



NORGES HØYESTERETT

Den 5. september 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Skoghøy, Webster og Falkanger i

HR-2013-01869-U, (sak nr. 2013/1157), sivil sak, anke over kjennelse:

TH52 Eiendom AS

(advokat Erlend Haaskjold)

mot

Modron AS, dets konkursbo

(advokat Anja K. Ankerud)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder omstøtelse etter dekningsloven § 5-7 første ledd bokstav a.
- (2) Modron AS ble tatt under behandling som konkursbo ved Oslo byfogdembetes kjennelse 24. februar 2010. Fristdagen etter dekningsloven § 1-2 var samme dag.
- (3) Konkursboet begjærte 6. oktober 2010 omstøtelse overfor Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS i medhold av dekningsloven § 5-7, subsidiært § 5-9. Begjæringen ble fremsatt for Oslo byfogdembete under henvisning den til særlige vernetingsregelen i konkursloven § 145 annet ledd. Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS ble fusjonert inn i TH52 Eiendom AS mens saken sto for lagmannsretten, og partsbetegnelsen ble da rettet.
- (4) Kravet om omstøtelse gjaldt overføringen av en panterett i Modron AS' driftstilbehør fra Jørgen Langballe til Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS. Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS hadde på bakgrunn av panteretten fått oppgjør med 1 150 000 kroner som følge av at driftstilbehøret ble overdratt fra Modron AS til Boffi Oslo AS ved avtale 4. desember 2009.
- (5) Langballe var styreleder, daglig leder og eneksjonær i Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS, som igjen var eneksjonær i Modron AS. Langballe hadde opprinnelig fått utstedt pantedokumentet til seg "eller ordre" 21. januar 2009 i forbindelse med at han ga et personlig lån til Modron AS. Pantedokumentet ble tinglyst 28. januar 2009. Lånet ble innfridd i løpet av våren 2009.

- (6) I løpet av våren og sommeren 2009 ga også Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS lån til Modron AS. Det var uenighet mellom partene i omstøtelsessaken om panteretten ble overført til Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS før eller etter at disse lånene ble gitt.
- (7) Oslo byfogdembete – som ikke hadde overført saken til behandling ved allmennprosess, jf. konkursloven § 154 første ledd – avsa 8. juni 2011 kjennelse med slik slutning:
- "1. Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 dømmes til å betale kr 1 150 000 til Modron AS, dets konkursbo med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 6. oktober 2010 til betaling skjer. Kravet forfaller til betaling to uker etter forkynning av denne kjennelse.**
 - 2. Hver av partene dekker egne sakskostnader."**
- (8) Byfogdembetet hjemlet omstøtelsen i dekningsloven § 5-7.
- (9) Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS anket byfogdembetets kjennelse til Borgarting lagmannsrett, som la til grunn at byfogdembetet skulle ha avgjort kravet ved dom, og at anken derfor skulle behandles som anke over dom.
- (10) Borgarting lagmannsrett avsa 22. april 2013 dom med slik domsslutning:
- "1. Anken over byfogdembetes avgjørelse, slutningen punkt 1, forkastes.**
 - 2. TH 52 Eiendom AS skal betale 82 872 – åttitotusenåttehundreogsyttito – kroner til Modron AS, dets konkursbo, i erstatning for sakskostnader for lagmannsretten innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dom.**
 - 3. TH 52 Eiendom AS skal betale 92 019 – nittitotusenognitten – kroner til Modron AS, dets konkursbo, i erstatning for sakskostnader for byfogdembete innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dom."**
- (11) Både byfogdembetet og lagmannsretten la til grunn at panteretten ble overført 2. november 2009, altså etter at lånene fra Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS var gitt, og at det var grunnlag for omstøtelse etter dekningsloven § 5-7.
- (12) *TH52 Eiendom AS* har anket til Høyesterett på grunn av feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. Det er i korte trekk gjort gjeldende:
- (13) Lagmannsretten har feilaktig lagt til grunn at overføring av en gyldig stiftet og rettsvernet panterett fra en kreditor til en annen er omstøtelig etter dekningsloven § 5-7. En slik tolkning av bestemmelsen leder til et resultat langt utenfor det lovgiver har ment å ramme.
- (14) Panteretten var hele tiden ment å skulle overføres fra Langballe til Thomas Heftyesgate 52 AS. Det var ønskelig at kreditt til Modron AS ble gitt av morselskapet. Selv om Thomas Heftyesgate 52 AS utbetalte lånene, kom midlene fra Langballe personlig.
- (15) Overføringen av panteretten muliggjorde tilgang på ny kreditt for Modron AS. Dermed faller disposisjonen utenfor omstøtelsesreglenes formål, som er å hindre forfordeling av kreditorene.
- (16) Lagmannsretten har ikke tatt stilling til den økonomiske realiteten når den har lagt til grunn at overføringstidspunktet er det relevante for å vurdere om det er etablert sikkerhet for eldre gjeld.

- (17) Lagmannsretten har feilaktig kommet til at overføringen av panteretten skjedde etter at lånene var gitt.
- (18) TH52 Eiendom AS har nedlagt slik påstand:
- "1. TH 52 Eiendom AS frifinnes.
 2. TH 52 Eiendom AS tilkjennes erstatning for sakskostnader for alle instanser."
- (19) *Modron AS, dets konkursbo* har inngitt tilsvar, og har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Lagmannsrettens dom er riktig både når det gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (21) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at panteretten ble overført fra Langballe til Aktieselskapet Thomas Heftyesgate 52 AS 2. november 2009. Det er også korrekt lagt til grunn at overføring av en "tom" panterett til sikring av allerede pådratt gjeld, er en disposisjon som rammes av dekningsloven § 5-7.
- (22) Subsidiært anføres det at vilkårene for omstøtelse etter dekningsloven § 5-9 er oppfylt.
- (23) *Modron AS, dets konkursbo* har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
 2. TH52 Eiendom AS betaler sakens omkostninger for Høyesterett."
- (24) Ved brev 22. juli 2013 fra forberedende dommer ble partene bedt om å inngi eventuelle merknader til spørsmålet om avgjørelsesform når kravet om omstøtelse er fremsatt for den tingretten som har konkursboet til behandling og saken ikke er overført til behandling ved allmennprosess, og om å inngi eventuelle ytterligere merknader til realiteten i saken. *Modron AS, dets konkursbo* har gjort gjeldende at riktig avgjørelsesform i underinstansene er kjennelse, slik at Høyesterett skal behandle anken som en videre anke over kjennelse. TH52 Eiendom AS har på sin side gjort gjeldende at anken bør behandles som en anke over dom. For det tilfellet at Høyesterett skulle finne at det er en videre anke over kjennelse med begrenset kompetanse, har TH52 Eiendom AS inngitt ytterligere merknader til realiteten i saken.
- (25) *Høyesteretts ankeutvalg* skal bemerke:
- (26) Oslo byfogdembete avgjorde omstøtelsesspørsmålet ved kjennelse. Lagmannsretten mente derimot at spørsmålet skulle ha vært avgjort ved dom, og behandlet derfor saken som anke over dom. Utvalget ser først på om lagmannsretten har anvendt riktig behandlingsform.
- (27) Kravet om omstøtelse ble ikke brakt inn for domstolene ved alminnelig søksmål, men ved begjæring til byfogdembetet, jf. konkursloven § 145 annet ledd. Saken ble ikke overført til behandling ved allmennprosess, jf. konkursloven § 154 første ledd.
- (28) Høyesteretts ankeutvalg har tidligere behandlet spørsmålet om omstøtelseskrav i slike tilfeller skal avgjøres ved dom eller kjennelse, men praksis har ikke vært entydig, se HR-2009-00617-U og HR-2013-00441-U.
- (29) Konkursloven § 150 har en generell bestemmelse om avgjørelsesformen i konkurssaker. Inntil

endring i forbindelse med tvistelovens ikrafttredelse 1. januar 2008, hadde bestemmelsen slik ordlyd:

"Foruten i de tilfeller som domstolsloven og tvistemålsloven bestemmer, er tingrettens avgjørelser kjennelser når denne lov kaller dem så eller de avgjør en rettstvist."

- (30) Forut for tvisteloven skulle altså realitetsavgjørelser treffes ved kjennelse med mindre saken var overført til behandling i søksmåls former, jf. § 154 første ledd. Rettsmiddelet mot en kjennelse som avgjorde et krav om omstøtelse, var kjæremål, jf. konkursloven § 152 første og annet ledd.
- (31) Spørsmålet blir så om løsningen er en annen etter ikrafttredelsen av tvisteloven.
- (32) Tvistemålsutvalget ga i NOU 2001:32 side 556 uttrykk for at det kunne være "grunn til å overveie å endre regler i den spesielle prosesslovgivningen som innebærer at avgjørelser som bindende avgjør et krav i realiteten, treffes i form av kjennelse". Etter Tvistemålsutvalgets oppfatning var det neppe grunn til å reservere domsformen for avgjørelser som treffes etter hovedforhandling. Det ble imidlertid ikke utformet noe konkret forslag til endringer i spesiallovgivningen, men anbefalt at man skulle komme tilbake til problemstillingen ved en samlet gjennomgang av tilpasninger av andre prosessregler til ny tvistelov.
- (33) Under denne senere gjennomgangen viste departementet til at sontringene mellom de ulike avgjørelsesformene var gjort mer konsekvente i tvisteloven, og gikk inn for "at dette som et utgangspunkt også bør gjennomføres i den øvrige lovgivningen", se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) på side 27. Med henvisning til dette utgangspunktet ble det foreslått – og vedtatt – endringer i blant annet skifteloven og konkursloven.
- (34) Skifteloven § 23 – som tidligere hadde foreskrevet kjennelsesform også for realitetsavgjørelser – ble endret til å bestemme at rettens avgjørelser "er dommer når de avgjør en rettstvist". Konkursloven § 76 tredje ledd – som gjelder avgjørelser om erstatningsansvar for urettmessig konkursbegjæring mv. – ble på samme måte endret slik at avgjørelser nå skal treffes ved dom. Samtidig ble konkursloven § 150 – den generelle bestemmelsen om avgjørelsesformen i konkurssaker – endret slik:

"Foruten i de tilfeller som domstolloven og tvisteloven bestemmer, er tingrettens avgjørelser kjennelser når denne lov kaller dem så eller de avgjør en rettstvist som ikke skal avgjøres ved dom."

- (35) Til forslaget uttalte departementet i proposisjonen side 101:

"Tilføyelsen til slutt er en følge av departementets forslag til § 76 tredje ledd om at avgjørelser etter den bestemmelsen skal treffes ved dom."

- (36) Endringen i konkursloven § 150 kan etter dette ikke forstås slik at alle realitetsavgjørelser nå skal treffes ved dom. I motsetning til skifteloven § 23 er ikke konkursloven § 150 utformet som en generell regel om at rettstvister skal avgjøres ved dom. Det bestemmelsen direkte regulerer, er når avgjørelsesformen er kjennelse, og det er her avgrenset mot rettstvister som skal avgjøres ved dom. I henhold til spesialmotivene sikter denne avgrensningen bare til avgjørelser etter § 76 tredje ledd. På denne bakgrunn var det etter utvalgets syn riktig av byfogdembetet å avgjøre kravet om omstøtelse ved kjennelse. Siden det ikke er bestemt noe spesielt om rettsmiddeladgangen for slike avgjørelser, jf. konkursloven § 152, var riktig rettsmiddel da anke over kjennelse, jf. konkursloven § 149 første ledd, jf. tvisteloven § 29-15.

- (37) Lagmannsretten skulle etter dette ha avgjort anken ved kjennelse, jf. tvisteloven § 19-1 annet ledd bokstav c. Anken til Høyesterett skal da behandles som anke over kjennelse, jf. § 19-1 fjerde ledd annet punktum, og avgjøres av ankeutvalget, jf. § 30-1 annet ledd.
- (38) Ankeutvalgets kompetanse er begrenset, jf. tvisteloven § 30-6. Utvalget kan bare prøve den delen av anken som reelt sett retter seg mot lagmannsrettens lovforståelse, mens bevisbedømmelsen og den konkrete rettsanvendelsen ikke kan prøves. Utvalget må følgelig legge til grunn at panteretten ble overført fra Langballe til Modron AS 2. november 2009. Spørsmålet blir etter dette om lagmannsrettens forståelse av dekningsloven § 5-7 er riktig når den har lagt til grunn at overføring av panterett fra en kreditor til en annen er å anse som "sikkerhetsstillelse som skyldneren har foretatt". Lagmannsretten har begrunnet forståelsen slik:

"Dekningsloven angir at omstøtelse gjelder 'sikkerhetsstillelse som skyldneren har foretatt'.

Lagmannsretten finner det klart at ordlyden her avgrenser mot tredjemannspant. Det er etter ordlyden et vilkår at skyldneren var den reelle eier av pantobjektet, og sikkerhet stilt av tredjemann kan i utgangspunktet ikke omstøtes. Etter lagmannsrettens oppfatning følger dette av en naturlig språklig forståelse av ordlyden. En slik tolkning støttes også av rettspraksis, samt av juridisk teori. Det er spørsmål om omstøtelse av pant i tredjemanns eiendom som har vært drøftet i relasjon til vilkåret 'skyldneren har foretatt', jf. Norsk lovkommentar til dekningsloven, Håvard Wiker, note 182 med videre henvisning til rettspraksis og teori. TH52 Eiendom AS kan etter dette ikke høres med at kravet om at 'skyldneren har foretatt' sikkerhetsstillelse, utelukker at overdragelse fra Langballe personlig av en etablert sikkerhetsstillelse i Modrons driftstilbehør til TH52, kan omstøtes etter dekningsloven § 5-7.

Det er ikke omtvistet at sikkerhetsstillelsen som er begjært omstøtt, gjelder Modrons driftstilbehør. Sikkerhetsstillelsen gjelder således skyldnerens og ikke tredjemanns eiendom."

- (39) Utvalget kan ikke slutte seg til det lagmannsretten her fremholder. Det er for så vidt korrekt at dekningsloven § 5-7 ikke rammer tredjemannssikkerhet, se blant annet Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, 1992 side 421. Men det kan ikke ut fra dette trekkes den slutning at den omfatter overføring av panterett fra en kreditor til en annen, slik lagmannsretten synes å ha gjort.
- (40) Konkursboet har for Høyesterett anført at det uansett er tale om en "sikkerhetsstillelse som skyldneren har foretatt", fordi skyldneren må samtykke for at en eksisterende panterett skal kunne sikre andre krav enn det som opprinnelig var avtalt, og at dette bringer forholdet under bestemmelsen. Hvorvidt dette er en riktig forståelse av dekningsloven § 5-7, og om det eventuelt er gitt slikt samtykke, må avgjøres av lagmannsretten. Lagmannsretten må eventuelt også vurdere om disposisjonen rammes av dekningsloven § 5-7 ut fra omgåelsesbetraktninger, jf. Huser side 406 flg., eller av dekningsloven § 5-9.
- (41) Anken har ført frem. TH52 Eiendom AS har krevd seg tilkjent sakskostnader for alle instanser. Utvalget finner at sakskostnader for Høyesterett bør tilkjennes, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Sakskostnadene for de tidligere instanser må derimot avgjøres av lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.
- (42) Den ankende parts prosessfullmektig har ikke innsendt kostnadsoppgave, jf. tvisteloven § 20-5 tredje ledd. Etter samme bestemmelses fjerde ledd kan det i saker som avgjøres uten muntlig forhandling, ikke erstattes salærutgifter med mer enn 15 000 kroner uten at kostnadsoppgave er inngitt. Utvalget setter derfor beløpet til 15 000 kroner, som med tillegg

av merverdiavgift utgjør 18 750 kroner. I tillegg kommer rettsgebyret for Høyesterett med 5 160 kroner.

(43) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens kjennelse – uriktig benevnt dom – oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Modron AS, dets konkursbo til TH52 Eiendom AS 23 910 - tjuetretusennihundreogti - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Bergljot Webster
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Riktig utskrift: