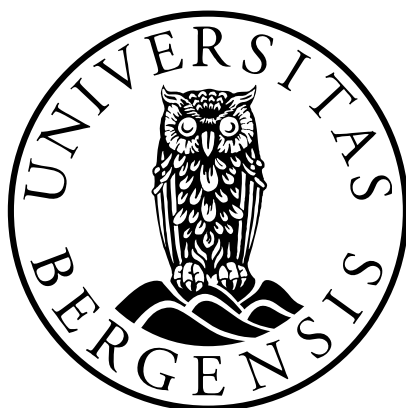


# Betryggende panterett og annen tilsvarende sikkerhetsrett som konkurshinder, jf. kkl. § 64

Kandidatnummer: 67

Antall ord: 12 946



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.18

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning .....	3
2	Innføring til emnet .....	5
2.1	Rettslige utgangspunkter og interessenmotsetninger .....	5
2.2	Rettskildebildet og metodiske synspunkter .....	7
3	Panterett i skyldners eiendeler som konkurshinder .....	9
3.1	Generelt .....	9
3.2	Om panterett .....	9
3.2.1	Panterettens særtrekk .....	9
3.2.2	Ulike typer panterettigheter .....	11
4	Annen tilsvarende sikkerhetsrett hos skyldner som konkurshinder .....	13
4.1	Generelt .....	13
4.2	Sikringsoverdragelse og eiendomsforbehold .....	14
4.2.1	Kort om sikringsoverdragelse .....	14
4.2.2	Kort om eiendomsforbehold .....	15
4.2.3	Anses disse sikkerhetsrettene som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”? .....	16
4.3	Tilbakeholdsrett .....	18
4.3.1	Kort om tilbakeholdsrett .....	18
4.3.2	Anses tilbakeholdsrett som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”? .....	19
4.4	Motregningsrett .....	21
4.4.1	Kort om motregningsrett .....	21
4.4.2	Anses motregningsrett som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”? .....	23
4.4.3	Kan en tolke ”annen tilsvarende sikkerhet” utvidende til også å favne om avtalt motregningsrett? .....	25
5	Vilkåret om at sikkerhetsretten må være ”betryggende” .....	30
5.1	Generelt .....	30
5.2	Krav om gyldighet .....	31
5.3	Krav om rettsvern .....	32
5.4	Krav om uomstøtelighet .....	34
5.5	Verdivurdering av sikkerhetsobjektet .....	37
6	Avslutning .....	42
	Kilderegister .....	43



# 1 Innledning

Avhandlingen omhandler kkl.<sup>1</sup> § 64 som innskrenker den rett en kreditor normalt har til å kreve konkurs åpnet etter kkl. § 60 jf. § 61. Konkursloven § 64 (1) nr 1 jf. (3) fastsetter at:

”Konkurs skal ikke åpnes etter begjæring av en fordringshaver dersom:

1) fordringshaverens fordring er sikret ved betryggende panterett i skyldners eiendeler;

(...)

Likestilt med panterett er annen tilsvarende sikkerhetsrett.”

Hovedproblemstillingene går ut på å avklare hvilke andre sikkerhetsretter som må anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” (virkeområdet) og hva som må til for at disse er ”betryggende” slik at de avskjærer kreditors konkursadgang.

Kreditor er den som har en fordring på en annen, og debitor er følgelig den som er forpliktet. Benevnelsene debitor og skyldner samt kreditor og fordringshaver er synonyme og vil bli benyttet om hverandre når ikke annet blir presisert.

Både pengekrav og naturalytelser faller inn under begrepet *fordringer*. Da eventuelle naturalfordringer i både konkurs- og panterettslig sammenheng vil bli omgjort til pengekrav,<sup>2</sup> er det pengekrav det siktes til med krav/fordringer.

En forutsetning for at kreditor kan begjære konkurs er at debitor hefter personlig for kravet.<sup>3</sup> Med det menes at kreditor kan ta beslag i ”ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger”, jf. deknl.<sup>4</sup> § 2-2. Dette gjelder både ved enkeltbeslag i form av utlegg og ved generalbeslag i form av bl.a. konkurs, jf. deknl. § 2-1.

Kreditor kan også ha skaffet seg annen sikkerhet for kravet. Med sikkerhetsrett i denne avhandlingen siktes det til sikkerhetsretter som kan sikre oppfyllelse av kravet.<sup>5</sup> Skal sikkerhetsretten sikre kreditor oppgjør må den knytte seg til skyldners eller tredjepersons eiendeler, eller ved at tredjeperson også hefter personlig for debitors krav. Sikkerhetsretter i

---

<sup>1</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven – kkl.).

<sup>2</sup> I konkurs følger dette av deknl. § 6-4. I panterettslig sammenheng er en naturalfordring subsidiært et pengekrav ettersom utfallet av tvangsdekning som oftest er penger, jf. Skoghøy (2014) s. 19-20.

<sup>3</sup> Lilleholt (2012) s. 31 om å ”hefte personleg”.

<sup>4</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.).

<sup>5</sup> Dette blir nærmere redegjort for i kap. 4.1.

eiendeler er tradisjonelt omtalt som realsikkerhet,<sup>6</sup> mens de øvrige kan omtales som personalsikkerhet.

Betryggende panterrett i tredjepersons eiendeler og annen sikkerhetsrett hos tredjeperson blir ikke behandlet da de i utgangspunktet ikke utgjør noe konkurshinder, jf. kkl. § 64 (1) nr 2 og nr 3 forutsetningsvis. Jeg kommer imidlertid kort inn på begrunnelsen for dette i kap. 2 for helhetlig å belyse de interesse motsetninger som gjør seg gjeldende. Avhandlingen tar altså kun for seg kkl. § 64 (1) nr 1 jf. (3) første punktum.

Temaet er aktuelt ettersom det ikke er helt klart hvilke sikkerhetsretter som omfattes av bestemmelsens virkeområde. Det er heller ikke helt klart hva som må til for at de aktuelle sikkerhetsrettene anses for å være ”betryggende” og til hinder for at det åpnes konkurs i skyldners bo. Særlig gjelder dette for verdivurderingen av sikkerhetsobjektet. Da konkurshindringer har en side til kreditors rettssikkerhet er det viktig å få avklart disse to hovedproblemstillingene av hensyn til forutberegnelighet for spesielt kreditor, men også for andre aktører i rettslivet.

I kap. 2 blir det gitt en innføring til emnet. Panterrett i skyldners eiendeler blir behandlet i kap. 3, og i kap. 4 blir det drøftet hvilke sikkerhetsretter som må anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” og således likestilles med panteretten. Hva som må til for at de ulike sikkerhetsrettene er ”betryggende” blir det redegjort for i kap. 5. Avslutningsvis vil jeg komme med noen betraktninger i kap. 6.

---

<sup>6</sup> Skoghøy (2014) s. 24.

## 2 Innføring til emnet

### 2.1 Rettslige utgangspunkter og interessemotsetninger

Når debitor skylder penger til kreditor har kreditor rettskrav på at debitor gjør opp ved forfall. At kreditor har muligheten til å gå til tvangsinndrivelse er en naturlig følge av dette, og trenger ikke å begrunnes legislativt. Når debitor hefter personlig for kravet, og kreditor har annen sikkerhet i tillegg, har kreditor to dekningsmuligheter; han kan realisere sikkerheten eller gå til personlig gjeldsinndrivelse av kravet. Som et alminnelig utgangspunkt kan kreditor velge hvilke av disse dekningsveiene han tar.<sup>7</sup>

Personlig gjeldsinndrivelse kan skje enten ved enkeltforfølgning eller ved fellesforfølgning i form av bl.a. konkursbehandling. Adgangen til personlig gjeldsinndrivelse i form av konkurs skyldes at kreditors interesser ikke alltid er tilstrekkelig ivaretatt gjennom enkeltforfølgning. F.eks. kan krav om omstøtelse kun gjøres gjeldende av konkursboet og ikke av enkeltsøkende kreditorer.<sup>8</sup>

Konkursloven § 60 slår fast at skyldnerens bo skal tas under konkursbehandling når det begjæres av en ”fordringshaver” såfremt skyldneren er ”insolvent”.

Det følger av forarbeidene at ”fordringshaver” er tolket innskrenkende til ”den som i tilfelle konkurs vil kunne kreve dividende for sin fordring.”<sup>9</sup> Dette anses som sikker tolkning.<sup>10</sup>

Begrepsbruken avviker fra definisjonen av fordringshaver/kreditor innledningsvis.

Bakgrunnen er at en innskrenkende tolkning av ”fordringshaver” sikrer samsvar mellom kreditors adgang til å begjære konkurs og hans stilling i konkurs, noe som gir en god sammenheng i regelverket.

Insolvens er legaldefinert i § 61. I korte trekk innebærer insolvens at skyldneren må være både illikvid og insuffisient. Skyldner er illikvid når han ikke er i stand til å betale sine

---

<sup>7</sup> Bl.a. Brækhus (2005) s. 29-30 og Skoghøy (2014) s. 21.

<sup>8</sup> Andenæs (2009) s. 11 og s. 287.

<sup>9</sup> NOU 1972: 20 s. 119.

<sup>10</sup> Rt. 2010.1089 (Høyesteretts ankeutvalg) forutsetningsvis og Wiker (2003) s. 220-221, Andenæs (2009) s. 14, Brækhus (1991) s. 107, Huser (1995) s. 291.

forpliktelser eller hvert som de forfaller.<sup>11</sup> Skyldner er insuffisient når gjelden overstiger hans eiendeler.<sup>12</sup>

Der det er bevist at skyldner er ”insolvent” er hovedregelen at kreditor har rett på å få åpnet konkurs, jf. ordlyden av ”skal”.

Sikkerhetsretter kan gi grunnlag for å fravike denne hovedregelen når debtors økonomi svikter. Unntak fra hovedregler behøver en legislativ begrunnelse.

Når kreditor har betryggende sikkerhet for kravet veier ikke hensynet til kreditor like tungt. Synspunktet er at en kreditor med panterett ”ikke har noen reell interesse i en konkursforfølgning, idet han vil kunne få dekning ved å realisere pantet.”<sup>13</sup> Begrunnelsen gjør seg gjeldende både ved pant i skyldners og i tredjepersons eiendeler.<sup>14</sup>

At kreditor har sikkerhet for kravet tilsier med andre ord at han ikke har behov for at det åpnes konkurs. Det må likevel sondres mellom sikkerhetsretter i skyldners eiendeler og sikkerhetsretter hos tredjeperson. Hvorvidt det er tale om en panterett i skyldners eiendeler eller i tredjepersons eiendeler, beror på forholdene på det tidspunkt konkursbegjæringen kom inn til tingretten.<sup>15</sup>

Panterett i skyldners eiendeler er konkurshinder såfremt panteretten er ”betryggende”, jf. § 64 (1) nr 1. Bestemmelsen må ses i lys av dekl. § 8-14 som regulerer den rettslige stillingen når konkurs er åpnet.<sup>16</sup> Etter dekl. § 8-14 har kreditorer med panterett i skyldners eiendeler kun dividenderett for ”den del av fordringen som ikke dekkes av pantet.” Dette innebærer at en pantesikret kreditor i konkurs er nødt å forholde seg til pantet. Regelen er et utslag av prinsippet om at boet ikke skal gi dekning mer enn en gang av samme fordring.<sup>17</sup> I forarbeidene er det påpekt at hvis ”det ble beregnet dividende også av den del av fordringen som pantet dekker, ville det for denne dels vedkommende foreligge dobbeltdekning.”<sup>18</sup> Begrepet ”dobbeltdekning” kan imidlertid misforstås da det leder tankene hen til det å få

---

<sup>11</sup> Andenæs (2009) s. 61.

<sup>12</sup> Andenæs (2009) s. 61.

<sup>13</sup> NOU 1972: 20 s. 128.

<sup>14</sup> NOU 1972: 20 s. 128.

<sup>15</sup> Bl.a. Falkanger (1987) s. 315. Da en panterett normalt ikke er til hinder for at et pantsatt formuesgode avhendes, jf. pantel. § 1-11, kan et pant som opprinnelig ble stiftet i skyldners eiendeler gå over til å bli pant i tredjepersons eiendeler.

<sup>16</sup> Se bl.a. Brækhus (1991) s. 110.

<sup>17</sup> NOU 1972: 20 s. 341.

<sup>18</sup> NOU 1972: 20 s. 341.

dekning to ganger. Med dobbeltdekning siktes det til muligheten for at kreditor først skal få dividende av hele fordringens pålydende for deretter å ta dekning i pantekravet. Dette ville ha redusert de øvrige kreditorenes dividenderett. Følgelig er det hensynet til kreditorfellesskapet som begrunner hvorfor kreditors valgrett i slike situasjoner innskrenkes når skyldner er insolvent.

Panterett i tredjepersons eiendeler er som hovedregel ikke til hinder for at kreditor får åpnet konkurs, jf. § 64 (1) nr 2 og 3 forutsetningsvis. I konkurs ville kreditor hatt full dividenderett, jf. dekl. § 8-13 jf. § 8-7 da det ikke er fare for såkalt dobbeltdekning i skyldners bo. Hensynet til øvrige kreditorer gjør seg dermed ikke gjeldende. Kreditor har heller ikke i denne situasjonen behov for at det åpnes konkurs, men det ville ha vært urimelig overfor tredjepart om kreditor av den grunn først ble nødt å forholde seg til pantet.<sup>19</sup>

Da avhandlingen kun omhandler sikkerhet i skyldners eiendeler, er det hensynet til kreditor som står mot hensynet til de øvrige kreditorene. Hensynet til debitor har i denne sammenheng ingen betydning. Er han først ”insolvent” må han finne seg i at konkurs åpnes, jf. kkl. §§ 60 og 61.

