

Mønsterbesvarelse i Alminnelig formuerett JUS243

Eksamen 2016

Kommentert av professor Tore Lunde

Oppgaven reiser en rekke spørsmål. Disse spørsmålene vil bli behandlet etter partsforhold i det følgende.

1. Tvistens parter er Offshore Solutions sitt konkursbo og Hans Tastad.

Problemstillingen er om betalingen fra Offshore Solution til Hans Tastad kan omstøtes.

Bostyrer krever Offshore Solutions betalingen av Undervannservice sin gjeld på kr. 200.000 til Hans Tastad omstøtt da det i realiteten var betaling av Offshore Solutions sin gjeld.

Det følger av dekningsloven (deknl.) §5-5 at "betaling av gjeld" som "skyldneren har foretatt" "senere enn tre måneder før fristdagen" kan omstøtes hvis betalingen er foretatt med "beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne". Imidlertid vil ikke betalingen kunne omstøtes dersom den etter forholdene anses som "ordinær".

Kommentar: Det er bra at kand. går direkte til det mest relevante betalingsalternativet, og ikke her bruker tid på de øvrige.

Primært anfører Tastad at fristen for omstøtelse har utløpt da betalingen fant sted 29.mai, mens konkursåpningen var 2.september.

Kommentar: Slik oppgaven er formulert, er det vel ikke den primære anførsel, men det spiller ikke noen rolle. Ofte, som her, vil det være hensiktsmessig å ta stilling til fristspørsmålet før man drøfter andre problemstillinger for omstøtelseskravet.

Ordlyden "senere enn tre måneder før fristdagen" tilsier at betalingen må ha skjedd tidligere enn tre måneder før "fristdagen".

Vilkåret "fristdagen" henviser til dekningsloven §1-2. Av §1-2 1.ledd fremgår det at ved konkurs vil fristdagen være "dagen da begjæringen om åpning av konkurs som ble tatt til følge, kom inn til tingretten". Begjæringen av konkurs kom inn til kementerianen den 25.august 2015. Følgelig er betalingene som fant sted 29.mai innenfor tremåneders fristen.

Kommentar: Her surses det litt – det er *kemnerens* begjæring om konkurs saken gjelder, og denne begjæringen kom inn til *tingretten*.

Tastad sin anførsel om at fristen for omstøtelse har utløpt kan ikke føre frem.

Kommentar: Kand. treffer greit på fristspørsmålet, som er et enkelt og "rett fram"-lovanvendelsesspørsmål som ikke burde by på vanskeligheter.

Den videre problemstillingen er om Offshore Solutions sin "betaling av gjeld(en)" til Undervannservice kan omstøtes da den er foretatt med et "beløp som har betydelig forringet skyldnerens betalingsevne" og betalingen ikke fremstår som "ordinær".

En naturlig språklig forståelse av "betaling av gjeld" tilsier at det må foreligge en betalingsforpliktelse. Offshore Solutions skyldte på det rene Tastad penger, og det foreligger dermed en betalingsforpliktelse.

Tastad anfører imidlertid at Offshore Solutions sin betaling ikke var betaling av egen gjeld, og dermed ikke kan omstøtes etter deknl. §5-5.

Det er sikker rett at vilkåret må sees i sammenheng med at det må være betaling som "skyldneren har foretatt". Disse to vilkårene sett i sammenheng tilsier at det må være skyldnerens egen gjeld som betales. I tidligere rettspraksis har bestemmelsen blitt tolket slik at det det kun er betaling av skyldnerens egen gjeld som kan omstøtes etter bestemmelsen. Dette taler for at Offshore Solutions betaling i utgangspunktet faller utenfor bestemmelsen, da de har betalt Undervannservice sin gjeld.

Kommentar: Tilnærmingen til problemstillingen gjennom de tre foregående avsnittene er utmerket.

Imidlertid konkluderte Høyesterett i Centrum Eiendomsmeglingdommen (2012) at også betaling av andre sin gjeld etter en helhetsvurdering kan omstøtes etter dekl. §5-5. I saken omstøtte Høyesterett et morselskap sin betaling av datterselskapet sin gjeld, da de i realiteten anså det som at morselskapet betalte sin egen gjeld. I vurderingen la Høyesterett vekt på at betaleren foreslo løsningen, at morselskapet hadde interesse i at betalingen forløp seg på denne måten og at betalingsmottakeren viste at det i realiteten var datterselskapet som betalte.

Kommentar: Rt-2012-468. Kand. viser god kjennskap til og forståelse for dommen.

Avgjørelsen har blitt kritisert i teorien, jf. Sæbø, på det grunnlag av at det er tradisjon for å vise forsiktighet med å tolke de objektive omstøtelsesbestemmelsene utvidende. Sæbø kritiserer også den utvidende tolkning da disposisjonen til Centrum Eiendomsmegling i realiteten kunne blitt omstøtt etter §5-6 og dermed at det ikke er behov for å tolke §5-5 utvidende. Imidlertid har Høyesterett sin avgjørelse blitt lagt til grunn som gjeldende rett.

Spørsmålet er om Offshore Solution etter en helhetsvurdering i realiteten har betalt sin egen gjeld.

På den ene siden ble det vektlagt i Centrum Eiendomsmeglingsdommen at det var betaler selv som foreslo en slik betalingsløsningen. Bakgrunnen for at det ble vektlagt var at det viste at selskapene var sammen om betalingen av gjelden. Da det var betalingsmottakeren som foreslo betalingsmåten i dette tilfellet så trekker det i retning av at Offshore Solution ikke har betalt sin egen gjeld.

Imidlertid var betaleren da klar over at begge selskapene betalte på denne måten, at de begge godtok denne betalingsmåten tilsier at det ikke skal vektlegges tungt at det var betalingsmottakeren som foreslo betalingsløsningen.

