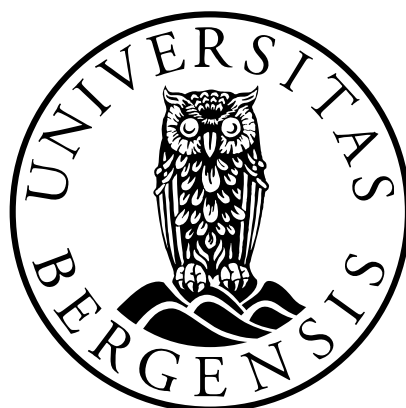


# Omstøtelse etter dekningsloven §5-7.

*Rekkevidden av dekningsloven §5-7 når det stilles sikkerhet overfor tredjemann.*

Kandidatnummer: 218

Antall ord: 14 993



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2015

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1. Innledning.....	4
1.1. Oppgavens problemstilling. ....	4
1.2. Problemstillingens aktualitet. ....	4
1.3. Plassering av tema.....	5
1.4. Avgrensning. ....	6
1.5. Legislative hensyn bak reglene om omstøtelse på objektivt grunnlag.....	6
1.6. Terminologi.....	8
1.7. Illustrasjon.....	9
1.8. Rettskildebilde.....	10
1.9. Oppgavens oppbygning.....	11
1.9.1. Presentasjon av hovedpunkter.....	11
1.9.2. Valg av innfallsvinkel – personlig bidrag til analysen.....	11
2. Dekningsloven §5-7. ....	13
2.1. Presentasjon av dekningsloven §5-7. ....	13
2.1.1. Bestemmelsens lovtekst. ....	13
2.1.2. Kontekstuell plassering. ....	13
2.2. ”Pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse” .....	14
2.3. Disposisjonen må være foretatt av “skyldneren” .....	15
2.3.1. Krav om at skyldneren eier panteobjektet.....	15
2.3.2. Proforma eierskap hos tredjemann – analyse av forarbeidsuttalelser.....	15
2.3.2.1. Presentasjon av forarbeidsuttalelser.....	15
2.3.2.2. Gjennomgang/analyse av Retstidende 1913-334 og Retstidende 1925-158... ..	16
2.3.3. Er det grunnlag for aktsomhetsunntak fra omstøtelse ved proforma eierskap hos tredjemann? .....	18
2.4. Omstøtelsesfristen etter deknl.§5-7 første ledd.....	22
2.5. Pantet/sikkerhetsstillelsen er “stilt for gjeld” som skyldneren har “pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt” .....	23
2.6. Hvorfor reageres det mot disposisjoner som oppfyller vilkårene gjennomgått i punktene 2.2 til 2.5 over.....	24

3. Ulike tredjemannsspørsmål – en vurdering av dekningslovens rekkevidde i det enkelte tilfellet .....	26
3.1. Ombytting av sikkerhet .....	26
3.1.1. Hva menes med ombytting av sikkerhet .....	26
3.1.2. Ombyttingen må ses i sammenheng med den allerede eksisterende sikkerhetsavtalen .....	26
3.1.3. Hvilke skranker ligger i boets mulighet til å kreve omstøtt eventuelle forbedringer av sikkerheten.....	28
3.2. Innledende om omgåelsesforsøk .....	29
3.3. Kreditorskifte – rekkevidden av deknl.§5-7 når det etableres lån mot sikkerhet til tredjemann, og nevnte lån går til innfrielse av eldre usikret kreditt.....	31
3.3.1. Innledende om kreditorskifte – transport av kreditt .....	31
3.3.2. Etablering av nytt selvstendig lån .....	32
3.3.2.1. Samtidighet mellom lån og sikkerhetsstillelse .....	32
3.3.2.2. Illustrasjon av den aktuelle omgåelsesproblematikken .....	32
3.3.3. Omstøtelse av sikkerhetsstillelse hvor nytt sikret lån tas opp under forutsetning om at eldre usikret kreditt skal dekkes .....	33
3.3.4. Omstøtelse av sikkerhetsstillelse hvor nytt sikret lån brukes til nedbetaling av eldre usikret kreditt, uten at den nye långiver hadde kjennskap til debtors planer/disposisjoner.....	36
3.3.4.1. Omstøtelse hvor den nye långiver var aktsomt uvitende om debtors planer/disposisjoner.....	36
3.3.4.2. Omstøtelse hvor den nye långiver burde vite om debtors planer/disposisjoner.....	37
3.3.5. Oppsummering – rammer dekningsloven §5-7 disposisjoner hvor et nytt sikret lån er benyttet til innfrielse av eldre usikret kreditt .....	41
3.4. Kausjon – rekkevidden av deknl.§5-7 når det kausjoneres for debtors eldre usikrede kreditt, og kausjonisten får pant for sitt regresskrav .....	43
3.4.1. Kausjon mot sikkerhet for regresskrav.....	43
3.4.1.1. Innledende om problematikken.....	43
3.4.1.2. Illustrasjon av den aktuelle omgåelsesproblematikken .....	44
3.4.2. Kausjon mot samtidig sikkerhet for et eventuelt regresskrav - ulike tolkningsalternativ etter ordlyden i deknl.§5-7 første ledd bokstav a .....	45
3.4.3. Juridisk teori – skal kausjonistens sikkerhet kunne omstøtes på objektivt grunnlag.....	45

3.4.4. Skal man de lege lata legge til grunn tolkningsalternativ 1 eller 2 presentert over i punkt 3.4.2.....	47
3.5. Avsluttende oppsummering – begrunnelse for dekl.§5-7 sin ulike rekkevidde ved refinansiering i henholdsvis lånetilfellet og kausjonstilfellet.....	50
Lover med forkortelser.....	51
Forarbeider .....	52
Litteraturliste .....	53
Rettspraksis .....	55

# 1. Innledning.

## 1.1. Oppgavens problemstilling.

Oppgavens problemstilling er knyttet til omstøtelse på objektivt grunnlag, i situasjoner hvor skyldner (debitor) i den kritiske fasen i forkant av en forestående konkurs, har stilt sikkerhet for eldre gjeld. Slike disposisjoner rammes av Dekningsloven<sup>1</sup> (heretter deknl.) §5-7.

Omstøtelse av disposisjoner som ligger innenfor bestemmelsens kjerne vil være både kurant og uproblematisk, og gjennomgangen av denne delen vil holdes kort. Oppgavens hovedfokus vil rettes mot bestemmelsens randsone, hvor det i større grad knyttes usikkerhet til muligheten for omstøtelse.

Den konkrete problemstilling er:

Rekkevidden av dekningsloven §5-7 når det stilles sikkerhet overfor tredjemann.

Det er uklart hvor langt dekningsloven §5-7 om pant for eldre gjeld rekker når tredjemann enten yter lån mot sikkerhet til innfrielse av et tidligere usikret lån, eller det kausjonerer og kausjonisten får pant for sitt eventuelle regresskrav.

## 1.2. Problemstillingens aktualitet.

Det er for tiden stagnasjon/tilbakegang i den økonomiske aktiviteten i Norge. Vi opplever dermed en lavkonjunktur<sup>2</sup> i norsk økonomi. Slik stagnasjon vil typisk medføre svakere omsetning/resultat for bedrifter. Dette vil føre til flere konkurser for aktører som ikke har tilstrekkelig egenkapital til å overleve en svak periode. En økning i konkurser medfører presumptivt flere kreditorskadelige disposisjoner. Tenkte eksempler er gaver, betaling via eiendeler, eller sikkerhetsstillelse for eldre gjeld. Oppgavens problemstilling knyttes til sistnevnte, hvilket illustrerer dens aktualitet anno 2015.

---

<sup>1</sup> Lov 8 juni 1984 nr.59 om fordringshavernes dekningsrett ( heretter dekningsloven).

<sup>2</sup> Se Erling Steigum, *Moderne makroøkonomi*, Bærum 2003, s. 15 flg. for en redegjørelse av begrepet lavkonjunktur.

### 1.3. Plassering av tema.

Ved konkurs oppnevner tingretten en bostyrer. Bostyrer er ansvarlig for å skaffe oversikt over og realisere debtors (boets) verdier, med påfølgende fordeling av tilgjengelige midler, etter nærmere lovregulerte fordelingsnøkler,<sup>3</sup> til de usikrede kreditorene. Sikkerhetsstillelse overfor tredjemann, enten via refinansiering eller kausjon, vil kunne forsøkes omstøtt på objektivt grunnlag etter dekl.§5-7. Slik omstøttelse utgjør ett av flere grunnlag for skyldners kreditorer til å søke dekning. Omstøttelse vil her plasseres opp mot øvrige alternative dekningsmuligheter som kan påberopes av boet/kreditorene i konkurs.

Hovedregelen om boets beslagsrett er fastslått i dekl.§2-2. Av denne følger det at ”fordringshaverne har rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden”. Etter sin ordlyd vil det reelle eierforholdet være avgjørende. Eiendeler som tilhører debitor vil dermed, som et utgangspunkt, beslaglegges og tjene til dekning for de usikrede kreditorene.

For eiendeler etc. som ikke lenger tilhører debitor, typisk fordi de er overtatt av en tredjemann, er man etter ovennevnte utgangspunkt utenfor hovedregelen om beslagsrett. For slike tilfeller kommer imidlertid reglene om rettsvern til anvendelse. Skal en tredjemann sikre seg mot debtors konkurs, må ervervet inneha legitimasjon (tredjemann må som utgangspunkt ha overtatt den faktiske rådighet), notoritet og publisitet<sup>4</sup>. Det er dette som ligger i en rettsvernsakt. For fast eiendom og skip kreves registrering, for vanlig løsøre kreves overlevering, mens notifikasjon utgjør rettsvernsakt ved overdragelse av aksjer<sup>5</sup>.

I det gjennomgatte ligger det poeng at tredjemann må ha skaffet seg rettsvern dersom konkursboet skal være avskåret fra å ta beslag etter dekl.§2-2. Kravet til rettsvern fremgår ikke av ordlyden, men det er sikker rett at dette kreves. Det kan her vises til NOU 1972:20, hvor det i tilknytning til dekl.§2-2 presiseres at *”den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøttelse kommer inn her, foruten bevisreglene”*<sup>6</sup>(min

---

<sup>3</sup> Se dekningsloven kapittel 9 om rekkefølgen for dekning av fordringer (prioritetsreglene).

<sup>4</sup> Se Kåre Lilleholt, ”Legitimasjon, publisitet og notoritet”, *Jussens Venner*, 1996 s. 69-97, (heretter Lilleholt, JV-1996-69) s. 88 flg., for en gjennomgang av nevnte krav til et sikret erverv. Se også Pål B. Børresen, *Konkurs*, 6. utgave, Kristiansand 2007, s. 129-130 for en gjennomgang av hensynene bak rettsvernsakter.

<sup>5</sup> Se Lilleholt, JV-1996-69, punkt 4.2-4.4 (s. 88-91) for en gjennomgang av ulike typer rettsvernsakter.

<sup>6</sup> Se NOU 1972:20 ”Gjeldsforhandling og konkurs”, (heretter NOU 1972:20) s. 255.

*kursivering*). Skal et formuesgode holdes adskilt fra boets beslag, må det etter dette ikke tilhøre debitor, mottaker må ha sikret seg rettsvern, og disposisjonen må være uomstøtelig.

Med utgangspunkt i ovennevnte dekningsmuligheter, kan man danne seg et bilde av en horisontal linje, hvor bostyrers alternative beslagsmuligheter plasseres. Først ut på linjen er de uproblematisk beslagene, dvs. beslag av formuesgoder debitor eier. Deretter kan man som punkt to plassere de beslag som oppnås som følge av manglende rettsvern. Er debitors disposisjon gyldig, reell, og har rettsvern, kan ikke boet søke dekning etter nevnte beslagsmuligheter. Boet står da tilbake med omstøtelsesreglene som siste og eneste mulige grunnlag for dekning. I utgangspunktet plasseres dermed omstøtelsesreglene som punkt tre på den tenkte linjen.

Bostyrer står imidlertid fritt når det gjelder valg av inndrivelsesmetoder, overfor aktiva vedkommende mener tilhører boet, og følgelig kreditorfellesskapet. I tråd med dette må man ikke låse seg til ovennevnte bilde, hvor omstøtelsesreglene utgjør en siste utvei. Bostyrer kan, eksempelvis, for det tilfellet at en disposisjon er kurant omstøtelig etter dekningslovens kapittel fem, velge denne fremgangsmåten, fremfor kanskje mer krevende prosesser knyttet til bevisføring av disposisjoners realitet og gyldighet, eller bevis for manglende rettsvern.

## **1.4. Avgrensning.**

Sikkerhetsstillelse for eldre gjeld reguleres først og fremst av deknl. §5-7 første ledd bokstav a. Når grensen mellom henholdsvis omstøtelige og uomstøtelige refinansierende disposisjoner skal trekkes, er det bokstav a som er av særlig interesse. I tråd med dette avgrenses oppgaven mot øvrige deler av bestemmelsen.

## **1.5. Legislative hensyn bak reglene om omstøtelse på objektivt grunnlag.**

Det mest fundamentale prinsippet innenfor konkursretten er likedelingsprinsippet. I dette ligger at samtlige usikrede kreditorer skal behandles og fordeles likt. Hensynet til likedeling er gjennomgående i hele avviklingen, og vil utgjøre et sentralt moment når ulike disposisjoner vurderes opp mot konkursrettslige skranker, typisk regler om omstøtelse. Prinsippet bidrar til forståelse av enkeltregler, og vil stå sentralt i avhandlingens analyse.

I fortsettelsen av likedelingsprinsippet kan det vises til NOU 1972:20, hvor det uttales følgende om omstøtelsesreglenes formål:

*”Omstøtelsesreglene har som rettsvernsreglene til formål å beskytte de alminnelige kreditorer mot skadegjørende disposisjoner fra debitors side. Teknikken er imidlertid forskjellig. Rettsvernsreglene søker å forhindre antedatering og annen svindel ved å stille notoritetskrav til alle rettsstiftelser av en viss art, uten hensyn til om det konkret er noen grunn til mistanke. Omstøtelsesreglene skal på den annen side ramme transaksjoner som etter sitt innhold er eller antas å være illojale overfor kreditorene”<sup>7</sup> (min kursivering).*

Et annet sentralt hensyn er oppgjørshensynet. Når debitor er konkurs, med den konsekvens at det presumptivt ikke er dekning til samtlige kreditorer, er det i seg selv et hensyn at kreditorene skal få oppgjør så langt det lar seg gjøre. I dette ligger at samtlige tilgjengelige midler/dekningsobjekter som kan beslaglegges, også skal beslaglegges/omsettes<sup>8</sup>, med dertil påfølgende fordeling.

Videre kan hensynet til å unngå et dekningskappløp blant kreditorene trekkes frem. I perioden hvor debitor er likvid, dvs. at debitor har midler til å gjøre opp forpliktelser etter hvert som de forfaller, kan den enkelte kreditor oppnå dekning via enkeltforfølging. Når situasjonen derimot er av en slik karakter, at debitor ikke er i stand til å gi dekning til samtlige fordringshavere, er nettopp konkursinstituttet et egnet avviklingsmiddel for å sikre likedeling fremfor dekningskappløp. Det vises til NOU 1972:20, hvor det uttales at *”konkursen bør forbeholdes tilfelle hvor det ikke er tilstrekkelige verdier til at alle fordringshaverne kan få dekning via utlegg; kappløpet mellom fordringshaverne for å få dekning, og de tilfeldige resultater det kan få, skal i slike tilfelle erstattes av et samlet oppgjør hvor så vidt mulig alle får prosentvis like stor dekning”<sup>9</sup> (min kursivering og understreking).*

---

<sup>7</sup> Se NOU 1972:20, s. 281.

<sup>8</sup> Sosiale hensyn begrunner enkelte unntak fra oppgjørshensynet. Debitor skal ha midler til livets opphold også i avviklingsfasen. Se blant annet reglene om beslagsfrihet i dekl. §§ 2-3 til 2-7.

<sup>9</sup> Se NOU 1972:20, s. 122.



## 1.6. Terminologi.

Med *konkurs* etter norsk rett menes et generaloppgjør. I dette ligger det at debitor etter norsk rett, i motsetning til i en del andre land, i etterkant av konkursen fortsatt står ansvarlig for sine gjeldsforpliktelser jf. dekl. §6-6<sup>10</sup>.

Med *skyldner/debitor* siktes det til vedkommende person/selskap som har gått/står i fare for å gå konkurs, og følgelig har foretatt/vurderer å foreta disposisjoner som kan tenkes å aktualisere de objektive omstøtelsesreglene.

Med *tredjemann* menes vedkommende person/selskap som er mottaker av et formuesgode/sikkerhetsstillelse m.m., og som følgelig risikerer å tape sitt dekningsobjekt fullt ut ved en eventuell omstøtelse. Konsekvensen blir da at vedkommende, på lik linje med øvrige usikrede kreditorer, må avfinne seg med å fremme krav på dividende<sup>11</sup>.

Når det gjelder begrepet *omstøtelse* siktes det til at en disposisjon foretatt av skyldneren eller en tredjemann omgjøres. Omstøtelsesreglene får som nevnt selvstendig betydning når en disposisjon er reell, gyldig og har rettsvern. At det er snakk om omgjøring viser at disposisjonen er ugyldig. Den blir å betrakte som en nullitet, og resultatet kunne treffende vært betegnet som ugyldighet. Når begrepet omstøtelse er valgt, er dette en følge av at dette er det tekniske innarbeidede begrepet for denne typen omgjøring, altså for det konkursrettslige omgjøringsgrunnlag.

Disposisjoner det reageres mot etter dekl. §5-7, kan betegnes som kreditorbegunstigende disposisjoner. Med *kreditorbegunstigelser* forstås rettsstiftelser som forrykker dekningen kreditorene imellom, eksempelvis ved at en enkelt kreditor får dekning via sikkerhetsstillelse for sin fordring mot skyldneren, samtidig som skyldnerens økonomiske situasjon er slik at skyldneren ikke er i stand til å dekke samtlige forpliktelser<sup>12</sup>.

En disposisjon kan være svært, noe eller lite omstøtelsesverdig. Med *omstøtelsesverdig* siktes det her til i hvilken grad en konkret disposisjon fortjener å rammes av omstøtelsesreglene.

---

<sup>10</sup> Nevnte utgangspunkt gjelder når debitor går personlig konkurs. For enkelte selskapsformer, eksempelvis aksjeselskap, vil en konkurs/avvikling medføre at selskapet opphører å eksistere, med den konsekvens at gjeldsforpliktelser for fremtiden ikke er mulig å inndrive. Se lov 8. juni 1984 nr.58 om gjeldsforhandling og konkurs §138 angående avslutning av konkurs, samt lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) §1-2, angående aksjonærenes ansvarsbegrensning.

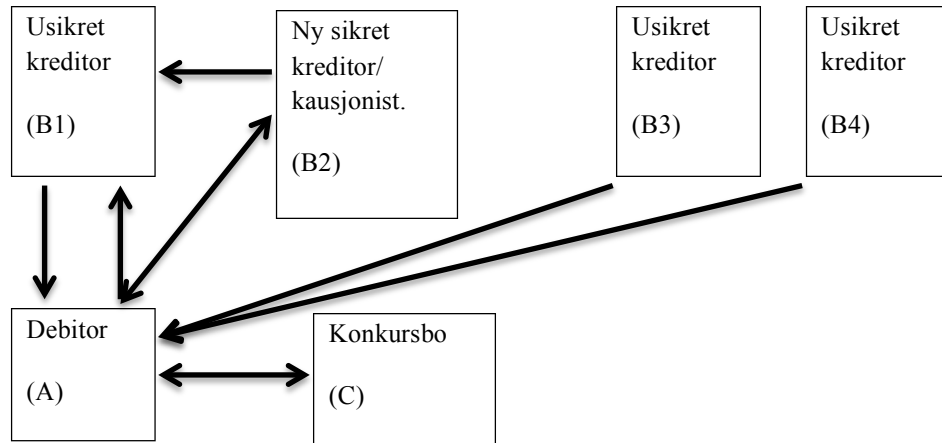
<sup>11</sup> Se dekl. §6-1 flg.

<sup>12</sup> Se Rune Sæbø, ”Noen tanker om objektiv omstøtelse av kreditorbegunstigelser”. *Festskrift til Mads Henry Andenæs*, 70 år, Oslo 2010 s. 302-311, (s. 302).

Karakteristikken vil bero på konkrete argumenter for/mot hvorfor en disposisjon bør kunne omstøtes på objektivt grunnlag.

## 1.7. Illustrasjon.

Problemstillingen kan illustreres som følger:



Ved konkurs trer konkursboet (C) inn som ansvarlig for fordeling av midler til øvrige sikrede/usikrede kreditorer (B1, B2, B3, B4 osv.) jf. punkt 1.3. Oppgaven søker å redegjøre for hvilken betydning det har for boet (C) sin mulighet til omstøtelse etter dekl. §5-7, at en tredjemann (B2) gir lån til A mot sikkerhet, hvorpå lånet anvendes til nedbetaling av en usikret kreditor (B1), eller B2 kausjonerer for B1 sitt usikrede lån, i bytte mot sikkerhet for eventuell regress mot A, avgitt av A. Problemstillingene er grundig illustrert/forklart for det enkelte typetilfellet (lånetilfellet og kausjonstilfellet), i henholdsvis punkt 3.3.2.2 og punkt 3.4.1.2 nedenfor.

## 1.8. Rettskildebilde.

Reglene om objektiv omstøtelse befinner seg på et lovregulert rettsområde. Det er først og fremst dekningsloven som står sentralt. Foruten selve lovteksten finnes også utførlige lovforarbeider, herunder NOU 1972:20 og Ot.prp. nr.50 (1980-1981)<sup>13</sup>.

Videre vil rettspraksis, hovedsakelig praksis fra Høyesterett, utgjøre en sentral kilde når oppgavens problemstilling skal analyseres. Jeg vil ta utgangspunkt i rettspraksis relatert til dekningsloven av 1984. I den grad det finnes relevant rettspraksis relatert til den tidligere, nå opphevede konkursloven<sup>14</sup>, vil også dette trekkes inn i analysen. Bakgrunnen for dette er at dekningsloven innholdsmessig svarer til den tidligere konkursloven. Sistnevnte er bekreftet i NOU 1972:20, hvor det i anledning deknl.§5-7 uttales at *"første ledd svarer innholdsmessig nøye til kkl. §45.1, men er søkt gitt en klarere utforming"*<sup>15</sup> (min kursivering). Dette bekreftes videre i Ot.prp. nr.50, hvor det uttales at *"reglene om de egentlige tilfellene av sikkerhet for eldre gjeld i bokstav a svarer innholdsmessig helt til gjeldende rett"*<sup>16</sup> (min kursivering).

Bak omstøtelsesreglene ligger et nordisk lovsamarbeid. Det kan dermed som en del av analysen av norsk rett de lege lata, hentes argumenter fra henholdsvis svensk og dansk insolvensrett. Norsk lovtekst er underlagt norske styresmakter og henter sin autorisasjon/legitimitet fra Grunnloven<sup>17</sup> (heretter Grl.) § 75, bokstav a. Domstolene er på sin side bygget opp etter Domstoloven<sup>18</sup> (heretter Dl.), og henter sin autorisering fra Grl.§ 88<sup>19</sup>. Utenlandske rettskilder er ikke underlagt norske styresmakter/regler. Av nevnte grunn vil utenlandske rettskilder åpenbart ha mindre rettskildemessig verdi.

Norge, Sverige og Danmark står imidlertid svært nær hverandre hva gjelder rettskultur. En svensk eller dansk rettskilde kan dermed anvendes som bidrag/støttemoment til en norsk primær rettshjemmel, med felles rettskultur som legitimeringsgrunnlag<sup>20</sup>. Basert på dette, samt ovennevnte poeng om nordisk lovsamarbeid, vil nordiske rettskilder i forbindelse med

<sup>13</sup> Ot.prp. nr.50 (1980-1981) "Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) Lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m." (heretter ot.prp. nr.50).

<sup>14</sup> Lov 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling (heretter konkursloven).

<sup>15</sup> Se NOU 1972:20 s. 294.

<sup>16</sup> Se Ot.prp. nr.50 s. 170.

<sup>17</sup> Lov 17. mai 1814, Grunnloven (heretter Grl.).

<sup>18</sup> Lov 13. august 1915 nr.5 om domstolene (heretter Dl.).

<sup>19</sup> Se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utgave, Bergen 2004, s. 43-48, for en nærmere gjennomgang av norsk lovtekst og norske domstolers konstitusjonelle og samfunnsmessige forankring.

<sup>20</sup> Se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Bergen 1999, s. 50 om felles rettskultur som legitimeringsgrunnlag for utenlandsk rett.

omstøtelsesspørsmål kunne tjene som verdifulle bidrag ved fastlegging av norsk rett, selv om kildene ikke nyter samme rettskildemessige vekt. Bidrag kan særlig tenkes aktuelt overfor problemstillinger som enda ikke har oppstått i Norge.

## **1.9. Oppgavens oppbygning.**

### **1.9.1. Presentasjon av hovedpunkter.**

I punkt 2 gis en presentasjon/analyse av dekl. §5-7 første ledd bokstav a. Det vil redegjøres for hva som ligger i bestemmelsens enkelte vilkår de lege lata.

Deretter vil det i punkt 3, i tråd med masteravhandlingens problemstilling, foretas en analyse/grensetrekning mellom omstøtelige og uomstøtelige refinansierende disposisjoner, knyttet til dekl. §5-7 første ledd bokstav a. Her vil refinansiering via henholdsvis ny kreditor (långiver) mot sikkerhet, og via kausjonist, hvorav sistnevnte samtidig med kausjonen mottar sikkerhetsstillelse for et eventuelt regresskrav, behandles separat. Det ligger i problemstillingen at omgåelsesproblematikk vil stå sentralt under dette punktet.

### **1.9.2. Valg av innfallsvinkel – personlig bidrag til analysen.**

Jeg vil foreta en løpende forankring av de enkelte drøftelser opp mot de legislative hensyn som ligger bak konkursinstituttet (se over i punkt 1.5). Ved å ha et aktivt forhold til nevnte hensyn, søker jeg å oppnå økt dybde i analysen/drøftelsene.

Både Høyesterett og juridiske teoretikere er naturligvis kjent med nevnte hensyn. Det er likevel min oppfatning at hensynene tidvis blir liggende litt i skyggen av deres argumentasjon. Selv om hensynene ofte ligger bak en konkret argumentasjon/konklusjon, er det etter mitt syn en risiko for at noe går tapt, når man ikke fremhever og tydeliggjør hvilke grunnverdier/hensyn man i et gitt spørsmål veier mot hverandre.

Som nevnt står omgåelsesproblematikk sentralt. Det ligger i muligheten for omgåelse at disposisjoner i ulik grad vil være omstøtelsesverdige. Formueretten som system er sammensatt og komplisert. Konsekvenshensyn, herunder systembetraktninger, kan dermed komme inn som vektige argument i grensdragningen. Jeg vil fortløpende ha et bevisst forhold til denne

typen systembetragtninger. På denne måten søker jeg å gi avhandlingens drøftelser/resonnementer økt faglig tyngde.

## 2. Dekningsloven §5-7.

### 2.1. Presentasjon av dekningsloven §5-7.

#### 2.1.1. Bestemmelsens lovtekst.

Dekningsloven §5-7 er inndelt i tre ledd, hvorav første ledd bokstav a står sentralt for denne avhandlingen. Av den aktuelle del av bestemmelsen følger det at:

”Pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes dersom:

- a) pantet eller sikkerheten er stilt for gjeld som skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt, [...]”

#### 2.1.2. Kontekstuell plassering.

Dekningsloven kapittel fem har ulike typer omstøtelsesregler. Paragraf 5-7 er en objektiv omstøtelsesregel. I likhet med bl.a. §§5-2, 5-5 og 5-8, hjemler den omstøtelse på objektivt grunnlag innenfor nærmere angitte tidsrom. Tanken er at objektive regler skal være retts teknisk enkle for boet å forholde seg til. Enkle praktikable regler gir både en reparerende og preventiv effekt.

Motstykket er omstøtelse på subjektivt grunnlag etter dekl.§5-9. Subjektiv omstøtelse forutsetter bl.a. at skyldnerens økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen, at disposisjonen var utilbørlig, samt at mottaker kjente/burde kjent til dette. Det oppstilles skjønnsmessige strenge vilkår, noe som fordrer mer arbeid fra boets side. Subjektiv omstøtelse påberopes ofte subsidiært.

Poenget med å trekke frem den ovennevnte kontekst, er å tydeliggjøre dekl.§5-7 sin plass i lovens system. Regler om omstøtelse på henholdsvis objektivt og subjektivt grunnlag har vesensforskjellig begrunnelse. Lovens skille kan dermed gi bidrag når en vurderer omgåelse av objektive regler, herunder hvorvidt en disposisjon i dekl.§5-7 sin randsone skal omstøtes eller ikke. Nevnte systembetragtninger, herunder subjektive momenter sin plass ved drøftelse

av objektive reglers rekkevidde, samt betydningen av skille mellom subjektive og objektive omstøtelsesregler, kommer jeg grundig tilbake til etter hvert.

## **2.2. "Pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse"**

Etter deknl. §5-7 første ledd er det "pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse" som på nærmere vilkår kan omstøtes. Etter sin ordlyd rammer bestemmelsen vidt, all den tid begrepet "annen sikkerhetsstillelse", med unntak av krav til hvem som etablerer sikkerhetsretten, ikke legger begrensninger når det gjelder typer sikkerhetsstillelse som omfattes. Samtlige sikkerhetsretter etablert via partenes disposisjoner vil etter dette alternativet omfattes. Dette innebærer videre at utlegg ikke omfattes, da dette er panterettigheter som etableres via namsmyndighetene eller av tingretten<sup>21</sup>, og følgelig ikke partenes egne disposisjoner. Sistnevnte støttes også av en kontekstuell tolkning av dekningslovens omstøtelsesregler, all den tid det etter gjeldende rett eksisterer en egen omstøtelseshjemmel for utlegg<sup>22</sup>. Det er imidlertid grunn til å presisere at begrepet "annen sikkerhetsstillelse", tross dets vide formulering, etter dagens regler i praksis bare omfatter tilbakeholdsrett (retensjonsrett)<sup>23</sup>.

Når det gjelder begrepet "pantsettelse", tilsier ordlyden at sikkerhetsrettigheter innenfor panteinstituttet omfattes. Begrepet pant er legaldefinert i panteloven, og danner en naturlig ramme også for rekkevidden av dekningslovens regler om pantsettelse. Med pant forstås "en særrett til å søke dekning for et krav (pantkravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet)"<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Lov 8. Februar 1980 om pant ( heretter panteloven), §5-1.

<sup>22</sup> Se deknl. §5-8 om utlegg.

<sup>23</sup> Se Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, omstøtelse*, Bergen 1992 (heretter Huser, omstøtelse) s. 375.

<sup>24</sup> Se panteloven §1-1 (1).

## **2.3. Disposisjonen må være foretatt av “skyldneren”**

### **2.3.1. Krav om at skyldneren eier panteobjektet.**

I kravet til at skyldneren har foretatt sikkerhetsstillelsen, ligger et krav om at skyldneren (debitor) var den reelle eier av panteobjektet som, etter at disposisjonen er gjennomført, tjener til sikkerhet for en kreditor. Tilfeller hvor en tredjemann har stilt sikkerhet på vegne av skyldner, overfor en av skyldnerens usikrede kreditorer, rammes dermed ikke av bestemmelsen. Sistnevnte tolkning har også støtte i dekningslovens forarbeider<sup>25</sup>.

