

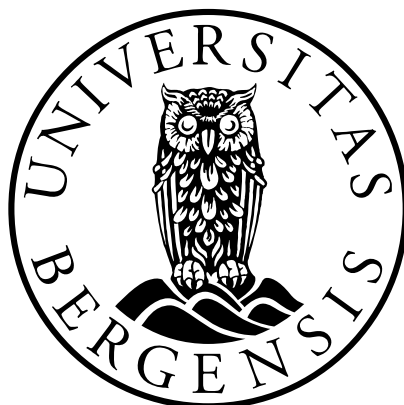
Omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ

*Hva ligger i vilkåret betaling med beløp som
"betydelig har forringet skyldnerens
betalingsevne"?*

Kandidatnummer: 185470

Veileder: Audun Kleppestø

Antall ord: 14 758



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

9. desember 2013

Innholdsfortegnelse

1.	INNLEDNING	3
1.1	Tema	3
1.2	Problemstilling og avgrensninger	3
1.3	Historikk	4
1.4	Rettskilder og metode	5
1.5	Videre fremstilling	6
2.	GENERELT OM DEKNINGSLOVEN § 5-5	7
2.1	Presentasjon av bestemmelsen	7
2.2	Omstøtelsesreglens formål	7
2.3	Kort om bestemmelsens øvrige vilkår	8
2.3.1	Betaling av gjeld som skyldneren har foretatt	8
2.3.2	Omstøtelsesfristen	8
2.3.3	Ordinærreservasjonen	8
3.	BETALING SOM BETYDELIG HAR FORRINGET SKYLDNERENS BETALINGSEVNE	9
3.1	Innledning – Presentasjon av problemstillinger	9
3.2	Hvordan er skyldnerens betalingsevne blitt beregnet?	10
3.2.1	Innledning	10
3.2.2	Famling i terminologijungelen	10
3.2.3	Ordlyden henspiller på en likviditetsvurdering	11
3.2.4	Tolkningsbidrag i forarbeidene?	11
3.2.5	To beregningsmåter i teori og praksis	12
3.2.6	”Den tradisjonelle lære”	13
3.2.7	Likviditetsvurderingen	16
3.2.8	Oppsummering av rettskildebildet	21
3.3	Nærmere analyse av vilkåret ”betalingsevne”	23
3.3.1	Innledning	23
3.3.2	Tidspunktet for beregningen	23
3.3.3	Relevante faktorer i beregningen av skyldnerens betalingsevne	25
3.3.3.1	Innledning	25
3.3.3.2	Innestående på konto	25
3.3.3.3	Fordringer mot tredjemann	26
3.3.3.4	Varelager	27
3.3.3.5	Anleggsmidler	28

3.3.3.6	Utnyttet kassekreditt	29
3.3.3.7	Fast eiendom	29
3.3.3.8	Aktiva beheftet med pant	30
3.3.4	Hovedtrekkene i skyldnerens likviditet	31
3.4	Betalingen må ha medført en betydelig forringelse	31
3.4.1	Innledning	31
3.4.2	Beløpets størrelse – et naturlig utgangspunkt	32
3.4.3	Beløpets relative størrelse	33
3.4.4	Konklusjon	36
3.4.5	Flere disposisjoner - addisjonsprinsippet	36
3.4.5.1	Innledning	36
3.4.5.2	Oppstilles det et addisjonsprinsipp i norsk rett?	37
3.4.5.3	Addisjonsprinsippets innhold og rekkevidde	38
3.4.5.4	Tidspunktet for forringelsesvurderingen ved kumulasjon	40
3.4.5.5	Oppsummering	41
3.5	Oppstiller bestemmelsen vilkår om at kreditorfellesskapet må ha lidt tap?	41
3.5.1	Innledning	41
3.5.2	Rettskildebildet	42
3.5.3	Problemstillingen i praksis	43
3.5.4	Konklusjon	46
4.	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	47
5.	LITTERATURLISTE	48
	Lover	48
	Forarbeider	48
	Etterarbeider	48
	Høyesterettspraksis	49
	Underrettspraksis	49
	Svensk høyesterettspraksis	50
	Juridisk litteratur	50

1. INNLEDNING

1.1 Tema

Omstøtelse er en av konkursrettens mest praktiske problemstillinger, og utgjør et viktig virkemiddel for å sikre en rettferdig og grundig bobehandling. Omstøtelse innebærer å tilbakeføre skyldnerens disposisjoner som er egnet til å fordele kreditorene i forkant av konkurs. Konkurslovgivningen inneholder flere grunnlag for omstøtelse, både subjektive og objektive. Ett av konkurslovgivningens mest sentrale objektive omstøtelsesgrunnlag er dekningsloven § 5-5.¹

Bestemmelsen oppstiller tre alternative omstøtelsesgrunnlag av eldre gjeld; betaling *”foretatt med usedvanlig betalingsmiddel”*, *”betaling foretatt med usedvanlig betalingsmiddel”* og betaling som *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”*. Omstøtelsesalternativene er ett av fire kumulative vilkår for omstøtelse. For det første kreves det at det foreligger en betaling av *”gjeld som skyldneren har foretatt”*. For det andre må disposisjonen være foretatt senere enn tre måneder før fristdagen. Til slutt oppstilles det som vilkår at betalingen *”etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær”*.

1.2 Problemstilling og avgrensninger

Oppgavens sentrale problemstilling er hva som ligger i bestemmelsens alternative vilkår om at en betaling av gjeld *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”*. Særlig fastleggelsen av innholdet i vilkåret *”betalingsevne”* har voldt betydelig usikkerhet i praksis, og vil bli drøftet nærmere. Dernest skal det ses nærmere på hvordan den angjeldende betaling skal vurderes opp mot betalingsevnen.

Det avgrenses således mot bestemmelsens øvrige omstøtelsesgrunnlag. Hertil avgrenses oppgaven mot en nærmere analyse av innholdet i bestemmelsens øvrige kumulative vilkår for omstøtelse, herunder *”betaling av gjeld som skyldneren har foretatt”*, omstøtelsesfristen og ordinærreservasjonen. Vilkårene vil imidlertid kort bemerkes i oppgavens punkt 2.

Ifølge dekningsloven § 5-1 kommer dekningsloven § 5-5 til anvendelse ved *”forhandling om tvangsakkord, ved konkurs og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo”*. Denne oppgaven vil imidlertid utelukkende rette seg mot konkurstilfellene, og ytterligere begrense seg til konkurs hos juridiske personer. Dette skyldes at anvendelsen av bestemmelsen er mest problematisk

¹ Lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

ved tilfeller av konkursskyldnere i næringslivet, idet den økonomiske situasjon her er betydelig mer komplisert.

1.3 Historikk

Grunnlaget for omstøtelse av betaling som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne kom til som et nytt alternativ i dekningsloven av 1984. Concursloven² § 44 inneholdt ingen tilsvarende regel. Alternativet var ment å utvide konkursboets omstøtelsesadgang.³

Behovet for regelen var imidlertid utførlig diskutert i forarbeidene.⁴ Både bankforeningene og den norske Advokatforening uttrykte skepsis overfor forslaget, og viste særlig til at betingelsene for omstøtelse etter de objektive regler burde utformes meget presist, hvilket ikke ble ivaretatt ved formuleringen ”*betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne*”. Justisdepartementet fremhevet imidlertid et presserende behov for en objektiv omstøtelsesregel for betalinger som medfører forfordeling av kreditorene, og forslaget ble således stående.

Bestemmelsen i dekningsloven § 5-5 ble utformet på bakgrunn av et felles nordisk samarbeid. Med unntak av små terminologiske variasjoner lyder den svenske og den danske lovteksten likeledes.⁵ Den danske lovteksten⁶ viser til ”*beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne*”, mens den svenske lovteksten⁷ hjemler omstøtelse for betalinger med ”*belopp, som avsevärt har försämrat gäldnärens ekonomiska ställning*”. Det er antatt i teorien at vilkåret ”*afgørende*” i dansk rett oppstiller et strengere krav enn det norske vilkåret ”*betydelig*”.⁸ Motsatt er det antatt at svensk rett går noe lengre i adgangen til å kreve omstøtelse enn både den norske og den danske lovteksten åpner for.⁹

Dekningsloven § 5-5s tredje alternativ har siden 90-tallet vært gjenstand for et betydelig rettskildemateriale. Det foreligger en rekke rettsavgjørelser, både i Høyesterett og i lagmannsrettene. Teoretikernes synspunkter har det heller ikke vært mangel på. Dette til tross, mangler en rekke sentrale problemstillinger klare og entydige svar.

² Lov om Concurs og Concursboers Behandling 6. juni 1863 [opphevet].

³ NOU 1972:20 side 291.

⁴ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) side 166 flg.

⁵ Ulik terminologi har til en viss grad medført et noe annet innhold.

⁶ Konkursloven nr. 588 af 1. september 1986 § 67.

⁷ Konkurslagen (SFS 1987:672) § 10.

⁸ Ordlyden ble endret fra ”betydelig” til ”afgørende” i 2011 for å innsnevre omstøtelsesadgangen til de største og vesentligste betalingene, jf Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og Konkurs*, bind 3 Bergen 1992 side 302.

⁹ Huser 1992 side 304.

1.4 Rettskilder og metode

Som ellers i konkursretten skal det ved praktiseringen av omstøtelsesreglene anvendes alminnelig juridisk metode. Avhandlingens problemstilling retter seg mot innholdet i vilkåret om betaling med beløp som *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”*, og lovens ordlyd vil følgelig utgjøre utgangspunktet for avhandlingen. Denne skal tolkes objektivt i samsvar med alminnelig språkbruk.¹⁰ Rettsområdet karakteriseres imidlertid av økonomiske premisser som kan være relevante å trekke inn som supplement i forståelsen av ordlyden.

Lovteksten gir ikke isolert sett svaret på vilkårets meningsinnhold. Den må derfor suppleres av øvrige rettskildefaktorer, i første rekke forarbeidene. NOU 1972:20 og Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) er sentrale i den sammenheng. Forarbeidene gir noe veiledning på hvilke formål lovgiver har vektlagt ved utformingen av bestemmelsen. Disse vil danne rammene for hvilke reelle hensyn som anses relevant ved tolkningen av bestemmelsen. Reelle hensyn spiller en særlig viktig rolle på formuerettens område, hvor rommet for domstolens rettsskapende virksomhet er stort.

Rettsområdet karakteriseres av en rekke rettsavgjørelser, særlig fra lagmannsrettene. De høyesterettsavgjørelser som finnes vil nødvendigvis ha betydelig rettskildemessig vekt i form av å være nettopp Høyesterettsdommer. Prejudikatsverdien av høyesterettsavgjørelsene må imidlertid vurderes i lys av sitt innhold. Ingen av høyesterettsavgjørelsene kan sies å utgjøre klare prejudikater for innholdet av avhandlingens sentrale vilkår – ”skyldnerens betalingsevne”. Ettersom en overveiende del av omstøtelsessakene blir avgjort i lagmannsrettene, utgjør lagmannsrettspraksis en veiledende rettskildefaktor, og vil dermed være relevant ved utleggelsen av bestemmelsens nærmere innhold.

Juridisk teori har spilt en fremtredende rolle for tolkningen av omstøtelsesreglene. Særlig har Kristian Husers fremstilling dannet premissene for rettsanvenderne i domstolene.¹¹ Husers avhandling bygger på et begrenset rettskildemateriale fra norsk rett. Store deler av teoriene har sin bakgrunn i lagmannsrettspraksis, samt rettspraksis og teori fra Sverige og Danmark. Også Mads Henry Andenæs’ bøker om konkursrett er viet betydelig spalteplass i domspremissene.¹² Deres bidrag til problemstillingene vil i det følgende anvendes med et kritisk blikk for øyet.

¹⁰ Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode* Oslo 1999 side 98.

¹¹ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og Konkurs*, bind 3 Bergen 1992.

¹² Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 2.utg. Oslo 1999 og 3.utg. Oslo 2009.

Idet dekningslovens omstøtelsesregler bygger på et felles nordisk samarbeid, kan også svensk og dansk rett tjene som vektige bidrag til argumentasjonen.¹³ Reglene bygger på de samme formål, og har tilnærmet lik utforming. Rettspraksis og teori fra Sverige og Danmark har ingen autoritativ rettskildemessig vekt i norsk rett, og kan i utgangspunktet ikke tillegges mer vekt enn hva dens argumentasjonsverdi tillater.

1.5 Videre fremstilling

Oppgavens sentrale vilkår for omstøtelse er bare ett av flere vilkår dekningsloven § 5-5 oppstiller. Siktemålet er å analysere rettskildebildet vedrørende vilkåret betaling som ”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”. Fastleggelsen av skyldnerens ”betalingsevne” er essensiell i vurderingen, og vil analyseres nærmere i oppgavens punkt 3.2 og 3.3. Det foretas en komparativ analyse av beregningsmetodene, for dernest å forsøke å gi et bilde på hvilke faktorer som må anses relevante i vurderingen.

Bestemmelsen legger opp til en vurdering av hvordan den aktuelle betaling har påvirket skyldnerens betalingsevne, jf. ordlyden ”*betydelig har forringet*”. I punkt 3.4 foretas det en analyse av hvordan beregningen er foretatt i praksis, i lys av kildematerialet oppstilt i juridisk teori. I forlengelsen av denne problemstillingen er det i praksis og teori stilt spørsmål om hvorvidt bestemmelsen krever at kreditorfellesskapet har lidt tap som følge av disposisjonen. Sistnevnte problemstilling vil behandles i oppgavens punkt 3.5.

¹³ Jf blant annet Rt. 1957 side 778.

2. GENERELT OM DEKNINGSLOVEN § 5-5

2.1 Presentasjon av bestemmelsen

Dekningsloven § 5-5 første ledd tredje alternativ angir at

”betaling av gjeld som skyldneren har foretatt tre måneder før frisdagen, kan omstøtes hvis betalingen er foretatt [...] med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, forutsatt at betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte ordinær.”

Omstøtelsesalternativet inneholder fire kumulative vilkår for at omstøtelse kan skje, hvorav tre gjelder for alle tre omstøtelsesalternativ. For det første må det ha skjedd en betaling av en gjeldsforpliktelse. For det andre må disposisjonen være foretatt senere enn tre måneder før frisdagen.¹⁴ Hertil må disposisjonen etter forholdene ikke ha fremtrådt som ordinær. Det siste, og avgjørende i denne forbindelse, alternative vilkår for omstøtelse er at betalingen *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”*.

2.2 Omstøtelsesreglenes formål

Hovedformålet bak omstøtelsesreglene er å forhindre at boet tømmes for aktiva forutfor konkursåpning.¹⁵ Med hensyn til dekningsloven § 5-5s tredje alternativ er det i utgangspunktet disposisjoner som er egnet til å forfordele kreditorene som omfattes.

Omstøtelsesinstituttet baserer seg på to hovedprinsipper: likhetsprinsippet og eiendomsprinsippet. Likhetsprinsippet innebærer at skyldnerens alminnelige kreditorer skal behandles likt, uten at noen får dekning for sitt krav på bekostning av de øvrige. Hvem av kreditorene som får dekning skal ikke bero på skyldnerens vilkårlige prioritering eller hans særskilte ønske om å tilgodese en bestemt kreditor.¹⁶ En slik disposisjon er illojal og skadegjørende overfor kreditorfelleskapet.¹⁷

Eiendomsprinsippet baserer seg på den oppfatning at den insolvente skyldner i realiteten opprettholder driften på kreditorenes regning. Dersom én av skyldnerens kreditorer oppnår dekning for sitt krav, begunstiges kreditoren av de øvrige kreditorenes midler.¹⁸

¹⁴ Se imidlertid tilleggsfristen i bestemmelsens annet ledd.

