

Mastergradsoppgave

JUS399

**Dekningsloven § 5-5 med hovedfokus på
ordinærreservasjonens betydning i konkursrettslig
sammenheng**

Kandidatnummer:

181309

Veileder:

Professor Erik Røsæg

Antall ord:

14999

25.05.2011

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	5
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	5
1.2	Rettslig plassering av problemstilling	6
1.2.1	Hva er omstøtelse?	6
1.2.2	Forholdet til dekningsloven § 5-9	7
1.3	Avgrensning	9
1.4	Rettskildebildet og videre fremstilling	10
2	<u>OVERSIKT OVER DEKNINGSLOVEN § 5-5</u>	11
2.1	Betaling av gjeld og anvendelsesområde	11
2.2	Tre alternative omstøtelsesgrunnlag	14
2.2.1	Betaling med usedvanlige betalingsmidler	14
2.2.2	Betaling før normal betalingstid	16
2.2.3	Betaling med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne	17
2.2.3.1	<i>Innledning</i>	17
2.2.3.2	<i>Nærmere om vilkårets innhold og beregningsmetode</i>	19
2.2.3.3	<i>Hva ligger i begrepet "betydelig"?</i>	21
3	<u>INNLEDENDE OM RESERVASJONEN FOR ORDINÆRE BETALINGER</u>	22
3.1	Generelt	22
3.2	Ordinærreservasjonens relative karakter	24
4	<u>ORDINÆRRESERVASJONENS BETYDNING FOR DE ØVRIGE OMSTØTELSEALTERNATIVENE</u>	25
4.1	Usedvanlige betalingsmidler	25
4.1.1	Bransjepraksis	27

4.1.2	Praksis mellom partene	28
4.1.3	Betalingsmiddelets hensiktsmessighet	28
4.2	Før normal betalingstid	29
4.3	Beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne.....	32
4.3.1	Sentrale uttalelser i forarbeidene	32
4.3.2	Andre momenter	35
4.3.3	Høyesterett angir viktige retningslinjer i ordinærvurderingen	36
4.3.3.1	<i>Innledning</i>	36
4.3.3.2	<i>Gamvikfisk</i>	36
4.3.3.3	<i>Direkte Reklame</i>	37
4.3.3.4	<i>Royal Christiania Hotel</i>	38
4.3.3.5	<i>Kjells Markiser</i>	40
4.3.3.6	<i>Skatland</i>	43
4.4	Oppsummering.....	44
5	<u>BØR BESTEMMELSEN OG ORDINÆRRESERVASJONEN REVIDERES?</u>	47
5.1	Innledning	47
5.2	Alternative revideringsforslag	48
5.2.1	Fjerne ordinærreservasjonen fra bestemmelsen	48
5.2.2	Andre alternativer	51
5.2.3	Revisjon av ordlyden i bestemmelsen	52
5.3	Konklusjon	54
6	<u>KILDER</u>	55
6.1	Litteratur.....	55
6.2	Lover.....	56
6.3	Forarbeider	56
6.3.1	Norske forarbeider.....	56
6.3.2	Danske og svenske forarbeider	56

6.4	Rettspraksis.....	56
6.4.1	Høyesterett	56
6.4.2	Lagmannsretten	56
6.4.3	Tingrettene	57
6.4.4	Avgjørelser fra dansk Højsteret og svensk Högsta domstolen.....	57
6.5	Andre kilder.....	57

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

I løpet av 2010 ble det registrert 4435 konkurser i Norge.¹ Gjennomsnittlig innebærer dette i overkant av tolv konkurser på daglig basis, hvilket medfører omfattende vurderinger knyttet til omstøtelsesreglenes rekkevidde.

Et av de mest anvendte rettsgrunnlagene for omstøtelse i konkursrettslig sammenheng, er dekningsloven § 5-5 vedrørende ekstraordinær betaling av gjeld.² I første avsnitt heter det at;

”Betaling av gjeld som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes hvis betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, forutsatt at betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær”.

Temaet for avhandlingen er reservasjonen for ordinære betalinger. I det følgende skal det nærmere innholdet av denne reservasjonen fastlegges. Hovedfokus i oppgaven blir dermed en redegjørelse av gjeldende rett. Det vil imidlertid også bli foretatt enkelte vurderinger av ordinærreservasjonens hensiktsmessighet og betydning ved siden av de øvrige vilkårene i bestemmelsen.

Da ordinærreservasjonen innebærer en nyskapning i dekningsloven, vil deler av den juridiske teorien være noe utdatert og enkelte steder noe upresis. I tillegg vil reservasjonens innhold variere med tid og sted. Dette gjør oppgavens tema dagsaktuell, særlig med tanke på antall konkurser her i landet uavhengig av foreliggende finanskrise. Ved gjennomgang av relevante rettskilder vil jeg søke å klarlegge hva som er gjeldende rett hva gjelder anvendelse av ordinærreservasjonen.

¹ Statistikk fra SSB.

² Norsk lovkommentar ved Håvard Wiker.

1.2 Rettslig plassering av problemstilling

1.2.1 Hva er omstøtelse?

Omstøtelse innebærer i enkelhet en tilsidesettelse eller omgjøring av disposisjoner til fordel for konkursboet.³ Dette medfører at konkursen er gitt en viss tilbakevirkende kraft, all den tid det er tale om eventuell tilsidesettelse av allerede gjennomførte disposisjoner foretatt i forkant av konkursen.

Adgangen til omstøtelse er i hovedsak regulert av dekningsloven kapittel 5.⁴ Reglene må påberopes av konkursboet, og kommer i tillegg til de situasjoner hvor disposisjonen ikke er bindende mellom partene, eller mangler rettsvern.⁵ Omstøtelse forutsetter med andre ord at disposisjonen er bindende, reell og har rettsvern.

I likhet med rettsvernsreglene er hovedformålet bak omstøtelsesreglene å beskytte kreditorene mot at boet tømmes for aktiva som følge av debtors skadegjørende disposisjoner.⁶ Forskjellen mellom regelsettene består i at rettsvernsreglene oppstiller visse vilkår for rettsstiftelser uten hensyn til foreliggende mistanke om kreditorskadelige disposisjoner. Formålet med omstøtelsesreglene er imidlertid å ramme disposisjoner som etter sitt innhold er eller presumeres å være illojale for kreditorene.⁷

Likebehandling av kreditorene ved konkurs er et grunnleggende prinsipp for omstøtelsesreglene og konkursinstituttet. Prinsippet bidrar til en rettferdig fordeling av gjenstående aktiva mellom kreditorene, noe som hindrer at enkelte kreditorer oppnår fordeler på bekostning av de øvrige. Hvor langt omstøtelsesreglene bør trekkes, beror på en avveining mellom hensynet til å oppnå en aktivafordeling i tråd med konkursinstituttets formål og hensynet til tredjemann som har innrettet seg i tillitt til skyldnerens disposisjoner.⁸

³ Jon Gisle m. fl., *Jusleksikon*, Drammen 2002 s. 206.

⁴ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

⁵ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 285.

⁶ Andenæs s. 286.

⁷ NOU 1972:20 s. 281 og Sjur Brækhus, "Den alminnelige (subjektive) omstøtelsesregel", *Jussens venner* serie 1 nr. 4, 1995 s. 77.

⁸ Ulrik R. Bang-Pedersen, "Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL §70 revideres?", *Ugeskrift for Retsvæsen*, 2005 s. 162.

Reglene om omstøtelse har både en reparativ og preventiv funksjon. Førstnevnte kommer til uttrykk ved anvendelse av de forskjellige omstøtelsesreglene slik at midlene blir tilbakeført boet. Den preventive funksjonen har på sin side tilsynelatende mindre betydning, men fungerer på den måten at partene viser tilbakeholdenhet med å foreta disposisjoner som står i fare for å bli omstøtt.⁹

Normalt deles disposisjonene som rammes av omstøtelsesreglene i boforringende disposisjoner og kreditorbegunstigelser.¹⁰ Boforringende disposisjoner er ensidig bebyrdende transaksjoner som gaver og lignende. Slike disposisjoner kan omstøtes ettersom en insolvent debitor i realiteten praktiserer på kreditors regning.¹¹

Kreditorbegunstigelser er disposisjoner som på en eller annen måte resulterer i en forfordeling av kreditorene, noe som naturligvis vil redusere de øvrige kreditorenes dekningsmuligheter og bryter med likebehandlingsprinsippet i konkursretten.¹² Slike disposisjoner står sentralt i vurderingen av dekningsloven § 5-5.

Det opereres videre med objektive og subjektive omstøtelsesregler. En omstøtelsesregel betegnes som subjektiv dersom det stilles krav til klanderverdig opptreden fra fordringshaverens side. De øvrige reglene blir da å anse som objektive.¹³ Disse omstøtelsesreglene stiller ikke krav til subjektive forhold, og er på den måten i utgangspunktet retts teknisk enklere å praktisere. En nærmere konkretisering av innholdet til de enkelte bestemmelsene kan imidlertid by på en rekke utfordringer. Det er disse utfordringene som danner utgangspunktet for denne avhandlingen.

1.2.2 Forholdet til dekningsloven § 5-9

Et kjennetegn ved dekningsloven § 5-5 og de øvrige objektive omstøtelsesreglene er angivelsen av spesifikke disposisjoner som kan omstøtes innenfor relativt korte frister. Det er

⁹ Andenæs s. 286.

¹⁰ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs*, bind 3, Bergen 1992 s. 49.

¹¹ Johnny Johansen, *"Innføring av et generelt tapsvilkår ved omstøtelse"*, Lov og rett, 1996 s. 237.

¹² Johansen s. 237.

¹³ Huser s. 64.

nettopp dette som bidrar til at reglene er retsteknisk enkle å praktisere. Ettersom det foreligger en presumsjon for at disse disposisjonene er skadegjørende for kreditorfellesskapet og motivert av nærstående konkurs, stilles det minimale krav til bevistema ved de objektive reglene.

Vilkåret ”disposisjoner” i dekningsloven § 5-9 medfører generelt et bredere anvendelsesområdet sammenlignet med de konkrete vilkårene i § 5-5. Bestemmelsens øvrige formuleringer er såpass omfattende at det neppe kan tenkes at disposisjoner som er kreditorskadelige, og dermed omstøtelsesverdige, ikke vil falle inn under ordlyden.¹⁴ Betaling av gjeld etter § 5-5 vil for eksempel alltid falle inn under ”disposisjoner” i § 5-9. En forutsetning for å anvende § 5-9 er imidlertid at de subjektive vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Det stilles krav til at kreditor ”kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig”. I tillegg må disposisjonen ha resultert i et tap for fellesskapet.¹⁵ Kan dette og de øvrige vilkårene påvises, vil det være en fordel å påberope den subjektive bestemmelsen sammenlignet med de objektive. Begrunnelsen er virkningen bak omstøtelsen. Boet kan nemlig kreve erstatning for sitt fulle tap ved subjektiv omstøtelse, men må forholde seg til berikelsen den andre part har oppnådd ved anvendelse av de objektive omstøtelsesreglene.¹⁶

I denne anledning bør det videre påpekes at omstøtelsesfristen ved den subjektive bestemmelsen er atskillig lengre, nærmere bestemt ti år. Dersom omstøtelsesfristen på tre måneder er gått ut etter dekningsloven § 5-5, kan det derfor være aktuelt å benytte seg av den subjektive omstøtelsesregelen. Forutsetningen er naturligvis hele tiden at det må påvises subjektiv skyld på kreditors side. På denne måten vil dekningsloven § 5-9 innebære et supplement til § 5-5 og de øvrige objektive reglene.¹⁷

I forarbeidene fremheves det at den subjektive regelen ikke fremstår som subsidiær i forhold til de objektive reglene.¹⁸ Det presiseres likevel at det kan være ”fordelaktig for boet å påberope den subjektive regel også i de tilfeller hvor en objektiv regel er anvendelig”.¹⁹

¹⁴ Huser s. 484. Bestemmelsen kan eventuelt anvendes analogisk eller etter den alminnelige culpaparegelen.

¹⁵ Andenæs s. 287 og s. 290.

¹⁶ Jf. dekningsloven §§ 5-11 og 5-12.

¹⁷ Andenæs s. 289.

¹⁸ NOU 1972:20 s. 297.

¹⁹ NOU 1972:20 s. 297.

Dersom boet ønsker at retten skal ta stilling til den subjektive bestemmelsen i tillegg til det objektive grunnlaget, må dette komme til uttrykk som et primært og subsidiært rettsgrunnlag.²⁰ Det må da være opp til boet selv å avgjøre hvilket omstøtelsesgrunnlag som er best å anvende.

Av det ovennevnte fremgår det at enkelte disposisjoner både vil kunne falle inn under §§ 5-5 og 5-9. En disposisjon som kan omstøtes etter dekningsloven § 5-5 vil imidlertid ikke nødvendigvis også resultere i anvendelse av den subjektive regelen ettersom vurderingstemaene er forskjellige, hovedsakelig kravet om skyld. Motsatt vil anvendelse av § 5-9 som regel innebære at § 5-5 kan anvendes, men dette er neppe særlig hensiktsmessig dersom det kan påvises klanderverdig opptreden i det konkrete tilfellet. Nedenfor tas det utgangspunkt i den objektive regelen. Enkelte presiseringer tilknyttet § 5-9 vil forekomme der dette anses nødvendig.

1.3 Avgrensning

Dekningslovens bestemmelser regulerer normale konkurssituasjoner, forhandlinger om tvangsakkord og skifte av insolvent dødsbo. Den videre fremstillingen vil kun omhandle spørsmål vedrørende konkurstilfeller.

Ordinærreservasjonen representerer en nyskaping i dekningsloven. Dette innebærer at rettskilder datert før den nåværende lovs forarbeider neppe blir relevant å gå nærmere inn på.

I sin bok fra 1992 sammenligner Huser dekningsloven § 5-5 med straffeloven § 284 for å fastlegge innholdet av reservasjonen.²¹ En tilsvarende sammenligning vil ikke bli foretatt i denne avhandlingen, hovedsakelig ettersom rettskildebildet er langt mer omfattende i dag sammenlignet med situasjonen i 1992. Dette gjelder både rettspraksis og norsk, så vel som annen nordisk teori.

Dekningsloven § 5-5 inneholder fire avsnitt. All den tid ordinærreservasjonen fremkommer av første avsnitt, vil det ikke være aktuelt å behandle de øvrige avsnittene i bestemmelsen.

²⁰ Herunder Rt. 2001 s. 1136. Nærmere redegjørelse under punkt 4.3.1.

²¹ Huser s. 302.

1.4 Rettskildebildet og videre fremstilling

Det primære utgangspunktet for reglene om omstøtelse og tolkningen av disse er dekningsloven. En nærmere fastlegging av dekningsloven § 5-5 beror på en tolkning av ordlyden, samt utfylling i henhold til forarbeider, rettspraksis og teori. Det blir med andre ord et spørsmål om relevans, tolkning og harmonisering i samsvar med alminnelig juridisk metode.

På forarbeidenes område inneholder NOU 1972:20 betydelige bidrag for forståelse av bestemmelsens formuleringer. Videre er det mye rettspraksis som illustrerer praktiseringen av ordinærreservasjonen. Huser og Andenæs fremstår som de mest sentrale teoretikerne på området. Ved tolkningen av bestemmelsen er det også særlig grunn til å nevne at dekningsloven er blitt til gjennom et nordisk samarbeid. Danske og svenske rettskilder er dermed relevante for tolkningen av ordinærreservasjonen.