## 2.2 Rettskildebildet og metodiske synspunkter

På formuerettens område er det spesielt viktig med en forutberegnelig rettstilstand av hensyn til aktørene i kredittlivet. For en kreditor er det viktig å vite hva risikoen er ved å gi kreditt, og hvilke rettslige virkemidler han kan benytte seg av ved betalingsmislighold. Når forutberegnelighetshensyn gjør seg sterkt gjeldende veier lovteksten tungt. Lovteksten i kkl. § 64 er ikke spesielt klar, og isolert sett er bestemmelsen lite egnet til å ivareta hensynet til forutberegnelighet. Forutberegnelighet kan imidlertid også oppnås ved koherens i rettssystemet.<sup>20</sup>

I vurderingen av hvilke sikkerhetsretter som avskjærer kreditors konkursadgang, er det derfor sentralt å se hen til hvordan dette reguleres når konkurs først er åpnet. At reglene i og forut konkurs er sammenfallende vil gi en god indre sammenheng i regelverket. Forarbeidene gir noe tolkningsbidrag, men det foreligger ingen avklarende praksis fra Høyesterett. Det foreligger imidlertid to relevante avgjørelser fra Lagmannsretten, men disse har svært

---

<sup>19</sup> NOU 1972: 20 s. 128.

<sup>20</sup> Tørum (2002) særlig s. 314 og s. 338.



begrenset rettskildemessig vekt. Mange juridiske forfattere har inntatt standpunkt til spørsmålet, men med få unntak er ikke disse nærmere begrunnet. For å etterprøve standpunkter i teorien, vil det bli foretatt en presiserende tolkning av ordlyden i lys av øvrige rettskilder. Systemhensyn vil bli tillagt stor vekt da det bidrar til forutberegnelighet.

Når det gjelder vurderingen av hva som skal til for at de nevnte sikkerhetsrettene skal være betryggende, er det sentralt å se hen til andre regler som regulerer kreditors dekningsmuligheter. På den måten kan en opprettholde koherens i rettssystemet. Det foreligger noe eldre rettspraksis, og ettersom kkl. § 64 (1) nr 1 innebærer en videreføring av rettstilstanden etter konkursloven av 1863<sup>21</sup> er disse ennå relevante.<sup>22</sup> Eidsivating lagmannsrett har avsagt en relevant kjennelse, men som nevnt er den rettskildemessige betydningen begrenset. Også her gir forarbeidene noe bidrag til tolkningen.

Ettersom kkl. § 64 er en unntaksbestemmelse er det viktig å ha i mente de hensyn som begrunner både hovedregelen i kkl. § 60 samt unntaket i § 64 (1) nr 1 jf. (3). Som nevnt står hensynet til kreditor mot hensynet til kreditorfellesskapet. Dersom begrunnelsen for unntaket ikke slår til, må en falle tilbake på hovedregelen om at kreditor har rett til å begjære konkurs åpnet. Hensynet til kreditors rettssikkerhet står derfor sentralt i avhandlingen, både når det gjelder avklaringen av bestemmelsens virkeområde og i relasjon til hva som ligger i vilkåret ”betryggende”.

---

<sup>21</sup> Lov 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling.

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 89.

# 3 Panterett i skyldners eiendeler som konkurshinder

## 3.1 Generelt

Dersom kreditors krav ”er sikret” med ”betryggende panterett” i skyldners eiendeler, ”skal [konkurs] ikke åpnes”, jf. kkl. § 64 (1) nr 1.

At konkurs ”ikke skal åpnes” indikerer at retten ikke har myndighet til å åpne konkurs dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

At kreditors krav «er sikret» med betryggende panterett i skyldners eiendeler, indikerer at det kun er allerede eksisterende panteretter som vil kunne være konkurshinder. Antitetisk tolket vil det si at debitor ikke kan hindre kreditor fra å begjære konkurs ved å tilby pantesikkerhet for sin fordring. Dette henger sammen med at en sikkerhetsstillelse for eldre gjeld vil være omstøtelig dersom konkurs åpnes etter begjæring fra en annen fordringshaver innen tre måneder, jf. dekl. § 5-7.<sup>23</sup>

Det er ingen tvil om at betryggende ”panterett” kan være et konkurshinder. Ettersom særtrekk ved panteretten har betydning i vurderingen av hvilke sikkerhetsretter som må anses som annen ”tilsvarende” sikkerhet, er det nødvendig å først redegjøre for disse. Skal annen sikkerhetsrett tilsvare panteretten må de ha noenlunde de samme særtrekkene som panteretten.

## 3.2 Om panterett

### 3.2.1 Panterettens særtrekk

Panterett er sett på som en sikkerhetsrett i eiendeler som tilhører andre enn panthaver.<sup>24</sup> For å se nærmere hva som særpreger panteretten som sikkerhetsrett, er det naturlig å ta utgangspunkt i legaldefinisjonen i pantel.<sup>25</sup> § 1-1 som lyder som følger:

---

<sup>23</sup> NOU 1972: 20 s. 128.

<sup>24</sup> Bl.a. Brækhus (2005) s. 189.

<sup>25</sup> Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven – pantel.).

”Med panterett menes en særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet).”

At kreditor har en ”særrett” innebærer at han står i en særstilling sammenlignet med andre usikrede kreditorer. Mer presist kan det sies at han har ”en *fortrinnsrett* til dekning av pantet”.<sup>26</sup> Da panterettigheter er uberørt av en eventuell konkurs, jf. dekl. § 8-14 forutsetningsvis, har kreditor rett på full dekning av pantet i stedet for å bli avspist med dividende.<sup>27</sup> Sandvik/Krüger/Giertsen omtaler denne særretten derfor som et ”konkursprivilegium”.<sup>28</sup>

Rett til å ”søke dekning” innebærer at kreditor kan råde rettslig over panteobjektet ved å tvangsrealisere det. Dette skjer normalt etter tvangsfullbyrdelseslovens<sup>29</sup> regler, men på hvilken måte verdien realiseres varierer med hva slags formuesgode det er pant i. F.eks. tvangsrealiseres pant i løsøre ved tvangssalg (§ 8-1), pant i fast eiendom, skip og luftfartøy enten ved tvangssalg eller tvangsbruk (§ 11-1) og pant i pengekrav ved anvisning til innkreving (§ 10-7). Ved avtalepant i enkle pengekrav behøver ikke kreditor å gå gjennom namsmyndighetene da han normalt overtar kreditorbeføyelsene allerede fra pantsettelsen, jf. tvangsl. § 1-3 (2) jf. pantel. § 4-6. Det vil si at han kan skaffe seg dekning ved å kreve inn det enkle pengekravet fra debitor cessus.

Uansett hva slags måte dekningen skjer på, kan en si at den omgjør panteobjektets verdi til penger enten direkte i form av salgssummen eller indirekte i form av en rettighet av økonomisk karakter.<sup>30</sup> Dette er grunnen til at det kun er ”formuesgoder” det kan tas pant i.

Det er ”et krav (pantekravet)” som kan sikres ved pant i formuesgoder, hvilket indikerer at det må være bestemt hvilket krav som skal dekkes av pantet.

Det som særpreger panteretten som sikkerhetsrett er det at den gir fortrinnsrett til et formuesgode samt dekningsadgang. Såfremt panteretten er ”betryggende” er kreditor sikret oppfyllelse av kravet selv om debtors betalingsvilje eller betalingsevne svikter.

---

<sup>26</sup> Sandvik (1982) s. 8.

<sup>27</sup> Sandvik (1982) s. 8.

<sup>28</sup> Sandvik (1982) s. 8.

<sup>29</sup> Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven – tvangsl.).

<sup>30</sup> Skoghøy (2003) s. 45.

### 3.2.2 Ulike typer panterettigheter

Panterett kan inndeles i tre ulike typer basert på stiftelsesgrunnlaget.<sup>31</sup> Det sondres i så måte mellom avtalepant, utleggspant og legalpant.

Avtalepant dreier seg om panterett stiftet ved avtale. Avtalepant kan stiftes i forbindelse med etableringen av kravet eller i ettertid. Etter panteloven kan avtalepant stiftes i bl.a. fast eiendom (§ 2-1), løsøre (både realregistrerbare jf. § 3-3 og ikke-realregistrerbare jf. § 3-2), verdipapirer og finansielle instrumenter (§ 4-1), aksjer (§ 4-2) og i enkle pengekrav (4-4). Panteloven gir altså en vid adgang til å etablere pant i ulike formuesgoder, og i tillegg kan hjemmel følge av særlovgivning.

Panterett i enkle krav skiller seg noe fra pant i andre formuesgoder da det er en personlig fordring som tjener som sikkerhet for pantekravet. Brækhus påpeker at det blir en sammenblanding av realkreditten og den personlige kreditten.<sup>32</sup> Enkle pengekrav kan tjene som sikkerhetsobjekt, ikke bare ved pantsettelse, men også ved sikringscesjon og ved motregning.

Pant i enkle pengekrav kan stiftes der skyldneren for kravet (debitor cessus) er tredjepart (pantel. § 4-4 (1)) eller til fordel for kredittinstitusjonen selv dersom det har form av ”innskudd på konto” (pantel. § 4-4 (2)). Sistnevnte kalles for pant i egen gjeld.<sup>33</sup> Panteloven § 4-4 (2) ble tilføyd ved lovendring i 2010.<sup>34</sup> Før dette var det noe tvilsomt om det var mulig å oppnå rettsvern ved pant i egen gjeld, ettersom notoritetsvirkningen av notifikasjonen til debitor cessus bortfaller når debitor cessus og panthaver er samme person.<sup>35</sup> Grunnen til at jeg nevner dette med pant i egen gjeld er at likhetstrekkene til avtalt motregningsrett er betydelige.<sup>36</sup> I begge tilfeller er det egen fordring som tjener som sikkerhet. Dette kommer jeg inn på i kap. 4.4.3.

Utleggspant<sup>37</sup> er en form for tvangspant som stiftes ved hjelp av namsapparatet. Ved å benytte seg av den allmenne dekningsretten i dekn. § 2-2, vil kreditor kunne skaffe seg en slik særlig dekningsrett som panteretten utgjør. Utleggspant kan i all hovedsak stiftes i de samme

---

<sup>31</sup> Skoghøy (2014) s. 19.

<sup>32</sup> Brækhus (2005) s. 135.

<sup>33</sup> Brækhus (2005) s. 188.

<sup>34</sup> Ved lov 10. desember 2010 nr. 75 om endringer i panteloven mv.

<sup>35</sup> Prop. 136 L (2009-2010) s. 5.

<sup>36</sup> Sæbø (2003) s. 229.

<sup>37</sup> Det siktes kun til ”namsutleggspant”, ikke til ”skifteutleggspant”, se Skoghøy (2014) s. 19-20.

formuesgoder som det kan etableres avtalepant i. Utleggspant vil imidlertid alltid dreie seg om sikring av eldre gjeld.

Legalpant er pant som oppstår automatisk med hjemmel i lov.<sup>38</sup> Krav som er sikret med legalpant har tilknytning til det å eie eller bruke fast eiendom eller diverse løsøreobjekter.<sup>39</sup> Legalpant sikrer krav som lovgiver har ansett som så viktige at de får en særrett på som oftest førsteprioritet.<sup>40</sup> Det kan skilles mellom såkalt ”sterk” og ”svak” legalpant avhengig av om den er gitt prioritet på bekostning av andre særretter.<sup>41</sup> Legalpant kan stiftes i fast eiendom og i diverse løsøreobjekter, se pantel. §§ 6-1 og 6-2 forutsetningsvis. Etter pantel. § 6-1 har kommunene legalpant i eiendommen for krav på eiendomsskatt, jf. første ledd, og for krav på særlige eiendomsavgifter som avfallsgebyr, feieavgift og årsgebyr for vann og avløp, jf. annet ledd. Legalpant i eierseksjonen er gitt til seksjonssameierne for krav på sameiekostnader, jf. pantel. § 6-1 (3). Legalpant i fast eiendom kan også følge av særlovgiving.<sup>42</sup>

Panterett favner altså om avtalepant, utleggspant og legalpant, og samtlige kan etter kkl. § 64 være til hinder for at en kreditor kan få åpnet konkurs hos debitor. Om panteretten er frivillig eller ufrivillig stiftet, eller er oppstått automatisk i kraft av loven, har i den sammenheng ingen betydning.

Det er imidlertid kun ”betryggende” panterett som avskjærer kreditors adgang til å få åpnet konkurs. Da det anses som mest hensiktsmessig å først avklare bestemmelsens virkeområde blir ”betryggende”-vilkåret behandlet i kap. 5. Det kan allerede nå avsløres at det er et sammensatt vilkår som oppstiller både faktiske og rettslige krav til sikkerhetsretten. For det første må verdien være tilstrekkelig til at panteretten får dekning og for det andre må panteretten være gyldig, ha rettsvern og være uomstøtelig.<sup>43</sup>

Vi skal nå se på hvilke sikkerhetsretter som anses for å tilsvare panteretten, og således vil være til hinder for at det åpnes konkurs.

---

<sup>38</sup> Skoghøy (2014) s. 30 påpeker at legalpant også kan oppstå med hjemmel i andre rettsregler enn lov.

