

Dekningslova § 5-7

Omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann

Kandidatnummer: 134

Ord: 14178



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

29.05.2016

Innholdsliste

1	Innleiing	1
1.1	Temaet for oppgåva	1
1.1.1	Kvifor temaet er aktuelt.....	2
1.1.2	Kort om rettskjeldebiletet.....	2
1.1.3	Oppbygginga av oppgåva.....	3
2	Generelt om omstøyting	5
3	Generelt om deknl. § 5-7.....	8
4	Omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann	12
4.1	Omgåingsforsøk.....	12
4.2	Kreditorkifte.....	14
4.2.1	Transport av gjeld.....	14
4.2.2	Lånetilfella (refinansiering).....	16
4.2.2.1	Overføring frå ny kreditor (K ₂) til debitor.....	16
4.2.2.2	Overføring direkte til den opphavlege kreditoren (K ₁)	29
4.3	Omstøyting av sikkerheit stilt til ein kausjonist	30
4.4	Oppsummering av omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann.....	38
	Lover	39
	Førearbeid.....	40
	Rettspraksis	41
	Litteraturliste	42

1 Innleiing

1.1 Temaet for oppgåva

Problemstillinga i denne oppgåva er kor vidt det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann etter dekningslova¹ § 5-7.

Føresegna i deknl. § 5-7 gjer seg heilt klårt gjeldande ved topartskonstellasjonar. Det vil seie situasjonar kor det er to partar, og den eine (debitor), stiller sikkerheit til den andre (kreditor). Kor vidt føresegna gjer seg gjeldande ved trepartkonstellasjonar er meir uklårt. Dette er situasjonar kor debitor gir sikkerheit til ein tredjemann, altså nokon andre enn den opphavlege kreditor. Om slike situasjonar vert omfatta av deknl. § 5-7, er ein i så tilfelle i randsona av det føresegna er meint å regulere.

Problematikken knytt til omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann kan illustrerast med eit døme:

La oss seie at Peder Ås (kreditor) gir usikra kreditt til Lars Holm (debitor). Peder Ås får etter dette ei usikra fordring mot Lars Holm. Peder Ås og Lars Holm er gode vener. Det går dårleg med Lars Holm sin økonomi, og det er i ferd med å bli opna konkurs hjå Lars Holm. Sidan Lars Holm og Peder Ås er gode vener, ynskjer Lars Holm at Peder Ås skal få full dekning i ein eventuell konkurs. Lars Holm tek derfor opp eit lån hjå Sparebanken. Sparebanken får samstundes sikkerheit i huset til Lars Holm. Kreditten som Lars Holm får, vert nytta til å betale ned gjelda som han har til Peder Ås. Lars Holm går så konkurs. Det oppstår då spørsmål om bustyrar kan omstøyte sikkerheita som Lars Holm stilte til Sparebanken.

Spørsmål om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann kan kome opp i mange ulike situasjonar, og det må vurderast om deknl. § 5-7 omfattar alle desse situasjonane, eller om det er grunn til å la nokre av dei bli omfatta, medan andre ikkje vert omfatta. Det kan til dømes tenkjast at tredjemann gir kreditt mot å få sikkerheit, eller at tredjemann stiller seg som kausjonist mot å få sikkerheit for eit eventuelt regresskrav. Det oppstår då spørsmål om deknl. § 5-7 gjer seg gjeldande i begge desse situasjonane, om det er grunn til å skilje mellom dei,

¹ Lov 08.06.1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett. Heretter kalla deknl.

eller om føresegna ikkje gjer seg gjeldande i nokon av desse situasjonane. Denne type spørsmål vil bli tatt opp nedanfor i punkt 4. Dette punktet vil utgjere hovuddelen av oppgåva.

1.1.1 Kvifor temaet er aktuelt

Temaet for oppgåva er både viktig og aktuelt, fordi det framleis er uklårt i kva grad det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann etter dekl. § 5-7. Det er uheldig å ha ei uklår rettsstode når det gjeld omstøyting, og det vil vere viktig for bustyrar å få ei avklåring på vegne av konkursbuet. Det er svært ofte lite pengar i eit konkursbu, og det er viktig å sikre at kreditorane får så god dekning som mogeleg. Bustyrar må då kunne vite med relativt stor sikkerheit om eit omstøytingskrav vil føre fram. Når rettsstoda er uklår vil ein risikere at bustyrar ikkje fremjar krav om omstøyting i situasjonar kor han burde gjere det, og ein vil risikere at bustyrar reiser sak med krav om omstøyting som ikkje fører fram. I begge tilfella vil vi ende opp med eit konkursbu kor det er mindre pengar enn det burde vere, og kreditorfellesskapet får dårlegare dekning for sine krav.

1.1.2 Kort om rettskjeldebiletet

Rettskjeldebiletet er på fleire punkt uklårt når det gjeld rekkevidda av dekl. § 5-7. Dette gjeld særskilt når det er stilt sikkerheit til tredjemann. Det finst likevel ein del kjelder å ta tak i for å finne ut om føresegna gjer seg gjeldande. Utgangspunktet må sjølvstendig vere ordlyden i dekl. § 5-7.

Førearbeida til dekl. er tause om kor vidt det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann. Dei gir dermed lite hjelp.

Det finst noko rettspraksis på området. Det er nokre få relevante, men svært gamle dommar om sikkerheit stilt til tredjemann, og ein nyare tingrettsdom. Denne siste dommen vil ikkje ha noko sjølvstendig rettskjeldemessig vekt, men det kan tenkjast at den har argumentasjonsverdi.²

² Sjø Andenæs (2009) *Rettskildelære* s. 96-98.

Det er også skrive ein del om temaet i juridisk teori. Juridisk teori har i seg sjølv avgrensa vekt når ein skal tolke ein lovregel.³ Dette gjeld særleg når det er usemje blant teoretikarane.⁴ Når det gjeld spørsmål om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann er det på fleire punkt usemje i teorien. Teorien gir dermed ikkje særskilte føringar for lovtolkinga. Ein kan likevel hente ut god argumentasjon frå dei ulike teoretikarane si handsaming.

Som elles vil det også ved tolkinga av dekl. § 5-7 vere relevant å sjå til reelle omsyn. Mykje av argumentasjonen i oppgåva vil byggje på reelle omsyn – spesielt omsyn til samanheng i lovverket.

1.1.3 Oppbygginga av oppgåva

For å kunne forstå problematikken knytt til omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann, må ein først forstå kva omstøyting er for noko. Det vil derfor først kort bli gjort greie for kva omstøyting er, kva verknader det har, kor ein finn slike reglar, og litt om skiljet mellom subjektive og objektive omstøytingsreglar. Dette vil det bli gjort greie for i punkt 2 nedanfor.

Det neste punktet i oppgåva (punkt 3) vil vere å presentere dekl. § 5-7, og å gi eit kort innblikk i dei vilkåra ein finn der. Det vil også bli knytt kommentarar til oppbygginga av paragrafen.

I punkt 4 vil eg vurdere i kva grad denne føresegna kan nyttast til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann. Dette vil utgjere hovuddelen av oppgåva.

Innleiingsvis i punkt 4 (punkt 4.1) vil eg gjere greie for korleis forsøk på omgåing av dekl. § 5-7 skal handsamast.

Deretter skal omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann i samband med kreditorskifte handsamast i punkt 4.2.

I punkt 4.3 vil eg sjå på kor vidt ein kan omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann i situasjonar kor tredjemann stiller seg som kausjonist mot sikkerheit for eit eventuelt regresskrav.

³ Sjå Andenæs (2009) *Rettskildelære* s. 118-121. Meir positiv til at juridisk teori har sjølvstendig rettskjeldemessig vekt er Monsen (2012) s. 41-43.

⁴ Sjå Rt-2012-506 avsnitt 34 og Monsen (2012) s. 42-43. Omsynet til ei føreseieleg rettsstode talar for at ein samstemd juridisk teori må ha sjølvstendig vekt ved avgjerla av rettsspørsmål. Dette omsynet gjer seg ikkje gjeldande når det er usemje.

Det vil bli gitt laupande konklusjonar i oppgåva, men det vil også bli gitt ei kort oppsummering i punkt 4.4.

2 Generelt om omstøyting

I deknl. kapittel 5 finn vi reglar om omstøyting.

Omstøyting er ei omgjerung av ein rettsleg disposisjon som er utført i forkant av konkursopninga.⁵ Buet skal i utgangspunktet stillast som om disposisjonen ikkje vart utført.⁶

Omstøyting er eitt av fleire regelsett buet kan gjere bruk av for å få tilbakeført middel.

Etter deknl. § 2-2 kan kreditorane i utgangspunktet ta «*dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden*».⁷ Konkursbuet trer altså inn i debitor sin posisjon – det overtek debitor sine rettar. Dersom debitor har inngått ein avtale om å overføre eit formuesgode til tredjemann ved pro forma, eller har inngått ein avtale som på annan måte er ugyldig, vil buet kunne vise til at disposisjonen er ugyldig, og at debitor dermed er den reelle eigaren av formuesgodet. Buet vil då kunne ta beslag i formuesgodet etter deknl. § 2-2.

Vidare er det slik at deknl. § 2-2 må supplerast av rettsvernsreglane.⁸ Dersom debitor overfører eigedomretten av eit formuesgode til ein tredjemann, må tredjemann ha sikra seg rettsvern for formuesgodet for at eigedomretten skal stå seg. Om tredjemann ikkje har sikra seg rettsvern, vil buet i kraft av deknl. § 2-2 kunne krevje dekning i formuesgodet.

I forhold til reglane nemnd ovanfor, er omstøytingsreglane subsidiære. Det vil ikkje seie at buet må gjere bruk av regelsetta nemnd ovanfor før omstøytingsreglane kan nyttast, men at det er først når det ligg føre ein bindande disposisjon som har rettsvern at omstøytingsreglane får sjølvstendig betyding. I slike situasjonar kan kreditorane ikkje ta dekning i det aktuelle formuesgodet – dei må krevje omstøyting.

Omstøytingsreglane byggjer på det syn at visse disposisjonar utført i forkant av ei konkursopning er kreditorskadeleg, anten ved at buet sin formuemasse vert redusert som følgje av den aktuelle disposisjonen, eller ved at disposisjonen tilgodeser ein kreditor på kreditorfellesskapet si rekning. Slike disposisjonar er typisk illojale, og lovgjevar har derfor

⁵ Sjø Gisle (2010) s. 287.

⁶ Sjø likevel deknl. § 5-11 om at det berre er vinninga til medkontrahenten som kan tilbakeførast. Føresegna inneber at buet ikkje alltid vil bli stilt som om disposisjonen aldri vart utført.

⁷ All kursivering i oppgåva er mi eiga om det ikkje er opplyst om noko anna.

⁸ Sjø NOU 1972:20 s. 255.

gitt reglar for å annullere dei, slik at verdiane vert tilbakeført til buet, og dermed kjem kreditorfellesskapet til gode.⁹

I juridisk teori er det vanleg å trekkje eit skilje mellom objektive omstøytingsreglar, og subjektive omstøytingsreglar. Dette er ikkje ein terminologi ein finn igjen i deknl, men ein ser frå systematikken i lova at den skil mellom to typar omstøytingsreglar.

Dei objektive omstøytingsreglane er kasuistiske og er meint å ramme visse typar disposisjonar som normalt vil vere illojale, utan at dei opnar for ei nærare vurdering av om den aktuelle disposisjonen faktisk er illojal i den konkrete situasjonen. Dei objektive omstøytingsreglane er firkanta, og er meint å vere retts teknisk enkle å bruke.¹⁰ Dei objektive omstøytingsreglane finn vi i deknl. §§ 5-2 til 5-8.¹¹

Den andre typen omstøytingsreglar er det berre ein av.¹² Denne finn vi i deknl. § 5-9. Dette er ein subjektiv erstatningsregel. Etter deknl. § 5-9 kan ein omstøyte disposisjonar som på ein «*utilbørlig måte*» svekker kreditorfellesskapet sine dekningsmoglegheiter, dersom debitor si økonomiske stilling var svak eller vart svekka av disposisjonen, og motparten «*kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig*». Vi ser altså at deknl. § 5-9 stiller opp vilkår om faktisk eller aktlaus kunnskap hjå debitor sin motpart – eit subjektivt vilkår. I tillegg må det gjerast ei konkret vurdering av den utførte disposisjonen, disposisjonen sine verknader, og debitor si økonomiske stilling. Deknl. § 5-9 opnar altså for ei mykje breiare og heilskapleg vurdering enn det dei objektive omstøytingsreglane gjer. Føresegna kan karakteriserast som ein subjektiv generalklausul.¹³

Vidare er det slik at det er ulike verknader knytt til dei objektive omstøytingsreglane og den subjektive omstøytingsregelen. Dersom vilkåra for ein objektiv omstøytingsregel er oppfylt, skal motparten gi frå seg vinninga si etter deknl. § 5-11. Dersom den subjektive omstøytingsregelen i deknl. § 5-9 er oppfylt, må motparten erstatte buet sitt tap etter deknl. § 5-12. Desse to reglane kan i visse situasjonar gi kvantitativt ulike resultat for buet.

