir noe av. Legger man en slik forutsetning til grunn kan det argumenteres for at stansningsretten har en negativ effekt på omsetningslivet.

Her vil det være vanskelig å trekke noen sikre konklusjoner rundt hvilket hensyn som bør tillegges høyest vekt.

Mot denne bakgrunn må konklusjonen bli at hensynet til omsetningslivets interesser ikke kan begrunne stansningsretten, slik også Johansson¹⁴.

I tidligere tider hadde man ikke en like variert meny av finansielle instrumenter egnet til å redusere kredittrisikoen og transport tok ofte lengre tid enn det gjør i dag. Under slike omstendigheter var det nok lettere å argumentere for at stansningsretten kunne være egnet til å fremme omsetningslivets interesser. Stansningsretten ga realdebitor den trygghet at han kunne stanse sin ytelse dersom kjøpers økonomiske situasjon forverret seg etter at avtalen var inngått. I dag har en realdebitor som ikke ønsker å yte usikret kreditt bedre muligheter for å beskytte seg.

Det må sies at stansningsretten i ikke uvesentlig grad er tradisjonelt betinget.

I tillegg er det et poeng at den er anerkjent i en del andre lands handelsrettssystemer.

¹⁴ Johansson (2001) s. 95

3 Vilkår for å gjøre stansningsretten gjeldende

3.1 Innledning

Temaet for dette kapitlet er vilkårene for å gjøre stansningsretten gjeldende etter kjl. § 61, 1. og 2. ledd og deknl. § 7-2, men vilkårene om at løstøremålet ikke må være "overgitt" til kjøper og at sikkerhet ikke må være stilt behandles nedenfor i kapittel 4.

I punkt 3.2 ser jeg på forholdet mellom kjl. § 61 og deknl. § 7-2. De ulike vilkårene for å gjøre stansningsretten gjeldende behandles under punktene 3.3 – 3.6.

3.2 Forholdet mellom kjl. § 61 og deknl. § 7-2

Problemstillingen under dette punktet er hvilke situasjoner som reguleres av kjl. § 61, 1. og 2. ledd og hvilke situasjoner som reguleres av deknl. § 7-2.

Først må det avgjøres hva som er anvendelsesområdet for deknl. § 7-2.

Etter deknl. § 1-6, 2. ledd gjelder deknl. § 7-2 under gjeldsforhandling og konkurs og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo.

Ser man på ordlyden i deknl. § 7-2 så er det på den annen side ingenting som tilsier at bestemmelsen er begrenset til insolvensbehandling. Det er også forutsatt i forarbeidene¹⁵ at bestemmelsen gjelder også utenfor insolvensbehandling. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Truyen¹⁶.

Løsningen må bli at deknl. § 7-2 gjelder også utenfor insolvensbehandling.

¹⁵ Ot.prp.nr. 50 (1980-1981) s. 180

¹⁶ Truyen (1989) s. 2 i note 8

Av deknl. § 7-1 følger det at reglene i deknl. kapittel 7 bare kommer til anvendelse når annet ikke følger av andre lovbestemmelser.

Dette er et moment som tilsier at det er kjl. § 61 som regulerer stansningsretten for løsørekjøp mellom to profesjonelle aktører, jfr. kjl. § 1, 1. ledd.

Samtidig følger det av kjl. § 63 at dersom en av partene kommer under insolvensbehandling så gjelder bestemmelsene i dekningsloven kapittel 7.

Spørsmålet blir om det bare er kjl. § 61 som regulerer stansningsretten så lenge kjøper ikke er satt under insolvensbehandling mens det bare er deknl. § 7-2 som avgjør om realdebitor har rett til å utøve stansningsretten hvis kjøper settes under insolvensbehandling.

Rt. 1997 s. 1438, omtalt nedenfor under punkt 4.3.2, under punkt 4.4.1.5.2 og under punkt 4.4.1.5.4, gjaldt stansningsretten ved kjøp. Det ble uttalt at regelen i kjl. § 61, 2. ledd svarte helt til den generelle bestemmelsen i deknl. § 7-2. Siden kjl. § 61, 2. ledd henviser til vilkårene for å gjøre stansningsretten gjeldende etter 1. ledd må denne uttalelsen kunne tas til inntekt for at deknl. § 7-2 må forstås i lys av kjl. § 61.

Harmoniseringshensyn taler også for at deknl. § 7-2 må forstås i lys av kjl. § 61 når det gjelder kjøp og salg av løsøre mellom to profesjonelle aktører, slik også Truyen¹⁷. Det ville bidra til en uklar rettstilstand hvis det var vilkårene etter kjl. § 61 som gjaldt forut for insolvensbehandling mens vilkårene i deknl. § 7-2 regulerte realdebitors stansningsrett umiddelbart etter at insolvensbehandling var åpnet.

¹⁷ Truyen (1989) s. 6

Konklusjonen blir at deknl. § 7-2 må forstås i lys av kjl. § 61, 1. og 2. ledd når det gjelder kjøp av løsøre mellom to profesjonelle aktører. Bestemmelsene må da gjelde ved siden av hverandre uansett om kjøper er satt under insolvensbehandling eller ikke.

Når jeg i de neste punktene tar for meg vilkårene for å gjøre stansningsretten gjeldende forsøker jeg samtidig å synliggjøre de språklige forskjellene mellom kjl. § 61, 1. ledd og deknl. § 7-2.

3.3 Omstendighet som gir rett til å utøve stansningsrett

3.3.1 Innledning

Det må foreligge en omstendighet som gir realdebitor rett til å gjøre stansningsretten gjeldende. Omstendigheten kan etter kjl. § 61, 1. ledd være "partens handlemåte", "alvorlig svikt i evnen til å oppfylle" eller "alvorlig svikt i kredittverdigheten". Grunnlaget for å gjøre stansningsretten gjeldende kan slik det er fremhevet i forarbeidene: "i prinsippet ligge i så vel evne som vilje til å oppfylle"¹⁸.

Deknl. § 7-2 omhandler etter ordlyden kun den omstendighet at kjøper "mangler midler".

3.3.2 "Kjøpers handlemåte"

"Kjøpers handlemåte" kan gi realdebitor rett til å utøve stansningsrett.

I mange tilfeller vil den omstendighet at kjøper ikke utfører de handlinger som er påkrevet for å fullføre kjøpet kunne skyldes manglende vilje til å gjennomføre transaksjonen. På den annen side kan jo dette bero på at kjøper har kommet i en svakere økonomisk stilling og ser

¹⁸ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 111

seg tvunget til å redusere kostnadene fordi likviditeten på sikt vil bli dårligere. I så fall kan det argumenteres for at manglende betalingsevne er den indirekte årsaken til at kjøper handler som han gjør.

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "mangler midler" i dekl. § 7-2 kan tilsi at risikoen for at realdebitor ikke skal få oppgjør til rett tid må skyldes manglende betalingsevne og ikke manglende betalingsvilje på kjøpers side.

Ut fra drøftelsen ovenfor under punkt 3.2 må løsningen bli at uttrykket "mangler midler" i dekl. § 7-2 må tolkes utvidende slik at det i tillegg til å omfatte situasjoner hvor kjøper mangler evne til å betale også omfatter de situasjoner hvor det er betalingsviljen det står på, slik også Truyen¹⁹.

3.3.3 "Alvorlig svikt i evnen til å oppfylle"

Alternativet "alvorlig svikt i evnen til å oppfylle" vil kunne henspille på en rekke konkrete omstendigheter. I hvilken grad den inntrufne omstendighet gjør det så vanskelig for kjøper å prestere at realdebitor kan utøve sin stansningsrett må vurderes konkret. Det kan for eksempel oppstå en bankstreik eller importrestriksjoner i kjøperens land. Betalingsproblemene kan også skyldes at kjøper havner i en tvist med en av sine egne kunder og således ikke får betaling. At slike omstendigheter inntreffer vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til at stansningsrett inntreffer. Etter kjl. § 61, 1. ledd må svikten i evnen til å oppfylle være vesentlig, slik også Johansson²⁰ for forståelsen av svenske köplagen av 1. januar 1991 § 61 sin del.

Når det gjelder omstendigheter som bankstreik, importrestriksjoner o.l. er det usikkert om det er riktig å si at skyldner "mangler midler", jfr. dekl. § 7-2.

¹⁹ Truyen (1989) s. 6

²⁰ Johansson (2001) s. 139

På den ene siden kan jo situasjonen være den at kjøper har likvider til å betale med. Dette er et moment som kan tale for at han ikke "mangler midler", jfr. dekl. § 7-2.

På den annen side har han ikke tilgjengelige midler og da mangler han jo for så vidt midler til å oppfylle avtalen.

Under enhver omstendighet må løsningen bli at dekl. § 7-2 må forstås i lys av kjl. § 61, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 3.2. Dette innebærer at vilkåret om at skyldner "mangler midler", jfr. dekl. § 7-2 også er oppfylt ved omstendigheter som bankstreik, importrestriksjoner o.l.

3.3.4 "Alvorlig svikt i kredittverdigheten"

Et første spørsmål som reiser seg er hvem sin kredittverdighet som må være svekket for at realdebitor skal kunne stanse sin ytelse. Må det dreie seg om kjøperens kredittverdighet eller omfatter uttrykket "alvorlig svikt i kredittverdigheten" også en svikt i kredittverdigheten til en tredjeperson som har garantert for kjøpers oppfyllelse?

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "part" i kjl. § 61, 1. ledd tilsier at det er kjøperens kredittverdighet som må være svekket. Hvis en tredjemann som har garantert for kjøperens oppfyllelse opplever en alvorlig svikt i sin kredittverdighet kan ikke dette gi realdebitor grunnlag for å gjøre stansningsretten gjeldende. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Johansson²¹.

Dette må bli løsningen.

²¹ Johansson (2001) s. 140

Tilsvarende må følge av en naturlig språklig forståelse av uttrykket "skyldneren" i dekl. § 7-2.

Hva som skal til for at vilkåret om "alvorlig svikt i kredittverdigheten" kan anses som oppfylt må vurderes konkret. Uttrykket "alvorlig svikt" må språklig sett sies å være sterkt. Det må dreie seg om en betydelig risiko for at kjøper ikke vil klare å oppfylle en "vesentlig" del av sine forpliktelser, jfr. kjl. § 61, 1. ledd.

I forarbeidene²² er det vist til at den omstendighet at kjøper kommer under konkurs eller gjeldsforhandling klart nok må gi realdebitor rett til å utøve stansningsrett.

I de samme forarbeidene²³ er det også vist til at det forhold at en part innstiller sine betalinger eller for øvrig erklærer seg insolvent kan gi motparten grunnlag for å innstille sin oppfyllelse. Videre uttales det i de samme forarbeider: "Det samme gjelder dersom andre kreditorer har foretatt mislykte forsøk på inndrivning gjennom enkeltforfølgning.....Ingen av de momenter som er nevnt gir imidlertid automatisk rett til å innstille oppfyllelsen eller holde tingen tilbake. Det må vurderes konkret om forholdet nødvendigvis har betydning for vedkommendes mulighet til å oppfylle."²⁴

Hvis det er brakt på det rene at kjøper opplever en "alvorlig svikt i sin kredittverdighet" må han også sies å "mangle midler" til å oppfylle sin del av avtalen til rett tid, jfr. dekl. § 7-2. Deknl. § 7-2 må forstås i lys av kjl. § 61, 1. ledd, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 3.2.

²² Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 111

²³ *ibid.* s. 111

²⁴ *ibid.* s. 111

3.4 På hvilket tidspunkt oppstår omstendigheten og når oppstår kunnskapen om omstendigheten?

Dette punktet tar for seg to problemstillinger. Den ene er når omstendigheten som gir realdebitor rett til å utøve stansningsretten må foreligge. Den andre er når realdebitors kunnskap om omstendigheten må foreligge for at han skal ha rett til å gjøre stansningsretten gjeldende.

Hvis både omstendigheten og realdebitors kunnskap om omstendigheten foreligger på tidspunktet for avtaleinngåelse vil ikke realdebitor kunne gjøre stansningsretten gjeldende. Ut fra formuleringen "etter kjøpet framgår" i kjl. § 61 må man kunne legge til grunn at den realdebitor som med åpne øyne går inn i en avtale hvor det på grunn av omstendigheter på kjøperens side kan bli vanskelig å få betaling til rett tid, ikke kan gjøre stansningsretten gjeldende.

Etter deknl. § 7-2 må det "vise seg" at skyldneren mangler midler til å oppfylle sin del av avtalen i rett tid. Ut fra en naturlig språklig forståelse av uttrykket "viser seg" er det ikke like klart at omstendigheten først må vise seg etter kjøpet. Her må deknl. § 7-2 forstås i lys av kjl. § 61, 1. ledd, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 3.2. Dette innebærer at realdebitor heller ikke etter deknl. § 7-2 kan gjøre stansningsretten gjeldende dersom både omstendigheten og kunnskapen om omstendigheten forelå allerede på tidspunktet for avtaleinngåelse.

Dersom både omstendigheten i seg selv og realdebitors kunnskap om omstendigheten oppstår etter at kjøpsavtalen er inngått, så må realdebitor kunne gjøre stansningsretten gjeldende. Dette må kunne forankres i uttrykket "viser seg" i deknl. § 7-2 og "framgår etter kjøpet" i kjl. § 61, slik også Johansson²⁵ for svensk retts del.

²⁵ Johansson (2001) s. 151 - 152

Et vanskeligere spørsmål blir om realdebitor kan gjøre stansningsretten gjeldende dersom omstendigheten forelå allerede på tidspunktet for avtaleinngåelse, men realdebitors kunnskap om omstendigheten først oppstår på et senere tidspunkt.