¹⁵ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3.utgave, Oslo 2009 side 286.

¹⁶ Johnny Johansen, ”Innføring av et generelt tapsvilkår ved omstøtelse”, LoR, 1996 side 233-243 på side 237.

¹⁷ NOU 1972:20 side 281.

¹⁸ Johansen 1996 side 237.

Disse prinsippene bidrar til omstøtelsesinstituttets gjenopprettende og preventive effekt. Dersom den angjeldende betaling er egnet til å forfordele kreditorene skal omstøtelsesinstituttet gjenopprette stillingen som om betalingen ikke hadde funnet sted.¹⁹ Boet kan altså kreve midlene tilbakeført. Det preventive element viser seg ved at omstøtelsesreglens eksistens skal forhindre disposisjoner som er egnet til å forfordele kreditorene.

2.3 Kort om bestemmelsens øvrige vilkår

2.3.1 Betaling av gjeld som skyldneren har foretatt

Omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 gjelder kun overfor betalinger som innebærer dekning av en allerede *eksisterende* gjeldsforpliktelse, jf. vilkåret "*betaling av gjeld*". Etter rettspraksis og teori er det i tillegg oppstilt et krav om at gjeldsdekning må være det primære formål ved disposisjonen.²⁰ Etter ordlyden kreves det at skyldneren selv foretar betalingen, men det er antatt i teori og rettspraksis at også tredjemannsbetalinger etter omstendighetene vil kunne omfattes.²¹

2.3.2 Omstøtelsesfristen

Den angjeldende betaling må ha vært foretatt "*senere enn tre måneder før frisdagen*", hvilket oppstiller den alminnelige omstøtelsesfrist. Dersom betalingen er foretatt til en som etter dekningsloven § 1-5 anses som skyldnerens "*nærstående*", utskytes omstøtelsesfristen til to år, forutsatt at kreditor kan bevise at debitor utvilsomt var solvent, jf. dekningsloven § 5-5 annet ledd.

2.3.3 Ordinærreservasjonen

Betalingen kan likevel ikke omstøtes dersom den etter forholdene fremtrådte som ordinær. Ordinærreservasjonen bidrar til å ivareta formålet om å begrense omstøtelse til de betalinger som er egnet til å forfordele kreditorene. Skjer betalingen som ledd i "*vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av debtors forretning*" fremstår betalingen som ordinær og kan av den grunn ikke omstøtes.²²

¹⁹ Jf dekningsloven § 5-11.

²⁰ Huser 1992 side 223.

²¹ Rt. 2012 side 468 og LG-2006-17565.

²² NOU 1972:20 side 292.

3. BETALING SOM BETYDELIG HAR FORRINGET SKYLDNERENS BETALINGSEVNE

3.1 Innledning – Presentasjon av problemstillinger

Dekningsloven § 5-5 første ledd tredje alternativ regulerer omstøtelse på objektivt grunnlag overfor disposisjoner som *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”*. Hva som ligger i denne ordlyden har vært gjenstand for drøftelse i rettspraksis og teori helt siden innføringen av omstøtelsesalternativet på 1980-tallet. Siden den gang har både teoriens og domstolenes rettsanvendere forsøkt å utlede bestemmelsens konkrete innhold, uten at det har resultert i en entydig praksis.

Særlig beregningen av skyldnerens *”betalingsevne”* har vært problematisk. Hvor enkelte foretar en skjematisk oppstilling av skyldnerens aktiva per konkurs, foretar andre en mer helhetlig vurdering av de ulike faktorer som er egnet til å påvirke betalingsevnen. Spørsmålet i det følgende er hvilken av disse to beregningsmåtene som i størst grad samsvarer med lovens ordlyd og formålet bak den. I den anledning skal det ses nærmere på hvilke faktorer som påvirker en virksomhets betalingsevne. Vurderingen av debtors betalingsevne aktualiserer også spørsmålet om hvilket tidspunkt en skal legge til grunn for vurderingen. Særlig problematisk blir dette om debitor har foretatt flere betalinger.

Dersom betalingen skal kunne omstøtes kreves det at denne *”betydelig har forringet”* skyldnerens betalingsevne. Med utgangspunkt i den fastlagte betalingsevne oppstår det spørsmål om hvordan den angjeldende betaling skal vurderes opp mot denne. Er det riktig å anvende en kategorisk prosentvis vurdering mellom betalingen og betalingsevnen, eller gir det et riktigere bilde å vurdere betalingens samlede effekt på skyldnerens betalingsevne i et helhetlig perspektiv?

Et særegent spørsmål som har vært oppe i etterarbeider, teori og rettspraksis er om det i bestemmelsen oppstilles, eller må innfortolkes, et vilkår om at boet må ha lidt tap ved den angjeldende disposisjon. Problemstillingen aktualiseres i forbindelse med spørsmålet om betaling *”betydelig har forringet”* skyldnerens betalingsevne, men vil av fremstillingstekniske årsaker inntas som en særskilt drøftelse i punkt 3.5.

3.2 Hvordan er skyldnerens betalingsevne blitt beregnet?

3.2.1 Innledning

For å kunne vurdere om den aktuelle betaling betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne må det foretas en beregning av skyldnernes betalingsevne. Det er denne den omtvistede betaling skal måles opp mot.

Det ville kanskje vært plausibelt å anta at vilkårets meningsinnhold var klargjort etter nærmere 30 år i praksis. Verken domstolene eller høyt respekterte teoretikere har imidlertid lyktes i å komme til en samsvarende beregningsmåte som samsvarer med lovens ordlyd og forarbeider. I det følgende skal de ulike beregningsmåtene analyseres i lys av relevante rettskildefaktorer.

3.2.2 Famling i terminologijungelen

Vilkåret er i teorien og i en rekke rettsavgjørelser blitt tildelt ulike formuleringer. Det tales blant annet om skyldnerens *”beslagbare formuesgoder”*,²³ *”omsetning og vanlig likviditet”*,²⁴ *”frie aktiva”*,²⁵ *”tilgjengelige dekningsmidler”*,²⁶ *”likviditet”*²⁷ og *”bruttoaktiva”*²⁸ som målestokk for skyldnerens betalingsevne.

Formuleringsmåten er egentlig ikke særlig interessant, ettersom det er selve innholdet i vilkåret som er avgjørende for spørsmålet. Likevel vil anvendelsen av en bestemt formulering på bekostning av en annen, språklig sett etter omstendighetene utvide eller begrense virkeområdet. En analyse av rettspraksis tilsier at domstolene formulerer vilkårets innholdsmessige betydning slik at det er treffende i relasjon til det konkrete tilfellet. Dette gir liten veiledning for den vurdering bostyrer må foreta.

Hvordan retten rent faktisk beregner betalingsevnen er i de fleste tilfeller ikke tilkjenngitt. Dette skyldes ofte at retten avgjør omstøtelsesspørsmålet etter ordinærreservasjonen. Andre ganger uttales det ikke eksplisitt ettersom beregningen ikke er satt på spissen. En annen årsak kan være at betalingen uansett er så stor at forholdet mellom betalingen og skyldnerens

²³ Andenæs 2009 side 214 og Huser 1992 side 312.

²⁴ NOU 1972:20 side 292.

²⁵ Rt.1999 side 64.

²⁶ Rt.2008 side 1170.

²⁷ Rt.1999 side 64.

²⁸ Tore Sandvik, *Lærebok i materiell konkursrett*, Bergen 1985 side 70.

betalingsevne, uten hensyn til hvilke midler som inntas i betalingsevnen, relativt sett vil være betydelig.

I det følgende skal vilkårets nærmere innhold analyseres, samt hvordan vilkåret i ulike rettskilder har blitt tolket.

3.2.3 Ordlyden henspiller på en likviditetsvurdering

Ordlyden ”*betalingsevne*” henspiller rent språklig på de midler skyldneren kan disponere til å betale utestående fordringer. En slik forståelse vil være i samsvar med en alminnelig likviditetsbetraktning, hvor det er nærliggende å forstå begrepet som vedkommendes evne til å gjøre opp krav etter hvert som de forfaller.

Loven inneholder ingen legaldefinisjon av likviditetsbegrepet. Konkursloven²⁹ § 61 definerer imidlertid ”*insolvens*” som betalingsudyktighet som ikke er forbigående, samt at eiendeler og inntekter ikke kan antas å gi full dekning for skyldnerens forpliktelser. Likviditets-elementet i insolvensvurderingen ligger i førstnevnte. Er skyldneren betalingsudyktig, og denne ikke er forbigående, er skyldneren per definisjon illikvid.

At ordlyden *omfatter* likvide midler er uomtvistet. Hva som etter omstendighetene anses som et likvid middel er imidlertid ikke gitt. Spørsmålet er om betalingsevnen begrenses til skyldnerens eiendeler som lett kan omgjøres i likvide midler på betalingstidspunktet, eller om det er grunnlag for å hensynta andre forhold ved skyldnerens økonomi.

3.2.4 Tolkningsbidrag i forarbeidene?

Tolkningen ovenfor synes i alle fall delvis å være i samsvar med forarbeidene, hvor det uttales at ”*[s]pørsmålet om et beløp er så betydelig at debtors betalingsevne blir forringet, skal her avgjøres på objektivt grunnlag: beløpets størrelse sett i relasjon til debtors omsetning og vanlige likviditet*”.³⁰ Forarbeidene fremhever dermed at det også må tas hensyn til skyldnerens *omsetning*. Hva som ligger i skyldnerens omsetning utdypes ikke nærmere, og hvordan denne skal beregnes er ikke åpenbart.

Begrepet *omsetning* er i merverdiavgiftsloven § 1-3 definert som ”*levering av varer og tjenester*”. I relasjon til innholdet i begrepet ”*betalingsevne*” gir ikke dette særlig mening. Omsetning må her vise til skyldnerens inntekter i forbindelse med virksomhetens drift. Noen

²⁹ Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) 8. juni 1984 nr. 58.

³⁰ NOU 1972:20 side 292.

ordlydstolkning av forarbeidene synes imidlertid ikke å være hensiktsmessig. Poenget er at en virksomhets omsetning vil kunne gi anvisning på virksomhetens likviditet. Tas virksomhetens omsetning med i beregningen åpnes det for en bredere vurdering av de økonomiske forhold som kan være relevante for fastleggelsen av betalingsevnen. For å avdekke *hvilke* økonomiske faktorer som kan være relevante må det ses hen til de vurderinger som er foretatt i rettspraksis og teori.

3.2.5 To beregningsmåter i teori og praksis

Innledningsvis vil det bemerkes at det er uhensiktsmessig å foreta en kronologisk oppramsing og analyse av hvordan vilkåret er tolket i teori og praksis. Min fremste begrunnelse for dette er at det ikke finnes en entydig linje å forholde seg til, og at det synes vilkårlig om retten i det enkelte tilfelle henviser til den ene eller andre terminologien.³¹ Hovedpoenget er å finne innholdet i begrepet – ikke hvilken merkelapp som på det aktuelle tidspunkt fremsto mest tiltrekkende.

Likevel synes det å ha oppstått to hovedretninger for hvordan skyldnerens betalingsevne skal beregnes. Av fremstillingsmessige årsaker har jeg valgt å kalle disse to beregningsmåtene *”den tradisjonelle lære”* og *”likviditetsvurderingen”*.

Førstnevnte metode har sitt utspring i Kristian Husers *Gjeldsforhandling & konkurs* fra 1992. Denne er lagt til grunn i en rekke lagmannsrettsavgjørelser. Beregningsmåten knytter vurderingen opp mot skyldnerens frie, ikke-pantsatte aktiva. Huser knytter i utgangspunktet aktivavurderingen til betalingstidspunktet, men åpner for at vurderingen kan foretas på konkursåpningstidspunktet. Lagmannsrettene har i stor grad anvendt sistnevnte tidspunkt som grunnlag for vurderingen.

Ved den andre beregningsmåten foretar rettsanvenderen en nærmere vurdering av skyldnerens økonomiske stilling før og etter den angjeldende betaling. Vurderingen tar utgangspunkt i skyldnerens likviditet, og vil av den grunn betegnes i det videre som *”likviditetsvurderingen”*. For å illustrere forskjellen mellom beregningsmetodene, skal de i det følgende utdypes nærmere. Deretter foretas det en grundigere analyse av beregningsmetodene i lys av lovens ordlyd og forarbeider.

³¹ Vesensforskjeller mellom de ulike saksforholdene kan også være av betydning for hvorfor retten ofte har famlet med hensyn til terminologi og vilkårets nærmere innhold.

3.2.6 "Den tradisjonelle lære"

Kristian Husers *Gjeldsforhandling & konkurs* er i rettspraksis og teori lagt til grunn som gjeldende rett ved drøftelsen av en rekke problemstillinger innenfor omstøtelse. Vurderingen av skyldnerens betalingsevne er intet unntak.

Husers lære går sammenfattet ut på at den angjeldende betaling må beregnes opp mot "*debitors tilgjengelige aktiva på betalingstidspunktet*".³² Utgangspunktet om at betalingstidspunktet må legges til grunn for vurderingen er modifisert ved at Huser fremholder at det med hensyn til den korte omstøtelsesfrist er "*forsvarlig å bygge på stillingen i boet*".³³

Hva som ligger i "*tilgjengelige aktiva*" er ikke opplagt. Med hensyn til aktivumets karakter fremholder Huser at det må tas utgangspunkt i likvide midler og lett omsettelige aktiva. Likevel bedyres det at samtlige aktiva antakelig bør medregnes.³⁴ Uten hensyn til aktivumets karakter kan det imidlertid kun tas hensyn til ubeheftede aktiver, eller den del av aktivumet som overstiger eventuelle heftelser.

En gjennomgang av rettspraksis viser at boene som regel knytter vurderingen opp mot Husers fremgangsmåte. Det foretas en skjematisk vurdering av den angjeldende betaling sammenholdt med tilgjengelige ubeheftede aktiva per konkursåpning. Også lagmannsrettene, særlig Borgarting lagmannsrett, har tillagt seg Husers fremgangsmåte ved beregningen av skyldnerens betalingsevne.³⁵

I Rettens Gang 1992 side 498 (*Rea*) ble betalingsevnen av Frostating lagmannsrett beskjedent beregnet til kr 20 000 i likvide midler, samt en butikkinnredning verdsatt til kr 18 000 basert på boets realisasjonsverdi. Betalingen ble anslått til å utgjøre kr 5 900, og utgjorde således ingen betydelig forringelse av skyldnerens betalingsevne.³⁶

I Rettens Gang 1993 side 433 (*Edelkjøtt*) uttalte Eidsivating lagmannsrett at én måte å vurdere skyldnerens betalingsevne på var å "*se på forholdet mellom det betalte beløp og Edelkjøtts samlede aktiva, slik partene har gjort under ankeforhandlingen*". Deretter ble det sett på forskjellen mellom realisasjonsverdien på eiendelene ved konkursåpningen, aktivaenes

³² Huser 1992 side 316.

³³ Huser 1992 side 317.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Som fremstillingen nedenfor viser er dette et utgangspunkt med modifikasjoner.

³⁶ Beregningen av selve betalingen er imidlertid kritisert av Huser 1992 på side 314-315. Andenæs 2009 tilslutter kritikken på side 325.

registrerte verdi, samt korrigert registrert verdi, hvorav samtlige knyttes til konkursåpningstidspunktet.

For alle verdiene ble det foretatt en prosentvis vurdering, hvorefter retten konkluderte at betalingen betydelig hadde forringet skyldnerens betalingsevne. Poenget i *denne* sammenheng er at lagmannsretten vurderte betalingene opp mot selskapets aktiva på konkursåpningstidspunktet. Dette kan riktignok ha sammenheng med at retten var bundet av partenes anførsler, jf. tvisteloven § 11-2 (1).