Høyesterett vektla i dommen også at morselskapet krevde beløpet i regress av datterselskapet. I dette tilfellet foreligger det i realiteten en regress mellom partene da de betaler hverandres gjeld. Det trekker i retning at Offshore Solution etter en helhetsvurdering i

realiten har betalt sin egen gjeld.

Videre må det vektlegges at morselskapet hatt en klar interesse i at betalingen skjedde på denne måten, da det medførte at de selv måtte betale mindre gjeld. Det taler klart for at Offshore Solution i realiten har betalt sin egen gjeld.

Videre må også hensynet til omgåelsesmuligheter vektlegges. Dersom slike løsninger ikke omfattes av dekl. §5-5 vil det gjør at det er svært lett for selskapet med nær tilknytning å få til løsninger hvor de unngår å bli omfattet av bestemmelsen.

Imidlertid må det vektlegges at lovgiver ønsker at de objektive bestemmelsene i dekl. skal tolkes strengt etter sin ordlyd. Bakgrunnen for det er blant annet av hensyn til at omstøtelsesordningene skal være enklest mulig for boet å gjennomføre. Dette taler for at man skal vise forsiktighet med å tolke bestemmelsen utvidende til å omfatte tilfeller, selv om omgåelsesmulighetene tilsier at det skal tolkes innunder.

Høyesterett vektla også tilknytningen mellom selskapene. Det er i dette tilfellet et tett tilknytning mellom selskapene, da Offshore Solution eier 100% av aksjene i Undervannsservice.

Etter en helhetsvurdering så tilsier tilknytningsforholdet, regressen, morselskapets klare interesse at Offshore Solutions i realiten har betalt sin egen gjeld.

Vilkårene "betaling av gjeld" som "skyldneren har foretatt" er oppfylt.

Kommentar: Drøftelsen av "egen gjeld"-problematikken i de foregående avsnittene er meget overbevisende. Styrken i drøftelsen ligger i kombinasjonen av gode kunnskaper om dommen og den konkrete anvendelsen av dommen på oppgavens faktum. Drøftelsen er nyansert og skjønnsom, og et fint eksempel på godt juridisk håndverk.

Lovens ord "beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne" henviser til en vurdering av om betalingen medfører en vesentlig forringelse av Offshore Solution sin evne til å betale sine forpliktelser.

Ordlyden "betydelig" henviser til vesentlig, og det følger av

rettspraksis at hvorvidt betalingen medfører en slik forringelse vil beror på en konkret helhetsvurdering av skyldnerens økonomi før og etter betalingen.

Faktum gir få konkrete holdepunkter for hva som er Offshore Solutions betalingsevne på betalingstidspunktet. Det følger av faktum at selskapet på tidspunktet hadde kortsiktig likviditetsproblemer, og at de hadde problemer med å betale sin regning på kr. 340.000. Da faktum ikke gir flere holdepunkter forutsettes det at betalingen ikke betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne.

Kommentar: Drøftelsen av "beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne" blir noe knapp, men er påvirket av at faktum gir få opplysninger. Det kunne ha vært gjort noe mer ut av beløpets størrelse i lys av opplysningene om likviditetsvansker, og det faktum at selskapets eiendom til en verdi av kr. 2 mill. på betalingstidspunktet var ubeheftet.

Ingen av de alternative vilkårene for omstøtelse jf. dekl. §5-5 er oppfylt. Vilkårene for omstøtelse etter dekl. §5-5 er ikke oppfylt.

Konklusjonen er at Offshore Solutions sin "betaling av gjeld(en)" til Tastad ikke kan omstøtes da den er foretatt med et "beløp som har betydelig forringet skyldnerens betalingsevne" og betalingen ikke fremstår som "ordinær".

Kommentar: I konklusjonen synes det ut fra sammenhengen å ha falt ut et "ikke", altså at betalingen *ikke* er foretatt med et beløp som betydelig har forringet osv. Konklusjonen er godt forankret i drøftelsene. Ordinærreservasjonen blir imidlertid ikke drøftet, trolig som følge av at betalingen ikke finnes omstøtelig. Dette vilkåret kunne ha vært undergitt en subsidiær drøftelse, under forutsetning av at betalingen kunne omstøtes.

Videre anfører boet at betalingen kan omstøtes etter dekl. §5-9.

Problemstillingen videre er om Offshore Solutions betaling av Undervannservice sin gjeld til Tastad kan omstøtes etter dekl. §5-9.

Det følger av dekl. §5-9 at "disposisjoner" som på en "utilbørlig" måte "begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning" kan

omstøtes dersom "skyldnerens økonomiske stilling var svak" og den "annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig".

En betaling er på det rene en "disposisjon".

Lovens ordlyd "begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning" tilsier at formuesforskyvninger til fordel for en kreditor til tap for de øvrige kreditorene kan omstøtes.

Offshore Solution har gjennomført en betaling av gjeld til Tastad, og midlene som ble brukt til betaling av denne gjelden kunne ha blitt brukt til å dekke de øvrige kreditorene. Følgelig har det skjedd en betaling til en kreditor som medfører tap for de øvrige kreditorene.

Videre må "skyldnerens økonomiske stilling v(ære) svak". Lovens ord tilsier at vedkommende må være i en dårlig økonomisk posisjon. Det følger av forarbeidene at det ikke er krav om insolvens, men at forholdene må ligge nær dette.

Da Offshore Solution hadde et kortsiktig likviditetsproblem og hadde problemer med å betale regninger så er det klart at de var i en dårlig økonomisk posisjon. Følgelig er "skyldnerens økonomiske stilling svak".

Ordlyden "utilbørlig" tilsier umoralsk. Det følger av forarbeidene at vilkåret skal forstås som klart kritikkverdig. Av sikker rett er det klart at vurderingen skal bero på en objektiv vurdering, hvor også subjektive momenter kan vektlegges.