Til tross for det nordiske samarbeidet, er det likevel enkelte ordlydsmessige forskjeller mellom bestemmelsene, samt variasjoner i de ulike forarbeidene. Det bør derfor vises varsomhet med å legge ukritisk vekt på disse rettskildene. Av samme årsak og av hensyn til oppgavens rammer, vil danske og svenske rettskilder hovedsakelig bli trukket inn på de områder hvor norske rettskilder fremstår som utilstrekkelige for å fastlegge gjeldende rett. Behovet for å trekke inn nordiske kilder er dessuten noe redusert som følge av rikholdig norsk rettspraksis på området.

Ellers bør det nevnes at dekningsloven § 5-5 befinner seg på et området som skal inneholde retts teknisk enkle praktiserbare regler. Følgelig vil retts tekniske hensyn også spille inn ved tolkningen av ordinærreservasjonen. Øvrige vurderinger knyttet til den juridiske metoden vil bli kommentert underveis i avhandlingen.

Hovedfokuset vil være rettet mot en redegjørelse av gjeldende rett rundt ordinærreservasjonen. På grunn av det nære samspillet mellom vilkårene i § 5-5, er det nødvendig å gi en kort redegjørelse for bestemmelsens generelle anvendelsesområde i forbindelse med min fremstilling av ordinærreservasjonen. Ved å sette problemstillingen inn i en større sammenheng vil det være mulig å belyse hvordan de tre alternative

omstøtelsesgrunnlagene påvirker tolkningen av reservasjonen for ordinære betalinger. En slik gjennomgang fremkommer av kapittel 2.

Kapittel 3 består av ordinærreservasjonen på generelt grunnlag uten videre sammenligning med de øvrige vilkårene i bestemmelsen. En sammenligning med de alternative omstøtelsesvilkårene foretas i kapittel 4. Denne delen søker å redegjøre for gjeldende rett og reservasjonens betydning.

I kapittel 5 vil det avslutningsvis gis en nærmere vurdering av ordinærreservasjonens hensiktsmessighet, herunder hvorvidt bestemmelsen er heldig slik den er formulert eller om lovbestemmelsen bør revideres.

2 OVERSIKT OVER DEKNINGSLOVEN § 5-5

2.1 Betaling av gjeld og anvendelsesområde

Dekningsloven § 5-5 regulerer omstøtelse på objektivt grunnlag for disposisjoner som anses som ekstraordinær betaling av gjeld. Kontantkjøp omfattes således ikke. Bestemmelsen er svært viktig og er i praksis et av de mest påberopte rettsgrunnlag for omstøtelse.²² Regelen viderefører i stor grad konkursloven 1863 § 44 første ledd med enkelte endringer, herunder blant annet ordinærreservasjonen.²³

Omstøtelse etter bestemmelsens ordlyd forutsetter at debitor foretar ”betaling” av gjeld. Dersom disposisjonen ikke har ”primær dekningshensikt”, vil det ikke foreligge gjeldsbetaling etter bestemmelsen.²⁴ Følgelig er det ikke tilstrekkelig at kreditor rent faktisk får betalt sitt utestående med mindre debtors hensikt var å dekke fordringen. På det generelle plan må det likevel hevdes å ha formodningen mot seg at en ytelse som faktisk medfører dekning av skyldnerens gjeld, ikke anses som ”betaling” i lovens forstand.²⁵

²² Norsk lovkommentar.

²³ NOU 1972:20 s. 291.

²⁴ Huser s. 223 og Rt. 2008 s. 1170.

²⁵ Andenæs s. 313.

Hvorvidt debitor hadde som hovedformål å dekke kreditorgjeld, beror på en konkret objektiv helhetsvurdering av det enkelte tilfellet ut ifra foreliggende opplysninger.²⁶ Skjulte motiver bak disposisjonen hos debitor og kreditor er derfor uten betydning.

Bestemmelsen omfatter også de tilfeller hvor betalingen skjer i form av en naturalytelse i stedet for penger. Det avgjørende er hele tiden om debitor presterer ”en eller annen form for ytelse til dekning av en eksisterende forpliktelse”.²⁷ I de tilfeller hvor forpliktelsen ikke er oppstått før den aktuelle disposisjonen, vil betalingen fremstå som en separat transaksjon fremfor nedbetaling av gjeld. Slike situasjoner faller utenfor bestemmelsen.²⁸

I forlengelsen av betalingens form skal det bemerkes at det også kan foreligge betaling av gjeld dersom debitor foretar kredittkjøp med påfølgende motregning fra kreditors side. I henhold til forarbeider og Rt. 1919 s. 845 vil slike disposisjoner reelt sett karakteriseres som betaling av gjeld.²⁹

At motregning kan anses som betaling, kommer også til uttrykk i Skatlanddommen.³⁰ I denne dommen overtok Rema 1000 debtors varelager for deretter å motregne med utestående krav. Selskapet gikk konkurs kort tid etter og Høyesterett uttalte at motregningen var å anse som betaling av gjeld. Ettersom Rema var klar over selskapets elendige situasjon gjennom regnskapsinnsyn, er det noe usikkert hvorvidt de forsøkte å kamuflere disposisjonen gjennom motregning for å unngå omstøtelse. Poenget må uansett være at den reelle situasjon er avgjørende for vurderingen, hvilket innebærer at motregningstilfeller i utgangspunktet må innfortolkes under vilkåret ”betaling”. Betalingens form er dermed uten betydning.

En forutsetning for å anvende bestemmelsen er at motregningen er skjedd forut for boåpningen. Motregning i etterkant av boåpningen er utelukket etter dekningsloven

²⁶ Huser s. 224.

²⁷ Huser s. 223.

²⁸ Av hensyn til oppgavens rammer, foretas det ingen nærmere grensdraging mellom disposisjonene.

²⁹ NOU 1972:20 s. 292 og 333. I dommen heter det at ”overdragelsen av varene maa ansees for å være skedd med det for øie, at varene eventuelt skulde tjene til betaling paa panteobligationen”.

³⁰ Rt. 2008 s. 1170. Nærmere redegjørelse under punkt 4.3.1.6.

§ 8-3 for tilfeller hvor gjeldsstiftelsen ved motregningen må sidestilles med en omstøtelig betaling. Sammenhengen mellom bestemmelsene illustreres dermed ved at en eventuell omstøtelig motregning etter § 5-5 også må avskjæres under bobehandlingen i henhold til § 8-3. Dette er en naturlig konsekvens i regelverket, men bestemmelsene gir likevel ikke en entydig løsning på hvorvidt etterfølgende motregning etter konkurstidspunktet isolert sett kan anses som betaling av gjeld i § 5-5.

Andenæs peker blant annet på at salgsoppdrag fra skyldneren kombinert med etterfølgende motregning kan falle inn under vilkåret ”betaling” etter konkrete omstendigheter.³¹ Han nevner videre at ”hvis salgsoppdraget ikke er naturlig begrunnet i funksjonsfordelingen mellom skyldneren og fordringshaveren, må transaksjonen anses som en måte å betale skyldnerens gjeld på”.³² Situasjonen vil være annerledes dersom kreditor jevnlig foretar salg for skyldneren innenfor rammen for salgsoppdraget.

Et eksempel som illustrerer denne problemstillingen finnes i Rt. 1969 s. 624. Høyesterett fant ikke grunnlag for omstøtelse i saken ettersom dekningen av leverandørens tilgodehavende ”var del av et mer omfattende tiltak” som ”innebar ikke bare fordeler, men også reelle forpliktelser” for leverandøren.³³ Høyesterett gir ingen nærmere redegjørelse av skillet mellom oppdrag som må betraktes som kamuflert gjeldsbetaling og selvstendig begrunnet salgsoppdrag. Dommen går etter mitt syn noe langt i å godta disposisjonene, men den viser likevel at bestemmelsen også er anvendelig for situasjoner med etterfølgende motregning.

Dette synspunktet støttes av Huser, som i likhet med Andenæs, fremhever ordinær kommersiell handel. Slike avtaler er som oftest blitt til uten den hensikt å foreta etterfølgende motregning.³⁴ Hvorvidt dette i realiteten skal anses som at teoretikerne åpner for en utvidende tolkning av bestemmelsen, er det på nåværende tidspunkt ikke nødvendig å ta endelig stilling til. Det sentrale må være at uttalelsene forutsetningsvis stenger for at avtalt og planlagt

³¹ Andenæs s. 313.

³² Andenæs s. 313.

³³ S. 629.

³⁴ Fra dansk praksis nevnes UfR 1982 s. 538 hvor debitor hadde opparbeidet et betydelig krav av merverdiavgift hos avgiftsmyndighetene. Det ble vektlagt at motregningen ikke kunne likestilles med en omstøtelig betaling. Mindretallet i dommen mente dette medførte en ”en helt urimelig begunstigelse på de øvrige kreditorens beklagning”.

etterfølgende motregning vil falle inn under dekningsloven § 5-5. I motsatt henseende ville dette resulterte i et konkursprivilegium som ville være i strid med likedelingsprinsippet. Dekningsloven § 8-3 avskjærer dermed kun motregningstilfeller hvor hovedfordringen er arrangert, noe som også vil medføre at disposisjonen kan sidestilles med en omstøtelig betaling.

Anvendelsesområde til dekningsloven § 5-5 må avgrenses mot skyldnerens sikkerhetsstillelse for egen gjeld. Denne situasjonen er ikke det samme som å dekke utestående gjeld, og reguleres dermed av en egen bestemmelse.³⁵ Tilsvarende gjelder dersom debitor tilbakefører ytelsen til kreditor ved å heve avtalen.

I henhold til bestemmelsen kan konkursboet kun påberope omstøtelse for betalinger som er foretatt senere enn tre måneder før konkursåpningen. Det stilles ikke krav til at boet har lidt tap som følge av disposisjonen som kreves omstøtt.³⁶ For ”nærstående” er omstøtelsesfristen utvidet til to år.³⁷

En ytterligere begrensning ligger i reservasjonen for ordinære betalinger. Da bestemmelsen kun skal ramme de ekstraordinære betalingene, er dette en naturlig reservasjon. Det er særlig tolkningen av dette vilkåret som har vært gjenstand for diskusjon i teori og rettspraksis. På grunn av vilkårets generelle utforming, må den ses i sammenheng med de tre øvrige omstøtelsesvilkårene i bestemmelsen.³⁸ Dette resulterer i tre forskjellige spesifikke ordinærbegreper i en og samme bestemmelse.

2.2 Tre alternative omstøtelsesgrunnlag

2.2.1 Betaling med usedvanlige betalingsmidler

Betaling med ”usedvanlige betalingsmidler” er ett av tre alternative grunnlag for omstøtelse, forutsatt at øvrige vilkår er oppfylt. En betaling karakteres i utgangspunktet som ”usedvanlig”

³⁵ Dekningsloven § 5-7.

³⁶ Ot.prp. nr. 26 (1998-1999).

³⁷ Jf. dekningsloven § 5-5 annet avsnitt. En nærmere redegjørelse av vilkårene er ikke nødvendig i denne sammenheng.

³⁸ Andenæs s. 317.

dersom oppgjøret ikke er hjemlet.³⁹ Det å oppfylle i henhold til en foreliggende avtale, vil naturligvis ikke anses som et usedvanlig betalingsmiddel. Dette gjelder uansett om ytelsen består i penger eller en form for naturalytelse som likestilles med penger. Avgjørende blir dermed om betalingsmiddelet er hjemlet, primært gjennom avtalen mellom partene eller stiftelsesgrunlaget.

Dersom det foreligger tvil rundt avtalens innhold og betalingsmiddelet, må rettsforholdet klarlegges på bakgrunn av en tolkningsprosess.⁴⁰ En generell bransjepraksis er ikke tilstrekkelig for å fastsette hva som er normalt betalingsoppgjør i den konkrete situasjonen, men partenes interne praksis kan normalt likestilles med en avtale.⁴¹

Betalingsformen mellom partene reiser enkelte spørsmål som må ses i sammenheng med omstøtelsesreglenes ufravikelighet og formål. Som et utgangspunkt er det uproblematisk å avtale alternative betalingsløsninger ved avtaleinngåelsen. En slik avtale må imidlertid settes til side dersom det i realiteten innebærer en ordning som muliggjør at betaling med usedvanlige betalingsmidler ikke kan omstøtes.⁴² Her må betalingen være begrunnet i avtaletidspunktet mellom partene. Partene kan for eksempel ikke ta inn en klausul som åpner for at debitor kan betale med varer dersom han skulle få betalingsproblemer og opprinnelig avtalt ytelse var en pengeforpliktelse.⁴³ En annen løsning ville gjøre det svært enkelt å omgå bestemmelsen.

Videre foreligger det spørsmål omkring en eventuell endring av betalingsform underveis mellom partene. Et minimumskrav for å akseptere endringsavtaler må være at ”vedtagelsen av det alternative betalingsmiddelet ligge(r) forut for omstøtelsesfristen”.⁴⁴

³⁹ Huser s. 267.

⁴⁰ RG 1966 s. 533 (Ringerike byrett), hvor det ble uttalt at transaksjonen var ”naturlig og velbegrunnet partene imellom og som en fra begynnelsen av påregnelig løsning også fordi den var i tråd med en utbredt praksis i bruktbilomsetningen”.

⁴¹ Andenæs s. 319.

⁴² Andenæs s. 319.

⁴³ Huser s. 268. Se også UfR 1930 s. 562.

⁴⁴ Se prinsipielle uttalelser i Rt. 1897 s. 321 og RG 1986 s. 1026 (Rana herredsrett).

Det kan diskuteres hvorvidt alle endringsavtaler burde tilsidesettes som usedvanlig betalingsmiddel, da endringen kan anses mistenkelig. En slik praktisering vil imidlertid medføre retstekniske vanskeligheter, noe som vil være uheldig på grunn av bestemmelsens objektive karakter. Endringsavtaler må dermed stilles på lik linje med det som ble avtalt på avtaletidspunktet, forutsatt at minstekravet er oppfylt.

Betaling i penger anses alltid å være sedvanlig betalingsmiddel.⁴⁵ Det samme gjelder banksjekker og bankremitter. Dersom betalingen skjer i fremmed valuta, vil disposisjonen normalt ikke rammes av bestemmelsen. Her foreligger det riktignok en viss uenighet i teorien. Både Andenæs og Sandvik mener betalingens valuta er irrelevant for vurderingen. Huser på sin side, mener fremmed valuta skal anses som usedvanlig betalingsmiddel.⁴⁶ Denne uenigheten er likevel neppe av særlig praktisk betydning, da betaling av fremmed valuta etter omstendighetene lett vil kunne falle inn under ordinærreservasjonen.⁴⁷

2.2.2 Betaling før normal betalingstid

Betaling ”før normal betalingstid” innebærer en oppfyllelse av foreliggende forpliktelse før forfallstid i lovens forstand. En tidlig betaling vil som regel neppe gi uttrykk for at debitor har betalingsproblemer, men situasjonen vil naturligvis være annerledes og svært mistenkelig når det senere vises at debitor går konkurs.⁴⁸ Det er således ingen forutsetning for omstøtelse at debitor hadde betalingsproblemer da betalingen fant sted.

Det er det ordinære forfallstidspunktet som er avgjørende for bestemmelsen.⁴⁹ Et eventuelt fremskutt forfallstidspunkt på bakgrunn av betalingsmislighold vil også omfattes av vilkåret. Forarbeidene bruker et eksempel vedrørende misligholdelse av lån, og presiserer at det sentrale er hvorvidt gjelden forfaller før ”det tidspunkt da gjelden må antas å ha villet blitt betalt dersom skyldneren ikke var blitt insolvent”.⁵⁰

⁴⁵ Sandvik s. 35.

⁴⁶ Andenæs s. 318, Tore Sandvik, *Lærebok i materiell konkursrett*, utdrag, Bergen 1985 s. 35 og Huser s. 271-272.

⁴⁷ Se også Huser s. 272.

⁴⁸ Huser s. 291.

⁴⁹ Sandvik s. 39.