I Gulating lagmannsretts avgjørelse LG-1994-1117 (*Truck og Maskinteknikk*) la partene, og således også retten, til grunn at aktiva per konkursåpningstidspunktet utgjorde beregningsgrunnlaget for om betalingen betydelig hadde forringet skyldnerens betalingsevne. Betalingen hadde funnet sted etter at konkurs var begjært, under forhandlinger med skattemyndighetene.

Når betalingstidspunktet finner sted *etter* konkursåpningstidspunktet, presumeres det at aktivisasjonen per betalingstidspunktet samsvarer med aktivisasjonen per konkurstidspunktet. Skyldneren er da uberettiget til å forføye over boets eiendeler, jf. konkursloven § 100. Etersom konkursbegjæringstidspunktet og konkursåpningstidspunktet er nærstående i tid, er det nærliggende at aktivisasjonen også her er uendret. Om vurderingen kan knyttes opp mot aktivisasjonen på konkurstidspunktet også i disse tilfeller beror på de konkrete omstendigheter.

I Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB-2004-13673 (*Planbygg*) la lagmannsretten til grunn at skyldnerens betalingsevne besto av innstående på bankkonti, men at pantsatte midler måtte holdes utenfor. Videre uttalte retten at det ikke kunne legges vekt på innstående tidligere i måneden. Av særlig interesse er det imidlertid at lagmannsretten konkluderte med at kundefordringer pålydende kr 6 650 000 ikke kunne medregnes da de var forfalt ca 6 måneder før betalingstidspunktet, og dermed måtte anses "*uerholdelige*".³⁷ Det ble i den forbindelse vist til at en av skyldnerens største debitorer gikk konkurs ca 6 måneder etter betalingstidspunktet.

Kun fordringer pålydende kr 185 000, som boet klarte å oppdrive etter konkurstidspunktet, og som ikke utgjorde krav på grunnlag av factoringpant, ble innberegnet i betalingsevnen. I

³⁷ Uerholdelige fordringer vil ikke påvirke skyldnerens likviditet, og vil dermed også i en likviditetsvurdering holdes utenfor beregningen.

motsetning til de øvrige avgjørelsene, bemerkes det at lagmannsretten la til grunn at betalingen skulle vurderes opp mot betalingsevnen på *betalingstidspunktet*.

I LB-2006-163808 (*Feriehus Europa*) uttalte Borgarting lagmannsrett at

”det i utgangspunktet er de tilgjengelige midlene på betalingstidspunktet som utgjør skyldnerens betalingsevne, og at eventuell forringelse av selskapets midler, også på grunn av illojale disposisjoner, må holdes utenfor vurderingen”. Videre heter det at ”det er den reelle betalingsevnen som skal fastlegges og krav som det ikke kan oppnås dekning for, kan vanskelig tas i betraktning”.

Retten la til grunn at de av boet avdekkede verdier samsvarte med de verdier som måtte antas å eksistere i selskapet på betalingstidspunktet, 7 uker før konkursåpning.

I aktivaberegningen medregnet retten verdien av kundelister og kontorinventar, som av boet ble solgt for kr 160 000. Retten uttalte i den forbindelse at det ikke var grunnlag for å anta at verdien var en annen på betalingstidspunktet. Av særlig interesse må det bemerkes at retten fant at beløp på kassekredittkonto ikke kunne utgjøre en del av selskapets tilgjengelige midler før det ble trukket, og således ikke inngå i beregningen av betalingsevnen. Det ble i den forbindelse vist til Rt. 1995 side 222 (*Direkte Reklame*).

Etter min oppfatning inntok Høyesterett motsatt standpunkt i *Direkte Reklame*. Det vises til uttalelsen om at trekk på kassekredittkonto måtte likestilles med betaling med likvide midler, og skyldneren kunne således fritt disponere midlene.³⁸ Om Høyesterett i realiteten innberegnet uutnyttet kassekreditt i betalingsevnen fremgår ikke av avgjørelsen.

Boets aktivastilling på konkursåpningstidspunktet ble også lagt til grunn for vurderingen av skyldnerens betalingsevne i LG-2006-17565 (*Surface Cleaning Base*). Gulating lagmannsrett uttalte her at ”boets samlede aktiva utgjør kr 426.800. Betalingen av kr 116.250 til Scan Tec AS reduserte derved betalingsevnen til SCB med 27%, forutsatt at det i markedet for øvrig kunne vært oppnådd en salgspris på kr 400.000”. Avgjørelsen er godt egnet til å illustrere den skjematiske vurderingen boene foretar ved beregningen av skyldnerens betalingsevne.

I LB-2010-118034 (*Restaurant Rehman*) nøyde Borgarting lagmannsrett seg med å vise til at *”det ikke kan være noe tvil om at betalingene betydelig forringet Rehman’s betalingsevne, og viser til at betalingene utgjorde 84,3 prosent av boets aktiva”*. Også her legger retten til grunn

³⁸ Rt. 1995 side 222 på side 227.

at skyldnerens betalingsevne skal beregnes ut fra aktivitasituasjonen på konkursåpningstidspunktet. Hvorvidt dette rent faktisk var realiteten er imidlertid usikkert, ettersom boet prosederte på at betalingen utgjorde 84.3 prosent av selskapets likvide midler på *betalingstidspunktet*. Avgjørelsen er etter min mening en av flere som illustrerer hvordan retten har problemer med å utlede – og følge opp – et korrekt utgangspunkt for vurderingen.

Å legge konkursåpningstidspunktet til grunn for beregningen av betalingsevnen synes å ha den virkning at uutnyttet kassekreditt ikke omfattes. Boets kreditorer kan ikke benytte uutnyttet kassekreditt til dekning for sine krav, men det er like fullt et bidrag til skyldnerens betalingsevne forutsatt fortsatt drift.

Kortfattet kan lagmannsrettsavgjørelsene oppsummeres slik: Det tas utgangspunkt i hvilke frie aktiva boet har funnet eller klart å inndrive etter konkursåpning, og sammenholder dette med betalingens størrelse.³⁹ I vurderingen av om betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne foretas det en prosentvis vurdering, som i det minste fungerer som en målestokk.⁴⁰ I flere avgjørelser tillegges prosentteorien avgjørende vekt.

3.2.7 Likviditetsvurderingen

Ordlyden viser til skyldnerens ”*betalingsevne*”, hvilket ikke sammenfaller med skyldnerens aktivastilling etter konkursåpning. Som vist til ovenfor, følger det av forarbeidene at beregningen av skyldnerens betalingsevne må ta utgangspunkt i skyldnerens omsetning og vanlige likviditet.

At vurderingen skal ta utgangspunkt i skyldnerens likviditet er fulgt opp i høyesterettspraksis, jf. Rt. 1999 side 64 (*Teamcon*). Teamcon hadde overtatt Janus’ virksomhet i 1992, og skulle som motytelse betale vederlag for virksomhetsoverdragelsen pålydende kr 1 700 000 over 4 år. Kun deler av avdragene ble betalt, men i mars 1995 overførte Teamcon det totale mellomværende mellom partene, inklusiv påløpte renter. Dette som følge av at Teamcon skiftet bankforbindelse, og fikk mulighet til å refinansiere gjelden, samt kassekreditt oppad begrenset til kr 500 000. Spørsmålet for Høyesterett var om den siste betalingen av vederlaget for virksomheten betydelig hadde forringet Teamcons betalingsevne.

³⁹ Enkelte nyanseforskjeller i lagmannsrettens praksis finnes imidlertid. I noen avgjørelser legges betalingstidspunktet til grunn for vurderingen av skyldnerens betalingsevne, hvor dette finnes praktisk og enkelt å gjennomføre.

⁴⁰ Om prosentvurderingen, se punkt 3.3.3.

Flertallet uttalte at det

*”etter § 5-5 er [...] skyldnerens betalingsevne – likviditet – som er det sentrale. Bestemmelsen viser ikke direkte til kreditorenes dekningsmuligheter ved en fremtidig konkurs”.*⁴¹

Høyesterett er her inne på det essensielle. Det er skyldnerens betalingsevne – ikke kreditorenes dekningsmuligheter ordlyden henspiller på. Retten foretok her en sammenligning av selskapets økonomiske situasjon før og etter betalingen, hvilket var avgjørende for om disposisjonen betydelig hadde forringet Teamcons betalingsevne. Mindretallet mente derimot at det sentrale måtte være hvorvidt kreditorenes dekningsutsikter ble vesentlig forringet.⁴²

Det sentrale i *Teamcon* er at Høyesterett foretar en helhetlig tilnærming til problemstillingen, hvor det sentrale er hvilken effekt den angjeldende disposisjon hadde overfor skyldnerens økonomiske stilling. Ved en slik vurdering er det enklere å ta hensyn til andre relevante faktorer enn hva en skjematisk oppstilling som nevnt ovenfor vil kunne føre til.

Idet førstvoterende fremholdt at den sikkerhet som ble stilt ikke hadde særlig betydning for Teamcons betalingsevne, samt at refinansieringens positive effekt oversteg den negative, måtte det konkluderes med at betalingen ikke forringet skyldnerens betalingsevne betydelig.

At aktiva i utgangspunktet får betydning for skyldnerens betalingsevne i et likviditetsperspektiv er uomtvistet i den grad det aktuelle aktivum er et likvid middel.

Andenæs forfekter at

*”de midler som blir igjen til de øvrige fordringshavere, er skyldnerens likvide midler og midler som skyldneren lett kan omgjøre til likvide midler. Stikkordmessig kan de i tråd med nyere rettsavgjørelser kalles skyldnerens tilgjengelige dekningsmidler”.*⁴³

Andenæs henviser her i så tilfelle til mindretallet i *Teamcon*, og hvilket i prinsippet ikke er i tråd med rettsavgjørelsen som sådan. Skyldnerens tilgjengelige dekningsmidler henspiller på boets beslagsrett, ikke på skyldnerens betalingsevne på betalingstidspunktet.

En av de avgjørelser Andenæs sikter til er Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2008 side 1170 (*Rema 1000*). Høyesterett gikk imidlertid ikke inn på en konkret beregning av skyldnerens

⁴¹ Rt. 1999 side 64 på side 69.

⁴² Denne betraktning ligger nærmere Husers utgangspunkt.

⁴³ Andenæs 2009 side 325.

betalingsevne, selv om det ble vist til formuleringene i *Teamcon*.⁴⁴ Retten nøyde seg med å vise til at overføringen av varelageret utgjorde 67 % av skyldnerens betalingsevne. Hensett til domspremissene synes imidlertid beregningsgrunnlaget å være totalsummen av den omtvistede betaling og selskapets aktiva, som i det vesentligste besto av kontantbeholdning og noe driftstilbehør.⁴⁵

Hvorvidt bestemmelsens tredje alternative omstøtelsesgrunnlag om betaling som ”*betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne*” var oppfylt, var imidlertid uten selvstendig betydning. Overføringen av varelageret utgjorde uansett en betaling foretatt med ”*usedvanlige betalingsmidler*” etter bestemmelsens første alternative omstøtelsesgrunnlag.

I Rt. 2012 side 468 (*Centrum Eiendomsmegling*) uttalte Høyesterett seg om innholdet i vilkåret skyldnerens ”*betalingsevne*”, og viste i den forbindelse til avgjørelsen i *Rema 1000*.⁴⁶ Høyesterett uttalte at når Høyesterett i *Rema 1000* brukte uttrykket ”*tilgjengelige dekningsmidler*” måtte det ses i sammenheng med flertallets votum i *Teamcon*,⁴⁷ med videre henvisning til Andenæs.⁴⁸ Som nevnt ovenfor er dette ikke annet enn en upresis henvisning.

Det sentrale er at Høyesterett i *Centrum Eiendomsmegling*⁴⁹ synes å ta et, om enn lite bastant, oppgjør med tidligere uttalelser i Høyesterett om innholdet i vilkåret. Det vises til uttalelsen i avsnitt 49, hvor det fremheves at ”*det generelle poenget i vår sammenheng er at et formuesgode ikke uten videre skal regnes med ved fastlegging av betalingsevnen etter § 5-5 bare fordi det inngår i bomassen*”. Uttalelsen synes å være i samsvar med det alminnelige likviditetssynspunktet, idet det ikke er gitt at formuesgode er egnet til å påvirke skyldnerens likviditet og dermed også hans betalingsevne.

Hovedproblemstillingen for Høyesterett var om lagmannsretten uriktig hadde konkludert med at en utestående fordring på morselskapet ikke skulle medregnes i beregningen av skyldnerens betalingsevne. Høyesterett la vekt på at ”*fordringen rent faktisk fungerer som et betalingsmiddel*”, og konkluderte med at lagmannsrettens lovforståelse på dette punkt var uriktig. Lagmannsrettens dom ble dermed opphevet. Basert på Høyesteretts argumentasjon må

⁴⁴ Heller ikke lagmannsretten vurderte spørsmålet, da den fant at betalingen etter forholdene fremtrådte som ordinær. Se LB-2006-173136.

⁴⁵ Rt. 2008 side 1170 i avsnitt 5.

⁴⁶ Rt. 2008 side 1170.

⁴⁷ Rt. 1999 side 64.

⁴⁸ Se Rt. 2012 side 468 i avsnitt 49, hvor det vises til Rt. 2008 side 1170 avsnitt 44.

⁴⁹ Rt. 2012 side 468.

det legges til grunn at dersom det aktuelle aktivum i prinsippet kan bidra til å dekke skyldnerens forpliktelser, inngår det også i betalingsevnen.

Også Borgarting Lagmannsrett har vurdert skyldnerens betalingsevne ut i fra en likviditetsbetraktning. I LB-2001-2709 (X) uttalte lagmannsretten at

”Det er en forutsetning for omstøtelse at betalingen betydelig forringer skyldnerens betalingsevne, og dette skal etter forarbeidene ses i relasjon til selskapets omsetning og vanlig likviditet. Det må foretas en sammenligning av den økonomiske situasjon for selskapet før og etter betalingen hvor skyldnerens likviditet er sentral.”

Konkursskyldneren hadde på betalingstidspunktet ikke hatt drift på flere år, blant annet ved at omsetningen var unndratt selskapet. Retten uttalte i den forbindelse at selskapet ut fra en likviditetsbetraktning i realiteten var betalingsudyktig på betalingstidspunktet, og at betalingen til skattemyndighetene betydelig hadde redusert selskapets betalingsevne.

Lagmannsretten fremholdt imidlertid at det også kan være aktuelt å se hen til hvilke beslagbare aktiva skyldneren var i besittelse av på betalingstidspunktet. Skyldneren hadde på konkurstidspunktet, som etter rettens vurdering måtte likestilles med stillingen på betalingstidspunktet grunnet få transaksjoner i mellomtiden, aktiva pålydende kr 15,3 millioner. Summen var beregnet på grunnlag av realiserte aktiva og innestående på konto, fratrukket den angjeldende betaling. Betalingen pålydende kr 2,4 millioner utgjorde 13,5 % av skyldnerens betalingsevne, hvilket etter rettens oppfatning var tilstrekkelig.

Avgjørelsen er godt egnet til å illustrere forskjellen mellom de to beregningsmetodene.⁵⁰ På en annen side gir den ingen anvisning på hvilken metode som anses korrekt.