⁹ NOU 1972:20 s. 281, Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 157, og Huser (1992) s. 49.

¹⁰ Dette kjem fram ved at desse føresegnene som hovudregel ikkje opnar for ei konkret vurdering av om den aktuelle disposisjonen var illojal.

¹¹ Sjå likevel deknl. § 5-6 som inneheld subjektive element.

¹² Også her må det presiserast at deknl. § 5-6 inneheld subjektive element.

¹³ Sjå Andenæs (2009) *Konkurs* s. 352.

Seinare i oppgåva vil eg argumentere for at dette skiljet mellom objektive og subjektive reglar vil kunne ha betyding ved tolkinga av dekl. § 5-7.

3 Generelt om deknl. § 5-7

Før eg går nærare inn på omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann etter deknl. § 5-7, vil eg gi ei generell utgreiing om deknl. § 5-7. Utgreiinga er tenkt å tene som eit bakgrunnstappe for den meir spesifikke problematikken i punkt 4 nedanfor.¹⁴

Det kjem fram av deknl. § 5-7 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, eller

b) rettsvernet ikke ble brakt i orden uten unødig opphold etter at gjelden ble pådratt.

Første ledd gjelder tilsvarende når sikkerhet til skyldnerens nærstående er stilt tidligere, men senere enn to år før fristdagen, dersom det ikke bevises at skyldneren fortsatt var utvilsomt solvent da sikkerhet ble stilt.

Er sikkerhetsrett som nevnt i første ledd gitt til fordel for skyldnerens ektefelle, ugifte samboende eller forlovede, kan den omstøtes dersom rettsvernet er brakt i orden senere enn to år før fristdagen.»

Vi ser altså at deknl. § 5-7 regulerer omstøyting av pant og annan sikkerheit. Ein panterett er ein særrett til å søkje dekning for eit krav i eit formuesgode.¹⁵ Annan sikkerheit etter deknl. § 5-7 vil typisk vere ein retensjonsrett (tilbakehaldsrett), til dømes der ein som driv med frakt held tilbake det han fraktar som sikkerheit for betaling for fraktoppdraget.

Det er berre avtalt pant og sikkerheit som vert ramma av deknl. § 5-7. Omstøyting av utleggspant er regulert av deknl. § 5-8.

Sikkerheit som er stilt for framtidig gjeld vert ikkje ramma av deknl. § 5-7. Dersom gjelda knyt seg til eit framtidig krav for kreditor, er det er ikkje stilt sikkerheit for «*gjeld som*

¹⁴ Det vil ikkje bli gjort greie for i kva grad Lov 26.03.2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse § 5 andre ledd innskrenkar deknl. § 5-7.

¹⁵ Jf. Lov 08.02.1980 nr. 2 om pant § 1-1.

skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt». Sikkerheit for framtidig gjeld er kredittskapande, og verken kan eller bør omstøytast.

Vidare er det slik at deknl. § 5-7 berre gjer seg gjeldande kor det er skuldaren sjølv som har stilt pant, jf. ordlyden «*som skyldneren har foretatt*». Der tredjemann stiller pant for debitor si gjeld i sine egne eigedelar vil ikkje buet bli tappa for middel, og det er då heller ingen grunn til å omstøyte slike disposisjonar. Pant stilt av tredjemann for debitor si gjeld kan altså ikkje omstøytast etter deknl. § 5-7.¹⁶

Kor vidt det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt av debitor i eit formuesgode som debitor ikkje har eigedomsretten til, er meir usikkert. Situasjonen her er at debitor stiller sikkerheit for si eiga gjeld i tredjemann sitt formuesgode. Ordlyden i deknl. § 5-7 må seiast å opne for omstøyting av slik sikkerheit – føresegna stiller ikkje noko krav til at debitor må ha eigedomsretten over formuesgodet. Det klåre rettslege utgangspunktet er likevel at buet berre kan ta beslag i debitor sine egne eigedelar, og ikkje i tredjemann sine eigedelar.¹⁷ Dersom debitor ikkje hadde stilt sikkerheit i tredjemann sitt formuesgode, ville konkursbuet ikkje kunne ta beslag i formuesgodet, og det kan då hevdast at det heller ikkje bør vere høve til å krevje omstøyting av sikkerheit til fordel for buet, berre fordi debitor har disponert over det aktuelle formuesgodet. Det er dessutan lagt til grunn i førearbeida til deknl. § 5-7 at det berre er disposisjonar over debitor sine egne eigedelar som kan omstøytast etter deknl. § 5-7.¹⁸ Det må då leggjast til grunn at buet ikkje har høve til å krevje omstøyting av sikkerheit som debitor har stilt i tredjemann sitt formuesgode. Ei anna løysing ville medføre ein tilfeldig fordel for buet.

Det kan også tenkjast at debitor stiller sikkerheit i egne eigedelar for tredjemann si gjeld. Det følgjer av ordlyden «*stilt for gjeld som skyldneren har pådratt seg*» at sikkerheita må ha tilknytning til debitor si *eiga gjeld*.¹⁹ Sikkerheit som ikkje har tilknytning til debitor si *eiga gjeld* kan altså ikkje omstøytast etter deknl. § 5-7. Det kan derimot tenkjast at sikkerheita kan omstøytast som ei gåve til tredjemann etter deknl. § 5-2.

¹⁶ Tilfelle der tredjemann stiller pant i debitor sine eigedelar for debitor si gjeld, kan derimot tenkjast omstøytt etter den ulovfesta gjennomskjæringsnorma. Sjå punkt 4.1 om omgåingsforsøk.

¹⁷ Jf. deknl. § 2-2.

¹⁸ Sjå NOU 1972:20 s. 295 kor det kjem fram at deknl. § 5-7 berre er meint å ramme sikkerheit i formuesgoder kor debitor sjølv har eigedomsretten.

¹⁹ Jf. deknl. § 5-7.

Vidare er det i dekl. § 5-7 første ledd krav om at sikkerheita må vere stilt innanfor ein viss periode. Disposisjonen må ha vore utført tre månader før fristdagen²⁰, eller seinare. Dersom det er stilt sikkerheit tidlegare enn tre månader før fristdagen kan disposisjonen som hovudregel ikkje omstøytast. Bakgrunnen for dette tidskravet er ein presumsjon om at debitor var insolvent i den aktuelle tidsperioden. Dersom debitor ikkje hadde vore insolvent, ville det ikkje vore grunnlag for å krevje omstøyting – debitor kunne då ha innfridd krava mot han.

Tidsfristen startar å laupe når den aktuelle disposisjonen er utført. Den aktuelle disposisjonen skal reknast som utført på det tidspunkt kor sikkerheita får rettsvern.²¹ I dekl. § 5-7 andre og tredje ledd, er det gitt utvida omstøytingsfristar for sikkerheit stilt til nærstående.

Dekl. § 5-7 første ledd opnar for omstøyting i to situasjonar, jf. første ledd bokstavane a og b. Etter bokstav a kan ein omstøyte sikkerheit for eldre gjeld. Etter bokstav b kan ein omstøyte sikkerheita sjølv om gjelda og sikkerheit vart stifta samstundes, dersom etableringa av rettsvern er forseinka. Bokstav b kan dermed seiast å vere ei forlenging av regelen i bokstav a.

Føresegna i dekl. § 5-7 første ledd bokstav a rammar disposisjonar som strid mot likskapsprinsippet, og som typisk vil vere illojale mot kreditorfellesskapet. Likskapsprinsippet er eit heilt sentralt prinsipp innanfor konkursretten. Prinsippet er eit utslag av ein tanke om at alle kreditorane til debitor skal stillast likt i konkurs – alle kreditorane skal få høvesvis same dekning. Når debitor gir sikkerheit til kreditor etter at gjelda er pådratt, stiller debitor denne kreditoren betre enn dei andre kreditorane som ikkje får sikkerheit. Kreditoren som får sikkerheit vil få dekning for sitt krav i konkurs, medan dei usikra kreditorane ikkje lenger vil kunne krevje dekning i dette formuesgodet. Sikkerheita vil kunne gi debitor betre kredittvilkår, men den vil ikkje vere kredittskapande for debitor – kreditten er allereie gitt. Det er altså gode grunnar for å omstøyte sikkerheit stilt for eldre gjeld.

Føresegna i bokstav b har ei anna grunngeving. Bakgrunnen for regelen i bokstav b er å verne kreditorfellesskapet mot antedatering. Det vil seie ei tilbakeføring av tidspunktet for avtale om sikkerheit. Når rettsvern vert etablert ei tid etter gjeldsstiftinga, er det ofte fordi sikkerheita også i realiteten er avtalt ei tid etter gjeldsstiftinga – det er altså ofte stilt sikkerheit for eldre gjeld i desse situasjonane. Regelen i bokstav b er gitt for å hindre debitor og panthavande

²⁰ Fristdagen er i konkurs «*dagen da den begjæring om åpning av konkurs som ble tatt til følge, kom inn til tingretten*», jf. dekl. § 1-2 første ledd.

²¹ Jf. dekl. § 5-10.

kreditor i å kunne hevde at sikkerheita vart avtala seinast samstundes med gjeldsstiftinga, og på den måten kunne kome unna regelen i deknl. § 5-7 første ledd bokstav a. Etter regelen i bokstav b, treng ein ikkje ta stilling til påstandar om at sikkerheita vart avtala seinast samstundes med gjeldsstiftinga. Det er nok å vise til at rettsvernsakta er forseinka. Rettsvernstidspunktet er gitt ei slik betyding fordi dette tidspunktet sikrar notoritet og publisitet – på rettsvernstidspunktet kan ein vite med sikkerheit at det er avtalt pant eller annan sikkerheit.

Grunngjevingane for at debitor vel å stille sikkerheit til kreditor for eldre gjeld kan vere mange. Det kan vere for å justere for endringar i verdien på kreditor si fordring, for å justere for verdiendringar i formuesgodet som det allereie er stilt sikkerheit i, eller det kan vere for å sikre ein bestemt kreditor dekning i konkurs. Etter deknl. § 5-7 er det irrelevant kvifor det er stilt sikkerheit, ein treng berre å ta stilling til om det er stilt sikkerheit for eldre gjeld, eller om rettsvernsakta er forseinka. Ein ser ikkje på motivet for disposisjonen.²²

Vidare kan sikkerheita som debitor har stilt til kreditor tenkjast å vere ny, supplerande, eller det kan vere snakk om ei ombyting av sikkerheit. Ny og supplerande sikkerheit vil bli gjenstand for omstøyting dersom den er stilt for eldre gjeld. Dersom det har skjedd ei ombyting av sikkerheit kan det hende at omstøyting ikkje kjem på tale, fordi den nye sikkerheita ikkje vil medføre noko vinning for kreditor etter deknl. § 5-11. Dette gjeld dersom den nye sikkerheita har same verdi som den gamle. Dersom den nye sikkerheita har ein høgare verdi kan det bli aktuelt å omstøyte det overskytande.

Det vil no bli gjort nærare greie for omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann.

²² Som vi skal sjå nedanfor i punkt 4.1 stiller dette seg annleis ved reine forsøk på omgåing av deknl. § 5-7.

4 Omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann

Spørsmål om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann kan, som nemnd innleiingsvis, oppstå i fleire ulike situasjonar. Det kan oppstå spørsmål om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann ved transport av fordringar, ved opptak av pantesikra lån hjå tredjemann, og kor tredjemann stiller seg som kausjonist mot å få sikkerheit for eit eventuelt regresskrav mot debitor. Alle desse situasjonane skal handsamast nedanfor. Før desse situasjonane vert handsama, skal det kort gjerast greie for korleis reine forsøk på omgåing av omstøytingsreglane skal handsamast.

4.1 Omgåingsforsøk

Med omgåingsforsøk er meint situasjonar kor debitor, eventuelt også kreditor, bevisst prøver å omgå omstøytingsreglane. Debitor, og eventuelt også kreditor, tilpassar disposisjonen, slik at disposisjonen ikkje vert ramma av den aktuelle omstøytingsføresegna. Disposisjonen fell altså ikkje inn under ordlyden i omstøytingsføresegna, men er likevel klårt omstøytingsverdig. I desse situasjonane er det typisk ikkje er samsvar mellom dei formelle og dei reelle forholda ved disposisjonen – disposisjonen verkar formelt sett til å vere ein disposisjon som ikkje kan omstøytast, medan dei reelle forholda er omstøytelege.