⁵⁰ NOU 1972:20 s. 291.

Har skyldneren eksempelvis et lån på fem terminer som forfaller i sin helhet ved mislighold, vil de resterende 80 prosent av lånet innebære en betaling ”før normal betalingstid” ved en slik misligholdssituasjon.

Dansk teori legger vekt på at bedømmelsen av vilkåret må bero på hvilket tidspunkt som ville vært normal betalingstid etter avtalens innhold og forutsetninger, samt partenes forhold og sedvaner, forutsatt at skyldneren ikke var kommet i økonomiske vanskeligheter. På dette punktet innrømmes det likevel at det er vanskelig å komme utenom hvordan vilkåret skal forstås presist ut ifra generelle betraktninger som nettopp nevnt over.⁵¹

I de tilfeller hvor forfallstidspunktet ikke er avtalt, følger det av gjeldsbrevsloven § 5 første avsnitt annet punktum at kravet forfaller ved påkrav. Betaling før et slikt påkrav vil da karakteriseres som betaling før normal betalingstid.⁵²

Eventuelle endringsavtaler mellom partene vil stå i samme stilling som første omstøtelsesalternativ. Det avgjørende er altså om endringsavtalen ble inngått før omstøtelsesfristen.⁵³ Ved et bekreftende svar vil den nye avtalte fristen utgjøre forfallstidspunktet.

2.2.3 Betaling med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne

2.2.3.1 Innledning

Det tredje omstøtelsesgrunnlaget i bestemmelsen skal ramme den situasjon hvor skyldneren har betalt med beløp som ”betydelig forringer skyldnerens betalingsevne”. Et lignende vilkår var i likhet med ordinærreservasjon ikke å finne i den tidligere reguleringen av betaling av gjeld, hvilket medførte at omstøtelse eventuelt måtte skje på subjektivt omstøtelsesgrunnlag.

⁵¹ Anders Ørgaard, *Konkursrett*, 9. utgave, København 2006 s. 112. Se også Gertrud Lennander, *Återvinning i konkurs*, 3. opplagan, Stockholm 2004 s. 230-231.

⁵² Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. Utgave v/P.I. Paulsen, 1932 s. 246 og Huser s. 295. Det må også tas hensyn til fristforlengelse som følge av helligdager.

⁵³ Huser s. 295.

Et spesielt trekk ved det tredje omstøtelsesgrunnlaget er at fokuset ikke relaterer seg til selve betalingsmetoden, men beløpets størrelse i forhold til skyldnerens betalingsevne. Dette stiller vilkåret i en særstilling sammenlignet med de øvrige.⁵⁴ En annen vesentlig forskjell består i at vilkåret medfører et større bevis tema ved en rekke anledninger.

Det tredje omstøtelsesalternativet medførte en utvidelse av tidligere lovgivning i både Norge og Danmark, til forskjell fra å inneha en presiseringsfunksjon i Sverige.⁵⁵ Den omstendighet at dansk rett benytter en strengere ordlyd og at bestemmelsen blir strukket relativt langt i svensk rett, innebærer at det må vises forsiktighet med å legge avgjørende vekt på disse kildene ved dette omstøtelsesgrunnlaget.⁵⁶ På den andre siden presiseres det igjen at reglene er blitt til gjennom et nordisk samarbeid. Selv om innholdet praktiseres noe ulikt, er de forskjellige rettskildene likevel av interesse for den gjeldende rett. Vektleggingen av retts tekniske og reelle hensyn er eksempelvis felles for de nordiske landene, og vil være av noe betydning ved tolkningen. Først og fremst er det vesentlig at næringsvirksomheten ikke hemmes på bakgrunn av en snever rekkevidde, men det må også tas hensyn til at bestemmelsen ikke må resultere i tilfeldige og urimelige tilfeller.⁵⁷

Betydningen av de reelle hensynene må imidlertid ikke overvurderes. Vurderingstemaet vil jo alltid være om det er tale om en objektiv ekstraordinær betaling i seg selv. Til tross for ulike praktiseringer i de nordiske landene, må utgangspunktet likevel være at enkelte momenter gjør seg gjeldende på generelt grunnlag.

I de norske forarbeidene blir det særlig presisert at det tredje omstøtelsesgrunnlaget vil ”lette boets stilling” i den grad at boet ikke trenger ”å føre bevis for debtors insolvens og for kreditors onde tro”.⁵⁸ Retts teknisk forutsetter dette at regelen fremstår klar for å muliggjøre en enkel praktisering.

⁵⁴ Andenæs s. 323.

⁵⁵ Mogens Munch, *Konkursloven af 1977 med kommentarer*, 6. udgave, 1988 s. 448: ”Reglen er indsat til dels efter svensk ønske”.

⁵⁶ Her benyttes ”avgjørende” fremfor ”betydelig”.

⁵⁷ Huser s. 304.

⁵⁸ NOU 1972:20 s. 292.

2.2.3.2 Nærmere om vilkårets innhold og beregningsmetode

Det fremstår rimelig klart at vilkåret tar sikte på å ramme større betalinger. Sandvik hevder at vilkåret ikke er helt treffende, all den tid enhver betaling også vil redusere gjelden. Det fremheves særlig at evnen til å dekke øvrige forpliktelser ikke påvirkes i de tilfeller hvor betaleren fremdeles er solvent.⁵⁹ Huser viser til denne uttalelsen og ser seg enig i at det kan være noe søkt å hevde at betalingsevnen overhodet blir forringet i slike tilfeller, men fremhever så en viktig reservasjon.⁶⁰

Denne reservasjonen har sin bakgrunn i at omstøtelse fremdeles vil være aktuelt selv om debitor utvilsomt var solvent på betalingstidspunktet. Det stilles som tidligere nevnt ikke krav til årsakssammenheng mellom betalingen og skyldnerens senere økonomiske problemer.⁶¹ Følgelig vil debtors øvrige forpliktelser faktisk bli påvirket ved enhver betaling, hvilket medfører at Sandviks uttalelse ikke kan vektlegges.⁶² Rene likviditetsbetraktninger er derfor ikke særlig treffende for å fastlegge innholdet av vilkåret.

I forarbeidene heter det at betalingen skal ses i forhold til skyldnerens ”omsetning og likviditet”.⁶³ Beløpets absolutte størrelse er dermed som et utgangspunkt ikke avgjørende. Dette kommer særlig klart frem i NJA 1982 s. 224, hvor et beløp på 6000 kroner ble ansett som et betydelig beløp.⁶⁴ Betalingens størrelse kan imidlertid være av betydning ved grensetilfellene.⁶⁵ I de tilfeller hvor kreditor har mottatt flere betalinger i omstøtelsesperioden, må disse ses under ett i tråd med det såkalte addisjonsprinsippet.⁶⁶

⁵⁹ Sandvik s. 39.

⁶⁰ Huser s. 307.

⁶¹ Huser s. 307.

⁶² Sandvik presiserer senere på s. 39 at det vil ”være nok at betalingen medfører en betydelig reduksjon av debtors aktiva”.

⁶³ NOU 1972:20 s. 291.

⁶⁴ Motsetningsvis ble kr. 145 000 ikke ansett som et betydelig beløp i NJA 1981 s. 759 og UfR 1985 s. 464 med et beløp pålydende kr. 300 000.

⁶⁵ Andenæs s. 326.

⁶⁶ Huser s. 320. Rt. 1995 s. 222 viser imidlertid at ulike betalinger til samme kreditor også kan behandles ulikt.

Det ovennevnte tatt i betraktning, kan det slutes at vurderingen må skje med utgangspunkt i beløpets relative størrelse. I den anledning blir det naturlig å gå nærmere inn på hva som ligger i forarbeidenes uttalelse vedrørende beregningsgrunnlaget.

Dersom debitor, etter å ha foretatt en stor betaling, fortsatt er i stand til å betale sine regninger etter hvert som de forfaller, har det formodningen mot seg at betalingsevnen er betydelig forringet. I slike tilfeller blir det poengtert i forarbeidene at skyldneren fremdeles har likviditet til å betale sine øvrige forpliktelser. Her fremkommer det for sikkerhets skyld at det ikke stilles krav til at debitor ”er eller blir insolvent som følge av betalingen”.⁶⁷

Teamcondommen er et meget beskrivende tilfelle hva gjelder tilgjengelig gjenstående likviditet.⁶⁸ I denne dommen hadde debitor betalt et betydelig beløp elleve måneder før fristdagen til en nærstående gjennom refinansiering i banken.⁶⁹ Ettersom skyldneren hadde ”god likviditet og betalte sine forpliktelser ettersom de forfalt helt frem til konkursen”, kunne betalingen ikke omstøtes.⁷⁰ Dersom debtors betaling medfører at han ikke er i stand til å betale sine øvrige forpliktelser etter hvert som de forfaller, følger det forutsetningsvis av dommen at omstøtelse skal skje. Dette støttes også i teorien.⁷¹

En naturlig målestokk blir dermed i hvilken grad betalingen påvirker debtors mulighet for å dekke de øvrige fordringshaverne. I likhet med de øvrige omstøtelsesreglene må vurderingen skje ved betalingstidspunktet. Avgjørende for vurderingen blir dermed ”beløpets størrelse jevnført med verdien av debtors tilgjengelige aktiver på betalingstidspunktet”.⁷² Uttalelsen støttes av nyere rettsavgjørelser, herunder Skatlanddommen.⁷³ I denne dommen ble det særlig fremhevet at betalingen reduserte ”selskapets tilgjengelige dekningsmidler”.⁷⁴

⁶⁷ NOU 1972:20 s. 291.

⁶⁸ Rt. 1999 s. 64.

⁶⁹ For nærstående gjelder egne omstøtelsesfrister. Dommen er likevel av interesse i forhold til det tredje omstøtelsesalternativet.

⁷⁰ S. 69.

⁷¹ Andenæs s. 325.

⁷² Huser s. 312.

⁷³ Rt. 2008 s. 1170.

⁷⁴ Se avsnitt 44.

2.2.3.3 Hva ligger i begrepet "betydelig"?

Begrepet "betydelig" må kobles sammen med debtors tilgjengelige dekningsmidler. På bakgrunn av denne koblingen og generelle retts tekniske fordeler, bør dette kunne danne grunnlag for en fast proSENTSATS av begrepets innhold.

I svensk teori synes grensen å ligge på rundt 10 prosent, men som allerede nevnt er praktiseringen av bestemmelsen noe annerledes for dette vilkåret. Danske forarbeider anfører at det betalte beløp må være av en størrelse som gjør det klart for en utenforstående at skyldnerens muligheter for å føre virksomheten videre i avgjørende grad ble forringet.⁷⁵ En nærmere konkretisering av en bestemt proSENTSATS foreligger derimot ikke.

Huser antyder en grense på 10-25 prosent reduksjon før denne innsnevres til 15-20 prosent.⁷⁶ Det er viktig å ikke tillegge uttalelsen en større funksjon enn en tommelfingerregel. ProSENTTEORIEN kan neppe erstatte behovet for en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering.⁷⁷

Deretter er det grunn til å fremheve at den allerede nevnte Teamcondommen tar avstand fra Husers prosentteori. Dommen illustrerer særlig at Husers teori ikke egner seg til de situasjoner hvor skyldneren fortsatt er i drift og mottar normal kontantstrøm. Den tar heller ikke høyde for positive ringvirkninger betalingen vil få for skyldnerens økonomi.

Til inntekt for prosentteorien kan det imidlertid anføres at Teamcondommen er noe spesiell, da det dreide seg om betalinger så lang tid som elleve måneder før konkurs. En normalsituasjon ved konkurs vil nettopp være at det ikke er tale om innkommende kontantstrøm. Videre er det mange nye dommer som anvender prosentteorien som et utgangspunkt ved vurderingen. Dette må være avgjørende for rettstilstanden.

⁷⁵ Ørgaard s. 114.

⁷⁶ Huser s. 314.

⁷⁷ Kåre Lilleholt, "Argumentasjonsmønsteret i Høgstrettspraksis fra dei seinare åra", Tidsskrift for rettsvitenskap, 2002 s. 74, som er kritisk til å angi en proSENTSATS.

3 INNLEDENDE OM RESERVASJONEN FOR ORDINÆRE BETALINGER

3.1 Generelt

Som nevnt innledningsvis må ordinærreservasjonen ses i sammenheng med de tre andre alternative omstøtelsesvilkårene ettersom den reelle betydningen ikke er den samme ved de enkelte tilfellene.⁷⁸ Dette forutsettes også av forarbeidene, som ikke inneholder noen definisjon av reservasjonen.⁷⁹ Det er likevel mulig å si noe generelt om ordinærreservasjonen uten nærmere sammenligning med de øvrige omstøtelsesalternativene.

Bestemmelsens ordlyd medfører i realiteten et dobbelt sett med begrensninger eller vilkår.⁸⁰ Den omstendighet at betalingen eksempelvis er skjedd ”før normal betalingstid” vil likevel ikke føre til omstøtelse dersom disposisjonen ”fremtrådte som ordinær”. Selv om dette innebærer en totrinnsregulering, vil vurderingene ofte flyte noe over i hverandre.⁸¹

Formålet med reservasjonen er å fange opp de betalinger som faller inn under de alternative omstøtelsesgrunnlagene, men som på bakgrunn av konkrete omstendigheter ikke innehar noe ekstraordinært preg.⁸² Formålet er med andre ord å ramme de disposisjoner som er mest omstøtelsesverdig og som hindrer prinsippet om likebehandling mellom kreditorene.⁸³

På den andre siden står hensynet til næringslivets interesser. Det kan ikke være slik at kreditorene til enhver tid må ha oversikt over medkontrahentens økonomiske situasjon ved forretningsvirksomhet mellom partene. I slike sammenhenger står sikkerhet og effektivitet sentralt. Ordinærreservasjon skal bidra til å balansere disse motstående hensyn.⁸⁴

En betaling som ellers bærer preg av å være ekstraordinær, vil lett betegnes som ordinær dersom den fremstår som ”en relativt normal, rutinepreget betaling av ordinære gjeldsposter

⁷⁸ Lennander s. 245.

⁷⁹ NOU 1972:20 s. 291.

⁸⁰ Huser s. 262.

⁸¹ Huser s. 262.

⁸² Norsk lovkommentar.

⁸³ Huser s. 263.

⁸⁴ Huser s. 264.

knyttet til debitors næringsvirksomhet”.⁸⁵ Det samme gjelder dersom disposisjonen klart fremstår som begrunnet i andre forhold enn de foreliggende økonomiske problemer.⁸⁶

Hvorvidt en betaling skal anses som ordinær, må ”generelt ses i sammenheng med paragrafens formål”.⁸⁷ Reservasjonen fordrer en konkret helhetsvurdering av den enkelte betaling.⁸⁸ Ettersom bestemmelsen hører under de objektive omstøtelsesreglene, vil det avgjørende naturligvis være om betalingen fremstod som ordinær etter en objektiv bedømmelse av situasjonen. Subjektive forestillinger mellom partene er i utgangspunktet irrelevant for vurderingen.

Den omstendighet at kreditor er klar over skyldnerens økonomiske problemer, har først og fremst betydning ved utilbørighetsvurderingen i § 5-9. Reservasjonen søker etter dette å ivareta disposisjoner som karakteriseres som objektive normale betalinger.⁸⁹

Til tross for at utgangspunktet for vurderingen er en objektiv norm, vil kreditors eventuelle kunnskap om økonomiske problemer på debitors side kunne ha en viss betydning.⁹⁰ I en dansk dom heter det for eksempel at det ”skal altså legges vekt ikke just på denne kreditors subjektive forhold, men på, om de ydre, for omverdenen kendelige faktorer pegede på, at betalingen ikke var af ekstraordinær karakter”.⁹¹ Utgangspunktet må likevel være en objektiv vurdering.