I *Marine Invest Management* uttalte retten innledningsvis at skyldnerens betalingsevne henviser til *”debtors kontantstrøm”*.⁵¹ Dette er i utgangspunktet i tråd med likviditetsbetraktningen som vist til ovenfor. Avgjørelsen illustrerer også godt distinksjonen mellom likviditet og aktiva, idet retten fremholdt at *”i den foreliggende sak har det imidlertid ikke betydning om beregningsgrunnlaget bare omfatter MIMs likvide midler eller alle beslagbare formuesgoder, fordi lagmannsretten uansett er kommet til at betalingen betydelig*

⁵⁰ Henholdsvis ”den tradisjonelle lære” og ”likviditetsvurderingen”.

⁵¹ LB-2005-118889.

har forringet skyldnerens betalingsevne". Retten vurderte i stedet selskapets økonomiske stilling før og etter betalingen fant sted, i samsvar med beregningsmåten i *Teamcon*.⁵²

I TOBYF-2009-148426 (*Colosseum*) baserte retten seg på en vurdering av betalingsevnen med utgangspunkt i "*hvilke likvide aktiva selskapet hadde tilgjengelig da betalingene fant sted*", og henviser i den forbindelse til forarbeidene og avgjørelsen i *Teamcon*. De likvide midler i selskapet ble konkret beregnet til "*summen av innstående på Colosseum Bygg sin driftskonto med tillegg av de innbetalinger som fant sted i den aktuelle perioden*". De aktiva som var beheftet med pant, herunder pant i eiendom, driftstilbehørspant, varelagerpant og pant i kundefordringer, ble ikke innberegnet.

I den konkrete saken ble det foretatt flere utbetalinger til samme kreditor på flere ulike tidspunkt. Retten foretok en vurdering av betalingens reduksjon av skyldnerens betalingsevne på hvert av de aktuelle tidspunkter, og konkluderte med at betalingene utgjorde en betydelig forringelse av skyldnerens betalingsevne. Den prosentvise forringelsen varierte fra 18 til 28 %.

I Rettens Gang 2009 side 129 (*Landheim Veveri*) hadde debitor utbetalt større og mindre beløp til flere ulike kreditorer i løpet av en periode fra 1. oktober til 23. november samme år. Boet anførte at de utbetalte beløp måtte ses i sammenheng med "*de frie aktiva som konkursboet kunne beslaglegge*", noe lagmannsretten uttrykkelig tilbakeviste. Etter lagmannsrettens syn måtte betalingene holdes opp mot "*hvilke likvider som var tilgjengelig i perioden fra 1. oktober til konkurseråpning*". Av særlig interesse er det at lagmannsretten la til grunn at det korrekte utgangspunkt var å se på "*virksomhetens omsetning på det aktuelle tidspunkt, uavhengig av hva som gjenfinnes som frie aktiva ved en konkurs*".

Lagmannsretten fraviker således Husers utgangspunkt, og tar i den forbindelse hensyn til at skyldneren i løpet av perioden mottok en rekke innbetalinger pålydende samlet sett kr 3,1 millioner. Det ble i tillegg innberegnet en ubenyttet trekkrettighet på kr 500 000, som forelå på konkurstidspunktet. Betalingsevnen ble her beregnet til kr 3,6 millioner, hvilket det omtvistede beløp ble målt opp mot. Betalingen utgjorde således 16 % av skyldnerens betalingsevne.

Hvorvidt det hadde vært en forringelse av betalingsevnen ved anvendelsen av Husers beregningsmetode er uklart, idet det ikke ble foretatt noen vurdering av debtors betalingsevne

⁵² Rt. 1999 side 64.

på noen av de eksakte betalingstidspunktene. Dette har en nødvendig sammenheng med at boet ikke hadde midler til å foreta en fullstendig gjennomgang av boets aktiva og passiva. Poenget i denne sammenheng er likevel at Husers utgangspunkt ikke ville gitt et godt totalbilde av skyldnerens likviditet, og vil etter lagmannsrettens oppfatning heller ikke være i samsvar med forarbeidenes henvisning til *”debtors omsetning og vanlige likviditet”*.⁵³

Avgjørelsen fra Oslo byfogdembete *Colosseum* og Eidsivating Lagmannsrett *Landheim Veveri* viser at det ved flere betalinger i større grad åpnes for en bredere helhetsvurdering av skyldnerens betalingsevne i tidsrommet mellom betalingene. En slik beregningsmåte kan etter min mening bidra til at flere relevante faktorer får betydning i vurderingen.

Avgjørelsen i *Landheim Veveri* er fulgt opp i TOBYF-2009-191261 (*Trondheimsveien*), hvor retten uttalte at betalingen må *”vurderes mot de likvide aktiva som T139 hadde til rådighet på betalingstidspunktet. Ved den konkrete bedømmelse tas det utgangspunkt i selskapets økonomiske situasjon før og etter betalingen fant sted”*. Betalingsevnen ble her beregnet med grunnlag i innstående på konto, samt en kundefordring. Fordringer mot selskaper i samme konsern kunne etter rettens oppfatning ikke medregnes, idet selskapene *senere* viste seg ikke å være søkergode.

3.2.8 Oppsummering av rettskildebildet

Som fremstillingen over viser, er det i praksis benyttet flere måter ved beregningen skyldnerens betalingsevne. Gjennomgående synes det å kunne oppstilles to ulike beregningsmåter, underlagt enkelte nyanseforskjeller. Lagmannsrettene har tradisjonelt lagt seg på Husers – og konkursboenes – beregningsmetode. Høyesteretts avgjørelse i *Teamcon*, samt Eidsivating lagmannsretts avgjørelse i *Landheim Veveri* er etter min oppfatning i større grad i samsvar med lovens ordlyd og forarbeidene. Rettskildebildet kan dermed betegnes som sprikende.

I utgangspunktet tillegges en høyesterettsdom betydelig mer rettskildemessig vekt enn lagmannsrettsdommer. Hvorvidt avgjørelsen i *Teamcon* i realiteten kan regnes som et prejudikat for beregningen av skyldnerens betalingsevne beror på en nærmere analyse.

⁵³ NOU 1972:20 side 292.

Avgjørelsen er utførlig kritisert i teorien,⁵⁴ og lagmannsrettspraksis viser at avgjørelsen ikke direkte er etterfulgt.

Saksforholdet i avgjørelsen var helt spesielt. For det første var betalingen foretatt ett år før konkursåpning, hvor likviditeten i selskapet var god. Omstøtelsesfristen var utvidet til 2 år, jf. det forhold at Janus og Teamcon var ”nærstående” etter dekningsloven § 5-5 annet ledd. For det andre drev, som førstvoterende påpeker, Teamcon en lite kapitalkrevende virksomhet. Å knytte vurderingen opp mot knapt eksisterende aktiva i selskapet synes dermed å være et urimelig utgangspunkt. For det tredje innebar betalingen i realiteten kun en ombytting av gjeld fra Janus til Sparebanken Møre. Disse særegne omstendigheter kan begrunne hvorfor Høyesterett foretok en bredere vurdering av betalingsevnen.

Husers fremgangsmåte innebærer en retts teknisk enkel måte å vurdere spørsmålet på. Dette har klare fordeler, særlig med hensyn til konkursboenes begrensede midler. Like fullt er det viktig at domstolene bidrar til å løse tvister på en rettferdig og forsvarlig måte, hvilket vil bli vanskeligjort dersom ikke andre økonomiske effekter av betalingen hensyntas.

Avgjørelsen i *Centrum Eiendomsmebling*⁵⁵ inneholder imidlertid et noe avklarende bidrag. Ved uttalelsen om at et formuesgode ikke nødvendigvis inngår i skyldnerens betalingsevne selv om det inngår i bomassen, synes Høyesterett å fravike den av Huser utledede aktivavurdering. Hertil understrekes det at det er skyldnerens likviditet som er avgjørende. Spørsmålene knyttet til den konkrete beregningen av skyldnerens likviditet ble imidlertid ikke problematisert.

Rettskildebildet mangler således en grunnleggende høyesterettsavgjørelse som en gang for alle kan fastlegge hvilke faktorer som er egnet til å påvirke skyldnerens likviditet, og således også betalingsevnen. I lys av bestemmelsens ordlyd og forarbeider synes det likevel klart at den skjematisk vurdering Huser legger opp til veier for lett. Vurderingen skriker imidlertid etter konkrete rammer, og jeg vil derfor i punkt 3.3 peke på enkelte faktorer som etter omstendighetene vil kunne påvirke skyldnerens likviditet og dermed ha betydning for beregningen av skyldnerens betalingsevne.

⁵⁴ Huser, ”Omstøtelse av ekstraordinær betaling – Kommentar til Rt. 1999 side 64”, JV nr 4 (1999). Andenæs 2009 side 324.

⁵⁵ Rt. 2012 side 468.

3.3 Nærmere analyse av vilkåret "betalingsevne"

3.3.1 Innledning

Som nevnt ovenfor vil anvendelsen av den tradisjonelle beregningsmetoden utelukke enkelte faktorer som i realiteten *har* betydning for skyldnerens betalingsevne. I det følgende skal det ses nærmere på hvilke faktorer som må anses relevante i så henseende, samt hvilket tidspunkt beregningen må ta utgangspunkt i.

3.3.2 Tidspunktet for beregningen

I forlengelsen av *hvordan* skyldnerens betalingsevne skal beregnes og aktiva verdifastsettes, utløses problemet om på *hvilket tidspunkt* beregningen skal foretas. Det klare utgangspunkt er at skyldnerens betalingsevne må beregnes ut fra forholdene på betalingstidspunktet.⁵⁶ Når lovens ordlyd henspiller på en vurdering av betalingen opp mot betalingsevnen, er det likegyldig hvordan skyldnerens likviditet på konkurstidspunktet beregnes.

I praksis tenderer imidlertid konkursboene å legge konkursåpningstidspunktet til grunn for beregningen. Selv om dette er et uriktig juridisk utgangspunkt, er det åpenbare praktiske fordeler med en slik løsning. Huser peker på at betalingstidspunktet bare unntaksvis vil falle sammen med en regnskapsavslutning, og at de økonomiske papirer hos en skyldner i en vanskelig økonomisk situasjon ofte er i uorden.⁵⁷ Sett hen til den korte omstøtelsesfrist for andre enn nærstående mener Huser det er forsvarlig å bygge på stilingen i boet, "*med mindre det foreligger konkrete holdepunkter for å anta at aktivene var av en vesentlig annen størrelsesorden på betalingstidspunktet*".⁵⁸ Også Andenæs innrømmer at det "*ved beregningen kan være praktisk å ta utgangspunkt i forholdene ved boåpningen*".⁵⁹

Å legge konkursåpningstidspunktet til grunn fremstår imidlertid problematisk, sett i lys av at aktivaenes verdi ofte er betydelig redusert på dette tidspunkt. Markedet forventer et opphørssalg, og skyldnerens varelager, anleggsmaskiner og lignende selges gjerne til langt under markedspris. Boene refererer til dette som aktivaenes "*slakteverdi*". Dersom betalingen ble foretatt da konkursskyldnerens drift fortsatt pågikk, er det rimelig å anta at aktivumets verdi overstiger salgsverdien per konkurstidspunktet. Det må derfor ses hen til aktivumets markedsverdi på betalingstidspunktet, selv om dette i praksis vil kunne by på utfordringer.

⁵⁶ Huser 1992 side 312. Andenæs 2009 side 325.

⁵⁷ Huser 1992 side 316.

⁵⁸ Huser 1992 side 317.

⁵⁹ Andenæs 2009 side 325.

En annen innvending er at realisasjonsverdien på konkursåpningstidspunktet i betydelig grad avhenger av bostyrers evne til å få mest mulig ut av selskapets verdier. Det ville være urimelig om omstøtelsesadgangen beror på bostyrers salgsegenskaper, idet disse egenskapene ikke har noen sammenheng med skyldnerens betalingsevne på betalingstidspunktet.

Legges betalingstidspunktet kategorisk til grunn, kan det imidlertid oppstå problemer med å ta hensyn til enkelte faktorer. Når det legges til grunn at det i vurderingen av skyldnerens betalingsevne skal tas hensyn til skyldnerens omsetning, må det også tas hensyn til skyldnerens omsetning fremover i tid. Fremtidig omsetning vil imidlertid bli innberegnet i form av utestående fordringer. Dersom forventet inntekt har sitt opphav i salg av varer, vil verdien av varelageret på betalingstidspunktet representere verdien av den fremtidige inntekt.

Etter min oppfatning er det således ikke grunnlag for å fravike lovens klare ordlyd, ved å legge konkursåpningstidspunktet til grunn for beregningen av skyldnerens betalingsevne.

Idet betalingstidspunktet legges til grunn for beregningen må det vurderes om det skal tas hensyn til skyldnerens betalingsevne ved dagens slutt eller dagens begynnelse. Undertiden er det vilkårlig om den angjeldende betaling blir betalt før eller etter andre betalinger.

Omstøtelsesadgangen bør etter min mening ikke avhenge av denne vilkårlige omstendighet.

Problemstillingen er berørt i to tingrettsavgjørelser, henholdsvis *Trondheimsveien*⁶⁰ og *Colosseum*⁶¹. I førstnevnte avgjørelse ville spørsmålet vært avgjørende for forringelsesvurderingen, men retten vurderte ikke problemstillingen på bakgrunn av at betalingen likevel fremsto som ordinær. I sistnevnte avgjørelse var spørsmålet uten betydning for resultatet, idet differansen mellom betalingsevnen med og uten øvrige betalinger samme dag var minimal.

Spørsmålet er således ikke løst i praksis. I utgangspunktet er skyldnerens evne til å dekke sine øvrige forpliktelser av vesentlig betydning for skyldnerens betalingsevne. Dersom skyldneren likevel dekker noen av sine kreditorer på bekostning av andre, slik at det ved dagens slutt er intet igjen for de øvrige kreditorer, er det etter min mening nødvendig å ha regler som forhindrer dette. Etter omstendighetene kan det derfor være naturlig å se hen til skyldnerens betalingsevne ved dagens slutt ved beregningen av betalingsevnen, slik at midler benyttet til å begunstige skyldnerens øvrige kreditorer holdes utenfor beregningen.

⁶⁰ TOBYF-2009-191261.

⁶¹ TOBYF-2009-148426.

3.3.3 Relevante faktorer i beregningen av skyldnerens betalingsevne

3.3.3.1 Innledning

Etter en gjennomgang av hvordan betalingsevnen er fastlagt i teori og rettspraksis er det nødvendig å oppsummere hvilke poster og midler som er relevante å trekke inn i beregningen, med utgangspunkt i lovens ordlyd ”betalingsevne”. Den følgende behandling vil ta sikte på å identifisere hvilke midler i skyldnerens formuessfære som er egnet til å påvirke betalingsevnen.

Innledningsvis bemerkes det at det, i den grad aktiva omfattes, kun kan tas hensyn til aktiva skyldneren eier. Vurderingen retter seg mot det reelle eierforhold, ikke det formelle, jf. Rt. 1990 side 240 (*Hansen*). I relasjon til beregningen av skyldnerens betalingsevne er det eierforholdet på betalingstidspunktet som må være avgjørende.

Det understrekes imidlertid at betalingsevnen *ikke* er identisk med boets beslagsrett. Det vises i den forbindelse til uttalelsen i *Centrum Eiendomsmegling*,⁶² hvor det i avsnitt 49 heter at ”det generelle poenget i vår sammenheng er at et formuesgode ikke uten videre skal regnes med ved fastlegging av betalingsevnen etter § 5-5 bare fordi det inngår i bomassen”.

I det følgende skal det foretas en nærmere analyse av hvilke midler som bør (og ikke bør) medregnes i skyldnerens betalingsevne. Avgjørende må i alle tilfeller være om midlet har betydning for skyldnerens likviditet. I den forbindelse er det relevant å se hen til om eiendelen er lett omsettelig.⁶³

3.3.3.2 Innestående på konto

Innestående på konto er selve definisjonen på likvide midler, og vil alltid påvirke skyldnerens betalingsevne. Med hensyn til de tekniske løsninger som finnes i dag er det uproblematisk å konstatere skyldnerens innestående på konto på betalingstidspunktet. Hvilket navn kontoen står i er uten betydning såfremt innestående i realiteten tilhører skyldneren, jf.