For å betre forstå kva som er meint med omgåingsforsøk kan vi nytte eit døme:

Vi kan tenkje oss at debitor er insolvent, utan at tingretten har treft vedtak om konkurs. Debitor veit at det berre er eit spørsmål om tid før tingretten treff vedtak om konkurs. Ein av dei mange kreditorane til debitor, er debitor sin gode ven Peder Ås. Debitor vil svært gjerne at Peder Ås skal få full dekning for sitt krav i ein framtidig konkurs. Debitor har ei heftelaus hytte som han ynskjer å gi Peder Ås sikkerheit i, men han veit at dersom han stiller sikkerheit direkte til Peder Ås, så vil denne sikkerheita bli omstøytt som sikkerheit for eldre gjeld etter dekl. § 5-7. Debitor og Peder Ås vert derfor einige om at deira felles ven, Lars Holm, skal få sikkerheit i hytta til debitor. Debitor har ingen gjeld til Lars Holm. Debitor og Lars Holm påstår at sikkerheita vert stilt for eit mogleg framtidig låneopptak hjå Lars Holm, sjølv om alle partar er klår over at Lars Holm berre er meint å fungere som ein stråmann. Når Lars

Holm har fått sikkerheit i hytta, overfører han så denne sikkerheita til Peder Ås. Peder Ås sit då att med sikkerheit i hytta til debitor, og Peder Ås kan nytte denne sikkerheita til å få full dekning for sitt krav mot debitor.

Etter ordlyden i dekl. § 5-7 er det ikkje høve til å omstøyte sikkerheita. Sikkerheita vart stilt til Lars Holm, og debitor hadde ikkje noko eldre gjeld til Lars Holm. Debitor har altså ikkje stilt sikkerheit for «*gjeld som [han] har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt*». ²³

Dersom dette hadde vore den endelege konklusjonen, ville det ha vore ein urimeleg konklusjon som ville stride mot likskapsprinsippet. Det er derfor utvikla ei ulovfesta gjennomskjæringsnorm innanfor formueretten. Denne gjennomskjæringsnorma gjer seg også gjeldande ved omstøyting.²⁴ Etter norma skal ein skjære igjennom dei formelle forholda ved ein disposisjon, og leggje til grunn dei reelle forholda – ein skal «*se paa Tingens Væsen og ikke paa den Form, som de Transigerende have givet Sagen, for at omgaa Lovens Bestemmelse*». ²⁵ Dersom debitor reelt sett har stilt sikkerheit for eldre gjeld, vil altså dekl. § 5-7 gjere seg gjeldande, og sikkerheita vil kunne omstøytast.

I dømet ovanfor har debitor ynskja å sikre Peder Ås i ein nært føreståande konkurs, og debitor og Peder Ås har ordna til eit arrangement for å omgå omstøytingsregelen i dekl. § 5-7, slik at Peder Ås skal få ei uomstøyteleg sikkerheit for si fordring. I realiteten er det stilt sikkerheit for eldre gjeld til Peder Ås – det var i realiteten han som skulle nyte godt av sikkerheita. Vi skjærer då igjennom det formelle forhold at sikkerheita vart stilt til Lars Holm, og legg til grunn at det er stilt sikkerheit til Peder Ås. Denne sikkerheita kan omstøytast etter dekl. § 5-7, i samsvar med den ulovfesta gjennomskjæringsnorma.

Det kan også tenkjast at debitor får ein tredjemann til å kausjonere for kreditor si fordring mot debitor, samstundes som tredjemann får sikkerheit for sitt eventuelle regresskrav mot debitor. Tanken bak arrangementet er å sikre kreditor full dekning i konkurs gjennom kausjonen. Det oppstår då spørsmål om garantien som er stilt til kreditor (i form av kausjon) kan omstøytast som sikkerheit for eldre gjeld etter dekl. § 5-7.²⁶

²³ Jf. dekl. § 5-7.

²⁴ Sjå til dømes Rt-1880-198, Rt-1910-309, og Rt-1890-25. Sjå også Andenæs (2009) *Konkurs* s. 343 og Huser (1992) s. 406-411.

²⁵ Jf. Rt-1880-198 s. 202.

²⁶ Dette spørsmålet må ikkje blandast saman med spørsmålet som vert handsama nedanfor i punkt 4.3. Der er det spørsmål om omstøytingskrav retta mot kausjonisten, her i punkt 4.1 er det spørsmål om omstøytingskrav retta mot kreditor som følgje av at partane har søkt å omgå dekl. § 5-7.

Formelt sett har ikkje debitor stilt sikkerheit for eldre gjeld i dette dømet – vi er utanfor ordlyden i dekl. § 5-7. I realiteten har derimot debitor sikra kreditor gjennom den garantien som kausjonen er, ved å få tredjemann til å stille kausjon mot sikkerheit. Det vil derfor vere høve til å fremje krav mot kreditor om omstøyting av kausjonen. Kausjonen vil då bli omstøytt etter dekl. § 5-7 i lys av den ulovfesta gjennomskjæringsnorma, og kausjonisten vil dermed ikkje få noko regresskrav mot debitor, og vil heller ikkje kunne gjere nytte av sikkerheita.²⁷

Vi ser at eit forsøk på omgåing av omstøytingsreglane kan tenkjast utført på mange forskjellige måtar. Det er berre fantasien som set grenser. Det er dermed ikkje høve til å gi noko uttømande kasuistikk over kva tilfelle som vert ramma av gjennomskjæringsnorma. Ein må vurdere konkret om dei reelle forholda ved disposisjonen er omstøytelege. Dersom det er skilnad mellom korleis ein disposisjon formelt og teknisk er utført, og kva som er realiteten i disposisjonen, er det dei reelle forholda som skal leggjast til grunn for omstøytingsvurderinga. Dersom det reelt sett er utført ein omstøyteleg disposisjon, kan den omstøytast.

Når det nedanfor i punkt 4.2 og punkt 4.3 vert gjort greie for høvesvis omstøyting av sikkerheit i samband med eit kreditorskifte, og omstøyting av sikkerheit i samband med kausjon, ser eg i hovudsak vekk frå dei reine omgåingsforsøka.

4.2 Kreditorskifte

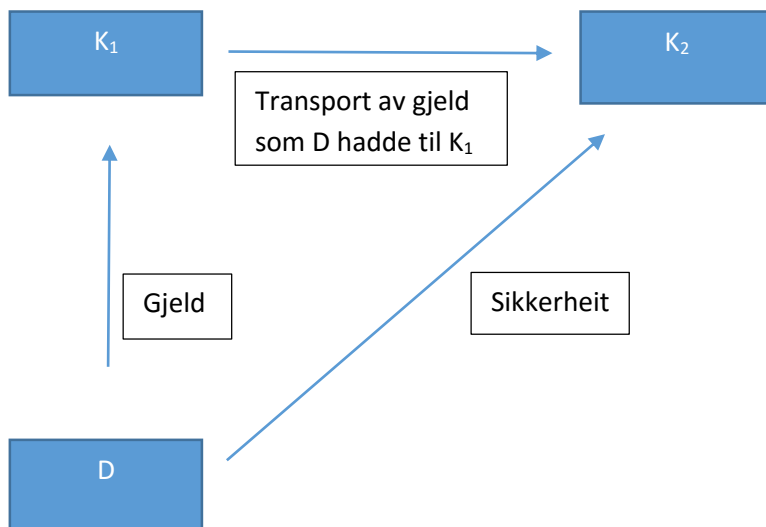
4.2.1 Transport av gjeld

Omstøyting av sikkerheit i samband med transport av fordringar er normalt ganske uproblematisk når det gjeld spørsmål om omstøyting etter dekl. § 5-7. Det må likevel kort gjerast greie for omstøyting i slike tilfelle, fordi ei forståing av desse tilfella vil kunne betre på forståinga av lånetilfella som er meir problematiske, og som vil bli meir inngåande handsama i punkt 4.2.2.

²⁷ Sjå Rt-1910-309 der det vart reist krav mot kreditor om at garantien måtte kjennast ugyldig, fordi det var snakk om ei omgåing av lova. I denne saka kom Høgsterett til at garantien ikkje kunne omstøytast, fordi garantien bygde på legitime grunnar. Sjå nedanfor i punkt 4.3 for ei meir inngåande handsaming av denne dommen.

Ein ikkje uvanleg situasjon er at debitor tek opp eit lån hjå ein kreditor (K_1), slik at K_1 får ei fordring mot debitor. K_1 transporterar så fordringa han har mot debitor til ein annan kreditor (K_2). Samstundes med at fordringa vert transporter stiller debitor sikkerheit til K_2 for fordringa som K_2 har erverva. Det oppstår då spørsmål om denne sikkeheita kan omstøytast etter dekl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Situasjonen kan illustrerast slik:



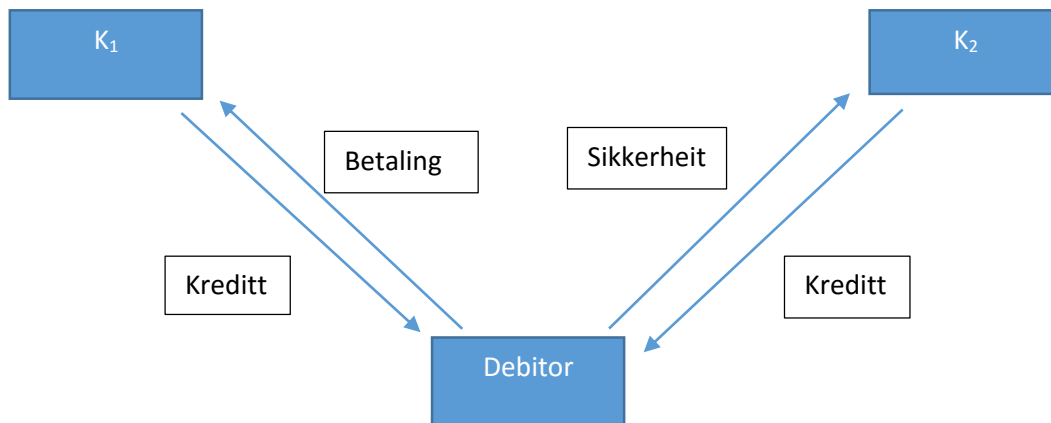
I situasjonar som vist ovanfor gir debitor sikkerheit til ein annan kreditor (K_2) enn den kreditor (K_1) som debitor fekk kreditten av. Det er likevel den same gjelda som debitor tidlegare hadde til K_1 det vert stilt sikkerheit for. Det er berre det at denne gjelda har blitt overført til ein ny kreditor (K_2). Debitor får altså ikkje noko ny kreditt ved at fordringa vert transportert til K_2 . Det å stille sikkerheit til K_2 i slike situasjonar bryt med likskapsprinsippet, då K_2 vert stilt i ein betre posisjon enn andre usikra kreditorar. Det er ikkje grunnlag for å bryte med likskapsprinsippet når debitor ikkje får tilført ny kreditt. Disposisjonen er altså klårt omstøyttingsverdig. Debitor stiller sikkerheit for «for gjeld som [han] har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt».²⁸ Det er ingen tvil om at slik sikkerheit kan omstøytast etter dekl. § 5-7 første ledd bokstav a.

²⁸ Sjø dekl. § 5-7.

4.2.2 Lånetilfella (refinansiering)

Ein annan situasjon som kan oppstå er at debitor tek opp ny pantesikra kreditt, og nyttar denne nye kreditten til å betale eldre usikra gjeld. Også her vil det oppstå spørsmål om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann etter deknl. § 5-7.

Situasjonen kan illustrerast på følgjande vis:



På same måte som ovanfor i punkt 4.2.1 skjer det i lånetilfella eit kreditorskifte – K_1 vert byta ut mot K_2 , men i motsetnad til det som er situasjonen ved transport, får debitor samstundes tilført ny kreditt i lånetilfella.

Situasjonen er altså at K_1 gir usikra kreditt til debitor. K_1 har etter dette ei fordring mot debitor. K_2 gir så på eit seinare tidspunkt kreditt til debitor, mot å få sikkerheit for sitt krav på tilbakebetaling frå debitor. Debitor nyttar så kreditten som han fekk hjå K_2 til å betale ned gjelda som han har til K_1 . Det oppstår her spørsmål om sikkerheita som vart stilt til K_2 kan omstøytast etter deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Ved spørsmål om omstøyting av sikkerheit gitt til tredjemann, kan ein skilje mellom situasjonar kor kreditten går frå K_2 til debitor, og så til K_1 , og situasjonar kor kreditten går direkte frå K_2 til K_1 . Desse to situasjonane vil bli handsama kvar for seg i høvesvis punkt 4.2.2.1 og punkt 4.2.2.2.