### **2.3.2. Proforma eierskap hos tredjemann – analyse av forarbeidsuttalelser.**

#### **2.3.2.1. Presentasjon av forarbeidsuttalelser.**

Dekningslovens forarbeider går ett skritt lenger når det gjelder hvilke pantsettelser som havner utenfor vilkåret ”skyldneren har foretatt”. Det kan her vises til NOU 1972:20, hvor det uttales at:

*”Som tredjemannspant må man ifølge praksis også behandle tilfelle hvor panthaveren på pantsettelsestiden verken visste eller burde vite at pantet tilhørte debitor, debitor har f. eks. latt en stråmann sitte med grunnbokshjemmelen til den eiendom som blir pantsatt. Jfr. her Brækhus II s. 101 og 122-123”<sup>26</sup> (min kursivering).*

Det kan, på bakgrunn av forarbeidsuttalelsen, argumenteres i retning av at det i norsk insolvensrett de lege lata, oppstilles et unntak fra omstøtelse ved oppfylt aktsomhetskrav knyttet til denne typen proformaarrangementer. Uttalelsen er imidlertid generell, noe som svekker en slik tolkning. Fremstilling av gjeldende rett i forarbeider til en ny lov/lovendring må tolkes og sees i sammenheng. Slike fremstillinger kan ha stor faglig tyngde, men er ikke spesielt autoritative pga. sin tilknytning til en ny lov/lovendring. Som et utgangspunkt bør

---

<sup>25</sup> Se NOU 1972:20, s. 295.

<sup>26</sup> Se NOU 1972:20, s. 295.



slike fremstillinger stilles på linje med annen juridisk litteratur,<sup>27</sup> og vektes deretter. En avklaring av gjeldende rett fordrer dermed en dypere analyse.

I forarbeidene er det henvist til juridisk teori<sup>28</sup>, med den konsekvens at dette er et yndet startpunkt for analysen. Resonnementet i nevnte teori bygger på en gjennomgang av to eldre høyesterettsdommer. Når det gjelder selve henvisningen er det grunn til å merke seg at det var professor dr. juris Sjur Brækhus som var formann for utvalget som ble nedsatt til bl.a. å gjennomgå konkurslovgivningen, hvor resultatet ble NOU 1972:20<sup>29</sup>. I lys av dette er det naturlig å foreta en dypere analyse av den aktuelle rettspraksis som danner grunnlaget for Brækhus sin tolkning i teorien det vises til.

### **2.3.2.2. Gjennomgang/analyse av Retstidende 1913-334 og Retstidende 1925-158.**

Retstidende (heretter Rt.) 1913-334 er en av to dommer som fremgår som grunnlag for Brækhus sitt unntak ved oppfylt aktsomhetskrav<sup>30</sup>. Av sakens faktiske side kan nevnes følgende: Debitor hadde et vekselån som gikk til inkasso. Det lyktes imidlertid debitor å oppnå en fornyelse av lånet, etter at banken mottok en pantobligasjon som ble utstedt av den som i panteregisteret sto som innehaver av skjøtet på den aktuelle eiendommen. I realiteten tilhørte eiendommen debitor, ettersom debitor tidligere hadde kjøpt, betalt og overtatt den aktuelle eiendommen, men altså uten å sikre seg skjøtet. Debitors reelle eierskap medførte at det i forbindelse med fornyelsen i realiteten ble gitt sikkerhetsstillelse for eldre gjeld, all den tid fornyelse av det opprinnelige lån må betraktes som samme gjeld. Debitors konkursbo krevde omstøtelse av pantsettelsen etter den daværende gjeldende konkursloven §45. Høyesterett kom på sin side til at ettersom banken ikke hadde opplysninger om at pantsettelsen i realiteten var foretatt av debitor (konkursskyldner), var ikke konkurslovens §45 anvendelig på tilfellet.

Av Høyesteretts votum vises til følgende:

*”Efter alt hvad der saaledes foreligger, maa man gaa ut fra, at banken har mottatt den omhandlede pantobligation paa forutsætningen om, at David Halvorsen [far til*

---

<sup>27</sup> Se Torstein Eckhoff, *rettskildelære*, 4. Utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 1997 (heretter Eckhoff, *rettskildelære*), s. 69.

<sup>28</sup> Se Sjur Brækhus, *konkursrett, utvalgte emner*, Oslo 1969 (heretter Brækhus, *konkursrett*), s. 122-123.

<sup>29</sup> Se NOU 1972:20, s. 1.

<sup>30</sup> Se Brækhus, *konkursrett*, s. 122-123.

*konkurskyldner Halvor] var eier av Røise og i saadan egenskap berettiget til at disponere over eiendommen. Da David Halvorsen efter pantebøkene stod som gaardens eier, maatte banken ha fald beføielse til at indlate sig i forhandlinger med ham og med retsgyldig virkning kunne indgaa den under saken omhandlede transaktion. Denne transaktion kunde ikke for bankens vedkommende fremstille sig som en pantsættelse, der i virkeligheten var foretat av den senere konkurskyldner, og konkurslovens § 45 Andes da ikke anvendelig paa forholdet”<sup>31</sup> (min kursivering).*

Det er med utgangspunkt i denne Høyesterettsdommen at Brækhus, i den i forarbeidene omtalte Brækhus II<sup>32</sup>, finner støtte for sitt syn om unntak fra omstøtelse for slike situasjoner, forutsatt at kreditor var i god tro. Her uttaler Brækhus at omstøtelse kan skje dersom panthaver kjente til den rette sammenhengen, mens man derimot ved panthavers aktsomme gode tro må stille panthaver som om pantet i virkeligheten tilhørte tredjemann<sup>33</sup>.

Brækhus nevner videre Rt-1925-158, som et eksempel på at panthaver ikke ble ansett for å være i aktsom god tro, med den direkte konsekvens at kravet om omstøtelse ble tatt til følge<sup>34</sup>. Lest isolert trekker Brækhus sin formulering i retning av at Høyesterett i denne dommen eksplisitt godtok omstøtelse, som følge av manglende aktsom god tro.

Av sakens faktum fremgår det at et aksjeselskap, som sto som eier av en eiendom, utstedte og deponerte en pantobligasjon i nevnte eiendom til sikkerhet for skyldnerens gjeld i banken. Det var altså tilsynelatende stillet sikkerhet av tredjemann. I forbindelse med debtors konkurs ble det avklart at det var debitor selv som var den reelle eier av eiendommen, slik at sikkerhetsstillelsen i realiteten var en kreditorbegunstigelse.

Av Høyesteretts votum vises til følgende:

*”Høiesteret finder med byretten, at det maa ansees som en feil fra bankens side, om den under de foreliggende omstændigheter uten nærmere undersøkelse er gaat ut fra, at den pantsatte gjenstand ikke i virkeligheten tilhørte skyldnerens formue. Og man*

---

<sup>31</sup> Se RT-1913-334, (s. 336).

<sup>32</sup> Se Brækhus, konkursrett.

<sup>33</sup> Se Brækhus, konkursrett, s. 122. Se også Tore Sandvik, *Lærebok i materiell konkursrett*, Bergen 1985 (heretter Sandvik, materiell konkursrett), s.47, hvor forfatteren henviser og slutter seg til Brækhus sin oppfatning angående aktsomhetsunntak.

<sup>34</sup> Se Brækhus, konkursrett, s. 123.

*anser det derfor ikke nødvendig at avgjøre, hvorledes saken vilde ha stillet sig under forutsætning av uskyldelig god tro fra bankens side”<sup>35</sup> (min kursivering).*

Etter Høyesterett sin oppfatning var ikke banken i aktsom god tro når det gjaldt hvem som var reell eier av eiendommen som ble pantsatt. Disposisjonen var dermed omstøtelig.

Når det gjelder Høyesteretts vurdering av et eventuelt aktsomhetsunntak, er det grunn til å påpeke at Høyesteretts behandling er ytterst sparsommelig. Når banken ikke var i aktsom god tro, behøvde ikke Høyesterett å ta stilling til hvorvidt noe aktsomhetsunntak kunne tenkes oppfylt. Manglende vurdering av aktsomhetsunntak fra Høyesterett sin side, samtidig som den tidligere dommen inntatt i Rt-1913-334 ikke nevnes, gir et tolkningsrom. Votumet kan tolkes i retning av at Høyesterett enten ikke anså Rt-1913-334 som noe prejudikat, eller eventuelt at nevnte dom ikke nødvendigvis ville bli opprettholdt som gjeldende rett, dersom spørsmålet skulle komme på spissen i fremtiden<sup>36</sup>. Det må likevel presiseres at man må være forsiktig når det gjelder fintolkning av Høyesterettspraksis, og særlig i et tilfelle som dette, hvor det er manglende behandling av et spørsmål/tidligere rettspraksis som er gjenstand for tolkning.

Basert på nevnte mulige tolkningsalternativer, mener Huser at motivuttalelsen fra Brækhus i NOU 1972:20, s. 295 (referert over), ikke bør tillegges særlig stor vekt<sup>37</sup>. Etter mitt syn må motivene tillegges vekt på linje med øvrig juridisk teori, jf. note 27 ovenfor. Se til dette også Kåre Lilleholt, som støtter Brækhus sitt syn,<sup>38</sup> og for øvrig er skeptisk til Huser sine uttalelser om nevnte lovforarbeiders vekt<sup>39</sup>.

Analysen over gir rom for ulike tolkningsmuligheter. En avklaring av gjeldende rett angående omstøtelse av nevnte proformaarrangementer, fordrer dermed en dypere analyse.

### **2.3.3. Er det grunnlag for aktsomhetsunntak fra omstøtelse ved proforma eierskap hos tredjemann?**

Omstøtelse på objektivt grunnlag baseres på korte frister. En rekke av omstøtelseshjemlene i dekningsloven rammer i utgangspunktet disposisjoner foretatt senere enn tre måneder før konkursen. Noe av poenget med objektive omstøtelsesregler ligger nettopp i de korte fristene.

---

<sup>35</sup> Se Rt-1925-158, (s. 159).

<sup>36</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 428, hvor en slik tolkningsmulighet fremheves.

<sup>37</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 428.

<sup>38</sup> Se Aakvaag m.fl., *Noen sentrale emner innen norsk konsernrett*, Oslo 1994 (heretter Aakvaag mfl.), s. 123.

<sup>39</sup> Se Aakvaag m.fl., i note 6 s. 123.

Rettstekniske enkle regler, som åpner for å sette til side disposisjoner foretatt forut for konkurs, gir behov for begrensninger. Hensynet til omsetningslivet underbygger dette. Fravær av begrensninger ville medført usikkerhet i forretningslivet, som ingen av partene ville vært tjent med.

Skyld er i utgangspunktet irrelevant ved omstøtelse på objektivt grunnlag. Det man reagerer mot er kreditorskadelige disposisjoner. Med bakgrunn i likedelingsprinsippets tyngde synes det lite rimelig at enkelte stilles bedre, utelukkende som følge av at vedkommende fikk gjennomført en disposisjon kort tid før konkursen. Både reparerende og preventive hensyn underbygger en streng praktisering av de objektive omstøtelsesreglene, og taler følgelig med tyngde i retning av at en ikke åpner for unntak innenfor denne omstøtelsesperioden, eksempelvis i form av aktsomhetsunntak.

Som støttehensyn til det nettopp nevnte kan anføres at man, ved ikke å tillate unntak, kan forhindre dekningskappløp. Med dekningskappløp siktes det til at kreditorene bevisst legger press på debitor i den kritiske fasen forut for konkurs, ettersom de frykter en nært forestående konkurs, og ønsker å sikre seg selv best mulig. Aksept av unntak kan bidra til at kappløpet mellom kreditorer flyttes frem i tid. Strengt regler om omstøtelse på objektivt grunnlag motvirker dekningskappløp, som også er uttalt målsetning bak omstøtelsesreglene.

Det kan innvendes at en mottaker i god tro ikke aktivt driver noen form for dekningskappløp. Dette er selvsagt riktig. Ved aksept av aktsomhetsunntak er det imidlertid nærliggende at kreditorer, uavhengig av faktisk realitet, vil hevde å ha vært i god tro. Aktsomhetsunntak kan gi grobunn for en slik tilnærming, hvor kreditorer søker å oppnå en styrket posisjon. I fortsettelsen vil dette gi en økning i antall prosesser. Via slike unntak beveger en seg vekk fra tanken om rettstekniske enkle regler, som rammer jevnt basert på likedelingsprinsippet. Rettstekniske hensyn underbygger dermed, etter mitt syn, en streng tolkning av dekl. §5-7, uten aktsomhetsunntak.

Kåre Lilleholt argumenterer i retning av at det vil være rimelig å åpne for unntak fra omstøtelse, hvor mottaker i aktsom god tro er av den oppfatning at det er friske midler som

innkommer<sup>40</sup>. Lilleholt uttaler at et ”vilkår om kjennskap til den reelle karakteren av disposisjonen bør høyre heime også i dei objektive omstøytingsreglane”<sup>41</sup> (min kursivering).

Nevnte synspunkt fremsettes i en kommentar til Rt-2012-468. Saken omhandlet omstøtelse etter dekl.§5-5 som følge av at et morselskap betalte datterselskapets gjeld, for deretter umiddelbart å foreta motregning i datterselskapets tilgodehavende hos morselskapet. Høyesterett avgjorde saken i Rt-2012-468 på annet grunnlag. Formuleringen i dekl. §§5-5 og 5-7 er identiske når det gjelder vilkåret ”skyldneren har foretatt”. Lilleholt sitt syn om et aktsomhetsunntak for dekl.§5-5 er dermed et argument i retning aktsomhetsunntak også for dekl.§5-7.

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.8, har reglene i dekningsloven blitt til gjennom et nordisk lovsamarbeid. I den forbindelse er det aktuelt å se til øvrige lands praksis, hva gjelder eventuelle unntak fra omstøtelsesregler på objektivt grunnlag.

Det kan vises til en dom avsagt av den svenske Högsta Domstolen, inntatt i Nytt juridisk arkiv (heretter NJA) 1996-333<sup>42</sup>. Dommen omhandler omstøtelse av betaling av gjeld, som har sitt motstykke i vår dekl.§5-5. Bemerkninger knyttet til betalingsmottakers manglende kunnskap om hvem betalingen kom fra, er av interesse, jf. direkte over angående like vilkår i dekl.§§ 5-5 og 5-7.

Dommens faktum kan oppsummeres på følgende måte. H:s Musik i Stockholm AB (heretter H:s Musik), som drev med salg av musikk, inngikk i forkant av konkursen en avtale med Skivkompaniet G og H AB (heretter Skivkompaniet). Gjennom denne avtalen ble enkelte av H:s Musik sine eiendommer, inventar og lagerbeholdning overdratt til Skivkompaniet. Som oppgjørsmåte ble avtalt at Skivkompaniet skulle overta betalingsansvaret for H:s Musik sin gjeld. På bakgrunn av nevnte avtale, utbetalte Skivkompaniet til Sony Entertainment Sweden AB (heretter Sony) kroner 168 432 til dekning av gjeld. Sony sin gjeld manglet sikkerhet, med den følge at Sony etter konkursrettslig terminologi var en usikret kreditor. På denne bakgrunn krevde konkursboet til H:s Musik (heretter konkursboet) at Sony tilbakebetalte store deler av den mottatte gjeldsdekning. Sony bestred dette, og viste bl.a. til deres manglende kjennskap til avtalen mellom H:s Musik og Skivkompaniet. Etter Sony sin forståelse kom

---

<sup>40</sup> Se Kåre Lilleholt, ”Betaling frå tredjeperson kan etter omstenda omstøytast - Rt-2012-468 A”, *Nytt i privatretten*, nr.2 2012 s.26-27 – (heretter NIP-2012-2-26).

<sup>41</sup> Se NIP-2012-2-26, s. 27.

<sup>42</sup> Svensk høyesterettspraksis ivaretar ikke rettsstatlige verdier, men kan tjene som støttemoment jf. punkt 1.8.

betalingen fra en tredjemann, og Sony, som var i god tro, måtte dermed ha rett til å ta i mot betalingen. Den svenske Høyesterett var imidlertid ikke enig i dette. Av votumet vises det til følgende:

” Bestämmelsen i 4 kap 10 § KL är en rent objektiv regel. Den innehåller inte något krav på att borgenären skall ha känt till eller bort känna till de omständigheter som gjorde betalningen återvinningsbar. Huruvida en betalning har skett med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning avgörs således genom en objektiv bedömning, utan hänsyn till hur borgenären i det enskilda fallet uppfattat situationen. Exempelvis skall en betalning inte anses ha företagits i normal rid eller med ett belopp som varit så litet att det inte avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, enbart därför att borgenären trott att hans fordran var förfallen eller att betalningen inte hade någon betydelse för gäldenärens ekonomi. En annan sak är, att det förhållandet att borgenären varit i god tro i vissa fall kan ha betydelse för utformningen av hans återbäringsskyldighet, t ex vid tillämpningen av regeln om jämkning i 4 kap 17 § samma lag.

Att Sony inte känt till de närmare omständigheterna kring den betalning som via postgiro erhöles från Skivkompaniet utgör därför inte något hinder mot att betalningen bedöms ha skett med osedvanliga, och inte med vanliga, betalningsmedel.”

Av det siterte fremgår det at disposisjoner kan omstøtes, også i tilfeller hvor mottaker har vært i god tro. Dommen nevner muligheter for lemping av selve tilbakebetalingen, men selve disposisjonen er altså omstøtelig til tross for mottakers gode tro. Dommen fremhever regelens objektivitet, og vektlegger dermed hensyn bak omstøtelsesregelen. En utenlandsk dom har begrenset formell vekt. Etter mitt syn gir dommen likevel uttrykk for en god løsning på problemstillingen. Når bakenforliggende hensyn harmonerer med hensynene bak norsk rett, er dommen etter mitt syn et bidrag i retning tilsvarende løsning etter norsk rett, dvs. et argument i retning av omstøtelse etter dekl. §5-7 uavhengig av sikkerhetsmottakers eventuelle aktsomme gode tro.

Etter mitt syn har nektelse av aktsomhetsunntak i de objektive reglene de beste grunner for seg. Bakenforliggende hensyn, særlig hensynet til likedeling, men også behovet for retts tekniske enkle regler, underbygger at aktsomhetsunntak ikke bør aksepteres her. En

streng regel vil forhindre lyssky omgåelsesforsøk. Dermed unngår man at enkelte fristes til former for samarbeid, hvor den enkelte kan prosedere på aktsom god tro, selv om dette i realiteten ikke foreligger.

Kreditorer som rent faktisk var i aktsom god tro, vil rammes hardt av en slik streng praktisering av regelen. For det tilfelle som er behandlet her (proforma eierskap hos tredjemann), må muligheten for kreditor, som taper sin sikkerhet, til å søke regress hos nevnte tredjemann, trekkes frem som støttemoment. Videre kan det for debitors del tenkes straffansvar ved denne formen for kreditorbegunstigelser. Hjemmel finnes her i Straffeloven<sup>43</sup> (heretter Strl.) kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold m.m. I lys av nevnte støttemomenter synes det forsvarlig å legge avgjørende vekt på hensynet til likedeling, med dertil nektelse av aktsomhetsunntak som konsekvens.

## **2.4. Omstøtelsesfristen etter dekl.§5-7 første ledd.**

For at en disposisjon skal kunne omstøtes på objektivt grunnlag etter bestemmelsens første ledd bokstav a, kreves det at sikkerhetsstillelsen er foretatt “senere enn tre måneder før fristdagen”. Etter ordlyden settes en knapp frist for henholdsvis omstøtelige og uomstøtelige disposisjoner. Fristdagen for konkurs er definert i dekl.§1-2. Etter bestemmelsens første ledd er fristdagen dagen da ”begjæring om åpning av konkurs som ble tatt til følge, kom inn til tingretten”. På en tidslinje kan man da forestille seg at begjæring om konkurs kom inn til tingretten 1. Juni 2014. Dersom konkursbegjæringen blir tatt til følge vil enhver disposisjon, foretatt i tiden fra og med 1. mars 2014, kunne tenkes aktuell for omstøtelse. Foruten nevnte fristregel skissert her, inneholder bestemmelsen også enkelte avvik, eksempelvis for tilfeller hvor gjeldsforhandling m.m. er forsøkt i tiden forut for konkurs<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff (heretter Strl.).

<sup>44</sup> Se dekl. §1-2 andre, tredje og fjerde ledd.

## **2.5. Pantet/sikkerhetsstillelsen er “stilt for gjeld” som skyldneren har “pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt”.**

Etter sin ordlyd rammes sikkerhetsstillelse som er avtalt på et senere tidspunkt enn da gjelden ble pådratt. I kjernen for vurderingen av omstøtelse etter dekl. §5-7, ligger dermed tidspunktene for henholdsvis pådratt gjeld og sikkerhetsstillelse. Dersom førstnevnte tidspunkt ligger forut for det andre, foreligger det sikkerhetsstillelse for eldre gjeld<sup>45</sup>. Bestemmelsens ordlyd er klar når det gjelder rekkefølgen på nevnte hendelser. En streng ordlydstolkning åpner for omgåelse, via ulike arrangementer hvor det formelt opptas ny gjeld mot samtidig sikkerhetsstillelse, mens gjeldsforholdet i realiteten er en fortsettelse/refinansiering av eldre usikret gjeld. Aktuelle former for omgåelse kommer jeg grundig tilbake til nedenfor. Poenget her er å fremheve at den klare ordlyden i seg selv, i tråd med hensynet til demokratisk legitimitet og forutberegnelighet, kan yte motstand mot å ramme ulike omgåelsesforsøk.

Neste spørsmål er hva som menes med at sikkerhetsstillelsen er ”stilt” for eldre gjeld. Ordlyden er tvetydig, all den tid den kan tilsi enten avtaletidspunktet eller rettsvernstidspunktet. Hovedregelen for når disposisjoner anses foretatt etter dekningsloven kapittel 5, er rettsvernstidspunktet<sup>46</sup>. Til tross for nevnte tolkningsbidrag må det, de lege lata, anses på det rene at begrepet ”stilt” i dekl. §5-7 sikter til avtaletidspunktet. Et slikt tolkningsalternativ er innenfor den tvetydige ordlyden, underbygges av dekl. §5-7 første ledd bokstav b motsetningsvis, og er lagt til grunn i juridisk teori<sup>47</sup>.

Når det gjelder uttrykket ”gjeld”, antas dette å omfatte både pengegjeld og annen gjeld<sup>48</sup>. Det kan dermed være aktuelt å omstøte sikkerhetsstillelse både for pengeytelser og naturalytelser. For sistnevnte siktes det til sikkerhetsstillelse avgitt for debitors plikt til å prestere en naturalytelse til kreditor<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Se Huser, omstøtelse s. 378.

<sup>46</sup> Se dekl. §5-10.

<sup>47</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 378.

<sup>48</sup> Se Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 (heretter Andenæs, konkurs) s. 336.

<sup>49</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 378-379.



## 2.6. Hvorfor reageres det mot disposisjoner som oppfyller vilkårene gjennomgått i punktene 2.2 til 2.5 over.

Som nevnt over i punkt 1.5 er hensynet til likedeling et grunnprinsipp i konkurs. Samtlige kreditorer skal etter dette prinsippet fordeles forholdsmessig likt. Når det er sagt er likedelingsprinsippet bare et utgangspunkt. Med det sikter jeg til det faktum at norsk insolvensrett åpner for en rekke unntak fra nevnte prinsipp.

Unntak fra hensynet til likedeling krever en begrunnelse. Et avvik fra utgangspunktet krever at en viss overvekt av hensyn tilsier dette. Dermed er det fortsatt korrekt å anse prinsippet om likedeling som fundamentalt grunnleggende, selv om en rekke unntak kan påvises.

En av de hyppigste årsakene til ulik dekning av kreditorer i konkurs, om man ser samtlige kreditorer (sikrede og usikrede) under ett, er panterettsinstituttet. Pantereititsinstituttet går ut på å gi kreditor sikkerhet i form av særretter til dekning, jf. definisjonen over i punkt 2.2. Instituttet har sin store verdi nettopp hvor debitor ikke er i stand til å betjene sin gjeld. Unntaket bygger på et bevisst fordelingsvalg fra lovgivers side, begrunnet rettspolitisk med panterettens kredittskapende effekt. Foruten mulighet for tilførsel av økonomiske midler, vil debitor også kunne oppnå billigere kreditt i bytte mot pantesikkerhet. Sistnevnte er en direkte konsekvens av at et pantesikret lån er forbundet med lavere risiko for långiver. Lavere risiko kan betinge debitor lavere rente, forlenget nedbetalingstid etc.<sup>50</sup> Av dette ser vi hvordan panterettsinstituttet kan bidra til vellykkede refinansieringer/snuoperasjoner i et krevende marked.

Når det innenfor ordlyden av dekl. §5-7 første ledd bokstav a stilles sikkerhet for en kreditor, er dette en sikkerhetsstillelse som ikke virker kredittskapende. Forarbeidene til dekningsloven, herunder NOU 1972:20, uttaler følgende angående hvorfor slike disposisjoner må rammes av nevnte omstøtelsesregel:

*”Regelen i litra a rammer de egentlige tilfelle av pant for eldre gjeld, dvs. tilfelle hvor gjeld som er stiftet som en vanlig personlig forpliktelse for debitor, senere blir pantesikret. Pantsettelsen virker her som en forfordeling av kreditorene; den tilfører*

---

<sup>50</sup> Se Jens Edvin A. Skoghøy, *Panterett*, 2. utgave, Son 2008 (heretter Skoghøy, panterett), s. 26 flg., om panterettens formål og begrunnelse.

*ikke debitor ny kapital. Når den er skjedd i de siste tre måneder før fristdagen, altså på et tidspunkt hvor det generelt sett er grunn til å anta at debitor er insolvent og at insolvensen er mer eller mindre kjent, bør omstøtelse kunne skje uten at det kreves bevis for insolvens eller ond tro”<sup>51</sup> (min kursivering).*

Forarbeidene viser til forfordeling av kreditorer ved slike disposisjoner. Manglende inngripen, gitt konkurs, vil resultere i aksept av kreditorbegunstigelse.

For refinansieringstilfellene er slik kreditorbegunstigelse først og fremst aktuelt hvor en kreditor oppnår sikkerhet for et tidligere usikret lån. Nevnte disposisjoner utgjør, forutsatt konkurs innenfor nærmere frister, et klart brudd på prinsippet om likedeling.

Sikkerhetsstillelse for eldre gjeld er imidlertid ikke forbudt. Et rent forbud ville vært til hinder for aktverdige forsøk på refinansiering, med påfølgende konkurs som konsekvens. Et slikt forbud ville rammet både debitor og øvrige kreditorer, og er ikke ønskelig. Man har i stedet valgt å gripe inn mot slik sikkerhetsstillelse for eldre gjeld via reglene om omstøtelse ved konkurs<sup>52</sup>.

Reglene om omstøtelse gir hjemmel for inngrep mot disposisjoner som anses å være en uakseptabel omfordeling av skyldners tilgjengelige midler til deling, foretatt i tiden direkte forut for konkurs. Nevnte disposisjon har ikke virket kredittskapende, og muligheten for forlenget avdragsperiode, lavere rente etc. er ikke tilstrekkelig til å begrunne unntak fra prinsippet om likedeling. I lys av dette kan man se omstøtelsesregelen i dekl. §5-7 første ledd bokstav a, som en innsnevring i de unntak fra likedelingsprinsippet panterrettsinstituttet åpner for.

---

<sup>51</sup> Se NOU 1972:20, s. 294.

<sup>52</sup> Se Skoghøy, panterrett, s. 27.

# **3. Ulike tredjemannsspørsmål – en vurdering av dekningslovens rekkevidde i det enkelte tilfellet.**

## **3.1. Ombyutting av sikkerhet.**

### **3.1.1. Hva menes med ombyutting av sikkerhet**

Med ombyutting av sikkerhet menes disposisjoner mellom debitor og en kreditor, hvor selve disposisjonen resulterer i annen sikkerhet enn hva kreditor opprinnelig hadde for sitt tilgodehavende hos debitor. Et naturlig utgangspunkt for å drøfte problemstillingen, er at den nye sikkerhetsstillelsen er hjemlet i en form for endringsavtale. Dersom man allerede ved den opprinnelige sikkerhetsstillelsen hadde hjemmel for utskiftning av selve sikkerhetsobjektet, foreligger ikke noen ombyutting. Kreditor er i et slikt tilfelle bare gitt den sikkerhetsrett som opprinnelig ble avtalt<sup>53</sup>.

### **3.1.2. Ombyuttingen må ses i sammenheng med den allerede eksisterende sikkerhetsavtalen.**

Ordlyden i dekl.§5-7 bokstav a, herunder de avgjørende tidspunkt for henholdsvis stiftelse av gjeld og sikkerhetsrett, er gjennomgått ovenfor i punkt 2.5. For det tilfellet som behandles under dette punktet, løser ikke ordlyden alene problemstillingen. Dersom man ser den nye avtalen om sikkerhetsrett (selv ombyuttingsavtalen) uavhengig av avtaleforholdet mellom partene for øvrig, foreligger det i realiteten en disposisjon som er omstøtelig etter dekl.§5-7 første ledd bokstav a, dersom debitor, innenfor tre måneder etter nevnte avtale, går konkurs<sup>54</sup>. Her må imidlertid avtaleforholdet mellom partene ses i sin helhet, all den tid det for den beskrevne situasjon allerede foreligger en sikkerhetsavtale, med den konsekvens at den nye sikkerhetsavtalen ikke nødvendigvis kan anses å ha oppstått i tid etter at gjelden er pådratt.

Som støtte for at nevnte sikkerhetsavtaler må ses i sammenheng hva gjelder tidspunktet, kan det vises til Rt-1899-817. Kravet om omstøtelse ble vurdert etter den nå opphevede

---

<sup>53</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 401.

<sup>54</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 399.

konkursloven §45, men premissene er fortsatt relevant, jf. ovennevnte videreføring av gjeldende rett. Av sakens faktum fremgår at Kristiania Aktie-Kul Kompagnies konkursbo (heretter konkursboet) ønsket omstøtelse etter konkursloven §45 av disposisjoner som i realiteten var ombyttinger av vekselobligasjoner. Panteobjektene hadde til tross for flere ombyttinger kontinuerlig vært kull. Høyesterett, som sluttet seg til byrettens premisser fullt ut, kom til at konkurslovens §45 ikke var anvendelig på nevnte disposisjoner. Av byrettens premisser kan nevnes:

” Rent udvortes seet gaar vistnok en saadan Deposition ind under denne Bestemmelse. Ved Ombytningen foregik der en Pantsættelse af de nye Deposita til Sikkerhed for en fra før af Existerende Gjæld. Men det vilde dog formentlig være mindre rigtigt at betragte denne Pantsættelse isoleret og se bort fra dens Sammenhæng med den tidligere Pantsættelse. Gjældsforholdet har fra sin Oprindelse været ledsaget af Pantesikkerhed og var naturligvis beregnet paa at skulle forblive saaledes betrygget, indtil det var afviklet. Man synes derfor ikke med Føie at kunne betragte Ombytningen af Deposita som en helt ud selvstændig og af den oprindelige Ordning uafhængig Disposition. Det synes mere berettiget at betragte den nye Sikkerhed som en Fortsættelse eller Følge af den oprindelige Pantsættelse og anse denne som det fremdeles bestaaende Grundlag for Forholdet.

Retten finder efter dette en saadan Ombytning holdbar ligeoverfor § 45. Hvad denne Bestemmelse har for Øie, er naturligvis Pantsættelser, hvorved ældre Kreditorer begunstiges, hvorved Eiendelene behæftes uden at der kommer tilsvarende Valuta ind i Massen. Her er Forholdet et andet. Paa samme Maade, som der ved den første Pantsættelse blev ydet Valuta ved det erhholdte Laan, er der ved Ombytningen ydet Valuta ved, at det ældre Pant blev frigjort, saa at det af Pantsætteren kunde gøres i Penge. Det vilde vist være en Overraskelse for Forretningsverdenen, om t. Ex. en Sparebank ved at tillade Ombytning af Depositum ved Fornyelse af en Vexelobligation, skulde resikere Kollision med § 45.”

Av det siterte fremgår sakens realitet, nemlig at selve ombyttingen ikke resulterte i noen form for kreditorbegunstigelse. Etter hvert som et nytt pant ble stillet, ble også et tidligere pant frigjort. Den aktuelle kreditor som fikk ny pantesikkerhet ved selve ombyttingen, oppnådde dermed ikke noen berikelse på øvriges bekostning, all den tid vedkommende allerede etter

den opprinnelige panteavtalen var sikret dekning. Prinsippet om likedeling var dermed ikke krenket.

Et støttemoment for dommens skisserte løsning, følger i dag av dekl.§5-11, som regulerer virkningen av omstøtelse på objektivt grunnlag<sup>55</sup>. Dersom vilkårene for omstøtelse på objektivt grunnlag er oppfylt, eksempelvis i dekl.§5-7, kan boet etter dekl.§5-11 kreve at den annen part ”fralegger seg den berikelse han har oppnådd ved den omstøtelige disposisjon”. De lege lata må ombygging av sikkerhetsobjekter godtas, i den grad sikkerheten ikke forbedres<sup>56</sup>.

Den nevnte berikelsesbegrensningens plass i selve omstøtelsesdrøftelsen, herunder hvorvidt man skal skille mellom vilkår og virkning, vil drøftes noe mer utdypende nedenfor. Det er imidlertid grunn til allerede her å fremheve den grunnleggende tanken bak berikelsesbegrensningen, knyttet til omstøtelse på objektivt grunnlag. I tråd med berikelsesbegrensningen skal den annen part ved omstøtelsen settes i den økonomiske stilling vedkommende ville vært i dersom den omstøtelige disposisjonen ikke hadde funnet sted<sup>57</sup>. En slik begrensning er godt legislativt begrunnet i likedelingsprinsippet. Ved omstøtelse på objektivt grunnlag søker man prinsipielt sett å omstøte samtlige aktuelle disposisjoner, foretatt innenfor et konkret tidsrom, i forkant av konkursen. Selve disposisjonen behøver følgelig ikke å ha noe illojalt preg over seg, all den tid de objektive omstøtelseshjemler ikke inneholder noe skyldvilkår<sup>58</sup>. Det reageres altså mot brudd på likedelingsprinsippet etter en prinsipiell linje. Når dette ligger bak omstøtelsen, underbygges den her nevnte konsekvens, herunder at mottaker stilles som om disposisjonen ikke var gjennomført, og altså verken bedre eller verre.

### **3.1.3. Hvilke skranker ligger i boets mulighet til å kreve omstøtt eventuelle forbedringer av sikkerheten.**

I den grad det under ombyggingen av sikkerheten har skjedd en forbedring av selve sikkerheten, vil selve forbedringen kunne omstøtes etter dekl.§5-7. Den del/verdi som utgjør en forbedring, vil være en kreditorbegunstigelse.

---

<sup>55</sup> Se dekl. §5-11 om virkningen av omstøtelse etter §§ 5-2 til 5-8.

<sup>56</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 400.

<sup>57</sup> Se Andenæs, konkurs, s. 375-376. Tilsvarende Huser, omstøtelse, s. 571.

<sup>58</sup> Se dekl. §5-9 om omstøtelse hvor den annen part ikke har vært i god tro (subjektiv omstøtelse).

Det kan imidlertid tenkes at en kreditor som har flere sikrede krav mot debitor, ved en disposisjon oppnår en sikkerhetsforbedring for ett av kravene, mot samtidig reduksjon for et annet. Rettsvirkningen er som nevnt at kreditor skal stilles som om disposisjonen ikke var foretatt, jf. over. Samlet har det i et slikt tenkt tilfelle ikke vært noen forbedring, og omstøtelse kan ikke påberopes. Av det her nevnte fremgår det at vi står tilbake med en verdimeslig differanseregulering, hvor altså bare verdiøkningen kan omstøtes<sup>59</sup>.

Avslutningsvis er det grunn til å poengtere at en må være oppmerksom på ulike kravsprioritet. Dersom det viser seg at de ulike kravene (hvor sikkerheten er henholdsvis forbedret og svekket) har ulik prioritet, treffer ikke resonneringen gitt direkte over. For et slikt tilfelle kan omstøtelse tenkes uavhengig av den konkrete verdimeslige differanse.

## **3.2. Innledende om omgåelsesforsøk.**

Det kan tenkes en rekke former for omgåelse av de ulike omstøtelseshjemlene i dekningsloven. Den menneskelige kreativitet er stor, og i den grad en debitor, alene eller i samarbeid med en kreditor, ønsker å forfordle sistnevnte i forkant av en eventuell konkurs, vil det være relativt kurant å gjennomføre disposisjoner som i utgangspunktet havner på siden av/utenfor den kjerne de objektive omstøtelseshjemler rammer. Til dette er det imidlertid å bemerke at Høyesterett, i den grad disposisjonenes realitet lar seg bringe på det rene, vil skjære igjennom og konkludere med omstøtelse<sup>60</sup>.

Som et eksempel på disposisjoner som ved første øyekast kan virke uomstøtelig, men hvor realiteten underbygger at disposisjonen er omstøtelsesverdig, kan nevnes forsøk på bevisst omgåelse ved at pantsikkerheten mottas av en stråmann for den gamle fordringshaveren<sup>61</sup>. I et slikt tilfelle er det den opprinnelige fordringshaver som ved disposisjonen i realiteten har mottatt sikkerhetsstillelsen. Vedkommende er dermed begunstiget, og delaktig i en illojal kreditorbegunstigende disposisjon, som ikke kan forsvare et avvik fra prinsippet om likedeling. Som et eksempel kan det vises til dommen inntatt i Rt-1880-198. Dommen omhandler omstøtelse på objektive grunnlag etter den nå opphevede konkursloven §45, men er relevant for rettstilstanden også etter dekningsloven §5-7, jf. over.

---

<sup>59</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 403.

<sup>60</sup> Se Andenæs, konkurs, s. 343 og Huser, omstøtelse, s. 406.

<sup>61</sup> Se Andenæs, konkurs, s. 343.

Rt-1880-198 omhandlet som antydning et forsøk på bevisst omgåelse av omstøtelsesregelen i konkursloven §45. Av sakens faktum, som bl.a. er gjengitt av Huser<sup>62</sup>, kan nevnes følgende: Debitor (grosserer Edward Tandberg) hadde uoppgjorte fordringer til fire ulike kreditorer, begrenset oppad til et samlet beløp pålydende 5 000 Spd. Debitor utstedte en pantobligasjon pålydende dette beløpet til kreditorenes advokat, under forutsetning av at pantobligasjonen skulle benyttes til nedbetaling av fordringene. Advokaten betalte ikke noe for pantobligasjonen som han mottok 21. september 1876. Advokaten overdro pantobligasjonen videre til en trelasthandler (S. Houg) den 30. september samme år. Trelasthandleren utbetalte deretter, fordelt på tre terminer, pantobligasjonens pålydende til kreditorenes advokat, som i forlengelsen utbetalte beløpet til kreditorene, som dermed oppnådde full dekning for sitt tilgodehavende hos den senere konkursskyldner (debitor). Som sikkerhet for trelasthandleren stilte de fire kreditorene seg som kausjonister for det tilfellet at debitor ikke gjorde opp pantobligasjonen. Da debitor gikk konkurs oppnådde imidlertid trelasthandleren full dekning i tråd med selve pantobligasjonen, all den tid denne sikkerhetsretten via realisering ga vedkommende full dekning. Spørsmålet, som Høyesterett besvarte bekreftende, var om de fire kreditorene måtte betale tilbake til boet det mottatte beløp de hadde fått via realisasjon av pantobligasjonen. Av domspremissene, hvorav assessor Andersen er førstvoterende på vegne av flertallet, vises det til følgende:

*” Overretten er derimod gaaet ud fra, at det af de under Sagen navnlig gjennem Hougs og Tandbergs Forklaringer fremkomne Oplysninger og tildels endog af Hovedappell.nes egen Fremstilling under Proceduren er aldeles klart, at Transaktionen i sit Væsen kun er en Pantsættelse, et Forsøg paa at skaffe enkelte Kreditorer Sikkerhed for en Del af deres Tilgodehavende, og at Transaktionen følgelig efter Konkursl.s § 45 maa være aldeles ugyldig, idet det Tidsrum, som omhandles i § 44 a mellem Udstedelsen og Konkursen, nemlig 8 Uger, ikke er forløbet.*

*I denne Opfatning maa jeg give Overretten fuldt Medhold. Jeg mener at naar man sammenligner denne Sag med tidligere lignende Sager, hvorunder ogsaa Spørgsmaalet har været om Transaktioner i Konkursbor er stridende dels mod Konkursl.s § 44 a og b og dels mod § 45, saa maa man erkjende, at Forholdet her endog er endnu mere gjennemsigtig end i de tidligere Sager, og at der, som af Overretten anført, er fremkommet en Mængde Indicier for, at det i Virkeligheden*

---

<sup>62</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 406-407.

*forholder sig saa, at man har brugt en Omvei for at skaffe enkelte Kreditorer Sikkerhed for en Del af, deres Tilgodehavende, og at navnlig Trælasthandler S. Houg til hvem Obligationen af Bang blev overdragen, kun var en Mellemand, som man brugte for derved at give Transaktionen Udseende af at være lovlig og gyldig”<sup>63</sup> (min kursivering).*

Disposisjonen utgjorde i realiteten sikkerhetsstillelse for eldre gjeld, og Høyesterett kunne reagere med omstøtelse overfor de opprinnelige kreditorene som reelle panthavere.

Disposisjonen var svært omstøtelsesverdig, og løsningen i denne konkrete saken har, etter mitt syn, de beste grunner for seg.

### **3.3. Kreditorskifte – rekkevidden av deknl.§5-7 når det etableres lån mot sikkerhet til tredjemann, og nevnte lån går til innfrielse av eldre usikret kreditt.**

#### **3.3.1. Innledende om kreditorskifte – transport av kreditt.**

I sin enkleste form gjennomføres et kreditorskifte ved at en ny kreditor (långiver) overtar som kredittøyer/långiver. Den opprinnelige kreditor overdrar sitt krav på debitor til en tredjemann<sup>64</sup>. Ved en slik overdragelse er den nye kreditten identisk med den opprinnelige avtalte. Tidspunktet for pådratt gjeld blir dermed det tidspunkt da det opprinnelige lån ble tatt opp. Dersom debitor, i forbindelse med et kreditorskifte som her nevnt gir den nye kreditor sikkerhet for oppfyllelse av fordringen, vil sikkerheten knyttes til det tidspunktet den ble avtalt/registrert. I dette ligger, i tråd med gjennomgangen av de avgjørende tidspunkt for henholdsvis pådratt gjeld og sikkerhetsstillelse ovenfor i punkt 2.5, at sikkerhetsstillelsen overfor den nye kreditor vil være en disposisjon som havner i kjernen av hva deknl.§5-7 er ment å ramme. Sikkerhetsstillelsen vil dermed, gitt konkurs innen nærmere aktuelle frister, utgjøre et brudd på likedelingsprinsippet som ikke kan forsvares. Disposisjon kan dermed omstøtes etter deknl.§5-7.

---

<sup>63</sup> Se Rt-1880-198, (s. 199).

<sup>64</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 411.



### 3.3.2. Etablering av nytt selvstendig lån.

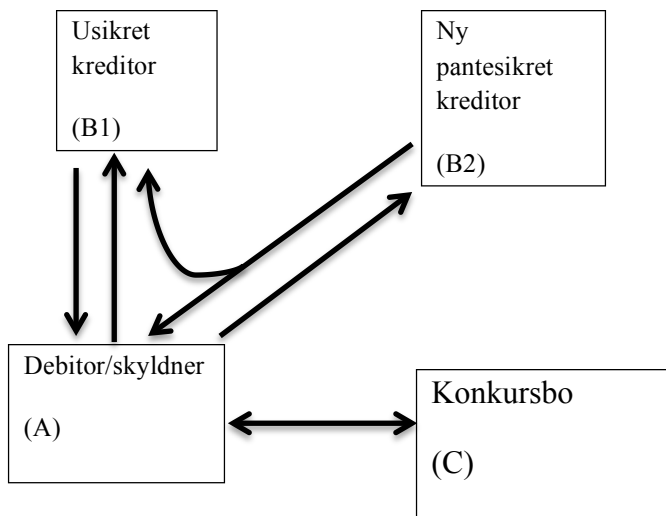
#### 3.3.2.1. Samtidighet mellom lån og sikkerhetsstillelse.

For det tilfellet at debitor tar opp et nytt selvstendig lån hos en ny kreditor (B2), samtidig som den nye kreditor får sikkerhet, står man i utgangspunktet overfor en disposisjon som havner utenfor rammen av dekl.§5-7. I et slikt tilfelle er tidspunktene for henholdsvis pådratt gjeld og sikkerhetsstillelse identiske, all den tid gjelden formelt sett fornyes.

I forlengelsen av låneopptagelsen kan det tenkes at debitor utfører en fullstendig nedbetaling av et tidligere usikret lån til en eldre kreditor (B1). I det her nevnte ligger muligheter for omgåelse av omstøtelsesregelen i dekl.§5-7.

#### 3.3.2.2. Illustrasjon av den aktuelle omgåelsesproblematikken.

Refinansieringstilfellet kan illustreres på følgende måte:



Tosidig pil mellom A og C representerer bostyrers inntreden ved konkurs, og derigjennom mulighet for å foreta omstøtelse etter dekningslovens regler, med påfølgende forholdsmessig fordeling på øvrige usikrede kreditorer (B3, B4 osv.). Pil fra B1 til A representerer kreditor B1 sitt usikrede lån til debitor (A). Pil/piler fra B2 til B1 (eventuelt via A) representerer utbetaling av nytt lån som anvendes til nedbetaling av B1 sin eldre usikrede kreditt, i bytte mot pantesikkerhet for B2 (representert med pil fra A til B2).

Dersom debitor direkte i forkant av konkurs hadde gitt sikkerhet til B1, ville denne sikkerheten vært omstøtelig etter deknl.§5-7. Ved å oppta nytt lån hos B2 mot samtidig sikkerhetsstillelse, for deretter å foreta en nedbetaling av gjelden til B1, er disposisjonen formelt sett utenfor ordlyden i deknl.§5-7. Spørsmålet som analyseres i avhandlingens punkt 3.3 er om man pga. omgåelsesmuligheter skal tolke deknl.§5-7 utvidende, slik at ovennevnte sikkerhetsstillelse (pil fra A til B2) kan omstøtes.

Det finnes i juridisk teori flere synspunkter knyttet til hvilke tilfeller som kan rammes når disposisjonen formelt er en fornyelse av gjelden. Det er slike disposisjoner som står i fokus direkte nedenfor. I tillegg til en gjennomgang av ulike teoretikers synspunkter, vil jeg trekke frem en underrettsdom som omhandler refinansiering/omgåelse. En underrettsdom nyter ikke autoritativ vekt. Den trekkes likevel frem ettersom dommen, etter mitt syn, løser den konkrete problemstillingen på en god måte. Avslutningsvis i punkt 3.3.5 gjøres det rede for gjeldende rett.

### **3.3.3. Omstøtelse av sikkerhetsstillelse hvor nytt sikret lån tas opp under forutsetning om at eldre usikret kreditt skal dekkes.**

Under dette punktet behandler jeg det tilfellet at debitor tar opp et nytt lån mot å yte sikkerhet, og bruker det nye lån til nedbetaling av eldre usikret kreditt. Det forutsettes at dette var debitorens siktemål ved låneopptagelsen, samt at den nye kreditor (B2) var kjent med debitorens planer, dvs. hadde kunnskap om at lånet skulle benyttes til nedbetaling av eldre usikret kreditt (heretter kunnskapstilfellet). Med nevnte forutsetning i mente, er det naturlig å minne om konteksten deknl.§5-7 befinner seg i, jf. punkt 2.1.2 over. Omstøtelse, for tilfeller vurdert her i punkt 3.3.3, og nedenfor i punkt 3.3.4, fordrer subjektive momenter. Omstøtelse på objektivt grunnlag for denne typen disposisjoner, via en utvidende tolkning av deknl.§5-7 pga. långivers kunnskap, vil bidra til en svekkelse av skillet mellom objektive og subjektive (deknl.§5-9) omstøtelsesregler.