Marine Invest Management.⁶⁴

⁶² Rt. 2012 side 468.

⁶³ Hvilket er vektlagt i teorien, jf blant annet Nazarian 2012 side 185.

⁶⁴ LB-2005-118889.

3.3.3.3 Fordringer mot tredjemann

At fordringen må tilhøre skyldneren på betalingstidspunktet illustreres av avgjørelsen i *Trondheimsveien*.⁶⁵ Retten konkluderte her med at kundefordringer overtatt av skyldnerens bank før betalingstidspunktet ikke kunne medregnes i betalingsevnen. De kundefordringene som ikke var overtatt av banken måtte imidlertid medregnes.

I samme avgjørelse kom retten til at fordringer mot selskap i samme konsern ikke kunne medregnes, idet de hadde vist seg ikke å være søkergode. Risikoen for ikke å få inndrevet fordringen ble også vektlagt i *Planbygg*, hvor fordringer mot kunder som på betalingstidspunktet ikke hadde god likviditet ble fratrukket i beregningen.⁶⁶ Det ble vist til at fordringen var forfalt hele 6 måneder før betalingen, og at det ble åpnet konkurs hos kunden et halvt år etter betalingstidspunktet. Fordringen måtte dermed anses uerholdelig.

I *Centrum Eiendomsmegling* kom Høyesterett til at fordringer på tredjemann i utgangspunktet må medregnes, til tross for at det hersker usikkerhet vedrørende hvilke kreditorer som ville få dekning ved fordringen.⁶⁷ Høyesterett tok imidlertid ikke stilling til om det skulle tas hensyn til risikomomenter med hensyn til inndrivelse av fordringen.

Det forhold at fordringen tilsynelatende ikke vil kunne inndrives må kunne tillegges vekt ved vurderingen om fordringen skal medregnes i skyldnerens betalingsevne. Krav det ikke kan oppnås dekning for kan vanskelig tas i betraktning, jf. *Feriehus Europa*.⁶⁸ Ettersom omstøtelse er et gjenopprettende virkemiddel, hvor det er mulig å se hen til etterfølgende forhold, er det dermed relevant å se hen til om inndrivelse fordringen etter betalingstidspunktet har latt seg gjøre. Det må imidlertid understrekes at det her ikke er tale om å utskyte tidspunktet for beregningen, som uansett legges til betalingstidspunktet.

Problemet kan imidlertid være å fastslå fordringens verdi på betalingstidspunktet, hvilket i praksis har åpnet for at boet – og retten – har fastslått fordringens verdi tilsvarende verdien på konkursåpningstidspunktet. Betalingstidspunktet sammenfaller sjelden med eventuelle bokføringstidspunkter, hvilket gjør det praktisk å vise til verdien ved konkurs. Om verdien på konkurstidspunktet avviker fra verdien på betalingstidspunktet beror i praksis på om retten

⁶⁵ TOBYF-2009-191261.

⁶⁶ LB-2004-13673.

⁶⁷ Rt. 2012 side 468.

⁶⁸ LB-2006-163808.

finner dette bevist. Er det sannsynlig at fordringen hadde en større verdi på betalingstidspunktet må dette normalt legges til grunn.

Problemet med å legge konkurstidspunktet til grunn for verdifastsettelsen av fordringen er at debitorerne erfaringsmessig fremsetter innsigelser mot fordringens eksistens og størrelse i håp om at boet ikke vil forfølge kravene. De fordringer bostyrer ved bobehandlingen klarer å inndrive er således ingen korrekt målestokk av fordringens verdi på betalingstidspunktet. Avgjørende må dermed være om fordringen er reell, og om det var sannsynlig at selskapet på betalingstidspunktet skulle klare å inndrive den.

Er fordringen beheftet med pant beror vurderingen på om pantet er tiltrådt på betalingstidspunktet. Dersom pantet da ikke er tiltrådt inngår fordringen i skyldnerens likviditet, og vil således innberegnes i skyldnerens betalingsevne.

Et særlig spørsmål som reiser seg er om fordringen må være forfalt på betalingstidspunktet for at den skal utgjøre en del av skyldnerens betalingsevne. Spørsmålet var oppe i *Marine Invest Management*⁶⁹, hvor retten foretok en prosentvis vurdering av betalingen opp mot flere ulike beregninger av betalingsevnen, hvor fordringer på tidligere ansatte var henholdsvis medregnet og utelatt. Sondringen var imidlertid ikke avgjørende da retten fant betalingens størrelse på kr 500 000, betalt kun få dager før selskapet begjærte oppbud, tilstrekkelig til at vilkåret var oppfylt.

Etter min vurdering burde det ikke ha betydning om fordringen var forfalt på betalingstidspunktet. Avgjørende må, som vist til ovenfor, være om fordringen er reell. Har skyldneren en berettiget forventning om innkommende kontantstrømmer i løpet av et rimelig tidsintervall etter at betalingen ble foretatt, har dette klart innvirkning på skyldnerens likviditet og fordringen må dermed medregnes.

3.3.3.4 Varelager

Med unntak av innestående på konto, utgjør skyldnerens varelager i utgangspunktet en betydelig del av virksomhetens likviditet, idet de fleste virksomheter lever av salg av varer. At varelageret omfattes er dermed uomtvistet. Problemstillingen er hvordan varelageret skal verdifastsettes med hensyn til betalingsevnen.

⁶⁹ LB-2005-118889.

Dersom selskapet på betalingstidspunktet er i fortsatt drift, som et *”going-concern”*, må utsalgsværdien av varelageret legges til grunn for beregningen. Det er denne værdien selskapet forventer at varene skal realisere, og som selskapet beregner sin likviditet ut fra.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om beregningen av varelagerets verdi i et likviditetsperspektiv må begrenses. Består skyldnerens varelager av varer skyldneren i realiteten ikke kan omsette før om lang tid, er det neppe grunnlag for å si at denne delen av varelageret påvirker likviditetssituasjonen på betalingstidspunktet.

Skyldnerens disposisjonsrett over varelageret er begrenset til det som faller innenfor *”rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet”*, jf. panteloven § 3-13 (1).⁷⁰ Avhending av hele varelageret krever dessuten samtykke fra pantaveren.⁷¹ Verdien av varelageret må dermed nyanseres til det som i en avgrenset tidsperiode kan omsettes innenfor vanlig næringsvirksomhet.

Hvor denne grensen skal settes, er imidlertid uklart. En sammenfattet gjennomgang av skyldnerens normale omsetning av varer i et gitt tidsrom før betalingstidspunktet kan imidlertid bidra til avgrensningen av de varer som må kunne anses å ha påvirkning på skyldnerens likviditet.

Dersom selskapet i realiteten var svært nær konkurs på betalingstidspunktet, herunder at selskapets drift var opphørt, vil det være mer naturlig å knytte verdifastsettelsen opp mot varelagerets salgsverdi ved konkurs.

3.3.3.5 Anleggsmidler

Ved utleggelsen av innholdet i skyldnerens *”betalingsevne”* er det i teorien vektlagt om det angjeldende aktivum lett kan omgjøres i penger. Ved vurderingen av om anleggsmidler omfattes av skyldnerens betalingsevne blir dette en betydelig faktor. Undertiden driver skyldneren en virksomhet som krever spesiellagede maskiner det ikke er etterspørsel etter i markedet. Anleggsmiddelet vil dermed ikke representere et likvid middel. Avhengig av den aktuelle virksomhets art, vil anleggsmiddelet undertiden være av vesentlig betydning for driften av selskapet. Uten anleggsmiddelet vil ikke virksomheten generere likviditet, og virksomheten vil således være verdiløs.

⁷⁰ Lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2.

⁷¹ Innst. O. nr. 19 (1979-1980) side 17.

Likevel må utgangspunktet være at anleggsmidler ikke kan medregnes i vurderingen av skyldnerens betalingsevne. Selv om anlegget vil kunne generere likviditet, vil ikke anleggsmidlet i seg selv være et likvid middel. Benyttes anleggsmiddelet som betalingsmiddel forsvinner også deler av virksomhetens omsetningsgrunnlag, med mindre anleggsmidlet er overflødig i henhold til driften. Dette utgangspunkt må modifiseres i tilfellet av at anleggsmidlet i praksis kan benyttes som panteobjekt, ref vurderingen nedenfor i punkt 3.3.3.7.

3.3.3.6 Uutnyttet kassekreditt

I *Landheim Veveri* uttaler lagmannsretten uttrykkelig at også ubrukte trekkrettigheter på en kassekreditt må anses som tilgjengelige betalingsmidler, og dermed inngå i beregningen av skyldnerens betalingsevne.⁷² Avgjørelsen innebar en klar fravikelse av uttalelsen i *Feriehus Europa*, som vist til ovenfor i punkt 3.2.6.⁷³ Etter min oppfatning er i et likviditetsperspektiv naturlig å trekke inn eventuelle muligheter til å trekke på kassekredittkonto, i samsvar med lovens ordlyd og forarbeider, jf. sistnevntes henvisning til ”*debitors omsetning og vanlige likviditet*”.

Trekkes det på kassekreditten resulterer det i at det er mindre igjen til dekning av de øvrige kreditorers krav. Trekk på kassekreditt påvirker skyldnerens likviditet, og innebærer således en forringelse av betalingsevnen. At uutnyttet kassekreditt ikke omfattes av boets beslagsrett er uten betydning i denne sammenheng. Tilsvarende må også gjelde andre uutnyttede lånefasiliteter, all den tid de utgjør likvide midler skyldneren kan disponere.

3.3.3.7 Fast eiendom

I en ren aktivaberegning er det naturlig å trekke inn fast eiendom skyldneren måtte være eier av. Dersom skyldnerens betalingsevne beregnes ut fra skyldnerens likviditetssituasjon er det imidlertid unaturlig å trekke inn fast eiendom skyldneren eventuelt skulle besitte. Poenget illustreres i *Centrum Eiendomsmegling*, hvor retten uttalte at ”*et formuesgode ikke uten videre skal regnes med ved fastlegging av betalingsevnen etter § 5-5 bare fordi det inngår i bomassen*”.⁷⁴ En ubeheftet eiendom inngår i bomassen, men det er vanskelig å betegne den som et likvid middel.

⁷² Rettens Gang 2009 side 129.

⁷³ LB-2006-163808.

⁷⁴ Rt. 2012 side 468 i avsnitt 49.

På en annen side kan en ubeheftet fast eiendom benyttes som panteobjekt for å sikre skyldneren likviditet. Dersom pantet stiftes som sikkerhet for ny kreditt er sikkerhetsstillelsen ikke omstøtelig etter dekningsloven § 5-7. Etter omstendighetene kan således ubeheftet fast eiendom bidra til skyldnerens likviditet. En annen sak er at det har formodningen mot seg at skyldneren besitter ubeheftet fast eiendom kort tid før konkursåpning.

Etter min oppfatning kan ubeheftet fast eiendom dermed etter omstendighetene inngå i beregningen av skyldnerens betalingsevne, sett hen til den potensielle kreditt eiendommen kan realisere. Er eiendommen fullt ut beheftet med pant vil den imidlertid ikke inngå i beregningen, idet eiendommen ikke kan realisere likvide midler.

3.3.3.8 Aktiva beheftet med pant

At aktiva som er beheftet med pant eller andre sikkerhetsstillelser ikke skal medberegnes følger av rettspraksis, jf. blant annet *Centrum Eiendomsmegling*⁷⁵ og Rettens Gang 1992 side 463 (*Rafa Landbruk*). Også i teorien synes det å herske enighet om dette.⁷⁶ Huser fremholder at dersom et ”aktivum er beheftet med pant eller lignende, må det riktige være bare å medregne en eventuell friverdi”.⁷⁷ Dette begrunnes med at det kun er den ubeheftede del av aktivumet som er disponibel for kreditorene.

Begrunnelsen strekker etter min vurdering ikke til. Hva som er disponibelt for *kreditorene* er uten betydning for skyldnerens betalingsevne i en ”*going-concern*”-situasjon. Avgjørende må være om aktivumet er disponibelt for skyldneren på betalingstidspunktet. I den forbindelse må det ses hen til sontringen mellom tingsinnbegrepspant og pant i enkeltgjenstander, herunder fast eiendom.

At et aktivum er beheftet med tingsinnbegrepspant påvirker ikke nødvendigvis skyldnerens likviditet. Skyldnerens varelager kan selges og omsettes i penger eller kundefordringer til tross for at varelageret er beheftet med varelagerpant. Varelageret har således betydelig innflytelse på skyldnerens likviditet, uavhengig av den påhvilende panterett.⁷⁸

Ved pant i enkeltgjenstander er det avgjørende om pantet er tiltrådt på betalingstidspunktet. Dersom panteretten ikke er tiltrådt har skyldneren mulighet til å realisere det underliggende panteobjekt for å skaffe midler som vil bedre hans likviditet. Det kan dermed etter min

⁷⁵ Rt. 2012 side 468.

⁷⁶ Huser 1992 side 317. Andenæs 2009 side 325. Nazarian 2012 side 186.

⁷⁷ Huser 1992 side 317.

⁷⁸ Se imidlertid de begrensninger som følger av panteloven, som redegjort for i punkt 3.3.3.4.

vurdering ikke uten videre legges til grunn at kun friverdien av eventuelle pantebeheftede midler kan medregnes.

For fast eiendom og andre enkeltgjenstander det kan stiftes pant i, vil det være naturlig å utelukkende innberegne en eventuell friverdi pantobjektet måtte ha. Denne friverdien kan benyttes som sikkerhet for å skaffe kreditt, som direkte vil påvirke skyldnerens betalingsevne.

3.3.4 Hovedtrekkene i skyldnerens likviditet

Opplistingen ovenfor kan ikke anses uttømmende, idet hvilke faktorer som kan tenkes å påvirke skyldnerens betalingsevne er svært situasjonsavhengig. Essensen er at det må tas hensyn til flere faktorer enn den skjematiske oppstilling Huser og etterfølgende lagmannsrettspraksis hensyntar. Sistnevnte gir intet helhetlig og godt bilde av skyldnerens betalingsevne på betalingstidspunktet, selv om den er en retts teknisk enkel og effektiv regel å praktisere.

Formuerettens regler er i betydelig grad tolket i lys av rimelighetsbetraktninger. Etter min mening vil en omstøtelsesregel som i større grad tar hensyn til betalingens helhetlige virkning på skyldnerens økonomi ivareta hensynet til rimelighet. Beregning av skyldnerens aktiva på konkurstidspunktet ivaretar ikke dette hensynet.

Avgjørende for vurderingen er hvilke faktorer som påvirker skyldnerens evne til å gjøre opp sine forpliktelser. Ovenfor er det gitt anvisning på hvordan skyldnerens likviditet kan måles. Hertil vil skyldnerens senere omsetning kunne være en god indikator på hvilken betalingsevne skyldneren hadde på betalingstidspunktet. Dersom betalingen sett i forhold til innkomne midler på konto i tiden etter betalingstidspunktet ikke er betydelig, har det formodningen mot seg at betalingsevnen er betydelig forringet ved disposisjonen.

3.4 Betalingen må ha medført en betydelig forringelse

3.4.1 Innledning

Etter å ha konstatert hva som omfattes av skyldnerens "betalingsevne" må det vurderes om den angjeldende betaling "betydelig har forringet" denne. Ordlyden henspiller på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av om betalingen er betydelig i relasjon til skyldnerens betalingsevne. Spørsmålet i det følgende er om det er riktig å anvende en helhetsvurdering, eller om det er mer hensiktsmessig å oppstille et klarere kriterium for om betalingen er betydelig eller ikke.

3.4.2 Beløpets størrelse – et naturlig utgangspunkt

Idet ordlyden rammer beløp som ”*betydelig*” har forringet skyldnerens betalingsevne er det naturlig å ta utgangspunkt i beløpets størrelse. Dersom beløpet objektivt sett er av en betydelig størrelse, har det ofte formodningen for seg at det har forringet skyldnerens betalingsevne. Skyldnerens situasjon i tiden før konkursåpning er som regel svak, hvilket ofte innebærer at en isolert sett betydelig disposisjon også vil være betydelig i forhold til debtors betalingsevne.

Andenæs hevder at beløpets størrelse i utgangspunktet ikke er av betydning, men fremholder likevel at det i grensetilfeller kan tjene som et moment i vurderingen.⁷⁹ Huser synes å tillegge beløpets isolerte størrelse noe mer vekt. Det vises til hans vurdering av *Teamcon*⁸⁰, hvor han uttaler at

*”Etter mitt syn ville den beste løsningen ha vært å ta utgangspunkt i at en betaling av den størrelsesorden som det her er tale om, i seg selv utvilsomt er så stor at den forringet debtors betalingsevne.”*⁸¹

Den angjeldende disposisjon, som gjaldt innfrielse av utestående vederlag for overdragelse av virksomhet, utgjorde i dette tilfellet kr 1 888 333.

At beløpets størrelse isolert sett kan være av betydning viser seg også i forholdet mellom avgjørelsene i *Rea*⁸² Frostating og LB-2001-2709 (X) Borgarting. I begge tilfellene utgjorde betalingene, på henholdsvis kr 5 900 og kr 2 370 919, 13 % av det som var beregnet til å utgjøre skyldnerens betalingsevne. Ingen av betalingene ble ansett for å være ordinære, men kun i sistnevnte avgjørelse utgjorde beløpet etter rettens oppfatning en betydelig forringelse av skyldnerens betalingsevne.⁸³

En gjennomgang av rettspraksis viser at det gjennomgående kreves et beløp av en viss størrelse for at omstøtelseskravet tas til følge. Dette har imidlertid liten betydning for spørsmålet. Hvorvidt et konkursbo fremmer omstøtelseskrav mot en eller flere av skyldnerens kreditorer beror på bostyrers vurdering av blant annet kravets størrelse sett opp mot kravene

⁷⁹ Andenæs 2009 side 326.

⁸⁰ Rt. 1999 side 64.

⁸¹ Kristian Huser, *Omstøtelse av ekstraordinær betaling – Kommentar til Rt. 1999 s. 64*, Jussens Venner 1999, side 212.

⁸² Rettens Gang 1992 side 498.

⁸³ Huser kritiserer imidlertid beregningsmetoden av både betalingsevnen og selve disposisjonen i Huser 1992 side 314-315.

som er innmeldt i boet, samt prosessøkonomiske vurderinger. Bevisfremskaffelse og rettslige vurderinger krever i mange tilfeller betydelige ressurser, og mindre utbetalinger vil derfor bli nedprioritert til tross for at de oppfyller vilkårene for omstøtelse.

3.4.3 Beløpets relative størrelse

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å kun se hen til beløpets størrelse. Beløpet skal betydelig ha svekket skyldnerens betalingsevne, som henspiller på en relativ vurdering mellom skyldnerens økonomiske situasjon og betalingens størrelse. Ordlyden åpner for en skjønnsmessig vurdering, men det er i teorien fremholdt at det av retstekniske årsaker er fordelaktig å operere med en skarp og klar grense.⁸⁴ Spørsmålet er i hvor stor grad betalingen må ha forringet betalingsevnen, før det foreligger en betydelig forringelse i lovens forstand.

En indikasjon på at betalingsevnen ikke vil være betydelig forringet er om skyldneren etter betalingen klarer å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, jf. *Teamcon*.⁸⁵ Hvis debitor derimot *ikke* makter å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, tyder det på at betalingsevnen er forringet. Forringelsen må imidlertid være betydelig.

Det kreves ikke at disposisjonen har gjort skyldneren betalingsudyktig. Det vises til at det i forarbeidene uttales at det ikke kreves at "*debitor er eller blir insolvent som følge av betalingen*".⁸⁶ Noe krav om årsakssammenheng mellom den angjeldende betaling og selve konkursen oppstilles således ikke, men det er klart at betalingen må ha hatt en "*betydelig negativ effekt på skyldnerens økonomiske stilling*".⁸⁷ På en annen side vil vilkåret klart være oppfylt dersom betalingen i realiteten *har* gjort skyldneren betalingsudyktig.

I relasjon til ordlydens relative element har Huser, i tråd med rettspraksis, utviklet en fortsatt bestående prosentteori. Huser hevder at "*mye kan tyde på at grensen kan ligge i intervallet 10-25 %, et intervall som muligens kan innsnevres ytterligere til 15-20 %*".⁸⁸ Det åpnes imidlertid for at grensen i tilfeller av disposisjoner av en viss størrelse kan settes lavere.⁸⁹ De prosenttall Huser her opererer med forutsetter at regnestykket inkluderer den angjeldende disposisjon ved beregningen av skyldnerens betalingsevne. Trekket disposisjonen fra de midler som innberegnes i betalingsevnen må nødvendigvis grensen økes tilsvarende.

⁸⁴ Huser 1992 side 313.

⁸⁵ Rt. 1999 side 64 på side 69.

⁸⁶ NOU 1972:20 side 291.

⁸⁷ Rettens Gang 2009 side 129.

⁸⁸ Huser 1992 side 314.

⁸⁹ Huser 1992 side 316.

Andenæs synes å tilslutte prosentvurderingen og at grensen for de omstøtelige disposisjoner er antydnet å ligge mellom 10 og 25 %.⁹⁰ Han understreker imidlertid at det kun er tale om en *”tommelfingerregel som ikke erstatter behovet for en skjønnsmessig helhetsvurdering av det enkelte tilfelle”*.⁹¹

En gjennomgang av rettspraksis viser at de fleste omstøtelige disposisjoner har utgjort mer enn 25 % av betalingsevnen for de omstøtelseskrav som er tatt til følge. Hvorvidt dette utgjør minimumsgrensen kan imidlertid ikke derav utledes. Som nevnt ovenfor, vil tallene kunne ha sammenheng med boets økonomiske vurderinger.

Gjennomgangen viser imidlertid at det ikke kategorisk kan legges til grunn at vurderingen av om en disposisjon betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne beror på en prosentvis vurdering. Gjennomgående uttrykkes det at avgjørelsen beror på en konkret helhetsvurdering, hvilket Andenæs tilslutter. Behovet for å oppstille klare og forutsigbare kriterier i denne helhetsvurderingen er imidlertid trykkende.

Ikke alle deler oppfatningen om at det er korrekt å operere med en slik prosentvis vurdering. Lilleholt fremholder at

*”Der lovgjevaren har opna for konkret dommarskjøn, skal korkje Høgsterett eller andre prøve å laga regel av skjønnet. Er det eit vilkår for omstøyting at debtors betalingsevne vart ”betydelig ... forringet” (dekningslova § 5-5), skal vi ikkje prøve å trekkje prosenttal ut av rettspraksis. Hadde lovgjevaren ønskt ein prosentsats, ville satsen ha stått i lova.”*⁹²

Uttalelsen er gitt på prinsipielt grunnlag, uten en nærmere vurdering av den aktuelle problemstillingen.⁹³ Vurderingstemaet om hvorvidt betalingen *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”* karakteriseres riktignok av å åpne for en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det er imidlertid ikke dermed gitt at domstolene er avskåret fra å oppstille mer konkrete kriterier for hva som i realiteten oppfyller vilkåret. En helhetsvurdering uten underliggende vurderingsmomenter vil ikke gi noe til den enkelte drøftelse. Når realiteten er at lovens ordlyd gir begrenset med veiledning, er det ingen andre i et rettskildemessig

⁹⁰ Andenæs 2009 side 325-326.

⁹¹ Andenæs 2009 side 326.

⁹² Kåre Lilleholt, ”Argumentasjonsmønsteret frå Høgsterettspraksis frå dei seinare åra”, Tfr 2002 side 62-75 på side 73.

⁹³ Artikkelen omhandler Høyesteretts rettskildebuk og argumentasjon.

perspektiv som kan trekke opp retningslinjene for innholdet i slike skjønsmessige vurderinger enn Høyesterett. Det er nettopp en slik rolle Høyesterett har inntatt.⁹⁴

Prosentvurderingen er vel snarere en stadfestelse av Husers prosentteori enn rettsdannelse fra domstolene. I *Rema 1000* synes det akseptert å anvende prosentvurderingen, om enn bare som en rettesnor.⁹⁵ Høyesterett la til grunn at den angjeldende disposisjon utgjorde 67 % av skyldnerens betalingsevne, og dermed et beløp som ”*betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne*”. Husers oppfatning om at grensen for den omstøtelige disposisjon må ligge på omkring 15-25 % synes imidlertid ikke avklart i Høyesteretts avgjørelse eller øvrige praksis.

At prosentvurderingen er akseptert i rettspraksis er ikke nødvendigvis ensbetydende med at det er riktig å oppstille en prosentsats som absolutt vilkår for omstøtelse, ref. også Lilleholts vurdering. Det er ikke alltid hensiktsmessig å oppstille en slik absolutt grense, idet en rekke relevante faktorer kan bli forbigått. Avgjørende bør være om betalingen er av en slik størrelse at den i betydelig grad vanskeliggjør skyldnerens evne til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Det er denne omstendighet som er egnet til å forringe skyldnerens betalingsevne.⁹⁶ Beløpets prosentvise størrelse er likegyldig dersom skyldneren fortsatt har evne til å oppfylle sine forpliktelser. I svensk rett synes det å være åpent for å trekke inn andre momenter dersom den angjeldende disposisjon befinner seg i det nedre sjikt av prosentgrensen.⁹⁷

I praksis er dette imidlertid en utfordring for de respektive konkursbo. Det er en retts teknisk fordel for bostyrer om det kan foretas en enkel prosentvis vurdering, hvilket vil medføre en effektiv bobehandling.

Den rådende oppfatning, både hos de respektive konkursbo og hos lagmannsrettene, synes å være at beløpets prosentvise størrelse sammenlignet med betalingsevnen kan anvendes som et utgangspunkt for vurderingen. Hensett til den av ordlyden oppstilte helhetsvurdering må imidlertid den prosentvise vurdering suppleres med andre relevante faktorer.

Høyesterett har heller aldri tilsluttet Husers prosentteori som gjeldende rett. At Høyesterett i *Rema 1000*⁹⁸ viser til at betalingen utgjorde 67 % av skyldnerens betalingsevne, tilkjenne gir isolert sett kun at det er relevant å se hen til beløpets størrelse opp mot skyldnerens

⁹⁴ Eksempelvis ved utledelsen av innholdet i den relative reklamasjonsfrist i kjøpslovgivningen.

⁹⁵ Rt. 2008 side 1170.

⁹⁶ Nazarian 2012 side 187.

⁹⁷ NJA 2008 side 1208.

⁹⁸ Rt. 2008 side 1170.

betalingsevne. Lagmannsrettens anvendelse av prosentvurderingen beror etter min vurdering ofte på en feilaktig beregning av skyldnerens betalingsevne, og kan derfor ikke ukritisk legges til grunn.

3.4.4 Konklusjon

Prosentvurderingen kan i de fleste tilfeller tjene som en relevant målestokk på hvilken betydning betalingen har hatt for betalingsevnen. Dersom beregningen av skyldnerens betalingsevne beror på en mer helhetlig vurdering av skyldnerens økonomiske stilling, herunder fremtidig kontantstrøm og andre positive og negative effekter ved betalingen, kan det imidlertid vanskelig oppstilles en kategorisk prosentvis vurdering. Når betalingsevnen ikke fullt ut kan beregnes til et bestemt beløp, kan det heller ikke utledes hvilken prosent den angjeldende betaling utgjør av skyldnerens betalingsevne. Det vil derfor være nødvendig å supplere denne målestokken med øvrige faktorer som måtte være relevante i det konkrete tilfellet.

3.4.5 Flere disposisjoner - addisjonsprinsippet

3.4.5.1 Innledning

Undertiden viser det seg at skyldneren har foretatt flere utbetalinger til en eller flere kreditorer i tiden før konkursåpning. Enkelte eller samtlige av disse kan være av en slik størrelse at de enkeltvis ikke *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”*, men at de samlet sett gjør det.

Lovens ordlyd omtaler *”betalingen”*, som i utgangspunktet synes å henspille på en enkeltdisposisjon. Til tross for problemstillingens praktiske karakter, berøres den ikke i lovens forarbeider.⁹⁹ Problemstillingen har imidlertid vært omdiskutert i både rettspraksis og juridisk teori, der omtalt som *”addisjonsprinsippet”*.

Den første problemstillingen er om det i utgangspunktet kan konstitueres en regel om at flere betalinger kan vurderes samlet. Dernest, i tilfelle av at en slik regel kan oppstilles, må regelens innhold og rekkevidde kartlegges.

⁹⁹ Dekningsloven § 5-2 hjemler imidlertid uttrykkelig kumulasjon av disposisjoner for tilfeller av gaver til ektefeller, jf bestemmelsens tredje ledd.

3.4.5.2 Oppstilles det et addisjonsprinsipp i norsk rett?

Huser mener at det i norsk rett i utgangspunktet kan oppstilles et slikt addisjonsprinsipp. Det begrunnes i at effekten for de øvrige kreditorer er den samme uavhengig av om disposisjonen er oppdelt i flere betalinger.¹⁰⁰ En forutsetning er selvsagt at samtlige utbetalinger er utført innenfor omstøtelsesfristen, jf. bestemmelsens selvstendige vilkår. I tillegg begrenser Huser addisjonsprinsippets anvendelse til betalinger overfor samme kreditor, hvilket avgrenser mot å kumulere betalinger foretatt til fordel for forskjellige kreditorer.

Andenæs er imidlertid skeptisk til anvendelsen av et slikt prinsipp, og fremhever at en eventuell kumulasjon må bero på *”de nærmere omstendigheter om de må ses som en sammenhengende betaling, og i tilfelle for hvilken periode”*.¹⁰¹

Høyesterett har ikke tatt eksplisitt stilling til om et slikt addisjonsprinsipp kan konstrueres. Problemstillingen om hvorvidt tre innbetalinger av skattetrekk kunne omstøtes var imidlertid oppe i *Direkte Reklame*.¹⁰² Retten kom til at to av innbetalingene kunne omstøtes, da det tredje var å anse som ordinært. I relasjon til kriteriet om betalingene *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”* foretok retten en samlet vurdering.¹⁰³ Etter vurderingen om betalingene likevel fremsto som ordinær uttalte imidlertid retten at det måtte foretas en isolert bedømmelse av hver enkelt innbetaling. De to betalingene retten ikke vurderte som ordinære ble funnet omstøtelige. Betalingene ble imidlertid utført samme dag. Addisjonsprinsippet kan ikke dermed sies å ha fått sin eksplisitte tilslutning i avgjørelsen, og det kan ikke legges for stor vekt på at innbetalingene ble vurdert samlet.