Kommentar: "Klart kritikkverdig"-merkelappen har også grunnlag i rettspraksis, se bl.a. Rt-2001-1136 (Kjells Markiser).

Spørsmålet videre er om Offshore Solutions sin betaling av Undervannservice sin gjeld til Hans Tastad er klart kritikkverdig.

Det følger av forarbeidene at i vurderingen av om en disposisjon er utilbørlig skal man legge vekt på hvorvidt disposisjonen ligger nært de objektive omstøtelsesreglene. Lovgiver angir at deknl. §5-9 skal være en sikkerhetsventil, som skal fange de tilfeller som ligger tett opptil å bli omstøtt av de objektive omstøtelsesreglene.

Av drøftelsen ovenfor fremgår det at Offshore Solutions sin betaling av gjelden ligger tett opptil hva som kan omstøtes etter dekl. §5-5. Bakgrunnen for at betalingen ikke kan omstøtes etter dekl. §5-5 er at den ikke faller direkte innunder de alternative vilkårene om disposisjonen, ikke at den ikke fremstår som illojal. At betalingen ligger tett opptil hva som kan omstøtes etter dekl. §5-5 taler tungt for at betalingen er klart kritikkverdig.

Kommentar: Kand. viser god forståelse for sammenhengen mellom objektiv og subjektiv omstøtelse.

Videre i Ringen-dommen ble betalingsmottakerens rolle i prosessen vektlagt i utilbørighetsvurderingen. Tastad puret, utstedet konkursvarsel og det var han som foreslo en betalingsordningen. Det at Tastad har hatt en så sentral rolle i at disposisjonen skjedde trekker tungt i retning av at disposisjonen var utilbørlig.

Formålet med dekl. §5-9 er at illojale disposisjoner skal omstøtes. I dette tilfellet har betalingsordningen kommet i stand for at Hans skal sikre seg mot omstøtelse. Det taler sterkt for at disposisjonen var utilbørlig.

Etter en helhetsvurdering så tilsier Hans sin rolle, formålet med disposisjonen og at handlingen ligger så tett opptil de objektive reglene at disposisjonen er klart kritikkverdig.

Offshore Solutions sin betaling av Undervannservice sin gjeld til Hans Tastad er klart kritikkverdig.

Kommentar: Drøftelsen av utilbørlikriteriet er kort, men får likevel fram de sentrale momentene som taler for at disposisjonen er utilbørlig.

Videre er spørsmålet om betalingsmottakeren "kjente eller burde kjent til skyldnerens økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig".

Ordlyden "kjente eller burde kjent til" tilsier et aktsomhetskrav. Denne forståelsen får støtte i forarbeidene hvor det fremgår at vurderingen beror på en objektiv vurdering av hva en alminnelig person i tilsvarende situasjon ville ha gjort. Det følger også av forarbeidene at subjektive momenter kan få betydning.

Tastad anfører at han ikke hadde tilstrekkelig kjennskap til bedriftens interne forhold og økonomi til at de subjektive vilkårene for omstøtelse var oppfylt. Lovens ordlyd er klar på at det ikke er krav om faktisk kjennskap til forholdene, men at også uaktsomhet rundt forholdene omfattes.

Spørsmålet videre er om Tastad "burde ha kjent til" den økonomiske stillingen til selskapet.

Tastad hadde utstedet konkursvarsel på selskapet da hans krav som forfalt 1.april ikke hadde blitt betalt 5.mai. Det tilsier at Tastad burde ha kjent til den økonomiske stillingen til selskapet.

Peder fortalte til Tastad at begge selskapene hadde kortsiktige likviditetsproblemer, og dermed ikke hadde mulighet til å betale innen to uker. Det tilsier at Tastad burde ha kjent til den økonomiske stillingen i selskapet.

Videre var Tastad skeptisk til at Peder kom til å betale i mai, det tilsier at han kjente til at den økonomiske stillingen i selskapet var dårlig.

Tastad "burde ha kjent til" den økonomiske stillingen til selskapet.

Kommentar: Godt samspill mellom juss og faktum i drøftelsen av "burde ha kjent til".

Videre er spørsmålet om Tastad "burde ha kjent til" de forholdene som gjorde disposisjonen utilbørlig.

Da Tastad selv foreslo en betalingsløsning som han hadde fått foreslått av sin advokat for å unngå omstøtelse, er det klart at han burde ha kjent til de forholdene som gjorde disposisjonen utilbørlig.

Offshore Solution sin betaling av Undervannservice sin gjeld til Tastad kan omstøtes etter deknl. §5-9.

Konklusjonen er at betalingen fra Offshore Solution til Hans Tastad kan omstøtes. 2. Tvistens parter er Undervannservice sitt konkursbo og Hans Tastad.

Problemstillingen er om undervannsservice sin betaling på kr.340.000 til Hans Tastad kan kreves omstøtt.

Primært krever konkursboet betalingen av kr. 200.000 omstøtt etter dekl. §5-5 som følge av at Undervannsservice i realiten hadde betalt sin egen gjeld.

Av dekningsloven §5-5 følger det at "betaling av gjeld" som "skyldneren har foretatt" "senere enn tre måneder før fristdagen" kan omstøtes hvis betalingen er foretatt med "beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne". Imidlertid vil ikke betalingen kunne omstøtes dersom den etter forholdene anses som "ordinær".

Betalingen har skjedd "senere enn tre måneder før fristdagen", jf. ovenfor. Vilkåret "betaling av gjeld" og som "skyldneren har foretatt" må forstås som ovenfor, og er følgelig oppfylt.

Da Undervannsservice sin betaling har skjedd på samme måte som Offshore Solutions sin betaling, må betalingen anses etter en helhetsvurdering å i realiten være en betaling av sin egen gjeld.

Vilkåret "beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne" må forstås som tidligere.

Da faktum gir få holdepunkter for Undervannsservice sin betalingsevne må det legges til grunn at vilkåret ikke er oppfylt.

Vilkårene for omstøtelse jf. dekl. §5-5 er ikke oppfylt.

Konklusjonen er at Undervannsservice sin "betaling av gjeld(en)" til Hans Tastad ikke kan omstøtes da den er foretatt med et "beløp som har betydelig forringet skyldnerens betalingsevne" og betalingen ikke fremstår som "ordinær".

Kommentar: Behandlingen av kravet om omstøtelse av beløpet på kr. 200 000 er litt knapp, men må anses forsvarlig i lys av at den hviler på de foregående drøftelser.

Videre anfører boet at betalingen på kr. 140.000 kan omstøtes da det må anses å være en gave, jf. dekl. §5-2.

Av dekl. §5-2 følger det at "gave" som skyldneren har "fullbyrdet senere enn ett år før fristdagen kan omstøtes."

Det er på det rene at Undervannsservice sin betaling til Tastad ble

"fullbyrdet senere enn ett år før fristdagen", da betalingen ble gjennomført 29.mai og fristdagen er 25. august.

Den videre problemstillingen er om Undervannsservice sin betaling av Offshore Solution sin gjeld er en "gave".

Ordlyden "gave" tilsier at det må ha skjedd en formuesforskyvelse. Av forarbeidene følger det at den nærmere redegjørelsen for hva som ligger i gavebegrepet skal utpensles av domstolene. Det følger av Bruvikdommen at vilkåret skal forstås som en formuesforskyvning som har skjedd i den hensikt å berike gavemottakeren. Denne forståelsen har blitt lagt til grunn i gjeldende rett.

Kommentar: Rt-1996-1647. Kand. treffer godt på det rettslige utgangspunktet for drøftelsen.

Det er klart at det foreligger en formuesforskyvning da Undervannsservice har betalt kr.140.000 til Tastad.

Spørsmålet videre er om Undervanns betalingen av Offshore Solution sin gjeld på kr.140.000 skjedde i berikelseshensikt.

På den ene siden var betalingen en økonomisk fornuftig disposisjon for Undervannsservice sin egen side da det var viktig for Undervannsservice å redde Offshore Solution da deres verdi var avledet av selskapets. Det tilsier at betalingen ikke var gjort for å berike Offshore Solution.

Imidlertid ble en økonomisk fornuftig disposisjon for begge selskapene ansett å oppfylle vilkårene for berikelseshensikt i Bruvikdommen. Det tilsier at betalingen likevel kan være gjort i den hensikt å berike mottakerne selv om Undervanns betaling også gangner dem selv.

Terskelen for at det foreligger berikelseshensikt er etter Bruvikdommen er lav, ettersom Høyesterett la til grunn at en økonomisk fornuftig disposisjon var skjedd i berikelseshensikt.

Kommentar: Kand. viser god forståelse, men trekker kanskje vel mye ut av Bruvikdommen?

I dette tilfellet var også betalingen skjedd fordi man har et ønske å

om redde Offshore Solutions, da det er her de største verdiene er plassert. At man betalte for å redde Offshore Solution tilsier at man har et ønske om å berike de.

Kommentar: Her overser kand. at omstøtelseskravet ikke er rettet mot Offshore Solution, men Hans Tastad. Spørsmålet er altså om det foreligger gavehensikt overfor den pågående kreditor Tastad, noe det neppe kan være grunnlag for.

Som følge av den lave terskelen for berikelseshensikt i rettspraksis, så anses Undervannsservice sin betaling av Offshore Solution sin gjeld på kr.140.000 å ha skjedd i berikelseshensikt.

Undervannsservice sin betaling av Offshore Solution sin gjeld er en "gave". Vilkårene for omstøtelse etter dekl. §5-2 er oppfylt.

Kommentar: Jeg er uenig i konklusjonen, i lys av foregående merknad.

Undervannsservice sin betaling av kr.140.000 kan omstøtes jf. dekl. §5-2. Videre anfører boet at hele beløpet på kr.340.000 kan omstøtes etter dekl. §5-9.

Problemstillingen videre er om Undervannsservice sin betaling av kr. 340.000 til Hans Tastad kan omstøtes etter dekl. §5-9.

Det følger av dekl. §5-9 at "disposisjoner" som på en "utilbørlig" måte "begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning" kan omstøtes dersom "skyldnerens økonomiske stilling var svak" og den "annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig".

Betalingen er på det rene en "disposisjon".

Videre må vilkåret "begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning" forstås som tidligere. Vilkåret må anses oppfylt da Tastad mottok en betaling som påførte den andre fordringshaverne et tap.

Vilkåret "skyldnerens økonomiske stilling var svak" skal forstås som tidligere. På tidspunktet for betalingen hadde selskapet kortsiktige likvididetsproblemer og følgelig anses selskapet "økonomiske

stilling (.som..) svak".

Videre må "utilbørlig" forstås som tidligere.

Spørsmålet videre er om Undervannsservice sin betaling av kr.340.000 etter en konkret helhetsvurdering må anses som klart kritikkverdig.

I Hamar Auto-dommen konkluderte Høyesterett med at en betaling som skjedd i en redningsaksjon av selskapet ikke var ansett utilbørlige. Bakgrunnen for konklusjonen var at betalingen var hensiktsmessig for kreditorene da formålet med disposisjonen var å prøve å redde selskapet.

Kommentar: Rt-1969-624 (Hamar Auto).

På den ene siden har Undervannsservice sin betaling av kr. 340.000 bli ansett som et tiltak i ledd i en redningsaksjon, da selskapet selv er helt avhengige av at Offshore Solutions skal klare seg. Det trekker i retning av at betalingen ikke anses kritikkverdig.

På den andre siden følger det av forarbeidene at det skal legges vekt på hvorvidt dekningslovens objektive bestemmelser er nære å bli oppfylt. For kr. 140.000 av betalingen er deknl. §5-2 oppfylt, noe som taler tungt for at denne delen av betalingen er klart kritikkverdig.

Kommentar: Se tidligere merknad om manglende gavehensikt overfor Tastad.

Etter dekningsloven §5-5 ønsker man at ekstraordinær betaling av gjeld skal omstøtes. Dette tilfellet er det snakk om en slik ekstraordinær betaling av gjeld, jf. drøftelsen ovenfor, men den konkrete betalingen omfattes ikke av bestemmelsen da det ikke er holdepunkter for at de konkrete alternative vilkårene er oppfylt. Formålet med deknl. §5-9 er at det skal være en sikkerhetsventil som fanger opp de tilfellene som ikke akkurat faller innenfor de konkrete alternativene, men som likevel ligger innenfor formålet til bestemmelsen om omstøte. Da det er snakk om en slik ekstraordinær betaling av gjeld, så taler det ting for at det skal omfattes av deknl. §5-9 og dermed at betalingen er klart kritikkverdig.

Videre må det også her legges vekt på Hans Tastad sin aktive rolle i betalingen. Det tilsier at disposisjonen er klart kritikkverdig.

Formålet med bestemmelsen er at illojale disposisjoner skal omstøtes. Dette er i likhet med tidligere ansett som en illojal disposisjon, da formålet med betalingen var at det skulle sikre Hans Tastad mot omstøtelse. Dette trekker i retning av at disposisjonen er klart kritikkverdig.

Undervannsservice sin betaling av kr.340.000 må etter en konkret helhetsvurdering må anses som klart kritikkverdig.

Kommentar: Også her er drøftelsen av utilbørighetsvilkåret solid.

Videre må vilkåret "annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig" forstås som tidligere.

Kommentar: Det er en forsvarlig løsning å vise til tidligere drøftelse av dette spørsmålet.

I likhet med drøftelsen ovenfor "burde" Tastad også for Undervannsservice sin betaling av Offshore Solutions sin gjeld "kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig".

Vilkårene for omstøtelse etter deknl. §5-9 er oppfylt.

Undervannsservice sin betaling av kr. 340.000 til Hans Tastad kan omstøtes etter deknl. §5-9.

Konklusjonen er at Undervannsservice sin betaling på kr.340.000 til Hans Tastad kan kreves omstøtt.

3. Tvistens parter er Offshore Solutions konkursbo og Undervannsservice sitt konkursbo.

Den første problemstillingen er om Offshore Solutions kan ta beslag i eiendommen.

Offshore Solution anfører at Undervannsservice sitt kjøp av eiendommen mangler rettsvern, og at eiendommen derfor tilfaller Offshore Solution sitt konkursbo, jf. tinglysningsloven (Tingl.). §23.

Det følger av dekl. §2-2 at konkursboet kan ta beslag i eiendeler som "tilhører skyldneren". Ordlyden "tilhører skyldneren" tilsier at de reelle eierforholdene er avgjørende.

Det følger videre av forarbeidene at i tillegg til at det foreligger en reell overdragelse så må overdragelsen ha rettsvern. Dette er lagt til grunn som gjeldende rett.

Tingl. §23 angir vilkårene for at en overdragelse av fast eiendom skal stå seg ovenfor et konkursbo. Det følger av bestemmelsen at for at en "rett som er stiftet ved avtale" skal stå seg ovenfor konkurs må rettsstiftelsen være "innført i dagboken senest dagen før konkursåpning".

Ordlyden "rett som er stiftet ved avtale" henviser til at det må ha foreligget en avtaleinngåelse. Da Offshore Solution har inngått en avtale med Undervannsservice om at de kan kjøpe lokalene, foreligger det på det rene en avtaleinngåelse om Undervannsservice sin rett til eiendommen.

Lovens ord "innført i dagboken senest dagen før konkursåpningen" tilsier at den retten som avtaleinngåelsen har gitt må være tinglyst senest dagen før åpningen av konkurs.

Peder har i dette tilfellet unnlatt å tinglyse eiendomsoverdragelsen. Følgelig er Undervannsservice sin rett til eiendommen ikke blitt "innført i dagboken senest dagen før konkurs".

Overføringen av eiendommen har ikke rettsvern, og vil dermed ikke stå seg ovenfor boet jf. dekl. §2-2. Boet kan dermed i utgangspunktet ta beslag i eiendommen.

Kommentar: Stødige resonnementer så langt!

Undervannsservice anfører imidlertid at når konkursen ble åpnet samtidig, så må de reelle eierforholdene være avgjørende, jf. dekl. §2-2.

Spørsmålet videre er om rettsvernskravet skal tolkes bort som følge av at konkursen ble åpnet samtidig.

Det følger av Cruise Charter og Momentum-dommen at terskelen for å tolke bort rettsvernskravet er høy. Dette som følge av at

forutberegneligheten står meget sentralt på formueretten sin område, og dermed at lovens ordlyd står sterkt.

Videre følger det av Vest-Kran dommen at man skal være svært tilbakeholden med å tolke bort rettsvernskravet selv om det kan følge til urimelige resultater. Dette da man på formuerettens område ønsker å ivareta rimeligheten som en helhet, og ikke spesielt i de konkrete tilfellene.

Kommentar: Rt-1998-268 (Cruise Charter), Rt-1997-1050 (Momentum) og Rt-1997-645 (Vest-Kran). Jeg følger ikke kandidatens merknad vedrørende Vest-Kran-dommen.

I dette tilfellet kan det virke urimelig at konkursboet ikke kan ta beslag i eiendommen ettersom de kunne ha gjort det hvis de hadde gått konkurs et par dager før. Imidlertid vil en slik praktisering av regelen føre til ivaretagelse av rimeligheten i det konkrete tilfellet, og ikke nødvendigvis rimeligheten som helhet.