Reservasjonens vurderingstema ”etter forholdene” er mer generelt utformet sammenlignet med våre naboer i Danmark og Sverige. Her brukes formuleringen ”med hensyn til

⁸⁵ Huser s. 264.

⁸⁶ Gertrud Lennander, ”Vad är en ordinär betalning?”, Ett bidrag till tolkningen av § 4:10 KL, Festskrift till Lars Welamson, 1988 s. 393.

⁸⁷ Andenæs s. 317.

⁸⁸ Huser s. 264.

⁸⁹ Lennander s. 247.

⁹⁰ Blant annet Rt. 1995 s. 222.a

⁹¹ DB 606.151.

omständigheterna”, men dette innebærer ingen realitetsforskjell.⁹² Det vesentlige er alle forhold tatt i betraktning på oppfyllestidspunktet.⁹³

3.2 Ordinærreservasjonens relative karakter

Et sentralt element ved ordinærreservasjonen er at vurderingen fremstår som relativ i dobbel forstand.⁹⁴ Dette bidrar til fleksibilitet og oppmyking, men også ”en fare for uthuling” ved anvendelse av reservasjonen.⁹⁵

Den ene relative delen består i den ovennevnte helhetsvurderingen. Den andre delen vil være en vurdering av en foreliggende standard som ligger i begrepet ”ordinær”.⁹⁶ En slik standard er avhengig av hva som anses som ”alminnelig, sedvanlig eller normalt i samfunnet generelt og i det aktuelle lokalsamfunn spesielt” på oppfyllestidspunktet.⁹⁷ Denne vurderingen vil naturligvis variere, både med tanke på tid og sted. Noe som er ordinært innenfor én bransje vil ikke nødvendigvis sammenfalle med en annen.

På lik linje kan disposisjoner som tidligere har vært ansett som ordinære, lett kunne fremstå som ekstraordinære ved en senere anledning. Av denne grunn kan juridisk teori og dommer miste deler av sin betydning på enkelte områder.⁹⁸ Dette må derfor tas i betraktning ved vektingen av de forskjellige rettskildene i den videre fremstillingen.

⁹² Svensk KL § 4-10.1 og dansk KL § 67.1.

⁹³ Lennander s. 247: ”Avgörandet skall ske efter yttre faktorer och alle de yttre förhållandena skall tas med i bilden”.

⁹⁴ Huser s. 265.

⁹⁵ Andenæs s. 317. Se også Huser s. 265 som hevder at bestemmelsen kan bli noe diffus.

⁹⁶ Nærmere om reservasjonens relative karakter i punkt 5.

⁹⁷ Huser s. 265, men også Lennander, Ordinär betalning s. 395.

⁹⁸ Huser s. 266. Merk imidlertid at teori til den eldre lovgivningen fortsatt gjør seg gjeldende for innholdet i § 5-5 på en rekke områder.

4 ORDINÆRRESERVASJONENS BETYDNING FOR DE ØVRIGE OMSTØTELSESMULIGHETENE

4.1 Usedvanlige betalingsmidler

Ordinærreservasjonen er i utgangspunktet et selvstendig vilkår. Ifølge forarbeidene vil imidlertid den praktiske betydningen ved siden av det første omstøtelsesgrunnlaget være minimal. Her heter det at reservasjonen ”neppe sier mer enn det som ligger i at betalingsmidlet skal være usedvanlig”.⁹⁹ Tas dette på ordet, vil reservasjonens betydning først og fremst representere en sikkerhetsventil. Svensk teori fremhever på sin side at reservasjonen har en mindre korrigeringsfunksjon.¹⁰⁰

Årsaken til den minimale forskjellen er den tilsynelatende identiske vurderingen ved vilkårene ”usedvanlig” og ”ordinær”. Ordlydsmessig fremstår uttrykkene som rene synonymmer, hvilket medfører få nyanser i vurderingen. Følgelig synes det nærmest å være en smakssak om en naturalytelse anses som sedvanlig eller ordinær ved rettsanvendelsen. Det er likevel hensiktsmessig å skille mellom vilkårene på det prinsipielle nivå.¹⁰¹ Hovedsakelig begrunnes dette med at reservasjonen i utgangspunktet må ses i sammenheng med vilkåret det vurderes opp mot. Forskjellen mellom vilkårene virker likevel kun å være av terminologisk karakter.

I de tilfeller hvor betalingsmiddelet er hjemlet mellom partene, har debitor både rett og plikt til å betale på den forskrevne måten. I slike situasjoner vil omstøtelse etter bestemmelsen være utelukket uavhengig av vilkåret som anvendes som vurderingstema. Reservasjonen gjør seg dermed primært gjeldende i de tilfeller hvor det ikke foreligger en avtale mellom partene. Dette beror på en skjønnspreget vurdering.

I den tidligere bestemmelsen vedrørende omstøtelse av ekstraordinær betaling forelå det som nevnt innledningsvis, ikke en tilsvarende ordinærreservasjon. Ordlyden var derimot noe forskjellig fra dagens bestemmelsen. I stedet for dagens ordlyd, var formuleringen ”enten etter

⁹⁹ NOU 1972:20 s. 291.

¹⁰⁰ Lennander s. 245-246.

¹⁰¹ Huser s. 272.

skyldnerens eller fordringshaverens stilling var usedvanlige”.¹⁰² Hvorvidt dette nå søkes videreført med ordinærreservasjon, er teoretikerne uenige om.

Andenæs hevder at det er lite som tyder på at ordinærreservasjonen er utformet med sikte på å erstatte den tidligere ordlyden.¹⁰³ Huser peker imidlertid på at reservasjonen søker å utligne de ulike formuleringene ettersom den tidligere ordlyden åpnet for flere vurderinger.¹⁰⁴ Han viser særlig til at ordlyden ”etter (partenes) stilling” kan sammenlignes med reservasjonen.

Legges Husers forståelse til grunn, vil forarbeidenes uttalelse være noe misvisende. Da vil det være mer treffende å hevde at dagens bestemmelse ikke representerer noe endringer av gjeldende rett, noe som også synes forutsatt i forarbeidene.¹⁰⁵ Det avgjørende må således være at rettstilstanden er uendret uavhengig av hvilket teoretisk syn som legges til grunn.

Det bør vises tilbakeholdenhet med å godta usedvanlig betalingsmiddel som en ordinær betaling på det generelle planet. Dette skyldes først og fremst at kreditor i en rekke tilfeller vil være klar over debtors vanskelige økonomiske situasjon ved betalingen. I slike situasjoner kan det derfor være aktuelt å trekke inn dekningsloven § 5-9.

En annen sak er at debitor heller ikke har rett til å oppfylle på en annen måte enn det som er avtalt mellom partene, hvilket i praksis forutsetter samtykke fra kreditors side.¹⁰⁶ Videre må det også tas i betraktning at uhjemlet betalingsmetode åpner for en reduksjon av varer og andre driftsmidler som vil tappe boets aktiva. Dette vil i så fall være i strid med det grunnleggende prinsippet om likedeling mellom kreditorene.

¹⁰² Kkl § 44a.

¹⁰³ Andenæs s. 322.

¹⁰⁴ Huser s. 273.

¹⁰⁵ NOU 1972:20 s. 291 jf. Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 166. I NOU'en heter det at utkastet medfører ”antagelig ikke noen endringer i forhold til gjeldende rett”. Dette synet støttes av danske og svenske forarbeider, se Lennander s. 214.

¹⁰⁶ Huser s. 275.

I den konkrete helhetsvurderingen av ordinærreservasjonen vil vurderingstemaet være om betalingen var begrunnet i andre forhold enn debtors mangel på sedvanlige midler.¹⁰⁷ I denne vurderingen vil bransjepraksis og praksis mellom partene være av betydning.

4.1.1 Bransjepraksis

Et minimumskrav for å vektlegge bransjepraksis i ordinærvurderingen er at betalingsmiddelet står sentralt innenfor den respektive bransjen. Det er for eksempel ikke tilstrekkelig at lignende betalingsmetode blir brukt i andre tilsvarende bransjer eller ved andre steder. Dette kommer særlig til uttrykk i Rt. 1974 s. 631, hvor en entreprenør var på etterskudd med betaling til sin leverandør. Dommen gjelder riktignok den eldre bestemmelse om betaling av gjeld, men er likevel relevant ettersom vilkåret som nevnt ikke er ment å innebære noen endring i gjeldende rett.

Boet fikk medhold i sin påstand om at betalingen var å anse som usedvanlig betalingsmiddel. Førstvoterende uttaler blant annet; ”Hvis transporter av den art man her har å gjøre med, skal kunne aksepteres som sedvanlig betalingsmiddel i relasjon til konkurslovens § 44 første ledd, bør det etter min mening i alle fall stilles strenge krav til ordningens innarbeidelse i praksis. Hva dette spørsmål angår, har lagmannsretten bygd på at slike transporter ikke synes å være utbredt innen bransjen i Telemark(...)”. Høyesterett så ingen grunn til å se annerledes på opplysningene i den konkrete sak og presiserte videre at det måtte være av ”mindre betydning om transport fra entreprenør til leverandør av fordringer på byggherren er kjent som betalingsmiddel andre steder i landet”. I den anledning ble det også lagt til at betalingsmetoden ikke forekom i større utstrekning på det generelle plan.¹⁰⁸

Disse uttalelsene viser at bransjepraksis er avgjørende for ordinærreservasjonen i enkelte tilfeller.¹⁰⁹ Dommen kan også tas til inntekt for et relativt strengt krav hva gjelder isolert vektlegging av bransjepraksis.

¹⁰⁷ Huser s. 274.

¹⁰⁸ S. 635 og 636.

¹⁰⁹ Se imidlertid RG 1972. 541 (Hålogaland lagmannsrett) som viser mildere krav til bransjepraksis.

4.1.2 Praksis mellom partene

En betaling vil lett fremstå som ordinær dersom betalingsmiddelet kan begrunnes i partenes tidligere praksis. Dette gjelder særlig dersom betalingen sammenfaller med bransjepraksis, men det er normalt ingen nødvendighet.¹¹⁰

I de situasjoner hvor kreditor har mottatt tilsvarende betalingsmiddel fra debitor ved en tidligere anledning, vil det være aktuelt å legge vekt på partenes interne praksis. Det foreligger i utgangspunktet ikke krav om at praksisen må være langvarig, men en lengre praksis vil naturligvis stå sterkere. Den underliggende forutsetningen må hele tiden være at debitor ved de tidligere betalingene ikke hadde tilsvarende betalingsproblemer.¹¹¹

Denne forutsetningen støttes også av dansk teori, hvor det fremheves at det avgjørende er hvorvidt partene har benyttet den foreskrevne betalingsmåte uten hensyn til skyldnerens økonomiske situasjon.¹¹² I denne vurderingen skal det legges vekt på om fordringshaveren har ønsket de respektive varene eller om han kun har innvilget betalingsmetoden fordi han ikke kunne oppnå noe annet.¹¹³

I svensk teori blir det fremhevet at det vil være noe upresist å se isolert på betalingen. I vurderingen av praksis mellom partene bør det også legges vekt på øvrige omkringliggende omstendigheter.¹¹⁴ Påtrykk og press fra kreditors side er brukt som slike eksempler, samt tilfeller hvor betalingen fremstod som en normal forretningstransaksjon.¹¹⁵ Dette er momenter som også vektlegges i norsk praksis.

4.1.3 Betalingsmiddelets hensiktsmessighet

Forholdene for øvrig vil også være av betydning ved ordinærvurderingen. I Rt. 1934 s. 1028 var Høyesteretts avgjørelse begrunnet i at betalingen var ”en naturlig, for alle fordelaktig form

¹¹⁰ Huser s. 280.

¹¹¹ Huser s. 281.

¹¹² Ørgaard s. 108.

¹¹³ Bernhard Gomard, *Skifteret*, 2. udgave, 1969 s. 232.

¹¹⁴ Lennander s. 223 og Lars Welamson, *Konkursrätt* (Cit Welamson I), Stockholm 1961 s. 237.

¹¹⁵ NJA 2002 s. 441, hvor disposisjonen ble ansett å være motivert ut ifra forretningsmessige betraktninger.

for oppfyllelse”.¹¹⁶ Det nærmere innholdet av dommen er neppe relevant, men den viser at hensiktsmessig oppfyllellesmåte skal vektlegges.

Disposisjonen vil ofte fremstå som klart hensiktsmessig dersom betalingsmåten oppfyller begge parters behov. Annerledes vil det være om løsningen kun fremstår hensiktsmessig for den ene part, eksempelvis ved at debitor betaler med deler av sitt varelager.¹¹⁷ Dette vil naturligvis være en gunstig løsning for debitor, men de samme hensyn vil ikke automatisk gjøre seg gjeldene for kreditor.

Dersom debtors betalingsmetode bestod i annet enn penger, vil det ved vurderingen av om betalingen var hensiktsmessig være sentralt om betalingen fremtrådte som ”et naturlig substitutt”.¹¹⁸ Andre forhold som kan være av betydning for betalingens hensiktsmessighet er hvem som fremstod som initiativtaker til betalingsmetoden og eventuelt press fra kreditors side.¹¹⁹

Videre bør det nevnes at domstolene har åpnet for at kreditor i enkelte tilfeller kan dekke sitt utenforstående ved å bistå med realisering av debtors eiendeler.¹²⁰ Forutsetningen synes å være at debitor selv må tilføres likviditet og at kreditor må kunne bidra med eksempelvis kundenettverk eller evnen til rask realisasjon. Denne tilnærmingen er riktignok ofte vurdert i forhold til betalingsbegrepet i bestemmelsen, men etter min oppfatning bør lignende spørsmål kunne få betydning ved ordinærreservasjonens rekkevidde i tilknytning til det første omstøtelsesalternativet.

4.2 Før normal betalingstid

Til tross for tidlig betaling, vil det i likhet med første og siste omstøtelsesalternativ ikke være aktuelt med omstøtelse dersom disposisjonen likevel fremstod som ordinær. Reservasjonen

¹¹⁶ S. 1031.

¹¹⁷ Huser s. 286.

¹¹⁸ Huser s. 287.

¹¹⁹ Huser s. 290. Se imidlertid Gösta Walin/Eugène Palmér, *Konkurslagen 1*, Stockholm 1989 s 265 jf. 268 som mener press fra kreditor er av mindre betydning.

¹²⁰ Rt. 1969 s. 624 Hamar Auto og Rt. 1982 s. 1232 Ruud & Ziener I.

har hovedsakelig en oppmykende effekt ved siden av dette omstøtelsesalternativet. Årsaken til behovet for modifikasjon kommer av vilkårets strenge ordlyd.

I NOU 1972:20 s. 291 fremheves det særlig to situasjoner hvor omstøtelse av praktiske hensyn ikke skal skje. Det første gjelder de tilfeller hvor debitor betaler før forfallstid for å være ute i god tid og ønsker å legge inn en viss sikkerhetsmargin for å unngå mislighold. Hvorvidt en betaling for slike situasjoner skal anses som ordinær, må avgjøres ut ifra partenes motivering bak disposisjonen.¹²¹

I denne vurderingen vil et ønske om å begunstige kreditor eller press fra sistnevntes side kunne føre til omstøtelse. Da vil det ikke lenger anses som en ordinær disposisjon. På den andre siden kan det være andre årsaker til en tidlig betaling, for eksempel den allerede nevnte sikkerhetsmarginen. Her må det imidlertid foreligge et øvre tak på hvor mange dager som kan aksepteres.