Professor Sjur Brækhus betrakter denne typen disposisjoner mer eller mindre som konvertering av lån. Etter Brækhus sitt syn vil en disposisjon rammes av konkursloven §45, dersom forutsetningen ved opptagelse av et nytt lån var nedbetaling av eldre usikret kreditt, samtidig som det ble stilt ny sikkerhet mot det nye låneopptaket. Brækhus uttaler at *”konverteringen kunne jo ha vært ordnet ved at den nye lånyder fikk transport på den eller de*

*eldre kreditorers fordringer; hvis pant ble stillet for fordringene i forbindelse med en slik transport, ville man ha et klart tilfelle av pant for eldre gjeld. At man i forbindelse med kreditorskiftet foretar en formell fornyelse av gjelden, kan imidlertid ikke være nok til å komme utenom § 45<sup>65</sup> (min kursivering). Tore Sandvik forfekter et tilsvarende syn relatert til dekl.§5-7, dvs. at også han likestiller konverteringstilfeller med andre pantesikrede lån til innfrielse av eldre usikret kreditt<sup>66</sup>.*

En innvending mot Brækhus og Sandvik sitt syn er at opptagelsen av det nye lån representerer en selvstendig avtale mellom debitor og den nye kreditor (B2). Ytelse av lån og kreditt i dagens samfunn gis fortrinnsvis til debitor basert på kredittundersøkelser og/eller mulighet for sikkerhetstillelse. Ut over dette er den klare hovedregel at debitor står fritt når det gjelder disponeringen av de midler vedkommende mottar. Det kan dermed være problematisk å trekke grensen mellom henholdsvis omstøtelige og uomstøtelige disposisjoner, alt etter hva debitor ønsker å benytte midlene til, samt den nye kreditors kunnskap rundt dette. Usikkerhet rundt grensedragningen vil kunne medføre at finansinstitusjoner vegrer seg mot finansielle bidrag, som igjen kan hindre kredittskapning og mulighet for refinansiering.

Huser er skeptisk til omstøtelse av denne typen disposisjoner, dels basert på ovennevnte tanker. Et nytt lån rammes i utgangspunktet ikke av bestemmelsens ordlyd, og Huser er negativ til en endring her for det tilfellet at debitor disponerer midlene på en konkret måte (nedbetaling av eldre usikret gjeld)<sup>67</sup>. En utvidende tolkning vil resultere i en rekke vanskelige spørsmål om grensedragningen. Som eksempel kan nevnes forskjell eller likhet mellom det eldre og nye lånebeløpet, blanding med debitors øvrige midler, tid mellom utbetaling og eventuell nedbetaling av eldre gjeld etc.<sup>68</sup> Videre kan fremheves muligheten for at debitor sier en ting, for deretter å gjøre noe annet. Om det skal være avgjørende hvilken situasjon som forelå med hensyn til den nye kreditors kunnskap, vil dette i seg selv by på krevende grensedragninger<sup>69</sup>. Dette synes å stride mot poenget om retsteknisk enkle objektive omstøtelsesregler. Også Andenæs er skeptisk til omstøtelse overfor en ny kredittgiver (B2) for den sikkerhet vedkommende kreditor har mottatt<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> Se Brækhus, konkursrett, s. 112.

<sup>66</sup> Se Sandvik, materiell konkursrett, s. 45.

<sup>67</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 412.

<sup>68</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 412.

<sup>69</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 413.

<sup>70</sup> Se Andenæs, konkurs, s. 343-344.

En dom avsagt av Nedenes herredsrett, inntatt i RG-1996-741<sup>71</sup>, omhandlet spørsmålet som her analyseres (refinansiering mot pant hvor den nye kreditor var klar over at midlene skulle benyttes til innfrielse av eldre usikret gjeld – kunnskapstilfellet). Av dommens faktum fremgår at et pantelån til et selskap (senere konkursskyldner) ble benyttet til innfrielse av to eldre kreditors usikrede fordringer. Den nye långiveren (B2) betalte ut lånet direkte til de eldre usikrede kreditorene. Dermed ble kortsiktig usikret gjeld omdannet til langsiktig pantesikret gjeld, samtidig som den nye långiveren hadde sikker kunnskap om debtors planer/disposisjoner. Arrangementet i saken er i utgangspunktet utenfor kjernen av dekl. §5-7, jf. over om hvilke tidspunkt som er avgjørende. Retten tar på sin side utgangspunkt i at ordlyden ikke gir et klart svar, og uttaler deretter at *”om dette vil rammes av dekningsloven bestemmelser om pant for eldre gjeld, må etter rettens oppfatning bero på en helhetsvurdering, der såvel hensynet til kreditorfellesskapet som hensynet til ny långiver kommer inn”* (min kursivering). Med dette som utgangspunkt foretok retten en analyse, og konkluderte, basert på en vektning av hensynene til den nye långiver (begrenset vekt pga. kunnskap) og kreditorfellesskapet, med omstøtelse av pantesikkerheten på objektivt grunnlag etter dekl. §5-7.

Etter mitt syn har dommens skisserte løsning, samt synspunktene til Brækhus og Sandvik, de beste grunner for seg, når det er på det rene at den nye kreditor (B2) hadde kjennskap til at debitor (A) skulle benytte lånet til nedbetaling av eldre usikret kreditt. En aksept av objektiv omstøtelse for det konkrete tilfellet som behandles/forutsettes her (kunnskapstilfellet), vil ikke bidra nevneverdig til en slik usikkerhet som er skissert over, all den tid selve grensedragningen (debtors planlagte nedbetaling og långivers kunnskap om dette) fremstår som klar. Dermed vil objektiv omstøtelse, for denne konkrete typen disposisjoner, ikke virke hemmende for øvrig kredittskapning, og dermed heller ikke skade omsetningslivet.

Dersom dette konkrete tilfellet (kunnskapstilfellet) ikke rammes av dekl. §5-7, åpnes det for en ren omgåelse av en regel satt til vern for kreditorfellesskapet. I realiteten står man overfor et kreditorskifte med påfølgende sikring, som er svært omstøtelsesverdig, jf. punkt 3.3.1 over.

Videre er det grunn til å fremheve at det her behandlede tilfellet ikke gir en kredittskapende effekt. Debitor får ikke nye likvider via disposisjonen. Dermed gjør ikke hovedargumentet for fravikelse av likedelingsprinsippet (panteretten og dens kredittskapende effekt) seg gjeldende.

---

<sup>71</sup>En underrettsdom ivaretar ikke rettsstatlige verdier, og nyter ikke autoritativ vekt.

Muligheten for endret rente etc. er ikke tilstrekkelig til å forsvare fravikelse av likedelingsprinsippet, jf. punkt 2.6 over.

Når en ser disposisjonens manglende kredittskapende effekt, i sammenheng med få/ingen negative konsekvenser for omsetningslivet dersom kunnskapstilfellet omstøtes på objektivt grunnlag, er det, etter mitt syn, overvekt av argumenter i favør en utvidende tolkning, og følgelig objektiv omstøtelse etter dekl. §5-7.

### **3.3.4. Omstøtelse av sikkerhetsstillelse hvor nytt sikret lån brukes til nedbetaling av eldre usikret kreditt, uten at den nye långiver hadde kjennskap til debtors planer/disposisjoner.**

#### **3.3.4.1. Omstøtelse hvor den nye långiver var aktsomt uvitende om debtors planer/disposisjoner.**

For disposisjoner av denne karakter, dvs. hvor den nye kreditor (B2) verken var kjent med eller burde være kjent med debtors plan vedrørende nedbetaling av eldre usikret gjeld, er Brækhus av motsatt oppfatning hva gjelder muligheten for omstøtelse, sammenlignet med hans konklusjon nevnt over i punkt 3.3.3. Brækhus mener for slike tilfeller (uttalelse relatert til konkursloven §45) at *”§ 45 ikke kommer til anvendelse hvor lånyderen var helt uvitende om at lånet skulle brukes til dekning av eldre gjeld. Debitor har f.eks. anmodet om og fått lånet for å kunne kjøpe inn nye varer til sin forretning; i strid med dette bruker han det til å betale ut eldre kreditorer”*<sup>72</sup> (min kursivering).

Huser er på dette punkt enig med Brækhus. Momentene nevnt over under punkt 3.3.3 ligger bak Huser sin skepsis mot omstøtelse, når han anser det som best begrunnet i reelle hensyn at en sikkerhetsstillelse gitt samtidig med et nytt lån ikke kan omstøtes, selv om debitor i fortsettelsen bruker lånet til nedbetaling av eldre usikret kreditt. I tillegg fremheves som sentralt den overraskelse det vil være for den nye kreditor (B2) dersom vedkommende plutselig befinner seg i en mulig omstøtelsesposisjon, hvorpå vedkommende risikerer å miste en sikkerhet fremforhandlet på et ellers aktverdigg grunnlag<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Se Brækhus, konkursrett, s. 112.

<sup>73</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 413.

Andenæs synes å forfekte et tilsvarende syn. Dette legges til grunn basert på en tolkning av Andenæs sin skepsis til omstøtelse for de tilfeller at den nye kreditor (B2) var innforstått med at midlene skulle benyttes til dekning av eldre usikret gjeld. Andenæs ser på stiftelsen av ny gjeld, med den konsekvens at man er utenfor dekl. §5-7 sin ramme, som avgjørende, og mener videre at det ikke er grunnlag for unntak som nevnt over i punkt 3.3.3. Dette må etter mitt syn forstås slik at Andenæs ikke anser objektiv omstøtelse som et alternativ, dersom den nye kreditor (B2) er ukjent med debtors formål og bruk, knyttet til opptagelsen av lånet.

For det her behandlede typetilfellet konkluderer juridisk teori mer samstemt med at en ikke kan omstøte på objektivt grunnlag. En slik konklusjon har, etter mitt syn, de beste grunner for seg. Panterettens kredittskapende effekt, med dertil mulighet for investering, avkastning m.m., er gunstig/nødvendig for samfunnet. Hensynet til omsetningslivets tarv underbygger dermed at en ikke kan gå på panthaver på objektivt grunnlag for disposisjoner som her skissert. Usikkerhet knyttet til objektiv omstøtelse vil begrense muligheten for refinansierende aktverdige snuoperasjoner. Slike begrensninger i panterettsinstituttet må unngås. Hensynet til omsetningslivets tarv/panterettens kredittskapende effekt viser, etter mitt syn, at det foreligger tilstrekkelige argumenter til å begrunne en fravikelse av likedelingsprinsippet gitt konkurs.

#### **3.3.4.2. Omstøtelse hvor den nye långiver burde vite om debtors planer/disposisjoner.**

På bakgrunn av de ulike syn/konklusjoner som er fremhevet over i punkt 3.3.3 og 3.3.4.1, er det naturlig å stille spørsmål ved hvorvidt en bør operere med en omstøtelseslære som differensierer etter aktsomhet. Med dette sikter jeg til om en skal gå inn for og akseptere objektiv omstøtelse av den nye kreditor (B2) sin oppnådde sikkerhetsstillelse, dersom en kan påvise at nevnte kreditor burde forstå at debitor (A) skulle benytte lånet til dekning av eldre usikret kreditt. Det blir dermed et spørsmål om en skal operere med en aktsomhetsterskel, altså en konkret vurdering for når slike disposisjoner skal kunne omstøtes på objektivt grunnlag etter dekl. §5-7.

Brækhus er av den oppfatning at man kan omstøte i slike tilfeller. Brækhus uttaler at *"en bank som yder en svakt stillet bedrift et lån, bør f.eks. ikke kunne gjøre pantet gjeldende, dersom banken ved utbetalingen av lånet visste eller burde forstå at bedriften ville bruke pengene til å*

*betale ut sine mest pågående kreditorer*<sup>74</sup> (min kursivering og understrekning). Andenæs og Huser er som nevnt skeptisk til slik omstøtelse. I tillegg til argumenter nevnt over (vanskelige grensedragninger), trekker Huser for sitt standpunkt frem at *”et slikt subjektivt rekvisitt er [...] helt i strid med bestemmelsens objektive karakter*<sup>75</sup> (min kursivering).

Etter mitt syn vil det å operere med en slik differensiering etter aktsomhet, på et rent objektivt grunnlag, by på flere problemer. Objektive omstøtelsesregler skal være enkle å praktisere, gi forutberegnelighet, og virke preventivt. Reglene må være klare og skarpe i kantene, og man bør derfor være forsiktig med gjennomskjæringer basert på konkrete skjønnsmessige vurderinger<sup>76</sup>. Fordelene med enkle praktikable regler er ofte så store at det kan rettferdiggjøres at de en og annen gang slår uheldig ut<sup>77</sup>. En aktsomhetsterskel vil medføre usikkerhet rundt dekl. §5-7 sin grense. En slik usikkerhet vil hindre kredittskapning/aktverdige refinansieringsforsøk, ettersom finansinstitusjoner vil vegre seg mot å bidra. Usikkerheten vil skade omsetningslivet, noe som taler med tyngde i disfavør objektiv omstøtelse for det her behandlede typetilfellet.

Foruten nevnte usikkerhet, er det et poeng at en ny kreditor (B2) som burde hatt kunnskap om debtors planer/disposisjoner, ikke nødvendigvis burde hatt kunnskap om skyldners økonomiske stilling/eventuelt nært forestående insolvens. Omstøtelse via en utvidende tolkning basert på omgåelsesbetraktninger synes, i lys av ovennevnte poeng om skadelig usikkerhet for omsetningslivet, først og fremst aktuelt hvor det finnes holdepunkter for at den nye kreditor (B2) burde kjent til skyldners disposisjoner og skyldners vanskelige økonomiske stilling (presumptive insolvens).

Dersom man aksepterer omstøtelse på objektivt grunnlag, basert på en konkret vurdering som eksemplifisert direkte over, foregriper man imidlertid alternativet for omstøtelse på subjektivt grunnlag. Det vil etter mitt syn by på uheldige konsekvenser om denne typen momenter, fra et ofte subsidiært påstandsgrunnlag, skal få feste og utgjøre en sentral del av en ellers objektiv omstøtelsesvurdering. Lovgiver har gitt en omstøtelseshjemmel (dekl. §5-9) som kan anføres overfor de omstøtelsesverdige disposisjoner som her behandles (den nye kreditor burde kjent til både debtors planer og debtors svake økonomi). Systemhensyn tilsier dermed at det ikke er grunnlag for å strekke den objektive omstøtelseshjemmelen i dekl. §5-7. Bevisvurderingen

---

<sup>74</sup> Se Brækhus, konkurs, s. 112-113.

<sup>75</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 413.

<sup>76</sup> Se Aakvaag m.fl. s. 122.

<sup>77</sup> Se Amund Bjøranger Tørum, ”Konsekvens i formueretten”, *Jussens Venner*, 2002 s. 314-339 (s. 326).

når man står overfor omgåelsesproblematikk blir i stor grad lik deknl.§5-9, med den følge at deknl.§5-9 langt på vei blir overflødig. Dekningslovens system tilsier, etter mitt syn, at dette ikke har vært lovgivers tanke.

Som støttemoment til nevnte tanker om lovgivers bevissthet, hva gjelder skille mellom objektive og subjektive omstøtelsesregler, kan trekkes frem et forslag til en ny objektiv omstøtelseshjemmel i forbindelse med etterkontroll av konkurslovgivningen.

Falkangerutvalget fremmet forslag om en ny regel i deknl.§5-7a, som på nærmere vilkår skulle åpne for omstøtelse hvor det i de siste tre måneder før konkurs var skjedd en vesentlig forøkning av pantets verdi<sup>78</sup>. Som deler av begrunnelsen ble vist til muligheten for planmessig oppbygging av pantsatte verdier etter press fra panthaver. I anledning alternativet subjektiv omstøtelse for slike disposisjoner, uttalte utvalget at *”slike disposisjoner må kunne rammes av den subjektive omstøtelsesregel i § 5-9 hvis de forringer kreditorfellesskapets stilling. I praksis kan det imidlertid være problematisk å nå frem med et krav om subjektiv omstøtelse. Det kan særlig være vanskelig å påvise vilkåret om ond tro hos pantekreditor”*<sup>79</sup> (min kursivering). Utvalget begrunnet dermed forslaget delvis med problemer relatert til strengere vilkår i deknl.§5-9.

Utvalgets forslag til ny regel i deknl.§5-7a ble forkastet av departementet<sup>80</sup>. I anledning forholdet til subjektiv omstøtelse, uttalte departementet følgende:

*”Departementet stiller seg tvilende til om det ved siden av den subjektive bestemmelsen i § 5-9 er behov for en objektiv omstøtelsesregel som fanger opp alle vesentlige verdiøkninger de siste tre månedene før frisdagen. I tilfeller hvor skyldneren og panthaveren planmessig bygger opp et pant for å sikre en bedre dekning ved den forestående konkursen, skulle i og for seg regelen i § 5-9 være tilstrekkelig”*<sup>81</sup> (min kursivering).

Departementets uttalelse relatert til deknl.§5-9 som tilstrekkelig for å ramme illojale disposisjoner underbygger, slik jeg ser det, at dekningslovens systematiske skille mellom objektive og subjektive omstøtelseshjemler er et bevisst valg fra lovgivers side.