<sup>39</sup> Skoghøy (2003) s. 484.

<sup>40</sup> Brækhus (2005) s. 200.

<sup>41</sup> Brækhus (2005) s. 200-201. Skillet kan ha betydning for om legalpanteretten anses som ”betryggende”, se kap. 5.

<sup>42</sup> Se Skoghøy (2003) s. 490 for eksempler.

<sup>43</sup> Se kap. 5.

# 4 Annen tilsvarende sikkerhetsrett hos skyldner som konkurshinder

## 4.1 Generelt

Det følger av § 64 (3) at ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” likestilles med panterett og dermed kan være til hinder for at det åpnes konkurs.

I det følgende vil det bli tatt stilling til hvilke sikkerhetsretter som må anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”.

Den første problemstillingen er hva som menes med ”sikkerhetsrett” i denne sammenheng.

Vi så i kap. 3 at panterett i skyldners eiendeler kan sikre oppfyllelse av kravet, og at kreditor i slike tilfeller har sikret seg mot debitors sviktende betalingsevne.

I avtaleforhold kan kreditor også ha en slags sikkerhetsrett i egne eiendeler. Kreditor har tilbakeholdsrett (detensjonsrett) i egen ytelse/egne eiendeler frem til debitor gjør opp sin betalingsforpliktelse.<sup>44</sup> Dersom debitor ikke gjør opp kan kreditor heve avtalen dersom betalingsmisligholdet er vesentlig.<sup>45</sup> Disse obligasjonsrettslige misligholdsbeføyelsene bygger på prinsippet om ytelse mot ytelse, hvilket betyr at kreditor slipper å oppfylle sin del av avtalen uten at motpart gjør det.<sup>46</sup> Dette skaper et betalingspress på debitor, og kreditor er sikret mot debitors manglende betalingsvilje.

Dersom debitor ikke er i stand til å betale vil kreditor komme til kort ved sikkerhet i egne ytelser. Skal en sikkerhetsrett sikre oppfyllelse av kravet, må den knytte seg til skyldners eller tredjepersons eiendeler, eller ved at tredjeperson hefter solidarisk med skyldner.

Med ”sikkerhetsrett” menes altså sikkerhetsretter som er stiftet i eiendeler som tilhører andre enn kreditor.

I vurderingen av hvilke sikkerhetsretter som må likestilles med panterett i skyldners eiendeler, er det følgelig kun relevant å se hen til sikkerhetsretter som har tilknytning til skyldners

---

<sup>44</sup> Hagstrøm (2011) s. 367. Eksempler på detensjonsrett finnes i kjl. § 10, fkjl. § 9 og avhl. § 5-5.

<sup>45</sup> Eksempelvis kjl. § 54, fkjl. § 45 og avhl. § 5-3.

<sup>46</sup> Hagstrøm (2011) s. 367.

eiendeler. Aktuelle sikkerhetsretter det er aktuelt å drøfte er sikringsoverdragelse, eiendomsforbehold, tilbakeholdsrett og motregning.

Med annen ”tilsvarende” sikkerhetsrett forstås sikkerhetsretter som etter sin karakter har noenlunde de samme særtrekkene som panteretten, slik at det er naturlig å regulere de likt. Det er sentralt om den aktuelle sikkerhetsrett gir fortrinnsrett til et formuesgode samt realisasjonsadgang. Dette gir kreditor sikkerhet mot debtors manglende betalingsevne og betalingsvilje.

En kan ikke helt klart utlede hvilke sikkerhetsretter som omfattes av lovens ordlyd, og det vil bli foretatt en presiserende tolkning av ordlyden i lys av øvrige rettskilder.

Krüger har en interessant tilnærming til begrepet sikkerhetsrett som det kan være verdt å ta med seg inn i de følgende drøftelsene. Han påpeker at begrepet har ”dimensjoner både i tid og rum”.<sup>47</sup> Med romdimensjonen sikter han til særretten, og med tidsdimensjonen sikter han til ”muligheter for å komme til dekningsstadiet raskt og problemfritt”.<sup>48</sup> Han ser på sikkerheten som et gradsbegrep der ”[K]reditten kan være mer eller mindre godt sikret i de betydninger av ordet som vi her har berørt”.<sup>49</sup> Krügers tilnærming kan være et nyttig bakteppe i vurderingen av hvilke sikkerhetsretter som kan likestilles med panteretten. En kan vurdere om en sikkerhetsrett som ikke helt når opp til panteretten i den ene dimensjonen, likevel kan være et konkurshinder fordi den gir bedre sikkerhet enn panteretten i den andre dimensjonen.

Før jeg drøfter hvorvidt de nevnte sikkerhetsrettene må anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” etter kkl. § 64 (3), vil jeg gi en kort omtale av hva de går ut på.

## 4.2 Sikringsoverdragelse og eiendomsforbehold

### 4.2.1 Kort om sikringsoverdragelse

Sikringsoverdragelse innebærer at eiendomsretten til et formuesgode blir overført til kreditor med det formål å sikre oppfyllelsen av et krav.<sup>50</sup> Dersom kravet blir gjort opp i tide blir eiendomsretten tilbakeført til debitor, og dersom kravet ikke blir betalt ved forfall beholder

---

<sup>47</sup> Krüger (1987) s. 207.

<sup>48</sup> Krüger (1987) s. 207.

<sup>49</sup> Krüger (1987) s. 207.

<sup>50</sup> Brækhus (2005) s. 40.

kreditor eiendomsretten.<sup>51</sup> I egenskap av eier kan kreditor selge formuesgjenstanden for å skaffe seg oppgjør.<sup>52</sup> Dersom salgssummen overstiger kravets pålydende må det skje et etteroppgjør mellom partene da kreditor ikke kan ta seg dekket for mer enn kravet. Formelt sett ligger eiendomsretten hos kreditor, men reelt sett er det skyldners eiendeler som tjener som sikkerhet.

Før pantsettelsesadgangen sto åpen, ble sikkerhet for et krav stilt ved at eiendomsretten til et formuesgode ble overført i sikringsøyemed.<sup>53</sup> Det var ikke adgang til å pantsette enkle pengekrav etter panteloven av 1857,<sup>54</sup> og det ble derfor vanlig å sikringsoverdra enkle pengekrav isteden.<sup>55</sup> I realiteten var dette en omgåelse av pantsettelsesforbudet, men det ble akseptert av Høyesterett.<sup>56</sup> Sikringsoverføring av enkle pengekrav har altså vært vanlig i nyere tid, men etter at det ble åpnet opp for å pantsette enkle pengekrav ved pantel. av 1980 har behovet for sikringscesjon i stor grad falt bort.

I lov om finansiell sikkerhetsstillelse<sup>57</sup> § 3 gis det hjemmel for sikringscesjon i finansiell sikkerhet. Etter lovens § 2 (1) bokstav c omfatter finansiell sikkerhet enkle pengekrav i form av ”kontante innskudd”, ”finansielle instrumenter” og ”gjeldsfordringer.” I pantel. § 4-10 gis det hjemmel for å sikringsoverføre fordringsmassen i sin helhet.

#### **4.2.2 Kort om eiendomsforbehold**

Eiendomsforbehold er en utvidet hevingsrett der eier betinger seg eiendomsretten til formuesgjenstanden etter at kjøper har overtatt bruken.<sup>58</sup> Det innebærer at selger - i kraft av å være eier - kan ta formuesgjenstanden tilbake dersom kravet ikke blir gjort opp ved forfall.<sup>59</sup> I kraft av eiendomsretten vil kreditor kunne selge gjenstanden for på den måten å realisere dens verdi. Sikkerhetsretten stiftes altså i eiendeler som kreditor har eid, men som er ment å skulle gå over på debitor. En kan dermed si at det er debtors eiendeler som tjener som sikkerhet.

---

<sup>51</sup> Brækhus (2005) s. 40.

<sup>52</sup> Lilleholt (2012) s. 8 og Brækhus (2005) s. 40.

<sup>53</sup> Brækhus (2005) s. 40.

<sup>54</sup> Lov 12. oktober 1857 om pant (panteloven av 1857).

<sup>55</sup> Brækhus (2005) s. 40-41.

<sup>56</sup> Brækhus (2005) s. 40-41 og s. 157-158 med videre henvisninger.

<sup>57</sup> Lov 26. mars 2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse (lov om finansiell sikkerhetsstillelse).

<sup>58</sup> Brækhus (2005) s. 41.

<sup>59</sup> Brækhus (2005) s. 41.



Denne sikringsmåten utviklet seg som en følge av at pantsettelse av løsøre etter panteloven av 1857 bare kunne skje i form av håndpant.<sup>60</sup> Også dette var en slags omgåelse av reglene som ble akseptert i rettspraksis.<sup>61</sup>

Når det gjelder eiendomsforbehold i løsøre ble det med panteloven av 1980 omklassifisert til salgspant,<sup>62</sup> se pantel. § 3-22, og det følger da direkte av kkl. § 64 (1) nr 1 at slik sikkerhetsrett er til hinder for at det åpnes konkurs. Når det gjelder fast eiendom følger det av avhl.<sup>63</sup> § 5-3 (4) at selgeren kan heve selv etter at kjøper har overtatt bruken og ev. etter at kjøper er tinglyst eller overgitt kjøper, dersom selger har ”teke atterhald” om det. Eiendomsforbehold i fast eiendom er dermed ennå aktuelt.

### **4.2.3 Anses disse sikkerhetsrettene som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”?**

Spørsmålet nå er hvorvidt disse sikkerhetsrettene anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” og således kan være til hinder for at det åpnes konkurs, jf. § 64 (3).

Sikringsoverføring og eiendomsforbehold blir behandlet samlet da det i begge tilfeller er eiendomsretten som tjener som sikkerhet.

Som nevnt må en i denne vurderingen se hen til panterettens særtrekk om fortrinnsrett til skyldners eiendeler samt dekningsadgang.

I motsetning til panterett, som er en sikkerhetsrett i skyldners eiendeler, er det kreditor som formelt sett har eiendomsretten til formuesgodet. Det kan imidlertid ikke ha noen betydning da eiendomsretten er ment å gå over på debitor dersom kravet blir gjort opp ved forfall. Reelt sett er det også her skyldners eiendeler som tjener som sikkerhet.

En panterett er en begrenset rettighet i et formuesgode som gir kreditor en særrett til dekning. Eiendomsretten er i utgangspunktet en ubegrenset rett, men ettersom det skal foretas et etteroppgjør partene imellom, minner det om en særlig rett.

---

<sup>60</sup> Skoghøy (2014) s. 98.

<sup>61</sup> Brækhus (2005) s. 41.

<sup>62</sup> Brækhus (2005) s. 41.

<sup>63</sup> Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eidegdom (avhendingsloven – avhl.).

I kraft av eiendomsretten kan kreditor selge formuesgodet for å skaffe seg dekning, og han har følgelig en dekningsadgang.<sup>64</sup> Som eier trenger ikke kreditor å skaffe seg utleggspant etter tvangsfullbyrdelseslovens regler, men han vil kunne foreta et ordinært salg. Tidsmessig vil dette være en fordel for kreditor.

Det følger av forarbeidene at ”annen tilsvarende real-sikkerhet slik som eiendomsforbehold m.v. bør stå i samme stilling som pant.”<sup>65</sup> Både sikringsoverdragelse og eiendomsforhold anses som realsikkerhet. At det i forarbeidene står ”eiendomsforbehold m.v.”<sup>66</sup> og ”f.eks. eiendomsforbehold”,<sup>67</sup> tyder på at lovgiver ikke har ment å begrense konkurshindringer til kun denne type realsikkerhet. Forarbeidene trekker således i retning av at disse formene for sikkerhet kan være konkurshindringer.

Av dekl. § 8-17 jf. § 8-14 følger det at for tilbakeholdsrett og ”annen sikkerhetsrett” som boet må respektere, kan dividende bare kreves av den del av kravet som ikke dekkes av sikkerhetsretten. Av forarbeidene fremgår det at bestemmelsen vil, ”så langt de passer, kunne anvendes på sikringscession av fordringer og eiendomsoverdragelse i sikringsøyemed.”<sup>68</sup> Det betyr at i konkurs er slike sikkerhetsrettighetshavere nødt å forholde seg til den aktuelle sikkerheten først. Det gir da liten mening om en kreditor som ikke har dividenderett skal kunne begjære konkurs. Hensynet til sammenhengen i regelverket taler med tyngde for at kreditor kan være avskåret fra å begjære konkurs.

Oppfatninger i teorien trekker også i denne retning. Brækhus, Huser og Wiker/Ro trekker frem at sikringsoverføringer må likestilles med panterett, og Huser trekker også frem at eiendomsforbehold må likestilles.<sup>69</sup> At ikke flere forfattere trekker frem eiendomsforbehold kan tenkes å skyldes at eiendomsforbehold i praksis er vanligst for løssøre, og at dette er omklassifisert til salgspant.<sup>70</sup>

Konklusjonen er at både sikringsoverdragelse og eiendomsforbehold anses som ”annen tilsvarende sikkerhet” som kan være til hinder for konkursåpning såfremt sikkerhetsretten er ”betryggende”.

---

<sup>64</sup> Lilleholt (2012) s. 80.

<sup>65</sup> NOU 1972: 20 s. 130.

<sup>66</sup> NOU 1972: 20 s. 130.

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 90.

<sup>68</sup> NOU 1972: 20 s. 345.

<sup>69</sup> Brækhus (1991) s. 110, Huser (1988) s. 43 og Wiker (2003) s. 240.

<sup>70</sup> Se Falkanger (1987) s. 316 som skriver at ”[H]ermed siktes det nok i sin tid særlig til eiendomsforbehold, som etter at NOU 1972:20 ble utarbeidet, er blitt omdøpt til salgspant og dermed går direkte inn under første ledd.”

## 4.3 Tilbakeholdsrett

### 4.3.1 Kort om tilbakeholdsrett

Med tilbakeholdsrett menes en rett for den som sitter med en gjenstand, til å nekte å levere den tilbake til eier før kravet er oppgjort.<sup>71</sup> I motsetning til detensjonsrett der kreditors egen ytelse holdes tilbake, er det her tale om å holde tilbake skyldners eiendeler. Dette kalles også for retensjonsrett.<sup>72</sup> Retensjonsretten kan være stiftet ved avtale eller følge av lov eller ulovfestet rett.

Jeg vil først si noe om vilkårene for den ulovfestede sedvanebaserte tilbakeholdsretten, før jeg kort omtaler tilbakeholdsrett som beror på avtale eller lov.

Det er tre grunnvilkår som må være oppfylt for at retinenten skal kunne utøve tilbakeholdsrett på ulovfestet grunnlag.<sup>73</sup> For det første må det underliggende kravet være forfalt og misligholdt.<sup>74</sup> For det andre må retinenten besitte gjenstanden.<sup>75</sup> Tilbakeholdsrett er derfor kun aktuelt for løsøre-gjenstander. Da besittelse er rettsvernakt for løsøre-gjenstander, tilsier sammenhengen i regelverket at en ikke kan utøve retensjonsrett i formuesgoder som er registrert i et realregister. Dette ville gi et vesentlig hull i det aktuelle registers negative troverdighet.<sup>76</sup> For det tredje må kravet må knytte seg til besittelsen av gjenstanden, dvs. at det må foreligge konneksitet mellom kravet og besittelsen.<sup>77</sup> I tillegg må det foretas en helhetsvurdering der tilbakeholdsrett nektes om sterke grunner taler imot.<sup>78</sup>

Som et eksempel på ulovfestet tilbakeholdsrett kan det nevnes at bilverksted har tilbakeholdsrett i reparerte biler til sikkerhet for kravet på reparasjonskostnader.<sup>79</sup>

Lovbestemt tilbakeholdsrett innebærer i stor grad en kasuistisk lovfesting av den ulovfestede regelen.<sup>80</sup> Et eksempel er en håndverkens rett til å holde tilbake forbrukerens ting frem til

---

<sup>71</sup> Skoghøy (2014) s. 278.

<sup>72</sup> Skoghøy (2014) s. 278.

<sup>73</sup> Skoghøy (2014) s. 284.

<sup>74</sup> Skoghøy (2014) s. 284.

<sup>75</sup> Skoghøy (2014) s. 284.

<sup>76</sup> Skoghøy (2014) s. 282.

<sup>77</sup> Se Skoghøy (2014) s. 287-288 for mer utfyllende om konneksitetskravet.

<sup>78</sup> Skoghøy (2014) s. 284 og 291-293 for en nærmere utpensling.

<sup>79</sup> Skoghøy (2014) s. 281.

<sup>80</sup> Skoghøy (2014) s. 280-281.

betaling skjer, jf. hvtjl.<sup>81</sup> § 46. Det finnes også lovhjemler som både utvider og innskrenker den sedvanebaserte tilbakeholdsretten. Sjøloven<sup>82</sup> § 54 innebærer en utvidelse av den alminnelige tilbakeholdsretten ettersom den gir tilbakeholdsrett i skip, som er et realregistrerbart løseøre.

Avtalt tilbakeholdsrett er relativt sjelden da en kreditor som besitter en annens gjenstand vil være bedre tjent med å avtale håndpant i gjenstanden.<sup>83</sup>

### **4.3.2 Anses tilbakeholdsrett som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”?**

Problemstillingen her er hvorvidt tilbakeholdsrett kan anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” som kan hindre kreditor fra å få åpnet konkurs, jf. § 64 (3).

I motsetning til panteretten kan tilbakeholdsrett utøves i gjenstander uten økonomisk verdi.<sup>84</sup> I vurderingen av om tilbakeholdsretten er til hinder for at det åpnes konkurs, kommer det imidlertid kun på spissen der gjenstanden har økonomisk verdi slik at den kan tjene til dekning av kravet. I disse tilfellene vil det tilbakeholdte være en formuesgjenstand. At tilbakeholdsrett *kan* utøves i gjenstander uten økonomisk verdi har i denne sammenheng ingen betydning.

Som panterett er også tilbakeholdsrett en realsikkerhet da det i begge tilfeller er et formuesgode som tjener som sikkerhet.

I motsetning til panteretten gir ikke tilbakeholdsretten normalt adgang til å realisere.<sup>85</sup> Kreditor har da i utgangspunktet ikke sikkerhet for debtors sviktende betalingsevne, bare for debtors manglende betalingsvilje. Dersom andre dekningsøkende kreditorer går til tvangsrealisasjon, vil det medføre at retinenten får dekning via salgssummen så langt den rekker. I slike tilfeller har kreditor sikkerhet også for debtors sviktende økonomi, men sikkerheten avhenger av at andre kreditorer tar innfordringskritt. For kreditor vil dette være en ulempe.

---

<sup>81</sup> Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtjl.)

<sup>82</sup> Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven – sjøl.)

<sup>83</sup> Brækhus (2005) s. 567.

<sup>84</sup> Skoghøy (2014) s. 283.

<sup>85</sup> Unntaksvis har en retinent (umiddelbar) salgsgang, se f.eks. hvtjl. § 47 (2).

Det følger imidlertid av tvangsl. § 7-16 at kreditor kan skaffe seg utleggspant i den tilbakeholdte formuesgjenstanden. Utleggspantet vil da få prioritet fra besittelsen, altså på samme prioritet som besittelsen.<sup>86</sup> Det at kreditor kan skaffe seg dekning på opprinnelig prioritet taler for at tilbakeholdsretten må likestilles med panteretten.

På den annen side vil det gå noe lenger tid for kreditor å få tvangsinndrevet kravet, og kreditors rettslige posisjon blir da svekket. Ved panterett gjorde ikke hensynet til kreditor seg gjeldende da kreditor hadde en annen (og bedre) dekningsvei. Også her har kreditor en annen dekningsvei, men hvor mye bedre den er kan diskuteres, ettersom han kan måtte vente lang tid på oppgjør. Hensynet til kreditor taler imot at tilbakeholdsrett kan avskjære hans konkursadgang.

Både Brækhus, Huser og Wiker/Ro mener at tilbakeholdsrett kan være konkurshinder, men de begrunner det ikke.<sup>87</sup> Falkanger er derimot uenig, og begrunner det med at "[D]et er for lang vei til realisasjon og dekning, jfr. det forhold at tredje ledd likestiller selvskyldnerkausjon med panterett, men ikke den simple kausjon."<sup>88</sup> Det som kjennetegner en selvskyldnerkausjon er at kreditor kan kreve kausjonisten med en gang kravet er forfalt og misligholdt.<sup>89</sup> Forholdene ligger altså til rette for et hurtig oppgjør. Likevel kan en ikke se bort fra det faktum at selvskyldnerkausjon beror på kausjonistens betalingsevne og vilje til å gjøre opp. Dersom en bank har stilt selvskyldnerkausjon vil ikke dette være problematisk, men også private aktører har adgang til å stille som selvskyldnerkausjonist. Om kausjonisten ikke betaler frivillig, må kreditor gå til personlig inndrivelse og søke å etablere utleggspant for kravet for så å tvangsrealisere dette. Tidsmomentet vil i varierende grad gjøre seg gjeldende, hvilket svekker argumentasjonen til Falkanger.

At realisasjonen tar lengre tid er et moment som trekker i retning av tilbakeholdsretten ikke kan likestilles med panteretten, men det kan ikke alene få avgjørende betydning.

Heller ikke tilbakeholdsrett gir dividenderett i konkurs, jf. pantel. § 8-17 jf. § 8-14. Det er på det rene at det gjelder både for tilbakeholdsrett med og uten opprinnelig salgsadgang.<sup>90</sup> Siden det gir god sammenheng i regelverket at reglene i konkurs faller sammen med reglene forut

---

<sup>86</sup> Dette fremgår ikke klart av ordlyden, men anses som sikker rett, jf. Brækhus (2005) s. 612-613 og Skoghøy (2014) s. 298.

<sup>87</sup> Brækhus (1991) s. 110, Huser (1988) s. 43, Huser (1995) s. 292 og Wiker (2003) s. 240.

<sup>88</sup> Falkanger (1987) s. 316.

<sup>89</sup> Hagstrøm (2011) s. 812.

<sup>90</sup> NOU 1972: 20 s. 345 som viser til eksempel på tilbakeholdsrett uten salgsadgang.

for konkursåpning, taler dette sterkt for at tilbakeholdsrett anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”.

Det finnes en lagmannsrettsavgjørelse som er relevant.<sup>91</sup> Spørsmålet var om en kreditors tilbakeholdsrett i solgte aksjer stengte for hans adgang til å kreve konkurs åpnet, jf. kkl. § 64. Lagmannsretten kom til at tilbakeholdsrett ikke er omfattet av bestemmelsens virkeområde, og at den sikkerhetsrett kreditoren hadde ikke var til hinder for at det ble åpnet konkurs.<sup>92</sup> Jeg er enig i resultatet, men ikke i lagmannsrettens begrunnelse. Retten synes å ha forvekslet retensjonsrett med detensjonsrett, og som vi har sett over vil en tilbakeholdsrett i egne eiendeler ikke kunne være et konkurshinder. Videre synes lagmannsretten kun å støtte seg til Falkangers uttalelser, og fremstår som noe unyansert. Da den rettskildemessige vekten er begrenset, vil avgjørelsen ikke kunne ha avgjørende betydning.

Hensynet til kreditorfellesskapet, som er det bærende hensyn bak unntaksbestemmelsen, gjør seg gjeldende også her. Det trekker sterkt i retning av at tilbakeholdsrett må likestilles med panterett.

Selv om tilbakeholdsretten tidsmessig ikke gir kreditor like god sikkerhet, får det avgjørende betydning at kreditor kan skaffe seg dekningsadgang på samme prioritet, og at en slik løsning samsvarer med kreditors rettslige stilling i konkurs.

Konklusjonen blir at tilbakeholdsrett anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” som etter § 64 kan være til hinder for at det åpnes konkurs.

## 4.4 Motregningsrett

### 4.4.1 Kort om motregningsrett

Motregning vil si at ”et krav avregnes i en forpliktelse, slik at kravet og forpliktelsen faller bort så langt de beløpsmessig dekker hverandre”.<sup>93</sup> Motregning aktualiserer seg altså bare der to parter har krav mot hverandre. Ved motregning blir forpliktelsen oppgjort og kravet inndrevet slik at fordringene opphører.<sup>94</sup> Kravet til den som motregner kalles for motkrav,

---

<sup>91</sup> LB-2010-116826.

<sup>92</sup> LB-2010-116826. Dommen er ikke sidetallsnummerert.

<sup>93</sup> Sæbø (2003) s. 14.

<sup>94</sup> Bergsåker (2011) s. 225.

mens hovedkravet er forpliktelsen til den som motregner.<sup>95</sup> Den som motregner kalles vanligvis for B, mens den som får motregningen rettet mot seg kalles for A.<sup>96</sup> I denne avhandlingen der spørsmålet om kreditor med motregningsrett er avskåret fra å begjære konkurs, vil kreditor være B.

Motregningsrett kan foreligge både i og utenfor konkurs, og som regel rekker de like langt, jf. dekl. § 8-1. Det er imidlertid ikke helt sammenfall, og det er derfor nødvendig med et par presiseringer. En kreditor uten motregningsrett utenfor konkurs kan i noen tilfeller oppnå motregningsrett i konkurs, og han vil således ha en materiell interesse i at det åpnes konkurs. En kreditor med motregningsrett utenfor konkurs - men ikke i konkurs - vil følgelig ikke ha noe incentiv til å begjære konkurs. Den situasjon som her er aktuelt å ta for seg er der kreditor har motregningsadgang både utenfor og i konkurs.

Motregningsrett kan følge av avtale,<sup>97</sup> eller ulovfestede eller lovfestede motregningsregler. Motregning som følge av lovfestede eller ulovfestede regler kalles for tvungen motregning da den ene part ensidig kan kreve dette dersom vilkårene er oppfylt.<sup>98</sup>

Det er fire vilkår som må være oppfylt for at tvungen motregning kan skje iht. de alminnelige ulovfestede reglene. For det første må kravene bestå mellom de samme parter (gjensidighetsvilkåret). For det andre må kravene gå ut på det samme (komputabilitetskrav). Pengekrav er alltid komputable. For det tredje må kravene være oppgjørsmodne. Det innebærer at motkravet må være forfalt og frigjørings tiden for hovedkravet må være kommet. Endelig må B erklære motregning.<sup>99</sup>

Det forekommer imidlertid både ulovfestede og lovfestede regler som både utvider og innskrenker motregningsadgangen. Et eksempel på dette er finansavtl.<sup>100</sup> § 29 som forbyr finansinstitusjoner å motregne i innestående på kundens konto. Dersom kunden er næringsdrivende kan finansinstitusjonen ved avtale betinge seg motregningsrett i slike kontoinnskudd, ettersom finansavtaleloven kun er preceptorisk i forbrukerforhold, jf. finansavtl. § 2.