En naturlig språklig forståelse av uttrykket "framgår etter kjøpet" taler for at omstendigheten kan ha foreligget allerede på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Det som avgjør om realdebitor kan gjøre stansningsretten gjeldende er hvorvidt kunnskapen om omstendigheten forelå allerede på tidspunktet for avtaleinngåelse eller om den oppstår på et senere tidspunkt. Oppstår kunnskapen på et senere tidspunkt må stansningsretten anses for å være i behold.

Man finner også støtte for dette tolkingsresultatet i forhistorien til FN – konvensjonen om løssørekjøp som den norske lovteksten bygger på. I CISG artikkel 71, 1. ledd valgte man formuleringen: "if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent". Visstnok ble denne formuleringen valgt for å markere at omstendigheten kan ha foreligget allerede på tidspunktet for avtaleinngåelse, slik også Johansson²⁶.

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "viser seg", jfr. dekl. § 7-2, tilsier at omstendigheten kan ha foreligget allerede på kjøpstidspunktet, men først "vise seg" på et senere tidspunkt.

Konklusjonen blir at stansningsretten kan være i behold selv om omstendigheten forelå allerede på tidspunktet for avtaleinngåelse.

Et spørsmål som oppstår er hvilke krav til aktsomhet som må stilles til en realdebitor som påberoper seg stansningsretten.

²⁶ Johansson (2001) s. 155

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "framgår etter kjøpet" kan tilsi at det er kunnskapen hos en normalt aktsom realdebitor som må legges til grunn. Til støtte for dette tolkingsresultatet kan det også anføres at dersom man la realdebitors subjektive forhold til grunn ville det være for lett for realdebitor å si at han ikke kjente til omstendigheten på tidspunktet for avtaleinngåelse. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Johansson²⁷ for svensk retts del.

At dekl. § 7-2 benytter uttrykket "viser seg" kan ikke sies å avspeile noen annen realitet.

Spørsmålet blir da hvilke krav til forundersøkelser som må stilles. Dette må vurderes konkret. Det avgjørende må være hvilke forundersøkelser det vil være naturlig å kreve hos en normalt aktsom realdebitor. Ved vanlig salg av løsøre vil man for transaksjoner som ut fra realdebitors virksomhet er av normal størrelsesorden ikke kunne kreve at realdebitor foretar noen revisjon av kjøpers regnskaper. Det kan tenkes at slike undersøkelser likevel gjennomføres. I så fall vil ikke realdebitor kunne gjøre stansningsretten gjeldende dersom den omstendighet han påberoper som grunnlag for å stanse løsøreobjektet ble avdekket gjennom revisjonen, slik også Johansson²⁸.

²⁷ Johansson (2001) s. 157

²⁸ *ibid.* s. 158

3.5 Hvilke krav stilles til sannsynligheten for at kjøper ikke vil klare å oppfylle som avtalt?

Etter kjl. § 61 må det altså "framgå" av partens handlemåte at han ikke kommer til å oppfylle en vesentlig del av sine forpliktelser.

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "framgår" tilsier at det må kreves klare holdepunkter for at realdebitor risikerer ikke å få betalt til avtalt tid.

Dette synspunktet har støtte i forarbeidene hvoretter: "Uttrykket «framgår» innebærer at det ikke er nok med en løs antakelse om at oppfyllelse ikke vil skje. Den som vil bruke stansningsretten, må ha forholdsvis sikre holdepunkter for at den annen part ikke kommer til å oppfylle en vesentlig del av sine plikter. Kravet er imidlertid ikke fullt så strengt som etter § 62 (1)....."²⁹.

Uttrykket "viser seg" i deknl. § 7-2 må forstås på tilsvarende vis, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 3.2.

3.6 Vesentlighetskriteriet

Etter kjl. § 61, 1. ledd må det framgå av en omstendighet på kjøpers side at han ikke kommer til å oppfylle en "vesentlig del" av sine plikter.

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "vesentlig" tilsier at det språklig sett er meget sterkt. Det må dreie seg om et betydelig avvik fra det som er avtalt.

Det kan dreie seg om at kjøper ikke klarer å betale hele avtalesummen med en gang eller det kan være snakk om en vesentlig forsinkelse av hele betalingen. Hvis kjøper går konkurs

²⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 111

må kravet til vesentlighet for alle praktiske formål være oppfylt. I en konkurssituasjon vil jo realdebitor måtte ta til takke med en dividendefordring, jfr. dekl. § 6-1.

At terskelen for å utøve stansningsrett er lagt på et såpass høyt nivå som "vesentlig del av kjøpers plikter" må ses i sammenheng med at realdebitors utøvelse av stansningsretten kan ramme kjøper hardt. Kjøper kan få problemer med å innfri overfor egne kunder. Dette med den mulige refleksvirkning at han blir møtt med krav om heving og/eller erstatning.

Etter dekl. § 7-2 må kjøper oppfylle "sin del" av avtalen til "rett tid". Uttrykkene "sin del" av avtalen og "rett tid" må her tolkes innskrenkende i lys av vesentlighetskravet i kjl. § 61, 1. ledd, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 3.2.

4 Hvor lenge kan stansningsretten gjøres gjeldende?

4.1 Innledning

Temaet i dette kapitlet er stansningsrettens opphør. Stansningsretten er kun et midlertidig rettsmiddel. Realdebitor kan heve ved antesipert eller aktuelt avtalebrudd. Stansningsretten kan også opphøre fordi vilkårene beskrevet ovenfor i kapittel 3 ikke lengre er oppfylt. Videre kan stansningsretten opphøre fordi kjøper eller kjøpers bo stiller sikkerhet. Den omstendighet at løsøreobjektet må anses "overgitt" til kjøper kan også føre til at realdebitor ikke lengre kan gjøre stansningsretten gjeldende. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Johansson³⁰.

Skjæringstidspunktet for når løsøreobjektet må anses som "overgitt" kan innby til krevende drøftelser. Det er nødvendig å si noe generelt om overgivelseskriteriet som endelig skjæringstidspunkt for stansningsrettens opphør slik det gjøres under punkt 4.3 nedenfor. Dette kan gi en forståelse for hvilke argumenter som er relevante å trekke inn og hvilken rettskildemessig vekt disse bør tillegges når man med utgangspunkt i situasjoner som kan oppstå i det praktiske forretningsliv forsøker å trekke grensen for når stansningsretten må anses som opphørt. I tillegg vil en generell fremstilling være egnet til å gi oversikt over hvordan de ulike rettsreglene forholder seg til hverandre.

I punkt 4.4 gjøres en analyse av skjæringstidspunktet for stansningsrettens opphør med utgangspunkt i situasjoner som kan oppstå i det praktiske forretningsliv.

³⁰ Johansson (2001) s. 187

4.2 Sikkerhetsstillelse

Etter kjl. § 61, 4. ledd må den part som har innstilt sin oppfyllelse eller hindret at tingen blir overgitt fortsette oppfyllelsen dersom den annen part stiller betryggende sikkerhet for sin oppfyllelse.

Spørsmålet blir hva som ligger i uttrykket "betryggende sikkerhet".

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "betryggende sikkerhet" tilsier at det må dreie seg om en sikkerhet som er av en slik karakter at realdebitor er garantert å få sin ytelse.

I forarbeidene er det uttalt at: "hva som er betryggende sikkerhet, må vurderes konkret."³¹ Som et eksempel på en form for sikkerhet som kan godtas når det gjelder kjøpers betalingsplikt nevner de samme forarbeider³² bankgaranti eller liknende, men samtidig understrekes det at det etter forholdene kan være tilstrekkelig at betalingsvilkårene endres til kontant betaling.

Av kjl. § 63 følger det at bestemmelsene i deknl. kapittel 7 gjelder dersom en av partene kommer under insolvensbehandling.

Spørsmålet blir da hvilken betydning dette får for realdebitors muligheter for å kreve sikkerhet.

Hovedregelen etter deknl. § 7-3 er at konkursboet har rett til å tre inn i de gjensidig tyngede avtaler skyldneren har sluttet.

³¹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 112

³² *ibid.* s. 112

Utgangspunktet etter dekl. § 7-5, 1. ledd er at realdebitor kan kreve at boet stiller sikkerhet for sin oppfyllelse.

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "sikkerhet" tilsier at det må dreie seg om noe som garanterer at realdebitor får sin ytelse.

Som eksempler på former for sikkerhet som kan godtas nevner forarbeidene: "betryggende pant, bankgaranti eller annen sikker kausjon"³³.

Språklig sett er ikke uttrykket "sikkerhet" like sterkt som uttrykket "betryggende sikkerhet" i kjl. § 61, 4. ledd.

Spørsmålet blir da om realdebitor som følge av dette kommer i en svakere stilling når kjøper havner under insolvensbehandling.

Selv om uttrykket "sikkerhet" språklig sett ikke er like sterkt som uttrykket "betryggende sikkerhet" må det i begge tilfeller dreie seg om en sikkerhet som er av en slik karakter at realdebitor er garantert å få sin ytelse.

Dette underbygges av at de ovenfor nevnte eksempler fra forarbeidene³⁴ til dekl. § 7-5 viser til sikkerhetsformer som er egnet til å garantere for at realdebitor får sin ytelse.

Konklusjonen må bli at uttrykket "betryggende sikkerhet" i utgangspunktet stiller realdebitor i en sterkere stilling enn det som følger av uttrykket "sikkerhet". Samtidig må det bemerkes at man i praksis ikke vil merke forskjell i mange tilfeller.

³³ NOU 1972: 20 s. 315

³⁴ *ibid.* s. 315

En annen forskjell mellom deknl. § 7-5 og kjl. § 61, 4. ledd kan medføre at realdebitor kommer i en svakere stilling ved at kjøper havner under insolvensbehandling. Etter unntaket i deknl. § 7-5, 4. ledd kan retten sette til side avtaler som skyldneren og realdebitor har truffet om plikt til å stille sikkerhet dersom de er urimelig tyngende for konkursboet eller skyldneren under gjeldsforhandling.

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "urimelig tyngende" tilsier at det er et meget sterkt uttrykk. Det må være snakk om en meget høy terskel for at konkursboet eller skyldneren skal kunne la være å stille sikkerhet overfor realdebitor.

I forarbeidene er unntaksbestemmelsen i 4. ledd begrunnet med at dersom boet skulle pålegges en ubetinget plikt til å stille sikkerhet for medkontrahentens fulle oppfyllelsesinteresse så ville en slik regel i mange tilfelle: "gjøre det umulig for boet å nyttiggjøre seg debtors kontrakter"³⁵.

4.3 Nærmere om stansningsrettens opphør

4.3.1 Nærmere om overgivelseskriteriet

Når løsøreobjektet er "overgitt" mister realdebitor sin mulighet til å gjøre stansningsretten gjeldende. Formålet med dette punktet er å si noe om hvorfor "overgivelse" er valgt som skjæringstidspunkt for stansningsrettens opphør.

I mange situasjoner vil ikke uttrykket "overgitt" kunne gi noen presis veiledning for når stansningsretten må anses som opphørt. I forarbeidene er det vist til den alminnelige

³⁵ NOU 1972: 20 s. 317

besittelselære: "stansningsretten opphører først når kjøperen har fått salgsgjenstanden i sin besittelse."³⁶

På den annen side er besittelse et heterogent begrep som forekommer på en rekke ulike rettsområder som for eksempel strafferetten, obligasjonsretten, panteretten og konkursretten. Når begrepet i stor grad savner et homogent innhold må man spørre seg om rettsanvenderen er godt hjulpet hvis grensen for stansningsrettens opphør skal trekkes ut fra besittelselæren, slik også Hagstrøm³⁷ og Johansson³⁸.

I denne oppgaven forsøker jeg med utgangspunkt i situasjoner som kan oppstå i det praktiske forretningsliv å avgjøre når stansningsretten må anses som opphørt, slik også Johansson³⁹.

I Rt. 1971 s. 549 ble det uttalt at et av vilkårene for å anse stansningsretten som tapt var at kjøper hadde oppnådd "eksklusiv rådighet" over løsøreobjektet. Som det vil framgå av drøftelsen nedenfor under punkt 4.4.1.3 er dette et vilkår som må sies å ha støtte i ordlyden i kjl. § 61 og dekl. § 7-2. Ordlyden forutsetter at realdebitor fysisk sett må ha det i sin makt å hindre overgivelse. Fordi vilkåret har støtte i ordlyden må det kunne anses som gjeldende rett og anvendes utenfor de situasjoner beskrevet under punkt 4.4.1.3 så langt det passer.

Spørsmålet blir da hva det innebærer at kjøper har oppnådd "eksklusiv rådighet".

³⁶ NOU 1972: 20 s. 311

³⁷ Hagstrøm (2011) s. 444

³⁸ Johansson (2001) s. 203 - 205

³⁹ *ibid.* s. 205

Som det framgår av drøftelsen nedenfor under punkt 4.4.1.3 tilsier en naturlig språklig forståelse av uttrykket "eksklusiv rådighet" at kjøper er den eneste som kan råde over objektet faktisk og juridisk.

Hverken forarbeidene til kjøpsloven eller dekningsloven inneholder noen nærmere begrunnelse for valget av "overgivelse" som skjæringstidspunkt for stansningsrettens opphør.

Truyen⁴⁰ har i teorien knyttet dette opp mot publisitets – og notoritetshensyn.

Truyen⁴¹ finner støtte for at publisitetshensyn er relevante i Rt. 1971 s. 549. Slik det fremgår av drøftelsen nedenfor under punkt 4.4.1.3 er publisitetshensyn etter gjeldende rett ikke relevante når man skal avgjøre om et løseobjekt er "overgitt".

Notoritetshensyn er i utgangspunktet ikke relevante når man skal ta stilling til stansningsrettens opphør. Notoritetshensyn ble likevel fremhevet eksplisitt av Høyesterett i Rt. 1973 s. 95 og i Rt. 1997 s. 1438 i et obiter dictum. Hvorfor notoritetshensyn i utgangspunktet ikke er relevante i stansningstilfellene og hvorfor Høyesterett likevel var opptatt av notoritetshensyn i disse dommene er forsøkt forklart nedenfor under punkt 4.4.1.5.2. Det er mest pedagogisk å forklare dette når man får presentert faktum i dommene.

Hvorfor "overgivelse" opprinnelig ble valgt som skjæringstidspunkt for stansningsrettens endelige opphør er kanskje noe tilfeldig. Et sted måtte grensen gå.

Da lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2 (heretter kjl. av 1907) ble vedtatt var stansningsretten et virkemiddel en realdebitor som hadde prestert usikret kreditt, kunne bruke til å sikre seg

⁴⁰ Truyen (1990) s. 348 - 349

⁴¹ *ibid.* s. 348 - 349

med, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 2.3. For at stansningsretten skulle ha størst mulig verdi for realdebitor var det nok ønskelig at skjæringstidspunktet for stansningsrettens opphør ble utskutt til et relativt sent tidspunkt i transportfasen. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Johansson⁴².

4.3.2 Sammenhengen mellom kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2

Både etter kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2 er stansningsretten tapt når løseobjektet er "overgitt". Grensen for når et løseobjekt må anses som "overgitt" må bli den samme uavhengig av om det er kjl. § 61, 2. ledd eller dekl. § 7-2 som legges til grunn for vurderingen. Jeg viser her til drøftelsen ovenfor under punkt 3.2.

4.3.3 Sammenhengen mellom overgivelseskriteriet og reglene om heving

En viktig grunn for å gjøre stansningsretten gjeldende er at realdebitor vil sikre seg retten til å heve ved antepert eller aktuelt avtalebrudd. Dekl § 7-7, 2. ledd og kjl. § 54, 4. ledd bruker henholdsvis uttrykkene "levert" og "overtatt" for å markere skjæringstidspunktet for når hevingsretten må anses som tapt.

Problemstillingen i dette punktet er om disse uttrykkene avspeiler enn reell forskjell fra det som følger av overgivelseskriteriet.

Etter dekl. § 7-7, 2. ledd kan realdebitor bare heve en levert ytelse dersom det er tatt gyldig forbehold om tilbakeføring av ytelsen.

Spørsmålet blir om uttrykket "levert" tilsier at skjæringstidspunktet for når realdebitors rett til å heve går tapt er et annet enn det som følger av overgivelseskriteriet.

⁴² Johansson (2001) s. 235

Av forarbeidene⁴³ fremgår det at det avgjørende for om hevingsretten er i behold er om stansning er utelukket etter reglene i § 7-2.

Harmoniseringshensyn taler også for en slik løsning. Det ville bidratt til en uklar rettstilstand dersom grensen måtte trekkes forskjellig etter disse to bestemmelsene.

Konklusjonen blir at uttrykket "levert" i dekl. § 7-7, 2. ledd tolkes i samsvar med overgivelseskriteriet, slik også Truyen⁴⁴.

Hovedregelen etter kjl. § 54, 4. ledd er at realdebitor har tapt sin hevingsrett dersom tingen allerede er "overtatt" av kjøperen.

Kjl. § 54, 4. ledd benytter uttrykket "overtatt" som språklig sett er noe forskjellig fra uttrykket "overgitt".

Spørsmålet blir om dette innebærer et annet skjæringstidspunkt enn det som følger av overgivelseskriteriet.

Kjøpslovens forarbeider sier ikke noe om hvorfor ordlyden "overgitt" i kjl. 1907 § 28, 2. ledd er endret i den tilsvarende bestemmelsen i kjl. § 54, 4. ledd. Ei heller inneholder forarbeidene noe som skulle tilsi en realitetsendring på dette området. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Truyen⁴⁵.

⁴³ NOU 1972: 20 s. 320

⁴⁴ Truyen (1990) s. 349

⁴⁵ ibid s. 350

Harmoniseringshensyn taler også for at grensen må bli den samme, slik også Truyen⁴⁶. Det ville bidratt til en uklar rettstilstand hvis grensen måtte trekkes forskjellig etter disse to bestemmelsene.

Etter dette blir konklusjonen at skjæringstidspunktet for når et løsøreobjekt er "overtatt", jfr. kjl. §54, 4. ledd må anses som sammenfallende med tidspunktet for "overgivelse".

4.3.4 Sammenhengen mellom kjl. § 10 og kjl. § 61

I dette punktet ser jeg nærmere på sammenhengen mellom detensjonsretten i kjl. § 10 og stansningsretten i kjl. § 61.

Er det avtalt samtidig utveksling av ytelsene følger det av prinsippet i kjl. § 10 at realdebitor ikke trenger å gi fra seg sin egen ytelse uten at han samtidig mottar betaling av kjøper.

Stansningsretten henger nært sammen med detensjonsretten. Er det avtalt samtidig utveksling av ytelsene kan man se det slik at den avtaleparten som ikke kan prestere til avtalt tid bryter selve avtalen. Er det avtalt at realdebitor skal prestere sin ytelse før han mottar betaling av kjøper kan man anse kjøpers eventuelle manglende betalingsevne eller betalingsvilje som en relevant bristende forutsetning for avtaleforholdet, jfr. ovenfor under punkt 1.2 og under punkt 2.3.

Et spørsmål blir hvilke situasjoner som reguleres av kjl. § 10 og hvilke som reguleres av kjl. § 61.

Av ordlyden i kjl. § 10, 1. ledd følger det at bestemmelsen gjelder når selgeren ikke har gitt kreditt. Noen tilsvarende forutsetning følger ikke av kjl. § 61.

⁴⁶ Truyen (1990) s. 350

Av kjl. § 10, 1. ledd følger det at en selger som ikke har gitt kreditt eller henstand med betalingen ikke plikter å overgi tingen, overlevere dokument eller på annen måte å overføre rådigheten over tingen uten at kjøpesummen betales samtidig.

I forarbeidene er det fremhevet at: "overføring av rådigheten skjer vanligvis ved at tingen overgis til kjøperen. Men overføringen kan også være knytt til f eks fraktbrev eller konnossement, og da er det overleveringen av disse dokumentene som er avgjørende"⁴⁷.

Muligens innebærer dette at detensjonsretten kan gå tapt allerede på et tidspunkt før løsøreobjektet er "overgitt", jfr. kjl. § 61, 2. ledd.

Problemstillingen i dette punktet er om en realdebitor som i utgangspunktet har avtalt samtidig utveksling av ytelsene likevel kan gjøre stansningsretten etter kjl. § 61 gjeldende.

Det er ingenting ved ordlyden i kjl. § 61 som skulle tilsi at bestemmelsen er begrenset til de situasjoner hvor det er avtalt at realdebitor skal yte usikret kreditt.

Jeg finner også støtte for dette synspunktet i forarbeidene⁴⁸ hvor det er vist til at partene ved kontantkjøp allerede gjennom reglene i §§ 10 og 42 vil ha mulighet til å holde sine ytelser tilbake. I de samme forarbeidene er det fremhevet at partene likevel kan ha interesse i å gjøre gjeldende sine rettigheter etter kjl. § 61: "Etter § 61 kan f eks selgeren ikke bare hindre at tingen blir overgitt til kjøperen, men kan også la være å sende den."⁴⁹

⁴⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 55

⁴⁸ *ibid.* s. 111

⁴⁹ *ibid.* s. 111

Etter dette blir konklusjonen at realdebitor kan gjøre stansningsretten etter kjl. § 61 gjeldende også i de situasjoner hvor det i utgangspunktet er avtalt samtidig utveksling av ytelsene.

4.3.5 Sammenhengen mellom stansningsretten og det kjøpsrettslige leveringsbegrepet

Kjl. §§ 6, 1. ledd og 7, 1. og 2. ledd regulerer tidspunktet for når et løsøreobjekt må anses som levert.

Av kjl. § 13, 1. ledd følger det at risikoen for tingen går over på kjøperen når tingen er levert som avtalt eller i samsvar med §§ 6 eller 7.

Problemstillingen i dette punkt er om den omstendighet at risikoen for løsøreobjektet har gått over på kjøper får noen betydning for realdebitors rett til å gjøre stansningsretten gjeldende.

Etter ordlyden i kjl. § 61 kan stansningsretten gjøres gjeldende så lenge vilkårene i kjl. § 61 er oppfylt.

Det er ingenting ved ordlyden i hverken kjl. § 13 eller kjl. § 61 som tilsier at tidspunktet for risikoens overgang får noen som helst innvirkning på realdebitors rett til å gjøre stansningsretten gjeldende.

Konklusjonen blir at spørsmålet om realdebitors stansningsrett er i behold må vurderes uavhengig av spørsmålet om risikoen for løsøreobjektet har gått over på kjøper.

4.3.6 Sammenhengen mellom stansningsrettens opphør og eiendomsrettens overgang

Ovenfor under punkt 4.3.1 ble det fremhevet at en naturlig språklig forståelse av uttrykket "eksklusiv rådighet" tilsier at kjøper er den eneste som kan råde over løsøreobjektet faktisk og juridisk.

Dette må sies å være karakteristisk for en som er eier av et løsøreobjekt, noe som viser at det er en sammenheng mellom eiendomsrettens overgang og stansningsrettens opphør.

Prinsipielt sett må dette likevel anses som to spørsmål som må løses uavhengig av hverandre, slik også Truyen⁵⁰.

Etter dette blir konklusjonen at det avgjørende for om stansningsretten er i behold må være om vilkårene i kjl. § 61 er oppfylt.

⁵⁰ Truyen (1989) s. 16

4.4 Hvor grensen for stansningsrettens opphør må trekkes i situasjoner som kan oppstå i det praktiske forretningsliv

4.4.1 Transportkjøp

4.4.1.1 Innledning

Temaet for dette punktet er plasskjøp og sendekjøp, jfr. kjl. § 7, 1. og 2. ledd. Karakteristisk for denne type kjøp er at realdebitor skal bringe løsøreobjektet ut fra sitt forretningssted enten til et område som disponeres av kjøper eller til et annet område hvor kjøper senere skal hente objektet.

Det må da avgrenses mot hentekjøp og andre kjøp som hverken kan karakteriseres som plass -, sende – eller hentekjøp.

Lov om Concurs og Concursboers Behandling 6. juni 1863 (heretter kkl. av 1863) § 40 gjaldt for "varer, der er solgte og afsendte". Naturlig språklig forståelse av uttrykket "varer, der er solgte og afsendte" tilsier at bestemmelsen gjaldt for sendekjøp og at rettspraksis rundt kkl. av 1863 § 40 gjaldt plass – og sendekjøp, slik også Truyen⁵¹.

⁵¹ Truyen (1990) s. 354 i note 28

4.4.1.2 Løsøreobjektet er under transport med selvstendig speditør

Problemstillingen i dette punkt er når realdebitors stansningsrett opphører i situasjoner hvor løsøreobjektet befinner seg hos en selvstendig speditør.

Først må det tas stilling til om stansningsretten kan anses opphørt mens løsøreobjektet er under transport.

På dette tidspunktet må realdebitor fortsatt ha det i sin makt å hindre objektet fra å bli "overgitt" til kjøper, jfr. kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2. Kjøper kan ikke på dette tidspunktet sies å ha oppnådd "eksklusiv rådighet" over objektet, jfr. Rt. 1971 s. 549 som er omtalt ovenfor under punkt 4.3.1 og nedenfor under punkt 4.4.1.3.

Jeg finner også støtte for dette synspunktet i forarbeidene hvor det er uttalt at det følger av: "fast praksis, som bl.a. er stadfestet i kjl. av 1907 § 62, 5. ledd, at en selvstendig transportør i denne sammenheng ansees for å være selgerens representant, slik at stansning også kan skje så lenge salgsgjenstanden er i transportørens varetekt."⁵²

Konklusjonen så langt må bli at stansningsretten er i behold så lenge løsøreobjektet er under transport.

Dette må også gjelde når kjøperen har bestilt transporten, slik også Andenæs⁵³ og Truyen⁵⁴. Det er ikke naturlig å anse løsøreobjektene som "overgitt" bare fordi at kjøper påtar seg å bestille transporten.

Etter dette blir det viktig å trekke grensen mellom selvstendige speditører og personer (fysiske og juridiske) som må identifiseres med kjøper.

⁵² NOU 1972: 20 s. 311

⁵³ Andenæs (2009) s. 189

⁵⁴ Truyen (1990) s. 351 - 352

Utgangspunktet må slik Truyen anfører være at: "en speditør regnes som en selvstendig transportør medmindre det finnes positive holdepunkter for at denne handler utelukkende på kjøperens vegne."⁵⁵

Dersom løsøreobjektet overgis til et spedisjonsfirma organisert som et AS så må dette anses som et selvstendig rettssubjekt. Av den grunn må stansningsretten i utgangspunktet være i behold selv om kjøper har eierinteresser i selskapet.

Når det gjelder "overgivelse" til fysiske personer så fremstår det som et sikkert utgangspunkt at stansningsretten må anses som avskåret når disse fysiske personene er ansatt hos kjøperen. Dette må gjelde selv om disse personene skal stå for transporten. Tilsvarende må det også være når løsøreobjektet "overgis" til kjøperens fullmektig ved kjøpet. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Truyen⁵⁶.

Når så selve transporten med en selvstendig speditør som ikke kan identifiseres med kjøper er avsluttet og objektet ligger på et lager hvor det kan hentes av kjøper blir spørsmålet når objektet må anses som "overgitt".

Også i en slik situasjon er det vanskelig å se at kjøper har fått "eksklusiv rådighet" over objektet. Realdebitor må fysisk sett ha mulighet for å hindre "overgivelse" til kjøper.

Denne løsningen må sies å være best i samsvar med forutsetningen i forarbeidene om at stansningsretten er i behold så lenge objektet befinner seg i speditørens varetekt.

Utgangspunktet må bli at stansningsretten ikke kan anses som avskåret så lenge løsøreobjektet befinner seg på et område som disponeres av transportøren.

⁵⁵ Truyen (1990) s. 351

⁵⁶ *ibid.* s. 351

Spørsmålet blir om det kan tenkes unntak fra utgangspunktet om at stansningsretten er i behold i en situasjon hvor selve transporten er avsluttet og objektet ligger klart for avhenting på et område som tilhører transportøren.

Rt. 1890 s. 75 kan bidra til å illustrere denne problemstillingen.

En kullkjøper, Jakobsen, hadde bestilt tre kulladninger fra Skottland. Han hadde betinget seg lange losningsfrister fordi han ønsket å selge kullet direkte fra skipet. Jakobsen gikk konkurs mens skipet lå til kai.

Selger gjorde stansningsretten etter Søfartsl. og kkl. av 1863 § 40 gjeldende.

Retten la konkret vekt på at kulladningene på tidspunktet for konkursåpning befant seg i skippernes besittelse. Skipperne lå fremdeles under certeparti og hadde inntil lossing hadde funnet sted det sedvanlige ansvar for sine ladninger. På tidspunktet for konkursåpning satt Jakobsen fremdeles inne med konnossementene på ladningene og det var ingenting som tydet på at han hadde betalt frakten. Videre fant retten at ingen ville betvile at Skipperne ennå på det avgjørende tidspunktet hadde full adgang til å gjøre retensjonsretten etter Søfartsl.s § 68 gjeldende.

Mot denne bakgrunn kom retten fram til at stansningsretten var i behold.

I forarbeidene⁵⁷ er det lagt til grunn at denne saken ville fått det samme utfallet etter kjøpsloven av 1907 § 39 hvor spørsmålet var hvorvidt løsøreobjektet var "overgitt".

⁵⁷ NOU 1972:20 s. 312

Dette synes velbegrunnet. Slik faktum i denne saken var opplyst kan man ikke si at Jakobsen hadde fått "eksklusiv rådighet" over ladningene.

Så vidt vites foreligger ikke avgjørende norsk Høyesterettspraksis som kan tas til inntekt for at speditørlageret kan gå over til å bli kjøperens lager.

Rettspraksis fra andre skandinaviske land kan også være relevant.

I den svenske Høyesterettsdommen ND 1985 s. 1 "Tedderfallet" konkluderte Högsta domstolen med at stansningsretten var gått tapt. I denne saken hadde en dansk selger solgt tekstilvarer til den svenske kjøperen Tedder. Kjøperen skulle stå for transporten og alle kostnader i sammenheng med transporten fra Danmark til Sverige. Tedder benyttet sin speditør Transportkompaniet som i sin tur anvendte et dansk biltransportfirma. Varene ble etter hvert lagt på Transportkompaniet sitt varelager i Borås hvor de også befant seg da Tedder gikk konkurs. Det hadde oppstått en praksis mellom speditøren og kjøperen som innebar at speditøren spurte kjøperen hvordan han skulle håndtere varene. I dette tilfellet hadde kjøperen gitt speditøren beskjed om at varene skulle bli liggende på speditørens lager inntil videre og da fant Högsta domstolen at stansningsretten ikke kunne gjøres gjeldende av selgeren.

Dommen er avsagt etter Lag om Köp och byte af lös egendom n:r 38, s. 1 1905. Etter lovens § 39 var spørsmålet når løsøreobjektet måtte anses som "utgivit" til kjøper. Dette til forskjell fra den danske og norske versjonen av den skandinaviske kjøpsloven hvor spørsmålet var om løsøreobjektet måtte anses som "overgitt". Til tross for dette har det visstnok ikke hersket noen tvil om at "utgivit" måtte forstås på samme måte som "overgitt", slik også Johansson⁵⁸. Etter dette må dommen være relevant for forståelsen av overgivelseskriteriet i norsk rett.

⁵⁸ Johansson (2001) s. 193

Spørsmålet er altså om stansningsretten etter norsk rett kan anses avskåret på et tidspunkt da varene ligger på speditørens lager.

Når varene har blitt tatt hånd om av speditøren for kjøpers regning så er dette et moment som kan tale for at stansningsretten må anses som tapt.

I ND 1985 s. 1 ble det fremhevet av talspersonen for en enstemmig Högsta domstol at hvis varene hadde blitt overført til lagring hos en tredjemann som var engasjert av kjøperen så ville stansningsretten måtte anses som tapt. Det kan argumenteres for at det ikke bør spille noen stor rolle om varene befinner seg på speditørens lager eller et lager tilhørende en tredjemann engasjert av kjøper. Dette er et moment som kan tale for at stansningsretten bør anses som tapt når speditørlageret har gått over til å bli kjøperens lager.

Et annet viktig poeng for Högsta domstolen var at det hadde blitt stadig vanligere at speditører lagret varene for kjøper og at dette hadde praktiske fordeler. Også dette er et moment som kan tilsi at speditørens lager bør kunne gå over til å bli kjøperens lager.

På den annen side er det vanskelig å se at kjøper skal kunne oppnå "eksklusiv rådighet" i en slik situasjon. I utgangspunktet må realdebitor fysisk sett ha det i sin makt å hindre "overgivelse" slik det er forutsatt i ordlyden i kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2.

Högsta domstolen kom altså fram til at det mellom kjøper og speditør var avtalt at speditørens lagringsplass skulle gå over til å bli kjøpers lager. Det klare utgangspunktet i norsk rett er at en avtale binder partene. Dette er et moment som taler mot at realdebitors stansningsrett kan anses som opphørt på et tidligere tidspunkt enn det som følger av kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2.

Forutsetningen i forarbeidene om at en selvstendig transportør anses for å være selgerens representant kan også tale mot at man anser stansningsretten som tapt i en situasjon hvor løsøreobjektene befinner seg på speditørens lager.

Ordlyden og forarbeidene må anses som mer tungtveiende rettskildefaktorer enn de ovenfor nevnte reelle hensyn og den svenske Høyesterettsdommen.

Konklusjonen blir at det ikke kan gjøres unntak fra utgangspunktet om at stansningsretten er i behold så lenge varene befinner seg på speditørens lager.

Stansningsretten kan først anses som opphørt når kjøper eller dennes representant har hentet løsøreobjektene fra speditørlageret.

4.4.1.3 Løsøreobjektet befinner seg på et sted som hverken disponeres av realdebitor eller kjøper og som ikke er speditørens lager

Dette punktet omhandler de situasjoner hvor løsøreobjektet skal hentes av kjøper fra et område som hverken kan sies å være disponert av realdebitor eller kjøper.

Forskjellen fra hentekjøpene omtalt nedenfor under punkt 4.4.2 er at løsøreobjektene for sendekjøpene del transporteres ut til lagringsplassen etter at kjøpsavtalen er inngått.

Spørsmålet blir når realdebitors ytelse må anses for å være "overgitt" til kjøper.

Rettspraksis fra den tidligere kkl. av 1863 er relevant.

En sentral dom er Rt. 1971 s. 549.

En rekke skogeiere hadde levert tømmer til en kjøper som senere gikk konkurs. På tidspunktet for konkursåpningen befant tømmeret seg på velteplasser, noe som innebar at

tømmeret hverken kunne sies å befinne seg på et område som realdebitorerne disponerte eller på et område som kjøperen disponerte.

Spørsmålet om realdebitorernes stansningsrett var i behold på tidspunktet for konkursåpning ble av talspersonen for en enstemmig Høyesterett, dommer Stabel, avgjort på bakgrunn av bestemmelsen i konkursloven av 1863 § 40 uten at det ble tatt standpunkt til om tømmeret var "overgitt" i relasjon til kjl. av 1907 § 39.

Førstvoterende la avgjørende vekt på ordlyden i konkursloven § 40 hvorefter stansningsretten ville være tapt når tømmeret var inntatt i kjøpers "lager eller.... annet oppbevaringssted likestilt med hans lager".

De ord i loven som førstvoterende hadde sitert syntes å peke hen mot et oppbevaringssted som kjøperen hadde "eksklusiv rådighet over" og som "utad fremtrådte som hans".

Når stansningsadgangen var blitt avgrenset etter slike kriterier, kunne begrunnelsen fra lovgiver sin side ha vært at lagerbeholdningen på et sted kunne påvirke kjøperens personalkreditt i og med at han utad ble markert som eier. Dette ville ikke på samme måte være tilfellet i en situasjon hvor varene var under transport eller lagret under forhold som ikke utpekte kjøperen som eier.

Den hypotetiske lovgivervilje som her ble fremhevet av førstvoterende måtte altså ses som et tungtveiende argument for å tolke loven etter sin ordlyd.

Det er usikkert hvordan denne uttalelsen bør forstås.

Truyen⁵⁹ har i teorien knyttet uttalelsen opp mot publisitetshensyn.

⁵⁹ Truyen (1990) s. 357 - 358

Falkanger har i teorien uttalt at: "Med publisitet menes at publikum har relativt enkel tilgang til opplysninger om en juridisk disposisjon. Publisiteten omfatter *når* disposisjonen ble foretatt, *hva* den gikk ut på og *hvem* som foretok den, og publisiteten kan være umiddelbar (mer eller mindre sammenfallende i tid med disposisjonen) eller etterfølgende."⁶⁰

Denne formuleringen må sies å gi uttrykk for en alminnelig akseptert definisjon av publisitet.

Det er ikke snakk om et enten/eller, men om grader av publisitet, slik også Falkanger⁶¹. Som et eksempel på at det er snakk om grader kan det nevnes at tinglysning av en rettighet kan gi en høy grad av publisitet mens for eksempel overgivelse av et løsøreobjekt kan gi en mer begrenset grad av publisitet.

Hvis det var publisitetshensyn førstvoterende i Rt. 1971 s. 549 siktet til med denne uttalelsen så burde han vel sagt det rett ut. Videre må det sies at det at kjøperen får objektet "overgitt" i seg selv gir begrenset publisitet. I dette tilfellet er det snakk om en hjemmelsmannskonflikt mellom realdebitor og skyldnerens rettsetterfølgere. Under slike omstendigheter er det etter gjeldende rett neppe rom for publisitetshensyn.

Publisitetshensynet har i kreditorekstinksjonssammenheng stor betydning i dobbeltsuksjonskonflikter som for eksempel omstøtelsessaker. Hvis kreditorene får informasjon om omfattende utleggspant i skyldnerens eiendeler vil dette gi kreditorene et signal om at de kanskje bør slå skyldneren konkurs slik at de kan få omstøtt tidligere disposisjoner, jfr. dekl. kap. 5, slik også Falkanger⁶².

⁶⁰ Falkanger (2012) s. 560

⁶¹ *ibid.* s. 560

⁶² *ibid.* s. 567

I en hjemmelsmannskonflikt mellom realdebitor og kreditorfellesskapet og/eller panthaver vil realdebitor typisk kunne hevde at løseobjektet enda ikke var "overgitt" på tidspunktet for konkursåpning. Det kan være vanskelig å skaffe publisitet for at noe ikke har skjedd.

Under enhver omstendighet er det grunn til å stille spørsmål ved hvor høy rettskildemessig vekt denne uttalelsen bør tillegges for forståelsen av dekl. av 1984 § 7-2.

I forarbeidene⁶³ er det riktignok uttalt at resultatet like gjerne kunne vært bygget på regelen i kjl. av 1907 § 39 hvor spørsmålet var hvorvidt løseobjektet måtte anses som "overgitt". Selv om det sies at resultatet nok ville blitt det samme er det ikke gitt at den hypotetiske lovgivervilje som ble fremhevet av førstvoterende i Rt. 1971 s. 549 er relevant for forståelsen av overgivelseskriteriet. I tillegg må det bemerkes at dette er uttalelser som faller mer enn hundre år etter at loven ble gitt. Da sier det seg selv at disse uttalelsene, er beheftet med en viss grad av usikkerhet. At skjæringstidspunktet etter kkl. av 1863 § 40 ble satt til et såpass sent tidspunkt som ankomst ved skyldnerens varelager må ses i sammenheng med at stansningsretten på den tiden var et virkemiddel realdebitor kunne bruke til kredittsikring, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 2.3. For at stansningsretten skulle være et egnet virkemiddel i den henseende var det viktig at skjæringstidspunkt for stansningsrettens opphør ble utskutt til et sent tidspunkt i transportfasen, jfr. ovenfor under punkt 4.3.1.

Konklusjonen blir at denne uttalelsen ikke kan tillegges vekt for forståelsen av dekl. av 1984.

⁶³ NOU 1972: 20 s. 312

Dommen ble avsagt etter den gamle konkursloven av 1863 § 40. Ordlyden var her en annen enn i dekl. § 7-2 hvor spørsmålet er hvorvidt objektet må anses "overgitt" til skyldneren eller dennes bo.

I forarbeidene⁶⁴ til dekl. § 7-2 ble det altså uttalt at det resultat Høyesterett kom fram til i Rt. 1971 s. 549 like gjerne kunne vært bygget på regelen i kjl. av 1907 § 39. Det ble også fremhevet at opphevelsen av bestemmelsen i kkl. av 1863 § 40 ikke kunne anses for å medføre: "nevneverdig grad av rettsusikkerhet."⁶⁵

Etter kjl. av 1907 § 39 var stansningsretten tapt når løsøreobjektet var "overgitt" til kjøper. Ordlyden var altså den samme som i dekl. § 7-2. Dette er momenter som kan tilsi at det bør være forsvarlig å forstå forarbeidene dithen at de vilkårene som Høyesterett i Rt. 1971 s. 549 la til grunn for sitt resultat fortsatt bør være relevante for vurderingen av når løsøreobjektet er "overgitt" etter dekl. § 7-2.

Disse uttalelsene i forarbeidene er imidlertid ikke nærmere begrunnet.

Først må det avgjøres om vilkåret om at løsøreobjektet "utad må framstå som kjøpers" må anses som gjeldende rett.