---

<sup>78</sup> Se NOU 1993:16 ”Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v” (heretter NOU 1993:16), s. 179 for forslag til ny bestemmelse (deknl.§5-7a).

<sup>79</sup> Se NOU 1993:16, s. 124.

<sup>80</sup> Se Ot.prp. nr.26 (1998-1999) ”Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v” (heretter Ot.prp. nr. 26 (1998-1999)).

<sup>81</sup> Se Ot.prp. nr.26 (1998-1999), s. 157.



Enkelte teoretikere, deriblant Andenæs, anvender rettsvirkninger ved omstøtelse på objektivt grunnlag til støtte for at en ikke bør foreta en utvidende tolkning av dekl. §5-7<sup>82</sup>. Andenæs har rett når det gjelder selve konsekvensen, herunder omstøtelse av berikelsen. En refinansierende kreditor har ikke oppnådd noen berikelse. Det er likevel mitt syn at tolkningen av vilkår for omstøtelse må holdes adskilt fra eventuelle rettsvirkninger.

Det kan synes lite kurant å ikke se hen til rettsvirkninger, eller som her mangel på rettsvirkninger. Dekningsloven er imidlertid bygget opp slik at det likevel er av betydning hvorvidt en disposisjon er rammet av en objektiv omstøtelseshjemmel. De objektive omstøtelsesreglene rammer praktiske typer av kreditorskadelige disposisjoner, deriblant sikkerhetsstillelse for eldre gjeld. Et praktisk forhold når man vurderer hvorvidt noe er utilbørlig etter dekl. §5-9, ligger i muligheten for en jevnføring med de objektive omstøtelsesreglene<sup>83</sup>. Når lovgiver har vedtatt at enkelte disposisjoner uten videre skal rammes, vil det være nærliggende at disposisjonene også etter den subjektive omstøtelsesregelen er omstøtelsesverdige<sup>84</sup>. Etter en nærmere analyse, hvor ovennevnte momenter inngår, konkluderer da også Kristian Huser med at det, i relasjon til subjektiv omstøtelse, *”følger [av] vår systematikk [at det] vil være et meget tungtveiende skjerpene moment at den aktuelle disposisjon rammes av en objektiv omstøtelsesregel”*<sup>85</sup> (min kursivering).

Også forarbeidene til dekningsloven gir anvisning på ovennevnte systematikk. Det kan vises til NOU 1972:20, hvor det uttales at *”spørsmålet om hvorvidt en disposisjon er utilbørlig i forhold til kreditorene vil i mange tilfelle kunne besvares på grunnlag av analogier fra de objektive omstøtelsesregler [...]. En betaling eller sikkerhetsstillelse som etter sin art er omstøtelig etter de objektive regler, vil dersom de subjektive vilkår er oppfylt, normalt også rammes av nærværende paragraf [...].”*<sup>86</sup> (min kursivering).

Systembetragtninger (ovennevnte jevnføring) i dekningsloven underbygger, slik jeg ser det, at rettsvirkninger etter dekl. §5-11 holdes adskilt fra vurderingen av hvorvidt vilkårene i dekl. §5-7 skal tolkes utvidende.

---

<sup>82</sup> Se Andenæs, konkurs, s. 344.

<sup>83</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 516.

<sup>84</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 516-517.

<sup>85</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 517.

<sup>86</sup> Se NOU 1972:20, s. 297.

Når det i dette punktet drøftes differensiering basert på aktsomhet, som potensielt fordrer vanskelige prosesser, er det naturlig å trekke inn problematikken rundt såkalte null-bo. Med dette sikter jeg til de situasjoner hvor bostyrer ikke har tilstrekkelige midler til rådighet til å fullføre bobehandlingen. Det kan vises til gjeldsforhandling- og konkursloven<sup>87</sup>, hvor det i §135 fremgår at bostyrer etter nærmere prosedyrer skal innstille bobehandlingen, dersom vedkommende mener boets midler ikke er tilstrekkelig til å dekke en fortsatt bobehandling.

Lovgiver vedtok som motsvar på nevnte problem i 2004 en ny regel i panteloven om lovbestemt pant for boomkostninger<sup>88</sup>. Regler om lovbestemt pant for boomkostninger er nå inntatt i panteloven §6-4. Innstilling av konkursbo resulterer i at de usikrede kreditorene blir stående uten dekning, og bobehandlingen blir summarisk, noe som nødvendiggjorde nevnte endring. Det kan vises til ot.prp. nr.23 (2003-2004), hvor det, i anledning innstilling av konkursbo, uttales at *”den summariske gjennomgåelsen av skyldnerens regnskaper og forretningsforhold reduserer sjansene for å avdekke unndratte midler eller straffbare forhold i forbindelse med konkursen”*<sup>89</sup> (min kursivering).

Selv om lovbestemt pant for boomkostninger i noen grad bedrer bostyrers mulighet til å avdekke uregelmessigheter, er realiteten også i dag at en rekke konkursbo innstilles.

Etter mitt syn har en nektelse av utvidende tolkning for det her behandlede typetilfellet, de beste grunner for seg. Skadelig usikkerhet for omsetningslivet, samt nærheten til subjektiv omstøtelse, underbygger en slik konklusjon.

### **3.3.5. Oppsummering – rammer dekningsloven §5-7 disposisjoner hvor et nytt sikret lån er benyttet til innfrielse av eldre usikret kreditt.**

Basert på gjennomgangen her i punkt 3.3, blir min konklusjon at deknl.§5-7 kan tolkes utvidende for tilfeller hvor det er på det rene at den nye kreditoren var kjent med at debitor skulle bruke lånet til nedbetaling av eldre usikret kreditt (kunnskapstilfellet). En aksept av utvidende tolkning av deknl.§5-7 overfor et slikt konkret tilfelle, som rammer en ren omgåelse av en regel satt til vern for kreditorfellesskapet, anses retts teknisk kurant å

---

<sup>87</sup> Se lov 8. Juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (heretter gjeldsforhandling- og konkursloven).

<sup>88</sup> Se lov 23. april 2004 nr. 18.

<sup>89</sup> Se Ot.prp. nr.23 (2003-2004) ”Om lov om endringer i lov 8. Juni nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs i enkelte andre lover” (heretter Ot.prp. nr.23 (2003-2004), s. 7.

gjennomføre. Disposisjonens manglende kredittskapende effekt, samt minimale konsekvenser for omsetningslivet, underbygger at man her kan gripe inn på objektivt grunnlag.

For det tilfellet at den nye kreditor burde hatt kjennskap til debtors planer/bruk av midlene, blir hensynet til omsetningslivet (unngå finansiell vegring og dermed sikre panterettens kredittskapende effekt), avgjørende i disfavør objektiv omstøtelse.

Større grunn er det til å foreta en utvidende tolkning hvor den nye kreditor (B2) burde kjenne til både debtors planer/bruk av midlene og debtors økonomiske svake stilling (insolvens). Objektiv omstøtelse i slike tilfeller vil fordre grundigere økonomiske analyser fra kredittgivende institusjoner i forkant av långivning/refinansiering, dersom de skal sikre sin pantesikkerhet mot en eventuell konkurs. Usikkerhet rundt grensedragningen vil skade omsetningslivet. Når dette ses i sammenheng med nærheten til subjektiv omstøtelse etter dekl.§5-9, med dertil vektige systemhensyn som taler i disfavør objektiv omstøtelse, er det, etter mitt syn, ikke grunnlag for å tolke dekl.§5-7 utvidende overfor den her behandlede disposisjon.

I fortsettelsen av dette ligger det da en klar konklusjon (nektelse av utvidende tolkning), for det tilfelle at den refinansierende kreditor verken var eller burde være kjent med debtors plan/bruk av midlene. Omstøtelse i sistnevnte tilfelle ville medført at en kredittgivende finansinstitusjon risikerte omstøtelse etter en prinsipiell linje, med påfølgende skade for omsetningslivet som resultat.

Dekningsloven §5-7 kan ses som en nødvendig begrensning i det ellers aktverdige og legitime panterettsinstituttet. Ytterligere inngrep i panterettsinstituttet, her via en utvidende fortolkning, må etter mitt syn bygge på en solid rettsøkonomisk begrunnelse. Foruten det behandlede kunnskapstilfellet, underbygger analysens påviste systembetragtninger (dekl.§5-9 sin tiltenkte plass), samt hensynet til å sikre kredittskapning/unngå skader for omsetningslivet, at det ikke er grunnlag for en utvidende tolkning av dekl.§5-7.

Hensynet til regel og konsekvens hva gjelder omstøtelse på objektivt grunnlag må dermed, for to av tre behandlede disposisjoner over, etter mitt syn, bli avgjørende i retning av en streng tolkning av ordlyden i dekl.§5-7. Bevisst omgåelse for nevnte disposisjoner må i sin tur angripes på subjektivt grunnlag, i tråd med hva disposisjonene er – illojale brudd på prinsippet om likedeling.

### **3.4. Kausjon – rekkevidden av deknl.§5-7 når det kausjoneres for debtors eldre usikrede kreditt, og kausjonisten får pant for sitt regresskrav.**

#### **3.4.1. Kausjon mot sikkerhet for regresskrav.**

##### **3.4.1.1. Innledende om problematikken.**

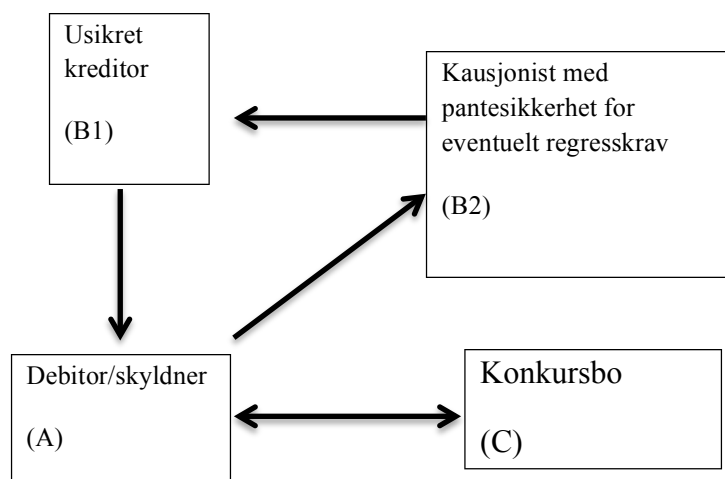
Dekningsloven § 5-7 første ledd bokstav a rammer først og fremst disposisjoner hvor sikkerhetsretten er avtalt i tiden etter at en usikret fordring er pådratt, jf. punkt 2.5 over. Mottar en kausjonist sikkerhet for regresskravet i tiden etter at kausjonen er stilt, kan sikkerheten omstøtes etter deknl.§5-7.

Det er imidlertid nærliggende at kausjonen avgis samtidig med etablering av kausjonistens sikkerhet for et eventuelt regresskrav. Dermed er en utenfor bestemmelsens kjerne, slik denne er skissert direkte over. Et tenkt tilfelle er at en debitor, som har presumptivt forbigående betalingsproblemer, ønsker en avdragsfri periode, reforhandling av tyngende lånevilkår eller lignende. En eldre usikret kreditor kan tenkes positiv til et slikt arrangement, dersom vedkommende anser det som mulig for debitor å snu en for tiden negativ utvikling. I den grad det er mulig er det likevel nærliggende at kreditor vil ønske seg økt sikkerhet, når vedkommende skal ta del i en slik snuoperasjon.

En kausjon fra en tredjeperson vil kunne gi den eldre kreditor en slik ekstra sikkerhet. Har debitor noen økonomiske forbindelser å henvende seg til, vil et slikt arrangement fremstå som svært kurant. Viser det seg senere at snuoperasjonen var fånyttet, eksempelvis som følge av en langvarig lavkonjunktur, vil kausjonistens sikrede regresskrav, i tilfellet konkurs, fremstå som uheldig for boet og herunder samtlige usikrede kreditorer.

### 3.4.1.2. Illustrasjon av den aktuelle omgåelsesproblematikken.

Kausjonstilfellet kan illustreres på følgende måte:



Den tosidige pilen mellom A og C representerer bostyrer/konkursboet (C) sin inntreden ved konkurs. Gjennom konkursen får boet, i tråd med dekningslovens regler, mulighet til å foreta omstøtelse overfor A sine nylig foretatte disposisjoner, med påfølgende fordeling til øvrige usikrede kreditorer. Pil fra B1 til A representerer B1 sitt usikrede lån gitt til debitor (A). Pil fra B2 til B1 representerer B2 sin kausjonserklæring gitt til fordel for den tidligere usikrede, og dermed nå sikrede, B1, i bytte mot pantessikkerhet for et eventuelt fremtidig regresskrav gitt av A (representert med pil fra A til B2).

Dersom A direkte i forkant av konkurs hadde gitt sikkerhet til B1, ville denne sikkerheten vært omstøtelig etter deknl.§5-7. Når B2 i stedet gir kausjon mot sikkerhetsstillelse, avgis sikkerheten samtidig med stiftelse av kausjonistens (B2) eventuelle regresskrav. Dermed er man potensielt utenfor ordlyden i deknl.§5-7 (se nærmere om aktuelle tolkningsmuligheter nedenfor i punkt 3.4.2). Spørsmålet som behandles her i avhandlingens punkt 3.4, er hvorvidt omgåelsesbetraktninger kan forsvare en tolkning som medfører at kausjonistens sikkerhet (pil fra A til B2), for en disposisjon som her illustrert, kan omstøtes etter deknl.§5-7.

### **3.4.2. Kausjon mot samtidig sikkerhet for et eventuelt regresskrav - ulike tolkningsalternativ etter ordlyden i deknl.§5-7 første ledd bokstav a.**

Interessant for problemstillingen her under punkt 3.4, er hvilket tidspunkt skyldnerens gjeld skal anses "pådratt". En har her to alternativer. Enten kan man forstå det slik at det siktes til den opprinnelige gjeld debitor har pådratt seg (tolkningsalternativ 1). Ut fra en slik tolkning vil kausjonistens sikkerhetsrett komme i tid etter at gjelden er pådratt, med den konsekvens at disposisjonen kan omstøtes etter deknl.§5-7. Alternativt kan man se på debtors forpliktelse overfor kausjonisten som pådratt gjeld i bestemmelsens forstand, altså debtors mulige forpliktelse til å innfri kausjonistens eventuelle regresskrav (tolkningsalternativ 2). For sistnevnte vil sikkerhetsretten i utgangspunktet være avtalt samtidig med avgivelse av kausjonsgarantien, med den konsekvens at disposisjonen faller utenfor de tilfeller som rammes av ordlyden i deknl.§5-7<sup>90</sup>.

Etter mitt syn gir ikke ordlyden noe klart bidrag til avklaring av ovennevnte tolkningsalternativ. Også lovforarbeidene er tause på dette punkt. Det åpnes dermed i større grad for å benytte øvrige rettskilder, uten at dette går på bekostning av det grunnleggende hensynet til demokratisk legitimitet.

Den presiserende problemstillingen, i fortsettelsen av dette punkt, blir hvorvidt man, basert på omgåelsesbetraktninger m.m., kan argumentere for, og legge til grunn, tolkningsalternativ 1 de lege lata, med den konsekvens at vedkommende kausjonist, gitt debtors konkurs innenfor nærmere fastlagte frister, risikerer omstøtelse av sin sikkerhet.

### **3.4.3. Juridisk teori – skal kausjonistens sikkerhet kunne omstøtes på objektivt grunnlag.**

Professor Sjur Brækhus mener faren for omgåelser blir så stor dersom nevnte arrangement tillates, at man må tolke bestemmelsen i retning av tolkningsalternativ 1, jf. over. Uttalelsene relateres til konkursloven §45, men anses gjeldende også for deknl.§5-7, jf. over. Brækhus uttaler at om man godtar at slik sikkerhetsstillelse for regresskravet ikke rammes, *"ville man åpne en enkel og sikker vei til omgåelse av § 45: Istedenfor at debitor stiller pant direkte til kreditor for dennes eldre gjeld, skytes det inn en "mellommann", som er fullt søkegod, og som*

---

<sup>90</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 417, angående ulike tolkningsalternativer for kausjonstilfeller.

mot sikkert pant i debtors eiendeler for regresskravet påtar seg selvskyldnerkausjon for debtors gamle gjeld. Hvis man ikke kan omstøte i h.t. § 45, frembyr arrangementet ingen risiko for kausjonisten. Den økonomiske realitet er derfor at det er stilt pant for debtors eldre gjeld til kreditor – det er stiftelsestiden for denne gjeld som må være avgjørende i relasjon til § 45<sup>91</sup> (min kursivering). Tore Sandvik forfekter et tilsvarende syn, og henviser til ovennevnte poenger fra Brækhus<sup>92</sup>.