---

<sup>95</sup> Sæbø (2003) s. 16.

<sup>96</sup> Sæbø (2003) s. 17.

<sup>97</sup> Det siktes her til avtaler som direkte gir partene motregningsrett uavhengig av om alminnelige vilkår er oppfylt. Mer presist kan en kalle det for avtale om utvidet motregningsrett. Se Sæbø (2003) s. 227-229 som deler avtaler om motregning inn i fire ulike kategorier.

<sup>98</sup> Bergsåker (2011) s. 227.

<sup>99</sup> Sæbø (2003) s. 30 om alle de fire vilkårene.

<sup>100</sup> Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven – finansavtl.).

#### 4.4.2 Anses motregningsrett som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”?

Spørsmålet er så om motregningsrett anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”, jf. kkl. § 64 (3).

Da motregning innebærer at motkravet blir inndrevet, har kreditor en slags dekningsadgang. Motregningsretten fører til hurtigere dekning enn panteretten, som må realiseres etter tvangsfullbyrdelseslovens regler. En motregningsrett er tidsmessig gunstigere enn en panterett, og da den gir dekningsadgang trekker dette i retning av at motregningsretten må likestilles.

I motsetning til panteretten har en kreditor med motregningsrett dividenderett i konkurs, jf. dekl. § 8-1 forutsetningsvis. Det spesielle er imidlertid at kreditor kan benytte denne dividendeberettigede fordringen til motregning ”med dens fulle beløp”, jf. dekl. § 8-1. Motregningsrett gir altså kreditor en fortrinnsrett som ikke står åpen for de ufrivillige kreditorene. Da motregningsretten bærer preg av å være en særrett på linje med panterett trekker det også i retning av likestilling med panteretten.

På grunn av motregningsrettens sammensatte natur som både oppgjørsform (av hovedkrav) og inndrivelsesform (av motkrav), diskuterer Sæbø hvorvidt motregningsretten ”gir B sikkerhet for motkravet i hovedkravet eller sikkerhet i form av at B slipper å innfri hovedkravet uten samtidig å få dekket motkravet.”<sup>101</sup> Ser en det på førstnevnte måte kan en si at sikkerheten knytter seg til et formuesgode, nemlig pengekravet mot ”vår” kreditor. Sistnevnte synsmåte leder derimot tankene hen til det obligasjonsrettslige prinsippet om ytelse mot ytelse som innebærer at kreditor er sikret mot selv å oppfylle uten av motpart gjør det. I så fall knytter sikkerheten seg til egen ytelse. Sæbø mener at ”sistnevnte formulering [er] mest dekkende for realiteten” men legger til at ”valg av synsmåte er ... uten selvstendig rettslig betydning.”<sup>102</sup>

Uansett hvordan en ser på diskusjonen over, er motregningsretten tradisjonelt sett ikke sett på som en realsikkerhet da motregningsretten hører innunder obligasjonsretten. Fra forarbeidsuttalelsene, som presiserer at det er realsikkerheter som er konkurshindringer, kan

---

<sup>101</sup> Sæbø (2003) s. 36.

<sup>102</sup> Sæbø (2003) s. 36.



en dermed slutte at lovgiver ikke hadde motregningsrett i tankene under forberedelsene av loven.<sup>103</sup> Dette trekker i retning av at motregningsrett ikke likestilles med panterett.

Som vi så av definisjonen av panterett i pantel. § 1-1 knytter den særlige dekningsretten for ”et krav” seg til ett eller flere ”bestemte” formuesgoder. Dersom det i forholdet mellom A og B kun foreligger et motkrav og et hovedkrav, vil det ikke være tvil om hvilket motkrav som er sikret og hvilket hovedkrav som fungerer som sikkerhet for B. Kreditor vil da ha sikkerhet for ”et [bestemt] krav” i et ”bestemt” formuesgode. Ved flere motkrav/hovedkrav stiller dette seg annerledes. Sæbø påpeker at motregningsretten her skiller seg fra panteretten ved at den normalt ikke ”knytter seg til bestemte krav, verken for eller mot B.”<sup>104</sup> Han mener derfor at i slike tilfeller er det lite treffende å se på motregningsretten som en sikkerhetsrett.<sup>105</sup> Dette fordi det synes noe usikkert etter gjeldende rett hvem av partene som har valgt mht. hvilket hovedkrav/motkrav som skal benyttes.<sup>106</sup> Disse usikre momentene svekker motregningsrettens karakter av sikkerhetsrett, hvilket trekker i retning av at motregningsrett ikke kan likestilles med panterett.

I konkurs stiller dette seg imidlertid annerledes. Sæbø skriver at den ”almennelige oppfatning er at den solvente part har valgretten, både mht. hovedkrav og motkrav.”<sup>107</sup> I konkurs kan da motregningsretten sies å være en særlig dekningsrett for ”et krav” (motkravet) i ett eller flere ”bestemte” formuesgoder (hovedkravet) slik som panterett er. Om det er slik at kreditors motregningsrett som sikkerhetsrett bedrer seg i og med konkursåpning, kan en si at han har behov for at det åpnes konkurs for å kunne utøve denne valgretten. Dette trekker i retning av at motregningsrett ikke kan være et konkurshinder.

Selv om det også her er fare for såkalt dobbeltdekning i skyldners bo, er ikke motregningsretten omfattet av deknl. § 8-14. Kreditor har fremdeles dividenderett i konkurs. Da valgretten er åpen i konkurs, tilsier sammenhengen i regelverket at valgretten også bør være åpen forut for konkursåpning. Da koherens bidrar til at rettsstilstanden blir forutberegnelig, og det er et særlig hensyn på rettsområdet, må det tillegges stor vekt.

---

<sup>103</sup> NOU 1972: 20 s. 130.

<sup>104</sup> Sæbø (2003) s. 27.

<sup>105</sup> Sæbø (2003) s. 36.

<sup>106</sup> Sæbø (2003) s. 409.

<sup>107</sup> Sæbø (2003) s. 415 med videre henvisninger i note 1341.

Det er ingen Høyesterettspraksis som avklarer spørsmålet, men det følger forutsetningsvis av LB-1995-2587 at lagmannsretten legger til grunn at motregningsretter er omfattet av bestemmelsens virkeområde. De kom forøvrig ikke til at den aktuelle motregningsretten var til hinder for at det ble åpnet konkurs, men det var fordi hovedkravet, som skulle tjene som sikkerhet, var et fremtidig, betinget refusjonskrav fra det offentlige og ikke ble ansett for å være ”betryggende”. Lagmannsrettsavgjørelser tillegges svært liten vekt, og den kan ikke få avgjørende betydning.

Både Falkanger og Wiker/Ro mener at motregningsrett må likestilles med panterett.<sup>108</sup> Ingen av dem begrunner dette noe nærmere, og ettersom man skal være forsiktig med å legge mer i en unntaksbestemmelse enn hva det øvrige rettskildebildet tilsier, vil ikke oppfatninger i teorien kunne få avgjørende vekt.

Totalt sett er det altså en del usikre moment rundt motregningsrettens karakter av sikkerhetsrett. En må ikke miste av syne at unntaksbestemmelsen bl.a. er begrunnet med at hensynet til kreditor er ivaretatt ved at han har en annen dekningsvei. En kreditor med motregningsrett har ikke like god sikkerhet for at kravet blir oppfylt. Da hensynene ikke gjør seg gjeldende må en falle tilbake på hovedregelen i § 60.

Konklusjonen er at motregningsrett ikke anses som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”. En kreditor med motregningsrett har følgelig adgang til å begjære konkurs, jf. kkl. § 60.

#### **4.4.3 Kan en tolke ”annen tilsvarende sikkerhet” utvidende til også å favne om avtalt motregningsrett?**

Det er allerede påpekt at pant i egen gjeld har betydelige likhetstrekk med avtalt motregningsrett.<sup>109</sup> Vi har sett at det er adgang til å pantsette enkle pengekrav ”i form av innskudd på konto i kredittinstitusjon” til fordel for kredittinstitusjonen, jf. § pantel. § 4-4 (2). Bankinnskuddet er et pengekrav kunden/skyldner har mot banken, og når det pantsettes til fordel for banken er denne både panthaver og debitor for kravet.

Vi har også sett det er adgang til å avtale motregningsrett i bankinnskudd dersom kunden er næringsdrivende, jf. finansavtl. § 2. Motregning forutsetter at det foreligger motstående krav, og med ”innestående på konto” siktes det til kundens/skyldners krav mot banken/kreditor,

---

<sup>108</sup> Falkanger (1987) s. 316 og Wiker (2003) s. 240.

<sup>109</sup> Sæbø (2003) s. 229 og Brækhus (2005) s. 187-189.

altså hovedkravet. Da kreditor er debitor for hovedkravet har kreditor en form for sikkerhet i egen gjeld.

Av finansavtl. § 29 (4) følger det at motregningsforbudet ikke er til hinder for at det stiftes annen sikkerhetsrett i kontoinnskudd. I tillegg til panterett i kontoinnskudd, er det etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 3 jf. § 2 (1) bokstav c og d adgang til å avtale sikringscesjon i bl.a. ”kontante innskudd”, hvilket bl.a. omfatter ”innskudd i kredittinstitusjon”.

Det kan altså både avtales motregningsrett, panterett og sikringscesjon i innskudd på konto i kredittinstitusjon. Det kan påpekes at lovenes virkeområde ikke er helt sammenfallende, men samtlige omfatter avtaler mellom kredittinstitusjoner<sup>110</sup> og næringsdrivende.<sup>111</sup>

Som vi har sett er kreditorer med avtalt panterett og sikringscesjon i innskudd på konto avskåret fra å få åpnet konkurs såfremt sikkerheten er ”betryggende”, jf. kkl. § 64. Spørsmålet blir da hvordan dette stiller seg for en kreditor som isteden har avtalt motregningsrett i slikt innskudd; vil han likevel kunne kreve konkurs åpnet eller er han avskåret fra å få åpnet konkurs?

Da motregningsrett etter en presiserende tolkning av ordlyden falt utenfor bestemmelsens virkeområde, blir spørsmålet om det er rettslige holdepunkter for å tolke ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” utvidende til også å favne om avtalt motregningsrett.

Hvorvidt kredittinstitusjonens gjeld ble stiftet ved at kunden satt penger inn på konto, eller om kunden hadde en fordring på kredittinstitusjonen fra før av, er uten betydning for kreditors rettslige stilling. Følgelig er det ikke kun avtalte motregningsretter i kontoinnskudd det er aktuelt å drøfte, men avtalte motregningsretter rent generelt.

I alle tilfeller dreier det seg om sikkerhet i egen gjeld. Like tilfeller bør behandles likt ettersom det bidrar til en forutberegnelig rettsstilling.<sup>112</sup> For å kunne ta stilling til om avtalt motregningsrett i kontoinnskudd bør reguleres likt som avtalt panterett og sikringscesjon i kontoinnskudd, må en se nærmere på graden av likhet mellom disse rettene når det gjelder deres preg av sikkerhetsrett.

---

<sup>110</sup> Se Prop. 136 L (2009-2010) s. 21-23 for avklaring av begrepene ”finansinstitusjon” og ”kredittinstitusjon”.

<sup>111</sup> Etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse kun dersom den næringsdrivende er en ”juridisk person”, jf. § 1 (4).

<sup>112</sup> Tørum (2002) s. 338.

Ved pant i enkle pengekrav trenger ikke kreditor normalt å gå via namsapparatet for å skaffe seg dekning da han overtar kreditorbeføyelsene allerede fra pantsettelsen, jf. tvangsl. § 1-3 (2) jf. pantel. § 4-6.<sup>113</sup> Dette innebærer at kreditor kan kreve debitor cessus direkte når kravet og pantekravet er forfalt. Pantel. § 4-6 er utformet etter mønster av sikringscesjonsmodellen, og det samme gjelder følgelig for sikringscesjon.<sup>114</sup> Også motregning skjer normalt først når motkravet er forfalt,<sup>115</sup> men partene kan ha avtalt annet. Om motregning må erklæres eller ikke beror på hva partene har avtalt. Om det er slik at kreditor må erklære motregning vil denne ha virkning fra den er kommet frem til skyldner.<sup>116</sup> Eventuelle renter vil da først slutte å løpe på dette tidspunkt. Her kan det altså være en liten nyanse mellom sikkerhetsrettene, men stor betydning har dette normalt ikke.

Selve dekningen i slike topartsforhold skjer ved at kravene utlignes så langt de dekker hverandre, altså ved motregning.<sup>117</sup> Rent praktisk er det således små forskjeller mellom disse sikkerhetsrettene.

Etter dekl. §§ 8-14 og 8-17 er både panterett og sikringscesjon upåvirket av en eventuell konkurs såfremt de har rettsvern. Det innebærer at de har rett på full dekning av sikkerhetsretten i stedet for å konkurrere om debtors midler på linje med øvrige kreditorer. Også motregningsrett står seg i konkurs, og kreditor kan motregne med ”dens fulle beløp”, jf. dekl. § 8-1. Samtlige sikkerhetsretter gir kreditor en særstilling i konkurs.