4.2.2.1 Overføring frå ny kreditor (K_2) til debitor

Spørsmålet i dette punktet er om sikkerheit stilt til K₂ kan omstøytast der debitor tek opp ny kreditt hjå K₂, denne nye kreditten vert utbetalt til debitor, og debitor så nyttar kreditten til å betale eldre gjeld til K₁.²⁹

Når ein skal ta stilling til om sikkerheit stilt til K₂ kan omstøytast etter deknl. § 5-7 første ledd bokstav a, må ein sjølvstakt ta utgangspunkt i ordlyden. Som vist ovanfor seier deknl. § 5-7 første ledd bokstav a at ein kan omstøyte pant eller annan sikkerheit dersom *«pantet eller sikkerheten er stilt for gjeld som skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt»*.

Sikkerheita som debitor stiller til K₂ er sikkerheit som vert stilt for eit nytt låneopptak – debitor får ny kreditt, og det er denne kreditten sikkerheita vert stilt for. Det kjem altså friske middel inn i formuemassen til debitor. Sikkerheit for slik kreditt fell ikkje inn under ei naturleg språkforståing av ordlyden i deknl. § 5-7 første ledd bokstav a – det er ikkje stilt sikkerheit *«for gjeld som skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt»*.³⁰

Spørsmålet blir då om det er grunnlag for å tolke ordlyden i deknl. § 5-7 første ledd bokstav a utvidande.

Førearbeida til deknl. inneheld ikkje utsegn om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann.³¹ Denne tausheta kan mogelegvis hevdast å vere eit argument for at det ikkje er høve til å tolke deknl. § 5-7 utvidande. Ein skal likevel vere varsam med å tolke førearbeid antitetisk – det er vanskeleg å vite kva som er meint med tausheta.³² Det er altså usikkert om førearbeida gir noko bidrag til tolkinga av deknl. § 5-7 i denne samanhengen. Det som er sikkert er at dei iallfall ikkje kan takast til inntekt for ei utvidande tolking av deknl. § 5-7.

Høgsterett har ikkje handsama saker om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann i samband med nytt låneopptak. Det finst altså ikkje noko avgjerande prejudikat, og det er generelt lite hjelp å få ved å sjå til høgsterettspraksis.

Spørsmålet blir så om det er reelle omsyn som gjer seg gjeldande på ein slik måte at dei kan opne for ei utvidande tolking av deknl. § 5-7. Dei reelle omsyna må i så tilfelle gjere seg

²⁹ I dette punktet er det altså omstøytingskrav retta mot K₂ som vert handsama. I reine omgåingstilfelle kan det tenkjast at det vert reist krav om omstøyting mot K₁, fordi det reelt sett er han som nyt godt av sikkerheita. Sjå ovanfor i punkt 4.1 om slike tilfelle.

³⁰ Ein føresetnad er sjølvstakt at sikkerheita vert stilt seinast samstundes med det nye låneopptaket. Dersom debitor stiller sikkeheit til K₂ etter at K₂ har ytt kreditt, vil sikkerheita kunne omstøytast som sikkerheit for eldre gjeld etter deknl. § 5-7.

³¹ Sjå NOU 1972:20 og Ot.prp. nr. 50 (1980-1981).

³² Sjå Rt-2012-1302 der Høgsterett skriv følgjande om slutning frå førearbeid: *«Etter mitt syn er det generelt vanskelig å slutte noe sikkert ut fra lovgivers taushet»*. Sjå også Monsen (2012) s. 156.

sterkt gjeldande, når ordlyden (som nyt demokratisk legitimitet) er heilt klår på at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann.

Realiteten av at debitor tek opp ny pantesikra kreditt hjå K_2 , for så å nytte denne til å betale eldre gjeld til K_1 , er at K_1 får full dekning for sitt krav gjennom betalinga. Samstundes får K_2 full dekning for sitt krav gjennom sikkerheita. Både K_1 og K_2 får på denne måten full dekning for sine krav. Den økonomiske realiteten for K_1 blir den same om han får betaling frå debitor, som om han får sikkerheit frå debitor. Ikkje minst, og viktigast i denne samanhengen, blir den økonomiske situasjonen for kreditorfellesskapet den same om K_1 får sikkerheit for sitt krav, som når debitor tek opp ny pantesikra kreditt hjå K_2 og nyttar denne til å betale K_1 – kreditorfellesskapet misser i begge tilfella moglegheita til å krevje dekning i sikringsobjektet, utan at dei får noko ny kreditt å ta dekning i. Når den økonomiske situasjonen for kreditorfellesskapet blir den same i lånetilfella, som i tilfella kor debitor gir K_1 sikkerheit, kan det hevdast at desse to situasjonane må handsamast likt etter omstøytingsreglane, altså at ein må tolke dekl. § 5-7 utvidande slik at ein kan omstøyte sikkerheit stilt til K_2 .

I RG-1996-741 er det innteke ein dom frå Nedenes herredsrett om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann. Domspremissane i denne saka vil danne utgangspunkt for den nærare analysen av dei reelle omsyna som gjer seg gjeldande ved tolkinga av dekl. § 5-7. I seg sjølv vil ein tingrettsdom ha minimal, eller ingen rettskjeldeverdi, men dersom argumentasjonen i domsgrunngevinga er god, bør den leggjast til grunn også i seinare liknande saker.³³ Det er derfor grunnlag for å sjå nærare på domspremissane i RG-1996-741.

I RG-1996-741 betalte tredjemann direkte til K_1 , men dommen synes ikkje å trekkje eit skilje mellom betalingar til debitor, og betalingar direkte til K_1 . Dommen uttrykkjer seg generelt om omstøyting til tredjemann, og har interesse også her. Nedenes herredsrett konkluderte med at pantesikkerheit til fordel for den nye kreditoren (K_2) kunne omstøytast etter dekl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Nedenes herredsrett visar innleiingsvis i domsgrunngevinga til at ordlyden i dekl. § 5-7 ikkje gir noko klårt svar på spørsmålet om kor vidt det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til ein ny långjevar (K_2).³⁴ Dette stemmer ikkje. Som vist ovanfor tilseier ordlyden i dekl. § 5-7 første ledd bokstav a klårt at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit som er stilt til tredjemann dersom sikkerheita er stilt seinast samstundes med at tredjemann gir ny kreditt –

³³ Sjå ovanfor i punkt 1.1.2 om underrettspraksis som rettskjeldefaktor.

³⁴ Sjå RG-1996-741 på s. 754.

debitor har då ikkje stilt sikkerheit for eldre gjeld. Om ein skal tolke dekl. § 5-7 første ledd bokstav a slik at det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann, må det byggje på andre rettskjelder enn sjølve ordlyden.

Nedenes herredsrett visar vidare til at avgjersla må treffast ut frå ei heilskapsvurdering, og at ein her må ta omsyn til at omstøytingsreglane er meint å verne om kreditorfellesskapet, og sikre lik handsaming av kreditorane. Prinsippet om lik handsaming av kreditorane er eit heilt sentralt prinsipp i konkursretten – alle kreditorar skal som utgangspunkt handsamast likt. Det er eit brot på dette prinsippet å gi sikkerheit til ein kreditor, slik at han får ein betre posisjon enn dei andre. Normalt vil det vere legitimt å gjere unntak frå likskapsprinsippet når debitor får ny kreditt. Kreditten kan nyttast til å betre debitor sin økonomi, eller det kan tenkjast at kreditorfellesskapet kan ta dekning i kreditten. I dei situasjonane som her er omtala, vert kreditten nytta til å betale eldre gjeld til ein kreditor. Kreditorfellesskapet har då ikkje høve til å ta dekning i kreditten. Det er dermed ikkje like gode grunnar for å gjere unntak frå likskapsprinsippet, sjølv om debitor formelt sett får tilført ny kreditt.

Mot omsynet til kreditorfellesskapet står omsynet til den nye kreditoren (K_2).³⁵ K_2 vil kunne ha innretta seg etter avtalen med debitor, og at han har fått sikkerheit for si fordring. Det vil kunne kome uventa på K_2 å få retta eit omstøytingskrav mot seg når dette ikkje følgjer av ordlyden i dekl. § 5-7, og det vil også kunne vere byrdefullt for K_2 . Omsynet til K_2 , og ei føreseieleg rettsstode talar altså for å ikkje tolke dekl. § 5-7 første ledd bokstav a utvidande.

Nedenes herredsrett synes vidare å leggje til grunn at ein må leggje vekt på den nye kreditoren (K_2) sin kunnskap om debitor si økonomiske stilling, og korleis den nye kreditten skal nyttast.³⁶ Dersom K_2 har kunnskap om at debitor er insolvent, og at han skal nytte den nye kreditten til å betale ned gjelda han har til K_1 , synes Nedenes herredsrett å leggje til grunn at omsynet til K_2 ikkje gjer seg særskilt gjeldande, og at sikkerheita av den grunn må kunne omstøytast som sikkerheit for eldre gjeld etter dekl. § 5-7. Kor vidt det er høve til å leggje vekt på slike subjektive moment, må etter mitt syn problematiserast nærare.³⁷

³⁵ Sjøå RG-1996-741 på s. 755.

³⁶ Sjøå RG-1996-741 på s. 755.

³⁷ Dette stiller seg annleis kor det er snakk om reine omgåingsforsøk. I slike tilfelle nyttar vi subjektive moment når vi skal ta stilling til kor vidt det er snakk om ei rein omgåing. Ein nyttar altså ikkje subjektive moment til å strekkje i ordlyden i dekl. § 5-7, men til å leggje til grunn dei reelle tilhøva ved disposisjonen. Sjøå ovanfor i punkt 4.1 om reine omgåingsforsøk.

Ordlyden i dekl. § 5-7 første ledd bokstav a opnar på ingen måte for ei vurdering av subjektive moment. Ein skal berre ta stilling til om gjelda vart stifta før sikkerheita. Føresegna i dekl. § 5-7 første ledd bokstav a er ein objektiv omstøytingsregel. Den er meint å vere enkel å nytte, og den er meint å omfatte visse klare typetilfelle. Den er derimot ikkje meint å ta omsyn til kunnskap – det vil seie subjektive moment. Dersom ein skal ta inn slike subjektive moment i vurderinga etter dekl. § 5-7 første ledd, vil regelen i stor grad misse sin funksjon.

Vi må ikkje gløyme at vi har ein subjektiv omstøytingsregel i dekningslova § 5-9, som nettopp fangar opp slike subjektive moment, og som vil kunne ramme sikkerheit stilt til K₂.

Etter dekl. § 5-9 kan ein omstøyte:

«Disposisjoner som på en utilbørlig måte begunstiger en fordringshaver på de øvrige bekostning eller unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne eller forøker skyldnerens gjeld til skade for dem, ... dersom skyldnerens økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen, og den annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig.»

Føresegna opnar altså for omstøytning av rettsleg forpliktande handlingar som er klart klanderverdige, og som påfører kreditorfellesskapet eit tap.³⁸

Vidare er dei eit krav om at *«skyldnerens økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen»*. Dersom debitor si økonomiske stilling var god då han stilte sikkerheit til K₂, og hans økonomiske stilling også vart upåverka av at han stilte sikkerheit, vil det heller ikkje vere noko grunnlag for å omstøyte sikkerheita. Kreditorfellesskapet vil i slike situasjonar ikkje ha lidd noko tap som følgje av at debitor stilte sikkerheit.

I tillegg til desse vilkåra stiller føresegna opp eit kumulativt vilkår om at motparten *«kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig»*. Føresegna stiller altså opp subjektive vilkår, i motsetnad til dekl. § 5-7.

³⁸ Sjø NOU 1972:20 s. 298 om vilkåret *«disposisjon»*, og Rt-2001-1136 på s. 1145 om vilkåret *«utilbørlig»*.

Det kan nok av og til vere vanskeleg for bustyrar å påvise at motparten «*kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig*». ³⁹ Men det er klart at det å stille sikkerheit til K₂ er ei rettsleg bindande handling som er til fordel for K₂, og til ulempe for kreditorfellesskapet, og at disposisjonen vil kunne vere «*utilbørlig*», fordi den strid mot likskapsprinsippet. Det er også klart at debitor sin økonomi som regel vil vere svak på det tidspunkt han stiller sikkerheit til K₂. Det kan altså vere ein moglegheit for bustyrar å krevje omstøyting av sikkerheit stilt til K₂ etter dekl. § 5-9. Sjølv om det skal meir til for å krevje omstøyting etter dekl. § 5-9, ⁴⁰ vil det vere lite hensiktsmessig å tøye i den objektive omstøytingsregelen i dekl. § 5-7, når tilfellet kan vurderast etter den subjektive omstøytingsregelen i dekl. § 5-9.

Etter mitt syn er argumentasjonen i RG-1996-741 lite overtydande, særleg med tanke på at retten synes å oversjå ordlyden sitt tolkingsbidrag, og at det generelt er høve til å krevje omstøyting av sikkerheit stilt til ny kreditor etter dekl. § 5-9. Etter mitt syn bør dekl. § 5-7 ikkje tolkast utvidande på bakgrunn av argumentasjonen som er lagt til grunn i denne dommen.