Problemstillingen har vært oppe i en rekke lagmannsrettsavgjørelser. I LA-1994-885 (*Cafe Osebro*) kom lagmannsretten til at *”de to betalingene på til sammen kr 200000,- må anses betydelig å ha forringet Cafe Osebros betalingsevne”*. Lagmannsretten synes ikke å ha vurdert om de hver for seg betydelig har forringet betalingsevnen, hvilket kan tas til inntekt for at retten legger til grunn at det i tilfeller av flere betalinger bør foretas en samlet vurdering.

I *Edelkjøtt*¹⁰⁴ søkte boet omstøtt flere tilbakekjøp fra samme kreditor (kjøttleverandør), som ble motregnet i utestående på kundekonto. I relasjon til forringelsesspørsmålet uttalte retten at det må *”foretas en samlet bedømmelse på grunnlag av alle poster i det økonomiske*

¹⁰⁰ Huser 1992 side 320.

¹⁰¹ Andenæs 2009 side 326.

¹⁰² Rt. 1995 side 222.

¹⁰³ Rt. 1995 side 222 på side 226.

¹⁰⁴ Rettens Gang 1993 side 433.

mellomværendet mellom partene i det aktuelle tidsrom". Dette begrunnes imidlertid i at det mellom partene eksisterte et løpende forretningsforhold, hvor det forekom jevnlig transaksjoner til og fra begge parter. Disse omstendighetene gjorde det etter min vurdering utvilsomt riktig å behandle betalingene samlet sett, og kan ikke nødvendigvis tilkjennegi at dommen statuerer et generelt addisjonsprinsipp.

Omstøtelseskravet i LH-1999-871 (*Nilsen*) omhandlet fem betalinger til samme kreditor (hermetikkfabrikk) som oppgjør for leveranse av fiskeprodukter, hvorav to betalinger på til sammen kr 726 835 ble omstøtt etter annet alternativ. De tre øvrige betalingene ble utført via trekk på negativ kassekredittkonto, slik at gjeldsposten ble flyttet til fra hermetikkfabrikken til Nordlandsbanken. Retten uttalte at de tre betalingene *"i alle fall samlet sett betydelig forringet"* Nilsens betalingsevne, og at betalingene *"skjedde til samme fordringshaver, i samme forretningsforhold og nær hverandre i tid, og ses naturlig under ett som en sammenhengende betaling"*.¹⁰⁵ Betalingene ble imidlertid ansett for å være ordinære og således ikke omstøtelige.

I *Landheim Veveri*¹⁰⁶ ble tre betalinger med ca. ti dagers mellomrom mellom hver av betalingene vurdert samlet. Om addisjonsprinsippet generelt uttalte retten at:

Det er ikke gjort til noe poeng i saken at det er tale om flere innbetalinger, og det følger også av Huser: Omstøtelse, side 320 at om en kreditor har mottatt flere betalinger i omstøtelsesperioden, skal disse i utgangspunktet summeres og sees under ett. Det er omtalt som addisjonsprinsippet. Dommen i Rt-1995-222 (Direkte Reklame) viser imidlertid at ulike innbetalinger til samme kreditor også kan behandles ulikt.

Lagmannsretten legger således til grunn at det foreligger et slikt addisjonsprinsipp, men at dets innhold og rekkevidde etter omstendighetene kan variere. Prinsippet eksistens må imidlertid etter dette anses klarlagt, hvilket også samsvarer med svensk og dansk rett.¹⁰⁷

3.4.5.3 Addisjonsprinsippets innhold og rekkevidde

Dernest må prinsippet innhold og rekkevidde kartlegges. Huser fremhever at det ikke gjelder et addisjonsprinsipp for flere disposisjoner til fordel for *ulike* kreditorer, og fremsetter således

¹⁰⁵ Retten viser i den forbindelse til Huser 1992 side 320 og Andenæs 1999 side 255.

¹⁰⁶ Rettens Gang 2009 side 129.

¹⁰⁷ I svensk rettspraksis er det lagt til grunn i NJA 2008 side 1208, mens dansk teori har tolket U 2007 side 1240 i samme retning, jf Anders Ørgaard, *Konkursret*, 10. utgave, København 2011 side 119.

et krav om sammenheng på kreditorsiden.¹⁰⁸ Etter min vurdering er dette fornuftig, med en mulig reservasjon for betalinger til ulike kreditorer som innbyrdes er å anse som ”nærstående” etter dekningsloven § 5-5. Ofte kan det være likegyldig om det betales til to forskjellige kreditorer i samme konsern. Omstøtelsesreglene må ta hensyn til dette.

Andenæs oppstiller imidlertid et krav om sammenheng mellom betalingene og tilknytning i tid. Nazarian er mer generell, og fremholder at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.¹⁰⁹ Spørsmålet i det følgende er om det etter norsk rett foreligger et slikt krav om sammenheng mellom betalingene.

I *Edelkjøtt*¹¹⁰ uttalte retten at det i et løpende forretningsforhold ikke kan være aktuelt å innberegne samtlige betalinger som har funnet sted innenfor omstøtelsesfristen, og at skjæringstidspunktet måtte settes til det tidspunkt skyldnerens økonomiske situasjon gjorde at kreditor besluttet å ”foreta ekstraordinært store tilbakekjøp av varer”. Lagmannsretten knytter vurderingen opp mot vilkåret i tredje alternativ, hvilket det etter min vurdering ikke er grunnlag for. Dette er et forhold som etter min vurdering må subsumeres under ordinærreservasjonen.

I *Nilsen*¹¹¹ la Hålogaland lagmannsrett vekt på at betalingene har skjedd ”til samme fordringshaver, i samme forretningsforhold og nær hverandre i tid, og ses naturlig under ett som en sammenhengende betaling”. Retten henviser til både Andenæs og Huser, uten at det synes klart hvorfor Huser er nevnt i denne sammenheng.

I *Landheim Veveri*¹¹² tolker lagmannsretten Høyesteretts votum i *Direkte Reklame*¹¹³ dit hen at ”ulike innbetalinger til samme kreditor også kan behandles ulikt”. *Direkte Reklame* kan imidlertid ikke tas til inntekt for at betalingene kan behandles ulikt med hensyn til vilkåret om at betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne. Høyesterett vurderer tilfellene ulikt i henhold til ordinærreservasjonen, som ikke må sammenblandes med vurderingen av om betalingen betydelig har forringet betalingsevnen. Verken høyesterettsdommen eller lagmannsrettsdommen kan således tas til inntekt for at det foreligger et krav om sammenheng mellom betalingene ved kumulering av betalinger foretatt til en og samme kreditor.

¹⁰⁸ Huser 1992 side 322. Andenæs berører ikke spørsmålet om forskjellige kreditorer. Nazarian 2012 synes på side 188 å være enig med Huser, med en mulig reservasjon i tilfelle av at de angjeldende kreditorer inngår i et økonomisk felleskap, med henvisning til svensk rettspraksis.

¹⁰⁹ Nazarian 2012 side 188.

¹¹⁰ Rettens Gang 1993 side 433.

¹¹¹ LH-1999-871.

¹¹² Rettens Gang 2009 side 129.

¹¹³ Rt. 1995 side 222.

Gode grunner taler for et krav om sammenheng mellom betalingene, all den tid hovedformålet med addisjonsprinsippet er å motvirke oppsplitting av en ellers betydelig betaling som etter omstendighetene kan omstøtes. Likevel burde det ikke settes begrensninger for omstøtelsesadgangen dersom skyldneren betaler to ulike gjeldsposter til samme kreditor bare fordi de isolert sett ikke er av betydelig størrelse i forhold til betalingsevnen. Formålet med de objektive omstøtelsesregler er å hindre at skyldneren i tiden forut for konkursen tilgodeser en kreditor på bekostning av de øvrige. Addisjonsprinsippet ivaretar dette formålet ved at skyldneren ikke kan forhindre omstøtelse ved å foreta flere mindre utbetalinger til en kreditor i stedet for én større betaling.

Noen grunn til å oppstille et selvstendig krav om tilknytning i tid ser jeg ikke. Etersom omstøtelsesfristen i utgangspunktet er begrenset til tre måneder, vil det ha formodningen mot seg om ikke disposisjoner innenfor tidsfristen har tilstrekkelig sammenheng. Tidsintervallet vil dermed være et relevant moment i vurderingen om det foreligger tilstrekkelig sammenheng mellom betalingene.

Selv om betalingene etter forringelsesvurderingen kan vurderes samlet, er det i rettspraksis og teori lagt til grunn at det for hver enkelt betaling må vurderes om den likevel fremsto som ordinær. Det vises blant annet til avgjørelsen i *Direkte Reklame*. Tilsvarende fremholdes av Huser, som uttaler at dersom ”noen av betalingene [er] å anse som ordinære, kan disse imidlertid ikke medregnes”.¹¹⁴ Særlig praktisk er dette dersom det eksisterer et løpende forretningsforhold mellom skyldneren og den begunstigede kreditor. Dersom en eller flere av betalingene fremstår som ordinær, vil den eller de dermed ikke kunne kumuleres.

3.4.5.4 Tidspunktet for forringelsesvurderingen ved kumulasjon

Anvendelsen av addisjonsprinsippet reiser imidlertid problemstillingen om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for beregningen av skyldnerens betalingsevne. Utgangspunktet er som nevnt ovenfor at man skal legge betalingstidspunktet til grunn.¹¹⁵ Således er det naturlig at man må beregne betalingsevnen ved hver enkelt betaling for å vurdere om den utgjør en betydelig forringelse. Teknisk sett byr dette på bevismessige problemer for boet, da det i mange tilfeller kan være vanskelig å statuere skyldnerens betalingsevne på ulike tidspunkt, idet skyldnerens betalingsevne vil kunne variere betydelig ved fortsatt drift.

¹¹⁴ Huser 1992 side 320.

¹¹⁵ Se punkt 3.3.2.

Huser hevder imidlertid at samtlige betalinger i alle tilfeller kan omstøtes dersom ”én av betalingene isolert sett overstiger grensen ut fra verdien av debtors aktiva på dette tidspunkt”.¹¹⁶ Han hevder ytterligere at dersom betalingene samlet sett overstiger grensen for hva som utgjør en betydelig forringelse på minst *ett* av betalingstidspunktene, vil vilkåret være oppfylt.¹¹⁷

Rettsteknisk er dette en hensiktsmessig løsning, men det kan neppe opprettholdes fullt ut. Sett hen til at det må foretas en bredere vurdering av skyldnerens betalingsevne, og at det neppe kategorisk kan oppstilles en ren prosentteori ved vurderingen, er det etter min vurdering mer riktig å vurdere det samlede beløp opp mot skyldnerens betalingsevne i tidsrommet mellom betalingene.

Det vises i den forbindelse til avgjørelsen i *Landheim Veveri*¹¹⁸, hvor retten kumulerte innbetalingene og holdt de opp mot den samlede betalingsevnen skyldneren hadde i tiden mellom første og siste innbetaling, jf. forarbeidenes uttalelse om skyldnerens ”omsetning”. Ved å se hen til om skyldneren har hatt inntekter og anledning til å oppfylle sine løpende forpliktelser i tidsrommet mellom betalingene, vil man få et riktigere bilde på hvilken effekt de aktuelle betalingene har hatt på skyldnerens betalingsevne.

3.4.5.5 Oppsummering

På bakgrunn av det ovennevnte synes det å foreligge grunnlag for å oppstille et addisjonsprinsipp ved sammenhengende betalinger til en og samme kreditor. Hver enkelt betaling må imidlertid vurderes opp mot ordinærreservasjonen. Skyldnerens betalingsevne må beregnes ut fra en sammenstilling av forholdene mellom den første og de etterfølgende betalinger.

3.5 Oppstiller bestemmelsen vilkår om at kreditorfellesskapet må ha lidt tap?

3.5.1 Innledning

Den subjektive omstøtelsesregel i dekningsloven § 5-9 oppstiller et vilkår om at disposisjonen må ha påført kreditorfellesskapet et tap, jf. ordlyden ”til skade for dem”. Ordlyden i dekningsloven § 5-5 oppstiller intet slikt generelt tapsvilkår. Dette kan begrunnes i at

¹¹⁶ Huser 1992 side 321.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Rettens Gang 2009 side 129.

subjektiv omstøtelse bygger på en erstatningsrettslig tankegang, hvor kravet som oppstår som følge av at disposisjonen er omstøtelig er av erstatningsrettslig karakter.¹¹⁹ Motsatt bygger de objektive omstøtelsesregler på en berikelsesbetraktning, hvor kravet retter seg mot den berikelse mottakeren har nytt ved disposisjonen.¹²⁰

Likevel har det i etterarbeider, rettspraksis og teori hersket diskusjon om et slikt tapsvilkår likevel skal oppstilles i de objektive omstøtelsesreglene. Dette til tross for at problemstillingen ikke er berørt i forarbeidene til dekningsloven.¹²¹

Problemstillingen er interessant. Omstøtelsesinstituttets begrunnelse ligger nettopp i hensynet til kreditorfellesskapet, hvor formålet er å beskytte kreditorfellesskapet mot skadelige disposisjoner. Et spørsmål som i den forbindelse reiser seg er om kreditorene kan være skadelidende dersom den angjeldende disposisjon ikke har påført dem et tap.

3.5.2 Rettskildebildet

I svensk rett foreligger det et generelt vilkår om at kreditorfellesskapet må ha lidt et tap som følge av disposisjonen, også ved de objektive omstøtelsesreglene.¹²² I dansk rett har tapsvilkåret kommet til uttrykk i bestemmelsen om omstøtelseskravets virkning, jf. formuleringen *"den berigelse, han har vundet, dog ikke ud over boets tab"*.¹²³ Dette har medført til at det også i dansk rett er innfortolket et krav om tap for boet ved vurderingen av om betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne.¹²⁴ Tapsvilkårene i svensk og dansk rett utledes således direkte av loven.

Dekningsloven oppstiller på sin side ikke eksplisitt et slikt vilkår. Spørsmålet om det burde innføres et tapsvilkår i reglene om objektiv omstøtelse ble imidlertid drøftet som et ledd i etterkontrollen av konkurslovgivningen i NOU 1993:16.¹²⁵ Utvalget konkluderte innledningsvis med at bestemmelsens tredje alternativ inneholder et tapsvilkår, nedfelt i vilkåret *"betaling som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne"*.¹²⁶

Jeg følger ikke umiddelbart resonnetet, all den tid det kan forekomme disposisjoner som etter ordlyden oppfyller vilkåret, men samtidig ikke påfører boet tap. Dersom skyldneren

¹¹⁹ Huser 1992 side 548, sml dekningsloven § 5-12.

¹²⁰ Sml dekningsloven § 5-11.

¹²¹ Spørsmålet er imidlertid viet betydelig spalteplass i lovens etterarbeider, se nedenfor.

¹²² Gertrud Lennander, *Återvinning i konkurs*, Lund 1985 side 83 flg.

¹²³ Den danske konkurslov § 75 første punktum.

¹²⁴ Mogens Munch, *Konkursloven af 1977 med kommentarer*, 6. utgave 1988 side 414 flg.

¹²⁵ NOU 1993:16 side 112-114.

¹²⁶ NOU 1993:16 side 112.

trekker på kassekreditt for å innfri en gjeldsforpliktelse, har betalingen redusert skyldnerens evne til å dekke andre gjeldsforpliktelser. Er betalingen stor nok, har den betydelig forringet skyldnerens betalingsevne. Kreditorfellesskapet har imidlertid ikke lidt noe tap ved trekk på en kredittkonto hos en annen kreditor, ettersom ubenyttet kassekreditt ikke omfattes av boetsbeslagsrett. Betalingen kan likevel etter omstendighetene omstøtes.