Først og fremst må det stilles et minimumskrav om at debtors frigjøringstid er kommet. En oppfyllelse før frigjøringstiden vil vanskelig kunne karakteriseres som ordinær, særlig ettersom dette er svært uvanlig i forretningslivet.¹²² Tilsvarende må gjelde dersom betalingen skjer i kort tid før åpningen av konkursboet.¹²³

Hva gjelder antall dager som kan aksepteres, bør et par dager i alle fall gå greit. Den nærmere grensedragningen er imidlertid vanskelig. Huser antyder en grense på opp til en uke, men er tilbakeholden med å nevne noe konkret.¹²⁴ I en dom fra Eidsivating lagmannsrett ble en betaling dagen før forfall akseptert. En annen betaling syv dager før betalingstid ble derimot omstøtt.¹²⁵ Dommen er referert av Huser og er nok bakgrunnen for hans antydning rundt grensedragningen.¹²⁶

¹²¹ Sandvik s. 39.

¹²² Huser s. 296.

¹²³ Lennander, Ordinær betaling s. 407.

¹²⁴ Huser s. 297.

¹²⁵ RG 1982 s. 1057 (Eidsivating lagmannsrett).

¹²⁶ Sandvik mener den nevnte dom er for streng, se fotnote s. 39.

I en svensk dom ble betalinger opp mot 14 dager før forfallstid akseptert av samtlige instanser.¹²⁷ Dommen er imidlertid blitt gjenstand for kritikk på grunn av manglende overbevisende argumentasjon. Den rettskildemessige vekten av denne dommen er derfor minimal.

Det andre praktiske unntaket forarbeidene nevner i relasjon til ordinærreservasjonen, er de situasjoner hvor debitor har mottatt en større betaling og innfrir gjelden straks for å unngå eventuelle ulemper og merkostnader som vil påløpe ved å sette pengene i banken. Tilsvarende vil innarbeidede betalingsrutiner også kunne bli vektlagt i vurderingen av om betalingen var ordinær. Det kan for eksempel tenkes at debitor går i banken to ganger i måneden for å betale alle sine daværende regninger, noe som neppe vil anses som ekstraordinært.¹²⁸

Det samme må gjelde dersom debitor har faste betalingsdager hvor regningene betales via nettbank og andre internettbaserte løsninger. I den anledning blir det også naturlig å nevne avtalegiro, men i slike tilfeller vil betalingen i de fleste tilfeller bli trukket automatisk ved forfallsdato. Unntaket i forarbeidene er derfor neppe tiltenkt slike betalingsprosesser.

En annen viktig gruppe som faller inn under ordinærreservasjonen, er de tilfeller hvor debitor oppnår en økonomisk fordel eller gevinst ved å betale før forfallsdato. Forarbeidene nevner eksempelvis gjeldskonvertering for å oppnå lavere rente og bedre vilkår.¹²⁹ Tilsvarende gjelder situasjoner hvor debitor oppnår kontantrabatter ved betalingen.¹³⁰ Slike disposisjoner vil lett falle inn under ordinærreservasjonen.

Dette støttes også i danske forarbeider, hvor det også legges vekt på om betalingen i seg selv anses som en fornuftig disposisjon ut ifra eksempelvis rentebetraktninger.¹³¹ I henhold til dansk retspraksis vil disposisjonen videre fremstå som ordinær dersom det kan føres bevis

¹²⁷ NJA 1987 s. 872.

¹²⁸ Lennander, Ordinär betalning s. 397.

¹²⁹ NOU 1972:20 s. 291. Det tenkes primært på gjeldskonvertering til ny lånegiver.

¹³⁰ Andenæs s. 323, se også Walin/Palmér s. 267.

¹³¹ Bet. 606 s. 151. I Rt. 1974 s. 631 la Høyesterett vekt på at disposisjonen kunne sies å være en "naturlig og velbegrunnet forretningsførsel".

for at skyldneren også kunne betalt ved opprinnelig forfallstidspunkt.¹³² Det er usikkert om et tilsvarende moment vil vektlegges i norsk praksis.

Oppnåelse av goodwill kan også begrunne en tidlig betaling, men dette vil neppe anses ordinært på grunn av vanskelighetene som ligger i å sannsynliggjøre et slikt motiv.¹³³ Den omstendighet at debitor ved tidligere anledninger har betalt før forfallstid, er på selvstendig grunnlag heller ikke tilstrekkelig for å hevde at disposisjonen er ordinær.¹³⁴

Bransjepraksis vil kunne få betydning for vurderingen, men er isolert sett ikke nok for å unngå omstøtelse. Det normale med tanke på betaling er nettopp først og fremst å betale ved forfall på grunn av likviditetshensyn. Bransjepraksis har dermed mindre betydning sammenlignet med det første omstøtelsesgrunnlaget. Den største betydningen vil eventuelt være i form av veiledning i den ene eller andre retningen ved den konkrete helhetsvurderingen.

4.3 Beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne

4.3.1 Sentrale uttalelser i forarbeidene

Reservasjonens største betydning vil i realiteten ofte knytte seg til det tredje omstøtelsesgrunnlaget.¹³⁵ Som nevnt tidligere, kommer dette blant annet av særegenheten til det tredje grunnlaget som knytter seg til beløpets størrelse og ikke til selve betalingsmetoden.

Større betalinger som oppfyller ordlyden ”betydelig forringelse” vil medføre en forfordeling av kreditorene, samt legge hindringer for videre drift. Ettersom formålet bak bestemmelsen er å hindre slike situasjoner, bør det stilles strenge krav til hva som kan anses som ordinært i bestemmelsens forstand. Dette gjenspeiles i forarbeidene, som i motsetning til de andre vilkårene, har en uttrykkelig uttalelse vedrørende innholdet av ordinærreservasjonen. I forarbeidene heter det at disposisjonen er ordinær dersom det er tale om en ”betaling i vanlig

¹³² UfR 1999 s. 1587, hvor det også ble vektlagt at kreditor ikke hadde oppnådd en berikelse og således heller ingen fordeler som følge av for tidlig betaling.

¹³³ Huser s. 299.

¹³⁴ Huser s. 300.

¹³⁵ Lennander s. 246.

rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av debtors forretning: vederlag for leverte råstoffer, husleie, arbeidslønn, skatter osv. Ekstraordinær blir betalingen først og fremst hvor det er tale om eldre gjeldsposter, f.eks. til debtors bankforbindelse eller råstoffleverandør, som har vært forfalt og for så vidt misligholdt i lengre tid”.¹³⁶ Det er med andre ord avvik fra alminnelige innarbeidede virksomhetsrutiner som ikke aksepteres.

Uttalelsen støttes også i svenske forarbeider som fokuserer på at det må være tale om nødvendige løpende utgifter og betalinger.¹³⁷ Skatter, merverdiavgift og andre offentlige avgifter er typiske løpende utgifter som er nødvendig for å holde driften i gang. Det samme gjelder lønn til ansatte og terminvis betaling av renter og avdrag.

Betaling av gjeld som ikke er knyttet til driften eller de løpende basisutgiftene vil lett karakteriseres som ekstraordinære. Motsatt vil betaling av gjeldsposter som er nødvendig for å holde driften i gang, lett anses som ordinære disposisjoner. Som en generell tommelfingerregel vil det være slik at ”jo mer perifere og unødvendige betalingene fremstår som i forhold til debtors næringsvirksomhet, desto mer ekstraordinære vil de kunne virke hensett til de etterfølgende omstendigheter”.¹³⁸ Denne uttalelsen skaper et behov for nærmere nyansering og er for øvrig et interessant spørsmål vedrørende betalingsprioriteringer.

Det er særlig grunn til å presisere at en betalingen ikke uten videre anses som ordinær selv om det er tale om løpende utgifter for å holde driften i gang. Det er likevel klart at disse basisutgiftene lettere blir å anse som ordinære sammenlignet med andre utgifter. Særlig gjelder dette ettersom manglende betaling kan medføre stans i virksomheten og påfølgende konkurs. Det å forsøke og unngå konkurs vil neppe kunne karakteriseres som omstøtelsesverdig.

En viktig del av uttalelsen i forarbeidene som bidrar til nyansering av de løpende utgiftene består av ordene ”i vanlig rutine”. Uttalelsen innebærer at det fortrinnsvis er brudd med eller

¹³⁶ NOU 1972:20 s. 292. I Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) understreket Justisdepartementet at bestemmelsen tar sikte på å ramme ”ekstraordinære betalinger, mens det ikke er aktuelt med omstøting av betaling i vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av skyldnerens virksomhet, ...”. Se også UfR 2002 s. 1791 som illustrerer vektlegging av lignende hensyn.

¹³⁷ SOU 1970:75 s. 150.

¹³⁸ Huser s. 331.

avvik fra det normale som gir betalingen et ekstraordinært preg. Her kan et eksempel være på sin plass.

Vi tenker oss en situasjon hvor debitor betaler sin strømregning for å unngå produksjonsstans. På grunn av dårlig likviditet har debitor verken mulighet til å betale lønn til sine ansatte eller nedbetale avdrag i banken. Samtlige poster er periodiske betalinger og vil falle inn under kategorien løpende utgifter. Ettersom betalingen av strømregningen går på bekostning av betaling til de ansatte og banken, vil disposisjonen likevel lett anses som ekstraordinær, til tross for at strømregningen er en rutinepreget utgift. Dette illustrerer at løpende utgifter ikke alene er avgjørende for ordinærvurderingen.

Eksempelet bringer oss over til et annet spørsmål. I realiteten foretar debitor en prioritering mellom kreditorer ved å betale strømregningen fremfor å betale banken og lønn til ansatte. Det er nettopp denne prioriteringen som eventuelt gjør disposisjonen ekstraordinær, men det kan likevel diskuteres hvorvidt det er mulig å fravike likedelingsprinsippet dersom andre forutsetninger legges til grunn.

Ordlyden i ordinærreservasjonen gir ingen indikasjoner på om debitor har lov til å prioritere sine kreditorer. Det å prioritere kreditorer uten hensyn til foreliggende prioritetsregler i henhold til dekningsloven kapittel 9, vil neppe føre til at omstøtelse kan unngås etter § 5-5. Situasjonen stiller seg nok annerledes dersom debitor betaler i tråd med prioriteringsreglene i forkant av konkursen, for eksempel som følge av at en av de prioriterte kreditorene har likviditetsproblemer og har behov for rask betaling før bobehandlingen.

Etter mitt syn ville det være noe søkt og irrasjonelt dersom rettsapparatet skulle omstøte prioriterte betalinger for deretter å gi boet oppgaven med å tilbakeføre debitorens allerede foretatte disposisjoner. Dette synspunktet forutsetter imidlertid at debitor følger prioritetsreglene slik at omstøtelse i realiteten er uten praktisk betydning for kreditorene. I Rt. 1995 s. 222 fremheves det likevel at innbetaling av skattetrekk ikke kommer i noen særstilling selv om det er tale om en prioritert fordring. Det kan derfor virke som at Høyesterett tar avstand fra å tillate slike betalingsprosesser.

Dersom debitor betaler lenge etter forfall, vil disposisjonen ofte være preget av opprydding i eldre forhold fremfor å være tilknyttet den løpende driftsvirksomhet.¹³⁹ I tillegg er det et moment at beløpets størrelse ofte vil avvike fra det normale hva gjelder dette vilkåret.

Foretatte betalinger på kassakreditten kan anses som ekstraordinære dersom debtors hensikt var å nedbetale den negative saldoen fremfor å foreta standardiserte rutinepregede innbetalinger. Grensen kan være vanskelig å trekke, men et utgangspunkt for vurderingen må være om betalingen medfører at debitor ikke har midler til å dekke sine andre løpende utgifter. Et eksempel finnes i den danske dommen UfR 1991 s. 646, hvor nedbetalingen av kassakredittgjelden ble karakterisert som ekstraordinær ettersom betalingen medførte at debitor sluttet å betale for sin løpende bensinleveranse.

Videre må det også trekkes en grense for hvor lenge en driftsrelatert utgift kan stå etter betalingsmislighold før det rutinepregede ved situasjonen blir fraværende. I de tilfeller hvor skyldneren befinner seg i en vanskelig situasjon, vil han normalt ligge på etterskudd med mye av gjelden. Huser antyder at en betaling etter et halvt år i alle fall vil frata disposisjonen preg av å være rutinepreget.¹⁴⁰ En forsinkelse på to til tre måneder vil imidlertid også kunne være tilstrekkelig til å gi disposisjonen et ekstraordinært preg.¹⁴¹ Lennander foreslår en grense på én måned som et utgangspunkt. Etter mitt synspunkt må dette sies å være for strengt, tatt forholdene i næringslivet i betraktning og den mengden av forsinkede betalinger som forekommer der.¹⁴²

4.3.2 Andre momenter

Debtors betalingspraksis kan gi en indikasjon på hva som fremstår som vanlig rutine. Det kan også være av en viss betydning at det er normalt med enkelte betalinger etter forfall i vedkommende bransje.¹⁴³ Disse momentene vil likevel neppe være avgjørende for ordinærreservasjonen, men kan utgjøre et moment i den konkrete helhetsvurderingen.

¹³⁹ Huser s. 332.

¹⁴⁰ Huser s. 334.

¹⁴¹ Huser s. 335.

¹⁴² Lennander, Ordinær betaling s. 406.

¹⁴³ Huser s. 335.

Betalingstidspunktet og bakgrunnen for dette er i utgangspunktet uten betydning til forskjell fra betaling før forfall. Det avgjørende for reservasjonen er heller hvorfor debitor betalte i den økonomiske situasjon han befant seg i. Et eventuelt unntak må være en forklaring på hvorfor de rutinepregede betalingene ble avbrutt ved betalingen.¹⁴⁴ I de tilfeller hvor en tilfeldig betalingsforsinkelse kan dokumenteres, kan det føre til at disposisjonen karakteriseres som ordinær.¹⁴⁵

4.3.3 Høyesterett angir viktige retningslinjer i ordinærvurderingen

4.3.3.1 Innledning

Innholdet av ordinærreservasjonen har vært oppe til vurdering i Høyesterett en rekke ganger i nyere tid. Det er særlig fem dommer som utpeker seg som sentrale. Samtlige tar utgangspunkt i den ovennevnte uttalelsen fra forarbeidene, for så å nærmere fastlegge innholdet av reservasjonen.

4.3.3.2 Gamvikfisk

I Rt. 1993 s. 289, Gamvikfisk, åpnet bedriften en skattetrekkkonto og satte inn over to millioner kroner fire dager før oppbud. Beløpet skulle blant annet dekke forutgående forfalte terminer for betaling av skattetrekk. Innbetalingen ble ikke ansett som ordinær.

Det ble særlig lagt vekt på at innbetalingen dekket for lengst forfalte gjeldsposter svært nærme konkursåpningen, i en situasjon hvor bedriften hadde store økonomiske problemer. Gamvikfisk hadde for eksempel ikke penger til å betale lønn til sine ansatte. Kommunen kunne da ikke høres med at bedriften vanligvis betalte etter forfall.

I den anledning er det naturlig å vise til forarbeidene hvor en lignende situasjon er beskrevet. Her heter det at det er påfallende at betaling av forfalt gjeld betales i de siste tre månedene før insolvensbehandling, da dette normalt er en periode hvor debitor har ”mer enn nok med å

¹⁴⁴ Huser s. 335.

¹⁴⁵ Lennander, Ordinär betalning s. 407.

greie de løpende utgifter”.¹⁴⁶ Det kan ikke gis nevneverdig betydning at forarbeidenes uttalelse er utelatt i dommen.

