

KREDITORS DIVIDENDERETT I EN SOLIDARSKYLDNERS BO



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 609
Leveringsfrist: 25.04.2011

Til sammen 17 756 ord

15.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for avhandlingen	1
1.2	Avgrensning av tema	1
1.3	Begrepsavklaringer	2
1.4	Rettskildebildet	2
1.5	Oppgavens oppbygning	3
<u>2</u>	<u>KREDITORS DIVIDENDERETT I SOLIDARSKYLDFORHOLD – UTGANGSPUNKTER</u>	<u>4</u>
2.1	Innledning	4
2.2	Dividendefordringens størrelse	4
2.3	Kreditors særstilling etter dekningsloven § 8-7 flg. – full dividenderett	6
2.4	Kort oversikt over reglene i dekningsloven § 8-7	7
<u>3</u>	<u>AVDRAG FRA EN MEDSKYLDNER MED REGRESSRETT OVERFOR ”VÅR SKYLDNER”</u>	<u>8</u>
3.1	Generelt om innholdet i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1	8
3.2	Begrunnelsen for regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1	11
<u>4</u>	<u>AVDRAG FRA EN MEDSKYLDNER UTEN REGRESSRETT OVERFOR ”VÅR SKYLDNER”</u>	<u>14</u>
4.1	Innledning	14
4.2	Avdrag ved dividende fra en medskyldners bo – § 8-7 første ledd nr. 2	14

4.2.1	Avdraget må være dividende fra en medskyldners bo	14
4.2.2	Begrunnelsen for regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 2	16
4.3	Avdrag fra medskyldner senere enn tre måneder før fristdagen i skyldnerens bo – § 8-7 første ledd nr. 3	18
4.3.1	Avdraget må være mottatt senere enn tre måneder før fristdagen	18
4.3.2	Begrunnelsen for regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3	20
4.4	Reglene i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 til 3 overlapper hverandre	21
<u>5</u>	<u>KREDITORS SKYLDNERE MÅ VÆRE SOLIDARISK ANSVARLIGE FOR GJELDEN</u>	<u>22</u>
5.1	Innledning	22
5.2	Det fulle og prinsipale solidaransvar	23
5.3	Det fulle og subsidiære solidaransvar	25
5.3.1	Kausjonisten går konkurs før hovedskyldneren	28
5.3.2	Unntak i dekningsloven § 4-5	29
5.4	Delvis solidaransvar	29
5.4.1	Begrenset helgaranti	30
5.4.2	Begrenset delgaranti	32
5.4.3	Kreditors dividenderett i hovedskyldnerens bo ved begrenset hel- og delgaranti i tilfeller hvor kausjonisten har betalt <i>hele</i> sitt ansvarsbeløp	34
5.4.4	Særlig om betaling av hele garantibeløpet ved begrenset helgaranti	37
5.4.5	Særlig om tapskausjon	39
5.5	Prinsipalt proratarisk, subsidiært solidarisk ansvar	41
<u>6</u>	<u>MEDSKYLDNERENS REGRESSRETT OVERFOR "VÅR SKYLDNER"</u>	<u>41</u>
6.1	Innledning	41
6.2	Generelt om regress i solidarskyldforhold	42
6.3	Regresskravets størrelse	43
6.4	Overskuddsregress eller brøkdelsregress – betydningen for boets forpliktelse	44

6.5	Gjelder regelen om overskuddsregress eller brøkdelsregress som alminnelig regel i regressoppgjør mellom solidarskyldnere?	47
6.6	Frafall av regressrett	51
6.7	Regressreglenes betydning for virkeområdet til reglene i dekningsloven § 8-7	52
<u>7</u>	<u>KREDITOR SKAL IKKE HA UT BETALT MER ENN HAN HAR TIL GODE – DEKNINGSLOVEN § 8-7 TREDJE LEDD</u>	<u>53</u>
<u>8</u>	<u>KILDER</u>	<u>55</u>
8.1	Bøker	55
8.2	Artikler	56
8.3	Lover	56
8.4	Forarbeider	57
8.5	Domsregister	58
8.6	Nettdokumenter	58
<u>9</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen

Tema for avhandlingen er reglene i dekningsloven 1984 nr. 59 § 8-7 flg. om kreditors rett til dividende i en solidariskyldners bo.

En kreditor med flere solidarisk ansvarlige skyldnere, kan melde sitt krav i en skyldners konkursbo. I slike tilfeller vil kreditor normalt ha krav på dividende av fordringen, det vil si en forholdsmessig dekning av kravet.¹ Omfanget av kreditors dividenderett vil etter alminnelige dividenderegler reduseres dersom det har blitt foretatt en delbetaling på fordringen.² Reglene i dekningsloven § 8-7 flg. gir imidlertid i visse tilfeller en særskilt dekningsadgang for kreditorer med flere solidarisk ansvarlige skyldnere for sin fordring. Reglene går i hovedsak ut på at kreditors dividenderett ikke reduseres ved delbetalinger fra en medskyldner.

Avhandlingen beskriver nærmere hva reglene i dekningsloven § 8-7 flg. innebærer for kreditors rett til dividende i en solidariskyldners bo, og hvilken særstilling reglene gir solidarisk kreditor. Videre redegjøres det for når og i hvilke tilfeller reglene i dekningsloven § 8-7 flg. kommer til anvendelse, samt hvorfor vi har slike regler.

1.2 Avgrensning av tema

Det følger av dekningsloven § 8-13 at reglene om full dividenderett får tilsvarende anvendelse i tilfeller der kreditor har panterett eller annen sikkerhetsrett i eiendeler som på fristdagen tilhører *tredjeperson*. På bakgrunn av oppgavens begrensede omfang er det imidlertid ikke rom for å gå nærmere inn på reglene i slike tilfeller. Videre vil avhandlingen ikke redegjøre for reglene om *medskyldnernes* rett til dividende i en solidariskyldners bo, med mindre disse forklarer eller belyser reglene om kreditors dividenderett.

¹ Andenæs (2009) s. 391

² Andenæs (2009) s. 401

1.3 Begrepsavklaringer

Begrepene *kreditor* og *fordringshaver* brukes synonymt i oppgaven, og betegner den som er kravshaver for fordringen. Begrepene benyttes både hvor kravshaver kun har én skyldner for sin fordring, og hvor han har flere solidariskyldnere for fordringen. I noen tilfeller er det nødvendig å benytte begrepet *solidarkreditor*, og begrepet omfatter kun en kravshaver som har solidarisk ansvarlige skyldnere for sin fordring.

Skyldner og *debitor* vil bli brukt synonymt, og betegner den som er forpliktet i forhold til kreditors krav. Begrepet *solidarskyldner* betegner en skyldner som er solidarisk ansvarlig for gjelden med andre skyldnere. Siden reglene i dekningsloven § 8-7 er såpass innviklede, benyttes uttrykket ”*vår skyldner*” for å klargjøre at vi taler om kreditors dividenderett i akkurat *denne* solidarskyldnerens bo. Ordet ”medskyldner” i dekningsloven § 8-7 vil i oppgaven benyttes overfor de skyldnerne som er solidarisk ansvarlige overfor kreditor sammen med ”*vår skyldner*”.

Kausjon foreligger dersom en person (*kausjonisten*) overfor kreditor garanterer for at *hovedskyldneren* oppfyller sine forpliktelser overfor kreditor.³ I slike tilfeller er det ikke nødvendig å benytte uttrykket ”*vår skyldner*” for å klargjøre hvilket bo vi anvender reglene i.

En *dividendefordring* er en fordring som har krav på forholdsmessig dekning i skyldnerens bo.⁴

1.4 Rettskildebildet

Avhandlingen tar utgangspunkt i tradisjonelle rettskildefaktorer som lov, forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn, og en tradisjonell aksept av rettskildebildet vil bli lagt til grunn. Jeg vil likevel komme med følgende bemerkninger:

Dekningsloven § 8-7 flg. viderefører i stor grad den rett som ble lagt til grunn etter tidligere konkurslov av 1863 §§ 121 og 122, slik disse bestemmelsene har blitt tolket

³ Smith (1997) s. 22

⁴ Andenæs (2009) s. 391

gjennom en omfattende rettspraksis.⁵ Noen av reglene er presisert i dekningsloven § 8-7 flg., og enkelte tvilsspørsmål er løst. Teori og praksis vedrørende bestemmelsene i den tidligere konkurslov vil derfor være relevant å se hen til, og forarbeidene til dekningsloven henviser i stor grad til disse. Juridisk teori har generelt ikke særlig tung rettskildemessig vekt, men tidligere teori vil være egnet til å gi en historisk fremstilling av reglene. Imidlertid har forarbeidene til dekningsloven § 8-7 på enkelte punkter ansett løsningen som er gitt i tidligere teori og praksis som gjeldende rett, og nøydt seg med en henvisning til dette, særlig når det gjelder delvis solidaransvar. Dette kan sies å styrke den rettskildemessige vekten av tidligere teori og praksis på disse punkter. Videre har det ved utformingen av konkurs- og dekningsloven foregått et nordisk samarbeid.⁶ Det vil derfor være relevant å se hen til de løsninger de øvrige nordiske landene har lagt til grunn, da disse kan gi støtteargumenter for hvordan det tilsvarende spørsmål skal løses i norsk rett.

1.5 Oppgavens oppbygning

Avhandlingens del 2 beskriver utgangspunktene for beregning av kreditors dividenderett ved en skyldners konkurs, og hvilke unntak dekningsloven § 8-7 gjør fra disse. I del 3 og 4 foretas en gjennomgang av de ulike regler som oppstilles i dekningsloven § 8-7 flg., herunder hvilken begrunnelse som er gitt for reglene. Del 5 gjør rede for hvilke ulike former for solidarskyld som omfattes av dekningsloven § 8-7 flg. Del 6 omhandler betydningen av regress i solidarskyldforhold for anvendelsen av dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1. Avslutningsvis skal vi i del 7 se hva kreditor etter dekningsloven § 8-7 til sammen kan få utbetalt av boene.

⁵ NOU 1972:20 s. 335

⁶ NOU 1972:20 s. 3

2 Kreditors dividenderett i solidariskyldforhold – utgangspunkter

2.1 Innledning

Når kreditors skyldner går konkurs, kan kreditor melde hele sin fordring på skyldneren i dennes konkursbo. Hvis det er flere solidarisk ansvarlige skyldnere, kan kreditor melde hele fordringens pålydende i én solidariskyldners bo. Bakgrunnen for dette er at kreditor kan velge hvilken skyldner han vil kreve for gjelden. Den omstendighet at det er flere ansvarlige skyldnere for fordringen, får således *ikke i seg selv* noen betydning for det beløp det kan kreves dividende av.⁷ Derimot inneholder dekningsloven § 8-7 flg. særlige regler om dividenderetten i tilfeller hvor kreditor har solidarisk ansvarlige skyldnere for sin fordring. Reglene har betydning for hvor stort beløp det skal beregnes dividende av i en solidariskyldners bo, og setter solidarisk kreditor i visse tilfeller i en gunstigere posisjon enn solidariskyldnerens øvrige kreditorer eller regressberettigede medskyldnere.

Dekningsloven kapittel 6 inneholder regler om hvilke fordringer kreditor har rett til å kreve dividende av. Videre er det i dekningsloven kapittel 9 gitt regler om dekningsrekkefølgen på fordringene. Visse fordringer, og dermed kreditorer, er gitt prioritet foran andre. Utenom disse prioritetsreglene er imidlertid utgangspunktet at alle kreditorer skal ha dekket samme prosentandel av sine krav, jfr. dekningsloven § 9-6.⁸ Reglene i kapittel 6 og 9 er ikke en del av oppgaven. I det følgende forutsettes derfor at kreditor har en dividendeberettiget fordring, og at fordringen er en alminnelig konkursfordring etter dekningsloven § 9-6.

2.2 Dividendefordringens størrelse

Størrelsen på kreditors dividendefordring i konkursskyldnerens bo vil variere alt ettersom det er foretatt hel eller delvis betaling av fordringen, eller ingen betaling overhodet. Med dividendefordringens størrelse menes hvor stort beløp kreditor kan kreve å få beregnet dividende av i boet. ”Det er et grunnleggende prinsipp at kreditor ikke kan gjøre gjeldende et større krav mot boet enn mot debitor personlig”.⁹

Hovedregelen og utgangspunktet når en skyldner går konkurs er derfor at kreditor kun

⁷ Sandvik (1985) s. 155, Andenæs (2009) s. 401

⁸ Røsæg (2010) s. 205

⁹ NOU 1972:20 s. 335

kan kreve dividende av det han faktisk har krav på i skyldnerens bo.¹⁰ Hvis kreditor for eksempel har en fordring på kr 1000 på skyldneren, og det ikke er betalt noen avdrag på denne når skyldneren går konkurs, følger det av prinsippet at kreditor kan kreve dividende av hele fordringens pålydende på kr 1000 i skyldnerens bo. Dersom fordringen er helt innfridd, har kreditor ikke krav på dividende i boet.¹¹ I tilfeller hvor hele fordringen er nedbetalt, eller hvor det ikke er foretatt noen betaling overhodet, spiller det ingen rolle for dividendeberegningen hvorvidt kreditor har en eller flere skyldnere for fordringen.

Dette stiller seg i noen tilfeller annerledes ved *delbetalinger* av fordringen. I samsvar med prinsippet om at kreditor kun kan kreve dividende av det han faktisk har krav på, vil en delbetaling av fordringen redusere kreditors dividenderett tilsvarende. Imidlertid gjør dekningsloven § 8-7 flg. unntak fra prinsippet, ved at visse avdrag fra konkursskyldnerens *medskyldnere* ikke reduserer kreditors dividenderett.

Avdrag fra *skyldneren som nå er konkurs*, eller avdrag i form av dividende under en tidligere konkurs eller underhåndsavvikling i dennes bo, reduserer alltid dividenderetten i dennes bo.¹² La oss si at A og B hefter solidarisk for en gjeld på kr 1000 overfor kreditor, og at A har betalt et avdrag på kr 400. Dersom ”vår skyldner” A går konkurs, vil betalingen i samsvar med det alminnelige prinsipp redusere kreditors dividenderett tilsvarende betalingens pålydende. Kreditors dividendeberettigede fordring i ”vår skyldner” As bo vil være kr 600 (1000 – 400).

Avdrag fra ”vår skyldners” *medskyldnere i solidariskforhold*, står i utgangspunktet i samme stilling som avdrag fra konkursskyldneren selv. Det vil si at avdragene skal redusere kreditors dividenderett i ”vår skyldners” bo. Imidlertid er det i dekningsloven § 8-7 flg. som nevnt unntak for visse avdrag fra medskyldnere, slik at kreditors rett til dividende i slike tilfeller ikke reduseres selv om det er foretatt en eller flere delbetalinger.¹³ Hvis kreditor for eksempel har en fordring på ”vår skyldner” A på kr

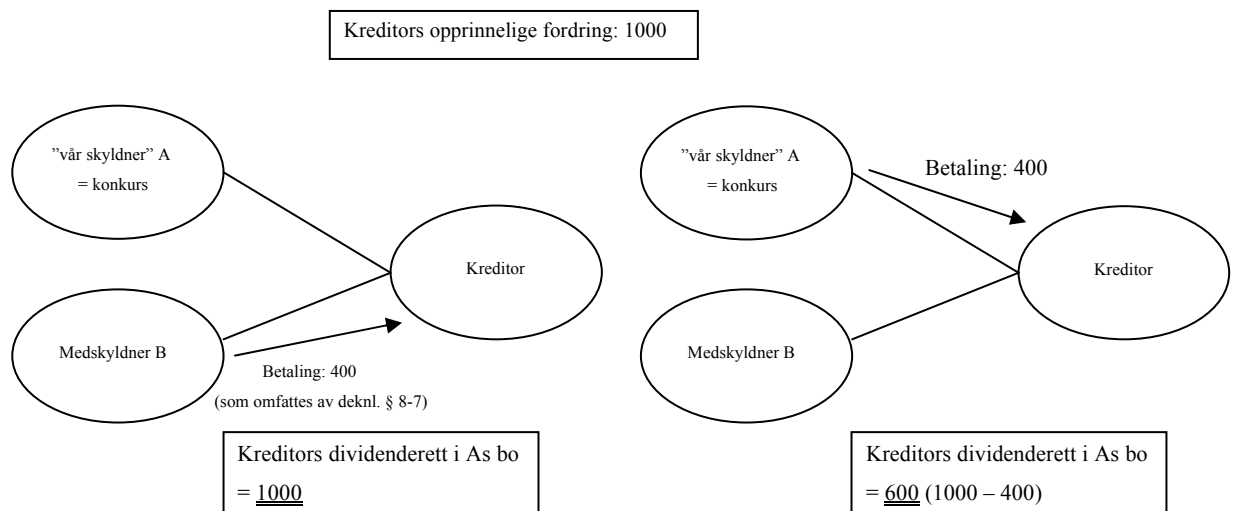
¹⁰ Wiker (2011) note 288

¹¹ Andenæs (2009) s. 401

¹² NOU 1972:20 s. 337

¹³ Wiker (2011) note 288

1000, og medskyldner B har betalt et avdrag på kr 400 som omfattes av ett av unntakene i dekningsloven § 8-7 flg., innebærer reglene at kreditors dividenderett ikke reduseres tilsvarende avdraget. Kreditors dividende skal beregnes av fordringens opprinnelige beløp på kr 1000, og ikke av kr 600 som i eksempelet ovenfor hvor ”vår skyldner” har betalt ned på fordringen. Kreditor får beregnet dividende av et høyere beløp enn det han faktisk har krav på, og han får en særstilling i skyldnerens bo, se neste punkt. Tegningen nedenfor illustrerer eksemplene ovenfor, og at det bare er avdrag fra ”vår skyldners” *medskyldnere* som av og til omfattes av unntakene i dekningsloven § 8-7, ikke avdrag fra ”vår skyldner” A.



2.3 Kreditors særstilling etter dekningsloven § 8-7 flg. – full dividenderett

Fra solidariskreditors synspunkt stiller dekningsloven § 8-7 flg. han i en særstilling i solidariskydnerens bo. I tillegg til den bedre sikkerheten det innebærer å ha flere skyldnere å forholde seg til, har kreditor etter dekningsloven § 8-7 flg. i en viss utstrekning såkalt full dividenderett.¹⁴ Med full dividenderett menes at kreditor får dividenden beregnet etter fordringens fulle beløp, selv om fordringen er redusert ved avdrag fra en solidarisk ansvarlig medskyldner.¹⁵ Videre innebærer reglene at kreditors

¹⁴ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 195

¹⁵ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 196

utsikt til å få full dekning for sitt krav blir bedre.¹⁶ Selv om alle fire solidariskyldnerne er insolvente, vil den fulle dividenderetten gi kreditor full dekning dersom hvert bo i gjennomsnitt gir 25 % dividende.¹⁷

2.4 Kort oversikt over reglene i dekningsloven § 8-7

Reglene i dekningsloven § 8-7 flg. kommer til anvendelse under gjeldsforhandling, konkurs og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo, jfr. dekningsloven § 1-6 annet ledd. Det skal imidlertid ikke utbetales dividende ved gjeldsforhandling, og det forhold at dekningsloven § 8-7 gjelder ved gjeldsforhandling må forstås slik at reglene om dividenderetten i solidariskyldforhold kommer til anvendelse så langt de passer.¹⁸ Denne avhandlingen omhandler hovedsakelig de tilfeller hvor en eller flere av solidariskyldnerne går konkurs. Videre følger det av dekningsloven § 8-7 første ledd at bestemmelsen gjelder der ”flere skyldnere hefter solidarisk” (del 5).

Dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 til 3 oppstiller tre ulike tilfeller hvor kreditors rett til dividende i en solidariskyldners bo ikke settes ned selv om fordringen er delvis innfridd.¹⁹ Felles for unntakene er at det er betalt avdrag fra en medskyldner eller dennes bo, og felles for unntakene i første ledd nr. 2 og 3 er at medskyldneren ikke må ha regressrett for betalingen overfor ”vår skyldner”. Med ”avdrag” menes delbetalinger på fordringen. Kreditor vil, som nevnt i punkt 2.2, ikke ha krav på dividende i skyldnerens bo dersom fordringen er innfridd. Etter dekningsloven § 8-7 første ledd vil følgende avdrag ikke redusere kreditors dividenderett i ”vår skyldners” bo:

1. Avdrag fra en medskyldner som har regressrett for betalingen overfor ”vår skyldner” (del 3)
2. Avdrag fra en medskyldner *uten* regressrett for betalingen overfor ”vår skyldner” (del 4), og som er dividende fra en medskyldners bo (punkt 4.2), eller
3. mottatt senere enn tre måneder før fristdagen i ”vår skyldners” bo (punkt 4.3)

¹⁶ NOU 1972:20 s. 335

¹⁷ Andenæs (2009) s. 402

¹⁸ Andenæs (2009) s. 402

¹⁹ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 196

Avdrag som er regressberettigede skal etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 som utgangspunkt aldri redusere kreditors dividenderett i ”vår skyldners” bo, mens for avdrag som ikke er regressberettigede er det kun i visse tilfeller at kreditors dividenderett ikke reduseres. Videre gir reglene i nr. 2 og 3, i motsetning til regelen i nr.1, solidarcreditor en gunstigere posisjon i boet på de øvrige kreditorenes bekostning.