Det er ingenting ved ordlyden i dekl. § 7-2 eller kjl. § 61, 1. og 2. ledd som skulle tilsi at de ytre forhold har betydning for når stansningsretten må anses som opphørt. Ovenfor under punkt 2.3 ble det argumentert for at de hensyn som eventuelt kunne begrunne en stansningsrett var rimelighetshensyn, at kjøpers manglende betalingsevne var en relevant bristende forutsetning og at stansningsretten kunne være begrunnet med hensynet til omsetningslivets interesser. Det er vanskelig å se at noen av disse hensyn skulle tilsi at kjøper utad må framstå som eier for at stansningsretten skal kunne anses som avskåret.

⁶⁴ NOU 1972:20 s. 312

⁶⁵ *ibid.* s. 312

Konklusjonen blir at vilkåret om at løssøreobjektet "utad må framstå som kjøpers" ikke kan anses som gjeldende rett, motsatt Truyen⁶⁶.

Spørsmålet blir så om vilkåret om at kjøper må ha fått "eksklusiv rådighet" over løssøreobjektet må anses som gjeldende rett.

Det er forutsatt i lovteksten i kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2 at realdebitor må hindre ytelsen i å gå over til kjøper, slik også Truyen⁶⁷. Lovteksten i kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2 synes å hvile på en forutsetning om at realdebitor fysisk sett må ha det i sin makt å hindre "overgivelse", slik også Krüger⁶⁸. Dette tilsier at realdebitor først er forhindret fra å utøve stansningsretten når kjøper oppnår "eksklusiv rådighet" over løssøreobjektet.

Konklusjonen blir at vilkåret om at kjøper må ha oppnådd "eksklusiv rådighet" må anses som gjeldende rett.

Spørsmålet blir da hva det innebærer at kjøper har oppnådd "eksklusiv rådighet".

Naturlig språklig forståelse av uttrykket "eksklusiv rådighet" tilsier at kjøper er den eneste som kan råde over objektet faktisk og juridisk.

Utgangspunktet må være at kjøper først oppnår "eksklusiv rådighet" over løssøreobjektene når det hentes fra lagringsplassen av kjøper eller en representant for kjøper.

⁶⁶ Truyen (1990) s. 357 - 358

⁶⁷ *ibid.* s. 358 - 359

⁶⁸ Krüger (1999) s. 545

Rt. 1971 s. 549 gjaldt tømmerhandel. Høyesteretts tolking av ordlyden i kkl. av 1863 § 40 må imidlertid sies å ha generell rekkevidde. Det tolkingsresultat Høyesterett legger til grunn bør med andre ord ha rekkevidde også utenfor tømmerhandel, slik også Andenæs⁶⁹.

En annen sentral dom om realdebitors stansningsrett er Rt. 1974 s. 879.

Saken gjaldt en avtale om salg av tømmer fra Helgeland Skogeierforening til Statlandbruket. På tidspunktet for konkursåpning lå tømmeret fortsatt i midlertidig opplag på to steder, Finneidfjord og Leirvika. Spørsmålet var hvorvidt lagringsplassene måtte anses som kjøpers "lager eller andet opbevaringssted". På bakgrunn av en konkret vurdering opp mot kriteriene "eksklusiv rådighet" og "oppbevaringssted som utad fremtrer som kjøpers" kom talspersonen for en enstemmig Høyesterett, dommer Schweigaard Selmer, fram til at dette ikke var tilfelle.

For det tømmeret som lå i midlertidig opplag i Finneidfjord ble det fra konkursboet sin side gjort gjeldende at stansningsretten for Skogeierforeningen under enhver omstendighet var utelukket. Dette fordi tømmeret var sammenblandet med tømmer levert fra Statens skoger.

Anførselen førte ikke fram. Det ble ikke ansett for å være noen kvalitetsforskjell mellom tømmeret fra Skogeierforeningen og tømmeret fra Statens skoger. I tillegg var kvantumet på det rene. Mot denne bakgrunn kunne ikke førstvoterende se at det var noen reelle hensyn som skulle tilsi at sammenblandingen i dette tilfellet skulle være til hinder for skogeierforeningens stansningsrett.

Dommen ble avsagt etter at konkurslovutvalget hadde avgitt sin innstilling i NOU 1972:20. Siden dommen bygger på de samme kriterier som Rt. 1971 s. 549 er den være relevant for forståelsen av uttrykket "overgitt" i dekl. § 7-2 og kjl. § 61, 2. ledd, jfr. drøftelsen ovenfor.

⁶⁹ Andenæs (2009) s. 190

Synspunktet har i teorien støtte hos Andenæs⁷⁰.

Etter dette må spørsmålet om når realdebitors stansningsrett må anses som opphørt i situasjoner hvor løsøreobjektet hverken kan sies å befinne seg på et område som disponeres av realdebitor eller kjøper og som ikke er speditørens lager vurderes konkret opp mot vilkåret om kjøpers "eksklusive rådighet".

I forarbeidene⁷¹ uttales det først og fremst at resultatet i disse dommene ville blitt det samme.

Selv om man kun vurderer stansningsrettens opphør opp mot vilkåret om "eksklusiv rådighet" og utelater vilkåret om at kjøper "utad må markeres som eier" må man se det slik at stansningsretten fortsatt var i behold i disse dommene. Ikke i noen av disse dommene vil man ut fra faktum i saken kunne si at kjøper hadde oppnådd "eksklusiv rådighet".

4.4.1.4 Løsøreobjektet befinner seg hos tredjeperson

Problemstillingen i dette punktet er når et løsøreobjekt må anses "overgitt" når det befinner seg hos en tredjeperson.

Siden det her handler om transportkjøp må det være en forutsetning at løsøreobjektet transporteres til tredjepersonen etter tidspunktet for avtaleinngåelse.

Hvis objektet befinner seg hos en tredjeperson er det vanskelig å stille opp et utgangspunkt i noen retning.

Så vidt vites foreligger ingen avgjørende rettspraksis.

⁷⁰ Andenæs (2009) s. 191

⁷¹ NOU 1972: 20 s. 312

Her må det skje en helhetsvurdering av når stansningsretten må anses som tapt. Et viktig moment i denne helhetsvurderingen vil være hvem av partene i avtaleforholdet tredjeperson mest naturlig må identifiseres med, slik også Truyen⁷² og Johansson⁷³.

Hvis tredjepersonen er engasjert av realdebitor for å hjelpe ham med å oppfylle sin kontraktmessige forpliktelse, så vil mye tale for at stansningsretten må anses for å være i behold så lenge objektet befinner seg hos tredjeperson. Realdebitor kan for eksempel tenkes å benytte tredjeperson til eksternt lagerhold eller kan ha engasjert ham for at han skal foreta arbeider på løsøreobjektet. I en slik situasjon kan ikke kjøper sies å ha oppnådd "eksklusiv rådighet" over løsøreobjektet, jfr. Rt. 1971 s. 549 som er omtalt ovenfor under punkt 4.3.1 og under punkt 4.4.1.3.

Er det derimot kjøper som har inngått avtalen med tredjepersonen, så er dette et moment som taler for at objektet må anses som "overgitt" når tredjepersonen har mottatt objektet.

Når det gjelder løsøreobjekter som skal fortolles så må utgangspunktet være at stansningsretten er i behold så lenge varene befinner seg på tollageret. Så lenge varene ligger på tollageret vil det normalt sett ikke være holdepunkter for å si at kjøper har oppnådd "eksklusiv rådighet" over objektene.

Annerledes vil situasjonen kunne stille seg hvis løsøreobjektene overføres til et frilager eller et transittlager.

Rt. 1907 s. 771 og Rt. 1932 s. 304 er egnet til å belyse disse problemstillingene.

⁷² Truyen (1990) s. 351

⁷³ Johansson (2001) s. 210 - 211

Rt. 1907 s. 771 gjaldt varer solgt fra Westfälische Stanz - & Emaillirwerke A/G til Boyesen og Bergström. Varene ble sendt 11. april og 9. mai 1906. Fra og med den 9. mai hadde Boyesen og Bergström leid separatrom for varer ankommet fra utlandet. 6. juni ble det åpnet akkordforhandling hos Boyesen og Bergström. Varene var ubetalte og selger begjærte dem utlevert. Akkordforhandlingsboet nektet utlevering og det kom til sak.

Spørsmålet i saken var etter kkl. av 1863 § 40 om varene som var inntatt på et frilager kunne sies å være "indtagne i Skyldnerens Varelager eller andet Opbevaringssted eller afleverede til en Trediemand, der efter Skyldnerens Anmodning har taget dem i Forvaring".

Det ble besvart bekreftende. Sentralt i premissene var det at kjøperen var den eneste ved siden av Tollvesenet som hadde nøkler til lageret. Tollvesenet hadde nøkler utelukkende for tollkontrollen sin skyld. Kjøper hadde full rådighet over varene og han kunne selge dem eller pantsette dem hvis han ville. For å flytte varene fysisk ut av lageret var kjøper avhengig av Tollvesenets bistand, men denne omstendighet kunne ikke frata frilageret dets karakter av å være kjøpers varelager.

Dommen er avsagt under den gamle kkl. av 1863 § 40. I forarbeidene⁷⁴ er det uttalt at det resultatet Høyesterett kom fram til like gjerne kunne vært bygget på kjl. av 1907 § 39 hvor spørsmålet var om varene måtte anses som "overgitt" til kjøper.

Det er ikke nærmere begrunnet, men det er mye som kan tale for at varene må anses som "overgitt", jfr. kjl. § 61, 2. ledd og dekl. § 7-2 i en situasjon som den foreliggende.

Det var kjøper som hadde rådigheten over varene, og ved siden av Tollvesenet som hadde nøkler, utelukkende for kontrollformål, var kjøper den eneste som hadde nøkler til lageret. Dette er et moment som tilsier at realdebitor var avskåret fra å hindre overgivelse, jfr

⁷⁴ NOU 1972: 20 s. 312

forutsetningen i ordlyden i de nevnte bestemmelser. Ut fra faktum i dommen må man kunne si at kjøper overfor realdebitor hadde oppnådd "eksklusiv rådighet" over varene.

I Rt. 1932 s. 304 hadde A/B Skånske Yllefabrikken solgt varer til Sverre Lemkow. Da Sverre Lemkows bo ble satt under akkordforhandling, var varene overført fra tollageret til et transittlager.

Spørsmålet i saken var hvorvidt A/B Skånske Yllefabrikken hadde sin stansningsrett i behold.

Høyesterett fant at stansningsretten ikke lengre var i behold. Når varene ikke lengre befant seg på tollageret, men var overført til et transittlager så kunne man ikke si at varene var under transport lengre. Under slike omstendigheter måtte stansningsretten anses som opphørt. Til støtte for dette resultatet ble det også vist til Rt. 1907 s. 771. Det var ingen vesentlig forskjell på det å overføre varene til et transittlager kontra det å overføre varene til et frilager.

Også for denne dommens vedkommende ble det uttalt i forarbeidene⁷⁵ at det resultat Høyesterett kom fram til like gjerne kunne vært bygget på kjl. av 1907 § 39. Heller ikke for denne dommens del ble det gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor varene i et tilfelle som det foreliggende måtte anses som "overgitt".

I Rt. 1932 s. 304 framgikk det av byrettens dom at varene var innlagt på et transittlager tilhørende speditør Sundbye. Sundbye var engasjert av kjøperen, Lemkow, og da framstår det som nærliggende å si at varene må anses som "overgitt".

⁷⁵ NOU 1972:20 s. 312

Så lenge speditøren var engasjert av kjøper så måtte det vel være nærliggende at denne ble identifisert med kjøper. At varene befant seg hos speditør Sundbye kunne nok også tilsi at kjøper i forhold til realdebitor hadde oppnådd "eksklusiv rådighet" over varene slik at realdebitor var forhindret fra å utøve stansningsrett.

Ovenfor under punkt 4.4.1.2 ble det argumentert for at stansningsretten ikke kan anses som opphørt så lenge løseobjektene befant seg på et lager tilhørende den speditøren som hadde utført transporten. Slik det ble fremhevet av Høyesterett i Rt. 1932 s. 304 hadde speditør Sundbye sin inngripen ikke noe med selve transporten å gjøre. Han opptrådte som en innklaringsagent på vegne av kjøperen, Lemkow. Under slike omstendigheter finner jeg det nærliggende å se på speditør Sundbye som en tredjeperson som må identifiseres med kjøper.

Konklusjonen i dette punktet må bli at det må skje en konkret helhetsvurdering av når stansningsretten må anses som opphørt. I denne helhetsvurderingen vil det inngå som et sentralt moment hvem av realdebitor og kjøper tredjeperson må identifiseres med.

4.4.1.5 Løsøreobjektet har kommet helt fram til et område som disponeres av kjøper

4.4.1.5.1 Innledning

Dette punktet omhandler situasjoner hvor løsøreobjektet har kommet fram til et område som disponeres av kjøper.

Spørsmålet er hvorvidt løsøreobjektet da må anses som "overgitt". Dette spørsmålet drøftes i punkt 4.4.1.5.2.

To andre spørsmål som oppstår er om realdebitor kan bevare sin separatistrett etter reglene om salgspant eller etter reglene om håndpant. Disse spørsmålene blir tema for punkt 4.4.1.5.3 og punkt 4.4.1.5.4 nedenfor.

4.4.1.5.2 Må løsøreobjektet anses som "overgitt"?

Spørsmålet i dette punktet er om løsøreobjektet må anses som "overgitt", jfr. dekl. § 7-2 og kjl. § 61, 2. ledd, når det har kommet helt fram til et område som disponeres av kjøper.

Selv om ordlyden ikke gir presis veiledning i enhver situasjon framstår det som rimelig klart at løsøreobjektet i utgangspunktet må anses som "overgitt" når det har kommet helt fram til et område som disponeres av kjøper.

Et spørsmål som likevel reiser seg er hvorvidt avtaler mellom partene, kutymer, bransjepraksis eller sedvaner kan utskyte skjæringstidspunktet for når løsøreobjektet må anses som "overgitt".

To Høyesterettsdommer kan gi en viss veiledning.

Rt. 1973 s. 95 gir et eksempel på at en bransjepraksis har utskutt skjæringstidspunktet til et senere tidspunkt enn det som følger av uttrykket "overgitt".

I dommen hadde tømmer blitt kjørt inn på kjøpernes tomter. Her skulle det ligge adskilt fra kjøpernes øvrige tømmer. Bransjepraksis tilsa at kjøper ikke kunne disponere over tømmeret før det var oppmålt av en offentlig tømmermålingsinstans. Videre var det først ved oppmåling av tømmeret at de nødvendige data for fastsettelse av kjøpesummen ble brakt på det rene.

Da kjøperne gikk konkurs, var spørsmålet om skogeierforeningen hadde separatistrett til tømmeret som måtte respekteres av kjøpernes øvrige kreditorer. Talspersonen for en enstemmig Høyesterett, dommer Blom, uttalte at: "ordningen tar sikte på en hensiktsmessig avvikling av kjøpsforholdet mellom partene og...er begrunnet i reelle praktiske hensyn, uavhengige av tanken på fordelingen mellom kreditorene."

I denne sammenheng var det også et sentralt poeng at målingen i seg selv skapte notoritet over forholdet slik at Høyesterett heller ikke kunne finne rettsvernsmessige betenkeligheter ved at også kreditorene måtte respektere den ordning partene var kommet frem til.

Stansningsretten ble ansett for å være i behold.

Det er grunn til å se nærmere på årsaken til at Høyesterett var opptatt av notoritetshensyn i et tilfelle som det foreliggende.

Falkanger har i teorien gitt følgende definisjon av notoritet: "At en juridisk disposisjon har *notoritet*, betyr at den er vitterlig, etterviselig og kontrollerbar. Det vil si at det kan konstateres *når* disposisjonen er foretatt, *hva* den gikk ut på og *hvem* som foretok den."⁷⁶

Dette må sies å være en alminnelig akseptert definisjon av notoritet.

⁷⁶ Falkanger (2012) s. 559

I utgangspunktet står vi her overfor en hjemmelsmannskonflikt mellom realdebitor og kjøpers kreditorer.

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at notoritetskrav stilles opp i dobbeltsuksesjonskonflikter, men ikke i hjemmelsmannskonflikter mellom en realdebitor og kreditorfellesskapet og/eller panthaver. En realdebitor som påberoper seg stansningsrett overfor kjøpers kreditorer og/eller panthaver vil typisk kunne hevde at det enda ikke har skjedd at løsøreobjektet har blitt "overgitt" til kjøper.

For å si det med Falkanger sine ord: "Det er vanskelig å stille opp krav om notoritet for at noe *ikke* har skjedd. ...Slikt svik motvirkes etter gjeldende rett ikke ved absolutte notoritetskrav, men ved en konkret bevisvurdering."⁷⁷

I forhold til stansningsretten er det neppe grunnlag for å stille opp bestemte krav til bevis for at et løsøreobjekt som påstås ikke å være "overgitt" på tidspunktet for konkursåpning faktisk ikke var "overgitt". I tømmerdommen inntatt i Rt. 1971 s. 549, omtalt ovenfor under punkt 4.4.1.3, lå tømmeret ute i det fri og var ikke gjenstand for noe strengt oppsyn. Det ble ikke stilt opp noen krav til bevis for at tømmeret på tidspunktet for konkursåpning ikke var "overgitt". Det er ingenting i forarbeidene til kjl. av 1988 eller dekl. av 1984 som tilsier at rettsstilstanden nå er endret. Tvert i mot sies det i forarbeidene⁷⁸ til dekl. at resultatet ville blitt det samme etter dekl. av 1984 § 7-2.

Etter gjeldende rett benyttes notoritet i kreditorekstinksjonssammenheng nærmest utelukkende om å sikre bevis for når en juridisk disposisjon ble foretatt. I konkurstilfellene vil det være relevant i en dobbeltsuksesjonskonflikt mellom en kjøper og

⁷⁷ Falkanger (2012) s. 566

⁷⁸ NOU 1972: 20 s. 312

kreditorfellesskapet hvor kjøper hevder at et løsøreobjekt ble ført ut av skyldners formuessfære på et tidspunkt forut for konkursåpning.

Hva kan forklare at Høyesterett her stiller opp notoritetskrav i det som i utgangspunktet er en hjemmelsmannskonflikt?

Selgerne hadde ikke tatt et avhendelsesforbehold, men når realdebitorerne fortsatt skulle ha separatistrett overfor kjøpers kreditorer på et tidspunkt da tømmeret var ført helt til et område som ble disponert av kjøperne, så må faktum i saken kunne sies å ligge nært opp mot et avhendelsesforbehold. Karakteristisk for et avhendelsesforbehold er at en selger som har solgt på kreditt har rett til å ta salgsobjektet tilbake hvis kjøper misligholder avtalt betalingsplan.

Et avhendelsesforbehold kan i forhold til kjøpers suksessorer både ses som en hjemmelsmannskonflikt og som en dobbeltsuksesjonskonflikt. Enten kan man se det slik at det ikke foreligger en full eiendomsoverdragelse (hjemmelsmannskonflikt) eller så kan man se det slik at det først skjer en full eiendomsoverdragelse hvorpå kjøper umiddelbart deretter overfører en rettighet til selger (dobbeltsuksesjonskonflikt). For fast eiendoms rettsforhold har man lovteknisk valgt å plassere regelen om avhendelsesforbehold i lov om tinglysing av 7. juni 1935 nr. 2 § 21, 3. ledd som står i sammenheng med dobbeltsuksesjonskonfliktene. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Haaskjold⁷⁹.

Dette er en mulig forklaring på hvorfor Høyesterett trakk notoritets hensyn inn i sin drøftelse.

⁷⁹ Haaskjold (2006) s. 197 - 198

Førstvoterende reserverte seg mot den antakelse herredsretten hadde gjort om at stansnings – og utleveringsretten var gått tapt etter kjl. av 1907 § 39 og kkl. av 1863 § 40. Av hensyn til domsresultatet var det ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne uttalelsen.

Tømmeret var altså kommet helt fram til et område som ble disponert av kjøper.

Spørsmålet blir hvorvidt man da kan si at kjøper har oppnådd "eksklusiv rådighet" over tømmeret, jfr. Rt. 1971 s. 549 som er omtalt ovenfor under punkt 4.4.1.3.

Legger man en streng fortolking av uttrykket "eksklusiv rådighet" til grunn så må man kunne si at dette vilkåret ikke var oppfylt ettersom kjøper strengt tatt ikke fikk rådigheten før tømmeret var målt. Etter den bransjepraksis som forelå hadde realdebitorerne det i sin makt å hindre "overgivelse" inntil tømmeret var målt opp.

Jeg mener likevel at det ikke passer å anvende uttrykket "eksklusiv rådighet" i en situasjon hvor løsøreobjektet har kommet fram til et område som disponeres av kjøper. I en slik situasjon må utgangspunktet være at løsøreobjektet er "overgitt". Skal realdebitor kunne ha separatistretten overfor kjøpers kreditorer må han i utgangspunktet følge de reglene som gjelder i panteloven. Hvis ikke ville det være for lett å omgå de regler som følger av panteloven og således skape en sikkerhetsrett ved siden av de sikkerhetsrettigheter panteloven tillater.

Spørsmålet blir hvilken betydning denne dommen får for forståelsen av overgivelseskriteriet etter at det har kommet en ny dekningslov.

Rt. 1997 s. 1438 ga en viss avklaring. I denne dommen hadde realdebitor som gjorde stansningsretten gjeldende vist til Rt. 1973 s. 95 som et eksempel på at man i praksis har anerkjent stansningsrett også hvor varene befant seg på et område disponert av kjøper. Førstvoterende presiserte at det gjaldt et forhold hvor det forelå en klar, innarbeidet praksis med sikte på en hensiktsmessig avvikling av kjøpsforholdet, og hvor det forelå notoritet

slik at det ikke var rettsvernsmessige betenkeligheter. Videre fant førstvoterende at forholdet i Rt. 1997 s. 1438 lå vesentlig annerledes an.

Ut fra dette kan man hverken si at det resultat Høyesterett kom fram til i Rt. 1973 s. 95 ble fraveket eller opprettholdt etter at vi har fått en ny dekningslov.

Spørsmålet blir om overgivelseskriteriet ut fra en sedvane, bransjepraksis eller kutyme kan tolkes innskrenkende i en situasjon hvor løseobjektet har kommet fram til et område som disponeres av kjøper.

Konkurs – og panteretten er et meget positivrettslig område hvor ordlyden må tillegges høy rettskildemessig vekt. For en varelagerpanthaver vil det være viktig å vite hva han faktisk har pant i. Dette taler klart i mot at man tillater en innskrenkende tolking av overgivelseskriteriet

Når en slik bransjepraksis ikke bare har virkning overfor kjøpers kreditorer, men også mellom partene vil den på den annen side kunne være egnet til å fremme omsetningslivets interesser ved at det blir enklere å gjennomføre transaksjoner i praksis.

Det som likevel er et viktig poeng i denne sammenheng er at rettskildebildet har endret seg etter at Rt. 1973 s. 95 ble avsagt. Med panteloven av 1980 kom det panterettslige legalitetsprinsipp, jfr. pantel. § 1-2, 2. ledd. Etter pantel. § 1-2, 2. ledd kan panterett bare stiftes rettsgyldig hvor dette er hjemlet i lov eller i annen lovbestemmelse. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Krüger⁸⁰.

I en helhetlig vurdering taler de mest tungtveiende grunner for at overgivelseskriteriet ikke kan tolkes innskrenkende ut fra en sedvane, bransjepraksis eller kutyme. Skal realdebitor

⁸⁰ Krüger (1999) s. 52

kunne bevare sin separatistrett overfor kjøpers kreditorer i en situasjon hvor løsøreobjektet har kommet fram til et område som disponeres av kjøper må han følge de regler som gjelder i panteloven.

I Rt. 1997 s. 1438 var spørsmålet om en påstått avtale mellom partene kunne utskyte skjæringstidspunktet for når løsøreobjektene måtte anses som "overgitt".

I denne dommen hadde realdebitor etablert sitt eget varelager i et hjørne av kjøperens varelager. Veggene i hjørnet av lagerbygningen dannet sammen med stålreoler som var festet fra gulv til tak et rektangulært lager. Speditøren som fraktet varene fra realdebitor til kjøper var den eneste som hadde nøkkel til denne delen av varelageret. Avtalen var at kjøper betalte for varene idet speditøren tok dem ut av dette spesiallageret.

Ovenfor ble det argumentert for at løsøreobjektene måtte anses som "overgitt" når de hadde ankommet et område som ble disponert av kjøper. Dette må gjelde i enda sterkere grad når løsøreobjektene ligger inne på kjøpers varelager.

Spørsmålet blir da om overgivelseskriteriet kan tolkes innskrenkende.

Talspersonen for en enstemmig Høyesterett, dommer Dolva, la til grunn at dersom det skulle bli aktuelt å utøve stansningsrett innen kjøperens lager og med bistand av tredjeperson, var det klart at det trengtes aksept fra kjøperen. Slik faktum i saken var opplyst fant ikke Høyesterett at det forelå tilstrekkelige avtalemessige forhold som kunne begrunne en slik rett.

I et obiter dictum uttalte førstvoterende at han ikke ville ta stilling til om en ordning hvor det ble opprettet et eget varelager innenfor kjøpers varelager overhodet kunne anerkjennes overfor kjøpers konkursbo eller en panthaver, men påpekte at det ville gjøre seg klare motforestillinger gjeldende.

Det måtte under enhver omstendighet stilles krav om klarhet og notoritet i forholdet og grunnlaget for dette, særlig med hensyn til rådighet og kontroll. Krav som ikke var oppfylt i nærværende sak.

I denne sammenheng var det et viktig poeng at speditøren ikke førte et tilstrekkelig nøyaktig regnskap over hvilke varer som ble tatt ut av varelageret slik at ingen på tidspunktet for konkursåpning kunne si med sikkerhet hvor mange varer som befant seg på lageret.

Høyesterett kan ha vært opptatt av notoritetshensyn av de samme grunner som de omtalt ovenfor i tilknytning til Rt. 1973 s. 95. Også faktum i Rt. 1997 s. 1438 hadde klare likhetstrekk med et avhendelsesforbehold. Avhendelsesforbehold kan som nevnt ses både som en hjemmelsmannskonflikt og under synsvinkelen dobbeltsuksesjonskonflikt. I dobbeltsuksesjonskonfliktene vil notoritetshensyn være relevante.

Førstvoterende, dommer Dolva, fremhevet altså de klare motforestillinger mot å anerkjenne en stansningsrett for realdebitor ved at det ble opprettet et særlig lager innenfor kjøperens lager.

Spørsmålet blir om overgivelseskriteriet likevel kan tolkes innskrenkende ut fra en avtale mellom realdebitor og kjøper.

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at en avtale bare binder partene. Aksepterer man en slik avtale som den her omtalte vil den også kunne få virkning overfor kjøpers kreditorer. Dette er et moment som taler mot at man aksepterer at overgivelseskriteriet tolkes innskrenkende ut fra en avtale mellom realdebitor og kjøper.

Hvis en slik avtale ikke bare har virkning overfor kjøpers kreditorer, men også mellom partene vil den på den annen side kunne være egnet til å fremme omsetningslivets interesser ved at det blir lettere å gjennomføre transaksjoner.