Videre er lovens ordlyd helt klar. Det er heller ikke tvil fra praksis om at det er krav om at fast eiendom må være tinglyst dagen før konkursåpning for å ha vern mot kreditorene. Dette da en slik klar regel vil føre til best mulig forutberegnelighet.

Som følge av den høye terskelen for å tolke bort rettsvernskravet, og at både ordlyden og praksis er klare på forståelsen av bestemmelsen er det på det rene at rettsvernskravet ikke kan tolkes bort som følge av at det kan anses å medføre et urimelig resultat i dette tilfellet.

Kommentar: Problemstillingen her spesiell, og vanskelig, som følge av at konkursåpning i begge selskapene skjer samtidig. Dette er noe som neppe forekommer særlig ofte i praksis, jf. konkursloven § 72 første ledd annet punktum som stiller krav til notering av tidspunktet, dvs. klokkeslettet, for konkursåpningen. Resonnementene knyttet til at det må være en høy terskel for innskrenkende tolkning av kravet til rettsvern, er forstandige. Kand. overser imidlertid problemstillingen om hvorvidt konkursbeslagene må likestilles, siden beslagene er tatt samtidig, ut fra en mulig analogi fra bestemmelsen om utlegg, jf. tingl. § 20, tredje ledd andre punktum. Anførlene fra bostyrer Kirkerud knyttet til

muligheten for at eiendommen "helt eller delvis" skulle tilfalle Offshore Solutions, inviterer til å drøfte delt beslag. Også anførselen fra Peder i anken over konkursåpningen, om rett til minst halvparten av den faste eiendommen, er et fingerpek i denne retning. Måten kandidaten har forsøkt å løse problemet på er imidlertid forstandig og akseptabel.

Følgelig kan ikke rettsvernskravet tolkes bort som følge av at konkursen ble åpnet samtidig.

Konklusjonen på den andre problemstillingen er at Offshore Solutions kan ta beslag i eiendommen.

Den andre problemstillingen er om betalingen fra Undervannsservice til Offshore Solutions kan omstøtes.

Undervannsservice sitt konkursbo gjør gjeldende at betalingen av eiendommen fra Undervannsservice til Offshore Solutions kan omstøtes etter dekl. §5-9 da dette åpenbart var et kreditorsvikarrangement.

Det følger av dekl. §5-9 at "disposisjoner" som på en "utilbørlig" måte "unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne" kan omstøtes dersom "skyldnerens (..)økonomiske stilling(..)ble alvorlig svekket ved disposisjonen" og den "annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig".

Betalingen er på det rene en "disposisjon".

Det er på det rene at Undervannsservice sin "økonomiske stilling(..)ble alvorlig svekket ved disposisjonen" da de ved betalingen bruke alle midler som de hadde tilgjengelig.

En naturlig språklig forståelse av "unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne" tilsier at det foreligger et tap for konkursboet som følge av at skyldneren har disponert sine midler på en måte som gjør at disse midlene ikke tilfaller konkursboet.

Det følger av forarbeidene at formålet med å omstøte slike disposisjoner er at man vil unngå boforringelse.

Spørsmålet videre er om Undervannsservice sitt kjøp av eiendommen var disposisjon av midler på en måte som gjør at disse midlene ikke tilfaller konkursboet.

Som følge av avtalen om eiendomsoverdragelse har Undervannsservice betalt kr. 1,3 millioner til Offshore Solutions. Disse pengene var kr. 800.000 i egne midler som klart ville tilfalt boet. Videre er det klart etter rettspraksis, jf. Direkte Reklame og Kjellsmarkiser, at også de kr. 500.000 som kommer som følge av trekk på kassakredittkontoen omfattes. Dette tilsier at kjøpet av eiendommen var en disposisjon som gjorde at midler som i utgangspunktet skulle tilfallet konkursboet nå ikke tilfaller de.

Kommentar: Rt-2001-1136 (Kjells Markiser) og Rt-1995-222 (Direkte Reklame).

På den andre siden skjedde denne betalingen som ledd i et kjøp av eiendom. Eiendommen hadde en verdi på kr. 2 millioner, noe som følgelig hadde medført at boet hadde blitt tilført betydelig verdier. Det tilsier at det ikke foreligger en forringelse av boet da midlene ble omgjort til verdier som skulle komme boet til gode.

Imidlertid ble ikke eiendommen tinglyst, ettersom man ønsket at eiendommen skulle tilbakeføres til Offshore Solutions ved en eventuell konkurs. Dermed ble Undervannsservice sine midler brukt på en måte for å unngå at konkursboet fikk tak i disse pengene.

Undervannsservice sitt kjøp av eiendommen var disposisjon av midler på en måte som gjør at disse midlene ikke tilfaller konkursboet.

Vilkåret "unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne" er oppfylt.

Videre må vilkåret "utilbørlig" må forstås som tidligere.

Spørsmålet videre er om Undervannsservice sin avtale om å kjøpe eiendommene til Offshore Solutions etter en helhetsvurdering var klart kritikkverdig.

Vold anfører at disposisjonen ikke var utilbørlig at et datterselskap som var helt avhengig av sin eier ga tilskudd til eierens drift.

I Ålesunddommen la Høyesterett til grunn at en disposisjon som bidro til at en hovedaksjonær ikke var klart kritikkverdig, som følge av at datterselskapet var avhengig av at den økonomiske situasjonen hos eieren var god. Det tilsier at Undervannservice sitt kjøp av eiendommene ikke var klart kritikkverdig.

På den andre siden følger det av rettspraksis at det skal lite til for at en boforringelse skal bli ansett som klart kritikkverdig. Det følger også av lovgiverviljen da lovgiver bevisst har gitt lengre omstøtelsesfrist for boforringelse ved de omstøtelsesreglene som gjelder boforringelse, jf. eksempelvis dekl. §5-2. Bakgrunnen for dette er at boforringelse er mer illjoalt ovenfor kreditorene, da det ikke har noe fornuftig formål for driften.

Denne disposisjonen er en boforringelse, jf. ovenfor, noe som tilsier at det skal mindre til for at den blir omstøtt.

Videre følger det at Royal Chr. dommen at man i vurderingen skal legge vekt på tilknytningsforholdet mellom partene. I dommen hadde det skjedd en betaling fra et morselskap til et datterselskap.

Kommentar: Rt-1997-1623 (Royal Christiania).

Det foreligger et klart tilknytningsforhold i dette tilfellet, da det har skjedd en boforringelse til fordel for Undervannsservice sitt morselskap. Det trekker i retning av at disposisjonen er klart kritikkverdig.

I Rekstendommen ble det lagt betydelig vekt på disposisjonens beløp.

Undervannservice har i dette tilfellet forringet boet med hele kr. 1,3 millioner, som var alt de hadde tilgjengelig. At Undervannsservice har forringet boet med hele deres kapital tilsier at disposisjonen er klart kritikkverdig.

Som følge av at terskelen for at boforringelse er uomstøtelig er lavere, så må Undervannsservice sin betaling etter en helhetsvurdering anses som utilbørlig til tross for at Undervannsservice var helt avhengig av Offshore Solutions sin videre drift.

Undervannsservice sin avtale om å kjøpe eiendommene til Offshore

Solutions etter en helhetsvurdering var klart kritikkverdig.

Videre skal vilkåret "annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig".

Det er på det rene ettersom Peder Ås var styreleder i begge selskapene og utførte handelen, at han viste om Undervannsservice sin "vanskelige økonomiske situasjon og de forholdene som gjorde disposisjonen utilbørlig".

Vilkårene for omstøtelse jf. dekl. §5-9 er oppfylt.

Kommentar: Drøftelsen av dekl. 5-9 finner de fleste relevante momenter, men bruken av rettspraksis her blir litt upresis. Som følge av at kand. ikke går inn på alternativet delt beslag under forrige spørsmål, blir det naturlig nok ingen påpekning av at omstøtelseskravet i så tilfelle måtte reduseres med 1 million, for å reflektere at 1/2-parten av eiendommens verdi måtte bli liggende igjen i boet til Undervannsservice. Omstøtelseskravet måtte altså reduseres til kr. 300 000. Men heller ikke bostyrerne har anført dette, og det kan ikke forventes at studentene skal ta dette opp av eget tiltak.

Den andre konklusjonen er at betalingen fra Undervannsservice til Offshore Solutions kan omstøtes.

Den tredje problemstillingen er om Undervannsservice har separatistrett til pengene som tilkommer boet som følge av omstøtelsen.

Undervannsservice anfører at de har separatistrett til midlene som tilkommer boet etter omstøtelseskravet ettersom det var midler som tilkom Undervannsservice.

Dekningsloven §5-1 angir virkeområdet for omstøtelse. Bestemmelsen angir at adgangen til omstøtelse gjelder ved "konkurs". At det kun kan foreligge omstøtelse ved "konkurs" tilsier at omstøtelsesregene er noe som kun kan skje ved fellesforfølging. Dette tilsier at omstøtelse kun kan skje til fordel for kreditorfellesskapet som helhet.

At omstøtelse kun kan skje til fordel for kreditorfellesskapet som

helhet er også lagt til grunn i en rekke høyesterettsdommer, og er ansett å være gjeldende rett.

Begrunnelsen for reglene er blant annet at man ønsker å ivareta de usikrede kreditorene, og at en fordeling av midlene fra en eventuell omstøtelse til boet som helhet best vil ivareta prinsippet om likebehandling.

Hensynet til en retts teknisk enkel regel tilsier også en slik løsning. Det er lite hensiktsmessig med en boprosess hvor kreditorene påberoper seg separatistrett til midler som kommer av omstøtelse, da vil medføre vanskelige bevisvurderinger og dermed gjøre boavviklingsprosessen mer ressurskrevende.

Det alminnelig kjente prinsippet at omstøtelse ikke kan skje til fordel for en enkeltkreditor, medfører at midlene som vil komme etter en eventuell omstøtelse skal tilfalle boet som helhet.

Følgelig kan ikke en enkeltkreditor ha separatistrett til penger som vil tilfalle boet etter en omstøtelse.

Konklusjonen er at Undervannsservice ikke vil ha separatistrett til pengene som tilkommer boet som følge av omstøtelse.

Kommentar: Behandlingen av spørsmålet om separatistrett tyder på at problemstillingen er misforstått. Spørsmålet er om konkursboet i Undervannsservice sitt eventuelle omstøtelseskrav har separatistrett i Offshore Solutions konkursbo. Drøftelsen treffer derfor ikke når Undervannsservice betraktes som en enkeltfølgende kreditor. Spørsmålet burde heller ha vært drøftet på grunnlag av alminnelige regler om separatistrett i konkurs.

Forutsatt at eiendommen tilfaller Undervannsservice sitt konkursbo.

Den fjerde problemstillingen er om Offshore Solution sitt konkursbo kan kreve differansen mellom kjøpesummen og eiendomsverdi på kr. 700.000 omstøtt.

Bostyrer Vold anfører på vegne av Offshore Solutions sitt konkursbo at differansen på kr.700.000 må anses som en omstøtelig gave.

Problemstillingen videre er om differansen på kr. 700.000 mellom kjøpesummen og eiendommens verdi er en omstøtelig gave.

Av dekl. §5-2 følger det at "gave(r)" kan omstøtes. Vilkåret "gave" skal forstås som tidligere.