Dekningsloven § 8-7 annet ledd inneholder et unntak fra regelen i første ledd nr. 1. I det omfang medskyldneren har fått dekket sin regressfordring av ”vår skyldner”, vil avdrag fra medskyldneren likevel redusere kreditors rett til dividende, forutsatt at dekingen ikke blir omstøtt (punkt 3.1) Videre oppstilles en begrensning i dekningsloven § 8-7 tredje ledd om at kreditor ikke skal ha utbetalt mer enn han har til gode (del 7).

3 Avdrag fra en medskyldner med regressrett overfor ”vår skyldner”

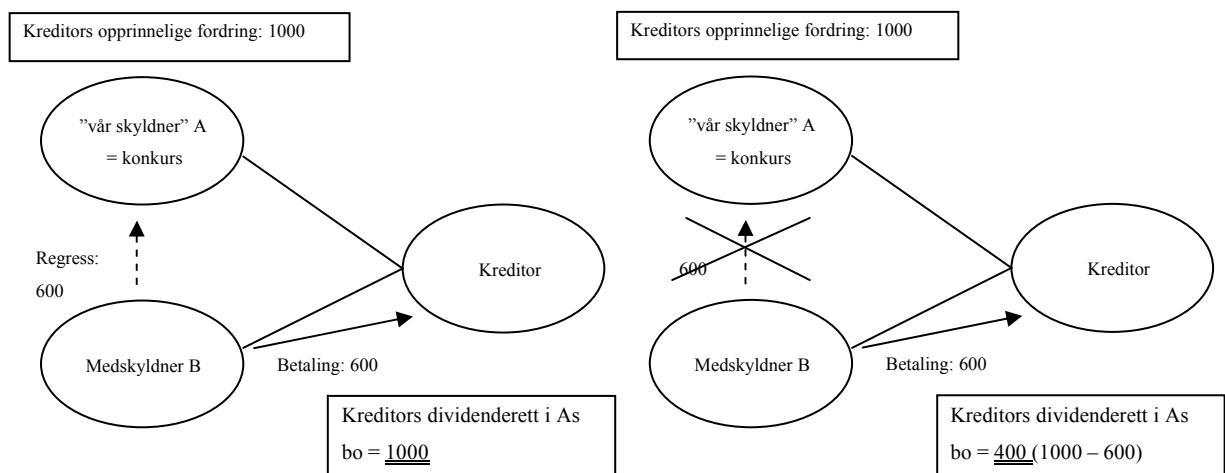
3.1 Generelt om innholdet i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1

Det følger av dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 at kreditors rett til dividende i ”vår skyldners” bo ikke reduseres ved avdrag fra en medskyldner med regressrett overfor ”vår skyldner”. En medskyldner med regressrett overfor ”vår skyldner” er en medskyldner som har rett til å søke det betalte tilbake fra ”vår skyldner”.²⁰ I hvilke tilfeller medskyldneren har regressrett, og hvor stor del av avdraget som er regressberettiget, vil bli gjennomgått i del 6. I det følgende forutsettes at medskyldneren har regress for hele det betalte beløp, med mindre annet fremgår.

Innholdet i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 kan illustreres med et eksempel. Vi kan tenke oss at kreditors fordring på ”vår skyldner” A, som er konkurs, er på kr 1000. Hvis hans medskyldner B har betalt et avdrag på kr 600 til kreditor, vil avdraget ikke redusere kreditors dividenderett i ”vår skyldner” As bo, dersom B kan kreve kr 600 tilbakebetalt av ”vår skyldner”. I slike tilfeller vil kreditor ha full dividenderett i ”vår skyldner” As bo, og kan kreve dividende av hele fordringens opprinnelige pålydende på

²⁰ Andenæs (2009) s. 402

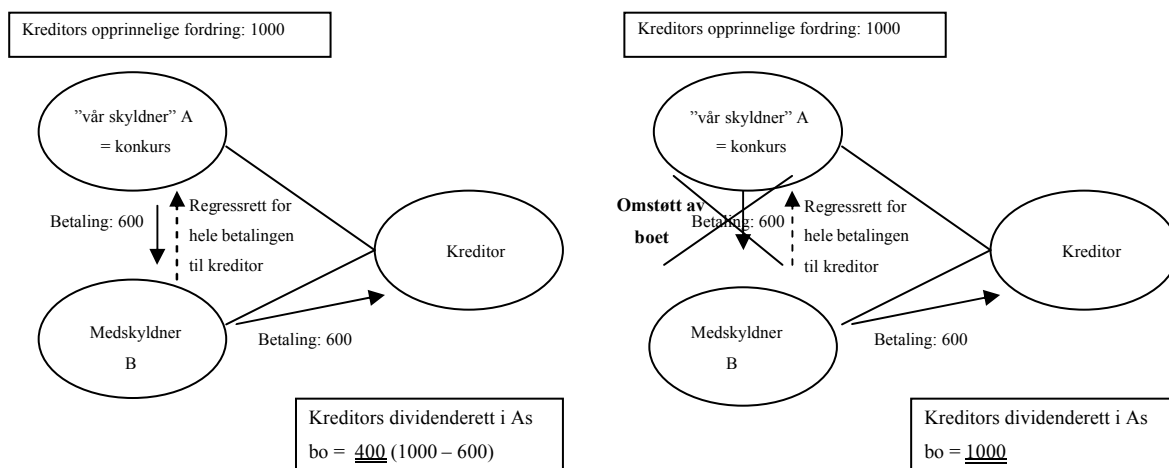
kr. 1000.²¹ Derimot reduseres kreditors dividenderett i samsvar med det alminnelige prinsipp dersom en av medskyldnerne *uten* regressrett overfor ”vår skyldner” har betalt et avdrag til kreditor, forutsatt at ingen av de øvrige reglene i dekningsloven § 8-7 kommer til anvendelse. Tegningen til venstre nedenfor illustrerer eksempelet hvor medskyldner B har regressrett overfor ”vår skyldner” A. Tegningen til høyre illustrerer at dersom en medskyldner *uten* regressrett har betalt et avdrag på kr 600 av kreditors fordring på kr 1000, kan kreditor i samsvar med det alminnelige prinsipp kun kreve dividende av kr 400 (1000 – 600).



Unntaksregelen i dekningsloven § 8-7 annet ledd presiserer at avdrag, som ikke er regressberettigede, reduserer kreditors dividenderett tilsvarende. Etter bestemmelsen skal avdrag fra en regressberettiget medskyldner redusere kreditors dividenderett i det omfang medskyldneren har fått dekket sin regressfordring hos ”vår skyldner”. Dette forutsetter at dekningen ikke blir omstøtt. Dersom B i eksempelet ovenfor får dekket sin regressfordring på kr 600 av A, følger det av unntaksbestemmelsen at kreditors dividendeberettigede fordring i ”vår skyldner” As bo reduseres til kr 400 (1000 – 600), se tegningen nedenfor til venstre. Dersom As betaling til B blir omstøtt, følger det av unntaksbestemmelsen at kreditor likevel har full dividenderett i As bo, se tegningen nedenfor til høyre. I forarbeidene er det uttalt at det samme må gjelde hvis betalingen viser seg å være ugyldig, da ”det avgjørende er at boet får pengene tilbake”.²²

²¹ Andenæs (2009) s. 402

²² NOU 1972:20 s. 337



Unntaksbestemmelsen i dekningsloven § 8-7 annet ledd må ses i sammenheng med prinsippet om at fordring og regressfordring i forhold til boet anses som samme fordring,²³ se mer om dette i punktet nedenfor. Utgangspunktet om at avdrag ”vår skyldner” betaler alltid reduserer dividenderetten, må også gjelde ved avdrag på regressfordringen. Når ”vår skyldner” betaler et avdrag til medskyldneren, må kreditors dividenderett derfor reduseres tilsvarende.²⁴ I tilfeller hvor betalingen fra ”vår skyldner” blir omstøtt, vil det ikke være foretatt noen avdrag fra ”vår skyldner” på fordringen. En naturlig konsekvens er da at betalingen som er omstøtt ikke reduserer kreditors dividenderett i ”vår skyldners” bo.

Det følger av bestemmelsens ordlyd, ”i det omfang medskyldneren har fått dekket sin regressfordring”, at kreditors dividenderett etter unntaket i annet ledd nedsettes med det beløp medskyldneren har fått dekket av ”vår skyldner”, og ikke med det avdrag medskyldneren har foretatt overfor kreditor. Dette må ses i sammenheng med at det kun er den regressberettigede delen som ikke reduserer kreditors dividenderett etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1.²⁵ I samsvar med prinsippet om at kreditor bare kan få dividende av det han har krav på, skal kreditors dividenderett reduseres med den delen av avdraget som ikke er regressberettiget. Hvis medskyldneren B har regressrett

²³ Wiker (2011) note 292

²⁴ NOU 1972:20 s. 337

²⁵ NOU 1972:20 s. 336

overfor ”vår skyldner” A for kr 300, og B betaler et avdrag på kr 600 til kreditor av den totale gjelden på kr 1000, vil kreditors dividenderett i samsvar med det alminnelige prinsipp reduseres med den delen av avdraget som ikke er regressberettiget, i dette tilfellet kr 300. Kreditors dividendeberettigede fordring blir derfor kr 700 (1000 – 300).

Dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 skiller ikke mellom hvorvidt avdragene er foretatt før eller etter konkursåpning, og i forarbeidene er det uttalt at regelen i nr. 1 gjelder uten hensyn til når avdragsbetalingen fant sted.²⁶ Betalingene kan derfor ha blitt foretatt flere år før skyldneren går konkurs, og de skal likevel ikke redusere kreditors dividenderett. Dette var annerledes tidligere, da det etter konkursloven av 1863 § 121 og rettspraksis vedrørende denne, kun var delbetalinger *etter* konkursåpning som ga kreditor full dividenderett i slike tilfeller.²⁷

Det kan tenkes at kreditor har mottatt betaling fra *flere* medskyldnere. Så lenge medskyldnerne har rett til å søke det betalte tilbake fra ”vår skyldner”, vil ingen av avdragene redusere kreditors dividenderett.

3.2 Begrunnelsen for regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1

Begrunnelsen for regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1, må ses i sammenheng med at boet i slike tilfeller alltid vil være forpliktet til å betale dividende av hele fordringen.²⁸ Hvis kreditors fordring på ”vår skyldner” er kr 1000, og en medskyldner med regressrett overfor ”vår skyldner” har betalt et avdrag på kr. 500, vil ”vår skyldners” gjeld fortsatt være kr 1000. Forskjellen er at fordringen nå har to kravshavere; kreditor og medskyldneren. Både kreditor og medskyldneren vil ha til gode kr 500 på ”vår skyldner”, og begge kan melde sine krav i boet.²⁹ Boet vil derfor fortsatt være forpliktet til å betale dividende av hele fordringen på kr 1000, men ikke mer, jfr. dekningsloven § 8-9 første punktum.

²⁶ NOU 1972:20 s. 336

²⁷ Brækhus (1970) s. 236 flg. med videre henvisninger

²⁸ NOU 1972:20 s. 335

²⁹ Wiker, Håvard (2011) note 289

Hvorvidt kreditor gis full dividenderett i slike tilfeller, eller om kreditor får dividende av kr 500 og medskyldneren får dividende av kr 500, er likegyldig for boet.³⁰ Fra de øvrige kreditorenes synspunkt vil også fordelingen være likegyldig, da solidarkreditor ikke får beregnet dividende av et større beløp enn det "vår skyldners" gjeld er. Dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1, jfr. dekningsloven § 8-9 annet punktum, har løst dette slik at kreditor er gitt full dividenderett. Etter dekningsloven § 8-9 annet punktum vil en medskyldner med regressrett bare få dividende av det som eventuelt måtte bli til overs etter at solidarkreditor har fått full dekning. På bakgrunn av at det er likegyldig for boet hvordan dividenderetten mellom kreditor og medskyldneren fordeles, er reglene deklarasjonelle.³¹ Det er derfor ingenting i veien for at kreditor og medskyldneren avtaler en annen løsning, forutsatt at dette totalt sett ikke medfører en større belastning for boet.³² Kreditor og medskyldneren kan derfor avtale at de begge kan melde sine nåværende krav i "vår skyldners" bo. De kan imidlertid ikke avtale at de begge skal kunne melde sine krav i boet og at kreditor skal få beregnet dividenden av fordringens opprinnelige beløp, da dette totalt sett vil medføre en større belastning for boet. Det er underlig at regelen i første ledd nr. 1 ikke tillater en større belastning overfor boet, når reglene i første ledd nr. 2 og 3 gjør det. Vi ser imidlertid at dekningsloven § 8-7 ikke er en entydig regel.

I forarbeidene til dekningsloven er det uttalt at bestemmelsen er en deklarasjonell regel om forholdet mellom kreditor og hans solidarskyldner, og at den anses å samsvare med gjeldende rett.³³ Forarbeidene begrunner ikke hvorfor regelen opprettholdes, eller hvorfor kreditor gis full dividenderett i slike tilfeller. Videre kan det stilles spørsmål ved hvorvidt denne løsningen var gjeldende rett før den ble lovfestet i dekningsloven. Som tidligere nevnt var det slik at reglene om full dividenderett før dekningsloven kun omfattet delbetalinger *etter* konkursåpning, med mindre det var tale om dividende fra en medskyldners bo. Dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 omfatter som nevnt alle avdrag som er regressberettigede, uavhengig av om de er foretatt før eller etter

³⁰ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 197

³¹ NOU 1972:20 s. 336

³² Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 197

³³ NOU 1972:20 s. 336

konkursåpning.³⁴ Regelen om kreditors dividenderett er derfor utvidet, ved at delbetalinger *før* konkursåpning nå også omfattes. Som vi skal se nærmere på i punkt 5.4.4, var det antatt i teorien at kreditors fulle dividenderett omfattet visse avdrag *før* konkursåpning fra en begrenset ansvarlig kausjonist.³⁵ Dersom dette legges til grunn, innebærer regelen ingen utvidelse for slike avdrag.

I og med at det er likegyldig for boet hvordan dividenden fordeles mellom kreditor og den regressberettigede medskyldneren, kan regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 anses begrunnet i at den vil løse konflikten mellom kreditor og medskyldneren i ”vår skyldners” bo. Dersom den regressberettigede medskyldneren er solidarisk ansvarlig med ”vår skyldner” for hele fordringens pålydende, vil han normalt ikke ha noen interesse av å konkurrere med kreditor.³⁶ I slike tilfeller hefter medskyldneren uansett overfor kreditor for den delen av gjelden som kreditor ikke får dekket av ”vår skyldner”, og det oppstår dermed heller ingen konflikt. Det er derfor i de tilfeller hvor medskyldneren hefter for en *del* av gjelden, at konkurranseforholdet blir aktuelt.³⁷ I slike tilfeller vil medskyldneren ønske å betale det beløp han hefter for, for deretter å melde sitt regresskrav i boet til fortrengsel for kreditor.³⁸ På denne måten vil medskyldneren redusere sitt endelige tap, ved at han får dividende av beløpet han har betalt, og ikke kun det som blir til overs etter at kreditor har fått sitt, jfr. dekningsloven § 8-9 annet punktum. Som vi skal se i punkt 5.4.3 vil dekningsloven § 8-7 ikke alltid komme til anvendelse i tilfeller hvor den delvis solidarisk ansvarlige har betalt *hele* sitt ansvarsbeløp, og regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 vil derfor ikke i alle tilfeller løse konflikten mellom kreditor og medskyldneren i ”vår skyldners” bo.

Fra de regressberettigede medskyldneres synspunkt synes regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 å gi kreditor en gunstigere posisjon i boet på bekostning av disse. Som nevnt ovenfor, må imidlertid medskyldnerne normalt dekke den delen av gjelden som ikke blir dekket ved dividende fra ”vår skyldners” bo, og det er derfor bare de

³⁴ NOU 1972:20 s. 336

³⁵ Brækhus (1970) s. 243, Smith (1963) s. 334

³⁶ Smith (1981) s. 287

³⁷ Smith (1981) s. 287

³⁸ Brækhus (1970) s. 230

tilfeller hvor medskyldneren er ansvarlig for en *del* av hovedfordringen, at kreditor oppnår en fordelaktig stilling ved regelen i første ledd nr. 1 på medskyldnerens bekostning.

4 Avdrag fra en medskyldner uten regressrett overfor ”vår skyldner”

4.1 Innledning

Etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 2 og 3 vil visse avdrag fra en medskyldner uten regressrett overfor ”vår skyldner” ikke redusere kreditors dividenderett i dennes bo. Reglene innebærer ikke bare at kreditor gis dividende av et høyere beløp enn hans fordring er, slik som ved anvendelsen av regelen i nr. 1, men også at kreditor gis dividende av et høyere beløp enn det ”vår skyldners” gjeld er. I motsetning til ovenfor ved anvendelsen av regelen i nr. 1, gis solidarkreditor etter reglene i nr. 2 og 3 således full dividenderett på bekostning av de øvrige kreditorene i boet. Når det gjelder hvorvidt begrunnelsen for at solidarkreditor er gitt denne særstillingen strekker til, vil jeg på bakgrunn av avhandlingens begrensede omfang hovedsakelig henvise til Brækhus og Røsæg sin fremstilling om dette.³⁹

4.2 Avdrag ved dividende fra en medskyldners bo – § 8-7 første ledd nr. 2

4.2.1 Avdraget må være dividende fra en medskyldners bo

Etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 2 vil avdrag ved dividende fra en medskyldners bo ikke redusere kreditors dividenderett i ”vår skyldners” bo.

Avdraget må etter bestemmelsen være ”dividende fra en medskyldners bo”. Det følger av forarbeidene at det i uttrykket ”dividende” ligger at ”avdraget må komme fra et insolvent bo hvor det foretas et samlet oppgjør av vedkommende debtors forpliktelser ved en forholdsmessig reduksjon av samtlige”.⁴⁰ Avdrag i form av ordinær delbetaling omfattes derfor ikke. Bestemmelsen omfatter derimot konkurs- og akkorddividende og dividende i insolvent dødsbo, men også dividende ved frivillige gjeldsordninger,

³⁹ Brækhus (1970) s. 224 flg., Røsæg (2010) s. 209 flg.

⁴⁰ NOU 1972:20 s. 336

forutsatt at gjeldsordningen omfatter alle vedkommende skyldners forpliktelser.⁴¹ I forarbeidene fremgår det at også privat gjeldsordning omfattes, slik at uttrykket ”bo” i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 2 forstås i en videre betydning enn etter dekningsloven § 1-6 annet ledd. Hvis det bare er tale om en avtale om å redusere gjelden med enkelte kreditorer, vil ikke den reduserte dekningen regnes som dividende.⁴² I følge forarbeidene skal utbytte som solidarcreditor har oppnådd ved realisasjon av et pant ikke anses som dividende, selv om pantets eier var under konkurs eller lignende da realisasjonen fant sted.⁴³

Innholdet i bestemmelsen kan illustreres med et eksempel. La oss si at kreditors fordring på A og B er på kr 1000. Dersom ”vår skyldner” A og medskyldneren B går konkurs, vil avdrag i form av dividende fra medskyldner Bs bo ikke redusere kreditors rett til dividende i ”vår skyldners” bo, og omvendt; dividende fra ”vår skyldners” bo vil ikke redusere kreditors dividenderett i Bs bo. Dersom medskyldnerens bo gir kreditor 40 % dividende av fordringen, 400 kr (40 % av 1000), kan kreditor likevel kreve dividende av kr 1000 i ”vår skyldners” bo. Dersom ”vår skyldners” bo gir 50 % dividende av fordringen, kr 500 (50 % av 1000), vil kreditor til sammen få kr 900 (400 + 500). Kreditor oppnår således nesten full dekning. At regelen fra kreditors synspunkt gir ham en gunstig dekningsposisjon på de øvrige kreditorenes bekostning, kan illustreres ved å bruke samme situasjon som ovenfor, uten å anvende regelen. Da ville 40 % dividende fra medskyldneren Bs bo redusere kreditors dividenderett til kr 600 (1000 – 400). 50 % dividende i ”vår skyldners” bo ville gitt kreditor kr 300 (50 % av 600). Til sammen ville kreditor motta kr 700 (400 + 300), dersom fordringen skulle dekkes i denne rekkefølgen. Det vil si kr 200 mindre enn i eksempelet ovenfor.