Det er likevel viktig å fremheve at Høyesterett i Rt. 1997 s. 1438 påpekte viktigheten av å ha en veldefinert grense for når løsøreobjektene måtte anses som "overgitt". Dette taler klart for at ordlyden tillegges høy rettskildemessig vekt og at man ikke tillater en innskrenkende fortolking av uttrykket "overgitt".

I denne sammenheng er det også et poeng at reglene om stansningsrett må kunne sies å utgjøre et unntak fra det grunnleggende likhetsprinsippet som gjelder ved konkurs. Ved å tolke overgivelseskriteriet innskrenkende tolker man unntaksregelen utvidende. Også dette kan tale mot å tillate en slik form for stansningsrett som den her omtalte.

Hvis varelageret er pantsatt, noe som i praksis svært ofte vil være tilfellet, kan man kanskje ikke si at likhetsprinsippet gjør seg gjeldende med den samme tyngden. På den annen side er det viktig for pantlover å vite hva han har å forholde seg til når han velger å yte kreditt mot sikkerhet i varelageret. Hvis realdebitor påberoper seg separatistrett til en begrenset del av varelageret så kan dette komme som en ubehagelig overraskelse for pantlover som har ytt skyldner kreditt i tillitt til at han har pant i varelageret slik det så ut på tidspunktet for kredittytelsen. Også dette er et moment som kan tale mot at man tillater en innskrenkende fortolking av uttrykket "overgitt".

I en helhetlig vurdering taler de mest tungtveiende grunner mot at man på bakgrunn av en avtale mellom partene tillater en innskrenkende fortolking av overgivelseskriteriet.

4.4.1.5.3 Separatistrett etter reglene om salgspant?

Selv om stansningsretten ikke kan anses for å være i behold etter at løsøreobjektet har kommet til et område som disponeres av kjøper så vil det være mulig for realdebitor å bevare sin separatistrett etter reglene om salgspant, jfr. pantel. § 3-14 flg.

Salgspant kan på den annen side være upraktisk i en avtale mellom to profesjonelle aktører.

I avtaler mellom to profesjonelle aktører vil det ofte kunne være en risiko for at salgspantet oppheves etter særbestemmelser som pantel. §§ 3-19 og 3-20.

Salgspant kan også være upraktisk fordi kjøper ønsker å selge løsøreobjektet videre før det er betalt, jfr. pantel. § 3-15, 2. ledd.

4.4.1.5.4 Separatistrett etter reglene om håndpant?

Ovenfor under punkt 4.4.1.5.2 ble konklusjonen at stansningsretten måtte anses som tapt når løsøreobjektet hadde kommet fram til et område disponert av realdebitor.

Problemstillingen under dette punktet er om realdebitor kan beholde sin separatistrett ut fra reglene om håndpant, jfr. pantel. § 3-2.

Det er mulig Høyesterett var inne på en slik tankegang i Rt. 1997 s. 1438. Spørsmålet blir da om realdebitor likevel kan bevare sin separatistrett overfor kjøpers øvrige kreditorer og/eller panthaver etter reglene om håndpant.

En fordel med et slikt arrangement kan være at man oppnår økt fleksibilitet i kredittlivet.

Etter pantel. § 3-2 får håndpant rettsvern ved at pantet overleveres til panthaveren eller en annen som påtar seg å sitte med det for panthaveren, slik at eieren ikke selv har hånd om det. Likt med overlevering av selve pantet regnes overlevering av nøkkel til rom hvor pantet oppbevares, eller lignende tiltak som fører til at eieren taper rådigheten over pantet.

Vurderer man faktum i Rt. 1997 s. 1438 strengt opp mot ordlyden så kan det vel argumenteres for at kjøperen var fratatt rådigheten over pantet ved at det kun var speditøren som hadde nøkkelen til lageret.

Spørsmålet blir likevel om ikke ordlyden svikter noe i forhold til bestemmelsens forutsetninger i en situasjon som den foreliggende.

Ordlyden synes å hvile på en forutsetning om at pantobjektet skal tas vekk fra et område som disponeres av kjøper. Videre synes ordlyden også å hvile på en annen forutsetning om at pantobjektet og kredittobjektet er to separate objekter. Man låner typisk ut penger og får pant i et realobjekt.

Det spesielle med situasjonen i Rt. 1997 s. 1438 er at kredittobjektet og pantobjektet er samme objekt. Dette synes å være i strid med forutsetningene bak pantel. § 3-2.

I hvert fall må et slikt arrangement som det her beskrevne kunne sies å representere en utvidende eller analogisk tolking av pantel. § 3-2. Pante – og konkursretten er som det har fremgått av drøftelsen ovenfor i punkt 4.4.1.5.2 et positivrettslig område hvor ordlyden må tillegges høy vekt.

I en helhetlig vurdering taler de mest tungtveiende grunner for at realdebitor ikke kan få separatistrett overfor kjøpers øvrige kreditorer etter pantel. § 3-2.

4.4.1.6 Spesiallovgivningen

Spesiallovgivningen inneholder egne regler for når stansingsretten må anses som avskåret.

Problemstillingen i dette punktet er om stansingsretten som følge av spesiallovgivningen må anses som opphørt på et tidligere eller senere tidspunkt enn det som ellers ville fulgt av dekl. § 7-2 og kjl. § 61, 2. ledd.

Temaet i dette punktet er realdebitors stansingsrett overfor kjøper. Det avgrenses mot forholdet mellom kjøper og speditør.

I forarbeidene⁸¹ er det fremhevet at enkelte regler synes å avskjære stansingsretten på et noe tidligere tidspunkt enn det som ville følge av kjl. av 1907 § 39 hvor spørsmålet var når objektet måtte anses som "overgitt".

Etter lov om vegfraktavtaler av 20. desember 1974 nr. 68 (heretter veifrl.) § 17, 2. ledd sammenholdt med § 20, 1. ledd, 1. pkt. kan mottakeren når godset er kommet til bestemmelsesstedet kreve at fraktføreren mot kvittering utleverer godset. Av lov om luftfart av 11. juni 1993 nr. 101 (heretter luftl.) § 10-12 sammenholdt med § 10-13 følger det at mottakeren når godset er kommet frem til bestemmelsesstedet kan kreve at fraktføreren skal utlevere godset til ham mot at han betaler de skyldige beløp og ellers oppfyller de befordringsvilkår som er nevnt i transportavtalen.

Forarbeidene⁸² viser til opphevede regler som nå er tatt inn i veifrl, slik også Truyen⁸³. Videre viser de samme forarbeider⁸⁴ til den gamle lov om luftfart av 16. desember 1960 nr. 1, men dens § 128 og § 129 svarer i det alt vesentlige til luftl. av 1993 § 10-12 og § 10-13.

Av de samme forarbeider⁸⁵ framgår det ikke er aktuelt å endre disse bestemmelsene da de er konvensjonsbaserte.

I forarbeidene⁸⁶ stiller man seg åpen for den mulighet at stansingsretten som følge av den transportsrettslige spesiallovgivning kan opphøre på et tidligere tidspunkt enn det som følger av den generelle regelen i dekl. § 7-2.

⁸¹ NOU 1972: 20 s. 312

⁸² *ibid.* s. 312

⁸³ Truyen (1990) s. 370

⁸⁴ NOU 1972: 20 s. 312

⁸⁵ *ibid.* s. 312

⁸⁶ *ibid.* s. 312

Når stansningsretten opphører må avgjøres ut fra de konkrete omstendigheter som gjør seg gjeldende i situasjonen.

Spørsmålet blir om de transportsrettslige spesialbestemmelser må gå foran deknl. § 7-2 sammenholdt med kjl. § 61, 2. ledd i en situasjon hvor skjæringstidspunktet for stansningsrettens opphør inntreffer på et tidligere tidspunkt etter spesialbestemmelsen enn det inntreffer etter deknl. § 7-2 sammenholdt med kjl. § 61, 2. ledd.

Hvis man velger å anse stansningsretten som opphørt på et tidligere tidspunkt enn det som følger av de alminnelige regler vil realdebitors stansningsrett variere avhengig av hvilket befordringsmiddel som er valgt. Reelt sett kan dette fremstå som en lite heldig løsning, slik også Lødrup⁸⁷.

På den annen side er det her snakk om konvensjonsbaserte spesialbestemmelser som er spesielt utviklet med tanke på transport langs vei og i lufta.

En lovtekst som er *lex specialis* i forhold til de alminnelige regler må veie tyngre enn de ovenfor nevnte reelle betraktninger.

Konklusjonen må bli at stansningsretten opphører på det tidspunkt som følger av spesiallovgivningen.

Etter lov om landsdekkende postsendinger av 29. november 1996 nr. 73 (heretter postl.) har avsender råderett over postsendingen til den er utlevert til mottaker på bestemmelsesstedet.

⁸⁷ Lødrup (1975) s. 204

Det er vanskelig å se at kjøper kan oppnå "eksklusiv rådighet" over løsøreobjektet på et tidligere eller senere tidspunkt enn det tidspunkt han får løsøreobjektet utlevert. Mot den bakgrunn må det være sammenfall mellom det skjæringstidspunkt for stansningsretten som følger av postl. § 9 og det som følger av de alminnelige regler.

Under enhver omstendighet er postl. § 9 en spesialbestemmelse som må gis forrang framfor de alminnelige regler, jfr. drøftelsen ovenfor i dette punkt.

4.4.2 Hentekjøp

4.4.2.1 Innledning

At løsøreobjektene skal hentes hos selger er kjøpslovens deklarasjoniske hovedregel, jfr. kjl. § 6. Ovenfor under punkt 4.4.1 ble konklusjonen at kkl. av 1863 § 40 kun gjaldt ved transportkjøp. Rettspraksis rundt denne bestemmelsen er således ikke direkte anvendelig ved hentekjøp. Mye av den rettspraksis som foreligger rundt hentekjøpene er av eldre dato. Det bør være anledning til å trekke på rettspraksis rundt kkl. av 1863 § 40 i den grad det aktuelle hentekjøpet er sammenlignbart med det som formelt sett må ses på som et sendekjøp. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Truyen⁸⁸.

Et spørsmål som reiser seg er om drøftelsene av når stansningsretten må anses som opphørt bør holdes opp mot overgivelseskriteriet også for hentekjøpenes del.

Slik ordlyden i dekl. § 7-2 og kjl. § 61, 2. ledd er utformet passer nok overgivelseskriteriet best på sendekjøpene.

På den annen side er det overgivelseskriteriet som markerer det endelige skjæringstidspunktet for stansningsrettens opphør.

Jeg velger derfor å holde drøftelsen under de tre følgende punktene opp mot overgivelseskriteriet.

⁸⁸ Truyen (1990) s. 371 - 372

4.4.2.2 Løsøreobjektet skal hentes på realdebitors forretningseiendom

Problemstillingen i dette punktet er når løsøreobjektet må anses "overgitt" i en situasjon hvor løsøreobjektet skal hentes på realdebitors forretningssted.

Dette må vurderes konkret opp mot vilkåret om kjøpers "eksklusive rådighet".

Hvis det gjelder store og tunge objekter som personell fra realdebitor skal hjelpe til med å laste inn i kjøpers bil så må stansningsretten anses opphørt på det tidspunktet løsøreobjektet legges inn i bilen. Realdebitor kan ikke ha rett til egenmektig å ta seg inn i kjøpers bil for å ta objektet tilbake når det først er lagt der.

Gjelder det derimot mindre objekter som kjøper kan "ta i hånda over disken" må stansningsretten anses som avskåret på dette tidligere tidspunktet da kjøper får objektet i hånda. Realdebitor kan ikke ha det i sin makt fysisk å ta objektet ut av hånda på kjøper når han først har gitt det fra seg.

Hvert fall når kjøper har tatt løsøreobjektet med seg og har forlatt realdebitors forretningseiendom må objektet sies å være "overgitt". På dette tidspunktet må realdebitor definitivt sies å ha oppnådd "eksklusiv rådighet" over objektet.

Det klare utgangspunktet må være at kjøper må ha tatt løsøreobjektet med seg når han forlater realdebitors forretningseiendom for at stansningsretten skal kunne anses som opphørt. Hvis ikke vil realdebitor normalt sett ha det i sin makt å hindre overgivelse.

Spørsmålet blir om det kan tenkes unntak fra dette utgangspunktet.

I Rt. 1905 s. 276 lå varene fortsatt på realdebitors tomt. Slik omstendighetene lå an i den saken var dette ikke til hinder for å anse stansningsretten som tapt.

Selger, G. Walmsness, hadde solgt et parti trelast til en kjøper B. Denne kjøperen B hadde solgt deler av partiet videre til en neste kjøper, Konsul A.O. Haneborg. Haneborg hadde betalt til B, men da denne gikk konkurs hadde G. Walmsness ennå ikke fått betalt. G. Walmsness sitt konkursbo gjorde stansningsretten gjeldende overfor Konsul A.O. Haneborg.

Talspersonen for Høyesteretts flertall på seks av syv dommere kom fram til at stansningsretten var tapt.

Sentralt i Høyesteretts premisser var det at varene måtte anses som levert.

Etter dagens rettstilstand ville nok ikke tidspunktet for levering hatt noen stor betydning for spørsmålet om stansningsretten var i behold, slik også Truyen⁸⁹. At løseobjektet er levert innebærer at risikoen har gått over på kjøperen, jfr. kjl. § 13, 1. ledd. Stansningsretten kan imidlertid være i behold selv om risikoen har gått over på kjøperen, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 4.3.5.

Spørsmålet blir hvilket utfall denne saken ville ha fått etter dagens rettstilstand.

I Rt. 1905 s. 276 var plankene som B hadde solgt til Haneborg merket, sortert og plassert for seg selv på G. Walmsness sin eiendom. Den opprinnelige selgeren, Walmsness, sine ansatte hadde deltatt i individualiseringen og det var kjent for alle parter hvor stort parti tømmer det dreide seg om. Slik jeg forstår faktum i denne dommen var det også kjent for Walmsness hvilke vilkår trepartiet ble videresolgt på til Haneborg.

⁸⁹ Truyen (1990) s. 373

Under slike omstendigheter må Walmsness gjennom sine handlinger sies å ha vedtatt å oppbevare trelasten på vegne av Haneborg. Da kan han ikke hindre overgivelse til Haneborg på et senere tidspunkt, som følge av det som skjer mellom Haneborg og B.

I en helhetlig vurdering taler de mest tungtveiende grunner for at stansningsretten må anses som opphørt i en situasjon som den foreliggende.

Konklusjonen blir at Rt. 1905 s. 276 ville fått det samme utfallet etter dagens rettstilstand. Synspunktet har i teorien støtte hos Truyen⁹⁰, men med en litt annerledes begrunnelse.

Etter dette må konklusjonen bli at det kan tenkes unntak fra utgangspunktet om at realdebitor må ha tatt løsøreobjektet med seg for at stansningsretten skal kunne anses som opphørt.

4.4.2.3 Løsøreobjektet skal hentes i det fri

Problemstillingen i dette punktet er når stansningsretten opphører i en situasjon hvor løsøreobjektene ligger ute i det fri klar for avhenting.

Forskjellen mellom denne situasjonen og situasjonen omtalt i Rt. 1971 s. 549 er at dommen gjaldt et sendekjøp hvor realdebitor etter tidspunktet for avtaleinngåelse hadde kjørt tømmeret ut til en velteplass hvor det skulle hentes av kjøper. Ved hentekjøp vil løsøreobjektene befinne seg på leveringsstedet allerede på tidspunktet for avtalens inngåelse, slik også Truyen⁹¹.

Når løsøreobjektene ligger ute i det fri kan man hverken si at løsøreobjektene befinner seg hos realdebitor eller kjøper.

⁹⁰ Truyen (1990) s. 373

⁹¹ *ibid.* s. 372

Spørsmålet blir da om kjøper kan sies å ha fått "eksklusiv rådighet" over løsøreobjektet, jfr Rt. 1971 s. 549.

Når løsøreobjektet ligger slik ute i det fri må realdebitor fysisk sett ha det i sin makt å hindre overgivelse. Dette med den refleksvirkning at kjøper ikke kan sies å ha oppnådd "eksklusiv rådighet".

Det resultat Høyesterett kom fram til i Rt. 1971 s. 549, omtalt ovenfor under punkt 4.4.1.3, må kunne tas til inntekt for at stansningsretten ikke er opphørt i en situasjon hvor løsøreobjektene ligger klare til avhenting ute i det fri. I denne dommen ble stansningsretten ansett for å være i behold. Riktignok er denne dommen avsagt under kkl. av 1863 § 40 som bare gjaldt for sendekjøp, jfr. drøftelsen ovenfor under punkt 4.4.1. Situasjonen i denne dommen var imidlertid i stor grad sammenlignbar med et hentekjøp. Selv om tømmeret måtte kjøres ut til velteplassen etter at avtalen var inngått kan ikke dette sies å utgjøre en avgjørende forskjell. I drøftelsen ovenfor under punkt 4.4.1.3 ble konklusjonen at denne dommen ville fått det samme utfallet etter dagens rettsstilstand.

Konklusjonen må bli at stansningsretten er i behold når løsøreobjektet ligger for seg selv ute i det fri.

Spørsmålet blir da hva som må kreves for at stansningsretten skal kunne anses som opphørt.

Mye kan tale for at kjøper fysisk må hente løsøreobjektet fra lagringsplassen ute i det fri. Dette må anses nødvendig for at realdebitor skal bli forhindre fra fysisk sett å hindre overgivelse.

Konklusjonen blir at kjøper eller en representant for kjøper fysisk sett må ha hentet løsøreobjektet.

4.4.2.4 Løsøreobjektet hentes hos tredjeperson

Problemstillingen i dette punktet er når stansningsretten må anses opphørt i en situasjon hvor løsøreobjektet befinner seg hos en tredjeperson.

Hvis realdebitor har brakt løsøreobjektene til en tredjeperson for at kjøperen skal hente dem der så må dette vurderes som et sendekjøp eller plasskjøp, jfr. kjl. § 7, 1. ledd. Denne situasjonen er behandlet ovenfor under punkt 4.4.1.4.

Befant varen seg hos tredjeperson på tidspunktet for avtaleinngåelse vil det derimot være snakk om et hentekjøp, jfr. kjl. § 6, 1. ledd.

Så lenge kjøper ikke har hentet løsøreobjektene er det vanskelig å se at realdebitor fysisk sett skal være forhindret fra å utøve stansningsretten. Kjøper kan ikke sies å ha oppnådd "eksklusiv rådighet" allerede på tidspunktet for avtaleinngåelse.

Konklusjonen blir at stansningsretten opphører når kjøper eller en representant for kjøper har hentet løsøreobjektene.

4.4.3 Andre kjøp

Enkelte kjøp kan hverken karakteriseres som transportkjøp eller hentekjøp. Problemstillingen i dette punktet er når stansningsretten må anses opphørt for denne type kjøp.

Kjøp hvor løsøreobjektet befinner seg hos kjøper fordi han leier objektet, har pant i det eller kjøper en sameiepart i selgerens ting kan hverken karakteriseres som transportkjøp eller hentekjøp. I slike kjøpsituasjoner må transaksjonen sies å fullbyrdes i og med avtalen. Da er det, intet rom for stansningsretten, slik også Andenæs⁹².

En annen type kjøp som hverken kan karakteriseres som transportkjøp eller hentekjøp er når kjøpet gjelder et løsøreobjekt som allerede er under transport og kjøper nummer 1 selger videre til en ny kjøper nummer 2.

Først må det avgjøres når kjøper nummer 1 taper sin stansningsrett i forhold til kjøper nummer 2.

Risikoen for løsøreobjektet vil gå over på tidspunktet for avtaleinngåelse, jfr. kjl. § 15. På dette tidspunktet må også kjøper nummer 2 sies å ha fått "eksklusiv rådighet" over forsendelsen i forhold til kjøper nummer 1. Stansningsretten må da anses tapt på tidspunktet for avtaleinngåelse, slik også Andenæs⁹³.

Det neste spørsmålet blir når den opprinnelige realdebitor taper sin stansningsrett overfor kjøper nummer 2.

⁹² Andenæs (2009) s. 192

⁹³ *ibid.* s. 193

Det er vanskelig å se at den opprinnelige selgeren skal være avskåret fra å hindre løseobjektet fra å bli "overgitt", slik også Andenæs⁹⁴. Dette må sies å følge av de alminnelige regler om at stansningsretten er i behold så lenge varene er i en selvstendig transportørs besittelse. Jeg viser her til drøftelsen ovenfor under punkt 4.4.1.2.

Konklusjonen blir at den opprinnelige selger i utgangspunktet har sin stansningsrett i behold.

Unntak fra dette utgangspunktet kan tenkes.

Et lovfestet unntak fremgår av lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39 § 307, 2. ledd hvorefter stansningsretten ikke kan gjøres gjeldende overfor en tredjeperson som i god tro har ervervet et ordre – eller ihendehaverkonossement.

Bestemmelsen er begrunnet i hensynet til omsetningslivets interesser.

⁹⁴ Andenæs (2009) s. 193

4.4.4 Avtale om at realdebitor gir avkall på stansningsretten

Problemstillingen i dette punktet er om realdebitor overfor kjøper kan gi avkall på sin stansningsrett.

Utgangspunktet i norsk rett er at en avtale har virkning mellom partene. Et slikt avkall på stansningsretten vil imidlertid også kunne få virkning overfor realdebitors kreditorer.

I Rt. 1998 s. 1712 var spørsmålet om Sparebanken NOR hadde forpliktet seg til å fullfinansiere et byggeprosjekt. Et viktig poeng i denne saken var at Oslo kommune overfor banken hadde avgitt en garanti på at de ville være ansvarlig dersom lånet ble misligholdt.

På bakgrunn av de konkrete avtalemessige forhold kom en enstemmig Høyesterett frem til at banken hadde forpliktet seg til å fullfinansiere byggeprosjektet.

Når banken hadde avgitt en "fullføringsgaranti" kunne den ikke stoppe utbetalingene når bygningsselskapet fikk økonomiske problemer. Talspersonen for en enstemmig Høyesterett, dommer Matningsdal, uttalte at det: "rettslig sett ikke er noe til hinder for at en bank forplikter seg til å finansiere et utbyggingsprosjekt fullt ut."

Muligens strekker man tolkingen av denne dommen noe langt ved å likestille en fullføringsgaranti med et avtalemessig avkall på stansningsretten. De praktiske konsekvenser blir imidlertid de samme uavhengig av hvorvidt man velger å si at banken har gitt en fullføringsgaranti eller et avkall på stansningsretten. I begge tilfeller havner bankens kreditorer i en svakere stilling enn det som ellers ville fulgt av dekl. § 7-2.

Det er nærliggende å anse dekl. § 7-2 som den relevante bakgrunnsrett i en situasjon som den foreliggende. Dette til tross for at det ikke uttales eksplisitt i dommen at det er dekl. §

7-2 som utgjør bakgrunnretten. Synspunktene fremhevet i dette avsnittet har i teorien støtte hos Andenæs⁹⁵.

Denne dommen gjaldt riktignok stansningsretten til penger. Dommen gjaldt imidlertid tolking av en avtale hvor spørsmålet indirekte var hvorvidt avkall på stansningsretten var gitt. Det er ingenting ved dommen som skulle tilsi at man ikke ville kommet fram til et tilsvarende resultat hvis avtalen hadde dreid seg om avkall på stansningsretten til en realytelse.

De prinsipper for avtaletolking som Høyesterett benytter seg av må sies å være av generell karakter.

Et moment som ikke ble fremhevet i denne dommen var at et avkall på stansningsretten kunne være uheldig overfor bankens øvrige kreditorer. Det kan anføres at et slikt avkall på stansningsretten ville sette bygningsselskapet i en gunstigere situasjon enn det som ville fulgt av alminnelige rettsregler. Dette med den refleksvirkning at likhetsprinsippet kunne ha blitt fraveket ved en konkurs hos banken.

Det resultatet Høyesterett kom fram til i Rt. 1998 s. 1712 må sies å stenge for slike betraktninger.

Muligens er denne dommen farget av at Oslo kommune hadde stilt en bankgaranti. Høyesterett fant det bevist at en forutsetning for at kommunen skulle stille garanti var at banken forpliktet seg til å fullfinansiere utbyggingsprosjektet. Garantien ble stilt på et tidspunkt da banken allerede hadde utbetalt en betydelig usikret kredittsum. Det var vanskelig å se at kommunen kunne ha noen interesse av å garantere for allerede etablert gjeld.

⁹⁵ Andenæs (2009) s. 199

Under slike omstendigheter må man kunne si at det ville ha framstått som lite rimelig om kommunen måtte innfri sin garanti mens banken slapp å fullfinansiere prosjektet. Slik jeg leser dommen gjorde ikke hensynet til bankens øvrige kreditorer seg gjeldende med samme tyngde.

Konklusjonen må bli at realdebitor kan gi avkall på stansningsretten med virkning for sine egne kreditorer.

5 Kilde – og litteraturliste:

Andenæs, Mads. *Konkurs*. 3. utg. Oslo, 2009

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 7. utg. Oslo, 2012

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utg. Oslo, 2011

Haaskjold, Erlend og Nicolai V. Skjerdal. *Tredjemannsvern. Dynamisk tingsrett, konkursrett og panterett. Oppgavesamling med veiledninger*. 3. utg. Oslo, 2006

Johansson, Svante O. *Stoppningsrätt under godstransport*. Stockholm, 2001

Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. Bergen, 1999

Lennander, Gertrud. *Säljarens rätt att återkräva obetalda varor från en insolvent köpare*. Stockholm, 1984

(Artikkel i Festskrift til Jan Hellner s. 311 - 335)

Lødrup, Peter. *Luftrett 2 – fraktavtalen (annet halvbind)*. Oslo, 1975

Truyen, Filip. *Overgivelseskriteriet ved selgerens stansningsrett*. Oslo, 1990

(Artikkel i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1990 s. 342 - 389.)

Truyen, Filip. *Overgivelseskriteriet ved selgerens stansningsrett*. Oslo, 1989

(Særavhandling UiO.)

6 Lov - , forarbeid – og domsregister:

Norske lover:

1863 Lov om Concurs og Concursboers Behandling av 6. juni 1863

1907 Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2

1935 Lov om tinglysing av 7. juni 1935 nr. 2

1960 Lov om luftfart av 16. desember 1960 nr. 1

1974 Lov om vegfraktavtaler av 20. desember 1974 nr. 68

1980 Lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2

1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59

1988 Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27

1993 Lov om luftfart av 11. juni 1993 nr. 101

1994 Lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39

1996 Lov om formidling av landsdekkende postsendinger av 29. november 1996 nr. 73

Svenske lover:

1905 Lag om Köp och byte af lös egendom n:r 38, s. 1 1905

1991 Köplagen av 1. januar 1991

Forarbeider:

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs

Ot. Prp. Nr. 50 (1980-1981) om A) Lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) Lov om fordringshavernes dekningsrett C) Lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm.

Ot. Prp. Nr. 80 (1986-1987) om A) Kjøpslov B) Lov om samtykke til ratifikasjon av FN – konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980.

Norsk Høyesterettspraksis:

Rt. 1890 s. 75

Rt. 1905 s. 276

Rt. 1907 s. 771

Rt. 1932 s. 304

Rt. 1971 s. 549

Rt. 1973 s. 95

Rt. 1974 s. 879

Rt. 1997 s. 1438

Rt. 1998 s. 1712

Rt. 1999 s. 922

Svensk Høyesterettspraksis:

ND1985 s. 1