Også Kristian Huser mener omstøtelse må være løsningen når det gjelder denne typen sikkerhetsstillelse overfor en kausjonist. For debitor (A) er det snakk om en og samme gjeld. Debitor vil bare måtte oppfylle en gang, og det er, sett fra debtors synsvinkel, likegyldig om en oppfyllelse skjer til kreditor eller kausjonisten.

Videre fremheves de strenge opplysningsrammer og kausjonisters naturlige undersøkelsesplikt knyttet til kausjon etter gjeldende rett. Nevnte opplysnings- og undersøkelsesplikt vil gjøre kausjonisten i stand til å forstå at boet/kreditorene ved en fremtidig konkurs vil bli stillet dårligere, samtidig som den enkelte kreditor som gis kausjonsgaranti vil stilles bedre. At det foreligger slik kunnskap underbygger etter Huser sitt syn tolkningsalternativ 1, all den tid kausjonisten ikke vil komme dårligere ut enn vedkommende kunne forutse<sup>93</sup>.

Som ytterligere støttemoment kan fremheves at også svensk og dansk rett aksepterer omstøtelse, via en tolkning tilsvarende tolkningsalternativ 1 nevnt over<sup>94</sup> (se om legitimeringsgrunnlaget over i punkt 1.8). I forarbeidene til den svenske konkurslovens motstykke til dekl. §5-7, uttales det at slike disposisjoner (som her behandlet) ”*bör enligt beredningens mening kunna angripas som pantsättning i efterhand, oavsett om borgensmannen [kausjonisten] kände till att det i realiteten var fråga om pantsättning til säkerhet för redan befintlig skuld. Säkerheten ställs i realiteten, oavsett hur saken formellt uttrycks, för borgenärens [kreditors] fordran mot gäldenären [skyldneren], ehuru betingat av*

---

<sup>91</sup> Se Brækhus, konkurs, s. 110.

<sup>92</sup> Se Sandvik, materiell konkursrett, s. 45.

<sup>93</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 416-421, for en nærmere gjennomgang av argumentene fremhevet i avsnittene over.

<sup>94</sup> Se Gertrud Lennander, *Återvinning i konkurs*, Stockholm 1984, (heretter Lennander, konkurs) s. 270-271, hvor det konkluderes med at begrepet ”*skuldens tillkomst i den här behandlade situationen [kausjon mot sikkerhet for et eventuelt regresskrav] avser huvudfordran och inte själva borgensansvaret*” (min kursivering), med videre henvisninger til svensk, dansk og norsk rett.

*att fordringen övergår til borgensmannen genom att denne helt eller delvis inlöser gäldenärens förpliktelse”<sup>95</sup> (min kursivering).*

Mads Henry Andenæs er av motsatt oppfatning, og mener det ikke er grunnlag for å omstøte en kausjonists sikkerhetsrett i et tilfelle som det her omtalte. Som det fremgår over i punkt 3.3, er Andenæs også for lånetilfellene av den oppfatning at en ikke kan omstøte sikkerhetsretten overfor den nye långiveren (B2). I direkte forbindelse med dette synspunktet, uttaler Andenæs at *”hvis deknl. § 5-7 ikke rammer långiveren, ville det være lite konsekvent å anta noe annet om den som nøyer seg med å kausjonere for den eldre gjeld”<sup>96</sup> (min kursivering).*

#### **3.4.4. Skal man de lege lata legge til grunn tolkningsalternativ 1 eller 2 presentert over i punkt 3.4.2**

Ovenfor i punkt 3.3 er det redegjort for muligheten for å foreta en utvidende tolkning av deknl.§5-7 for lånetilfeller. Etter en grundig analyse av rettskildenes sprikende syn på dette punkt, er det som nevnt mitt syn at man, for refinansiering via nytt sikret lån hos en ny kreditor (B2), mot samtidig sikkerhetsstillelse overfor B2, foruten det behandlede kunnskapstilfellet, ikke kan omstøte sikkerhetsstillelsen de lege lata etter deknl.§5-7.

For kausjonstilfellet er rettskildene mer samstemt i retning aksept av omstøtelse. Dette syn virker i stor grad å bygge på en oppfattelse av kausjonstilfelle som mer omstøtelsesverdig enn det ovenfor diskuterte lånetilfellet. I fortsettelsen av dette er det naturlig å ta stilling til hvorvidt motargumentene, som begrunnet nektelse av omstøtelse for nevnte lånetilfeller i punkt 3.3 over, faller bort eller havner i bakgrunnen, når det som her skal tas stilling til omstøtelse av pantesikkerhet avgitt overfor en kausjonist.

En hovedforskjell mellom nytt lån og kausjon, er at sikkerhetsstillelse fra kausjonisten ikke introduserer nye midler mellom partene<sup>97</sup>. Dermed unngås en rekke av de ovennevnte avgrensingsproblemene som kan tenkes i lånetilfellet. Jeg tenker da på vanskelige grensedragninger knyttet til momenter som størrelse på ny lånesum kontra opprinnelig, hvorvidt midlene er innom debtors konto eller går direkte til den eldre kreditor (B1), dersom

---

<sup>95</sup> Se SOU 1970:75, ”Utsökningsrätt X, konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m.”, (heretter SOU 1970:75), s. 154.

<sup>96</sup> Se Andenæs, konkurs, s. 344.

<sup>97</sup> Se Huser, omstøtelse, s. 418.



midlene er innom debitor – hvor lenge skal midlene kunne holdes her før man ikke ser det nye lån i sammenheng med den eldre usikrede kreditt etc. Mangel på slike problemstillinger medfører at kausjonssituasjonen minner mer om konvertering. Ren konvertering er i seg selv svært omstøtelsesverdig, jf. punkt 3.3.3 over, hvor konverteringsargumentet behandles i relasjon til kunnskapstilfellet.

Et ytterligere støttemoment i favør omstøtelse er at boets eneste dekningsmulighet i kausjonstilfellet er å angripe kausjonistens sikkerhet. Kausjonistens betaling til den eldre kreditor kan ikke omstøtes. Også på dette punkt er det et skille fra lånetilfellet, all den tid boet overfor ulike lånearrangement, gjennomgått over i punkt 3.3, på nærmere vilkår kan angripe selve nedbetalingen med hjemmel i dekl. §5-5.

En kausjonist har en klar oppfordring om å undersøke gjeldsforholdet, herunder hvorvidt det kausjoneres for ny eller eldre gjeld. Det er dermed ikke aktuelt å differensiere etter aktsomhet, slik det er for lånetilfellet, jf. punkt 3.3.4.2 over. Vedkommende kausjonist bør forstå at sikkerhetsstillelsen kan resultere i tap for øvrige kreditorer. Om vedkommende kausjonerer uavhengig av det her nevnte, er det mitt syn at kausjonisten selv må ta på seg risikoen for omstøtelse ved konkurs i de kommende måneder.

Det kan tenkes at kausjonisten føres bak lyset. Et tenkt tilfelle er at verken kreditor eller debitor på forespørsel opplyser at kausjonen relateres til et eldre kredittforhold. Kausjonisten kan imidlertid i et slikt tilfelle bestride selve kausjonsansvaret, noe som medfører at dette ikke utgjør et sentralt argument i disfavør omstøtelse. Argumentet fremheves i favør omstøtelse i forarbeidene til den svenske konkurslovens motstykke til dekl. §5-7. Her uttales det at dersom *”borgensmannen vid förfrågan hos borgenären får det felaktiga beskedet att det gäller ett nytt lån, kan borgenären inte göra borgensansvaret gällande mot borgensmannen, om denne blir skyldig att återställa säkerheten”*<sup>98</sup> (min kursivering). Nevnte kilde utgjør et støttemoment for tilsvarende løsning etter norsk rett, jf. legitimasjonsgrunnlaget vist til over i punkt 1.8.

Dersom kausjonstilfellet ikke rammes av dekl. §5-7, vil det være enkelt å komme rundt regler satt til vern av kreditorfellesskapet. I et tenkt tilfelle kan debitor få en annen finansinstitusjon til å kausjonere (tre inn som B2 i illustrasjon over), og dermed sikre seg lavere rente, avdragsfri periode etc. hos B1. I realiteten forhandler debitor seg her frem til bedre betingelser

---

<sup>98</sup> Se SOU 1970:75, s. 154.

på øvrige usikrede kreditorers regning, for det tilfellet at vedkommende, til tross for endrede vilkår, likevel går konkurs. En slik fremgangsmåte, hvor en enkelt kreditor sikres, er direkte stridende mot likedelingsprinsippet, og krever vektige argumenter for å godtas. Mulighet for endret rente m.m. er ikke tilstrekkelig, jf. over. En slik disposisjon, hvor realiteten er en kreditorbegunstigelse, anses etter mitt syn ikke å kunne forsvare et avvik fra prinsippet om likedeling.

I fortsettelsen av det nettopp nevnte (potensielt aktverdige) eksempelet, kan det tenkes rene omgåelser, hvor debitor og en eldre usikret kreditor samarbeider, for å sikre nevnte kreditor fullt oppgjør, i en konkurs begge parter er innforstått med at kommer. Dersom sikkerhetsstillelsen for regresskravet ikke kan omstøtes, vil man ha en legitim åpning for kreditorskadelige arrangementer, som på en illojal måte krenker likedelingsprinsippet. Dette vil kunne fordre lyssky samarbeid mellom ulike finansaktører. Det man da står tilbake med er en form for dekningskappløp mellom kreditorene, når det kommer for en dag at debitors økonomiske fremtid er usikker. Nevnte poenger taler med tyngde i retning av å tolke dekl.§5-7 i retning av tolkningsalternativ 1, slik at kausjonistens sikkerhet kan omstøtes for de her nevnte disposisjoner.

Det kan innvendes at ulike lyssky arrangementer uansett kan tenkes omstøtt på subjektivt grunnlag. Til dette er å bemerke de problemer knyttet til innstilling av konkursbo, jf. punkt 3.3.4.2 over. Krevende rettslige prosesser kan hindre bostyrer fra å forfølge/avdekke aktuelle krav. Når dette ses opp mot den svært enkle og kurante måten debitor og kreditor har til å omgå dekl.§5-7 via kausjon, som her gjennomgått, underbygger dette behovet for at nevnte type kausjonsarrangementer rammes av den objektive omstøtelsesregelen i dekl.§5-7.

Samlet er det etter mitt syn overvekt av argumenter som tilsier at dekl.§5-7, for kausjonstilfellet, tolkes i samsvar med tolkningsalternativ 1 ovenfor. Konklusjonen blir dermed at kausjonistens sikkerhet for et eventuelt regresskrav kan omstøtes. Tatt i betraktning den kurante omgåelsesfaren, at disposisjonen ikke virker kredittskapende, fravær av motargumenter som gjør seg gjeldende i lånetilfellet, og null-bo problematikken knyttet til eventuell subjektiv omstøtelse av kausjonistens sikkerhet, har denne konklusjonen, slik jeg ser det, de beste grunner for seg.

### **3.5. Avsluttende oppsummering – begrunnelse for deknl.§5-7 sin ulike rekkevidde ved refinansiering i henholdsvis lånetilfellet og kausjonstilfellet.**

Over i punkt 3.3.5 konkluderte jeg med at hensynet til forutberegnelighet og konsekvens måtte tillegges avgjørende vekt ved to av tre disposisjoner relatert til det behandlede lånetilfellet, med en dertil streng ordlydstolkning av deknl.§5-7. Konklusjonen ble nektelse av objektiv omstøtelse overfor disposisjoner hvor den nye kreditor (B2) burde vite om debtors planer/økonomi eller var aktsomt uvitende om nevnte planer, mens jeg for kunnskapstilfellet konkluderte med omstøtelse. Når jeg også for kausjonstilfellet konkluderer med omstøtelse, fordrer dette en oppsummerende gjennomgang/plassering av kausjonstilfellet opp mot øvrige behandlede disposisjoner.

Kausjonstilfellet virker ikke kredittskapende. Når dette ses i sammenheng med en potensiell kausjonist sin kunnskap om debtors økonomi og det eldre gjeldsforholdet, ser man et tydelig skille fra et ellers (ofte) aktverdig refinansieringsforsøk (enkelte av lånetilfellene). Omstøtelse av kausjonistens sikkerhet aktualiserer ikke samme potensielle vegring hos finansinstitusjoner. Dermed er hensynet til sammenheng og konsekvens (panterettsinstituttet og nødvendigheten av å ha klare begrensninger ved eventuell omstøtelse pga. likedelingsprinsippet i konkurs) av mindre betydning. Av det her nevnte fremgår det at objektiv omstøtelse for kausjonistens sikkerhet utgjør en retts teknisk mye enklere regel, sammenlignet med omstøtelse i lånetilfellet. Vi ser her hvordan kausjonstilfellet, som en ren omgåelse av deknl.§5-7, har likheter til det omstøtelsesverdige behandlede kunnskapstilfellet over.

Basert på ovennevnte momenter er det etter mitt syn nødvendig å sondre mellom to av lånetilfellene på den ene siden, og kausjonstilfellet og kunnskapstilfellet på den andre, når rekkevidden av deknl.§5-7 skal fastlegges de lege lata. Avhandlingens analyse underbygger og forsvarer et skille, i tråd med mine respektive konklusjoner over i henholdsvis punkt 3.3.5 (lånetilfellet) og punkt 3.4.4 (kausjonstilfellet).

# Lover med forkortelser

Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

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

Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff (Straffeloven)

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

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

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

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

Lov 13. juni 1997 nr. 43 om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov 23. april 2004 nr. 18 om endringer i panteloven

# Forarbeider

## Norske forarbeider:

NOU 1972: 20 "Gjeldsforhandling og konkurs"

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) "Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m."

NOU 1993:16 "Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v."

Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) "Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v."

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

## Svenske forarbeider:

SOU 1970: 75 "Utsökningsrätt X, konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m."

# Litteraturliste

## Bøker (alfabetisk):

Aakvaag, Torvild m.fl., *Noen sentrale emner innen norsk konsernrett* (Oslo 1994)

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave (Oslo 2009)

Brækhus, Sjur, *konkursrett, utvalgte emner* (Oslo 1969)

Børresen, Pål B., *Konkurs*, 6. utgave (Kristiansand 2007)

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 4. utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 1997)

Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs, omstøtelse, bind 3* (Bergen 1992)

Lennander, Gertrud, *Återvinning i konkurs* (Stockholm 1984)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt* (Bergen 1999)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004)

Sandvik, Tore, *Lærebok i materiell konkursrett* (Bergen 1985)

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Panterett*, 2. utgave (Son 2008)

Steigum, Erling, *Moderne makroøkonomi* (Bærum 2003)

## Artikler (omvendt kronologisk):

Lilleholt, Kåre, ”Betaling frå tredjeperson kan etter omstenda omstøytast - Rt-2012-468 A”, *Nytt i privatretten*, nr.2 2012 s.26-27

Sæbø, Rune, ”Noen tanker om objektiv omstøtelse av kreditorbegunstigelser” i *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder. Festskrift til Mads Henry Andenæs, 70 år*, Gudmund Knudsen, Kristin Normann og Geir Woxholth (red.) (Oslo 2010) s. 302-311.

Tørum, Amund Bjøranger, ”Konsekvens i formueretten”, *Jussens Venner*, 2002 s. 314-339.

Lilleholt, Kåre, "Legitimasjon, publisitet og notoritet", *Jussens Venner*, 1996 s. 69-97.

# Rettspraksis

## Referanse til Retstidende (høyesterettspraksis):

Rt. 1880 s. 198

Rt. 1899 s. 817

Rt. 1913 s. 334

Rt. 1925 s. 158

Rt. 2012 s. 468

## Underrettspraksis:

RG. 1996 s. 741 (Nedenes herredsrett)

## Utenlandsk rettspraksis:

NJA. 1996 s. 333