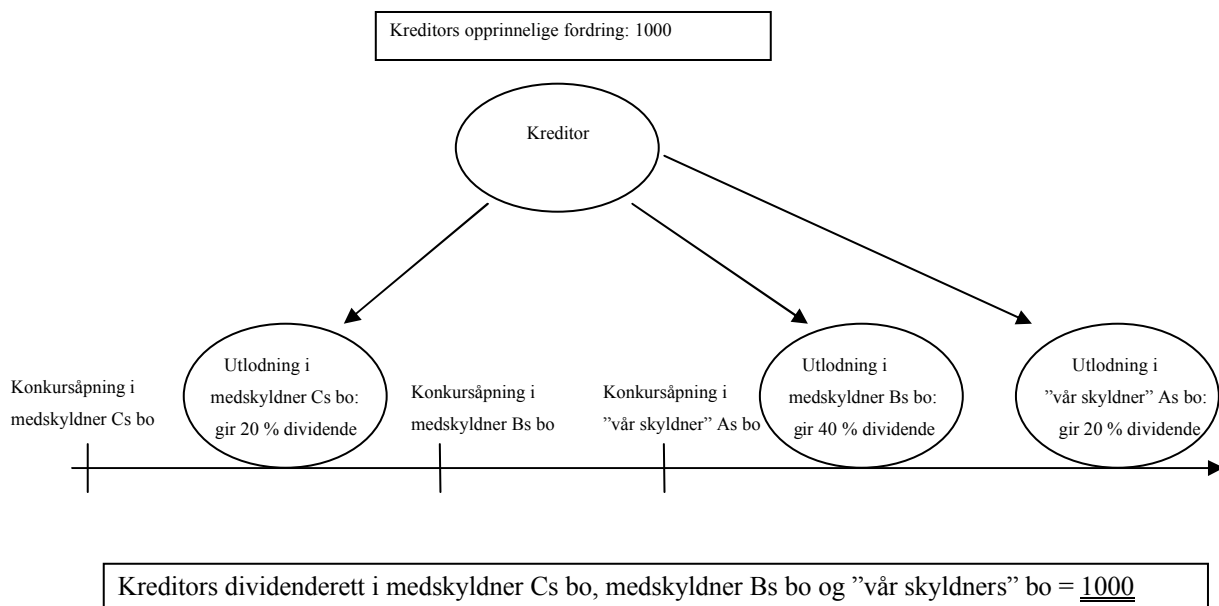
På hvilket tidspunkt avdragsbetalingen finner sted er, som for regelen i første ledd nr. 1, uten betydning. Bestemmelsen gjelder både hvor ”vår skyldner” og en medskyldner er konkurs samtidig, det vil si hvor konkurs er åpnet i ”vår skyldners” og medskyldnerens bo før utlodning har funnet sted i noen av boene, og når det ene konkursbo er sluttet og

⁴¹ NOU 1972:20 s. 336

⁴² Sandvik (1985) s. 157

⁴³ NOU 1972:20 s. 336 med videre henvisning

oppgjort før det blir åpnet konkurs i det neste, det vil si ved suksessiv konkurs.⁴⁴ Etter konkursloven av 1863 § 121 omfattet ordlyden bare samtidig konkurs, men bestemmelsen ble tolket utvidende til også å omfatte suksessiv konkurs.⁴⁵ I og med at loven ikke inneholder noen tidsbegrensning, skal kreditors dividenderett ikke reduseres selv om det har gått flere år siden kreditor mottok dividende fra en medskyldners bo. Tegningen nedenfor illustrerer at regelen gjelder både suksessiv og samtidig konkurs; Kreditor er gitt full dividenderett i både Bs og As bo, selv om kreditor har fått dividende fra Cs bo som er sluttet og oppgjort (suksessiv konkurs). Videre har kreditor full dividenderett i både As og Bs bo, og vi ser av tegningen at det er åpnet konkurs hos A og B før utlodning skjer i Bs bo (samtidig konkurs).



4.2.2 Begrunnelsen for regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 2

Det følger av forarbeidene til dekningsloven at det særlig er oppgjørstekniske grunner som er bakgrunnen for at solidarisk kreditor etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 2 er gitt en gunstigere stilling i boet enn de øvrige kreditorer.⁴⁶

⁴⁴ NOU 1972:20 s. 336, Brækhus (1970) s. 231 flg.

⁴⁵ Brækhus (1970) s. 235, Smith (1981) s. 286 med videre henvisninger, Rt.1906 s. 839

⁴⁶ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 196

Hvis kreditors solidariskyldnere er konkurs samtidig, er det i forarbeidene ansett som helt nødvendig å ha særlige regler om booppgjøret, for i det hele tatt å kunne beregne dividenden.⁴⁷ Dersom avdrag i form av dividende fra en medskyldners bo skulle redusere kreditors dividenderett i de øvrige solidariskyldnernes bo, ville det oppstå en gjensidig avhengighet mellom beregningen av dividenden i de ulike boene. Det å beregne dividenden ville da bli så komplisert, at det ikke er praktisk gjennomførbart.⁴⁸ I teorien er det foreslått ulike løsninger på de problemer som kan oppstå ved beregning av dividende ved samtidig konkurs, men det er samtidig erkjent at flere av alternativene ikke er hensiktsmessige.⁴⁹ For eksempel kunne man gi kreditor full dividenderett i det bo som ble sluttet først, og redusert dividenderett i det bo som ble sluttet sist. Imidlertid ville dette kunne føre til at de ulike konkursbo ville ønske å bli sluttet sist, noe som igjen ville kunne medføre en forhaling av bobehandlingen.⁵⁰ En mulig løsning synes å være at man benytter tilnærmingsformler for utregning i slike tilfeller, eller at bobestyrer gis kompetanse til å inngå avtaler for å estimere dividenden.⁵¹ Regelen er imidlertid tenkt å forenkle beregningen hvor flere skyldnere går konkurs samtidig, og den må sies å bidra til dette.

Når det gjelder suksessive konkurser, vil det derimot ikke være komplisert å gjøre fradrag for dividende som er utbetalt fra det konkursbo som er sluttet og oppgjort, i neste konkursbo. I konkursbo nr. 1 vil kreditor få dividende av fordringens fulle pålydende, mens i konkursbo nr. 2 vil kreditor få dividende av fordringens pålydende fratrukket dividenden fra bo nr. 1.⁵² Bakgrunnen for at regelen også gjelder her, er i følge forarbeidene at den vil kunne lette booppgjørene.⁵³ Kreditors dekning ville ellers kunne bli avhengig av tilfeldigheter i forhold til når boene åpnes og sluttes, og det er fremholdt at dette ikke er rimelig for solidarkreditors dekningsrett.⁵⁴ Videre ville kreditor kunne bli fristet til å forsøke å forlenge tiden til slutning i bo nr. 1, og påskynde

⁴⁷ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 196

⁴⁸ Brækhus (1970) s. 224

⁴⁹ Brækhus (1970) s. 224 flg., Røsæg (2010) s. 211 flg.

⁵⁰ Andenæs (2009) s. 405

⁵¹ Røsæg (2010) s. 211

⁵² Brækhus (1970) s. 225

⁵³ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 196

⁵⁴ Brækhus (1970) s. 226, Sandvik (1985) s. 156

konkurs i bo nr. 2, slik at han dermed ville nyte godt av regelen om full dividenderett ved samtidig konkurs.⁵⁵ Det kan reises spørsmål ved om argumentet om at kreditors dividenderett ellers vil bli avhengig av tilfeldigheter, støtter det forhold at regelen også gjelder ved suksessiv konkurs. Det finnes eksempler på at tilfeldigheter ellers kan ha virkning på personers rettigheter etter lov, og argumentet synes ikke særlig godt egnet som støtteargument for at regelen opprettholdes ved suksessiv konkurs.⁵⁶

4.3 Avdrag fra medskyldner senere enn tre måneder før fristdagen i skyldnerens bo – § 8-7 første ledd nr. 3

4.3.1 Avdraget må være mottatt senere enn tre måneder før fristdagen

Det følger av dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3 at kreditors rett til dividende i ”vår skyldners” bo ikke reduseres ved avdrag kreditor har mottatt fra en medskyldner senere enn tre måneder før fristdagen i ”vår skyldners” bo. Bestemmelsen omfatter alle avdrag kreditor har mottatt i tidsrommet fra tre måneder før fristdagen og til bobehandlingen avsluttes. Avdrag som kreditor mottar tidligere enn tre måneder før fristdagen, vil imidlertid i samsvar med det alminnelige prinsipp redusere kreditors dividenderett i ”vår skyldners” bo, med mindre avdraget faller inn under en av de øvrige reglene i dekningsloven § 8-7. I motsetning til reglene i første ledd nr. 1 og 2, tillegges regelen i første ledd nr. 3 tidspunktet for avdragsbetalingen betydning. Det avgjørende etter bestemmelsen i første ledd nr. 3 er om avdraget er ”mottatt” senere enn tre måneder før fristdagen i skyldnerens bo. Dersom medskyldneren har betalt med penger, må det avgjørende være at disse sto til kreditors rådighet innenfor det aktuelle tidsrommet, for eksempel at han har mottatt disse kontant.⁵⁷

Fristens utgangspunkt skal etter bestemmelsen settes til tre måneder før fristdagen i ”vår skyldners” bo, og i dekningsloven §§ 1-1 til 1-3 er fristdagen definert. Denne fremstillingen begrenses til kun å kort omtale reglene om fristdagen ved ”vår skyldners” konkurs. Fristdagen i skyldnerens bo er etter dekningsloven § 1-2 første ledd som utgangspunkt den dagen da den begjæring om åpning av konkurs som ble tatt til følge, kom inn til tingretten. Det vil si at fristens utgangspunkt settes til tre måneder før denne

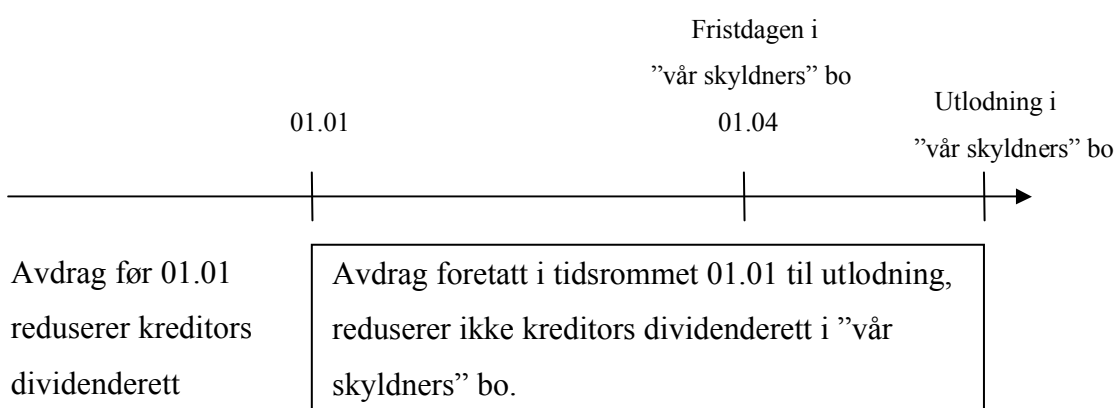
⁵⁵ Brækhus (1970) s. 226

⁵⁶ Røsæg (2010) s. 213

⁵⁷ Sandvik (1985) s. 158

dagen i "vår skyldners" bo. I visse tilfeller skal fristdagen settes til en annen dag, jfr. dekningsloven § 1-2 annet til fjerde ledd. Reglene i annet og tredje ledd innebærer at fristdagen i noen tilfelle skal settes til den dagen begjæring om åpning av gjeldsforhandling kom inn til retten, eller dagen for skyldnerens død. Videre følger det av dekningsloven § 1-2 fjerde ledd at den dagen en tidligere begjæring om åpning av konkurs kom inn til retten (men som ikke fører til at konkurs åpnes), skal settes til fristdagen dersom konkurs er åpnet på grunnlag av en begjæring som kom inn tre uker etter denne dagen.

Innholdet i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3 kan illustreres med et eksempel. La oss si at kreditor har en fordring på kr 1000 på "vår skyldner" og medskyldneren, og at han mottar et avdrag fra medskyldneren på kr 500 senere enn tre måneder før fristdagen i "vår skyldners" bo, som er satt til 01.04. Etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3 skal delbetalingen ikke redusere kreditors dividenderett i "vår skyldners" bo, han kan fortsatt kreve kr 1000. Motsatt vil et avdrag på kr 500 mottatt tidligere enn tre måneder før fristdagen, det vil si før 01.01, i samsvar med prinsippet om at kreditor kun kan få dividende av det han har krav på, redusere kreditors dividenderett i "vår skyldners" bo tilsvarende, det vil si til kr 500 (1000 – 500). Tegningen nedenfor illustrerer eksempelet, og at avdrag kreditor mottar tre måneder før fristdagen i "vår skyldners" bo og frem til utlodningstidspunktet, omfattes av dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3.



Regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3 omfatter *alle typer avdrag* fra en medskyldner foretatt innenfor fristen. Det spiller derfor ingen rolle hva slags avdragsbetaling som er foretatt. Imidlertid overlapper bestemmelsen reglene i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 og 2, og får kun selvstendig betydning i tilfeller

hvor avdragene ikke er regressberettigede overfor ”vår skyldner” eller dividende fra en medskyldners bo.⁵⁸

4.3.2 Begrunnelsen for regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3

Begrunnelsen for regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3 er at den vil kunne lette booppgjøret, og at kreditor ellers vil kunne nekte å motta en avdragsbetaling ved mistanke om en nært forestående konkurs hos ”vår skyldner”, slik at hans dividenderett ikke blir redusert.⁵⁹ I forarbeidene er det fremholdt at regelen vil bidra til at kreditor blir mer motivert til å godta en avdragsordning med medskyldneren.⁶⁰ Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om kreditor blir mer motivert til å godta en avdragsordning på grunn av denne regelen, da kreditor normalt uansett vil ønske å motta en sikker betaling fra medskyldneren, se mer om dette nedenfor.

Tidligere var det som nevnt slik at den fulle dividenderett gjaldt delbetalinger mottatt *etter* konkursåpning i skyldnerens bo, og det ble fremholdt at dividenderetten av rent oppgjørstekniske grunner burde fikseres senest ved fordringens prøvelse.⁶¹ I dekningsloven ble regelen utvidet til å gjelde avdrag foretatt senere enn tre måneder før frisdagen i skyldnerens bo, blant annet grunnet et ønske om å oppnå nordisk ensartethet.⁶² Det fremgår av forarbeidene til dekningsloven at løsningen etter tidligere rett gikk lenger enn det som var strengt begrunnet ut fra oppgjørstekniske grunner, men at regelen var klart fastslått i rettspraksis.⁶³ Likevel ble reglene utvidet til også å omfatte avdrag foretatt senere enn tre måneder før frisdagen i ”vår skyldners” bo. Det kan stilles spørsmål ved om utvidelsen av regelen var godt nok begrunnet. Når det gjelder de oppgjørstekniske hensyn, kan det anføres at de, med dagens teknologi og muligheter til å være oppdatert på hvilke betalinger som blir foretatt til enhver tid, ikke gjør seg gjeldende i like stor grad som tidligere.⁶⁴ Videre vil enhver nektelse fra kreditor av å ta imot en delbetaling fra ”vår skyldners” medskyldnere, innebære en risiko for at kreditor

⁵⁸ NOU 1972:20 s. 336

⁵⁹ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 197

⁶⁰ NOU 1972:20 s. 337

⁶¹ Brækhus (1970) s. 226

⁶² Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 196

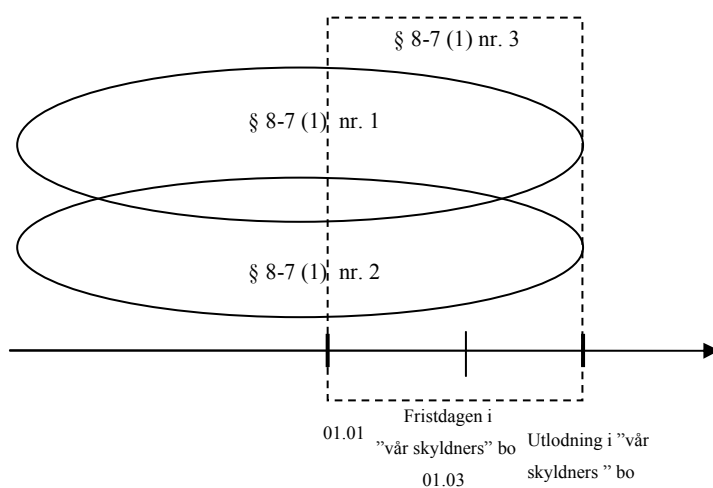
⁶³ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 196

⁶⁴ Røsæg (2010) s. 209

taper mer enn hvis han mottar delbetalingen, da det ikke er sikkert at medskyldneren vil kunne betale det samme senere.⁶⁵ Fra kreditors synspunkt vil det derfor ikke være ønskelig å nekte å ta imot en sikker betaling, mot en usikker utsikt til økt dividende.⁶⁶ Verken utvidelsen av regelen, eller regelen slik den var tidligere, synes godt begrunnet. Dette er betenkelig med tanke på at solidarcreditors fulle dividenderett går utover de øvrige kreditorene i boet i slike tilfeller.

4.4 Reglene i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 til 3 overlapper hverandre

Som vi har sett, overlapper reglene i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 til 3 hverandre. Et avdrag kan derfor falle inn under flere av lovens regler. For eksempel kan et avdrag som er regressberettiget også være foretatt tre måneder før fristdagen i konkursskyldnerens bo, og/eller være dividende fra en medskyldners bo. Tegningen nedenfor illustrerer at alle reglene overlapper hverandre, og at et avdrag dermed kan falle inn under en eller flere av reglene i dekningsloven § 8-7. Vi ser at avdrag som faller innenfor den stiplede firkanten er avdrag som er foretatt tre måneder før "vår skyldners" konkurs, og at avdrag som faller inn under regelen i nr. 1 og/eller 2 også kan falle inn under regelen i nr. 3. Videre ser vi at avdrag foretatt før regelen i nr. 3 kommer til anvendelse, både kan falle inn under regelen i nr. 1 og 2.



Hvilken regel som anvendes i det konkrete tilfellet vil som utgangspunkt ikke ha noe å si for kreditors dividenderett, men det kan tenkes at det er av betydning hvilken regel

⁶⁵ Brækhus (1970) s. 226

⁶⁶ Røsæg (2010) s. 213

som anvendes. Hvis kun en *del* av avdragsbetalingen fra medskyldneren er regressberettiget overfor ”vår skyldner”, og avdraget er foretatt tre måneder før frisdagen i ”vår skyldners” bo, vil regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 3 omfatte hele avdragsbetalingen, i motsetning til regelen i nr. 1 hvor kun den delen som er regressberettiget ikke reduserer kreditors dividenderett. Tilsvarende vil regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 2 omfatte hele avdraget dersom betalingen er dividende fra en medskyldners bo. Det fremkommer av forarbeidene at reglene i dekningsloven § 8-7 kan anvendes kumulativt til gunst for kreditor.⁶⁷ I slike tilfeller omfattes derfor hele avdragsbetalingen av dekningsloven § 8-7, slik at denne ikke reduserer kreditors rett til dividende i ”vår skyldners” bo.

5 Kreditors skyldnere må være solidarisk ansvarlige for gjelden

5.1 Innledning

Dekningsloven § 8-7 kommer som nevnt til anvendelse når kreditor har flere solidarisk ansvarlige skyldnere for sin fordring. Det foreligger solidaransvar når to eller flere skyldnere hefter personlig for samme fordring, men hvor kreditor kun skal ha oppfyllelse en gang.⁶⁸ Det fulle og prinsipale solidaransvar er norsk retts hovedregel dersom to eller flere i fellesskap påtar seg en forpliktelse, og omtales gjerne slik at alle hefter ”en for alle, alle for en”.⁶⁹ Skyldnerne kan imidlertid avtale en annen heftelsesform med kreditor.

Andre heftelsesformer, som proratarisk og alternativt ansvar, omfattes ikke av bestemmelsen. Proratarisk, også kalt delt ansvar, foreligger når hver enkelt skyldner kun er ansvarlig for en andel av den totale fordringen, og slik at den totale summen av andelene er lik hele fordringen.⁷⁰ Hver av skyldnerne har i slike tilfeller bare ansvar for sin egen andel. Alternativt ansvar minner derimot om solidaransvaret, da skyldnerne

⁶⁷ NOU 1972:20 s. 337

⁶⁸ NOU 1972:20 s. 334

⁶⁹ Andenæs (2009) s. 401

⁷⁰ Bergsåker (2005) s. 142

hefter sammen for hele fordringen, og kreditor kan kreve hvem han vil for gjelden. Det alternative ansvaret skiller seg imidlertid fra solidaransvaret ved at kreditor ved alternativt ansvar vil miste sitt krav mot de øvrige skyldnerne så snart han har holdt en av skyldnerne ansvarlig.⁷¹ Dersom det viser seg at denne skyldneren ikke kan dekke kreditors fordring, kan han ikke søke en av de øvrige skyldnerne for det resterende, ”bordet fanger”.