Utvalget konkluderte med at de ønsket å lovfeste et generelt tapsvilkår, ettersom det fant det ”urimelig at en disposisjon skal kunne omstøtes når denne ikke har påført boet et tap”.¹²⁷ Forslaget ble forkastet i Ot.prp.nr.26 (1998-1999), hvor det på side 153 uttales at

”Departementet er kommet til at forslaget ikke bør følges opp. Som utvalget selv peker på (jf NOU 1993:16 s 113), vil spørsmålet om boet har lidt et tap i utgangspunktet bare sjelden komme på spissen. Vanligvis vil det være på det rene at disposisjonen som ønskes omstøtt, har påført de øvrige kreditorer tap, f.eks ved at skyldneren har stilt pantesikkerhet for en eldre gjeldspost eller innfridd en fordring som ellers bare ville vært dividendeberettiget. Tapsspørsmålet synes etter dette bare å oppstå i et nokså begrenset antall tilfeller.”

Avgjørelsen ble for det første begrunnet i at et slikt vilkår vil kunne virke prosessskapende, idet de objektive omstøtelsesreglene var ment å innebære en forenkling av omstøtelsesreglene sammenlignet med dekningsloven § 5-9.¹²⁸ Dernest ble det vektlagt at bestemmelsens øvrige vilkår var egnet til å fange opp de disposisjoner som etter omstendighetene ikke burde omstøtes. Det forelå således intet behov for et tapsvilkår.¹²⁹

På denne bakgrunn kan det konkluderes med at det etter ordlyd og forarbeider ikke foreligger et eksplisitt tapsvilkår i de objektive omstøtelsesreglene. Likevel har det i rettspraksis og juridisk teori vært diskutert om tapsvilkår likevel skal innfortolkes.

3.5.3 Problemstillingen i praksis

Spørsmålet har særlig kommet på spissen i tilfeller hvor den begunstigede kreditor var fortrinnsberettiget ved konkurs. Problemstillingen aktualiseres også i tilfeller hvor debitor trekker på en negativ kassekreditt for å innfri annen gjeld og hvor det i realiteten bare er forekommet et kreditorskifte.

¹²⁷ NOU 1993:16 side 113.

¹²⁸ Ot.prp.nr.26 (1998-1999) side 153.

¹²⁹ Ot.prp.nr.26 (1998-1999) side 154.

I Rettens Gang 1994 side 614 (*Aristokraten*) anførte den begunstigede kreditor at bestemmelsen inneholdt et særskilt tapsrekvisitt. Lagmannsretten uttalte imidlertid at ”*dekningsloven[s] objektive omstøtelsesregler bygger ikke på noen generell forutsetning om at kreditorene skal være påført noe økonomisk tap som følge av den aktuelle disposisjon*”. Det ble vist til at ordlyd og forarbeider ikke kunne tas til inntekt for at et slikt tapsrekvisitt forelå.

I *Direkte Reklame*¹³⁰ hadde debitor i forkant av konkursåpningen trukket på en negativ kassekreditt, hvor rammen var utvidet innenfor omstøtelsesfristen. Høyesterett uttalte her at:

”[d]et virker kunstig å se en slik betaling som et kreditorskifte som ikke innebærer et tap. En kassekreditt kan debitor disponere fritt, og den riktige betraktningmåten må være å likestille betaling ved å trekke på kontoen med betaling av likvide midler.”

Høyesterett tok ikke direkte stilling til spørsmålet, men synes her å svare på kreditors anførsel om at ”*omstøtelse bare kan skje når transaksjonen medfører et tap for kreditorene*”.¹³¹ Når det likevel nevnes, kan det fremstå som om at Høyesterett i alle fall vier tapsmomentet betydning i vurderingen av hvorvidt betalingen betydelig hadde forringet skyldnerens betalingsevne.

I Høyesteretts avgjørelse i *Rema 1000*¹³² hevdet den begunstigede kreditoren at overføringen av varelageret ikke påførte kreditorfellesskapet et tap, hvilket angivelig måtte utelukke omstøtelse på objektivt grunnlag. Høyesterett forkastet denne anførselen og viste til at:

”Under enhver omstendighet kan den neppe tillegges særlig vekt, da det ved lovens tilblivelse klart ble presisert at det ikke skal oppstilles noe vilkår for omstøtelse at konkursboet har lidt et tap gjennom disposisjonen som ønskes omstøtt, jf. Pkt. 6.1 i Ot.prp.nr.26 (1998-1999).”

I teorien er denne avgjørelsen forfektet som avgjørende i henhold til å avblåse diskusjonen om hvorvidt de objektive omstøtelsesregler de lege lata oppstiller et tapsvilkår.¹³³

Spørsmålet blir dernest om det faktum at kreditorene ikke har lidt et tap vil være et moment i vurderingen av om betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne.

I Eidsivating Lagmannsretts dom *Landheim Veveri*¹³⁴ uttaler lagmannsretten, før den henviser til rettspraksis som vist til ovenfor, at ”*[u]ten et tap skal det mye til for omstøtelse etter dekningsloven § 5-5*”.

¹³⁰ Rt. 1995 side 222.

¹³¹ Rt. 1995 side 222 på side 225.

¹³² Rt. 2008 side 1170.

¹³³ Henriette Nazarian, ”En analyse av Rt-2008-1170 A (Rema 1000)”, Lov og Rett 2010 side 144-153 på side 150.

Lagmannsretten innrømmet imidlertid at det er *”like naturlig å forstå [Rt. 2001 side 1136] slik at det foreligger et krav om faktisk skade for de øvrige kreditorene før omstøtelse er mulig”*. Det legges her vekt på at disposisjonen *”kan”* være til skade for kreditorfellesskapet og at den i så tilfelle *”kan”* være omstøtelig. Retten konkluderer med at det ikke foreligger et *vilkår* om tap, men hvorvidt kreditorfellesskapet kunne ha blitt påført et tap i stedet kan trekkes inn i vurderingen av om skyldnerens betalingsevne er blitt betydelig forringet ved disposisjonen.

Et slikt standpunkt synes ikke å være forenlig med Høyesteretts avgjørelse i *Rema 1000*.¹³⁵ Høyesterett uttalte her at anførselen om at boet ikke hadde lidt tap under enhver omstendighet ikke kunne tillegges vekt.¹³⁶ Et argument som ikke tillegges vekt kan heller ikke være et vurderingsmoment.

Lovens etterarbeider kan tas til inntekt for motsatt standpunkt. Det heter i Ot.prp.nr.26 (1998-1999) på side 154 at

”I forhold til omstøtelsesregelen i §5-5 første ledd tredje alternativ, vil dessuten den omstendighet at boet ikke har lidt noe tap ved betalingen, kunne bety at betalingsevnen ikke kan anses « forringet » (sml her førstvoterendes merknader i Rt-1995-222 på s 227). Dermed reduseres også interessen for spørsmålet om et eget tapsvilkår.”

Jeg tolker uttalelsen dit hen at hvorvidt kreditorfellesskapet har lidt tap som følge av disposisjonen vil kunne være et moment i vurderingen av om betalingen *”betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”*, selv om dette ikke er åpenbart.¹³⁷ Uttalelsen kan på en annen side simpelthen bare bety at dersom kreditorene ikke er påført tap ved disposisjonen, har det formodningen mot seg at betalingen har forringet skyldnerens betalingsevne, hvilket er vanskelig å være uenig i.

Nazarian synes å være enig i Høyesteretts konklusjon i *Rema 1000*¹³⁸, samtidig som hun kritiserer rettskildebruken.¹³⁹ Det vises til at det *”neppe er dekning for å si at det ble klart presisert [i lovens forarbeider] at det ikke er et vilkår om tap”* og at Høyesteretts påstand bygger på uttalelser gitt i etterarbeider. Jeg ser ikke den prinsipielle innvending mot å tillegge

¹³⁴ Rettens Gang 2009 side 129.

¹³⁵ Rt. 2008 side 1170.

¹³⁶ Rt. 2008 side 1170 i avsnitt 50.

¹³⁷ Dette forutsetter imidlertid at det ikke kategorisk legges til grunn en prosentvis vurdering, uten hensyn til en bredere vurdering av de øvrige omstendigheter, se ovenfor i punkt 3.4.

¹³⁸ Rt. 2008 side 1170.

¹³⁹ Nazarian 2010 side 150.

etterarbeidene rettskildemessig vekt i denne sammenheng. De bygger tross alt på rettskildemessig relevante rettskilder, og gir uttrykk for lovgivers mening.¹⁴⁰

I *Landheim Veveri*¹⁴¹ uttalte lagmannsretten at det faktum at boet ved at en trekkrettighet ble omgjort til varer ikke hadde lidt tap, kunne vektlegges som et støtteargument. Det ble i den forbindelse vist til at ubenyttet kassekreditt ikke ville tilfalt boet. Derimot gjorde det bankens tap mindre.

Å konvertere et eventuelt tapsvilkår til et moment av betydning for vurderingen har gode grunner for seg. Dersom disposisjonen ikke påfører kreditorfellesskapet noe tap, er det lite ved den som karakteriseres som omstøtelsesverdige. Sett hen til bestemmelsens formål – å motvirke de disposisjoner som er egnet til å tømme boet for aktiva og forfordele fordringshaverne – synes det fornuftig å tillegge mangel på tap vekt i vurderingen.

3.5.4 Konklusjon

Etter dette kan det konkluderes med at det ikke foreligger et eksplisitt vilkår om at kreditorfellesskapet må ha lidt tap etter de objektive omstøtelsesregler. Når det i vurderingen av om betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne skal tas hensyn til skyldnerens likviditet før og etter betalingen, blir spørsmålet om boet har lidt tap som følge av disposisjonen et relevant moment. Tapselementet vil dermed kunne ha betydning for om betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne.

¹⁴⁰ Jf også Nazarian 2010 side 150.

¹⁴¹ Rettens Gang 2009 side 129.

4. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Oppgavens sentrale problemstilling er hva som ligger i vilkåret om at en betaling betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne etter dekningsloven § 5-5. Temaet aktualiserer to hovedspørsmål – hvordan betalingsevnen skal beregnes og hvor mye som skal til for at den angjeldende betaling betydelig har forringet denne. På bakgrunn av fremstillingen ovenfor vil det i det følgende knyttes noen avsluttende bemerkninger til disse spørsmålene.

I relasjon til fastleggelsen av skyldnerens betalingsevne har det i teori og rettspraksis utviklet seg to beregningsmåter – beregning av skyldnerens aktiva på konkurstidspunktet (dels betalingstidspunktet) contra en mer helhetlig beregning av skyldnerens likviditet på betalingstidspunktet. I et rettskildemessig perspektiv, hvor det først og fremst ses hen til lovens ordlyd og forarbeider, er det grunnlag for å legge sistnevnte beregningsmåte til grunn. Skyldnerens likviditet på betalingstidspunktet må således være avgjørende, til tross for en rekke avvikende lagmannsrettsdommer.

Det innrømmes imidlertid at vurderingen av skyldnerens likviditet utløser kompliserte vurderinger som ligger godt utenfor juristers kompetansefelt. Beregningsmåten vil også være økonomisk utfordrende for ressursvake konkursbo. Hensynet til effektivitet kan dermed tenkes å være grunnlaget for den avvikende oppfatning i rettspraksis. På denne bakgrunn har jeg forsøkt å avdekke relevante faktorer i en likviditetsvurdering, basert på tilbakevendende praktiske eksempler.

I lys av det ovennevnte kan det vanskelig kategorisk legges en prosentvis vurdering til grunn for beregningen av om betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne. Betalingsevnen kan ikke alltid knyttes til et bestemt beløp. I den grad det er mulig kan imidlertid en prosentvis vurdering legges til grunn som en supplerende målestokk. I vurderingen av om betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne må det tas hensyn til eventuelle positive konsekvenser disposisjonen har medført, samt om betalingen i realiteten har påført kreditorfellesskapet tap.

5. LITTERATURLISTE

Lover

Norske lover

1863 Concursloven	Lov om Concurs og Concursboers Behandling 6. juni 1863 [opphevet].
1980 Panteloven	Lov om pant (panteloven) 8. februar 1980 nr. 2.
1984 Konkursloven	Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) 8. juni 1984 nr. 58.
1984 Dekningsloven	Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) 8. juni 1984 nr. 59.
1999 Finansavtaleloven	Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) 25. juni 1999 nr. 46.
2005 Tvisteloven	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90

Utenlandske lover

1987 Konkurslagen	Konkurslag SFS 1987:672 [Sverige]
1997 Den danske konkurslov	Konkursloven Lovbekendtgørelse nr. 118 af 4. februar 1997 som ændret ved lov nr. 402 af 26. juni 1998 [Danmark].

Forarbeider

NOU 1972:20	Gjeldsforhandling og konkurs.
Innst. O. nr. 19 (1979-1980)	Innstilling fra justiskomiteen om pantelov og lov om endringer i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing og i en del andre lover.
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.

Etterarbeider

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

Høyesterettspraksis

Rt. 1990 side 240	Hansen
Rt. 1995 side 222	Direkte Reklame
Rt. 1999 side 64	Teamcon
Rt. 2008 side 1170	Rema 1000
Rt. 2012 side 468	Centrum Eiendomsmegling

Underrettspraksis

Rettens Gang 1992 side 498	Frostating	Rea
Rettens Gang 1993 side 433	Eidsivating	Edelkjøtt
Rettens Gang 1994 side 614	Eidsivating	Aristokraten
LA-1994-885	Agder	Cafe Osebro
LG-1994-1117	Gulating	Truck og Maskinteknikk
LH-1999-871	Hålogaland	Nilsen
LB-2001-2709	Borgarting	X
LB-2004-13673	Borgarting	Planbygg
LB-2005-118889	Borgarting	MIM
LG-2006-17565	Gulating	Surface Cleaning Base
LB-2006-163808	Borgarting	Feriehus Europa
LB-2006-173136	Borgarting	Rema 1000
Rettens Gang 2009 side 129	Eidsivating	Landheim Veveri
LB-2010-118034	Borgarting	Restaurant Rehman's
Rettens Gang 1992 side 463	Stavanger byrett	Rafa Landbruk
TOBYF-2009-148426	Oslo Byfogdembete	Colosseum
TOBYF-2009-191261	Oslo Byfogdembete	Trondheimsveien

NJA 2008 side 1208

Juridisk litteratur

- Andenæs 1999 Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 2. utgave (Oslo 1999).
- Andenæs 2009 Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave (Oslo 2009).
- Fleischer 1998 Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode* (Oslo 1998).
- Huser 1992 Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og Konkurs*, bind 3 (Bergen 1992).
- Huser 1999 Huser, Kristian, ”Omstøtelse av ekstraordinær betaling – Kommentar til Rt. 1999 s. 64”, *Jussens Venner* 1999 s. 210-217 nr 4.
- Johansen 1996 Johansen, Johnny, ”Innføring av et generelt tapsvilkår ved omstøtelse”, *Lov og Rett* 1996 side 233-242.
- Lennander 1985 Lennander, Gertrud, *Återvinning i konkurs* (Lund 1985).
- Lilleholt 2002 Lilleholt, Kåre, ”Argumentasjonsmønsteret frå Høgsterettspraksis frå dei seinare åra”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2002 side 62-75.
- Munch 1988 Munch, Mogens, *Konkursloven af 1977 med kommentarer*, 6. utgave (1988).
- Nazarian 2010 Nazarian, Henriette, ”En analyse av Rt-2008-1170 A (Rema 1000)”, *Lov og Rett* 2010 side 144-153.
- Nazarian 2012 Nazarian, Henriette, *Konkursrett* (Tromsø 2012).
- Sandvik 1985 Sandvik, Tore, *Lærebok i materiell konkursrett* (Bergen 1985).
- Ørgaard 2011 Ørgaard, Anders, *Konkursret*, 10. utgave (København 2011).