Spørsmålet er om Offshore Solutions beslutning om at eiendommen kan selges for kr.700.000 mindre enn dens eiendomsverdi er en formuesforskyvning i den hensikt å berike mottakeren.

Offshore Solution ønsket å selge eiendommen til denne prisen slik at Undervannsservice hadde råd til å kjøpe eiendommen og dermed at eiendommen ville gå tilbake til deres konkursbo ved en eventuell konkurs. Dermed var bakgrunnen for den lave prisen deres egne interesser, og ikke gjort i den hensikt å berike mottakeren.

Offshore Solutions beslutning om at eiendommen kan selges for kr.700.000 mindre enn dens eiendomsverdi var ikke gjort i den hensikt å berike mottakeren.

Differansen på kr. 700.000 mellom kjøpesummen og eiendommens verdi er ikke en omstøtelig gave.

Konklusjonen på den fjerde problemstillingen er at Offshore Solution ikke kan kreve differansen mellom kjøpesummen og eiendomsverdien på kr. 700.000 omstøtt.

Kommentar: Kort men akseptabel drøftelse av spørsmålet om gavehensikt. Det kunne imidlertid ha vært løftet fram at disposisjonen også hadde til formål å styrke likviditeten til selger/morselskapet.

4. Tvistens Parter er Offshore Solution v/Peder Ås og tingretten.

Problemstillingen er tingretten ikke kan åpne konkurs i Offshore Solutions AS.

Peder Ås anfører at det kravet om insolvens i konkursloven (kkl.) §60 ikke er oppfylt ettersom selskapet hadde tilstrekkelig formue til å dekke gjelden.

Av kkl. §60 følger det at skyldneren må være "insolvent" for at

vedkommende sitt bo skal tas under konkursbehandling.

En naturlig språklig forståelse av "insolvent" tilsier at vedkommende ikke er betalingsdyktig.

Vilkåret om "insolvens" blir definert i kkl. §61. Det fremgår av bestemmelsens 1.pkt. at skyldneren er insolvent dersom vedkommende "ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller". Dette gjelder så lenge ikke betalingsudyktigheten var "forbigående."

Det er ikke bestridt at selskapet for øyeblikket "ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller". Partene har heller ikke bestridt at denne betalingsudyktigheten ikke er "forbigående".

Imidlertid angir bestemmelsens 2.pkt at insolvensens likevel ikke foreligger dersom "skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser."

Ordlyden "skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser" tilsier at dersom skyldneren har stor nok formue til å dekke gjelden så vil vedkommende likevel ikke være insolvent.

Av forarbeidene følger det at vilkåret er en henvisning til insuffisiens, som beror på en vurdering av om vedkommende skyldner sine inntekter og eiendeler dersom de selges vil gi en tilstrekkelig stor sum til å dekke vedkommende sine betalingsforpliktelser.

Peder Ås anfører at selskapet hadde rett til minst halvparten av den faste eiendommen på kr.2 millioner og dermed at selskapet har tilstrekkelig formue til å dekke gjelden.

Spørsmålet er om Offshore Solutions har rett til minst halvparten av den faste eiendommen.

Hvorvidt Offshore Solutions har rett på en eiendom vil bero på alminnelige regler om overdragelse av eiendomsrett.

Det foreligger klart en avtale om overdragelse av eiendomsretten til eiendommen mellom Offshore Solutions og Undervannsservice, da

de har blitt enige om at lokalet skal selges til Undervannsservice. Etter denne avtalen er det klart at Undervannsservice er eiere av eiendommen.

Avtalen mellom partene gir ingen holdepunkter for at Offshore Solutions skal beholde eiendomsretten til halvparten av eiendommene.

Imidlertid følger det av drøftelsen ovenfor at konkursboet til Offshore Solutions vil kunne ta beslag i eiendommene som følge av at Undervannsservice ikke har tinglyst sitt kjøp av eiendommene.

Det er gjeldene rett at hvorvidt Undervannsservice har tinglyst sitt kjøp av eiendommen ikke vil påvirke forholdet mellom Offshore Solutions og Undervannsservice. Dette da rettsvernsregel er regler som skal ivareta konkursboet, og er dannet for å forhindre kreditorsvik. Disse rettsvernsreglene er ikke noe som kan påberopes av skyldneren selv og dermed vil ikke mangel på rettsvern være noe som påvirker eiendomsforholdet mellom partene.

Offshore Solutions har ikke rett til minst halvparten av den faste eiendommen.

Som følge av at selskapet ikke har rett til minst halvparten av den faste eiendommen har selskapet kun "eiendeler og inntekter" på kr. 400.000. Denne summen utgjør ikke en stor nok sum til å dekke Offshore Solutions sine betalingsforpliktelser på kr. 1,2 millioner.

Unntaket i kkl. §61 1.ledd 2.pkt er ikke oppfylt. Følgelig er vilkårene for insolvens oppfylt, jf. §61.

Tingretten kunne åpne konkurs i Offshore Solutions AS.

Kommentar: Drøftelsen av insolvensvilkåret viser god forståelse.

Samlet kommentar:

Besvarelsen er samlet sett en god prestasjon. Oppgaven inneholder flere ganske vanskelige problemstillinger, og må

samlet sett anses ganske krevende innenfor rammen av en 6-timers eksamen. Kandidaten har imidlertid forstått riktig de fleste tvistene, og er ganske treffsikker på hva som er de relevante problemstillingene som må drøftes. Besvarelsen demonstrerer både gode kunnskaper, og god evne til aktiv, selvstendig og skjønnsom bruk av relevante rettskilder på aktuelle momenter som kan utledes av faktum. At behandlingen av beslagsspørsmålet ikke treffer helt, og spørsmålet om separatistrett er misforstått, trekker litt ned, men gir i en helhetlig vurdering av besvarelsen mindre utslag.