Solidaransvaret vil enten være fullt eller delvis, og kan være enten prinsipalt eller subsidiært.

5.2 Det fulle og prinsipale solidaransvar

Det fulle og prinsipale solidaransvar foreligger der kreditor kan holde alle skyldnerne ansvarlige for fordringens fulle beløp, slik at kreditor har en valgfrihet med hensyn til hvor stort beløp han vil kreve av den enkelte. Kreditor kan gå på den enkelte skyldner i den rekkefølgen han selv ønsker, og ansvaret er prinsipalt ved at kreditor ikke må søke skyldner A før han søker skyldner B.⁷² Dersom kreditor ikke får full oppfyllelse hos den han søker først, kan han kreve det resterende av fordringen fra de øvrige skyldnerne. Kravet mot de øvrige skyldnerne reduseres i den grad kreditor har fått dekning.⁷³

Det er på det rene at dekningsloven § 8-7 flg. gjelder i en skyldners bo hvor denne og de øvrige skyldnerne overfor kreditor er fullt ut og prinsipalt solidarisk ansvarlige for fordringen, jfr. bestemmelsens ordlyd og forarbeider.⁷⁴

Et praktisk eksempel på det fulle og prinsipale solidaransvar er dersom to eller flere personer tar opp et lån eller kjøper en ting sammen. De vil da være sideordnet solidarisk ansvarlige overfor kreditor for hele lånebeløpet, jfr. gjeldsbrevloven 17. februar 1939 nr. 1 § 2. Videre kan to eller flere personer sammen bli solidarisk erstatningsansvarlige for en skadeforvoldelse. Et annet eksempel er selvskyldnerkausjon. En selvskyldnerkausjonist er i utgangspunktet prinsipalt solidarisk ansvarlig med

⁷¹ Bergsåker (2005) s. 143

⁷² NOU 1972:20 s. 334

⁷³ NOU 1972:20 s. 335

⁷⁴ NOU 1972:20 s. 334

hovedskyldneren.⁷⁵ Den prinsipale solidariteten er av en noe annen karakter her, enn når man har to sideordnede solidariskyldnere.⁷⁶ En selvskyldnerkausjonist kan ikke kreves før det foreligger et mislighold fra hovedskyldnerens side, mens to sideordnede solidariskyldnere vil kunne kreves for hele fordringen uavhengig av om den andre skyldneren kan oppfylle eller ikke. Selvskyldnerkausjonisten kan imidlertid søkes straks det foreligger et mislighold fra hovedskyldnerens side, og det er i utgangspunktet ikke noe vilkår at kreditor først har søkt å få dekning i skyldnerens formuesgoder.⁷⁷ Kausjonsforpliktelsen forfaller altså straks hovedskyldneren misligholder. Dette innebærer for eksempel at kreditor kan kreve gjelden betalt av kausjonisten dersom hovedskyldneren ikke betaler innen forfall.

Finansavtaleloven nr. 46 1999 inneholder imidlertid regler om kausjoners forfall i § 71. Bestemmelsen kommer hovedsakelig til anvendelse på kausjoner stilt av private overfor finansinstitusjoner (privatkausjoner), jfr. lovens § 57. Etter finansavtaleloven § 71 sjette ledd forfaller kausjonsansvaret til betaling 14 dager etter at påkrav fra kreditor er kommet frem til kausjonisten. Kreditor kan sende skriftlig påkrav når det foreligger en forfallssituasjon etter første til femte ledd.⁷⁸ Bestemmelsen oppstiller fem alternative forfallssituasjoner som gir kreditor rett til å sende påkrav til kausjonisten:

1. Når det er tatt rettslige skritt mot hovedskyldneren for å få tvangsgrunnlag.
2. Når det er begjært utlegg mot hovedskyldneren i tilfeller hvor kreditor har tvangsgrunnlag for utlegg.
3. Når det har gått tre måneder siden kreditor begjærte tvangsdekning i pantet som hovedskyldneren har stilt for gjelden.
4. Når det åpnes gjeldsforhandling etter gjeldsordningsloven hos hovedskyldneren og gjeldsforhandlingsperioden er over.
5. Når hovedskyldnerens bo blir tatt under konkursbehandling, eller det blir åpnet gjeldsforhandling etter konkursloven.

⁷⁵ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 197

⁷⁶ Smith (1997) s. 35

⁷⁷ Innst.O. nr 84 (1998-1999) s. 25

⁷⁸ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 80

Dersom en av disse forfallssituasjonene foreligger, og kreditor sender påkrav til kausjonisten, forfaller kausjonen 14 dager etter at påkravet er kommet frem til kausjonisten. Som vi ser, innebærer reglene at forfallstidspunktet i noen grad blir utskutt i forhold til det som ellers gjelder ved selvskyldnerkausjon,⁷⁹ slik at kreditor ikke kan søke dekning hos kausjonisten straks det foreligger mislighold fra hovedskyldnerens side. Ansvarret kan derfor heller karakteriseres som et subsidiært solidaransvar.⁸⁰ Hvorvidt det subsidiære solidaransvar omfattes av dekningsloven § 8-7 flg. omtales i neste punkt.

5.3 Det fulle og subsidiære solidaransvar

En skyldner som er fullt ut subsidiært solidarisk ansvarlig overfor kreditor kan først gjøres ansvarlig for hele gjelden etter at kreditor forgjeves har forsøkt å få betaling fra en eller flere av de andre skyldnerne.⁸¹ Et eksempel på et subsidiært solidaransvar er simpel kausjon. Ved simpel kausjon er utgangspunktet at kreditor ikke kan kreve kausjonisten før kreditor har søkt å få dekning i hovedskyldnerens formuesgoder.⁸²

Etter tidligere rett var det omtvistet hvorvidt reglene om kreditors dividenderett i solidarskyldforhold etter konkursloven 1863 § 121 kom til anvendelse ved subsidiært solidaransvar.⁸³ Etter ordlyden i dekningsloven § 8-7 og dens forarbeider, omfattes nå også det subsidiære solidaransvar.⁸⁴ Justisdepartementet fremholdt at man var forberedt på å vurdere spørsmålet på nytt i sammenheng med en eventuell lovregulering av kausjonsretten. Deler av kausjonsretten ble lovregulert ved finansavtaleloven av 1999, og det må derfor undersøkes hvorvidt dette har ført til en endring i om reglene i dekningsloven § 8-7 flg. fortsatt skal gjelde ved subsidiær solidaritet.

Justisdepartementet ville vurdere spørsmålet på nytt fordi det på den tiden var omtvistet hvorvidt kausjonsforpliktelsen ved simpel kausjon forfalt straks hovedskyldneren gikk konkurs, eller om den først forfalt etter at kreditor hadde fått dekning i hovedskyldnerens

⁷⁹ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 80

⁸⁰ Smith (1997) s. 79

⁸¹ NOU 1972:20 s. 334

⁸² Innst.O. nr 84 (1998-1999) s. 25

⁸³ Smith (1963) s. 240 flg. med videre henvisninger, Brækhus (1970) s. 263 flg.

⁸⁴ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 198

bo.⁸⁵ Det subsidiære solidaransvar og kausjonens forfall er to ulike variabler, og det kan derfor spørres hvorfor forfallstidspunktet for kausjonen var av betydning ved vurderingen av om dekningsloven § 8-7 skulle gjelde ved subsidiær solidaritet. Grunnen til dette er at det er en sammenheng mellom de to; når kausjonen forfaller, kan gjelden kreves av kausjonisten. Når kausjonen forfaller, vil kausjonistens ansvar således ikke lenger være subsidiært, men prinsipalt. I forarbeidene til dekningsloven ble det derfor fremholdt at en regel som *nekter* kreditor full dividenderett ved subsidiær solidaritet, nærmest ville forutsette at forfall først skjer når det er klart hvor stor del av fordringen som vil bli dekket i hovedskyldnerens bo.⁸⁶ Hvis dekningsloven § 8-7 ikke skulle gjelde subsidiær solidaritet hvor kausjonen forfalt ved hovedskyldnerens konkurs og ansvaret er prinsipalt, ville dette gi dårlig sammenheng i regelverket, i og med at dekningsloven § 8-7 omfatter det prinsipale solidaransvaret.

Det er imidlertid ikke slik at en regel som gir kreditor full dividenderett ved subsidiært solidaransvar forutsetter at kausjonen forfaller ved hovedskyldnerens konkurs. Det vil si at det ikke er noe i veien for at dekningsloven § 8-7 gjelder for subsidiær solidaritet i tilfeller hvor kausjonen først forfaller etter at kreditor har fått dekning i hovedskyldnerens bo. En slik løsning er valgt i dansk rett, da det subsidiære solidaransvar omfattes av den nesten likelydende bestemmelsen i § 47 i den danske konkursloven av 2007, selv om den simple kausjon ikke forfaller før konkursbehandlingen er avsluttet.⁸⁷ I svensk rett omfatter den liknende bestemmelse i konkurslag av 1987 5. kap § 4 også det subsidiære solidaransvar. Etter svensk rett forfaller kausjonen først når det er foretatt en foreløpig utredning som sier noe om hvor stor del av fordringen som vil bli dekket i hovedskyldnerens konkursbo.⁸⁸

Forarbeidene til dekningsloven legger til grunn at oppgjørstekniske hensyn taler for at kreditor har full dividenderett når kausjonsforpliktelsen forfaller straks hovedskyldneren går konkurs. Selv om det var omtvistet på hvilket tidspunkt den simple kausjon forfalt, kom Justisdepartementet til at man burde velge den løsning som

⁸⁵ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 198 med videre henvisninger

⁸⁶ Ot.prp.nr. 50 (1980-1981) s. 198

⁸⁷ Thomsen (2004) s. 115

⁸⁸ Prop 1975:6 s. 276, Lennander (2006) s. 59

harmonerte best med synspunktet om at den simple kausjon forfalt ved hovedskyldnerens konkurs, og reglene i dekningsloven § 8-7 flg. ble utvidet til å gjelde det subsidiære solidaransvaret. Det ble lagt vekt på at dette ville lette avviklingen av subsidiært solidariske gjeldsforhold.⁸⁹

I finansavtaleloven av 1999 ble det lovfestet regler om private kausjoners forfall, jfr. lovens § 71. Reglene er omtalt ovenfor i punkt 5.2, og omfatter alle privatkausjoner, enten det er selvskyldnerkausjon eller simpel kausjon. Når hovedskyldneren går konkurs, forfaller kausjonsforpliktelsen 14 dager etter at kreditor har sendt påkrav til kausjonisten, jfr. bestemmelsens femte og sjette ledd. Det vil si at kreditor kan søke dekning hos kausjonisten når hovedskyldneren har gått konkurs, og kausjonisten må betale uavhengig av om det er avklart hvilken dekning kreditor vil få i hovedskyldnerens bo. Den løsning som ble valgt i finansavtaleloven er derfor tilnærmet lik det synspunkt om kausjonens forfall som forarbeidene til dekningsloven baserte seg på ved avgjørelsen av om det subsidiære solidaransvar også skulle omfattes av dekningsloven § 8-7.

På bakgrunn av at løsningen i finansavtaleloven om kausjonens forfall er tilnærmet lik det synspunkt som ble lagt til grunn i forarbeidene til dekningsloven, og det ikke har kommet noen signaler fra lovgiver om at spørsmålet om den fulle dividenderett ved subsidiær solidaritet bør revurderes, må det kunne legges til grunn at reglene i dekningsloven § 8-7 flg. fortsatt skal gjelde ved subsidiær solidaritet. Kreditor vil derfor etter dekningsloven § 8-7 flg. ha full dividenderett i hovedskyldnerens og den subsidiært ansvarliges bo. Dette innebærer for eksempel at i tilfeller hvor både hovedskyldneren og den simple kausjonist går konkurs, vil kreditor nyte godt av reglene om full dividenderett i begge bo. Hovedskyldneren vil imidlertid ikke ha regressrett overfor kausjonisten dersom han har betalt avdrag til kreditor, *og regelen i første ledd nr. 1 kommer derfor ikke til anvendelse i kausjonistens bo*. For at avdrag kreditor har mottatt fra hovedskyldneren ikke skal redusere kreditors rett til dividende i kausjonistens bo, må avdraget omfattes av reglene i første ledd nr. 2 eller 3. Det kan imidlertid reises spørsmål ved om dekningsloven § 8-7 flg. skal gjelde i den subsidiært ansvarliges bo i tilfeller hvor denne går konkurs *før* hovedskyldneren, se neste punkt.

⁸⁹ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 197

5.3.1 Kausjonisten går konkurs før hovedskyldneren

I tilfeller hvor kausjonisten går konkurs *før* hovedskyldneren, kan det reises spørsmål ved om dekningsloven § 8-7 skal gjelde i kausjonistens bo. I slike tilfeller er kausjonen ikke forfalt, og fordringen overfor kausjonisten er *betinget*. Etter dekningsloven § 6-2 kan også slike fordringer være dividendeberettigede, og kreditor har i slike tilfeller krav på at det avsettes dividende av fordringen, jfr. konkursloven 1984 nr. 58 § 133 annet ledd.

Det forhold at kausjonen ikke er forfalt, og at kausjonisten fortsatt er subsidiært solidarisk ansvarlig i slike tilfeller, er ikke problematisk for anvendelsen av dekningsloven § 8-7. Som det fremgår av avsnittet ovenfor, vil anvendelsen av dekningsloven § 8-7 i en solidarisk skyldners bo ikke forutsette at kausjonen er forfalt og at ansvaret er prinsipielt. Imidlertid vil fordringen på kausjonisten være betinget i tilfeller hvor denne går konkurs før hovedskyldneren, og det kan spørres om dekningsloven § 8-7 også skal gjelde for *betingede* fordringer.

Ordlyden i dekningsloven § 8-7 taler om kreditors rett til dividende, og skiller ikke mellom tilfeller hvor kreditors fordring er betinget eller ikke. I og med at kreditor etter dekningsloven § 6-2 kan ha rett til dividende av betingede fordringer, er også disse dividendefordringene omfattet av bestemmelsens ordlyd. I forarbeidene og juridisk teori er spørsmålet ikke drøftet særskilt. Den praktiske betydningen av reglene i dekningsloven § 8-7 vil imidlertid ikke være stor i tilfeller hvor kausjonisten går konkurs før hovedskyldneren. De fleste avdrag foretatt av hovedskyldneren vil gå klar av reglene, da regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 som nevnt ikke vil komme til anvendelse i kausjonistens bo. Regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 2 og 3 vil imidlertid kunne komme til anvendelse. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det er riktig at solidarisk kreditor på bakgrunn av et *betinget krav* skal få den særskilte posisjon som dekningsloven § 8-7 gir, på bekostning av de øvrige kreditorer med forfalte krav. I forarbeidene er det uttalt at avsetting etter konkursloven § 133 kan unnlates ”hvis betingelsens inntreden er så fjern at fordringen ikke har noen nåtidig formuesverdi”.⁹⁰ Hensynet til de øvrige kreditorene i boet vil derfor ikke gjøre seg sterkere gjeldende her

⁹⁰ NOU 1972:20 s. 210

enn hvor solidarkreditor har forfalte fordringer, i og med at det ikke skal avsettes dividende i de tilfeller hvor betingelsen ikke inntreffer i nærmeste fremtid.

Fra boets synspunkt vil det være hensiktsmessig at dekningsloven § 8-7 gjelder for betingede fordringer som for forfalte fordringer, da de samme beregninger må gjøres i slike tilfeller. I og med at ordlyden i dekningsloven § 8-7 også omfatter betingede krav, samt at hensynet til de øvrige kreditorene ikke gjør seg sterkere gjeldende her enn ellers, må det kunne legges til grunn at dekningsloven § 8-7 også skal og bør gjelde for betingede fordringer. Dekningsloven § 8-7 vil derfor gjelde i kausjonistens bo hvor kausjonisten går konkurs før hovedskyldneren.

5.3.2 Unntak i dekningsloven § 4-5

Dekningsloven § 4-5 inneholder et unntak fra regelen om at dekningsloven § 8-7 gjelder i den subsidiært ansvarliges bo. I *selskapsmedlemmenes særbo* kan selskapets kreditorer etter bestemmelsen kun kreve dividende av fordringens opprinnelige beløp fratrukket dividenden i selskapsboet. Dividenden selskapets kreditorer mottar fra selskapsboet skal derfor redusere deres dividenderett tilsvarende i selskapsmedlemmenes særbo, da reglene i dekningsloven § 8-7 flg. om full dividenderett ikke gjelder i slike tilfeller. I dekningsloven § 4-5 annet punktum er det imidlertid presisert at dekningsloven § 8-7 flg. gjelder i forholdet mellom selskapsmedlemmenes særbo.

5.4 Delvis solidaransvar

Ved delvis solidaransvar er skyldnerne solidarisk ansvarlige for en *del* av fordringen, i motsetning til ovenfor hvor skyldnerne er solidarisk ansvarlige for *hele* fordringens pålydende. Ansvarer vil enten være prinsipalt eller subsidiært, og som vi har sett omfatter dekningsloven § 8-7 både det prinsipale og subsidiære ansvar. Ulike former for delt solidaransvar foreligger hvor kausjonisten har stilt en begrenset helgaranti eller en begrenset delgaranti. Andre navn på begrenset helgaranti er blant annet ”begrenset solidaritet” og ”begrenset ansvar”, mens begrenset delgaranti gjerne omtales som ”partielt ansvar” eller ”partiell solidaritet”.

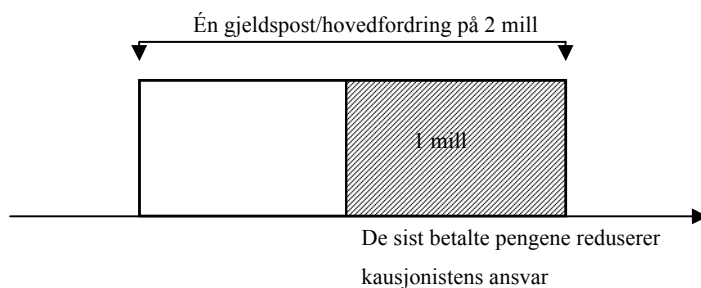
I forarbeidene til dekningsloven legges det til grunn at de regler som i praksis og teori er utviklet om kreditors dividenderett ved delt solidaransvar, på grunnlag av den tidligere bestemmelsen i konkursloven av 1863 § 121, uten videre skal gis tilsvarende

anvendelse, med henvisning til fremstillingen i ”Konkursrett, utvalgte emner” (1970) av Sjur Brækhus.⁹¹ I det følgende skal vi se om dekningsloven § 8-7 flg. kommer til anvendelse ved begrenset hel- eller delgaranti. Hvorvidt kausjonisten har stilt en begrenset helgaranti eller en begrenset delgaranti, vil kunne få betydning for kreditors dividenderett, jfr. punkt 5.4.3 flg.

5.4.1 Begrenset helgaranti

En begrenset helgaranti er en form for *delvis* solidaransvar hvor kausjonistens ansvar er begrenset til en viss beløpsgrense.⁹² Det vil si at kausjonisten har påtatt seg å stå inne for et begrenset beløp som er mindre enn kreditors fordring på hovedskyldneren.⁹³ Hovedskyldneren tar for eksempel opp et lån på 2 mill, og kausjonisten garanterer for 1 mill. Ved begrenset helgaranti er ansvaret *ikke knyttet til noen bestemt del* av hovedfordringen. Kausjonisten er ansvarlig for den sist nedbetalte gjelden, og solidaransvaret omfatter derfor hovedfordringen i sin helhet.⁹⁴ Kausjonisten kan imidlertid kun kreves opptil sitt maksimumsbeløp, i eksempelet ovenfor kr 1 mill.

Kreditor kan ha flere gjeldsposter overfor hovedskyldneren, og en begrenset helgaranti omfatter kun én av disse. Det er imidlertid ikke noe i veien for at kausjonisten stiller begrenset helgaranti for flere gjeldsposter. Andre navn for uttrykket gjeldspost er ”krav” eller ”hovedfordring”. Tegningen nedenfor illustrerer eksempelet ovenfor. Kausjonisten er ansvarlig for kr 1 mill (det skraverte feltet). Pilen illustrerer tidspunktet for avdragsbetalingene og når de reduserer kausjonistens ansvar. Vi ser at kausjonistens ansvar først reduseres ved de sist betalte pengene.