Poenget må være at dommen representerer et typetilfelle og illustrerer at betaling av forfalt gjeld lett blir å anse som ekstraordinært dersom dette går på bekostning av andre løpende utgifter. I denne vurderingen må det tas hensyn til om selskapet forsøker å legge til rette for videre drift, eksempelvis ved forhandling med nye investorer som i LB 2000 s. 1605 (Borgarting).¹⁴⁷ At debitor befinner seg i en vanskelig situasjon er dermed ikke avgjørende så lenge det er gitt indikasjoner på at situasjonen vil forbedre seg gjennom nært forestående midler.¹⁴⁸

4.3.3.3 *Direkte Reklame*

Rt. 1995 s. 222, *Direkte Reklame*, omhandler spørsmålet om omstøtelse på bakgrunn av tre innbetalinger av skyldig skattetrekk. To av betalingene ble omstøtt, da postene var forfalt over to måneder tidligere i tillegg til at bedriften nærmet seg konkurs da betalingene ble foretatt. På dette tidspunktet hadde selskapet mottatt skattefogdens konkursbegjæring og kommunen hadde iverksatt forsøk på innfordring. Dommen illustrerer igjen at betaling av forfalt gjeld kan være avgjørende for ordinærvurderingen, men svært ofte vil også andre momenter gjøre seg gjeldende i den konkrete helhetsvurderingen.¹⁴⁹

Den tredje og siste betalingen ble imidlertid ansett som ordinær ettersom betalingsforsinkelsen på tre uker måtte regnes som beskjedne. Det ble videre uttalt at ordinærreservasjon fordrer en ”objektiv målestokk”, der debtors betalingsrutiner kan få betydning i den konkrete helhetsvurderingen. Førstvoterende viser til Gamvikfisk hvor anførselen rundt tidligere betalingsvaner ikke førte frem, men presiserer at dette ikke kan anses som ”et generelt utsagn om forståelsen av loven”. Følgelig måtte også hva som

¹⁴⁶ NOU 1972:20 s. 292 og SOU 1970:75 s. 150.

¹⁴⁷ Betalingen skjedde så snart “selskapet hadde likviditet som gjorde det mulig å gjennomføre den”. Se også RG 2000 s. 1579 (Borgarting lagmannsrett).

¹⁴⁸ Et slikt synspunkt stemmer også overens med insolvensdefinisjonen i konkursloven § 61 med krav til at betalingsproblemer ikke skyldes forbigående betalingsudyktighet.

¹⁴⁹ I både UfR 1981 s. 966 og NJA 1982 s. 224 ble det uttrykkelig lagt vekt på eldre gjeldsposter.

fremstod ”ordinært for vedkommende debitor” være av sentral betydning.¹⁵⁰ Dette illustrerer at vurderingen kan bære preg av subjektive elementer.

Deretter presiseres det at enhver forsinket betaling av skatt ikke ”kan innebære at betalingen må anses som ekstraordinær i forhold til dekningslovens § 5-5”.¹⁵¹ Vurderingen av forsinkelsen og hvor mye som skal til for å karakterisere betalingen som ”ordinær” er svært vanskelig. Høyesterett viser til Huser og hans antydning om at et halvt år klart vil gjøre betalingen ekstraordinær. Det er imidlertid mer tvilsomt om betalinger som foretas to til tre måneder etter forfallstid bør godtas.¹⁵²

Den nevnte betalingen stod riktignok i en annen stilling sammenlignet med de andre på grunn av tidsaspektet på tre uker, men det er likevel grunn til å rette kritikk mot Høyesterett i dette tilfellet. Da den siste betalingen fant sted var selskapets situasjon blitt enda mer prekær. Selv om driften ble forsøkt holdt i gang, var konkursbegjæringen kommet inn til skifteretten. Dette må anses som et vesentlig moment i vurderingen, særlig med tanke på at konkursen var meget nært forestående. I tillegg var debitor allerede klart insolvent ved de to første betalingene.¹⁵³ Betydningen av Høyesteretts vurdering av den tredje betalingen kan derfor diskuteres. Dommen kan likevel tas til inntekt for at betaling av forfalt gjeld som et utgangspunkt vil anses som mistenkelig, samt at subjektive momenter kan være av betydning.

4.3.3.4 *Royal Christiania Hotel*

Royal Christiania Hotel-dommen illustrerer også et viktig poeng.¹⁵⁴ Saken gjaldt omstøtelse av overføring til mellomregningskonto for to hoteller innen sammen konsern, såkalt samarbeidende søsterselskaper. Innfrielsen av et gjeldsbrevslån ble ikke ansett å være ordinær. Det ble særlig lagt vekt på at betalingsmottakeren var i samme konsern, noe som medførte innsyn i disposisjonene utover det en utenforstående kreditor normalt ville ha.

¹⁵⁰ S. 226.

¹⁵¹ S. 226.

¹⁵² Huser s. 334-335.

¹⁵³ Poenget fremheves også av Thor Falkanger, ”Kjells Markiser: en høyesterettsdom om kassekreditt, pant og omstøtelse”, Lov og Rett 2002 s. 578 note 23 hvor han mener Høyesteretts vurdering fremstår som meget snill overfor skattekreditor.

¹⁵⁴ Rt. 1997 s. 1623.

Betalingsmottakeren hadde også en mulighet til å ”dirigere likviditet og betalinger utover det ordinære mellom kreditor og debitor”.¹⁵⁵ Reelt sett vil dette innebære at subjektive hensyn spiller en rolle i ordinærvurderingen selv om Høyesterett synes å fokusere på konsernforholdet. For øvrig ble det ikke tillagt avgjørende vekt at gjeldsbrevlånet var knyttet til den daglige drift.

Skyldnerens øvrige betalinger ble imidlertid ikke omstøtt. Dette til tross for at det ble ytet en betydelig kreditt. Disse overføringene på mellomregningskontoen ble ansett som ordinære ettersom det var tale om ”direkte betaling for varer og tjenester” som var nødvendig for å holde driften i gang. Det presiseres at ”lovens ordning er at alminnelig betaling av ordinære løpende driftsutgifter ikke kan omstøtes på objektivt grunnlag, selv om debitor skulle være insolvent og betalingene har funnet sted i en kritisk fase før konkurs”.¹⁵⁶

Dommen viser at betalingens art er av betydning. Igjen ser vi at subjektive momenter spiller inn selv om dette ikke kommer eksplisitt til uttrykk. Betalinger som er nødvendige for å holde virksomheten i gang, vil som sagt naturligvis lettere karakteriseres som ordinære sammenlignet med andre utgifter. Betalingens art må imidlertid avveies mot andre momenter som vil gjøre seg gjeldende.¹⁵⁷ Det foreligger eksempler på at råstoffleveranser er blitt omstøtt, hvilket i utgangspunktet vil være avgjørende for bedriftens mulighet til å holde virksomheten i live.

Et slikt eksempel finnes i RG 1993 s. 433 (Eidsivating lagmannsrett).¹⁵⁸ Spesielt med denne rettsavgjørelsen var at debitor befant seg i en situasjon hvor vedkommende både var kunde og råstoffleverandør. På den måten gikk det en strøm av penger begge veier. Dommens særegenhet og den omstendighet at betalingens art ikke alene vil være avgjørende, resulterer derfor i en minimal rettskildemessig betydning.

¹⁵⁵ S. 1627.

¹⁵⁶ S. 1628.

¹⁵⁷ Andenæs s. 328.

¹⁵⁸ Se også RG. 1994 s. 614 (Eidsivating lagmannsrett).

4.3.3.5 *Kjells Markiser*

I denne saken krevde boet omstøtelse overfor banken som følge av en rekke foretatte betalinger de siste tre måneder før konkursen. Banken var klar over selskapets økonomiske problemer, men hadde likevel gitt tilleggs kreditt gjennom nedregulering av kassakreditten og avdrag på flere lån. Både dekningsloven §§ 5-9 og 5-5 ble anført som rettsgrunnlag. I tillegg til betydningsfulle uttalelser rundt ordinærreservasjonen, vurderes også forholdet mellom bestemmelsene nærmere.¹⁵⁹

Ved vurderingen av det subjektive rettsgrunnlaget for de disposisjoner som ble omstøtt, ble det med henvisning til forarbeidene presisert at bestemmelsen kun tar sikte på å ramme de disposisjoner som fremstår ”klart kritikkverdige”.¹⁶⁰ Det ble lagt avgjørende vekt på at bankens engasjement i forkant av konkursen måtte anses som et forsøk på å ”sikre fortsatt drift i alle kreditors interesse”, noe som også står sentralt for vurderingen i § 5-5. Av denne grunn kunne Høyesterett ikke se at det var dekning for boets anførsel om at banken hadde forsøkt ”å begrense eget tap på kreditorfellesskapets bekostning”. Dette til tross for at hensikten bak disposisjonen delvis også var å ”sikre sine egne krav og unngå videre tap”.¹⁶¹ I motsetning til den objektive vurderingen ved ekstraordinær betaling i § 5-5, ser vi at subjektive momenter er sentrale for omstøtelsesadgangen i § 5-9.

Førstvoterende presiserer videre at resultatet hadde blitt konkurs dersom ”kassakreditten ikke hadde blitt øket”. Disposisjonen var med andre ord nødvendig for å holde virksomhet i gang. I tillegg ville banken neppe gått inn med ytterligere tilleggs kreditt uten en ”tilfredsstillende ordning for sikring av egne krav”.¹⁶² I den konkrete helhetsvurderingen legger førstvoterende minimal vekt på at bedriften hovedsakelig var på etterskudd med offentlige avgiftskrav ved økningen av tilleggs kreditten, noe som etter mitt syn fremstår noe merkelig.¹⁶³

¹⁵⁹ Se punkt 1.2.2 for nærmere om forholdet mellom bestemmelsene.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 170-171

¹⁶¹ S. 1145.

¹⁶² S. 1145.

¹⁶³ Den omstendighet at betalinger går på bekostning av andre løpende utgifter, tilhører kjerneområdet for ekstraordinær betaling etter dekningsloven § 5-5. Etersom Høyesterett synes å mene at det nærmest er fullstendig sammenheng mellom § 5-5 og § 5-9, er det noe kritikkverdig at dette ikke vektlegges i vurderingen.

Høyesterett kommer likevel frem til at enkelte betalinger står i en særstilling, herunder en betaling foretatt fire måneder etter forfallsdato. I motsetning til lagmannsretten anvender Høyesterett § 5-9 i stedet for § 5-5 for denne disposisjonen. All den tid banken har erkjent at betalingen ikke kan anses som ordinær, fremstår det noe unødvendig å anvende den subjektive regelen. Dette dels på bakgrunn av at forsinkede betalinger typisk hører til kjerneområdet for vurderingen av ordinærreservasjonen, men også ettersom Høyesterett anvender en antatt vanskeligere bevismessig bestemmelse som forutsetter at det kan føres bevis for at banken var klar over skyldnerens økonomiske situasjon.

Det er grunn til å være noe kritisk til Høyesteretts rettsanvendelse i denne saken. For det første stiller Høyesterett seg bak lagmannsretten som påpeker at det fremstår særlig ”påfallende at beløpet blir betalt kort tid før konkursåpningen”.¹⁶⁴ Lagmannsrettens sitat bærer preg av at hensikten bak disposisjonen er avgjørende for ekstraordinære betalinger etter dekningsloven § 5-5. Dette blir noe misvisende, da det avgjørende vil være en objektiv vurdering av selve disposisjonen. Den omstendighet at Høyesterett tiltrer lagmannsrettens begrunnelse og anvender et annet rettsgrunnlag uten tilstrekkelig begrunnelse, vitner om en noe unøyaktig rettsanvendelse av Høyesterett.

Videre synes Høyesterett å mene at den subjektive og objektive bestemmelsen nærmest har identisk anvendelsesområde. Førstvoterende er for eksempel enig i bankens erkjennelse om den ekstraordinære betalingen og finner med det at ”betalingen også må anses utilbørlig i forhold til de øvrige kreditorer, og dermed må omstøtes etter § 5-9”.¹⁶⁵ Uten videre spekulasjoner, er det nærliggende å tro at Høyesteretts bruk av rettsgrunnlag henger sammen med at den subjektive regelen ble anført som primært rettsgrunnlag, samt at bestemmelsens innhold allerede er gjennomgått. Det blir likevel noe unøyaktig å legge til grunn at det er direkte sammenfall mellom bestemmelsene.

Det er naturligvis en sammenheng mellom bestemmelsene som nevnt innledningsvis, men her synes førstvoterende likevel å sammenblande de forskjellige vurderingsmomentene i bestemmelsene. Etter mitt syn må denne sammenblandingen anses som et mindre arbeidsuhell fra Høyesterett og vitner til dels om slurv i rettsanvendelsesprosessen. Det hele synes å bygge

¹⁶⁴ S. 1147 jf. LE 1999 s. 390 (Eidsivating lagmannsrett).

¹⁶⁵ S. 1146.

på en faktisk forutsetning om at disposisjonene fremstår som like, snarere enn en rettslig forutsetning.

Kritikken mot Høyesteretts rettsanvendelse må nok modifieres. Bakgrunnen for kritikken er at Høyesterett ved mange anledninger ikke begrunner hvorfor subjektive hensyn trekkes inn i vurderingen. Dersom dommen ses i sammenheng med de ovennevnte dommer, illustrerer rettsavgjørelsene at subjektive momenter nettopp kan spille inn i ordinærvurderingen. Det bør særlig vises til Direkte Reklame hvor det ble fremhevet at lovteksten ikke stengte for å vektlegge hva som fremstår ordinært for debitor. Med utgangspunkt i denne uttalelsen vil Kjells Markiser kun underbygge den omstendighet at subjektive hensyn kan være avgjørende for ordinærreservasjonen. Utviklingen i rettspraksis går dermed i retning av å etablere en ny rettsstilstand hvor det åpnes for å vektlegge subjektive momenter der disse er klart definerte uten behov for nærmere drøftelse.

Høyesterett slutter seg deretter til lagmannsrettens uttalelser hva gjelder ordinærreservasjonen, og presiserer at ”samtlige betalinger som ikke omstøtes etter § 5-9 er skjedd til avtalt tid og på avtalt måte”.¹⁶⁶ Den omstendighet at betalingene var avtalt, er også kanskje noe misvisende. De innbetalingene banken fikk stammet fra skyldnerens kunder. Som følge av det underliggende forholdet med banken ble disse beløpene satt inn på kassekredittkontoen, hvilket medførte en nedregulering av kontoen som var negativ i den aktuelle perioden.¹⁶⁷ Disse fortløpende betalingene fra debitor kan nærmest sammenlignes med betydningen av praksis mellom partene. Betalingene var altså ikke bestemt på forhånd, men avhengig av salgstallene til skyldneren. Dette illustrerer at det underliggende forhold kan få betydning ved ordinærreservasjonen.

Avslutningsvis avvises boets påstand om at uttalelsene i NOU 1972:20 side 292 ikke ”kan tolkes antitetisk slik at betaling av bankgjeld ikke kan anses som ordinære betalinger”.¹⁶⁸ Forarbeidene gir følgelig ingen uttømmende liste av hvilke disposisjoner som kan karakteriseres som ordinære. Dette poenget er sentralt og er senere presisert i Skatlanddommen.

¹⁶⁶ S. 1147.

¹⁶⁷ Falkanger s. 577.

¹⁶⁸ S. 1147.

4.3.3.6 Skatland

I Rt. 2008 s. 1170, Skatland, var hovedfokus rettet mot et omstøtelsesspørsmål rundt et hevingsoppgjør mellom skyldneren Skatland og Rema 1000. Høyesterett ga konkursboet medhold i omstøtelse av salget etter dekningsloven § 5-5.

Ved vurderingen av ordinærreservasjonen innleder førstvoterende med å påpeke at Rema har ”kjøpt varer av en av sine detaljister, noe som i seg selv ligger utenfor den vanlige rutine for Remas varekjøp”.¹⁶⁹ Høyesterett tar deretter stilling til hvorvidt opphør av franchisetakers virksomhet og Remas behov for å sikre kontinuitet likevel innebærer at transaksjonen skal betraktes som ordinær.

Det vises til Kjells Markiser og uttalelsen om at forarbeidene ikke kan tolkes antitetisk, hvilket medfører at disposisjonen ikke uten videre kan anses som ekstraordinær. I tillegg henviser førstvoterende til Royal Christiania Hotel, hvor det ble presisert at reservasjonen er satt ut fra ”alminnelige omsetningsinteresser, noe som indikerer at det her må foretas en forsvarlighetsvurdering av transaksjonen sett i lys av hensynet til de øvrige kreditorer”.¹⁷⁰

Høyesterett vektlegger deretter den omstendighet at kontrakten mellom partene og dens bestemmelser muliggjør en ”smidig fortsettelse” av Remabutikker. En slik løsning innebærer fordeler for Rema, men det gjelder også for skyldneren som avslutter og vedkommende som skal overta virksomheten. Det fremheves videre at dette også vil gi kunder og ansatte fordeler, samt en forståelse for at Rema ”ønsker å opptre som selger overfor den som skal overta”. Da dette fremstår som en rasjonell løsning, kan disse hensynene tale for å anse transaksjonen som ordinær.¹⁷¹

På den andre siden legger Høyesterett stor vekt på at en smidig overgang fra eksisterende til ny franchisetaker ikke er betinget av at ”verdien av varelageret og driftstilbør skal gå til dekning av Remas tilgodehavende gjennom motregning”. Kontinuiteten kan lett oppnås på

¹⁶⁹ Avsnitt 47.

¹⁷⁰ Rt. 1997 s. 1623 på s. 1627.

¹⁷¹ Avsnitt 49.

tilsvarende måte dersom Rema betaler for varelageret og driftstilbør. En slik fremgangsmåte ville i følge førstvoterende heller ikke fremstå som urimelig over Rema, all den tid de bevisst hadde latt være å sikre seg pant i varelageret som følge av fast policy.¹⁷²

Deretter fremheves det at benyttelse av avtaleklausulen om kjøpsrett og rett til motregning i realiteten ville ”oppnå den sikkerhet i varelageret som man ikke ønsket å etablere ved å stifte en tradisjonell panterett”.¹⁷³ En slik løsning ville innebære en usynlig sikkerhet for øvrige kreditor, noe som harmonerer dårlig med hensynene bak panteloven § 1-2 annet avsnitt. Dette resulterer igjen i at kreditorene gir kreditt på sviktende grunnlag.

Forholdene mellom partene er et ytterligere moment som trekker i retning av at ordningen ikke skal anses som ordinær. Retten viser særlig til Royal Christiania Hotel og poenget med den nære relasjonen mellom selskapene. Rema hadde full innsikt i regnskapene til skyldneren, noe som gir dommen stor overføringsverdi. I realiteten vektlegges dermed den omstendighet at Rema hadde kunnskap om selskapets svake økonomiske situasjon ved den foretatte disposisjonen.¹⁷⁴ Dette illustrerer nok en gang at Høyesterett vektlegger subjektive hensyn i den objektive vurderingen. Av de nevnte momenter kommer førstvoterende frem til at transaksjonen ikke kunne karakteriseres som ordinær.

Dommen illustrerer særlig den konkrete helhetsvurderingen som må foretas ved ordinærreservasjon. I tillegg bygger den opp under vurderinger i tidligere sentrale dommer.

4.4 Oppsummering

Ordinærreservasjonens betydning i forhold til det første omstøtelsesgrunnlaget vil være minimal ut over et terminologisk og prinsipielt skille. Totrinnsreguleringen er ikke ment å representere en endring i rettstilstanden.

Ved vurderingen av om disposisjonen skal anses ordinær, stilles det relativt strenge krav til bransjepraksis. Langvarig praksis mellom partene kan medføre anvendelse av

¹⁷² Avsnitt 51.

¹⁷³ Avsnitt 54.

¹⁷⁴ Tilsvarende i Royal Christiania Hotel.

ordinærreservasjonen, men forutsetningen må være at debitor ved de tidligere betalingene ikke hadde tilsvarende betalingsproblemer.

Et annet viktig moment er eventuelt betalingspress fra kreditors side. Det legges videre vekt på om betalingen var en fordelaktig form for oppfyllelse og hvorvidt disposisjonen fremstod som en normal forretningstransaksjon. Dette er også sentralt ved det andre omstøtelsesgrunnlaget.

Hva gjelder det andre omstøtelsesgrunnlaget representerer ordinærreservasjonen primært en oppmykning av en relativt streng ordlyd. Forarbeidene nevner eksempler på økonomiske fordeler som lavere rentekostnader og debtors ønske om å unngå misligholdssituasjoner. Til forskjell fra første omstøtelsesgrunnlag, vil praksis mellom partene og bransjepraksis ikke være avgjørende. Dette er naturlig ettersom tidlige betalinger normalt ikke foretas på grunn av likviditetsbetraktninger.

I motsetning til de øvrige omstøtelsesalternativene, har forarbeidene en uttrykkelig uttalelse om eksempler på ordinære disposisjoner for det tredje omstøtelsesvilkåret. Viktigheten av uttalelsene i forarbeidene illustreres i rettspraksis, hvor nærmest samtlige dommer tar utgangspunkt i retningslinjene. Kjells Markiser og Skatland presiserer at forarbeidene ikke kan forstås antitetisk.

I de tilfeller hvor betalingen går på bekostning av bedriftens løpende nødvendige utgifter, er det neppe tale om en ordinær disposisjon.¹⁷⁵ Tilsvarende vil ofte gjelde for betaling av forfalt gjeld.¹⁷⁶ Tidspunktet for betalingen er med andre ord sentralt ved vurderingen.

Har skyldneren misligholdt sin forpliktelse i lengre tid, desto mer påfallende er det at fordringen blir betalt kort tid før konkursåpningen.¹⁷⁷ Her fungerer Gamvikfisk og Direkte Reklame som eksempler. Det er likevel ikke slik at tidsaspektet vil være avgjørende i vurderingen. Momentets betydning vil reduseres dersom det foreligger holdepunkter som

¹⁷⁵ Se Gamvikfisk.

¹⁷⁶ NOU 1972:20 s. 292.

¹⁷⁷ Andenæs s. 328.

trekker i motsatt retning, herunder om det er gitt klare indikasjoner på økonomisk forbedring i nærmeste fremtid.

Er betalingen nødvendig for å holde driften i gang, vil disposisjonen lett karakteriseres som ordinær. Betalingens art er dermed et viktig moment for vurderingen. Her kan det for eksempel vises til Royal Christiania Hotel, men det finnes også tilfeller hvor betalinger til råstoffleverandører har blitt omstøtt.¹⁷⁸ I forlengelsen av betalingens art er det viktig å presisere at lengre forfalte gjeldsposter ofte vil omstøtes selv om det dreier seg om driftsutgifter. I et slikt tilfelle vil forholdet bære preg av usikret kreditt, fremfor en utgift som må dekkes for å holde virksomheten i gang.

I Direkte Reklame presiseres det at ordinærreservasjonen fordrer en objektiv vurdering der debitors betalingsrutiner kan få betydning i den konkrete helhetsvurderingen. Denne betalingsrutinen kan måles objektivt, men dette er neppe tilfellet for vurderingen av hva som fremstår som ”ordinært for vedkommende debitor”. Her må nødvendigvis subjektive hensyn spille inn i vurderingen selv om bestemmelsen hører inn under de objektive omstøtelsesreglene.

Royal Christiania Hotel, Kjells Markiser og Skatland kan videre tas til inntekt for at det skal legges vekt på subjektive momenter i vurderingen. I førstnevnte dom ble det riktignok lagt vekt på konsernforholdet mellom partene, men i realiteten ble det fokusert på at søsterselskapet hadde innsyn i debitors økonomiske situasjon. Den omstendighet at det ble vist til denne dommen i Skatland underbygger dette, og illustrerer igjen at den formelle tilknytningen mellom partene er av mindre betydning. Avgjørende synes å være den reelle adgangen til innsyn i den konkrete situasjonen.

Høyesteretts pragmatiske tilnærming ved å vektlegge subjektive momenter i ordinærvurderingen kan nok diskuteres. Et poeng til støtte for en slik rettsanvendelse kan imidlertid forankres i ordlyden, som i og for seg ikke stenger for å trekke inn subjektive sider ved disposisjonen.¹⁷⁹ Så lenge disse momentene er enkle å konstatere, vil vektingen av slike hensyn heller ikke gå på bekostning av bestemmelsens bakenforliggende retts tekniske hensyn.

¹⁷⁸ Se RG 1993 s. 433 (Eidsivating) og RG. 1994 s. 614 (Eidsivating).

¹⁷⁹ Se særlig Direkte Reklame.

Rettsavgjørelsene kan dermed tas til inntekt for en ny utvikling for praktiseringen av ordinærreservasjonen.

Avgjørende for å fastlegge innholdet av ordinærreservasjonen, må etter dette være en konkret helhetsvurdering hvor mange momenter vil være av betydning. Til tross for at bestemmelsen hører inn under de objektive omstøtelsesreglene, viser rettspraksis og til dels teori at det også må tas hensyn til skjønnsmessige, så vel som subjektive momenter ved denne vurderingen.

5 BØR BESTEMMELSEN OG ORDINÆRRESERVASJONEN REVIDERES?

5.1 Innledning

Som fremstillingen over viser, varierer ordinærreservasjonen avhengig av hvilket av de tre omstøtelsesgrunnlagene den vurderes opp mot. Som nevnt i punkt 3.2 gir imidlertid reservasjonen også uttrykk for en rettslig standard. Huser påpeker at denne standarden vil være avhengig av hva som anses ”alminnelig, sedvanlig eller normalt i samfunnet generelt og i det aktuelle lokalsamfunnet spesielt” på oppfyllestidspunktet.¹⁸⁰ Her kan det være store variasjoner. En disposisjon som har blitt betegnet som ordinær kan ved en senere anledning være uvanlig og ekstraordinær. Dette illustrerer ordinærreservasjonens relative karakter og innebærer at bestemmelsen blir lettere å anvende i praksis.

På den andre siden vil innholdet av ordinærreservasjonen sett i sammenheng med de øvrige vilkårene kunne by på problemer. I første rekke er innholdet preget av både subjektive så vel som skjønnsmessige momenter. Dette er ikke nødvendigvis positivt, all den tid bestemmelsen skal være en objektiv og rettsteknisk enkel regel å praktisere. Følgelig er det også grunn til å stille seg kritisk til ordinærreservasjonens funksjon i praksis.

I det følgende skal jeg vurdere om det ved revisjon av bestemmelsen og ordinærreservasjonen foreligger bedre alternativer for å regulere de ekstraordinære betalingene. En eventuell revisjon forutsetter at formålet bak omstøtelsesregelen ivaretas.

¹⁸⁰ Huser s. 265, men også Lennander, Ordinär betalning s. 395.

5.2 Alternative revideringsforslag

5.2.1 Fjerne ordinærreservasjonen fra bestemmelsen

For å unngå problematiske subjektive og skjønnsmessige vurderinger vil det naturligvis være et alternativ å fjerne reservasjonen for ordinære betalinger. I en artikkel i Ugeskrift for Retsvæsen argumenterer Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen nettopp for at ordinærforbeholdet bør fjernes fra konkurslovens § 67, riktignok ikke for å unngå subjektive og skjønnsmessige sider ved vurderingen.¹⁸¹

Bang-Pedersen fremhever særlig at det er uheldig at Høyesteret ofte innfortolker en ordinærreservasjon i KL § 70 på bakgrunn av en tilsvarende reservasjon i KL § 67. Disse hensynene gjør seg imidlertid ikke gjeldende for den norske bestemmelsen i dekningsloven, ettersom norsk rett ikke foretar en tilsvarende rettslig sontring. Argumentasjonen til Bang-Pedersen kan således ikke tas til inntekt for å fjerne reservasjonen.

En nærliggende årsak til de subjektive og skjønnsmessige vurderinger tilknyttet ordinærreservasjonen har sin bakgrunn i bestemmelsens ordlyd. Slik reservasjonen er formulert i § 5-5 gir den uttrykk for å være en tilnærmet generalklausul. Til sammenligning med andre generalklausuler i formueretten, kan det nok likevel neppe hevdes at reservasjonen representerer en ren generalklausul.¹⁸² Uavhengig av terminologi vil ordinærreservasjonen på mange måter likevel dekke de samme områder som en generalklausul, hvilket også gjør det naturlig at mange av de samme hensynene gjør seg gjeldende.

Et argument for å fjerne reservasjonen er at den reduserer trygghet for rettsposisjoner og forutberegnelighet, som følge av den foreliggende skjønnskompetansen.¹⁸³ Denne skjønnskompetansen er riktignok betraktelig redusert til sammenligning med øvrige generalklausuler, men dette er uansett uheldig for en objektiv omstøtelsesregel. Disse reglene skal jo være enkle å praktisere slik at partene i næringslivet kan innrette seg deretter.

¹⁸¹ U.2005B s. 162.

¹⁸² Dekningsloven § 5-9, avtaleloven § 36 og granneloven § 2 er eksempler på rene generalklausuler.

¹⁸³ Rune Sæbø, "Generalklausulene i formuerettslovgivningen i et rettskildeperspektiv", Jussens venner, 1996 s. 315.

Det kan nok hevdes at dette argumentet likevel ikke er så sterkt. Partene er ofte klar over at de beveger seg i gråsonen ved tvilstilfeller i vurderingen av hvorvidt disposisjonen kan anses som ordinær.¹⁸⁴ På denne måten kan partene også vanskelig beklage seg dersom disposisjonen skulle anses som ekstraordinær. Sæbø påpeker imidlertid at denne innvending kun er gyldig ”et stykke på vei”.¹⁸⁵ Det pekes hovedsakelig på at det er behov for presise regler og den foreliggende risiko for uforutsigbar domstolssensur, noe som særlig gjør seg gjeldende i kommersielle forhold.¹⁸⁶ Som vi har sett over, er det ikke alltid klart hva som skal anses som ordinære disposisjoner.

Et ytterligere argument for å fjerne ordinærreservasjonen henger tett sammen med det ovennevnte og kan kortfattet oppsummeres under uttrykket ”demokratisk kontroll”. Ettersom ordinærvurderingen kan innebære innslag av skjønn og subjektive momenter, kan dette medføre avgjørelser uten nødvendig legitimitet.¹⁸⁷ I den anledning kan det nevnes at dommere ofte har forskjellig syn på tolkningen av generalklausuler, som igjen kan føre til forskjellsbehandling. I tillegg er det kun noen saker som når opp til Høyesterett. Det er nok likevel neppe grunn til særlig bekymring.

Rettspraksis angir mange momenter i ordinærvurderingen.¹⁸⁸ Det blir svært ofte vist til momentene i disse dommene, som nærmest fremstår som utgangspunkter for ordinærvurderingen. Ettersom ordinærreservasjonen fordrer en konkret helhetsvurdering, vil det uansett ofte være ulikheter i sakene.

Det er videre en rekke argumenter som kan tas til inntekt for å beholde reservasjonen. For det første åpner den for en konkret helhetsvurdering. Dette muliggjør utviklingstilpasning og bidrar til rettsutvikling i næringslivet, all den tid det nærmest vil være umulig å tenke på

¹⁸⁴ Sæbø s. 315.

¹⁸⁵ Sæbø s. 315.

¹⁸⁶ Se NOU 1984:32 s. 77 hvor det presiseres at det er behov for presise regler. Dette gjelder imidlertid en ren generalklausul jf. løysingsl. § 20, men ordinærreservasjonen kan på mange måter karakteriseres som en generalklausul. Det er ikke unaturlig at det er behov for presise regler på dette område. Sæbø s. 316.

¹⁸⁷ Sæbø s. 316.

¹⁸⁸ Se punkt 4.3.1.

ethvert tilfelle med betaling av gjeld i bestemmelsen. I tillegg unngås situasjoner hvor rettsoppfatningen ikke er tilpasset den normale bransjepraksis.¹⁸⁹

Friheten til å inngå avtaler kan dessuten misbrukes, eksempelvis at det inngås forskjellige typer klausuler ved konkurssituasjoner. Dette søkes ivaretatt ved ordinærreservasjonen. I forlengelsen av dette har reservasjonen også en risikofunksjon overfor private parter som kan virke preventivt overfor avtalemisbruk.¹⁹⁰

Rettstekniske argumenter gir også støtte til å beholde reservasjonen. Uten reservasjonen for ordinære betalinger vil risikoen for motsetningsresultater fra de øvrige objektive vilkår øke betraktelig.¹⁹¹ Ordinærreservasjonen medfører for eksempel en viss oppmyking av ellers strenge vilkår i dekningsloven § 5-5. Den muliggjør også kortere lovtekst og unngår dermed behovet for oppramsing av tilfeller som skal omstøtes.

I det hele tatt kan det diskuteres hvorvidt det ville innebære en realitetsforskjell å fjerne reservasjonen fra bestemmelsen. Fra bostyrets side vil det nok alltid bli foretatt en vurdering av om disposisjonen anses ordinær ut ifra et generelt avtalemessig synspunkt.¹⁹² I så fall vil de samme momentene i ordinærvurdering gjøre seg gjeldende, herunder eksempelvis tidligere praksis mellom partene, men da som følge av en tolkning av avtalen mellom partene.

Bostyrets synspunkt er nok likevel neppe av stor betydning. Hovedfokuset til bostyret vil nødvendigvis alltid være å forsøke å inndrive flest mulig midler til boet.¹⁹³ Ved omstøtelsesspørsmål skjer det imidlertid ofte at boets anførsler i mange henseende ikke fører frem. Avgjørende vil som alltid være hvordan retten forholder seg til loven og den konkrete saken. Det er dermed ikke grunn til å vektlegge boets eget syn på en eventuell endring i lovbestemmelsen.

¹⁸⁹ Sæbø s. 314.

¹⁹⁰ Sæbø s. 315.

¹⁹¹ Sæbø s. 315.

¹⁹² Personlig meddelelse fra praktiserende jurister og advokater i Konkursrådet, Advokatfirmaet Thommessen AS og Advokatfirmaet Selmer DA.

¹⁹³ Se manglende tinglysning i Rt. 1994 s. 1447. Disposisjonen ble omstøtt selv om kjøperne hadde betalt for tomtene og fått skjøte.

Etter en samlet vurdering er det klart flest argumenter som trekker i retning av å beholde ordinærreservasjonen. Dette til tross for både skjønnsmessige og subjektive vurderinger på et objektivt område.

5.2.2 Andre alternativer

Enkelte revisjonsforslag kan raskt avfeies. Det gjelder blant annet alternativet om å flytte ordinærreservasjonen i et eget avsnitt i bestemmelsen. Ved denne tilnæringsmåten ville reservasjonen bli å regne som en ren generalklausul. På bakgrunn av det som nettopp er sagt, vil dette innebærer ytterligere bruk av skjønn og åpne for å vektlegge subjektive momenter i større grad sammenlignet med nåværende bestemmelse. Denne situasjonen vil være uheldig for en objektiv omstøtelsesregel. Det er heller ikke noe som indikerer at innholdet i reservasjonen vil være lettere å fastlegge dersom den står for seg selv, snarere tvert imot.

De tre alternative omstøtelsesgrunnlagene reduserer antall tilfeller som ville blitt vurdert opp mot ordinærreservasjonen dersom denne skulle stått alene. Disse grunnlagene er i noen situasjoner tilstrekkelig for å konkludere med at disposisjonene ikke er omstøtelsesverdige, og motsatt. I tillegg begrenser de til en viss grad også adgangen til å vektlegge subjektive hensyn. Uten grunnlagene vil rettsanvenderen måtte ta hensyn til slike situasjoner ved vurderingen av hvorvidt disposisjonen skal anses som ordinær. Det vil i så fall innebære en vanskeligere og mer omfattende vurdering.

Tilsvarende må antas å gjelde for den situasjon at reservasjonen legges til en egen bestemmelse, da dette i realiteten vil være det samme som å opprette et eget avsnitt i § 5-5. På samme måte vil det heller ikke være et bedre alternativ å fjerne de tre alternative omstøtelsesgrunnlagene slik at ordinærreservasjonen står alene.

De nevnte situasjoner ville dessuten gjøre det vanskelig for næringslivet å fungere i praksis, all den tid det er behov for enkelte konkrete holdepunkter som danner utgangspunkter for vurderingen. I den relasjon fungerer de tre alternative omstøtelsesgrunnlagene nettopp som en sikkerhet for partene, hvor reservasjonen for ordinære betalinger representerer en sikkerhetsventil for de alminnelige disposisjonene.

5.2.3 Revisjon av ordlyden i bestemmelsen

Ordlyden i bestemmelsen er lang og medfører som nevnt at reservasjonens innhold varierer med det omstøtelsesgrunnlaget den vurderes opp mot. Selv om dette i realiteten er en totrinnsvurdering, finnes det eksempler på motsatt systematikk hvor retten begynner med ordinærreservasjonen for deretter å behandle de øvrige vilkårene.¹⁹⁴

Rettsanvendelsen regulerer i utgangspunktet ikke hvilket vilkår i § 5-5 som skal vurderes først. I dette tilfellet er tilnæringsmetoden likevel kanskje noe kritikkverdig ettersom reservasjonen skal ses i sammenheng med et omstøtelsesgrunnlag. I realiteten foretar imidlertid retten samme type vurdering som andre rettsavgjørelser, noe som gjør det hele til et spørsmål av terminologisk karakter. Rettsanvendelsen i dommene åpner derimot for å diskutere revisjon av ordlyden i bestemmelsen. Bestemmelsen kan per dags dato være noe vanskelig på bakgrunn av potensielt forskjellige vurderinger av ordinærreservasjonen i samme sak og dels på grunn av en noe lang ordlyd.

All den tid reservasjonens hovedbetydning er i relasjon til det tredje omstøtelsesgrunnlaget, kan det åpne for å foreta en tydeligere oppdeling i bestemmelsen. Det kan i det hele tatt stilles spørsmål ved hvorvidt det er behov for ordinærreservasjonen i sammenheng med de to første omstøtelsesvilkårene. Dette gjelder særlig det første vilkåret hvor betydningen av reservasjonen kun er av terminologisk karakter. Det er videre lite som tyder på at det vil være uheldig at oppmykingen av den strenge ordlyden i annet omstøtelsesalternativ fremkommer av forarbeidene. Da tenkes det på situasjonene vedrørende rentebetraktninger og praktiske hensyn som for så vidt allerede er nevnt i forarbeidene. Poenget må være at disse situasjonene kunne vært nevnt under forståelsen av omstøtelsesgrunnlaget og ikke i relasjon til ordinærreservasjonen. Dette vil heller ikke gå på bekostning av bestemmelsens demokratiske legitimitet.

Svært ofte gis det nettopp eksempler på unntak og hvordan bestemmelsen skal forstås i forarbeidene. I den anledning kan det eksempelvis vises til forarbeidene hva gjelder dekningsloven § 5-2 og gavebegrepet. Her fremkommer det at begrepet ”gave” skal bygges på

¹⁹⁴ Se Direkte Reklame og RG 2009 s. 129 (Eidsivating lagmannsrett). Se også RG 1992 s. 498 (Frostating lagmannsrett).

det ”tradisjonelle gavebegrep, slik det er fastlagt i praksis”.¹⁹⁵ Dette innebærer at gavesalg omfattes. På tilsvarende måte kan lignende forklaring rundt de aktuelle situasjonene forklares nærmere i forarbeidene under vilkåret ”før normal betalingstid”.

Med disse forutsetningene lagt til grunn, kan en alternativ ordlyd i bestemmelsen forandres ved hjelp av et klarere skille mellom omstøtelsesvilkårene. Dette resulterer i følgende forslag;

”Betaling av gjeld som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes hvis betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler eller før normal betalingstid. Det samme gjelder betaling med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, forutsatt at betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær”.

Ordlyden ”det samme” peker tilbake på første setning og er en utførlig brukt formulering i resten av lovverket.¹⁹⁶ Hvorvidt dette innebærer en forenkling av å fastlegge innholdet i ordinærreservasjonen, kan imidlertid diskuteres.

Positivt ved en slik formulering vil være at fokus utelukkende rettes mot det tredje omstøtelsesvilkåret. Det er nettopp her de fleste diskusjonene oppstår i praksis. Rettspraksis vil da som i dag angi momenter for den konkrete helhetsvurderingen, men dette innebærer ikke at innholdet vil være lettere å fastlegge. Det er ikke slik at de to øvrige omstøtelsesgrunnlagene vanligvis har betydning i denne vurderingen.

Den foreslåtte formuleringen kan i tillegg utelukke at fremtidige situasjoner ikke faller inn under ordlyden i bestemmelsen, all den tid reservasjonen er begrenset til det tredje omstøtelsesalternativet. Dette er argumenter som taler mot å endre ordlyden i bestemmelsen.

Deretter bør det foreligge relativt klare argumenter for å forandre en ordlyd som tilsynelatende fungerer godt i praksis. Det er ikke gitt holdepunkter for misnøye med tanke på praktiseringen av ordinærreservasjonen, selv om denne bestemmelsen er en av de mest

¹⁹⁵ NOU 1972:20 s. 285 jf. Ot.prp. nr. 50 (1980-81). Det må foreligge en disposisjon som medfører en formuesforskyvning fra giver til mottaker med gavehensikt.

¹⁹⁶ Blant annet foreldelsesloven §§ 15, 21 og 22.

anvendte ved omstøtelsesspørsmål. Det er heller ingen teoretikere som mener bestemmelsen bør forandres.

5.3 Konklusjon

Ved å fjerne reservasjonen vil utviklingen i næringslivet ikke bli hensyntatt og det kan videre føre til avtalemisbruk. Reservasjonens funksjon som en helhetsvurdering er helt grunnleggende. Den muliggjør også en kort lovtekst og vil neppe resultere i forskjellsbehandling.

Et klarere skille og oppdeling i ordlyden er heller ikke et hensiktsmessig alternativ ettersom det kan utelukke situasjoner som opprinnelig ville blitt omfattet av ordlyden. Alternativet med et eget avsnitt eller egen bestemmelse vil innebære mer omfattende vurderinger uten konkrete holdepunkter å knytte vurderingen opp mot. I tillegg vil reservasjonen fremstå som en ren generalklausul, hvilket vil gi ytterligere innslag av skjønn. Dette er åpenbart ikke positivt ettersom vi befinner oss på et område med fokus på enkle praktiserbare regler.

Til tross for enkelte skjønnsmessige og subjektive innslag i vurderingen av reservasjonen for ordinære betalinger, blir konklusjonen etter dette at dekningsloven § 5-5 ikke bør revideres, ettersom jeg ikke har funnet holdepunkter for bedre alternativer som vil gjøre det enklere å fastlegge innholdet av ordinærreservasjonen.

6 KILDER

6.1 Litteratur

- Andenæs, Mads Henry *Konkurs*, 3. utgave (Oslo 2009).
- Bang-Pedersen, R. Ulrik ”*Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?*”, Ugeskrift for Retsvæsen (2005) s. 162.
- Brækhus, Sjur ”*Den alminnelige (subjektive) omstøtelsesregel*”. Jussens venner serie I nr. 4 (1955) s. 76 f.f.
- Falkanger, Thor ”*Kjells Markiser: en høyesterettsdom om kassekreditt, pant og omstøtelse*”, Lov og Rett (2002) s. 564-584.
- Gisle, Jon m.fl. *Jusleksikon* (Drammen 2002).
- Gomard, Bernhard *Skifteret*, 2. utgave (1969).
- Hagerup, Francis *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave v/P.I. Paulsen (1932).
- Huser, Kristian *Gjeldsforhandling & konkurs*, bind 3 (Bergen 1992).
- Johansen, Johnny ”*Innføring av et generelt tapsvilkår ved omstøtelse*”. Lov og rett (1996) s. 233 f.f.
- Lennander, Gertrud *Återvinning i konkurs*, 3. opplagan (Stockholm 2004).
”*Vad är en ordinär betalning?*”, Ett bidrag till tolkningen av § 4:10 KL, i Festskrift till Lars Welamson (1988).
- Lilleholt, Kåre ”*Argumentasjonsmønsteret i Høgstrettspraksis fra dei seinare åra*”, Tidsskrift for rettsvitenskap (2002) s. 62.
- Munch, Mogens *Konkursloven af 1977 med kommentarer*, 6. utgave (1988).
- Sandvik, Tore *Lærebok i materiell konkursrett*, utdrag (Bergen 1985).
- Sæbø, Rune ”*Generalklausulene i formuerettslovgivningen i et rettskildeperspektiv*”, Jussens Venner (1996) s. 313.
- Walín, Gösta og Palmér, Eugène *Konkurslagen I* (Stockholm 1989).
- Welamson, Lars *Konkursrätt* (Cit Welamson I) (Stockholm 1961).
- Ørgaard, Anders *Konkursret*, 9. utgave (København 2006).

6.2 Lover

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven).
Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).
Konkurslagen utfärdad den 11. juni 1987 (SFS 1987:672).
Konkursloven nr. 298 af 8. juni 1977.

6.3 Forarbeider

6.3.1 Norske forarbeider

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs.
NOU 1984:32.
Ot.prp. nr. 26 (1998-1999).
Ot.prp. nr. 50 (1980-1981).

6.3.2 Danske og svenske forarbeider

DB 606 Betænkning II – 606/1971.
SOU 1970:75.

6.4 Rettspraksis

6.4.1 Høyesterett

Rt. 2008 s. 1170, Skatland.
Rt. 2001 s. 1136, Kjells Markiser.
Rt. 1999 s. 64, Teamcon.
Rt. 1997 s. 1623, Royal Christiania Hotel.
Rt. 1995 s. 222, Direkte Reklame.
Rt. 1994 s. 1447.
Rt. 1993 s. 289, Gamvikfisk.
Rt. 1982 s. 1232, Ruud & Ziener I.
Rt. 1974 s. 631.
Rt. 1969 s. 624, Hamar Auto.
Rt. 1934 s. 1028.
Rt. 1919 s. 845.
Rt. 1897 s. 321.

6.4.2 Lagmannsretten

RG 2009 s. 129 (Eidsivating).
LB 2005 s. 118889 (Borgarting)
LB 2000 s. 1605 (Borgarting)
RG 2000 s. 1579 (Borgarting).

LE 1999 s. 390 (Eidsivating).
RG 1994 s. 614 (Eidsivating).
RG 1993 s. 433 (Eidsivating).
RG 1992 s. 498 (Frostating).
RG 1982 s. 1057 (Eidsivating).
RG 1972 s. 541 (Hålogaland).

6.4.3 Tingrettene

RG 1986 s. 1026 (Rana herredsrett)
RG 1966 s. 533 (Ringerike byrett).

6.4.4 Avgjørelser fra dansk Højsteret og svensk Högsta domstolen

UfR 2002 s. 1791 H.
UfR 1999 s. 1587 H.
UfR 1991 s. 646 H.
UfR 1985 s. 464 H.
UfR 1982 s. 538 H.
UfR 1981 s. 966 H.
UfR 1930 s. 562 H.
NJA 2002 s. 441.
NJA 1987 s. 872.
NJA 1982 s. 224.
NJA 1981 s. 759.

6.5 Andre kilder

Norsk Lovkommentar ved Håvard Wiker: www.rettsdata.no
Statistisk sentralbyrå: www.ssb.no