En rettsvernet panterett og sikringscesjon vil også ha rettsvern mot skyldners utleggstakere. At en avtalt motregningsrett har rettsvern overfor senere utleggstakere er avgjort av Høyesterett i Rt. 2014.883 (Nordea-dommen). I den saken hadde skyldner gått konkurs og hovedspørsmålet var om banken hadde motregningsrett i konkurs. Det sentrale i denne sammenheng er imidlertid forholdet mellom utleggspant og avtalt motregningsrett utenfor konkurs. Konkursboet gjorde gjeldende at et utlegg med rettsvern går foran bankens avtalte motregningsrett.<sup>118</sup> Høyesterett kom til at avtalt motregningsrett hadde rettsvern overfor

---

<sup>113</sup> Skoghøy (2014) s. 266-267.

<sup>114</sup> Brækhus (2005) s. 166 og Skoghøy (2003) s. 404.

<sup>115</sup> Se kap. 4.2.

<sup>116</sup> Sæbø (2003) s. 89.

<sup>117</sup> Prop. 136 L (2009-2010) s. 10.

<sup>118</sup> Rt. 2014.883 avsnitt 14.

utleggstakere, og løste saken med hjemmel i pantel. § 5-7 (5) jf. gbl.<sup>119</sup> § 26.<sup>120</sup> Samtlige sikkerhetsretter står seg overfor kreditorbeslag både i form av utlegg og konkurs.

Med få unntak er likhetstrekkene mellom sikkerhetsrettene omtrent sammenfallende. Ettersom like tilfeller bør behandles likt, taler det med styrke for at en kreditor med avtalt motregningsrett vil være avskåret fra å få åpnet konkurs.

På den annen side vil dette gjøre at kreditors adgang til å få åpnet konkurs ikke sammenfaller med hans rettslige stilling i konkurs da en kreditor med motregningsrett har dividenderett. Som vi har sett har dette vært et viktig argument for om kreditors rett til å åpne konkurs er avskåret eller ikke, da det gir en god sammenheng i regelverket og på den måte bidrar til forutberegnelighet. Da kkl. § 64 må ses i lys av dekl. § 8-14 vil det være aktuelt å også tolke denne bestemmelsen utvidende slik at den indre sammenhengen ivaretas. Dekningsloven § 8-14 yter da ikke motstand mot en utvidende tolkning av kkl. § 64 (3).

Som vi har sett over er unntaket i § 64 begrunnet med faren for såkalt dobbeltdekning i skyldners bo.<sup>121</sup> Om en kreditor med motregningsrett først krever dividende av fordringens fulle beløp og deretter erklærer motregning, vil dette kunne gå utover kreditorfellesskapet. Hensynet bak unntaksbestemmelsen gjør seg gjeldende, hvilket taler for at en kreditor med avtalt motregningsrett kan være avskåret fra å få åpnet konkurs.

Sæbø tar til orde for at bl.a. kkl. § 64 (3) ”bør kunne anvendes analogisk på avtalte motregningsretter.”<sup>122</sup> Etter hans syn bør regler som er gitt av hensyn til kreditorfellesskapet gjelde uavhengig av om det formelt sett dreier seg om en panterett eller avtalt motregningsrett.<sup>123</sup> Rettstekniske hensyn støtter etter hans mening opp om slutningen. Selv om uttalelsene er relatert til sikkerhetsretter som ikke oppfyller ordinære rettsvernkrav, har de klart overføringsverdi der krav til rettsvern kan oppfylles, ettersom hensynene gjør seg gjeldende på samme måte.<sup>124</sup> Synspunktet har dermed gyldighet også etter at lovendringen i 2010 gjorde det mulig å oppnå rettsvern ved pant i egen gjeld.

---

<sup>119</sup> Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven – gbl.).

<sup>120</sup> Rt. 2014.883 avsnitt 34-46.

<sup>121</sup> NOU 1972: 20 s. 341.

<sup>122</sup> Sæbø (2003) s. 247.

<sup>123</sup> Sæbø (2003) s. 247.

<sup>124</sup> Sæbø (2003) s. 248.

Ingen andre teoretikere har reist spørsmålet om hvorvidt avtalte motregningsretter må likestilles med panterett i kontoinnskudd etter kkl. § 64, men dette er naturlig da den gjengse oppfatningen i teorien er at motregningsretter er å anse som ”annen tilsvarende sikkerhetsrett”.

Kreditors interesser er ivaretatt da han har en fullgod sikkerhet som står seg i både konkurs, jf. dekl. § 8-1, og overfor utleggstakere, jf. gbl. § 26. Sistnevnte bestemmelse gir også kreditor beskyttelse mot at kunden overdrar eller pantsetter kravet.

Selv om en skal vise tilbakeholdenhet med å tolke unntaksbestemmelser utvidende, er det her tilstrekkelige rettslige holdepunkter for å tolke ”annen tilsvarende sikkerhetsrett” utvidende til også å omfatte avtalt motregningsrett.

Konklusjonen blir at avtalt motregningsrett må likestilles med panterett, og kan være til hinder for at det åpnes konkurs, jf. kkl. § 64 (3).

# 5 Vilkåret om at sikkerhetsretten må være ”betryggende”

## 5.1 Generelt

Hensynet til kreditorfellesskapet innskrenker kreditors adgang til å kreve konkurs åpnet når han har betryggende panterett eller annen tilsvarende sikkerhetsrett i skyldners eiendeler. Kreditors interesser er ivaretatt ved at det kun er ”betryggende” sikkerhet som innskrenker denne valgretten.

Spørsmålet er så hva som må til for at den aktuelle sikkerhetsretten er ”betryggende”, jf. § 64 (1) nr 1 jf. (3).

Ordlyden indikerer at kreditor må få full dekning ved å forholde seg til sikkerhetsretten.

Av forarbeidene fremgår det at vilkåret er tredelt. For det første må panteretten ”kunne gi dekning for kravet”. For det andre må den ha ”regulert rettsvern” og for det tredje ”være uomstøtelig i tilfelle av konkurs”.<sup>125</sup>

Vilkåret oppstiller altså både faktiske og rettslige krav til panteretten.<sup>126</sup> Dersom panteretten har rettsvern og er uomstøtelig vil den stå seg i konkurs og *rettslig* sett være betryggende. Panteretten må da også være gyldig mellom partene.<sup>127</sup> Dersom verdien på formuesgodet er høy nok til at panteretten på den gitte prioritet oppnår full dekning er den *faktisk* betryggende.

Forarbeidsuttalelsen har overføringsverdi til andre sikkerhetsretter som er omfattet av bestemmelsens virkeområde, men hjemlene som regulerer gyldighet, rettsvern og omstøtelighet vil variere noe alt etter hva slags sikkerhetsrett det er tale om. Den faktiske delen av vilkåret som knytter seg til verdivurderingen vil være lik uavhengig av type sikkerhetsrett.

Det er ikke veldig problematisk å fastslå om den rettslige biten av vilkåret er oppfylt i det enkelte tilfellet. Jeg vil derfor kun ta for meg hovedlinjene og komme med eksempler på

---

<sup>125</sup> NOU 1972: 20 s. 128.

<sup>126</sup> Jf. Huser (1995) som på s. 292 sier at ” [K]ravet om ”betryggende” sikkerhet går dels på faktiske og dels på rettslige omstendigheter.”

<sup>127</sup> Bl.a. Brækhus (1991) s. 110 og Wiker (2003) s. 240.

sikkerhetsretter som er omfattet av bestemmelsens virkeområde. Det blir særlig fokusert på fast eiendom og fordringer som sikkerhetsobjekt.

## 5.2 Krav om gyldighet

Sikkerhetsretten må være gyldig stiftet og ikke falt bort som følge av foreldelse eller andre grunner.

Avtalerettslige gyldighetsbetingelser gjelder for alle sikkerhetsretter med avtalerettslig grunnlag. Det faller utenfor avhandlingens rammer å behandle dette.

Også panteloven oppstiller visse gyldighetsbetingelser til etableringen av panteretten. Det følger av det såkalte panterettslige legalitetsprinsippet<sup>128</sup> i pantel. § 1-2 (2) at avtalepant kun kan stiftes dersom det foreligger hjemmel i lov eller særlovgivning. Dette prinsippet innebærer også at eventuelle vilkår i hjemmelsbestemmelsen må være oppfylt.<sup>129</sup> Skoghøy omtaler slike vilkår som ”kvalifikasjonskrav” som i noen tilfeller stilles til pantsetter eller panthaver.<sup>130</sup>

Skal pant i egen gjeld etter pantel. § 4-4 (2) stiftes rettsgyldig må panthaver være en ”kredittinstitusjon”.

Lignende krav oppstilles ved sikringscesjon i enkle krav i form av f.eks. ”kontante innskudd”, jf. lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 3 jf. § 2 (1) bokstav c. Det følger av lovens § 2 (1) bokstav d at sikkerhetshaver i de tilfeller må være en ”kredittinstitusjon”, og sikkerhetsstiller må etter lovens § 1 være en ”juridisk person”.

Avtalte motregningsretter i kontoinnskudd kan kun gyldig avtales dersom kunden driver næringsvirksomhet, jf. finansavtl. § 2 (1).

Utleggspant kan stiftes med hjemmel i tvangsl. § 7-1 jf. dekl. § 2-2. Vilkårene for denne formen for tvangsfullbyrdelse må imidlertid være oppfylt. Det vil si at kreditor må ha tvangskraftig tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsl. § 7-1 jf. kap. 4.

---

<sup>128</sup> Skoghøy (2014) s. 32.

<sup>129</sup> Skoghøy (2014) s. 32.

<sup>130</sup> Skoghøy (2014) s. 32.



Legal tilbakeholdsrett og tvungen motregningsrett er følgelig bare gyldig dersom vilkårene er oppfylt.<sup>131</sup> Det oppstilles ikke krav om lovhjemmel for at avtalt tilbakeholdsrett skal være gyldig.<sup>132</sup> For legal tilbakeholdsrett må naturlig nok vilkårene være oppfylt for at kreditor kan sies å ha en gyldig rett.

Videre må ikke sikkerhetsretten være bortfalt som følge av foreldelse eller andre grunner. I utgangspunktet foreldes ikke panterett, se fl.<sup>133</sup> § 27 nr 3. I panteloven er det unntak for avtalepant i form av salgspant, utleggspant og legalpant, se pantel. §§ 3-21, 5-13 og 6-3. Dette er selvstendige foreldelsesgrunner for panteretten, og de har følgelig ingen innvirkning på den personlige fordringen.<sup>134</sup> Både salgspant og legalpant kan også falle bort som følge av at den personlige fordringen foreldes, såkalt aksessorisk foreldelse,<sup>135</sup> jf. fl. §§ 27 nr. 2 og 27 nr. 1 bokstav a. Dersom aksessorisk foreldelse inntreffer har kreditor ingen dekningsvei igjen, jf. fl. § 24 nr. 1, og han kan heller ikke kreve konkurs åpnet.

Salgspant kan også falle bort som følge av sammenføyning eller bearbeidelse/påkostning, jf. pantel. §§ 3-19 og § 3-20.

Tilbakeholdsrett foreldes ikke, jf. fl. § 27 nr 3. Tilbakeholdsretten kan bortfalle dersom tingen gis tilbake til skylder. Om tingen tilbakeleveres til kreditor anses det som sikkerhetsstillelse for eldre gjeld som kan rammes av omstøtelsesregelen i deknl. § 5-7.<sup>136</sup>

## 5.3 Krav om rettsvern

Med rettsvern menes beskyttelse mot senere rettsstiftelser i formuesgodet.<sup>137</sup> Her siktes det til rettsvern mot skyldners kreditorer,<sup>138</sup> se pantel. § 1-2 (4).

Hvilke rettsvernakt som må til for at en sikkerhetsrett får rettsvern varierer med type formuesgode og i noen grad med hvilken type pant det er snakk om.

---

<sup>131</sup> Se kap. 4.3.1 og 4.4.1.

<sup>132</sup> Skoghøy (2014) s. 279.

<sup>133</sup> Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven – fl.).

<sup>134</sup> Skoghøy (2003) s. 494.

<sup>135</sup> Skoghøy (2003) s. 494.

<sup>136</sup> Skoghøy (2014) s. 286-287.

<sup>137</sup> Skoghøy (2014) s. 174.

<sup>138</sup> Dette kreditorbegrepet er snevrere enn slik det ble definert innledningsvis. Her siktes det til dekningsøkende kreditorer i form av enten utleggstaker eller konkursbo, jf. Lilleholt (2012) s. 31.

For at en panterett skal ha rettsvern må følgelig den aktuelle rettsvernakten være gjennomført. I tillegg må vilkårene for å oppnå rettsvern være oppfylt. Endelig må ikke rettsvernet være bortfalt som følge av foreldelse.

Panterett i fast eiendom får rettsvern ved tinglysning i grunnboken. Dette gjelder både for avtalepant, se pantel. § 2-5 og utleggspant, se pantel. § 5-2 jf. § 2-5. Legalpanterett i fast eiendom for krav på eiendomsskatt, særlige eiendomsavgifter og sameiekostnader har rettsvern uten tinglysning, jf. pantel. § 6-1 (4) første punktum. Legalpant i fast eiendom for andre krav må imidlertid tinglyses for å oppnå rettsvern, jf. pantel. § 6-1 (4) tredje punktum.

Eiendomsforbehold i fast eiendom trenger ikke å tinglyses for å få rettsvern, såfremt det ”fremgår av den nye eiers hjemmelsdokument eller registreres senest samme dag som dette.”, jf. tingl.<sup>139</sup> § 21 (3).