⁹¹ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 198

⁹² Andenæs (2009) s. 409, Stang (1921) s. 54, Smith (1997) s. 76

⁹³ Smith (1997) s. 110

⁹⁴ Smith (1963) s. 329, Smith (1981) s. 342, Stang (1921) s. 99

Delbetalinger på hovedfordringen vil således ikke alltid redusere kausjonistens ansvar. Dommen i RG 1992 s. 698 fra Stjør- og Verdal herredsrett illustrerer dette. Saken gjaldt et krav på kr 367.723 mot et aksjeselskap, hvor administrerende direktør i selskapet hadde avgitt en kausjonserklæring for inntil kr 150.000. Kreditor ønsket å gjøre kausjonsansvaret gjeldende overfor direktøren. Tvisten gjaldt hovedsakelig tolkningen av kausjonserklæringen, og retten kom frem til at den administrerende direktøren hadde stilt en begrenset helgaranti overfor selskapet. Spørsmålet var så om betalinger fra hovedskyldneren på kr 70.000 skulle medføre en tilsvarende reduksjon i administrerende direktørs ansvar. Retten uttalte at den deklatoriske hovedregel ved begrenset helgaranti er at delbetalinger fra hovedskyldneren ikke reduserer kausjonistens ansvar tilsvarende, og direktøren var derfor fortsatt ansvarlig for kr 150.000.

For at kausjonistens ansvar skal reduseres ved delbetalingene i slike tilfeller, må det derfor enten være inngått en avtale om dette ved garantistillelsen, for eksempel at kausjonisten er ansvarlig for de først nedbetalte pengene, eller inngått en avtale om dette ved betalingen, for eksempel at hovedskyldneren har avtalt med kreditor at betalingen skal redusere kausjonistens ansvar. Dersom den totale gjelden bringes *under* det maksimum kausjonisten hefter for, reduseres imidlertid kausjonistens ansvar tilsvarende.⁹⁵

I hovedskyldnerens bo kan kreditor kreve dividende av hele gjelden hovedskyldneren svarer for. Delbetalinger vil alltid redusere hovedskyldnerens ansvar, og for alle delbetalinger er det aktuelt å undersøke om dekningsloven § 8-7 kommer til anvendelse. *I kausjonistens bo*, er utgangspunktet at kreditor kan kreve dividende av det beløp kausjonisten hefter for.⁹⁶ Hvis hovedskyldneren svarer for kr 2 mill, og ansvaret til kausjonisten er begrenset til kr 1 mill, kan kreditor ikke kreve dividende av et høyere beløp enn kr 1 mill i kausjonistens konkursbo. Videre er det kun for delbetalinger som bringer hovedgjelden *under* det maksimum kausjonisten hefter for, og som reduserer kausjonistens ansvar, at det er aktuelt å undersøke om dekningsloven § 8-7 kommer til

⁹⁵ Bergsåker (2005) s. 164

⁹⁶ Andenæs (2009) s. 409

anvendelse. Spørsmålet er så om dekningsloven § 8-7 kommer til anvendelse hvor det er stilt en begrenset helgaranti.

Ordlyden i dekningsloven § 8-7 skiller ikke mellom hvorvidt skyldnerne er helt eller delvis solidarisk ansvarlige for gjelden, og spørsmålet er om det foreligger holdepunkter for at ansvaret ved begrenset helgaranti likevel ikke er omfattet av bestemmelsen.

Tidligere teori la som nevnt til grunn at kreditors dividenderett i hovedskyldnerens eller den begrenset ansvarliges bo som utgangspunkt ble redusert ved avdrag fra en medskyldner *før* konkursåpning, men at reglene om full dividenderett kom til anvendelse for delbetalinger foretatt *etter* konkursåpning.⁹⁷ Grunnen til at de tidligere sondret mellom betalinger foretatt før og etter konkursåpning, var at de så betalingstidspunktet og den fulle dividenderett i sammenheng. Tidligere teori viser at i de tilfeller kreditor hadde full dividenderett, gjaldt den fulle dividenderett også hvor en av skyldnerne var begrenset ansvarlig for gjelden.⁹⁸ Selv om de tidligere sondret mellom når delbetalingen var foretatt, var forståelsen av hva en begrenset helgaranti gikk ut på,⁹⁹ lik den forståelse vi legger til grunn i dag, og synspunktet om at den fulle dividenderett omfattet ansvaret ved begrenset helgaranti, støtter derfor at tilsvarende legges til grunn etter dekningsloven. I nyere juridisk teori er det forutsatt at reglene i dekningsloven § 8-7 kommer til anvendelse ved slikt ansvar.¹⁰⁰ Etter dette foreligger det derfor ingen holdepunkter for at ansvaret ved begrenset helgaranti ikke er omfattet av bestemmelsen, og det må legges til grunn at reglene i dekningsloven § 8-7 omfatter slikt ansvar.

5.4.2 Begrenset delgaranti

En begrenset delgaranti er en form for *delvis* solidaransvar hvor kausjonisten hefter for en *bestemt* del av gjelden.¹⁰¹ Et eksempel er dersom kausjonisten stiller kausjon for hovedskyldnerens forpliktelse til å betale for bestemte gjenstander, innenfor et salg som

⁹⁷ Brækhus (1970) s. 241, Smith (1963) s. 330

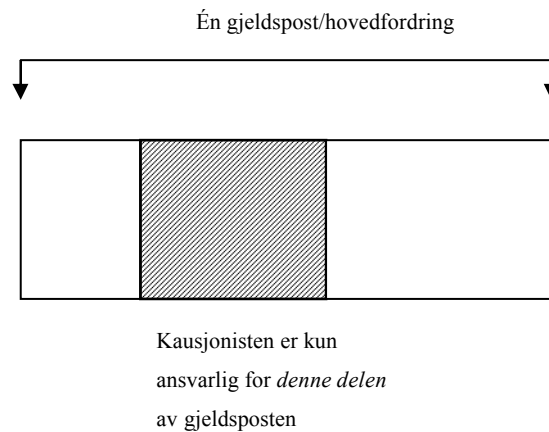
⁹⁸ Brækhus (1970) s. 241, Smith (1963) s. 330

⁹⁹ Smith (1963) s. 329

¹⁰⁰ Andenæs (2009) s. 409

¹⁰¹ Andenæs (2009) s. 409, Smith (1997) s. 110

omfatter flere ulike gjenstander.¹⁰² Kreditor kan som nevnt ha flere gjeldsposter på skyldneren, og en begrenset delgaranti gjelder en bestemt del av én gjeldspost. Siden den partielt ansvarlige kun er ansvarlig for en *bestemt del* av gjeldsposten, er han ikke solidarisk ansvarlig for gjeldsposten i sin helhet, slik som ved begrenset helgaranti. Tegningen nedenfor illustrerer at kausjonisten kun er solidarisk ansvarlig for en bestemt del av hovedfordringen.



Dersom hovedskyldneren betaler avdrag på hovedfordringen, vil avdragene ikke redusere kausjonistens ansvar. Kreditor vil avskrive disse på den delen av gjelden som ikke er kausjonssikret¹⁰³, da det er gunstigst for kreditor å beholde den sikrede delen. Dette har kreditor som utgangspunkt anledning til i tilfeller hvor hovedskyldneren ikke har valgt hvor delbetalingen skal avskrives.¹⁰⁴ For at kausjonistens ansvar skal reduseres ved hovedskyldnerens delbetalinger, må hovedskyldneren gjøre det klart at han betaler ned på den *bestemte delen* av gjeldsposten kausjonisten har garantert for. I slike tilfeller vil kausjonistens ansvar reduseres tilsvarende.¹⁰⁵ Dersom den bestemte delen av gjeldsposten kausjonisten hefter for er nedbetalt i sin helhet, vil kausjonistens ansvar falle bort.

I hovedskyldnerens bo kan kreditor selvsagt kreve dividende av hele gjelden, og for enhver delbetaling vil det være aktuelt å undersøke om unntakene i dekningsloven § 8-7 flg. kommer til anvendelse. Som ved en begrenset helgaranti, vil kreditor *i*

¹⁰² Andenæs (2009) s. 410

¹⁰³ Smith (1981) s. 343

¹⁰⁴ Bergsåker (2005) s. 165

¹⁰⁵ Innst.O.nr 84 (1998 – 1999) s. 24

kausjonistens bo heller ikke kunne kreve mer enn det beløp kausjonisten hefter for. Videre vil det bare være aktuelt å anvende dekningsloven § 8-7 i kausjonistens bo på avdrag hovedskyldneren har betalt på den *bestemte delen* kausjonisten hefter for, da det som nevnt kun er disse delbetalingene fra hovedskyldneren som reduserer kausjonistens ansvar tilsvarende.

Ordlyden i dekningsloven § 8-7 omfatter også ansvaret ved en begrenset delgaranti, og spørsmålet er om det foreligger holdepunkter for at ansvaret ikke omfattes av bestemmelsen. Verken eldre eller nyere juridisk teori har kommentert dette spørsmålet særskilt. Juridisk teori synes imidlertid å forutsette at reglene om den fulle dividenderett også omfatter de tilfeller hvor det er stilt en begrenset delgaranti, i og med at det drøftes hvorvidt reglene gjelder i tilfeller hvor den partielt ansvarlige betaler hele sitt garantibeløp.¹⁰⁶ For øvrig er det ikke grunnlag for å si at ansvaret ikke faller inn under bestemmelsen. På bakgrunn av det ikke foreligger holdepunkter for at ansvaret ved begrenset delgaranti ikke er omfattet av bestemmelsen, må det legges til grunn at reglene i dekningsloven § 8-7 omfatter slikt ansvar.

5.4.3 Kreditors dividenderett i hovedskyldnerens bo ved begrenset hel- og delgaranti i tilfeller hvor kausjonisten har betalt *hele* sitt ansvarsbeløp

I punkt 5.4.1 og 5.4.2 ovenfor har vi sett at dekningsloven § 8-7 omfatter ansvaret ved begrenset helgaranti og begrenset delgaranti. Kreditors fulle dividenderett gjelder både i kausjonistens og hovedskyldnerens bo. Spørsmålet her er om visse avdragsbetalinger fra kausjonisten likevel ikke omfattes av dekningsloven § 8-7, slik at kreditors dividenderett i *hovedskyldnerens bo* ("vår skyldners bo") reduseres i samsvar med det alminnelige prinsipp.

Etter ordlyden i dekningsloven § 8-7 reduseres ikke kreditors dividenderett ved "avdrag" fra en medskyldner, og etter konkursloven av 1863 § 121 kom reglene til anvendelse ved delbetalinger. Det kan derfor stilles spørsmål ved om dekningsloven § 8-7 flg. kommer til anvendelse i hovedskyldnerens bo ved begrenset hel- eller delgaranti dersom kausjonisten betaler *hele* det beløp han har påtatt seg å stå inne for til kreditor. Dersom betalingen anses som full innfrielse av fordringen, vil kreditor i

¹⁰⁶ Brækhus (1970) s. 240, Andenæs (2009) s. 410

samsvar med det alminnelige prinsipp ikke ha krav på dividende av beløpet kausjonisten har betalt. I slike tilfeller vil kausjonisten få dividende av garantibeløpet i hovedskyldnerens bo, og dermed redusere sitt garantiansvar. Spørsmålet er av betydning for kreditor og kausjonisten, mens for boet vil dette som nevnt i punkt 3.2 være likegyldig, da det uansett skal betale dividende av ”vår skyldners” totale gjeld.

Hvis kausjonisten har stilt en begrenset *helgaranti*, vil en betaling av hele garantibeløpet fra kausjonisten være en delbetaling på ”vår skyldners” hovedfordring, i og med at denne fortsatt består selv om kausjonisten har betalt sitt ansvarsbeløp. Delbetalingen vil ikke innebære en full innfrielse av den ”delen” kausjonen har garantert for, i og med at denne ikke lar seg identifisere.¹⁰⁷ For ”vår skyldners” bo er det da ikke naturlig å anse betalingen som full innfrielse av fordringen, men som ”avdrag” på denne. Ordlyden i dekningsloven § 8-7 omfatter derfor de tilfeller hvor kausjonisten har betalt hele sitt ansvarsbeløp. Forarbeidene til dekningsloven henviser som nevnt til de regler som teori og praksis har utviklet på grunnlag av konkursloven av 1863 § 121 vedrørende kreditors dividenderett ved delvis solidaransvar, og uttaler at disse reglene uten videre vil kunne gis tilsvarende anvendelse etter de nye regler i dekningsloven.¹⁰⁸ Tidligere teori la til grunn at betalingen av hele ansvarsbeløpet måtte betraktes som en delbetaling, slik at betalingen ikke reduserte kreditors dividenderett i tilfeller hvor den var foretatt *etter* konkursåpningen.¹⁰⁹ Som nevnt i punkt 5.4.1, så de betalingstidspunktet og den fulle dividenderett i sammenheng på den tiden, og i de tilfeller kreditor hadde full dividenderett, gjaldt dette også hvor kausjonisten hadde betalt hele garantibeløpet. På bakgrunn av at forståelsen av ansvaret ved begrenset *helgaranti* var lik den vi har i dag, gir synspunktet derfor støtte for at betalingen av hele garantibeløpet anses som delbetaling også i relasjon til dekningsloven § 8-7. Løsningen lagt til grunn i kjennelsen i RG 1945 s. 116 fra Jæren herredsrett, er i samsvar med det synspunkt tidligere teori la til grunn. I en advokats dødsbo var et forsikringsselskap med begrenset ansvar avskåret fra å fortrenge kreditorenes (advokatens klienter) krav i boet, dersom forsikringsselskapet betalte sitt ansvarsbeløp til kreditorene. Retten sier imidlertid ikke at konkursloven 1863 § 121 kommer direkte til anvendelse, men uttaler

¹⁰⁷ Smith (1981) s. 220

¹⁰⁸ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 198

¹⁰⁹ Brækhus (1970) s. 241, Smith (1963) s. 330

at reglene må anvendes analogisk om de ikke kan anvendes direkte. Avgjørelsen er derfor av begrenset interesse. Nyere juridisk teori har lagt til grunn at dekningsloven § 8-7 flg. kommer til anvendelse selv om den begrenset ansvarlige har betalt hele sitt ansvarsbeløp.¹¹⁰ Det er fremholdt at en annen løsning vil passe dårlig med det forhold at den begrenset ansvarlige kausjonist er ansvarlig inntil hovedskyldneren har nedbetalt hele fordringen.¹¹¹ I dansk rett anses den fulle dividenderett å gjelde i tilfeller hvor den begrenset ansvarlige har betalt hele sitt ansvarsbeløp.¹¹²

På denne bakgrunn må det legges til grunn at dekningsloven § 8-7 flg. kommer til anvendelse i hovedskyldnerens bo selv om kausjonisten ved en begrenset helgaranti har betalt *hele* garantibeløpet til kreditor.

Hvis kausjonisten har stilt en *begrenset delgaranti*, vil en innbetaling av hele det beløp kausjonisten hefter for innebære at "... en bestemt del av hovedfordringen opphører på kreditors hånd".¹¹³ For "vår skyldners" bo er det derfor naturlig å anse betalingen som full innfrielse, ikke "avdrag". Å betrakte betalingen som full innfrielse harmonerer med det resultat man kommer til i tilfeller hvor kreditor har to uavhengige fordringer på hovedskyldneren, og hvor den ene er kausjonssikret.¹¹⁴ I de sistnevnte tilfeller vil en full innbetaling av garantibeløpet innebære at den kausjonssikrede fordringen er fullt ut innfridd, og kreditor kan ikke lenger melde denne i hovedskyldnerens bo. I tidligere juridisk teori ble det fremholdt at en betaling av ansvarsbeløpet ved en begrenset delgaranti måtte betraktes som full betaling, og ikke delbetaling, i relasjon til reglene om dividenderett.¹¹⁵ Det ble gjort gjeldende at man ellers måtte "... operere med en vanskelig og noe irrasjonell grense mellom partiell solidaritet og tilfelle hvor det hefter medskyldnere for enkelte, men ikke alle de krav kreditor har på debitor, krav som kanskje innbyrdes er nøye knyttet sammen".¹¹⁶ Nyere juridisk teori har lagt til grunn at reglene i dekningsloven § 8-7 ikke kommer til anvendelse dersom den partielt

¹¹⁰ Andenæs (2009) s. 409

¹¹¹ Smith (1997) s. 110

¹¹² Munch (2001) s. 345, Pedersen (2005) s. 115, U 1982 s. 464, U 1982 s. 850

¹¹³ Smith (1997) s. 110

¹¹⁴ Smith (1997) s. 111

¹¹⁵ Brækhus (1970) s. 240 med videre henvisninger

¹¹⁶ Brækhus (1970) s. 240

ansvarlige betaler hele sitt garantibeløp til kreditor.¹¹⁷ I dansk rett vil en innbetaling av hele garantibeløpet fra den partielt ansvarlige innebære at kreditor ikke har full dividenderett etter den liknende bestemmelsen i § 47 i den danske konkurslov.¹¹⁸

På bakgrunn av at ordlyden i dekningsloven § 8-7 og tidligere teori vedrørende bestemmelsen i konkursloven av 1863 § 121 taler for at betalingen anses som full innfrielse, samt at nyere juridisk teori og dansk rett støtter en slik løsning, må det legges til grunn at reglene i dekningsloven § 8-7 *ikke* kommer til anvendelse ved begrenset delgaranti i tilfeller hvor kausjonisten har betalt hele sitt ansvarsbeløp til kreditor. Dermed vil kausjonisten få dividende av hele beløpet i hovedskyldnerens konkursbo, mens kreditors dividenderett reduseres tilsvarende.

Dette innebærer at kausjonisten kan innfri sitt ansvarsbeløp, og dermed forhindre at kreditor nyter godt av reglene i dekningsloven § 8-7 flg. I teorien er det fremholdt at løsningen er en naturlig konsekvens av at kausjonisten har knyttet sin kausjon så sterkt til en bestemt del av gjelden.¹¹⁹ Fra kausjonistens ståsted vil dennes utsikter til å få dekket noe av sitt tap økes, da han vil få dividende beregnet av garantibeløpet. Regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 vil derfor ikke løse konflikten mellom kreditor og kausjonisten i slike tilfeller, jfr. punkt 3.2, i og med at regelen ikke kommer til anvendelse.

5.4.4 Særlig om betaling av hele garantibeløpet ved begrenset helgaranti

Som vi har sett i punktet ovenfor, vil reglene i dekningsloven § 8-7 komme til anvendelse ved *begrenset helgaranti* selv om kausjonisten har betalt hele garantibeløpet til kreditor. Kausjonisten får således dividende av det som måtte bli til overs etter at kreditor har fått sitt, jfr. dekningsloven § 8-9 annet punktum. Normalt vil kausjonisten derfor ikke ønske å innfri sitt garantibeløp, med mindre han for eksempel har inngått en avtale med hovedskyldneren om at denne tilbakebetaler beløpet til han. Så lenge betalingen fra hovedskyldneren til kausjonisten ikke blir omstøtt i slike tilfeller, vil kausjonisten kunne oppnå dekning på bekostning av kreditors dividenderett i

¹¹⁷ Andenæs (2009) s. 410

¹¹⁸ Munch (2001) s. 345, Ørgaard (1999) s. 194

¹¹⁹ Smith (1997) s. 110

hovedskyldnerens bo, jfr. dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 og annet ledd. I tilfeller hvor hovedskyldneren betaler kausjonisten før konkurs, vil omstøtelsesreglene i dekningsloven §§ 5-5 og 5-9 fange opp de fleste tilfeller hvor en slik avtale er inngått med tanke på en nært forestående konkurs hos hovedskyldneren, og etter dekningsloven § 8-7 annet ledd har kreditor da full dividenderett.

Det kan stilles spørsmål ved om kausjonisten, som ved en begrenset helgaranti har betalt sitt garantibeløp til kreditor, kan kreve dekning av regresskravet fra hovedskyldneren *før* kreditor har fått dekning for det resterende av hovedfordringen. Det grunnleggende formålet ved kausjoner er garantiformålet; kausjonisten garanterer at hovedskyldneren oppfyller sin forpliktelse.¹²⁰ Garantiformålet taler derfor for at kausjonisten ikke kan kreve hovedskyldneren før kreditor har fått sitt. Videre kan det anføres at kausjonsavtalen, på bakgrunn av at kausjonisten gir kreditor et løfte om å innfri en del av fordringen dersom hovedskyldneren ikke innfrir¹²¹, etablerer en lojalitetsplikt. Selv om en betaling fra hovedskyldneren til kausjonisten i utgangspunktet ikke blir foretatt med tanke på en nært forestående konkurs hos hovedskyldneren, vil incentivet for en slik betaling være å redusere kausjonistens ansvar, noe som kan være illojalt overfor kreditor. Dette taler for at kausjonistens regresskrav er subsidiært, det vil si at han først kan kreve hovedskyldneren etter at kreditor har fått sitt. Tidligere ble det fremholdt at det ville være i strid med kausjonens garantiformål om kausjonisten *før* konkursåpning betalte garantibeløpet og deretter krevde regress for betalingen i hovedskyldnerens bo. På denne bakgrunn ble det oppstilt en regel om at kreditor hadde full dividenderett også i slike tilfeller¹²², noe kreditor nå har etter dekningsloven § 8-7. Synspunktet om at kreditor på bakgrunn av garantiformålet hadde full dividenderett i slike tilfeller, støtter synspunktet om at kausjonistens regress ikke skal komme til foretrengsel for kreditors egen rett¹²³, og at kausjonisten derfor ikke kan kreve regresskravet dekket av hovedskyldneren før kreditor har fått sitt.¹²⁴ På denne bakgrunn må det legges til grunn at kausjonisten ved

¹²⁰ Smith (1997) s. 19 og 22

¹²¹ Torvund (1994) s. 237

¹²² Smith (1963) s. 334

¹²³ Smith (1963) s. 334

¹²⁴ Smith (1963) s. 337

en begrenset helgaranti ikke kan kreve dekning av regresskravet fra hovedskyldneren før kreditor har fått dekket det resterende av hovedfordringen. Hvis hovedskyldneren går konkurs før kreditor har fått dekket hovedfordringen, vil kreditor ha full dividenderett etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1.