Vidare er det slik at det finst andre alternative rettsgrunnlag for å få tilbakeført middel til buet – ein må ikkje nødvendigvis angripe sikkerheita. Når debitor får ny kreditt av K₂, og nyttar denne til å betale eldre gjeld til K₁, så kan denne betalinga tenkjast omstøytt. Dersom betalinga til K₁ vert omstøytt, vil kreditorfellesskapet kunne ta dekning i kreditten. For kreditorfellesskapet vil det gå ut på det same om dei får dekning i kreditten, eller om dei får dekning i formuesgodet som det vart stilt sikkerheit i til K₂.

Eit mogleg rettsgrunnlag for å omstøyte betalinga til K₁, er dekl. § 5-5. Det kjem fram av dekl. § 5-5 første ledd at:

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

Dersom debitor overfører den nye kreditten til K₁, vil dette vere ei «*betaling av gjeld som skyldneren har foretatt*».

³⁹ Jf. dekl. § 5-9.

⁴⁰ Særleg fordi disposisjonen må vere utilbørlig, og fordi det må påvisast kunnskap eller aktløyse hjå K₂.

Vidare må betalinga vere utført med «*usedvanlige betalingsmidler*», «*før normal betalingstid*», eller vere av eit slikt omfang at den «*betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne*». Desse tre vilkåra er alternative, og alle kan tenkjast oppfylt ved ei betaling frå debitor til K₁, avhengig av den konkrete situasjonen. Det mest praktiske er nok likevel at betalinga «*betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne*», eller at det er betalt «*før normal betalingstid*».

Vilkåret om at betalinga «*betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne*» må etter ordlyden sjåast i lys av debitor sin økonomi (hans «*betalingsevne*») – vilkåret er relativt.

Betalinga er utført «*før normal betalingstid*» dersom den er utført før «*det tidspunkt da gjelden må antas å ha villet blitt betalt dersom skyldneren ikke var blitt insolvent*».⁴¹

I tillegg til at eitt av dei alternative vilkåra må vere oppfylt, er det eit kumulativt vilkår at betalinga frå debitor ikkje var «*ordinær*». Ordlyden visar til ei vurdering av om betalinga må reknast som vanleg. Vilkåret «*ordinær*» må sjåast i lys av det aktuelle føregåande alternative vilkåret som vert nytta.⁴² I førearbeida er betaling før normal betalingstid i samband med refinansiering hjå ein ny kreditor for å sikre betre kredittvilkår eksplisitt vist til som ein disposisjon som ikkje kan omstøytast, fordi den må reknast som ordinær.⁴³ Dersom det er snakk om ei betaling som betydeleg har redusert skuldnaren si betalingsevne kan den likevel ikkje reknast som ordinær dersom det er snakk om eldre gjeld til bankar og liknande, og gjelda er forfallen, og har vore misleghaldt i lengre tid.⁴⁴ Kor vidt betalinga er ordinær må vurderast konkret, men det er klart at vilkåret ikkje vil vere noko generelt hinder for å kunne omstøyte betalingar frå debitor til K₁.

Om betalinga kan omstøytast etter dekl. § 5-5 vil det ikkje vere naudsynt å tolke dekl. § 5-7 første ledd bokstav a utvidande.⁴⁵ Det at det generelt er høve til å fremje krav om omstøyting etter dekl. § 5-5 gjer at det er mindre behov for ei utvidande tolking av dekl. § 5-7 første ledd bokstav a.

⁴¹ Sjå NOU 1972:20 s. 291.

⁴² Sjå NOU 1972:20 s. 291-292.

⁴³ Sjå NOU 1972:20 s. 291.

⁴⁴ Sjå NOU 1972:20 s. 292.

⁴⁵ Sjå også Huser (1992) s. 412.

Vidare er det slik at det ikkje berre er deknl. § 5-5 som reduserer behovet for ei utvidande tolking av deknl. § 5-7 første ledd bokstav a. Det kan nemleg også tenkjast at betalinga frå debitor til K₁ kan omstøytast etter deknl. § 5-9.

Ei betaling frå debitor til K₁ vil vere ein «*disposisjon*» som «*begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning*» – betalinga er ei rettsleg bindande handling til fordel for K₁, og den påfører kreditorfellesskapet eit tap ved at kreditorfellesskapet ikkje lenger kan ta dekning i den nye kreditten. Betalinga vil også kunne vere «*utilbørlig*» i enkelte tilfelle, nettopp fordi den stiller ein kreditor betre enn dei andre. Vidare vil debitor sin økonomi som regel vere svak då betalinga vert utført i dei sakene kor det seinare vert konkurs og spørsmål om omstøyting. Dersom K₁ i tillegg har kunnskap eller burde ha kunnskap om debitor sin økonomi, og dei forholda som gjorde disposisjonen utilbørlig, vil betalinga kunne omstøytast etter deknl. § 5-9. Deknl. § 5-9 vil særleg kunne vere aktuell å nytte ved betalingar som ikkje er «*betydelig*» etter deknl. § 5-5, men som likevel er utilbørlege etter deknl. § 5-9, fordi betalinga på anna grunnlag er klanderverdig – den er til dømes utført til ein nærstående. Igjen vil det faktum at betalinga kan tenkjast omstøytt gjere at behovet for ei utvidande tolking av deknl. § 5-7 første ledd bokstav a vert mindre – vi har alternative rettsgrunnlag som kan nyttast for å få tilbakeført middel til buet.

Det er også eit poeng at deknl. § 5-7 ikkje inneheld noko «*ordinær*»-vurdering, slik deknl. § 5-5 gjer. Det vil seie at dersom eit tilfelle fell inn under ordlyden i deknl. § 5-7 blir resultatet omstøyting, utan noko nærare vurdering av om disposisjonen var illojal, eller om den vart utført som eit forsøk på å hindre debitor i å gå konkurs. Deknl. § 5-7 er altså ein strengare omstøytingsregel enn den ein finn i deknl. § 5-5.⁴⁶ Ein bør derfor vere varsam med å strekkje for mykje i ordlyden i deknl. § 5-7.

Ei refinansiering i form av å ta opp ny pantesikra kreditt for å betale eldre gjeld kan også ha gode grunnar for seg. Det kan tenkjast at det gamle lånet har svært høge renter, sidan det ikkje vart stilt sikkerheit for lånet. Det kan då vere fornuftig for debitor å ta opp ny pantesikra kreditt med låge renter, for å betale ned den gamle gjelda som har høge renter. Ei slik refinansiering kan vere eit forsøk på å redde debitor frå konkurs, og hjelpe til med å få orden på hans økonomi.

⁴⁶ Sjø Sæbø (2010) s. 305.

Deknl. § 5-7 stengjer for pantesikra refinansiering hjå den opphavlege kreditoren (K_1) – sikkerheit stilt til K_1 vil vere sikkerheit stilt for eldre gjeld.⁴⁷ Dette kan i seg sjølv hevdast å vere uheldig. Dersom vi tolkar dekl. § 5-7 utvidande, vil den også stengje for refinansiering hjå ein ny kreditor (K_2). Det vil då vere umogeleg å gjennomføre finansielle redningsoperasjonar i form av refinansiering. Dette kan illustrerast nærare med eit døme:

La oss seie at Peder Ås har fast jobb, og sikker inntekt, men at han er ein uforsiktig person med dyre vanar. Desse dyre vanane vert finansierte ved forbrukslån, og ved å betale på kreditt. Låna har ei effektiv rente på 20 %. Ein dag bestemmer Peder Ås seg for å få orden på økonomien, før det vert opna konkurs. Han tek opp eit langsiktig lån med lang nedbetalingstid, og ei rente på 3 % hjå Sparebanken. For å få dette lånet må Peder Ås stille sikkerheit. Denne refinansieringa vil kunne redde Peder Ås sin økonomiske situasjon. Alle kreditorane til Peder Ås vil då få dekning for sine krav over tid. Dersom det er høve til å omstøyte sikkerheita stilt til Sparebanken, vil Sparebanken ikkje kunne gi ut lån med slike vilkår, og Peder Ås vil ikkje få høve til å redde sin økonomiske situasjon. Dette ville vere uheldig både for Peder Ås, og for kreditorane.

Vi må også spørje oss kva verknader ei eventuell utvidande tolking av dekl. § 5-7 første ledd bokstav a vil medføre. Det vil vere lite poeng i å tolke dekl. § 5-7 utvidande dersom det ikkje får nokon verknad etter dekl. § 5-11.

I dekl. § 5-11 første ledd første punktum kjem det fram at det berre er den «berikelse» som kreditor har oppnådd som kan omstøytast. I ordlyden «berikelse» ligg det ei vurdering av om mottakaren har fått ei økonomisk vinning. Når ein skal vurdere kor vidt K_2 har fått noko vinning må ein vurdere hans situasjon med og utan den aktuelle disposisjonen – ein skal ta utgangspunkt i «*hvordan situasjonen for mottakeren ville vært hvis disposisjonen ikke hadde vært foretatt*».⁴⁸

Her kan vi tenkje oss to ulike samanlikningsgrunnlag. Vi kan for det fyrste samanlikne situasjonen kor K_2 har sikkerheit for si fordring, med ein tenkt situasjon kor K_2 ikkje har sikkerheit for si fordring, men likevel har gitt kreditt.

⁴⁷ Sjø Andenæs (2009) *Konkurs* s. 336-337.

⁴⁸ Sjø Rt-1996-1647 på s. 1653.

La oss først sjå på situasjonen kor K_2 har fått sikkerheit for si fordring. Vi kan tenkje oss at K_2 gir eit lån til debitor på kr 100. K_2 får full sikkerheit for si fordring mot debitor, og får dermed full dekning i konkurs – han får då tilbake kr 100. K_2 går her i null.

Ser vi så på korleis situasjonen ville ha vore for K_2 utan at han fekk sikkerheit for si fordring, ser vi at han ikkje ville ha fått full dekning – det vil ikkje vere nok pengar i konkursbuet til at alle kreditorane får full dekning for sine krav. Vi kan igjen tenkje oss at K_2 har gitt eit lån til debitor på kr 100. K_2 har ikkje fått sikkerheit for fordringa, og har dermed berre krav på dividende i konkursbuet. Dividendekrav vil typisk vere verdt svært lite eller ingenting. Vi kan her tenkje oss at K_2 får 10 % dividende, og at han dermed får tilbakebetalt kr 10. I denne situasjonen går K_2 i minus med kr 90.

Vi ser altså at K_2 går i null der han har sikkerheit for si fordring, medan han går i minus med kr 90 der han ikkje har sikkerheit for si fordring. Når vi samanliknar desse to situasjonane ser vi at K_2 har fått ei økonomisk vinning på kr 90 som følge av sikkerheita – K_2 har fått ein «berikelse».⁴⁹

Rt-1996-1647 kan moglegvis takast til inntekt for at det er ei slik samanlikning som vist ovanfor som skal gjerast etter dekl. § 5-11.⁵⁰ Ei slik samanlikning synes også å vere i tråd med underrettspraksis.⁵¹ Etter mitt syn blir samanlikninga feil.

Etter mitt syn må situasjonen kor K_2 har fått sikkerheit for si fordring samanliknast med ein tenkt situasjon kor K_2 og debitor aldri inngjekk noko avtale.

Når K_2 gir kreditt samstundes som det vert avtalt at han skal få sikkerheit for sitt krav på tilbakebetaling, må sikkerheita kunne seiast å vere ein føresetnad for kredittavtalen. I dei aller fleste tilfella ville K_2 sannsynlegvis aldri ha funne på å gi kreditt utan å få sikkerheit for si fordring. K_2 ville i det minste inngått ein annan type kredittavtale med andre rentevilkår osv. Kredittytinga og sikkerheita bør derfor sjåast i samanheng.

Her kjem også at det er ei viktig side av vinningsprinsippet at mottakaren (her K_2) ikkje skal setjast i noko dårlegare stilling enn om det ikkje hadde skjedd noko overføringar mellom

⁴⁹ Jf. dekl. § 5-11.

⁵⁰ Jf. utsegna «*hvordan situasjonen for mottakeren ville vært hvis disposisjonen ikke hadde vært foretatt*» på s. 1653. Ein skal likevel vere varsam med fintolking av rettspraksis, slik at utsegna må seiast å ha avgrensa vekt.

⁵¹ Sjå RG-1996-741 der Nedenes herredsrett legg til grunn at sikkerheita stilt til K_2 er omstøyteleg og ugyldig, utan å problematisere om K_2 har fått noko økonomisk vinning – dekl. § 5-11 er ikkje nemnd i dommen.

partane i det heile – han skal «*verken tape eller vinne på omstøtelsen*».⁵² Dersom ein samanliknar situasjonen for K₂ med og utan sikkerheita, og omstøytar det K₂ då vil ha vunne ved sikkerheita, vil K₂ ha tapt på avtaleforholdet med debitor – kredittyttinga vert ikkje annullert, og han får heller ikkje nytte seg av sikkerheita.⁵³ Etter vinningsprinsippet bør vi derfor samanlikne situasjonen kor K₂ har sikkerheit, med korleis situasjonen ville ha vore for K₂ om han ikkje hadde inngått noko avtale med debitor i det heile.

Ser vi på korleis situasjonen ville ha vore for K₂ om han aldri hadde inngått noko avtale med debitor ser vi at K₂ verken ville tapt eller tent noko – han har ikkje gitt kreditt, og har heller ikkje fått noko tilbake. K₂ går her i null. Samanliknar vi denne situasjonen med situasjonen kor K₂ har gitt kreditt og fått sikkerheit for kreditten, ser vi at K₂ ikkje vil bli noko betre stilt ved å gi kreditt mot sikkerheit, enn om han aldri hadde inngått noko avtale med debitor. Det blir eit nullspel for K₂ i begge situasjonane. K₂ kan då ikkje seiast å ha fått noko «*berikelse*» som følge av sikkerheita.⁵⁴⁵⁵

Når K₂ ikkje har fått noko «*berikelse*» som kan omstøytast etter deknl. § 5-11 er det lite poeng i å tolke deknl. § 5-7 utvidande.

Vi ser altså at dei reelle omsyna i hovudsak talar for at det ikkje er høve til å tolke deknl. § 5-7 utvidande, og at det dermed ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til K₂.

Det kan så reisast spørsmål om eit slikt syn finn støtte i juridisk teori. I juridisk teori er det usemje om kor vidt det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann etter deknl. § 5-7 første ledd bokstav a. Emnet er mellom anna handsama av Sjur Brækhus, Tore Sandvik, og Kristian Huser. Det vil no bli gjort nærare greie for syna og argumentasjonen til desse teoretikarane.⁵⁶

⁵² Sjø Huser (1992) s. 572. Sjø også Rt-1883-7 der det er skrivne følgjande om vinningsprinsippet: «... *her er Spøragsmaal om at retablere Forholdene saaledes, som de have været, i alle Dele, og at det altsaa her er Domstolenes Sag at bringe Alt tilbage i saadan Forfatning, at derved alt det Passerede gjøres om igjen paa saadan Maade, at Kjøbereren ikke lider noget Tab ved Handelens Tilbagegang,...*».

⁵³ Dersom vi igjen nyttar dømet ovanfor der K₂ gir eit lån på kr 100, sikkerheita vert omstøytt, og debitor får eit dividendekrav på kr 10, vil K₂ få eit tap på kr 90 som følge av avtaleforholdet med debitor. Dette strir mot vinningsprinsippet.

⁵⁴ Jf. deknl. § 5-11.

⁵⁵ Dette stiller seg annleis i dei reine omgåingstilfella. Her vert det retta krav om omstøyting mot K₁ fordi han reelt sett er den som vert tilgodesett av sikkerheita, sjølv om den formelt sett er stilt til K₂. K₁ vil i desse tilfella ha fått ei vinning, fordi han tidlegare berre hadde eit usikra krav mot debitor.

⁵⁶ Sjø ovanfor i punkt 1.1.2 om juridisk litteratur som rettskjeldefaktor.

Det som Sjur Brækhus har skrive om omstøyting av pant for eldre gjeld knyt seg til kkl.⁵⁷ § 45, ikkje dekl. § 5-7, men dekl. § 5-7 er i stor grad ei vidareføring av kkl. § 45, slik at argumentasjonen framleis er relevant.⁵⁸

Brækhus er av den oppfatninga at sikkerheit stilt til tredjemann for lån som vert brukt til å betale eldre gjeld kan omstøytast på nærare vilkår. Han skriv at «§45 må utvilsomt komme til anvendelse i de rene konverteringstilfelle, dvs. i tilfelle hvor det er en uttrykkelig betingelse eller iallfall en klar forutsetning for det nye lån at det skal benyttes til innfrielse av eldre, usikret gjeld».⁵⁹

Dette standpunktet grunnjer Brækhus med at konverteringa av gjelda kunne ha vore ordna ved at den nye kreditoren (K_2) fekk overført den eldre gjelda til seg, og at dersom den nye kreditoren (K_2) fekk sikkerheit for denne gjelda, så ville det klårt ha vore sikkerheit for eldre gjeld. Brækhus skriv vidare at det at «*man i forbindelse med kreditorskifte foretar en formell fornyelse av gjelden, kan imidlertid ikke være nok til å komme utenom § 45*».⁶⁰

Brækhus synes også å stille krav til at den nye kreditoren (K_2) må ha kunnskap om at skuldaren skal nytte kreditten til å betale eldre gjeld.⁶¹ Dersom den nye kreditoren ikkje har slik kunnskap, legg Brækhus til grunn at ein ikkje kan krevje omstøyting.

Tore Sandvik legg til grunn det same synet som Brækhus, utan å problematisere dette noko nærare.⁶²

Den mest grundige handsaminga av omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann, er å finne i Kristian Huser sin bokserie om gjeldsforhandling og konkurs. Huser gir her uttrykk for eit anna syn på omstøyting av pant gitt til ny kreditor (K_2), enn det syn Brækhus og Sandvik har gitt uttrykk for.

Huser argumenterer for det fyrste med at ein ikkje kan samanlikne lånetilfella med transporttilfella, fordi debitor i lånetilfella tek på seg ei ny plikt overfor ein ny part, og debitor får kreditt som han, om ikkje anna er avtala, står fritt til å disponere over som han vil.⁶³

⁵⁷ Lov 06.06.1863 om Concurs og Concursboers Behandling.

⁵⁸ Sjø NOU 1972:20 s. 294 der det er skrive at «*Første ledd* [av dekl. § 5-7] svarer innholdsmessig nøye til kkl. § 45.1, men er søkt gitt en klarere utforming» [fjørearbeida si kursivering].

⁵⁹ Brækhus (1970) s. 112.

⁶⁰ Brækhus (1970) s. 112.

⁶¹ Brækhus (1970) s. 112.

⁶² Sandvik (1985) s. 45.

⁶³ Huser (1992) s. 412-413.

Vidare påpeikar han at det er lite treffande å samanlikne lånetilfella med transporttilfella, då det er høve til å krevje omstøyting av betalinga til K₁ i lånetilfella, men ikkje i transporttilfella. Han skriv:

*«I transporttilfellet vil betalingen ikke kunne omstøtes... Omstøtelse vil derimot i det andre tilfellet [lånetilfellet] kunne skje etter § 5-5. Boets mulighet for å bli tilført de midler som reelt berøves kreditorfelleskapet vil derfor i transporttilfellet være helt avhengig av at sikkerhetsstillelsen kan omstøtes i forhold til K₂, mens dette resultat i det andre tilfellet [lånetilfellet] kan oppnås uten at sikkerhetsstillelsen behøver angripes».*⁶⁴

Vidare meiner Huser at ein heller ikkje kan omstøyte sikkerheit stilt til K₂ der det ligg føre konkrete avtalar om bruken av kreditten, og K₂ har kunnskap om bruken av den nye kreditten. Dette standpunktet kjem han til på bakgrunn av at ei slik utviding av dekl. § 5-7 ville opne opp for vanskelege grensetilfelle, og gjere regelen vanskeleg å nytte. Huser visar til at det vil oppstå vanskelege spørsmål som blant anna:

*«Har det noen betydning hvor lang tid det går før betalingen [til K₁] skjer? Har det noen betydning om det dreier seg om én eller flere kreditorer som får betaling? Hva hvis det nye lånet i størrelse og lånevilkår ikke svarer til den gjeld som nedbetales? Hva om beløpet betales inn i et kontokurrentforhold? Spiller det noen rolle om lånebeløpet utbetales og blandes med debitors øvrige midler før nedbetaling skjer?»*⁶⁵

Huser visar også til at om ein skulle kunne omstøyte i eit tilfelle kor K₂ visste om eller burde vite om debitor sin bruk av kreditten ville det «*neppe være noen heldig regel, og et slikt subjektivt rekvisitt er da også helt i strid med bestemmelsens objektive karakter*».

Etter mi meining har argumentasjonen til Huser dei beste grunnar for seg – den støttar dei syna som det er gitt uttrykk for ovanfor. Ordlyden i dekl. § 5-7 er klår på at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt i samband med eit nytt låneopptak, og det er ikkje sterke nok grunnar til å tolke denne ordlyden utvidande.

Konklusjonen er altså at det ikkje er høve til å tolke dekl. § 5-7 første ledd bokstav a utvidande, slik at ein kan omstøyte sikkerheit stilt til ny långjevar. Iallfall ikkje der kreditten vert overført frå K₂ til debitor, og så til K₁.

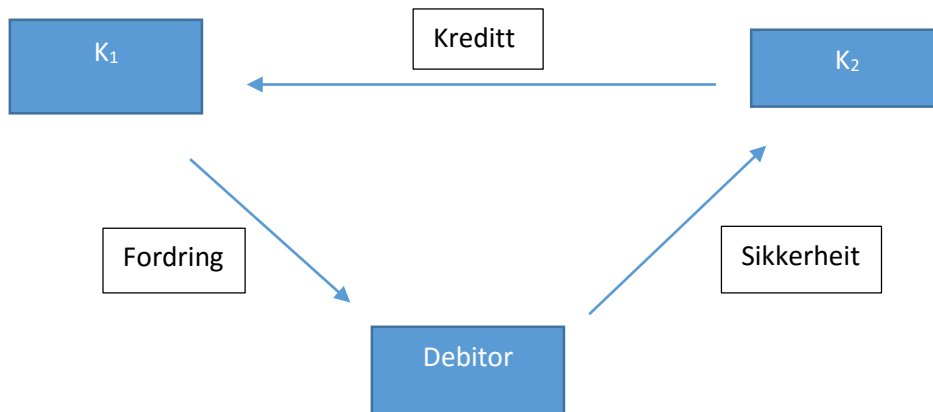
⁶⁴ Huser (1992) s. 412.

⁶⁵ Huser (1992) s. 412.

Spørsmålet blir så om dette stiller seg annleis dersom K_2 overfører kreditten direkte til K_1 .

4.2.2.2 Overføring direkte til den opphavlege kreditoren (K_1)

Situasjonen her er noko annleis. Den kan illustrerast ved følgjande figur:



Situasjonen er altså at debitor tek opp nytt lån frå K_2 , og denne nye kreditten går direkte til betaling av eldre gjeld som debitor har til K_1 , utan at kreditten går inn i formuemassen til debitor. Det var dette som var situasjonen i RG-1996-741 (Nedenes herredsrett).

Vidare kan vi tenkje oss at den nye kreditten er kvantitativt lik som den eldre gjelda debitor hadde til K_1 . Denne typen situasjonar kallar Huser for «*rene konverteringer*».⁶⁶

I desse situasjonane kan ein hevde at debitor i realiteten aldri får tilført ny kreditt, sjølv om han står som låntakar av ny kreditt, sidan kreditten vert overført direkte til K_1 . Denne situasjonen minner altså meir om eit transporttilfelle (sjå punkt 4.2.1), enn situasjonen i punkt 4.2.2.1, der kreditten vert overført til debitor.

I denne samanhengen kan det også påpeikast at sidan den nye kreditten aldri gjeikk inn i formuemassen til debitor, har det aldri vore mogeleg for kreditorfellesskapet å søkje dekning i kreditten – i motsetnad til det som var situasjonen i punkt 4.2.2.1. Sikkerheit stilt til K_2 kan derfor hevdast å vere meir omstøyttingsverdig i dei tilfella som her vert omtala.

⁶⁶ Huser (1992) s. 413.

Eit viktig moment i punkt 4.2.2.1 i retning av at ein ikkje kan tolke deknl. § 5-7 utvidande, var at betalinga til K_1 kan tenkjast omstøyt som ekstraordinær betaling etter deknl. § 5-5. Etter denne føresegna er det eit krav om at betalinga er utført av skuldnaren.⁶⁷ Dersom utbetalinga av kreditten går direkte frå K_2 til K_1 er dette teknisk sett ikkje ei betaling «*som skyldneren har foretatt*». Det kan dermed argumenterast for at det ikkje er høve til å omstøyte betalinga til K_1 etter deknl. § 5-5. Ein slik argumentasjon er likevel neppe haldbar. Det er debitor som har inngått kredittavtalen, og som bestemmer kven kreditten skal utbetalast til i kraft av sin avtalefridom. Det er derfor mest nærliggjande å leggje til grunn at betalinga til K_1 er ei betaling som «*skyldneren har foretatt*».⁶⁸ Betalinga kan dermed tenkjast omstøyt etter deknl. § 5-5, sjølv om det teknisk sett er K_2 som betaler. Det kan uansett også tenkjast at eit krav om omstøyting av betalinga kan føre fram etter deknl. § 5-9.⁶⁹

Elles er det rettskjeldemessige biletet i stor grad det same som der K_2 betaler ut kreditten til debitor. Sjølv om kreditten i dette punktet går direkte frå K_2 til K_1 , pådrar likevel debitor seg ei ny gjeld til ein ny kreditor. Tilfellet fell altså ikkje inn under ordlyden i deknl. § 5-7 første ledd bokstav a. Tilfellet kan derimot falle inn under deknl. § 5-9, og det skulle dermed ikkje vere naudsynt med ei utvidande tolking av deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Konklusjonen må også her bli at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann (K_2).

4.3 Omstøyting av sikkerheit stilt til kausjonist

Spørsmål om omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann kan også oppstå ved kausjon. La oss seie at kreditor har gitt kreditt til debitor, og at kreditor dermed har eit krav mot debitor på tilbakebetaling av kreditten. Ein tredjemann stiller så kausjon for fordringa som kreditor har mot debitor. Samstundes som tredjemann tar på seg kausjonsansvaret, stiller debitor sikkerheit for tredjemann sitt eventuelle regresskrav mot debitor. I situasjonar som dette kan det oppstå spørsmål om den sikkerheita som kausjonisten (tredjemann) får for sitt regresskrav kan omstøytast, eller meir presist om sikkerheita er «*stilt for gjeld som skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt*».⁷⁰

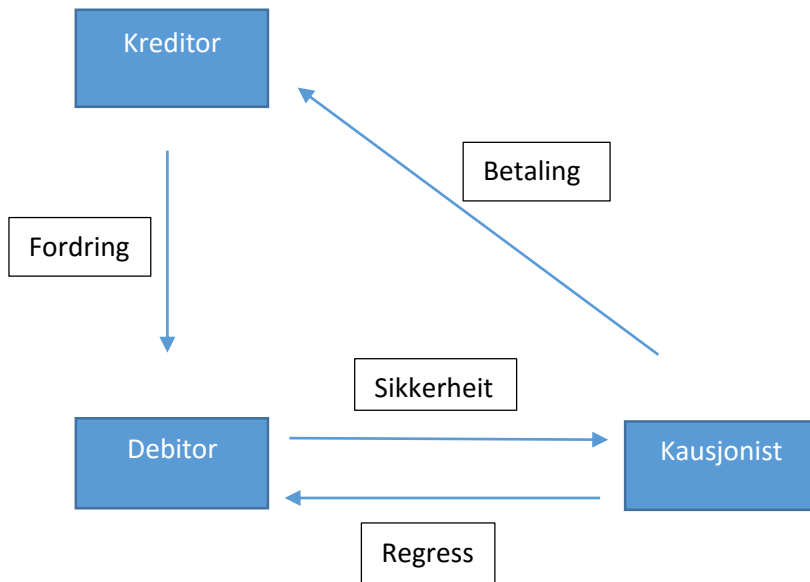
⁶⁷ Jf. ordlyden «*som skyldneren har foretatt*» i deknl. § 5-5.

⁶⁸ Jf. deknl. § 5-5.

⁶⁹ Denne føresegna stiller ikkje noko krav om at det er skuldnaren som har utført disposisjonen.

⁷⁰ Jf. deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Situasjonen kan illustrerast med følgjande figur:



Det vert her lagt til grunn at sikkerheita for regresskravet vert stilt seinast samstundes med at tredjemann tar på seg kausjonsansvaret, men etter at kreditor fekk ei fordring mot debitor.⁷¹

Når ein skal ta stilling til kor vidt sikkerheit stilt til kausjonisten er «stilt for gjeld som skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt» må ein kartleggje når gjelda og sikkerheita vart stifta.⁷² Etter at ein har kartlagt dette ser ein om sikkerheita vart stifta etter gjelda, slik at den kan omstøytast etter deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Kausjonisten sitt regresskrav mot debitor er eit sjølvstendig⁷³ krav som oppstår som eit krav på vilkår på det tidspunkt kausjonisten tar på seg kausjonsansvaret.⁷⁴ Når sikkerheita er stilt til kausjonisten seinast samstundes med at han tek på seg kausjonsansvaret, er det altså ikkje stilt sikkerheit for eldre gjeld. Ein er utanfor ordlyden i deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

⁷¹ Dersom sikkerheita vert stilt etter at tredjemann har stilt kausjon, vil sikkerheita heilt klårt kunne omstøytast som sikkerheit for eldre gjeld etter deknl. § 5-7 første ledd bokstav a. Dersom sikkerheita vert stilt før kreditor får ei fordring mot debitor, og før tredjemann stiller kausjon, så kan den heilt klårt ikkje omstøytast etter deknl. § 5-7 første ledd bokstav a – det er då berre stilt sikkerheit for framtidig gjeld.

⁷² Jf. deknl. § 5-7.

⁷³ Sjø Hagstrøm (2011) s. 714.

⁷⁴ Brækhus (1970) s. 416.

Det er likevel eit mogeleg unntak frå dette utgangspunktet. Det kjem fram av deknl. § 6-3 at *«En regressfordring mot skyldneren i anledning innfrielsen av en hovedfordring anses i forhold til boet for å være oppstått samtidig med hovedfordringen.»*

Etter ordlyden i deknl. § 6-3 skal altså regresskravet reknast som oppstått på det tidspunkt kor debitor si gjeld til kreditor oppstod, og ikkje på det tidspunkt kausjonisten tek på seg kausjonsansvaret. Dersom ein legg denne regelen til grunn vil regresskravet ha oppstått før sikkerheita, og det er då stilt sikkerheit for eldre gjeld etter deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Det synes likevel ikkje å ha vore meininga å regulere forholdet mellom regresskrav og sikkerheit for regresskrav i deknl. § 6-3. Føresegna er å finne i deknl. kapittel 6 om *«Fordringshavernes dividenderett»*, og den bør sjåast i lys av føresegna i deknl. § 6-1. Her kjem det fram at *«Dividende kan bare kreves av fordringer på skyldneren som er oppstått før åpningen av bobehandlingen.»* Når vi ser deknl. § 6-3 i lys av deknl. § 6-1 ser vi at deknl. § 6-3 berre er meint å sikre at ein kausjonist som innfrir kreditor sitt krav etter buopninga, framleis kan gjere sitt regresskrav gjeldande mot buet.⁷⁵ Føresegna synes altså ikkje å vere meint å skulle påverke forholdet mellom regresskrav og sikkerheit for regresskrav. Det er heller ikkje noko i førearbeida som peikar i retning av ei motsett løysing.⁷⁶ Deknl. § 6-3 bør derfor ikkje få betyding for tolkinga av deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Ein står då att med utgangspunktet etter ordlyden i deknl. § 5-7 første ledd bokstav a – det er ikkje *«stilt [sikkerheit] for gjeld som skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt»*. Utgangspunktet er altså at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt for kausjonisten sitt eventuelle regresskrav.

Det kan så spørjast om det er grunnlag for å seie at det er så nær samanheng mellom regresskravet og fordringa kreditor har mot debitor, at det i realiteten er stilt sikkerheit for eldre gjeld, slik at sikkerheita kan omstøytast etter deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Ordlyden i deknl. § 5-7 første ledd bokstav a talar som nemnd ovanfor mot ei slik løysing, då regresskravet faktisk er eit sjølvstendig krav, og det er dette kravet sikkerheita knyt seg til.

Førearbeida til deknl. gir ikkje noko vegleiing.

Spørsmålet er derimot handsama av Høgsterett.

⁷⁵ Sjø NOU 1972:20 s. 306-307.

⁷⁶ Sjø NOU 1972:20 og Ot.prp. nr.50 (1980-1981).

Rt-1887-633 gjaldt spørsmål om omstøyting av pantesikkerheit stilt til ein kausjonist. Kristian Huser oppsummerer saksforholdet i dommen slik:

«Saksforholdet var ... at debitor hadde fått G_2 til å stille seg som kausjonist for debtors gjeld til K. Som sikkerhet for sitt regresskrav stilte debitor pant overfor G_2 . Hensikten med arrangementet synes å ha vært å få frigitt til debitor midler som han hadde i form av et krav mot G_1 , som imidlertid i utgangspunktet ikke ville betale fordi han hadde et mulig regresskrav mot debitor som kausjonist for debtors forpliktelse overfor kreditor. Det som skjedde var således at G_1 ble byttet ut med G_2 som kausjonist, hvorefter debitor fikk utbetalt sitt utestående. Hvorvidt kreditors stilling her ble forbedret eller ikke, var noe uklart. Det var nemlig omstridt hvorvidt G_1 også hadde pantesikkerhet for sitt regresskrav mot debitor(...) I den konkrete sak var omstøtelseskravet ... reist mot ... kausjonisten.»⁷⁷

Høgsterett kom til at pantesikkerheita stilt til kausjonisten (G_2) kunne omstøytast etter kkl. § 45. Avgjersla vart treft under dissens (4-3). Grunngevinga til Høgsterett bygde på omgåingsomsyn. Fleirtalet uttala at dersom det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til ein kausjonist, «vilde [det] lede til, at Bestemmelsen i Konkursl.s § 45 jevnlig vilde blive eluderet, idet der i saa Fald ingen Vanskelighed vilde være at sikre en tvivlsom ældre Gjældsfordring ved at faa en Anden til at stille sig som Kautjonist for Beløpet, mod at han samtidig fik Pantesikkerhed for sit Ansvar».

Høgsterett opna altså for omstøyting av sikkerheit stilt til kausjonist, og dommen må takast til inntekt for at dette er gjeldande rett. Det er likevel slik at dommen er svært gamal (129 år i skrivande stund), og det er usikkert om Høgsterett ville følt seg bunden av denne dommen i dag.⁷⁸

Omstøyting av sikkerheit stilt til ein kausjonist er også handsama i Rt-1910-309. I denne saka hadde ein mann kjøpt ein butikk av debitor, utan å betale fullt ut for denne. Mannen tok på seg kausjonsansvar for kreditor sitt krav mot debitor. I tilfelle kausjonisten måtte innfri sitt ansvar overfor kreditor, fekk han sikkerheit for sitt regresskrav i form av ein motrekningsrett for den utestående betalinga som han skulda debitor etter kjøpet av butikken. Buet reiste sak mot kreditor med påstand om at kausjonen var ugyldig. Saka reiste altså ikkje spørsmål om kor vidt sikkerheita til kausjonisten kunne omstøytast. Høgsterett gav ikkje ei sjølvstendig

⁷⁷ Huser (1992) s. 410.

⁷⁸ Sjø Andenæs (2009) *Rettskildelære* s. 90 om vekta til svært gamle dommar. Etter vinregelen har svært gamle og svært nye dommar mindre rettskjeldemessig vekt. Vinregelen har vore omdiskutert i teorien. Sjø Stub og Torgersen (2007).

grunngeving for si avgjersle, men sluttar seg til fleirtalet i byretten. I byretten sine domspremissar finn ein utsegn om omstøyting av sikkerheit stilt til kausjonist, sjølv om det ikkje var naudsynt for avgjersla. Byretten uttalte at sikkerheit stilt til kausjonist samstundes med etableringa av kausjonen, ikkje kan omstøytast, og visar til utsegn frå Francis Hagerup. Hagerup skriv at:

«Er pantet ikke givet hovedkreditor, men en forlover, er det afgjørende ikke, om hovedforpligtelsen, men om forløftet er stiftet samtidig med pantsættelsen; ti debtors forpligtelse er, retslig seet, en anden ligeoverfor forloveren (den eventuelle pligt til at holde denne skadesløs i tilfælde af, at han maa indfri gjælden) end ligeoverfor hovedkreditor (pligten til at opfylde gjælden efter dens umiddelbare indhold).»⁷⁹

Vidare skriv Hagerup i note 51 at:

«Dette forhold er overseet af høiesterets majoritet i den i Retst. 1887 p. 633 meddelte dom, som derved kom til det urimelige resultat, at debtors bo kunde omstøde en pantesikkerhed, given i det kritiske tidsrum til en forlover, som kun mod denne sikkerhed overtog forløftet».

Dommen i Rt-1910-309 må takast til inntekt for at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til ein kausjonist. Det er likevel snakk om eit slags obiter dictum frå byretten, og Høgsterett har berre gitt ei generell tilslutning til byretten. Avgjersla må derfor ha avgrensa vekt.

Hagerup sine utsegn har heller ikkje i seg sjølv nemneverdig rettskjeldemessig vekt idet det er snakk om juridisk teori. Dette gjeld særskilt når det ikkje er semje i den juridiske teorien.⁸⁰

Når det gjeld dei reelle omsyna er det slik at mykje av argumentasjonen som er nytta i punkt 4.2.2 ovanfor gjer seg gjeldande også i kausjonstilfella. Føresegna i deknl. § 5-7 er framleis ein objektiv og kasuistisk regel som ein må vere varsam med å tøyse i. Vidare kan sikkerheit stilt til kausjonisten for eit regresskrav tenkjast omstøytt etter deknl. § 5-9, slik at ein kan hevde at det ikkje er naudsynt å utvide ordlyden i deknl. § 5-7 første ledd bokstav a.

Det kan også vere gode grunnar for å tillate debitor å stille sikkerheit til kausjonisten. Når kausjonisten tar på seg eit kausjonsansvar vil kreditor sitt krav normalt bli meir sikkert, ved at han også kan søkje dekning hjå kausjonisten. Det kan derfor tenkjast at debitor vil få høve til

⁷⁹ Hagerup (1901) s. 231-232.

⁸⁰ Sjå ovanfor i punkt 1.1.2 om juridisk teori som rettskjeldefaktor.

å forhandle seg fram til betre kredittvilkår ved at tredjemann stiller seg som kausjonist. Ei slik reforhandling kan hindre at det vert opna konkurs hjå debitor. Dersom ein opnar for omstøyting av sikkerheit for regresskrav, vil det vere lite ynskjeleg å stille kausjon, og det vil kunne hindre forsøk på å forbetre debitor sin økonomiske situasjon.

Mads Henry Andenæs legg til grunn at ein må ha same løysing for sikkerheit stilt til ein kausjonist, som sikkerheit stilt til ein långjevar.⁸¹ Han er altså av den oppfatninga at dersom ein kan omstøyte sikkerheit stilt til långjevaren, må ein også kunne omstøyte sikkerheit stilt til kausjonisten, og dersom ein ikkje kan omstøyte sikkerheit til långjevaren, kan ein heller ikkje omstøyte sikkerheit til kausjonisten. Han hevdar at ulike reglar i desse tilfella vil vere inkonsekvent og uheldig.

Ved første augekast kan kausjonstilfella og lånetilfella verke til å vere svært like. Og dersom ein legg dette til grunn, vil det sjølvsagt vere inkonsekvent og uheldig om dei to tilfella har ulik regulering.

Ein grundigare analyse visar likevel at det er store ulikskapar mellom lånetilfella og kausjonstilfella. Andenæs sitt syn er dermed ikkje heilt treffande.

Vi kan først samanlikne situasjonen for debitor i lånetilfella og kausjonstilfella. I lånetilfella får debitor tilført ny kreditt som han, om ikkje anna er avtala, kan nytte akkurat som han vil. Debitor tek også på seg ei ny plikt overfor ein ny kreditor. I kausjonstilfella er det derimot ikkje noko nytt låneopptak, og debitor får ikkje tilført noko ny kreditt. I tillegg kjem at dersom kausjonisten må innfri kravet, og dermed kan gjere regresskrav gjeldande mot debitor, er det den same summen debitor er forplikta til å betale til kausjonisten, som han var forplikta til å betale til kreditor. Debitor treng berre å betale ein gong – anten til kreditor eller til kausjonisten.⁸²

Ser vi på kreditor sin posisjon, ser vi at han vil få full dekning i både lånetilfella og kausjonstilfella – han vil i lånetilfella få den nye kreditten, og han vil i kausjonstilfella få dekning hjå kausjonisten. Det er likevel også ein forskjell for kreditor i dei to situasjonane. I lånetilfella kan kreditor risikere å bli utsett for omstøyting etter dekl. § 5-5. Ein slik risiko er han ikkje utsett for i kausjonstilfella. Dersom kausjonisten må innfri kravet, så er det ikkje noko betaling av gjeld som «*skyldneren har foretatt*», jf. dekl. § 5-5. Det er altså ingen andre

⁸¹ Andenæs (2009) *Konkurs* s. 344.

⁸² Sjø Huser (1992) s. 418.

måtar for buet å få tilbakeført dei forsvunne midla på, enn ved å angripe sikkerheita som er stilt til kausjonisten.⁸³⁸⁴

Om vi rettar blikket mot kausjonisten ser vi at kausjonisten kanskje kan hevdast å vere mindre beskyttelsesverdig enn det långjevaren er. Långjevaren gir kreditt mot sikkerheit, det gjer ikkje kausjonisten. Ein kausjonist gir ein personleg garanti for eit bestemt krav mot debitor. Han kan dermed hevdast å ha ei særskilt oppmoding til å få oversikt over økonomien til debitor, og over kor vidt debitor har gitt realsikkerheit til kreditor. I dei tilfella som her er omhandla, er debitor sin økonomi typisk svært dårleg, noko kausjonisten burde vite. Kausjonisten burde då også vite at det vil ramme kreditorfellesskapet dersom han får sikkerheit for sitt regresskrav.⁸⁵ Kausjonisten kan dermed hevdast å ha handla illojalt ved å ha stilt kausjon mot sikkerheit for sitt regresskrav.

Vi ser altså at lånetilfella og kausjonstilfella ikkje er så like som Andenæs synes å leggje til grunn, og at det dermed ikkje er slik at det må vere same løysing for dei to tilfella. Vi ser også at sikkerheit stilt til kausjonisten, normalt er meir omstøytungsverdig enn sikkerheit stilt til ein långjevaren.

Det likevel slik at vi også i kausjonstilfella må sjå dekn. § 5-7 i lys av dekn. § 5-11. Vi må sjå om kausjonisten vil få noko «berikelse» av å få sikkerheit for sitt regresskrav.

Som nemnd ovanfor i punkt 4.2.2.1 visar ordlyden «berikelse» i dekn. § 5-11 til ei vurdering av om mottakaren av den omstøytelege disposisjonen har fått ei økonomisk vinning, og vi må ta utgangspunkt i «*hvordan situasjonen for mottakeren ville vært hvis disposisjonen ikke hadde vært foretatt*».⁸⁶ Det blir altså eit spørsmål om kausjonisten har fått ei vinning som følge av få sikkerheit for sitt eventuelle regresskrav.

Når kausjonisten får sikkerheit for sitt regresskrav vil han få tilbake det han eventuelt må betale om kreditoren gjer nytte av kausjonsansvaret – han vil få full dekning for sitt regresskrav, og går i null. Samanliknar vi denne situasjonen med korleis situasjonen vil vere for kausjonisten om vi tenkjer oss at sikkerheita ikkje hadde vore stilt, vil kausjonisten kunne gå i minus – han må innfri debitor si gjeld overfor kreditor, men får berre dividende av sitt

⁸³ I kausjonstilfella er det heller ikkje høve til å omstøyte betalinga etter dekn. § 5-9, då kreditorfellesskapet ikkje vil lide noko tap som følge av at kausjonisten innfrir kreditor sitt krav mot debitor.

⁸⁴ Sjø Huser (1992) s. 418.

⁸⁵ Sjø Huser (1992) s. 418-419.

⁸⁶ Sjø Rt-1996-1647.

regresskrav mot debitor. Det ville i så fall påføre kausjonisten eit tap, og stride mot vinningsprinsippet.⁸⁷ Det må derfor også i kausjonstilfella vere slik at vi må sjå på heile avtalearrangementet. Kausjonisten har inngått bindande avtale om å kausjonere samstundes som han har fått sikkerheit for sitt regresskrav. Det var altså ein føresetnad i avtalen for kausjonisten sitt kausjonsansvar at han skulle få sikkerheit for sitt regresskrav. Dersom vi tenkjer oss at sikkerheita aldri vart stilt, må vi også tenkje oss at kausjonsansvaret aldri vart påteke. Dersom kausjonisten ikkje hadde inngått noko kausjonsavtale ville han ikkje måtte innfri noko krav overfor kreditor, og han ville heller ikkje kunne krevje noko av debitor – han ville ha gått i null. Samanliknar vi denne situasjonen med situasjonen kor kausjonisten har teke på seg kausjonsansvar mot sikkerheit for sitt regresskrav, ser vi at kausjonisten ikkje vil få noko vinning som følgje av sikkerheita – han vil gå i null i begge situasjonane. Kausjonisten vil altså ikkje få noko «berikelse». Det er vil vere lite poeng i å tolke dekl. § 5-7 slik at det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til ein kausjonist, når det ikkje er noko å omstøyte.

Konklusjonen må altså vere at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til kausjonist etter dekl. § 5-7, når sikkerheita vert stilt seinast samstundes med at kausjonisten tek på seg kausjonsansvaret.

Ein slik konklusjonen synes å stride mot ein meir eller mindre samla juridisk teori. I juridisk teori synes det stort sett å vere konsensus om at dekl. § 5-7 må lesast slik at det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til ein kausjonist.⁸⁸ Det er likevel berre Huser som kan hevdast å ha gitt ein grundig analyse av omstøyting av sikkerheit stilt til kausjonist etter dekl § 5-7, og verken han eller andre synes å sjå dekl. § 5-7 i lys av dekl. § 5-11. Etter mitt syn kan ein ikkje sjå dekl. § 5-7 lausriven frå dekl. § 5-11, og ein kan heller ikkje seie at kausjonisten vil få noko vinning etter dekl. § 5-11 i dei tilfella som her vert handsama. Det kan dermed ikkje vere høve til å omstøyte sikkerheit stilt til ein kausjonist for hans eventuelle regresskrav.

⁸⁷ Sjå ovanfor i punkt 4.2.2.1 og note 52 om vinningsprinsippet.

⁸⁸ Sjå Andenæs (2009) *Konkurs* s. 344 med tilvisingar til Brækhus (1970) s. 110-112 og Huser (1992) s. 418-421. Sjå også Sandvik (1985) s. 45. Andenæs synes derimot sjølv å vere meir open for at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til kausjonist etter dekl. § 5-7. Sjå også Hagerup (1901) s. 231-232 som klårt gir uttrykk for at det ikkje er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til kausjonist.

4.4 Oppsummering av omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann

Ovanfor har vi sett på sikkerheit stilt til tredjemann i ulike situasjonar. Vi har sett at det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann i samband med reine omgåingsforsøk, og ved transport av gjeld. Etter mi meining er det derimot ikkje høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann i lånetilfella, og i kausjonstilfella. Som vi har sett er det klare skilnader mellom desse to tilfella, i tillegg til at faktum kan vere ulikt innanfor desse kategoriane.

Likevel ser vi at ordlyden i deknl. § 5-7 talar klart i mot at det er høve til å omstøyte sikkerheit stilt til tredjemann både i samband med kausjon, og i samband med refinansiering hjå tredjemann. Ordlyden nyt demokratisk legitimitet, i tillegg til at det vil skape ei føreseieleg rettsstode å følgje ordlyden. Ordlyden må altså vege tungt.

Vi ser også at det gjennomgåande er andre måtar å få tilbakeført middel til buet, enn ved å tolke deknl. § 5-7 utvidande. Ikkje minst ser vi både i lånetilfella og i kausjonstilfella, at dersom vi tolkar deknl. § 5-7 utvidande, så vil det uansett ikkje få nokon verknad etter deknl. § 5-11. Dette poenget synes forbigått av dei som har skrivne om temaet tidlegare.⁸⁹ Dette kan kanskje forklare kvifor mange teoretikarar har hatt eit anna syn på omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann, enn det som det er gitt uttrykk for her.⁹⁰

⁸⁹ Sjø Brækhus (1970), Sandvik (1985), Huser (1992), og Andenæs (2009) *Konkurs*.

⁹⁰ Sjø Brækhus (1970) s. 110-113, og Sandvik (1985) s. 45, som gir uttrykk for eit anna syn på omstøyting av sikkerheit stilt til tredjemann både ved kausjon og refinansiering hjå ny kreditor. Sjø Huser (1992) s. 419-421 som gir uttrykk for eit anna syn på omstøyting av sikkerheit stilt til kausjonist.

Lover

Lov 06.06.1863 om Concurs og Concursboers Behandling (konkurslova)

Lov 08.02.1980 nr. 2 om pant (pantelova)

Lov 08.06.1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningslova)

Lov 26.03.2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse

Førearbeid

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.

Rettspraksis

Høgsterettspraksis

Rt-1880-198

Rt-1883-7

Rt-1887-633

Rt-1890-25

Rt-1910-309

Rt-1996-1647

Rt-2001-1136

Rt-2012-506

Rt-2012-1302

Underrettspraksis

RG-1996-741

Litteraturliste

Bøker

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

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære* 2. utgåve (Oslo 2009)

Brækhus, Sjur, *Konkursrett, utvalgte emner* (Oslo 1970)

Gisle, Jon, *Jusleksikon* 4. utgåve (Oslo 2010)

Hagerup, Francis, *Forelesninger over den norske civilproces. 4: Konkurs og akkordforhandling* (Kristiania 1901)

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett* 2. utgåve (Oslo 2011)

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

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* 1. utgåve (Oslo 2012)

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

Tidsskriftsartiklar

Stub, Marius og Torgersen, Runar, «Om den såkalte vinregelen i prejudikatslæren», *Lov og rett* 2007 s. 490-500 (s. 490)

Sæbø, Rune, «Noen tanker om objektiv omstøtelse av kreditorbegunstigelser», *Selskap, kontrakt, konkurs, og rettskilder: Festskrift til Andenæs* 2010 s. 302-311 (s. 302)