Avtalt panterett i enkle pengekrav får rettsvern ved at ”skyldneren får melding om pantsettelsen”, jf. pantel. § 4-5 (1). Dette gjelder også for utleggspant, jf. pantel. § 5-7 jf. § 4-5 (1). Merk at ”skyldneren” her sikter til skyldneren for det enkle pengekravet (debitor cessus). Avtalt panterett i form av innskudd på konto må være ”skriftlig” for å oppnå rettsvern, og avtalen må angi ”hvilket eller hvilke innskudd panteretten omfatter ved å gi kontonummer eller kontonumre”, jf. pantel. § 4-5 (2).

Ved sikringscesjon av enkle pengekrav oppnås også rettsvern ved at ”skyldneren får melding om pantsettelsen”, jf. gbl. § 29.

Sikringscesjon i enkle pengekrav i form av kontante innskudd etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 3, jf. § 2 (1) bokstav c og d, oppnår rettsvern på samme måte som pantsettelse og sikringscesjon i enkle pengekrav.<sup>140</sup> Hvorvidt sikringscesjon i kontoinnskudd til fordel for kredittinstitusjonen selv kan oppnå rettsvern er noe uvisst.<sup>141</sup> Det er dermed usikkert hvorvidt slik sikkerhetsrett vil kunne være ”betryggende” i topartsforhold.

Avtalt motregningsrett har rettsvern i kraft av avtalen, og har dermed rettsvern uten særskilt rettsvernakt.<sup>142</sup> Sæbø diskuterer imidlertid hvorvidt det må oppstilles et klarhetskrav til

---

<sup>139</sup> Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysningsloven – tingl.).

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) s. 35.

<sup>141</sup> Det kan vises til Prop. 136 L (2009-2010) som tar opp spørsmålet på s. 11 og 16. Da dette er forarbeider til panteloven har uttalelsene ingen rettskildemessig betydning, men de peker på de relevante argumentene.

<sup>142</sup> Bl.a. Sæbø (2003) s. 239 og Brækhus (2005) s. 188-189.

avtalen for at den skal stå seg overfor tredjepersoner, men han konkluderer ikke på det de lege lata.<sup>143</sup>

Da besittelse er et vilkår for tilbakeholdsrett, oppnår kreditor vern mot både kreditorer og godtroerververe. I besittelseskravet er det sentrale at skyldner er fratatt rådigheten over gjenstanden.<sup>144</sup>

For sikkerhetsretter som oppnår rettsvern ved tinglysning/registrering kan rettsvernet falle bort som følge av foreldelse, se særlig tingl. §§ 28 og 30 jf. § 34 (3). Etter tingl. § 30 vil rettsvernet for utleggspant i fast eiendom falle bort fem år etter at utleggsforretningen var tinglyst dersom den ikke er retinglyst innen denne fristen.

Dersom rettsvernet er bortfalt kan sikkerhetsretten likevel tinglyses på ny. Dette anses som sikkerhetsstillelse for eldre gjeld, og dersom rettsvernet retinglyses innen omstøtelsesperioden vil den kunne rammes av deknl. § 5-7.<sup>145</sup>

## 5.4 Krav om uomstøtelighet

En rekke disposisjoner kan omstøtes dersom de er gjort innen et visst tidspunkt forut for konkursåpning. Omstøtelsesreglene er ment å ramme disposisjoner som forringer eller som forrykker kreditors dekningsutsikter.<sup>146</sup>

Disposisjoner kan omstøtes på grunnlag av de objektive reglene i deknl. §§ 5-2 til 5-8 eller den subjektive omstøtelsesreglen i deknl. § 5-9.

Spørsmålet er om retten i relasjon til om den aktuelle sikkerhetsretten er ”betryggende” må ta prejudisielt stilling til omstøtelse på både objektivt og subjektivt grunnlag.

I forarbeidene vises det kun til deknl. §§ 5-7 og 5-8, men det kommer ikke klart frem hvorvidt vurderingen er ment å begrense seg til sikkerhetsstillelse for eldre gjeld.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup> Sæbø (2003) s. 236-237 og s. 241-245.

<sup>144</sup> Skoghøy (2014) s. 285 og Brækhus (2005) s. 579 om at det nærmere innholdet sammenfaller med kravet om rettsvern for håndpanterett.

<sup>145</sup> Andenæs (2009) s. 342.

<sup>146</sup> Andenæs (2009) s. 285.

<sup>147</sup> NOU 1972: 20 s. 128.

I teorien er det uenighet om hvilke muligheter for omstøtelse retten må ta stilling til. Brækhus samt Wiker/Ro mener at faren for omstøtelse etter den subjektive omstøtelsesregelen i dekl. § 5-9 også må tas hensyn til.<sup>148</sup> Huser er derimot uenig da han mener at det blir ”for spekulativt og usikkert til at det kan få betydning her, og det er neppe heller hensiktsmessig at skifteretten skal måtte ta prejudisielt stilling til så kompliserte spørsmål.<sup>149</sup>

Denne problemstillingen oppstår neppe særlig ofte i praksis da kreditorene vil se seg tjent med at tiden går og sannsynligvis ikke vil begjære konkurs,<sup>150</sup> og jeg går derfor ikke særlig grundig inn på dette. Jeg mener at Husers standpunkt er treffende da det er opp til bostyrer hvorvidt han velger å forfølge eventuelle omstøtelseskrav eller ikke.

Det legges derfor til grunn at det er faren for omstøtelse på objektivt grunnlag som må vurderes.

”Pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse” som skyldneren har foretatt ”senere enn tre måneder før frisdagen” kan etter dekl. § 5-7 omstøtes dersom sikkerheten er stilt for eldre gjeld (bokstav a) eller dersom ”rettsvernet ikke ble brakt i orden uten unødig opphold etter at gjelden ble pådratt” (bokstav b). Slik sikkerhetsstillelse favoriserer sikkerhetslever og forrykker øvrige kreditors dekningsutsikter.

Det er på det rene at det med ”pantsettelse” siktes til avtalepant. Utleggspant reguleres av dekl. § 5-8 der det fremgår at utleggspant ”har ingen rettsvirkning overfor boet” dersom det er stiftet ”senere enn tre måneder før frisdagen”. Med at utleggspantet ikke har noen rettsvirkning overfor boet siktes det til at fristen i dekl. § 5-15 for å gjøre gjeldende omstøtelse ikke gjelder.<sup>151</sup> Utleggspant sikrer alltid eldre gjeld, og omstøtelsesperioden er lik som for avtalepant.

Legalpant oppstår samtidig med kravet, og er etter sin natur ikke omstøtelig.<sup>152</sup> Sett hen til at legalpant i fast eiendom for krav som nevnt i pantel. § 6-1 (1) og (2) har rettsvern uten tinglysning på førsteprioritet, jf. § pantel. 6-1, og vil være uomstøtelig i en ev. konkurs, er slike rettigheter som oftest ”betryggende” og til hinder for at det åpnes konkurs. Det synes naturlig all den tid de har en slik fortrinnsrett i konkurs.

---

<sup>148</sup> Brækhus (1991) s. 110, Wiker (2003) s. 241.

<sup>149</sup> Huser (1995) s. 292.

<sup>150</sup> Se Wiker (2003) s. 241 og Huser (1988) s. 44.

<sup>151</sup> NOU 1972: 20 s. 305-306.

<sup>152</sup> Andenæs (2009) s. 339.

Også avtalt tilbakeholdsrett rammes av dekl. § 5-7.<sup>153</sup> Tilbakeholdsrett på annet grunnlag vil derimot gå fri, se f.eks. Rt. 2013.129 som gjaldt tilbakeholdsrett på sedvanerettslig grunnlag. Da legale tilbakeholdsretter er uomstøtelige, og etter sin natur har rettsvern på førsteprioritet da sikkerhetsobjektet er i sikkerhetshavers besittelse, vil også slike rettigheter som oftest være ”betryggende” og til hinder for at det åpnes konkurs.

Pantsettelse og sikringscesjon av enkle pengekrav rammes ikke av dekl. § 5-7 selv om sikkerheten er stilt for eldre gjeld. I omstøtelsesrettslig sammenheng anses slik sikkerhetsstillelse som betaling av gjeld, jf. dekl. § 5-5 (4), og dersom slik sikkerhetsstillelse er foretatt ”senere enn tre måneder før fristdagen” kan den omstøtes dersom disposisjonen anses som ekstraordinær. Dette innebærer at det skal mer til for at sikkerhetsstillelse i enkle pengekrav rammes av omstøtelse, hvilket betyr at slik sikkerhetsstillelse oftere er ”betryggende” og til hinder for konkursåpning.

Det følger av lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 5 (2) at slik sikkerhetsstillelse ikke kan omstøtes ”alene på det grunnlag” at den er stilt for eldre gjeld. Som nevnt omfatter finansiell sikkerhetsstillelse både ”kontante innskudd”, ”finansielle instrumenter” og ”gjeldsfordringer”, jf. lovens § 2 (1) bokstav c. Pant eller sikringscesjon i ”finansielle instrumenter” som f.eks. aksjer vil da ikke kunne omstøtes etter dekl. § 5-7. Da pantsettelse og sikringscesjon i enkle pengekrav i form av innskudd på konto uansett ikke reguleres av dekl. § 5-7, men av dekl. § 5-5, må det bety at momentet om at sikkerhetsstillelsen er stilt for eldre gjeld ikke kan vektlegges i vurderingen av om sikkerhetsstillelsen anses som ekstraordinær.

Sikkerhetsstillelse i enkle pengekrav står da i en særlig posisjon som gjør at den lettere er ”betryggende”- og et konkurshinder - enn sikkerhetsstillelse i andre formuesgoder.

Hvorvidt avtalt motregning kan omstøtes etter dekl. § 5-7 eller § 5-5 er noe omdiskutert i teorien.<sup>154</sup> Sæbø kommer til at avtalte motregningsretter på objektivt grunnlag bør reguleres av dekl. § 5-5. Når pantsettelse og cesjon av enkle pengekrav i omstøtelsesreglene sammenheng likestilles med betaling, er det etter min mening naturlig at det samme må gjelde for avtalte motregningsretter all den tid motregningsretter har betydelige likhetstrekk med pantsettelse og sikringscesjon av enkle krav.

---

<sup>153</sup> NOU 1972: 20 s. 294.

<sup>154</sup> Se Sæbø (2003) s. 535-539 med videre henvisninger. Diskusjonen gjelder kun de objektive omstøtelsesreglene.

Felles for alle sikkerhetsrettigheter er at dersom de er stiftet innenfor omstøtelsesperiodene vil de ikke være ”betryggende” og følgelig heller ikke til hinder for at det åpnes konkurs.

## 5.5 Verdivurdering av sikkerhetsobjektet

Hvorvidt en sikkerhetsrett rent faktisk vil gi dekning for kravet beror på hvilken prioritet sikkerhetsretten har og på sikkerhetsobjektets verdi.

Når det gjelder sikkerhetsobjektets verdi må en skille mellom sikkerhet i gjenstander og sikkerhet i fordringer.

Ved sikkerhet i fordringer er det ikke særlig problematisk å fastslå fordringens verdi da det sammenfaller med fordringens pålydende. Hvorvidt verdien rent faktisk gir kreditor sikkerhet beror imidlertid på debitor cessus sin betalingsevne. Sikkerhetsretter i formuesgoder vil kun være ”betryggende” dersom debitor cessus sin betalingsevne er i orden.

I topartsforhold (sikkerhet i egen gjeld) kommer ikke dette på spissen. Skal en avtalt motregningsrett eller panterett i kontoinnskudd rent faktisk være ”betryggende” må hovedkravet/kontoinnskuddet minst tilsvare størrelsen på motkravet/pantekravet slik at det dekkes fullt ut.

Ved sikkerhet i gjenstander må det foretas en vurdering av gjenstandens verdi. I noen tilfeller er det på det rene hva sikkerheten vil innbringe fordi det foreligger et bindende pristilbud, og da kommer ikke dette på spissen. Dersom det ikke er sikkert hva sikkerhetsretten vil innbringe, må retten foreta en vanlig vurdering av bevisene.<sup>155</sup> I forarbeidene vises det til Rt.1956.300, og det uttales at det vil bli ”stilt strengt krav til beviset”.<sup>156</sup> I dommen er dette begrunnet med at ”[N]år loven utelukker en kreditor som har pant for sin fordring fra den adgang til å søke dekning gjennom konkurs som normalt står åpen for kreditorene, er det grunn til å kreve sterkt bevist for at pantet virkelig gir ham tilstrekkelig sikkerhet, slik at han ikke har noen reell interesse i konkursforfølgning for å oppnå dekning.”<sup>157</sup> Da bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen oppstilles det en tung bevisbyrde på debitor. Dersom det ikke er tilstrekkelig sikkert at kreditor vil få full dekning, tilsier hensynet til kreditor at hans konkursadgang bør stå åpen.

---

<sup>155</sup> Wiker (2003) s. 240.

<sup>156</sup> NOU 1972: 20 s. 128.

<sup>157</sup> Rt.1956.300 s. 305.

Dersom konkursåpningskjennelsen blir påklaget, skal verdivurderingen knytte seg til det tidspunkt ankeinstansen fatter sin avgjørelse, jf. Rt. 1994.441. Spørsmålet kom opp i forbindelse med at tingrettens kjennelse om konkursåpning ble påklaget til lagmannsretten. Lagmannsretten fastholdt verdivurderingen til tidspunktet da tingretten fattet sin avgjørelse nesten ett år tidligere. Debitor påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg der hun blant annet hevdet at lagmannsretten heller skulle ha lagt til grunn forholdene på det tidspunkt lagmannsretten avgjorde saken. Det hadde vært en sterk prisstigning i eiendomsmarkedet i perioden, og skyldner mente derfor at kreditor hadde ”betryggende” panterett for kravet. Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig i dette da ”[D]et synes lite naturlig om lagmannsretten skulle kunne fastholde konkursåpningen på grunnlag av en fordring som på tidspunktet for lagmannsrettens avgjørelse er sikret ved betryggende pant.”<sup>158</sup>

Dette innebærer at dersom panteobjektet har steget i verdi, vil dette kunne føre til at en panterett som ikke var ”betryggende” i tingretten likevel kan være ”betryggende” i neste instans.

Selve bevisvurderingen av verdien må skje ut fra en konkret vurdering.<sup>159</sup> Verdsettelse vil alltid inneholde et betydelig innslag av skjønn, og for å redusere denne usikkerheten bør det avklares hva slags verdsettelsesprinsipp som ligger til grunn for vurderingen. Dette av hensyn til forutberegnelighet for særlig kreditor, men også for andre rettslige aktører. Debitor vil nok ofte ønske at retten tar utgangspunkt i en så høy verdi som mulig for å unngå at det blir åpnet konkurs, mens kreditor som oftest vil prosedere på at det er tvangssalgsv verdien som bør legges til grunn.<sup>160</sup>

Problemstillingen er om retten skal ta utgangspunkt i sikkerhetsobjektets markedsverdi eller tvangssalgsv verdi når de vurderer om sikkerheten er ”betryggende”.

Ordlyden av ”betryggende” indikerer at sikkerhetsobjektet må ha en slik verdi at kreditor vil få fullt oppgjør ved å forholde seg til sikkerhetsretten. I forarbeidene er bestemmelsen begrunnet med at en kreditor med panterett ”ikke har noen reell interesse i en konkursforfølgning, *idet han vil kunne få dekning ved å realisere pantet*” (min kursivering).<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> Rt. 1994.441 på side 445.

<sup>159</sup> Wiker (2003) s. 240.

<sup>160</sup> Se f.eks. partenes anførsler i LE-1994-1011.

<sup>161</sup> NOU 1972: 20 s. 128.

Da kreditorer med panterett må realisere formuesgodet ved tvangssalg etter tvangsfullbyrdelseslovens regler, indikerer det at det er tvangssalgsværdien som må legges til grunn. Ordlyden trekker i kombinasjon med forarbeidene i retning av at det må tas utgangspunkt i sikkerhetsobjektets tvangssalgsværdi.

Spørsmålet har vært oppe i Høyesterett ved to anledninger. Saken inntatt i Rt. 1956.300 gjaldt en kreditor med utleggspant i fast eiendom til sikkerhet for et krav på kr. 8.500. Da utleggspantet hadde dårlig prioritet, måtte det innbringe kr. 71.000 for at han skulle få full dekning. Spørsmålet om utleggspantet var ”betryggende” berodde på hvilken verdi som ble lagt til grunn for den faste eiendommen. Det forelå tre ulike verdivurderinger: en ligningsverdi på kr. 60.000, anketakst på kr. 85.000 og fullverditakst på brannforsikring på kr. 164.600. Høyesterett uttalte at ” [D]et kan ved bedømmelsen av sikkerheten ikke uten videre være avgjørende hva eiendommene ventes solgt for ved frivillig salg hvor selgeren kan avvente et gunstig tidspunkt; det må regnes med at eiendommen kan bli tvangsrealisert, og ofte ikke på det gunstigste tidspunkt.”<sup>162</sup> De tok altså ikke utgangspunkt i noen av disse takstene, men samtlige ble tatt i betraktning som bevismoment.<sup>163</sup> Høyesterett kom til at pantet var ubetryggende, og det ble åpnet konkurs.

Uttalelsene er ikke veldig klare, men en kan slutte at en må hensynta muligheten for tvangssalg. Dette indikerer i alle fall at ikke den rene markedsprisen kan legges til grunn.

Rt. 1970.39 gjaldt også en kreditor med utleggspant i fast eiendom. Kravet var på kr. 6.505, men på grunn av foranstående heftelser måtte eiendommen selges for mer enn kr. 95.000 for at kreditor skulle få dekket kravet sitt fullt ut. Eiendommen ble verdsatt til kr. 75.000 av lensmannen under utleggsforretningen og tre måneder senere til kr. 99.500 av en bygningsinspektør. Hvorvidt pantet var til hinder for konkurs berodde på hvilken verdi som ble lagt til grunn. Førstvoterende uttalte at ”[J]eg har ikke grunnlag for å foreta noen selvstendig vurdering av eiendommens verdi. Jeg går ut fra at begge de foreliggende takster er søkt satt realistisk og nøkternt, selv om resultatene jo er meget forskjellige. Regner man videre med at eiendommen i tilfelle ville bli solgt ved tvangssalg, kan man under den usikkerhet som rår med hensyn til dens verdi ikke anta at kreditors fordring er betryggende sikret ved pantet.”<sup>164</sup> Det ble derfor åpnet konkurs. Heller ikke denne dommen gir klare

---

<sup>162</sup> Rt. 1956.300 på s. 305-306.

<sup>163</sup> Rt. 1956.300 på s. 305.

<sup>164</sup> Rt. 1970.39 på s. 41-42.



tolkningsbidrag når det gjelder spørsmålet om hvilket verdsettelsesprinsipp som skal legges til grunn, men det kan slutes at det ikke tas utgangspunkt i den rene markedsverdi.

Spørsmålet har også kommet for lagmannsretten i LE-1994-1011. Debitor hevdet da at lagmannsretten måtte ”legge til grunn frivillig salg som vurderingstema ved verdivurderingen”.<sup>165</sup> Lagmannsretten var uenig i dette, og uttalte at verdien ”må vurderes utfra den forutsetning at panteobjektene må tvangsrealiseres” og viser til ”den verdi pantlover er sikret ved at pantet realiseres etter tvangsfullbyrdelseslovens regler og uten forsinkelser.”<sup>166</sup> Pantet ble ikke ansett for å være ”betryggende”, og det ble åpnet konkurs. Lagmannsretten tar noe tydeligere utgangspunkt i tvangssalgsværdien enn hva som kan slutes fra de nevnte Høyesterettsdommene. Avgjørelsen kan imidlertid bare tillegges begrenset vekt.

Teorien har heller ikke inntatt et tydelig standpunkt til spørsmålet. Huser viser til Rt.1956.300 og legger til at ”[D]ette vil i praksis ofte bety at det må legges inn en sikkerhetsmargin ved avgjørelsen av om sikkerheten er betryggende.”<sup>167</sup> Også Wiker/Ro slutter noe lignende fra Rt.1956.300 når de i den forbindelse skriver at ”[T]ingretten bør ikke legge til grunn en optimistisk vurdering av verdiene.”<sup>168</sup>

Da rettskildene er noe tvetydige er det aktuelt å se på hvilke hensyn som gjør seg gjeldende, og avveie disse mot hverandre.

Som vi har sett er det hensynet til kreditorfellesskapet som er det bærende hensynet bak unntaksbestemmelsen. Hvorvidt det blir tatt utgangspunkt i markedsverdi eller tvangssalgsværdi har ingen betydning for disse. Når skyldner først er ”insolvent” gjør heller ikke hensynet til skyldner seg gjeldende. Hensynet til kreditor er følgelig det sentrale i vurderingen av hvorvidt sikkerhetsretten rent faktisk er ”betryggende”.

Dersom retten tar utgangspunkt i markedsværdien, vil de lettere komme til at sikkerhetsretten er ”betryggende” og til hinder for konkursåpning. Kreditor blir forvist til først å begjære tvangssalg for deretter å eventuelt begjære konkurs for restkravet om debtors økonomiske situasjon ikke har bedret seg. Kreditor må kjøre et todelt løp, og presset på domstolene øker. I

---

<sup>165</sup> LE-1994-1011. Dommen er ikke sidetallsnummerert.

<sup>166</sup> LE-1994-1011.

<sup>167</sup> Huser (1988) s. 44.

<sup>168</sup> Wiker (2003) 240-241.

tillegg fører det til økte rentekostnader og gebyrer, som hverken debitor eller samfunnet er tjent med.

For at tvangssalg skal kunne gjennomføres må også det såkalte dekningsprinsippet være oppfylt.<sup>169</sup> Dette kommer bl.a. til uttrykk i tvangsl. § 11-20 for fast eiendom og tvangsl. § 8-16 for løsøre, og innebærer at heftelser på bedre prioritet må bli dekket av salgssummen for at tvangssalget skal kunne gjennomføres. Ved tvangssalg av fast eiendom er det medhjelper som vurderer dette, og ettersom vurderingen skjer etter at retten har besluttet tvangssalg og oppnevnt medhjelper, tar medhjelper følgelig utgangspunkt i den verdi som vil kunne oppnås ved et tvangssalg. Avhengig av hvilken prioritet kreditors sikkerhetsrett har, vil hans adgang til å få gjennomført tvangssalg i noen tilfeller være avskåret. Om kreditors konkursadgang også er stengt, står kreditor uten innfordringsmuligheter overhodet. Det er fare for at kreditor ikke oppnår dekning i det hele tatt, og hensynet til kreditors rettsikkerhet taler med tyngde for at disse verdivurderingene må være sammenfallende.

Dette gir også en god indre sammenheng i regelverket, hvilket trekker sterkt i retning av at retten må ta utgangspunkt i sikkerhetsobjektets tvangssalgverdi når de vurderer hvorvidt sikkerhetsretten rent faktisk er ”betryggende”.

Da både ordlyden og sammenhengen i regelverket tilsier at det må tas utgangspunkt i tvangssalgsværdien, får det avgjørende betydning da disse rettskildene tillegges stor vekt på formuerettens område.

Konklusjonen er at retten må ta utgangspunkt i tvangssalgsværdien når de vurderer hvorvidt den aktuelle sikkerhetsretten faktisk sett er ”betryggende”.

---

<sup>169</sup> Skoghøy (2014) s. 271.

## 6 Avslutning

Avhandlingen er kommet til at både sikringsoverdragelse, eiendomsforbehold, tilbakeholdsrett og avtalt motregningsrett er omfattet av virkeområdet til kkl. § 64. I drøftelsene har vi sett at rettskildebildet trekker i noe forskjellige retninger, hvilket gjør det vanskelig for aktørene i rettslivet å forutberegne rettstilstanden. Et utslag av dette har vi sett i de to nevnte dommene fra lagmannsrettsretten om hhv. tilbakeholdsrett og motregningsrett.

For å bedre forutberegneligheten for de ulike aktørene i rettslivet bør lovgiver komme på banen og positivrettslig angi virkeområdet for kkl. § 64 (3). Da bestemmelsen må ses i lys av dekl. § 8-14, må følgelig denne også endres i overensstemmelse med kkl. § 64.

Verdivurdering av sikkerhetsobjektet egner seg ikke å regulere i lov da det er en del av rettens bevisvurdering. En avklaring fra Høyesterett om hvilket verdsettelsesprinsipp det må tas utgangspunkt i hadde vært ønskelig. Uttalelsene i LE-1994-1011 kunne da tjent som ledesnor.

# Kilderegister

## Lover:

Lov 12. oktober 1857 om pant (panteloven av 1857)

Lov 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling (konkursloven av 1863)

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven – tingl.)

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven – gbl.)

Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven – fl.)

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

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

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

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

Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvttl.)

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

Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingsloven – avhl.)

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

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

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

Lov 26. mars 2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse (lov om finansiell sikkerhetsstillelse)

Lov 10. desember 2010 nr. 75 om endringer i panteloven mv.

**Forarbeid:**

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) Om

A) lov om gjeldsforhandlinger og konkurs

B) lov om fordringshavernes dekningsrett

Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) Om lov om finansiell sikkerhetstillelse

Prop. 136 L (2009-2010) Endringer i panteloven mv.

**Rettspraksis:**

Rt. 1956.300

Rt. 1970.39

Rt. 1994.441

Rt. 2010.1089

Rt. 2013.129

Rt. 2014.883

LE-1994-1011

LB-1995-2587

LB-2010-116826

**Juridisk litteratur:**

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

Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 2. utg., 2011

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 1: Den personlige gjeldsforfølgning: Gjeldseksekusjon, gjeldsforhandling og konkurs*, 3. utg., 1991

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet*, 3. utg. ved Borgar Høgetveit Berg, 2005

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

Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs*, Bind 2, 1988

Huser, Kristian, *Gjeldsforfølgingsrett: Om inndrivelse og sanering av gjeld ved inkasso, tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs*, 1995

Krüger, Kai, *Hovedpunkter i kredittretten*, 2. utg., 1987

Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode*, 2012

Sandvik, Tore, Kai Krüger og Ole Johan Giertsen, *Norsk panterett*, 2. utg., 1982

Skoghøy, Jens Edvin A., *Panteloven: Kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett*, 2. utg., 2003

Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 3. utg., 2014

Sæbø, Rune, *Motregning*, 2003

Wiker, Håvard og Knut Ro, *Konkursloven: Kommentarutgave*, 2003

### **Juridiske artikler:**

Falkanger, Thor, "Finanskreditorenes stilling under konkurs", *Jussens venner*, 1987 s. 313-332.

Tørum, Amund Bjøranger, "Konsekvens i formueretten", *Jussens venner*, 2002 s. 314-339.