Dersom kausjonisten likevel mottar en betaling av sitt regresskrav fra hovedskyldneren, reduseres kreditors dividenderett som nevnt i samsvar med unntaket i dekningsloven § 8-7 annet ledd, forutsatt at betalingen ikke blir omstøtt. Siden dette er lovbestemt, er det ikke rom for å legge til grunn at kreditor likevel skal ha full dividenderett. I slike tilfeller må kreditor henvises til å gå på kausjonisten for sitt eventuelle tap som følge av at hovedskyldneren har dekket regressfordringen. Kreditor må i tilfelle kunne påberope seg et mislighold av kontraktsforholdet. Dette er i så fall en vanskelig vei å gå for kreditor; han må påvise ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og et økonomisk tap.

5.4.5 Særlig om tapskausjon

Etter tidligere dansk rett ble tapskausjon blant annet benyttet for å forhindre at kausjonisten før konkurs innbetalte hele kausjonsbeløpet, og deretter meldte sitt regresskrav i hovedskyldnerens bo.¹²⁵ Det kan spørres om kreditor etter norsk rett vil være tjent med å ha en slik kausjon ved hovedskyldnerens konkurs i tilfeller hvor kausjonisten ikke er ansvarlig for hele gjelden.

En tapskausjon går ut på at kausjonisten er ansvarlig for det *tap* kreditor vil kunne komme til å lide i sitt mellomværende med hoveddebitor, og vil som regel omfatte tap begrenset til et bestemt absolutt maksimumsbeløp.¹²⁶ Hvorvidt en tapskausjonist kan innbetale hele garantibeløpet og deretter melde regresskravet i hovedskyldnerens konkursbo, kan ses på forskjellige måter. For det første hefter ikke kausjonisten for fordringen mellom kreditor og hovedskyldneren, men for kreditors *tap* på fordringen mot hovedskyldneren. Meningen er at kausjonisten skal dekke *restbeløpet*, det vil si det tap som kreditor ikke kan få dekket på annen måte.¹²⁷ Det følger derfor av kausjonens

¹²⁵ Ussing (1928) s. 92

¹²⁶ Smith (1981) s. 223

¹²⁷ Smith (1963) s. 202

omfang at kausjonisten ikke har rett til å innfri før tapet er konstatert¹²⁸, og kausjonisten oppnår da heller ikke et regresskrav i hovedskyldnerens bo. For det andre har en tapskausjon tradisjonelt vært benyttet og tolket slik at kausjonisten ikke kan innfri sitt garantibeløp og deretter melde kravet i hovedskyldnerens bo.¹²⁹ Det kan anføres at kausjonistens regresskrav av denne grunn ikke vil fortrenge kreditors krav. Dersom hovedskyldneren går konkurs, skal kreditor først få dividende av fordringens pålydende i hovedskyldnerens bo. Deretter vil tapet kreditor sitter igjen med konstateres, og kreditor kan kreve tapet, opp til det bestemte maksimumsbeløpet, dekket av tapskausjonisten.¹³⁰ Tilsvarende løsning er lagt til grunn i dansk teori.¹³¹

I og med at garantibeløpet ikke forfaller ”... før det er på det rene at kreditor vil lide et bestemt tap”¹³², oppstår solidaransvaret først når tapet er konstatert, det vil si etter konkursoppgjøret i hovedskyldnerens bo. Dersom tapskausjonisten skulle foreta en delbetaling på hovedfordringen før dette, vil ikke kausjonisten være solidarisk ansvarlig med hovedskyldneren, og dekningsloven § 8-7 vil derfor ikke komme til anvendelse i slike tilfeller.

Tapskausjonen er en form for begrenset helgaranti.¹³³ Som vi har sett i punkt 5.4.3, kan kausjonisten ved en begrenset helgaranti ikke fortrenge kreditors dividendekrav i hovedskyldnerens bo. En tapskausjon stiller således ikke kreditor i en gunstigere posisjon enn de tilfeller hvor kausjonisten har stilt en begrenset helgaranti.¹³⁴ Tvert imot vil ikke dekningsloven § 8-7 komme til anvendelse i slike tilfeller, og dersom kreditor mottar en delbetaling fra kausjonisten, vil hans dividenderett reduseres i samsvar med det alminnelige prinsipp.

¹²⁸ Thomsen (2004) s.117

¹²⁹ Ussing (1928) s. 92, Smith (1963) s. 202, Smith (1981) s. 223

¹³⁰ Smith (1981) s. 224

¹³¹ Ussing (1928) s. 92, Gomard (1994) s. 33, Thomsen (2004) s. 117, Pedersen (2005) s. 36

¹³² Smith (1981) s. 222

¹³³ Smith (1963) s. 203

¹³⁴ Smith (1981) s. 224

5.5 Prinsipalt proratarisk, subsidiært solidarisk ansvar

Ved prinsipalt proratarisk, subsidiært solidarisk ansvar hefter hver enkelt skyldner ikke bare for hver sin forholdsmessige andel av gjelden, men også for den del av restgjelden det ikke er mulig å få betalt av de øvrige skyldnerne.¹³⁵ Et eksempel på slikt ansvar er dersom A, B og C hefter for hver sin del av kreditors fordring på kr 600, for eksempel kr 200 hver. Dersom en av skyldnerne ikke kan oppfylle, for eksempel C, er de øvrige skyldnerne solidarisk ansvarlige for dennes del; A og B er solidarisk ansvarlige for Cs gjeld på kr 200. I forarbeidene er det uttalt at reglene i dekningsloven § 8-7 også gjelder i disse tilfellene, og dette er begrunnet i at det ellers ville bli svært komplisert å beregne dividenden.¹³⁶ Dette innebærer i eksempelet ovenfor at kreditor har full dividenderett etter reglene i dekningsloven § 8-7 i As, Bs og Cs bo. Dersom dekningsloven § 8-7 ikke skulle gjelde slikt ansvar, ville det i tilfeller hvor flere av skyldnerne går konkurs oppstå en gjensidig avhengighet mellom dividendeberegningen i de ulike bo.¹³⁷ Som omtalt ovenfor i punkt 4.2.2, ville dividendeberegningen da bli så komplisert, at det ikke er praktisk gjennomførbart.

6 Medskyldnerens regressrett overfor ”vår skyldner”

6.1 Innledning

I denne delen foretas en gjennomgang av når en skyldner i solidarskyldforhold har regressrett, samt regressens størrelse i slike tilfeller. Regressreglene vil avgjøre boets samlede forpliktelse, det vil si størrelsen på den totale fordringen mot ”vår skyldner”. Boet skal som nevnt i punkt 3.1 betale dividende av den delen av avdraget som er regressberettiget, jfr. dekningsloven § 8-7 første ledd nr.1. Fra kreditors synspunkt kan det anføres at det er likegyldig hvor stor del av avdraget som er regressberettiget, da han uansett kan kreve de øvrige solidarskyldnerne for den resterende delen av gjelden. Imidlertid er ikke kreditor garantert at de øvrige skyldnerne kan oppfylle, og for kreditor vil det derfor være ønskelig at den regressberettigede delen av

¹³⁵ Brækhus (1970) s. 263

¹³⁶ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 198

¹³⁷ Brækhus (1970) s. 263

avdragsbetalingen er størst mulig, da dette i noen tilfeller kan innebære at han får dekket en større del av gjelden enn ellers. Størrelsen på medskyldnerens regresskrav vil variere alt ettersom medskyldneren anses å ha ”overskuddsregress” eller ”brøkdelsregress”, og punkt 6.4 ser på virkningene av de ulike regressreglene for boets samlede forpliktelse, mens punkt 6.5 omhandler hvilken regressregel som skal legges til grunn som alminnelig regel. Punkt 6.6 omtaler betydningen av at medskyldneren frafaller sin regressrett. Avslutningsvis skal vi i punkt 6.7 se hvilken betydning regressreglene har for virkeområdet til reglene i dekningsloven § 8-7.

6.2 Generelt om regress i solidar skyldforhold

Å ha regressrett innebærer å ha en rett til å søke et utlagt pengebeløp tilbake fra en annen, og det er således tale om et etteroppgjør. Retten til regress kan følge av lov eller avtale. Ellers kan det synes som at det foreligger en alminnelig regressrett i sideordnede solidar skyldforhold, men at det er uenighet med hensyn til hvilket rettsgrunnlag en slik rett hviler på. Det er fremholdt at regressretten er en sedvanerettsregel, basert på rettspraksis og reelle hensyn.¹³⁸ Andre har argumentert for at hjemmelen for en slik regress følger av ordlyden i gjeldsbrevloven § 2 annet ledd,¹³⁹ mens noen har fremholdt at selve interessefellesskapet som oppstår i solidar skyldforhold bør ses som et regressgrunnlag.¹⁴⁰ Hvilket rettslig grunnlag en alminnelig regressrett bygger på er det ikke rom for å diskutere i denne avhandlingen. Det må imidlertid kunne legges til grunn at det i dag gjelder en alminnelig regel om regressrett i solidar skyldforhold, og at det kreves avtale eller andre særlige omstendigheter for at solidar skyldnerne ikke skal ha regressrett overfor hverandre.

For ikke sideordnet solidarisk ansvarlige skyldnere, er det i forhold til samskyldnere i kausjonsforhold fastslått i rettspraksis som en deklarasjonsregel at en innfriende kausjonist har regressrett overfor hovedskyldneren.¹⁴¹ I slike tilfeller vil enhver delbetaling fra kausjonisten innebære en tilsvarende regressrett overfor hovedskyldneren. Dersom hovedskyldneren selv innfrir, vil han imidlertid ikke ha noe

¹³⁸ Bergsåker (2005) s. 149

¹³⁹ Torvund (1994) s. 233

¹⁴⁰ Arnholm (1974) s. 144

¹⁴¹ Smith (1997) s. 101, Sætermo (2005) s. 64, Hagstrøm (2003) s. 689, Torvund (1994) s. 262

regresskrav overfor kausjonisten. Hvis det foreligger et gjensidig regressforhold stiller dette seg annerledes enn hvor forholdet er ensidig som her, slik at det er nødvendig å se nærmere på regresskravets størrelse for de førstnevnte tilfeller.¹⁴²

6.3 Regresskravets størrelse

Når det gjelder regresskravets størrelse, kan en betalende solidar skyldner etter gjeldsbrevloven § 2 annet ledd søke tilbakebetaling fra de øvrige skyldnerne etter det underliggende rettsforhold. Gjeldsbrevlovens kapittel 1 og 3 inneholder alminnelige regler for pengefordringer, og er i praksis ikke begrenset til gjeldsbrev.¹⁴³ I mangel av avtale eller andre holdepunkter for fordelingen av ansvaret innad, må det legges til grunn at partene hefter for like store deler.¹⁴⁴ De øvrige skyldnerne, nå regressdebitorer, er etter bestemmelsen således ikke solidarisk ansvarlige for det totale regresskrav, men hefter pro rata overfor regresskreditor.¹⁴⁵

Hvis en av solidar skyldnerne nedbetaler *hele gjelden* overfor kreditor, kan betaleren kreve regress av de øvrige skyldnerne etter det underliggende forhold. Når det gjelder *delbetalinger* av gjelden, kan det imidlertid oppstå spørsmål i forhold til hvor stor del av betalingen den betalende medskyldneren kan kreve av de øvrige skyldnerne. Ved en delbetaling av kreditors krav, kan man tenke seg at betaleren kun kan kreve regress av de øvrige skyldnerne for den del av det betalte beløp som overstiger betalerens ansvar for gjelden innad, det vil si hans andel av gjelden. Betaleren anses i slike tilfeller for å ha såkalt ”overskuddsregress”.¹⁴⁶ Dersom A betaler fra 0-300 kr av gjelden på totalt kr 900, som A, B og C hefter solidarisk for, innebærer dette at A ikke kan kreve noe i regress av B og C, fordi han ikke har betalt et beløp som overstiger hans andel av gjelden på kr 300. Hvis han derimot betaler kr 750 til kreditor, vil han kunne kreve kr 450 (750 – hans andel på kr 300) i regress fra de øvrige skyldnerne.

¹⁴² Evju (1970) s. 128

¹⁴³ Bergsåker (2005) s. 32

¹⁴⁴ Bergsåker (2005) s. 150

¹⁴⁵ Bergsåker (2005) s. 150

¹⁴⁶ Arnholm (1974) s. 146

En annen mulig løsning ved delbetaling av gjelden er at betaleren har såkalt ”brøkdelsregress”.¹⁴⁷ Det vil si at betaleren kan kreve regress for betalingen etter den brøk solidar skyldnerne innad er ansvarlige for. Dette innebærer at dersom solidar skyldneren A betaler kr 750 av gjelden på kr 900, vil han kunne kreve kr 250 i regress av både B og C (skyldnerne hefter hver for 1/3 av gjelden, og 1/3 av kr 750 er 250 kr), totalt kr 500. Hvis A har betalt kr 300, vil han også ha regressrett overfor de øvrige skyldnerne. Han vil da kunne kreve kr 100 (1/3 av 300) i regress av både B og C, i motsetning til ved overskuddsregress, hvor betaleren i slike tilfeller ikke har regressrett.

6.4 Overskuddsregress eller brøkdelsregress – betydningen for boets forpliktelse

Regresskravets størrelse vil, som vi har sett ovenfor, variere ettersom det er regelen om overskuddsregress eller brøkdelsregress som gjelder i regressoppgjøret mellom solidar skyldnerne. Dette har igjen betydning for boets forpliktelse, da det som nevnt er den delen av avdraget som den betalende medskyldneren har regressrett overfor *skyldneren* som nå er konkurs, ”vår skyldner”, som ikke reduserer kreditors dividenderett etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1. Den delen av avdraget som ikke er regressberettiget, eller som er regressberettiget overfor *andre medskyldnere*, faller utenfor.

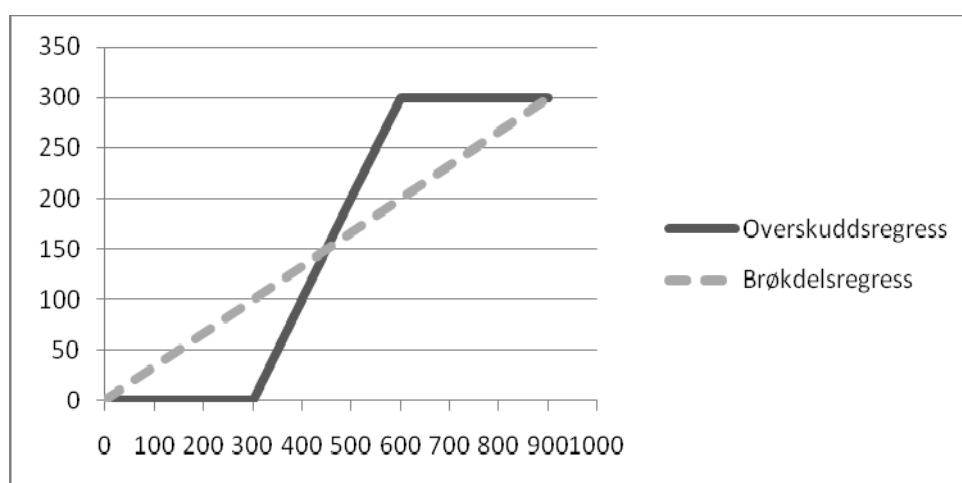
Dersom den betalende medskyldneren har overskuddsregress, må avdraget være av en viss størrelse for at betaleren skal kunne kreve regress av de øvrige solidar skyldnerne. Som nevnt ovenfor, vil betaleren kun ha regress overfor de øvrige skyldnerne for den del av betalingen som overstiger hans andel av gjelden. I eksempelet hvor gjelden totalt er på 900 kr, og skyldnerne A, B og C innad hefter for kr 300 hver, vil betaleren B kun ha regress for det beløp som overstiger kr 300. Avdraget må derfor være over kr 300 før det blir aktuelt å anvende regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1. Et avdrag på kr 300 fra B til kreditor vil i samsvar med det alminnelige prinsipp redusere kreditors rett til dividende i ”vår skyldner” As bo til kr 700 (1000 – 300).

¹⁴⁷ Arnholm (1974) s. 146

Avdrag som overstiger betalerens andel, er regressberettiget. Den regressberettigede delen av avdraget må i denne sammenheng kunne kreves av én av de øvrige solidaranskyldnerne for et beløp opptil det vedkommende hefter for. La oss si at betaleren B i eksempelet ovenfor har betalt til sammen kr 600 til kreditor. Han har da betalt kr 300 over sin andel av totalgjelden, og kan kreve disse tilbakebetalt av de øvrige skyldnerne. Her må B kunne velge om han går på A eller C for hele beløpet, da de begge hefter innad for kr 300. I forhold til dekningsloven § 8-7 innebærer dette at dersom A nå går konkurs, kan kreditor kreve kr 600 i dennes bo (900 – 300), og ikke kun kr 300. Bakgrunnen for dette er at 300 av de 600 som B betalte er regressberettigede overfor ”vår skyldner” A, og etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 skal den regressberettigede delen ikke redusere kreditors dividenderett. Dersom B har betalt avdrag som til sammen overstiger kr 600, vil imidlertid det overskytende redusere kreditors dividenderett i As bo, da B ikke har regress for mer enn kr 300 overfor A. Hvis B har betalt kr 750, vil fortsatt kun 300 kr være regressberettiget i forhold til A, og falle inn under dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1. Det øvrige beløp på kr 450 må i samsvar med det alminnelige prinsipp redusere kreditors dividenderett i As bo. Kreditors dividende skal således beregnes av kr. 450 (900 – 450).

Hvis den betalende skyldneren har brøkdelsregress, vil derimot enhver betaling fra denne innebære at noe av beløpet vil være regressberettiget. I slike tilfeller vil betaleren som nevnt ha regress overfor de øvrige skyldnerne etter den brøk de hefter for innad. Hvis B i eksempelet ovenfor betaler kr 300 av gjelden på totalt kr 900, vil han kunne kreve 1/3 av betalingen i regress av A og 1/3 av C. Det vil si at kr 100 er regressberettiget overfor ”vår skyldner” A som nå er konkurs. Kreditors dividenderett reduseres i samsvar med det alminnelige prinsipp med kr 200 i slike tilfeller, som er det beløp som faller på B og C. Kreditor kan kreve dividende av kr 700 (900 – 200) i ”vår skyldner” As bo, kr 100 mer enn i eksempelet ovenfor ved overskuddsregress, hvor betaleren ikke har regressrett i slike tilfeller. Hvis B betaler kr 600 eller kr 750, vil han etter regelen om brøkdelsregress kunne kreve henholdsvis kr 200 (1/3 av 600) og 250 (1/3 av 750) i regress av A, mens han etter overskuddsregressregelen kunne ha krevd kr 300 i regress fra A i begge tilfellene. Den regressberettigede delen skal ikke redusere kreditors dividenderett, og vi ser at boets forpliktelse blir størst ved overskuddsregress i slike tilfeller.

Grafene nedenfor illustrerer forskjellene ved overskuddsregress og brøkdelsregress hvor skyldnerne innad er ansvarlige for en like stor del. I grafene er samme eksempel som ovenfor anvendt: A, B og C hefter solidarisk for gjelden på kr 900, og innad for kr 300 hver. B betaler avdrag til kreditor, og A går konkurs. X-aksen viser størrelsen på avdragsbetalingen, mens y-aksen viser hvor stor del av avdraget som er regressberettiget overfor A, og som dermed etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 ikke reduserer kreditors dividenderett i As bo.



Av disse tallene kan vi slutte følgende i forhold til hvorvidt det er reglene om overskuddsregress eller brøkdelsregress som gir størst krav i "vår skyldner" As bo: Vi ser av grafene at ved avdrag opp til kr 450, gir reglene om brøkdelsregress størst regressrett overfor "vår skyldner" A. Avdrag på kr 450 gir etter begge reglene lik regressrett. Når avdragsbetalingen overstiger kr 450, vil imidlertid reglene om overskuddsregress gi størst regressrett overfor A, og ved overskuddsregress vil en betaling på kr 600 innebære at A kan kreves hele sin andel av gjelden, mens ved brøkdelsregress vil ikke A kunne kreves hele sin andel før hele fordringen er nedbetalt. Det vil derfor avhenge av avdragets størrelse hvorvidt det er reglene om brøkdelsregress eller overskuddsregress som gir kreditor størst dividenderett. Men vi ser at med en gang avdragsbetalingen er av en viss størrelse, vil reglene om overskuddsregress gi størst regressrett, og dermed en større dividendeberettiget fordring i "vår skyldner" As bo.

Det kan imidlertid tenkes at flere av ”vår skyldners” medskyldnerne betaler avdrag til kreditor, og dersom medskyldnerne ikke betaler avdrag som overstiger deres ansvar innad for gjelden, vil regelen om brøkdelsregress innebære en større forpliktelse for boet, enn regelen om overskuddsregress som ikke gir regressrett i slike tilfeller. Videre kan ansvaret innad mellom solidariskyldnerne være avtalt etter en annen fordelingsnøkkel, og dette kan gi store utslag i forhold til hvor stor regressretten blir. Hvilken av regressreglene som vil gi kreditor størst dividenderett, vil derfor variere. Imidlertid er utgangspunktet at skyldnerne hefter for en like stor del innad i tilfeller hvor dette ikke er avtalt, og med en gang delbetalingen er noe større enn den andel medskyldneren hefter for, vil som nevnt regelen om overskuddsregress innebære en større forpliktelse for boet. Imidlertid vil en medskyldner normalt ikke frivillig betale mer enn sin andel til kreditor, slik at det derfor i de fleste tilfeller vil være gunstigst for boet at regelen om overskuddsregress gjelder som alminnelig regel.

6.5 Gjelder regelen om overskuddsregress eller brøkdelsregress som alminnelig regel i regressoppgjør mellom solidariskyldnere?

Hvor det ikke følger av lov eller avtale, kan det spørres om det er regelen om overskuddsregress eller brøkdelsregress som skal gjelde som alminnelig regel i regressoppjøret mellom solidariskyldnerne.

I juridisk teori er det antatt at brøkdelsregress er den alminnelige hovedregel.¹⁴⁸ Det er fremholdt at det sentrale ved regressinstituttet er at det skal være likegyldig hvem av solidariskyldnerne som innfrir overfor kreditor, og at dette ikke vil bli tilgodesett dersom man kun gir adgang til overskuddsregress.¹⁴⁹ Det er argumentert for at det er lite rimelig at kun den ene av skyldnerne skal bære tapet som delbetalingen medfører, og ”i forbindelse med den solidariske ansvarsform er også brøkdelsregress den ordning som vil gi den beste sammenheng”, da ansvaret kan sies å nærme seg proratarisk dersom regelen om overskuddsregress gjelder.¹⁵⁰ Imidlertid er det fremholdt at dette som utgangspunkt kun bør gjelde ved førstegangsregress, da praktiske hensyn tilsier at man

¹⁴⁸ Stang (1918) s. 131, Smith (1961) s. 403, Evju (1970) s. 130, Arnholm (1974) s. 146, Krüger (1984) s. 300, Torvund (1994) s. 235, Hagstrøm (2003) s. 697, Bergsåker (2005) s. 153

¹⁴⁹ Evju (1970) s. 130

¹⁵⁰ Evju (1970) s. 130

ved senere oppgjør bygger på overskuddsregressregelen.¹⁵¹ Hvilke praktiske hensyn som tilsier at man benytter overskuddsregressregelen ved de senere oppgjørene er ikke presisert, og det synes vanskelig å begrunne et slikt skille i nevnte hensyn.

I et eksempel i forarbeidene til dekningsloven kan det synes som at regelen om overskuddsregress gjelder som alminnelig regel. I eksempelet er A og B solidarisk ansvarlige for en gjeld på kr 1000. Innad skal de hefte for en halvdel hver, altså kr 500. Hvis B betaler et avdrag på kr 700 til kreditor, og A deretter går konkurs, vil kreditor i følge forarbeidene kunne melde kr 500 i As bo. I følge eksempelet vil kreditors dividenderett reduseres med den andel av gjelden som B er ansvarlig for (500), mens beløpet som overstiger Bs andel (200) ikke reduserer kreditors dividenderett. B anses kun å ha regress for den delen av gjelden som overstiger hans andel, og forarbeidene synes således å forutsette at det er regelen om overskuddsregress som skal gjelde som alminnelig regel. Videre forutsetter noe teori som omhandler regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 at regelen om overskuddsregress er den alminnelige regressregel,¹⁵² mens andre uttrykkelig legger til grunn overskuddsregress som en forutsetning, uten å si noe om hvilken regel som gjelder generelt.¹⁵³ I svensk rett, inneholder forarbeidene til den liknende bestemmelsen i den svenske konkurslag kap. 5 § 4 et eksempel som synes å legge til grunn at betaleren som alminnelig regel har overskuddsregress.¹⁵⁴

Vi har ikke et prejudikat for at brøkdelsregress er den alminnelige regel i norsk rett, men Rt. 1963 s. 1228 er av interesse. Saken gjaldt et etteroppgjør mellom et forsikringsselskap og et rederi. Skipet M/S Fernstream sank med hele sin last etter et sammenstøt med det amerikanske skip Hawaiian Rancher. Forsikringsselskapet utbetalte en forsikringssum til rederiet for M/S Fernstream. Etter dette ble det gjennomført forliksforhandlinger mellom de to skipene, og forliksordningen bygget i store trekk på at begge partene var skyld i forliset. På denne bakgrunn gjorde forsikringsselskapet gjeldende regress overfor rederiet (som et annet forsikringsselskap i tilfelle regress ville bli ansvarlig for). Et spørsmål i saken var om oppgjøret skulle

¹⁵¹ Krüger (1984) s. 300

¹⁵² Sandvik (1985) s. 164

¹⁵³ Falkanger (1987) s. 329

¹⁵⁴ Prop. 1975:6 s. 276

gjennomføres etter regelen om brøkdelsregress eller overskuddsregress, og overskuddsregressregelen ville avskjære forsikringsselskapets regressrett. Spørsmålet skulle avgjøres etter amerikansk rett, og førstvoterende kom til at amerikansk rett i et slikt tilfelle førte til oppgjør etter regelen om brøkdelsregress. Av interesse her er at førstvoterende uttaler at han er tilbøyelig til å anta at anvendelsen av norsk rett ville ført til samme resultat, noe som kan gi en viss støtte til at den alminnelige regel er brøkdelsregress. Imidlertid gjaldt saken et noe spesielt tilfelle, og dommer Stabel og Bahr var enige i førstvoterendes resultat, men reservert seg mot å ha sagt noe om hvilken løsning som ville ha fulgt av norsk rett. Annenvoterende kom til et annet resultat, og tok ikke stilling til spørsmålet. Dommens overføringsverdi er derfor begrenset, men den viser at én dommer i Høyesterett er av den oppfatning at brøkdelsregress skal legges til grunn i et slikt tilfelle.

I dansk teori antas den alminnelige regel i solidaransvarforhold å være at den betalende skyldneren har brøkdelsregress overfor de øvrige skyldnerne, og at overskuddsregress kun skal legges til grunn i de tilfeller hvor dette følger av lov eller avtale, eller hvor forholdet til kreditor avvikes ved betalingen.¹⁵⁵ Det er fremholdt at den betalende skyldneren vil ha en vesentlig interesse i straks å kunne kreve sine medskyldnere deres andel av avdragsbetalingen han har betalt, i tilfeller hvor den resterende delen av gjelden ikke er forfalt eller ikke kan gjøres opp.¹⁵⁶ Det er ansett som urimelig at en betalende skyldner ikke kan kreve de øvrige skyldnerne før avdragsbetalingen overstiger skyldnerens andel, da skyldneren vil bli påført en ekstra renteburde og en risiko for tap dersom medskyldnernes betalingsevne svikter senere, i og med at skyldneren til enhver tid er utsatt for å bli krevet restgjelden av kreditor.¹⁵⁷ Dersom kreditor krever en av medskyldnerne (B) for dens andel eller mer, er det imidlertid antatt at den betalende skyldneren (A) ikke kan kreve regress av denne medskyldneren (B).¹⁵⁸ I svensk teori er det også fremholdt at den alminnelige regel i solidaransvarforhold bør være brøkdelsregress.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Ussing (1928) s. 329, Thomsen (2004) s. 25, Eyben (2000) s. 235

¹⁵⁶ Gomard (1994) s. 52

¹⁵⁷ Ussing (1928) s.328, Gomard (1994) s. 52

¹⁵⁸ Ussing (1928) s. 329

¹⁵⁹ Walin (1996) s. 209

Hvorvidt en betalende solidariskyldner som alminnelig regel har brøkdels- eller overskuddsregress overfor de øvrige skyldnerne, er ikke avklart etter norsk rett. I mangel av andre holdepunkter må en se hen til de reelle hensyn, og regelen om brøkdelsregress synes å være rimelig i solidariskyldforhold. For det første kan det hende at den resterende delen av gjelden til kreditor ikke forfaller før om lang tid, kanskje flere år. I tilfeller hvor den betalende skyldneren ikke har betalt et beløp som overstiger dennes andel vil denne, som nevnt ovenfor, bli påført en ekstra rentebyrde ved overskuddsregressregelen. Dersom det er snakk om store beløp vil denne byrden bli tung for den betalende skyldneren, i motsetning til om skyldnerne fordeler denne byrden seg i mellom. For det andre er det ikke sikkert at de øvrige skyldnerne er betalingsdyktige når den resterende delen av gjelden forfaller, og det synes urimelig at den betalende medskyldneren ikke skal kunne kreve de øvrige skyldnerne når de er betalingsdyktige, men bære risikoen for at de fortsatt er betalingsdyktige i fremtiden. Et motargument er imidlertid at når skyldnerne hefter solidarisk overfor kreditor, så ligger det i ansvarsforen at skyldnerne har akseptert risikoen for at de øvrige skyldnerne ikke kan oppfylle overfor kreditor, og at man derfor bør være forberedt på å dekke hele fordringen. Imidlertid kan det også sies å ligge i ansvarsformen at skyldnerne har påtatt seg å være ansvarlige *sammen*, ”en for alle, alle for en”, og at de som er betalingsdyktige derfor *sammen* må fordele det tap som en delbetaling medfører. Det kan også tenkes at skyldnerne er solidarisk ansvarlige for tap, og dersom kun en av skyldnerne blir krevet for en del av det totale tapet, vil betaleren ved overskuddsregress, i tilfeller hvor de øvrige skyldnerene ikke blir krevd det resterende av tapet, få hele betalingsbyrden, mens de øvrige skyldnerne går fri.

På denne bakgrunn må det legges til grunn at regelen om brøkdelsregress gjelder som alminnelig regel for alle delbetalinger en solidariskyldner foretar overfor kreditor. Som antatt i dansk teori synes det hensiktsmessig å oppstille en begrensning for tilfeller hvor kreditor har krevd en av betalens medskyldner, slik at betaleren ikke kan kreve *denne* medskyldneren. Forutsetningen må imidlertid være at kreditor har fremsatt et slikt krav. I punktet ovenfor har vi sett hvilken virkning regelen om brøkdelsregress har for boets forpliktelse, og den delen som etter regelen om brøkdelsregress er

regressberettiget overfor ”vår skyldner”, skal som nevnt etter dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 ikke redusere kreditors dividenderett i dennes bo.

6.6 Frafall av regressrett

Det kan spørres om medskyldneren kan frafalle sin regressrett overfor ”vår skyldner”, og på den måten redusere kreditors dividenderett, ved at dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 ikke vil komme til anvendelse i tilfeller hvor avdraget ikke er regressberettiget.

For at dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1 ikke skal komme til anvendelse i slike tilfeller, må regressretten frafalles overfor ”vår skyldner” *før* medskyldneren foretar avdragsbetalingen. En medskyldner vil som utgangspunkt ikke ønske dette, i og med at han ikke vil få tilbakebetalt noe av det beløp han har betalt, uavhengig av om ”vår skyldner” går konkurs eller ikke. Han vil verken kunne kreve beløpet tilbakebetalt fra ”vår skyldner”, eller få den delen av dividenden som eventuelt vil være til overs etter at kreditor har fått sitt. Videre vil medskyldneren i de fleste tilfeller være ansvarlig for det beløp kreditor ikke får dekket i ”vår skyldners” bo, slik at hans tap kan økes ytterligere. Det må derfor anses som upraktisk at en medskyldner vil ønske å påføre seg selv et slikt tap. Det kan imidlertid tenkes at en kausjonist som har betalt sitt ansvarsbeløp vil frafalle sin regressrett, fordi han ønsker at det skal bli mer i boet til fordeling på de øvrige kreditorene, da han for eksempel har en nær relasjon til en av disse.

Det følger av NOU 1972:20 s. 336 at der medskyldneren har frafalt sin regressrett, må spørsmålet avgjøres på bakgrunn av rettsforholdet mellom solidarskyldnerne. Men hvis det ikke foreligger holdepunkter for at medskyldneren har en slik rett, så er utgangspunktet at medskyldneren ikke kan frafalle sin regressrett for å redusere kreditors dividenderett i ”vår skyldners” bo. Tilsvarende er lagt til grunn i svensk teori etter den lignende bestemmelsen i konkurslagen.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Walin (1980) s. 43

6.7 Regressreglenes betydning for virkeområdet til reglene i dekningsloven § 8-7

På bakgrunn av at solidariskyldnere som deklarasjonsregler anses å ha regressrett overfor hverandre, vil dette kunne ha betydning for virkeområdet til reglene i dekningsloven § 8-7. De fleste avdrag som konkursskyldnerens medskyldnerne foretar vil være regressberettigede overfor konkursskyldneren, og dermed falle inn under regelen i dekningsloven § 8-7 første ledd nr. 1. Både avdrag i form av dividende fra en medskyldners bo, og avdrag som er betalt senere enn tre måneder før fristdagen i konkursskyldnerens bo, vil også som utgangspunkt være regressberettigede. Dette kan sies å redusere virkeområdet til reglene i første ledd nr. 2 og 3, da disse i utgangspunktet kun vil få selvstendig betydning hvor solidariskyldnerne har avtalt at de ikke har regressrett overfor hverandre, eller hvor dette følger av lov.

Imidlertid vil det i tilfeller hvor skyldnerne er sideordnet solidarisk ansvarlige normalt være slik at kun en *del* av avdragsbetalingen er regressberettiget overfor konkursskyldneren. Til tross for at det stort sett vil være regressrett i solidariskyldforhold, vil ikke regressretten alltid omfatte hele avdragsbetalingen. Reglene i nr. 2 og 3 vil da kunne få selvstendig betydning overfor den delen av avdragsbetalingen som ikke er regressberettiget. I kausjonsforhold vil hele avdraget fra kausjonisten til kreditor være regressberettiget overfor hovedskyldneren, slik at regelen i nr. 1 vil fange opp størsteparten av disse avdragene. Dersom *kausjonisten* går konkurs, vil imidlertid avdrag hovedskyldneren har foretatt ikke være regressberettigede, slik at reglene i nr. 2 og 3 vil kunne være av særlig betydning i slike tilfeller.

Etter dette ser vi at den deklarasjonsregler om regressrett i solidariskyldforhold har betydning for virkeområdet til reglene i dekningsloven § 8-7 første ledd, ved at svært mange avdrag fra konkursskyldnerens medskyldnere omfattes av regelen i første ledd nr. 1, og reduserer virkeområdet til reglene i nr. 2 og 3 tilsvarende. Som nevnt, innebærer reglene i nr. 2 og 3 at solidarisk kreditor får rett til en større andel av konkursskyldnerens gjeld på de øvrige kreditorenes bekostning. I og med at de fleste avdrag omfattes av regelen i nr. 1, ser vi at solidarisk kreditors fulle dividenderett normalt ikke går utover de øvrige kreditorene i boet. Imidlertid er det flere situasjoner hvor reglene i første ledd nr. 2 og 3 får selvstendig betydning, slik at selv om virkeområdet

til disse ikke er like omfattende som etter regelen i nr. 1, er det likevel slik at reglene virker selvstendig i noen tilfeller.

7 Kreditor skal ikke ha utbetalt mer enn han har til gode – dekningsloven § 8-7 tredje ledd

Det følger av dekningsloven § 8-7 tredje ledd at kreditor ikke skal ha utbetalt mer enn det høyeste beløp han kan kreve dividende av i en enkelt skyldners bo, og at mulig dividende etter dekningsloven § 9-7 nr. 1 ikke skal medregnes.

Reglene i dekningsloven § 8-7 skal således ikke føre til at kreditor til sammen får utbetalt mer enn han har til gode. Sett at for eksempel A, B og C, som hefter solidarisk for kr 1000, går konkurs. Hvis boene gir henholdsvis 20 %, 60 % og 40 % dividende, er det ikke slik at kreditor får kr 1200 (200 + 600 + 400). Hvis vi ser bort fra eventuelle renter, vil kreditor i slike tilfeller til sammen ikke kunne motta mer enn kr 1000.

I forarbeidene er det uttalt at regelen i dekningsloven § 8-7 tredje ledd er en selvfølge, og at den er inntatt i bestemmelsen for å løse spørsmålet om kreditors rett til å få dekket renter av sitt tilgodehavende.¹⁶¹ Ved rentebærende fordringer kan kreditor medta rentene frem til boåpningen i de ulike skyldnernes bo.¹⁶² Dekningsloven § 8-7 tredje ledd bestemmer uttrykkelig at mulig dividende etter dekningsloven § 9-7 nr. 1, som blant annet er renter *etter* boåpning, ikke skal medregnes. Beregningen av kreditors tilgodehavende kan bli forskjellig i de ulike bo alt ettersom når de sluttes,¹⁶³ og etter dekningsloven § 8-7 tredje ledd skal det høyeste beløp legges til grunn. Det beløp som kan meldes i det sist åpnede bo, vil da normalt være det høyeste beløp solidarisk kreditor har rett til å kreve dividende av i boene, og etter bestemmelsen skal kreditor ikke ha utbetalt mer enn dette beløp.¹⁶⁴ Tegningen nedenfor illustrerer dette. A, B og C er solidarisk ansvarlige for fordringen overfor kreditor, og Cs bo blir sluttet sist. Søylen

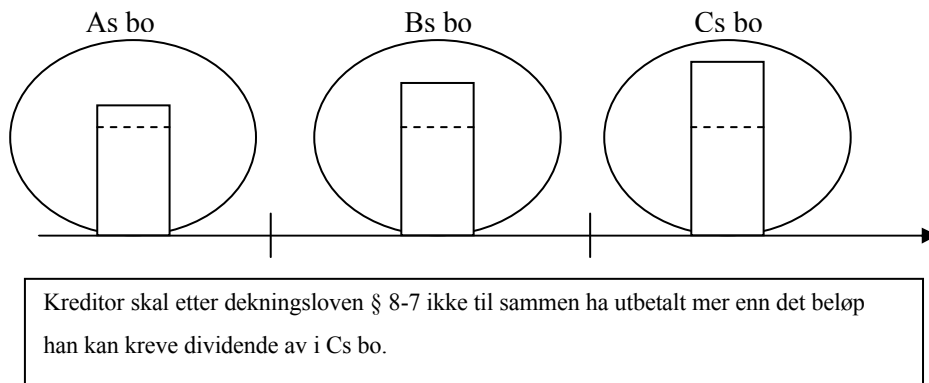
¹⁶¹ NOU 1972:20 s. 337

¹⁶² Andenæs (2009) s. 410

¹⁶³ Andenæs (2009) s. 410

¹⁶⁴ NOU 1972:20 s. 337

opp til den stiplede linjen viser fordringens opprinnelige pålydende, mens ovenfor denne linjen vises rentene som er påløpt frem til boåpning i det enkelte bo. Vi ser at rentene til boåpningen øker i de ulike bo etter hvert som de blir sluttet, og det er det beløp som kreditor kan kreve å få dividende av i Cs bo, som skal legges til grunn etter dekningsloven § 8-7 tredje ledd. Det vil si at kreditor ikke skal ha utbetalt til sammen mer enn det beløp han kan kreve i Cs bo.



8 Kilder

8.1 Bøker

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. 3. utg. Oslo 2009
- Arnholm (1974) Arnholm, Carl Jacob. *Privatrett III*. 2. utg. Oslo 1974
- Arnholm (1978) Arnholm, Carl Jacob. *Almindelig obligasjonsrett*. 2. utg. Oslo 1978
- Bergsåker (2005) Bergsåker, Trygve. *Pengekravsrett*. Oslo 2005
- Brækhus (1970) Brækhus, Sjur. *Konkursrett utvalgte emner*. Oslo, Bergen, Tromsø 1970
- Eyben (2000) Eyben, Bo von, Peter Mortensen og Ivan Sørensen. *Lærebog i obligasjonsret II*. København 2000
- Gomard (1994) Gomard, Bernhard. *Obligasjonsre, 4.del*. Danmark 1994
- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Oslo 2003
- Krüger (1984) Krüger, Kai. *Pengekrav*. 2. utg. Bergen 1984
- Lennander (2006) Lennander, Gertrud. *Kredit og sikkerhet*. 9.utg. Uppsala 2006
- Munch (2001) Munch, Mogens. *Konkursloven med kommentarer ved Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*. 9. utg. København 2001
- Pedersen (2005) Pedersen Godsk, Hans Viggo. *Kaution*. 7.utg. København 2005
- Røsæg (2010) Røsæg, Erik. *Joint and Several Liabilities in Bankruptcy Revisited*. I: Law and economics. Essays in honour of Erling Eide. Oslo, 2010, s. 205-216
- Sandvik (1985) Sandvik, Tore. *Lærebok i materiell konkursrett, utdrag*. Bergen 1985
- Smith (1963) Smith, Carsten. *Garantioppgjør. Garantirett I*. Oslo 1963
- Smith (1981) Smith, Carsten. *Garantikrav og garantistven. Garantirett III*. 2. utg. Oslo 1981
- Smith (1997) Smith, Carsten. *Kausjonsrett*. 3. utg. Oslo 1997
- Stang (1918) Stang, Fredrik. *Skade voldt av flere*. Kristiania 1918
- Stang (1921) Stang, Fredrik. *Förlöfte, gave, konventionalbot*. 2. utg. Kristiania 1921
- Thomsen (2004) Thomsen Beck, Hans Helge. *Kaution og andre solidariske skyldforhold*. København 2004

- Ussing (1928) Ussing, Henry. *Kaution*. København 1928
- Walin (1980) Walin, Gösta. *Materiell konkursrett*. Stockholm 1980
(Instituttet for rettsvetenskaplig forskning [CV])
- Walin (1996) Walin, Gösta. *Borgen och tredjemanspant*. Stockholm 1996
(Instituttet for rettsvetenskaplig forskning [CXXI])
- Ørgaard (1999) Ørgaard, Anders. *Konkursret*. 7.utg. København 1999

8.2 Artikler

- Evju (1970) Evju, Stein. *Litt om regress mellom solvente solidarskyldnere*. I: *Jussens venner*. 1970, s. 95 – 145
- Falkanger (1987) Falkanger, Thor. *Finanskreditorenes stilling under konkurs*. I: *Jussens venner*. 1987, s.313 – 332
- Smith (1961) Smith, Carsten. *Om lovgivning, solidaritet og regress i erstatningsretten*. I: *Tidsskrift for rettsvitenskap*. Årg. 74 (1961), s. 337 – 431
- Sætermo (2005) Sætermo, Harald. *Finansavtalelovens regler om kausjon*. I: *Tidsskrift for forretningsjuss*. (2005) s. 36 – 66 (siteret fra Lovdata)
- Torvund (1994) Torvund, Olav. *Fellesheftelse, kausjon og regress*. I: *Jussens venner*. 1994, s. 225 – 265

8.3 Lover

Norske:

- Dekningsloven 1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59
- Finansavtaleloven 1999 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. juni 1999 nr.46

Gjeldsbrevloven	1939	Lov om gjeldsbrev av 17. februar 1939 nr. 1
Konkursloven	1863	Lov om Concurs og Concursboers Behandling 6. juni 1863
Konkursloven	1984	Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58

Andre:

Konkurslag Konkurslag (1987:672) [Sverige]

Konkursloven Lovbekendtgørelse nr. 118 af 4. februar 1997 med de ændringer, der følger af § 3 i lov nr. 402 af 26. juni 1998, § 3 i lov nr. 215 af 31. marts 2004, § 3 i lov nr. 216 af 31. marts 2004, § 2 i lov nr. 447 af 9. juni 2004, § 1 i lov nr. 365 af 24. maj 2005, § 7 i lov nr. 554 af 24. juni 2005, § 2 i lov nr. 560 af 24. juni 2005, § 3 i lov nr. 538 af 8. juni 2006, § 1 i lov nr. 396 af 30. april 2007, § 3 i lov nr. 518 af 6. juni 2007 og § 11 i lov nr. 523 af 6. juni 2007 [Danmark]

8.4 Forarbeider

Norske:

Innst.O. nr 84 (1998-1999) Innstilling fra justiskomiteen om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)

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

Ot.prp. nr 41 (1998-1999) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs

Andre:

Prop. 1975:6 Regjeringens proposition om ändring i konkurslagen (1921:225)
m.m. (sitert fra Thomsomreuters.se)

8.5 Domsregister

Rt. 1963 s. 1228

Rt. 1906 s. 839

RG 1945 s. 116

RG 1992 s. 698

U 1982 s. 464

U 1982 s. 850

8.6 Nettdokumenter

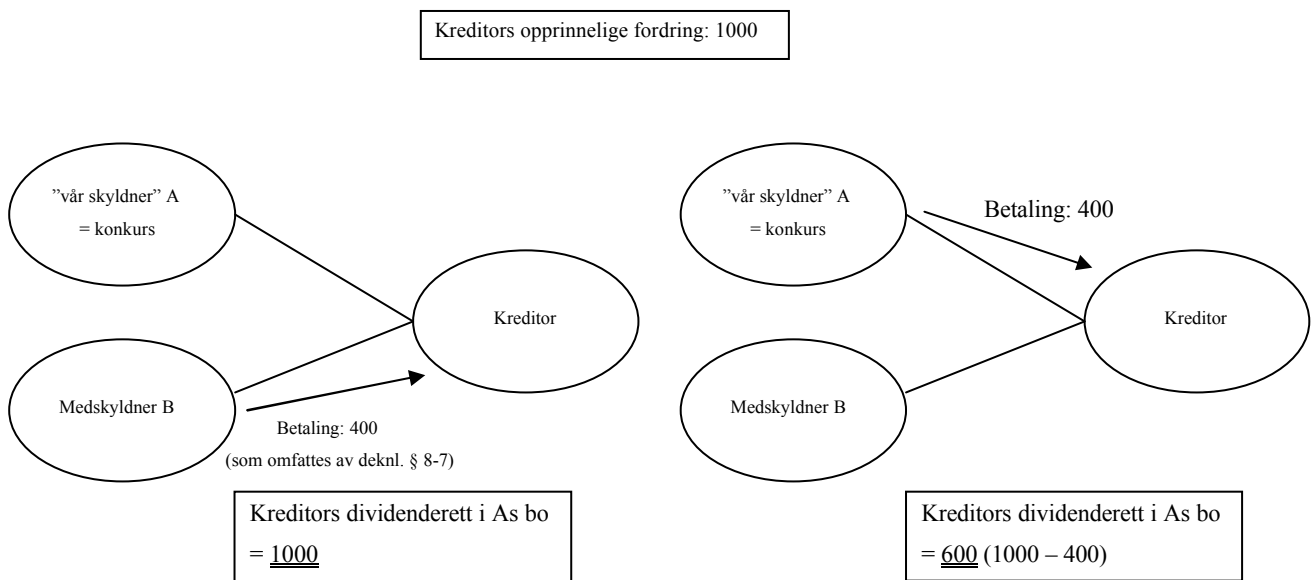
Wiker (2011) note 288 Wiker, Håvard. Kommentar til dekningsloven: Norsk
lovkommentar (online), note 288 [sitert 17. januar 2011]

Wiker (2011) note 292 Wiker, Håvard. Kommentar til dekningsloven: Norsk
lovkommentar (online), note 292 [sitert 19. januar 2011]

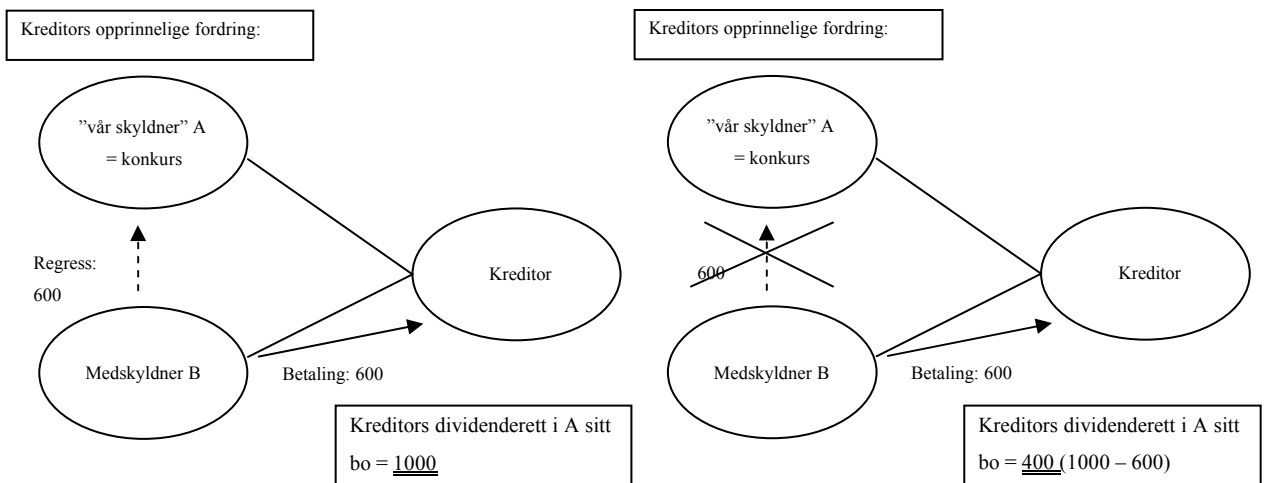
Wiker (2011) note 289 Wiker, Håvard. Kommentar til dekningsloven: Norsk
lovkommentar (online), note 289 [sitert 24. januar 2011]

9 Lister over tabeller og figurer m v

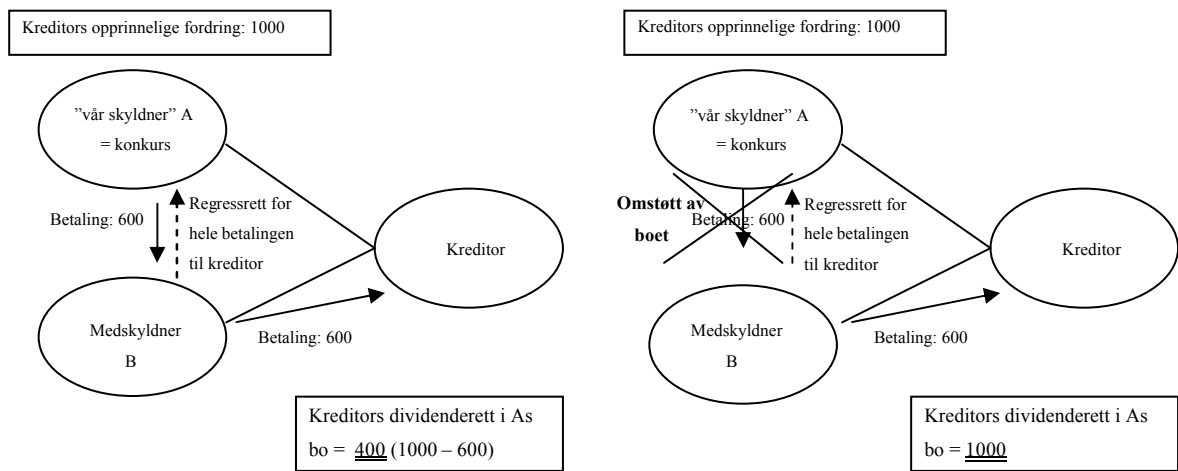
Figur 1:



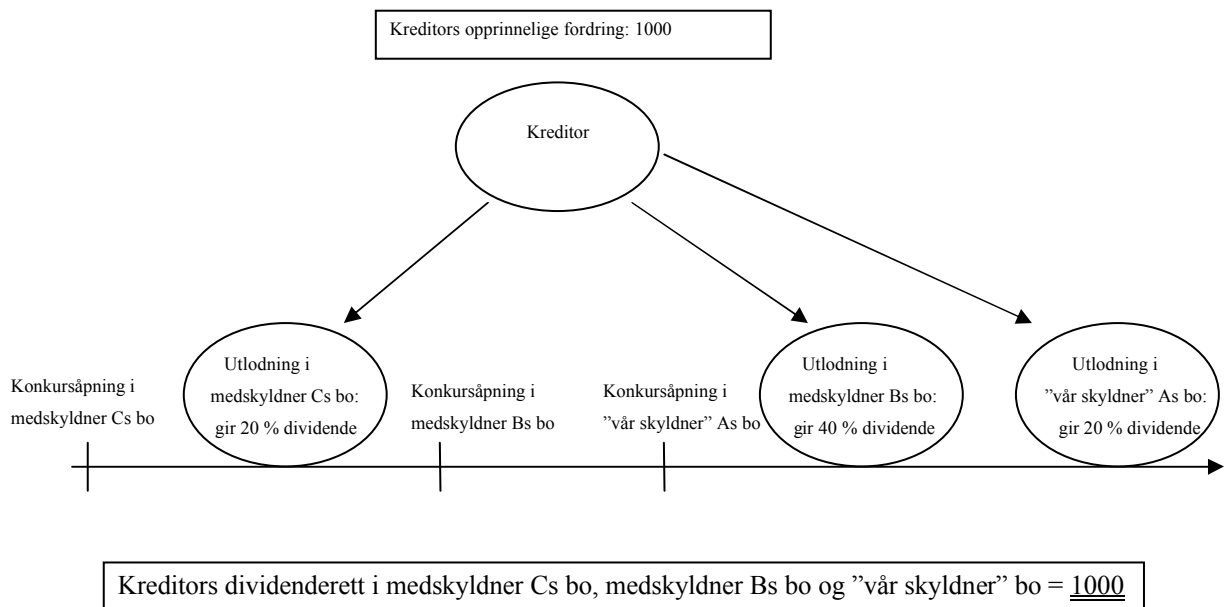
Figur 2:



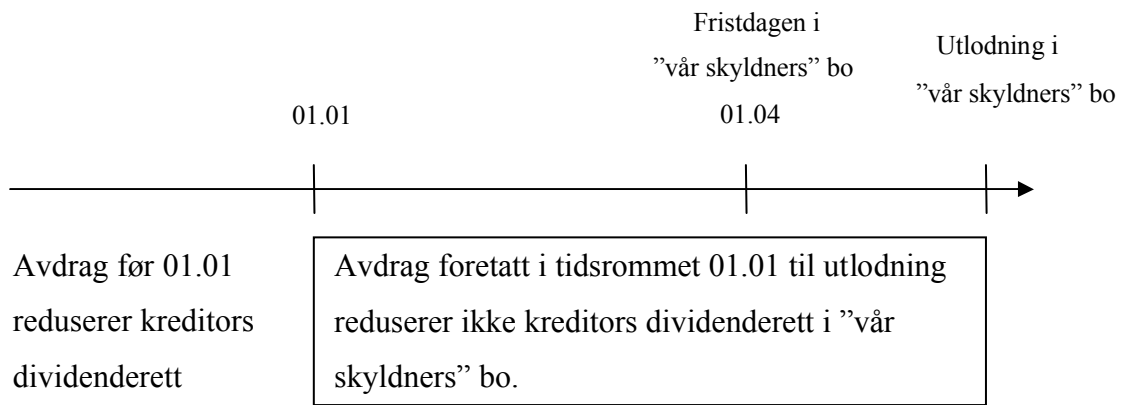
Figur 3:



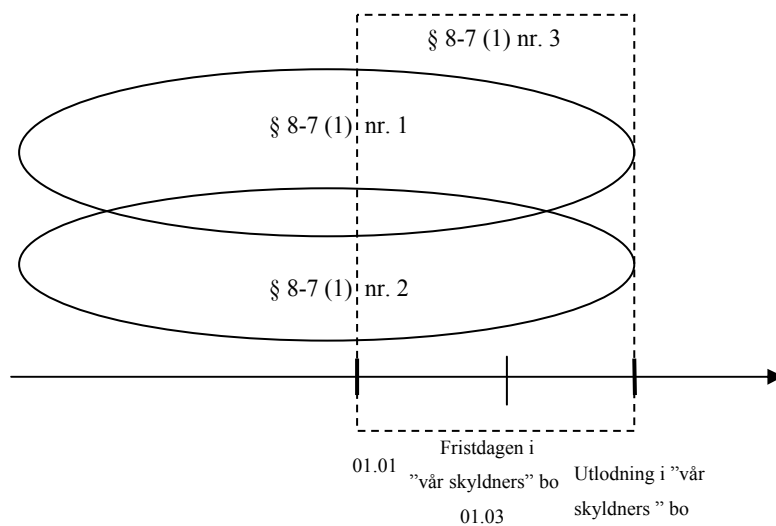
Figur 4:



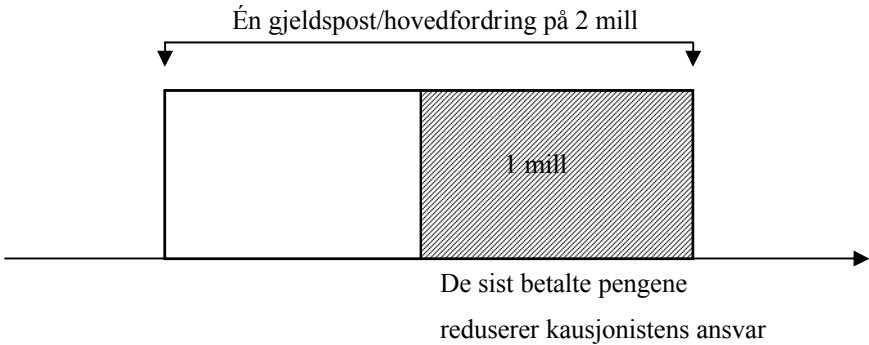
Figur 5:



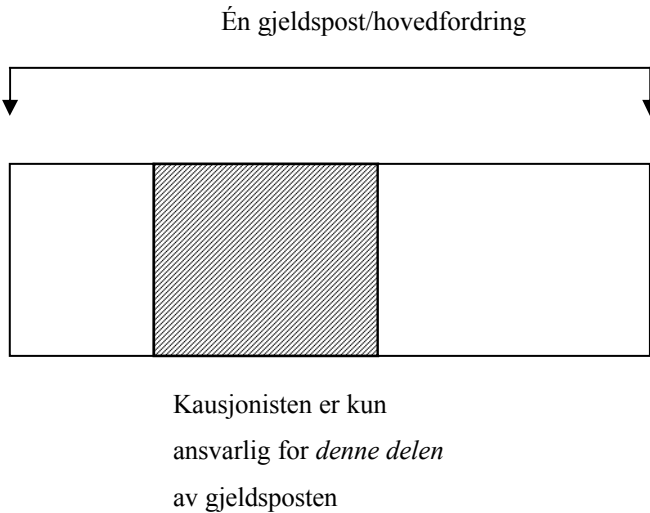
Figur 6:



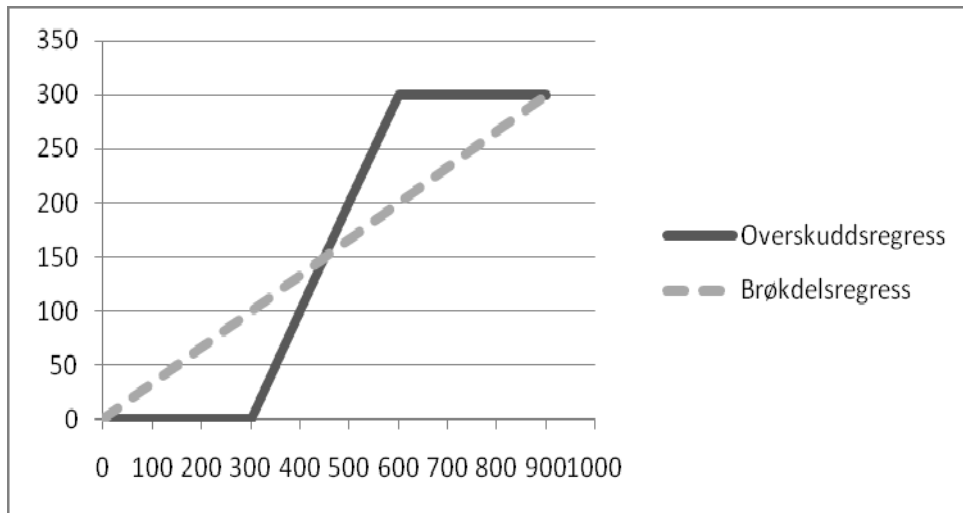
Figur 7:



Figur 8:



Figur 9:



Figur 10:

