

Virkningene ved arrest i aksjer

Kandidatnummer: 577

Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 17989* ord

26.04.2009

Forord

Arrest i aksjer har vært et meget interessant og spennende tema å arbeide med. Det er mange problemstillinger som ikke er behandlet i nevneverdig grad, og mange åpne spørsmål når det gjelder selve virkningene. Underveis i arbeidet med avhandlingen har jeg fått god hjelp og støtte. Jeg vil derfor rette en stor takk til min studieveileder, Kaare Shetelig, for innspill, kommentarer og tips gjennom hele prosessen, til namsfogdene Odd Ivar Grønn, Tom Hamnes og Alexander Dey som har vært behjelpelige med svar på spørsmål via telefon og epost, til tingrettsdommer Rune Lium og advokat Pål Sveinsson for informasjon om Glitnirsaken, og for oversendelse av nyttig rettspraksis, til min foreleser Mads Henry Andenæs for sin tid til spørsmål om aksjeselskaper, og til slutt en stor takk til min familie som gjennom støtte og forståelse har hjulpet meg hele veien.

Tine Kristine Hansen

April 2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for avhandlingen	1
1.2	Avgrensninger	3
1.3	Rettskildebildet	4
1.4	Den videre fremstillingen	6
<u>2</u>	<u>ETABLERING AV ARREST</u>	<u>8</u>
2.1	Vilkår	8
2.1.1	Krav	8
2.1.2	Sikringsgrunn	9
2.1.3	Sannsynliggjøring	13
2.1.4	”Kan-regelen”	15
2.2	Praktisk gjennomføring	16
2.2.1	Hvem velger formuesgode	16
2.2.2	Hensyn til saksøker og saksøkte i valg av formuesgode	19
<u>3</u>	<u>VIRKNINGENE AV ARRESTEN</u>	<u>22</u>
3.1	Rettsvern	22
3.1.1	Skyldnerens øvrige fordringshavere	24
3.1.2	Prioritet	25
3.2	Skyldnerens råderett	27
3.2.1	Innledning	27
3.2.2	Faktisk råderett	28
3.2.3	Rettslig råderett	32
3.2.4	Sanksjon	38

3.3	Arresthavers råderett	39
3.3.1	Innledning	39
3.3.2	Faktisk råderett	40
3.3.3	Rettslig råderett	41
3.3.4	Erstatningsansvar	47
<u>4</u>	<u>TVANGSDEKNING</u>	<u>51</u>
<u>5</u>	<u>OPPHØR AV ARRESTEN</u>	<u>53</u>
5.1	Opphevelse av arrest	53
5.2	Bortfall av arrest	56
<u>6</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>60</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>
7.1	Lover og forskrifter	61
7.2	Forarbeider	61
7.3	Praksis	62
7.3.1	Høyesterettsdommer	62
7.3.2	Underrettsdommer	62
7.3.3	Upubliserte dommer	63
7.4	Litteratur	63
7.4.1	Bøker	63
7.4.2	Artikler	64
7.5	Annet	64

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen

Utgangspunktet for min avhandling er arrest i aksjer.¹ Hovedregelen for arrest er normalt at skyldner mister rådigheten over formuesgodet til skade for arresthaver.² For arrest i aksjer fratras imidlertid skyldner rådigheten, og stiller seg dermed annerledes i forhold til hovedregelen ved arrest i andre formuesgoder som fast eiendom og løsøre.³

Det følger av tvistelovens § 32-1 annet ledd at arrest er midlertidig sikring av pengekrav.⁴ Arrest besluttes før det foreligger et tvangskraftig tvangsgrunnlag. Da det kan ta lang tid før et slikt grunnlag foreligger, er en midlertidig sikring av kravet en effektiv og rask måte å beskytte seg mot skyldnerens rettslige og faktiske disposisjoner til skade forut for rettslig inndrivelse. Arresthaver kan på denne måten sikre seg en senere tvangsfullbyrding av et pengekrav som det kan tas utlegg for.

¹ Arrest er nå hjemlet i lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 2005 nr. 90, og viderefører det som tidligere stod i lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 1992 nr. 86, kap. 14. Videreføringen inneholder ingen endringer av gjeldende rett, men det har blitt foretatt noen praktiske endringer. Enkelte saksbehandlingsregler, samt noen spørsmål som var regulert parallelt for arrest i kap. 14, er nå samlet i tvistelovens kap. 32, se Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1498

² Tvisteloven § 33-7 første ledd

³ For aksjer registrert i verdipapirregister er det bare namsmannen som får disponere kontoen, jfr. tvangsfullbyrdselsloven § 7-20 fjerde ledd, mens for aksjer som ikke er registrert i verdipapirregister er hovedregelen at selskapet får melding om arresten, og det blir gitt forbud mot å yte eller betale til skyldner, jfr. tvangsl. § 7-20 femte ledd

⁴ Den annen form for midlertidig sikring er midlertidig forføyning som omfatter krav på annet enn penger, jfr. tvl. § 32-1 tredje ledd

Arresten er en sikring mot skyldners disposisjoner, og gir ikke noe dekningsprivilegium i forhold til skyldnerens øvrige fordringshavere, enten det gjelder fellesforfølgning ved konkurs eller enkeltforfølgning ved utlegg.⁵ Arresten fungerer som en reservasjon av prioritet mot senere avtalepant og andre frivillige disposisjoner, mens tvungne disposisjoner, som utleggspant, får prioritet foran arresten, selv om utleggspantet er stiftet senere, se punkt 3.1.2.

Det kan tas arrest i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.⁶ Med aksjer menes andel i et aksjeselskap med pålydende beløp. Med unntak av aksjer som ikke er registrert i verdipapirregister, går aksjer under definisjonen omsettelige verdipapirer.⁷ For de forskjellige type aksjer foreligger det ulike regler, blant annet ved etablering av rettsvern når arrest er besluttet.

Begjæring om arrest skal fremsettes for tingretten i den krets der saksøkte har alminnelig verneting. Den kan også settes fram for tingretten i en annen krets hvor et formuesgode som tilhører saksøkte er, eller hvor løsøre som tilhører saksøkte kan ventes å komme i nær fremtid.^{8 9}

Etablering av arrest kan besluttes dersom det kan sannsynliggjøres et krav og sikringsgrunn.¹⁰ Med ”kan” menes at retten kan, til tross for at nevnte forhold foreligger, la være å ta arrestbegjæringen til følge dersom den etter en skjønnsmessig vurdering ikke finner det hensiktsmessig.

⁵ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 271 og Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1498

⁶ Dekningsloven § 2-2

⁷ Verdipapirhandelloven § 1-2 femte ledd nr. 1 og åttende ledd nr. 1, samt verdipapirregisterloven § 2-1 første ledd nr.1

⁸ Tvisteloven § 32-4

⁹ Før var det namsmannen som var gjeldende rett, i dag fremsettes den for byfogden i Oslo, mens for de fleste steder i Norge er det tingretten som er riktig rettsinstans

¹⁰ Tvisteloven §§ 33-2 og 33-3

Virkningene av arrest i aksjer er lovfestet i tvistelovens § 33-7. Denne regulerer hvilke rettslige og faktiske rådighetsbegrensninger som blir tillagt skyldner og hvilke beføyelser som blir tillagt arresthaver. Det fastslås som nevnt i bestemmelsen at arresten medfører at skyldneren mister retten til å råde over det arresterte formuesgode til skade for arresthaver. Denne bestemmelsen kan tenkes å få anvendelse på aksjonærrettighetene som følger direkte av å være aksjonær, da utøvelsen av disse kan få virkninger på verdien av formuesgode, og dermed kan være til skade for arresthaver. For rettsvern av arresten følger reglene om utleggspant, videre gjelder tvangsfullbyrdelsesloven ved etablering av rettsvernet. Det er namsmannen som fullt ut er pålagt oppgaven å etablere rettsvern og forøvrig sikre arresten.

Ved definisjonen ”midlertidig sikring” ligger det i dens ordlyd at arresten er ment å ha en midlertidig eksistens. Det skilles i tvisteloven mellom at arresten blir opphevet eller at den opphører ved bortfall.¹¹ Med ”bortfall” menes, i motsetning til opphevelse, at arrestretten faller bort uten videre. Av denne grunn knytter bortfall seg til klare kriterier av ikke-skjønnsmessig art.¹² Da arrest i aksjer kan innebære en større risiko enn sikring i annet formuesgode grunnet store svingninger i verdi, vil det være av stor betydning for både skyldner og arresthaver at sikringen enten blir opphevet eller faller bort uten at det går lengre tid enn nødvendig. Bortfall skjer blant annet dersom det blir tatt utlegg, jfr § 33-10 første ledd bokstav a, mens opphevelse eller delvis opphevelse kan skje dersom det settes frem nye bevis eller at det foreligger endrede forhold som godtgjør at kravet eller sikringsgrunnen ikke er til stede.

1.2 Avgrensninger

Da oppgavens tema favner vidt, er det behov for å foreta visse avgrensninger. Oppgaven omhandler arrest i aksjer, sikring i andre formuesgoder faller dermed utenfor, skjønt det

¹¹ Tvisteloven §§ 33-9 og 33-10

¹² Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 286

kan brukes andre eksempler for å illustrere likheter, forskjeller samt å klargjøre hva som utgjør det spesielle med aksjer.

Arrest besluttes av retten etter begjæring fra kreditor, og tas i skyldnerens formuesgoder uten aksept fra hans side. I utgangspunktet faller frivillige pantstillelser og disposisjoner utenfor, men det vil være nødvendig å dra paralleller eller foreta sammenligninger i forhold til avtalepant.

Videre avgrensninger vil være nødvendig underveis.

1.3 Rettskildebildet

Temaet for avhandlingens problemstilling er i liten grad behandlet tidligere. Lovverket, forarbeider og rettspraksis gir tilstrekkelig informasjon om hva som skal til for å etablere arrest. Det foreligger imidlertid ikke i dag en sammenfattende behandling av problemstillingen rundt virkningene ved arrest i aksjer. Det har av denne grunn vært behov for en kreativ undersøkning om hvordan reglene fungerer i praksis, se nedenfor.

I tillegg til tvistelovens regler om arrest, får reglene om utleggspant anvendelse.¹³ Til slutt får selskapsrettslige regler anvendelse, da oppgaven er begrenset til aksjer. Av betydning er da lov om aksjeselskaper og lov om allmenneaksjeselskaper.

Reglene i tvistelovens kapittel 33 inneholder ingen endringer av gjeldende rett. Da det er tidligere rett som er videreført, beholder rettskildene sin betydning.¹⁴ De viktigste forarbeidene er forarbeidene til tvangsfullbyrdelsesloven, Ot.prp.nr.65 (1990-1991), så jeg vil i det følgende hovedsakelig referere til disse der det er behov for det. Av andre

¹³ Tvisteloven § 33-7 første ledd annet punktum hvor det fastslås at ”om skyldnerens råderett gjelder forøvrig de samme regler som for utleggspant.

¹⁴ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1427

forarbeider nevnes forarbeidene til panteloven, Ot.prp.nr.39 (1977-1978), forarbeider til aksjeloven, NOU-1996-3, og forarbeider til tvisteloven, Ot.prp.nr.51 (2004-2005).

Innenfor avhandlingens tema foreligger det et fåtall avgjørelser fra tingretten/byfogden, samt fra lagmannsretten. Disse avgjørelsene har imidlertid liten selvstendig rettskildeverdi for overordnede eller sideordnede domstoler.¹⁵ Relevant litteratur inneholder flere henvisninger til underrettsavgjørelser. Grunnet underrettsdommers rettskildeverdi, er det ikke alltid like lett, ut fra sammenhengen, å vite begrunnelsen til henvisningene. Altså om det henvises fordi at de anses for å ha rettskildemessig betydning, eller om de bare brukes som eksempler på hvordan en problemstilling kan løses. Det antas at på områder der mange underrettsavgjørelser avgjøres i samme retning, hvor samme hensyn vektlegges like sterk, og hvor det synes å være en fast praksis, vil avgjørelsene ha en større rettskildemessig betydning enn en enkeltstående avgjørelse. Hvor det foreligger få underrettsavgjørelser som redegjør for en problemstilling, vil ofte konsekvensen være at det vises til disse i mangel av bedre holdepunkter. Dette i seg selv kan være med å gi dommene en sterkere rettskildemessig betydning.

Det foreligger ingen utdypet juridisk litteratur på området for avhandlingens tema. Den mest aktuelle rettskilde da blir kommentarutgaven til tvisteloven.¹⁶ Også her vil kommentarutgaven til tvangsfullbyrdelsesloven¹⁷ få full anvendelse, da det bare foreligger overføring av tidligere lov. Kommentarutgavene til loven inneholder bare en redegjørelse for gjeldende lov om arrest, ikke selve problemkomplekset rundt virkningene ved arrest i aksjer. For eksempel i kommentarutgaven til tvisteloven, fremkommer det ikke så mye mer enn en setning av betydning; ”for penger og verdipapirer er regelen etter tredje ledd at skyldneren fratras rådigheten, jf. § 7-20 tredje ledd og panteloven § 5-7.”¹⁸ Annen litteratur

¹⁵ Andenæs (1997) s. 45

¹⁶ Schei m.fl, Bind I og II, (2007)

¹⁷ Falkanger m.fl, Bind I og II, (2002)

¹⁸ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1533

vil tidvis benyttes, blandt annet gjelder det litteratur i forbindelse med pant, tvangsfullbyrdelse, og selskapsrett.

For å få fastlagt hvordan arresten rent praktisk fungerer, har jeg hatt hyppig kontakt med namsmannen i Oslo. Det er namsmannen som står for selve gjennomføringen, som rettsvern og utpekelse av formuesgode dersom retten ikke allerede har gjort det. Den rettskildemessige betydningen er nok begrenset, men det er ingen tvil om at praksis i seg selv er en rettskilde.

1.4 Den videre fremstillingen

Oppgavens tema omhandler hovedsaklig selve virkningene av arrest i aksjer. For å få illustrert dette på en effektiv og korrekt måte, vil jeg behandle de tre viktige stadier; etablering, virkning og opphør, men med hovedvekt på virkningene. Dette for å få bygget opp avhandlingen på en naturlig måte, og for å illustrere alle stadier ved arresten.

I kapittel 2 behandles etableringen av arrest. Her vil jeg ta for meg de vilkår som oppstilles før det i det hele tatt kan besluttes arrest. Jeg finner det videre hensiktsmessig å behandle den praktiske gjennomføringen, blant annet valg av formuesgode.

I kapittel 3 introduseres selve hoveddelen av avhandlingen, virkningene av arresten. Kapittelet er delt i tre, hvor det i punkt 3.1, gis en beskrivelse av rettsvern for arresten, forholdet til skyldners øvrige fordringshavere, samt prioritet. I punkt 3.2 og 3.3 behandles skyldners og arresthavers faktiske og rettslige råderett over de arresterte aksjene, samt sanksjon og erstatningsansvar.

I kapittel 4 redegjøres det for arresthavers rettigheter i forhold til tvangsdekning av kravet. Tvangsdekning er også noe som går inn under virkningene ved arresten, men synes mest naturlig å behandle som et eget punkt.

I kapittel 5 vil jeg ta for meg arrestens opphør, som skjer enten ved opphevelse eller ved bortfall. Temaet for dette kapittelet synes hensiksmessig å ta som et avsluttende kapittel.

2 Etablering av arrest

2.1 Vilkår

Ved beslutning om arrest i aksjer må det foreligge endel vilkår som må være oppfylt. For det første må det foreligge sikringsgrunn, jfr. tvl. § 33-2. Med sikringsgrunn menes grunnlaget arresthaver må ha for å begjære arrest. For det andre må det foreligge et pengekrav mot skyldneren, jfr. tvl. 32-1 annet ledd. I dette ligger det også at saksøkeren må være rette kreditor i det begjæringen fremsettes. Og for det tredje oppstilles det vilkår at arresthaveren må sannsynliggjøre kravet og sikringsgrunnen, jfr. tvl. § 33-3.

2.1.1 Krav

At det må foreligge et krav, følger av tvl. § 32-1 annet ledd som fastslår at den som har et pengekrav mot en annen, kan begjære sikring av dette kravet ved arrest. Det kan begjæres arrest selv om kravet er betinget. En kausjonist kan for eksempel få sikret et fremtidig regresskrav mot skyldneren, forutsatt at han sannsynliggjør at skyldneren ikke vil betale ved forfall og de øvrige betingelser for arrest foreligger. Arrest anses da som stiftet ved inngåelse av kausjonsavtalen.¹⁹

Det følger av tvangsl. § 4-4 første ledd at ”tvangsfullbyrdelse av et krav ikke kan begjæres før kravet er forfalt og mislighold har inntrådt”. Dette er imidlertid ikke et krav ved arrest, med mindre kravet av denne grunn anses som verdiløst for arresthaver.²⁰ Et eksempel er en kjennelse fra Rettens Gang 1964 s. 269 (Hålogaland). Her ble det tatt arrest i fremtidig bidragskrav. Retten uttalte at betingelsene for å avholde arrest var tilstede, og at det kunne tas arrest ”for bidrag som forfaller i fremtiden.” De mente videre at forholdet for så vidt var

¹⁹ Moe (1999) s. 26

²⁰ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 272

intet annet enn hva barna kunne ha oppnådd gjennom utleggsforretning. Kjennelsen er enstemmig.

2.1.2 Sikringsgrunn

Hovedregelen for sikringsgrunn for arrest er lovfestet i tvl. § 33-2 første ledd. Det følger av denne at arrest i aksjer kan ”beslattes når skyldnerens adferd gir grunn til å frykte for at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers enten vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, eller må skje utenfor riket.” I følge forarbeidene er det avgjørende om hvorvidt skyldner ved sine disposisjoner vil bringe fordringshavernes mulighet for tvangsfullbyrding av kravet i fare.²¹ Det følger videre at tilfeldige begivenheter som for eksempel brann, eller tredjepersons disposisjoner ikke i seg selv kan begrunne arrest. Børskrakk vil også være forhold som skyldner ikke rår over, og som dermed ikke gir grunnlag for arrest.

Arrestgrunn gjør seg gjeldende også når skyldnerens adferd gir grunn til å frykte for at tvangsfullbyrdelse må skje utenfor riket. Det oppstilles to tilfeller, enten hvor skyldner tar varig opphold i utlandet eller hvor han overfører verdier, som det kan tas dekning i, til utlandet. Her oppstår det problemer med hvor grensen skal trekkes for selskaper, spesielt med utenlansregistrerte selskaper som har filialer i Norge eller store konserner hvor et datterselskap er registrert i Norge. At skyldner allerede bor i utlandet når kravet oppstår, vil ikke være nok til at det foreligger sikringsgrunn.²² I en kjennelse inntatt i Rt. 2002 s. 792 ble det krevd arrest i en fordring mot et østerriksk selskap. Lagmannsretten uttaler at det ikke var ”utvist noen adferd som gav grunn til å frykte at tvangsfullbyrdelse ville måtte foretas utenfor riket. Den omstendighet at List (saksøkte) har sitt forretningssted i utlandet, og har sendt faktura til Fosen, var ikke slik adferd”. Høyesteretts kjæremålsutvalg støtter seg til forklaringen. Kjennelsen er enstemmig.

²¹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 272

²² Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1504

Det følger av forarbeidene at det er uten betydning om dekningsmulighetene i gjeldende land er gode eller dårlige.²³

Det er nok at saksøkte flytter til utlandet, hvor det er sannsynlig at dette er varig, og at hans eiendeler også blir overført sammen med han. Det er ikke noe vilkår at det foreligger en ekstraordinær situasjon, for eksempel hvor overføring av verdier skjer for å gjemme unna dette for kreditorer, eller utflytning skjer for å rømme bort fra problemer dersom han er utsatt for tyngende pengeinndrivning eller at det er rettet gjeldsforfølgning mot han.

Videre vil vilkåret om arrestgrunn være oppfylt der det går på skyldners betalingsvilje, om dette utgjør seg i unngåelser, bortforklaringer, trenering etc. Et eksempel på slik trenering er en kjennelse inntatt i Rt. 1998 s. 2056. Begge partene bodde i USA, men det ble begjært arrest i Fredrikstad hvor skyldner eiet et formuesgode. Lagmannsretten hadde uttalt at den aktuelle adferd fra saksøktes side ikke var flyttingen til USA, men derimot hans ”unnløstelse av å betale etter avtale, sammeholdt med hans senere trenering og åpenbart grunnløse innsigelser om motregning og behandling av kravet.” Kjæremålsutvalget uttaler at dette ikke er uriktig tolkning av tvangsl. § 14-12 (nå tvl. § 33-2), da en slik adferd var sannsynliggjort. Kjennelsen er enstemmig. Mer usikkert er det når det gjelder skyldners betalingsevne. Som nevnt kreves det at det må foreligge en ”adferd,” at skyldner har lite penger vil da ikke være nok. Noe annet er dersom han aktivt setter seg i en slik posisjon, for eksempel at han uforsvarlig opparbeider seg mer gjeld, som spillegjeld, uten å betale på de krav han har. Ved manglende betalingsevne kan det videre være vanskelig å finne formuesgode det kan tas arrest i til dekning av kravet.

Sikringsgrunn kan for det første foreligge som et direkte utslag av stiftelsen av hovedkravet, eller dersom adferden til skyldner foreligger allerede ved stiftelsen av hovedkravet.²⁴ I en lagmannsrettsdom av 2008, LH-2008-31014, gjorde en ansatt i et entreprenørfirma underslag. Dette gjaldt kontooverføringer, private materialuttak og uttak

²³ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 273

²⁴ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 959

av kontanter fra selskapets konto. Saksøker fikk arrest i skyldners aksjer i et annet firma som sikring for erstatningskravet han hadde. Et annet eksempel er Rt. 1982 s. 238. Her var saksøkte anmeldt for omfattende misligheter. Høyesterett uttaler at ”selv om det etter etableringen av arrestkravet ikke er påvist en atferd som særskilt gir grunn til å frykte for at tvangsfullbyrdelse vil bli forspilt eller i vesentlig grad vanskeliggjort, kan de forhold som har foranlediget arrestkravet i selv være egnet til å skape slik frykt.”

For det andre kan sikringsgrunn foreligge ved etterfølgende adferd. Etterfølgende adferd er hvor saksøkte ved ektepakt overfører verdier til ektefelle som særeie, eller hvor det for eksempel overføres verdier i et konsern.

Et interessant spørsmål ved etterfølgende adferd er om skyldners unnlattelse av å foreta seg noe, gir kreditor rett til å få arrest. Dette vil være aktuelt der skyldner unndrar seg sine forpliktelser som ivaretagelse og betaling av forfalte krav. Høyst sannsynlig vil det da foreligge sikringsgrunn. I en kjennelse inntatt i Rt. 1996 s. 320 kom retten frem til at unnlattelse av å kjøpe tilbake aksjer i et bestemt selskap ikke i seg selv var en adferd som ga grunnlag for arrest. Det ble forgjeves hevdet i anken at lagmannsretten hadde tolket adferdsbegrepet i tvangsl. § 14-2 (tv1. § 33-2) for snevert. Etter lagmannsrettens oppfatning var det ikke sannsynliggjort at skyldnerens adferd i dette tilfellet gav grunn til slik frykt som bestemmelsen krevet. Retten uttaler at ”rett nok har Sture Eriksen (saksøkte) unnlatt å oppfylle avtalen om å kjøpe tilbake aksjene, men dette er i seg selv ikke en adferd som gir grunnlag for arrest”. Kjennelsen er enstemmig.

Et annet grunnlag for arrest ved etterfølgende adferd er hvor skyldner forfordeler noen kreditorer. Dersom han for eksempel betaler uforfalte regninger, mens han utelater andre. Det følger imidlertid av forarbeidene²⁵ at det ikke er noe vilkår for arrest at skyldnerens adferd er urettmessig eller klanderverdig. Rettmessige handlinger kan gi grunnlag for arrest når de medfører fare for saksøkers dekningsmuligheter. Det uttales videre at det avgjørende

²⁵ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 273

er hvorvidt det foreligger en adferd som objektivt sett medfører fare for at arresthaver vil bli skadelidende uten arrest. Det skal nok mer til at det foreligger arrestgrunn ved etableringen av hovedkravet enn adferd som viser seg etter at hovedkravet er stiftet. Det hevdes at dersom en adferd knyttet til etableringen av hovedkravet skal kunne være aktuell som begrunnelse for arrest, antas det at den utviser en slik karakteristikk som beskrevet overfor.²⁶ I Agder lagmannsrett, LA-2006-144370, kom retten i motsetning til tingretten at det ikke forelå arrestgrunn. Saken gjaldt arrest i formuesgoder rettet mot en kvinne som hadde vært selskapets styreleder og eier av alle aksjene. Kreditor var konkursboet til selskapet. Lagmannsretten kom til at kvinnen ikke hadde medansvar for ulovlige uttak ektemannen hadde foretatt som daglig leder i selskapet i medhold av aksjelovens § 3-7 annet ledd fordi ektemannen ikke var aksjeeier. Lagmannsretten fant det ikke nødvendig ”å konkludere med hensyn til størrelsen av det krav som måtte anses sannsynliggjort, i det det ikke foreligger tilstrekkelig arrestgrunn i forhold til henne etter tvangsfullbyrdelsesloven § 14-2 første ledd (nå tvistelovens § 33-2).”

Kravet til at det må være ”grunn til å frykte” for at bestemte handlinger vil vanskeliggjøre tvangsfullbyrdelse av kravet, beror på sannsynliggjøring. Det er altså tilstrekkelig at saksøker gjør sannsynlig at det er grunn til å frykte for vanskeligheter med inndriving av kravet. For sannsynliggjøring se punkt 2.1.3.

Det er uten betydning om kravet er lite eller stort, men det hevdes at det for små krav skal mer til for at vilkårene for arrest foreligger.²⁷ Grunnen til dette kan være at det som oftest vil foreligge større muligheter for skyldner å stille tilstrekkelig sikkerhet slik at behovet for arrest ikke foreligger.

²⁶ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 959

²⁷ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 955

2.1.3 Sannsynliggjøring

Det oppstilles krav til sannsynliggjøring av hovedkrav og av sikringsgrunnen, jfr. tvl. § 33-3. Sannsynligheten for krav og sikringsgrunn har betydning for om retten finner det nødvendig at saksøker stiller sikkerhet. Ved høy sannsynlighet vil behovet for sikkerhet være mye lavere enn hvor sannsynligheten akkurat vipper over overvektsgrensen. Med sannsynliggjøring menes en vanlig sannsynlighetsovervekt etter en fri bevisvurdering, jfr. tvl. § 21-2, hvor det må være større mulighet for at krav og sikringsgrunn foreligger enn at det ikke gjør det. Etter bevisvurderingen i henhold til denne bestemmelsen er det ikke tilstrekkelig at saksøker pretender å ha et pengekrav, men det baseres på det som fremkommer om de faktiske forhold i det som skal utgjøre grunnlaget. Det vises til en kjennelse inntatt i Rt. 1991 s. 66. Dommen gjaldt midlertidig forføyning etter den tidligere tvangsl. § 248 men er like fullt aktuell for å illustrere grensen for sannsynlighet. Det uttales i dommen at pretensjon om et krav alene ikke er et tilstrekkelig grunnlag for en arrest. I det skjønn som loven forutsetter, må inngå at det ikke er utelukket at hovedkravet kan føre frem, jfr. ”kan-regelen”, se nedenfor.

Ved sannsynliggjøring av hovedkravet skal dommeren ut fra sakens faktiske og rettslige sider finne det mer sannsynlig at saksøkeren i en etterfølgende rettssak vil nå frem med sitt hovedkrav enn at den ikke vil gjøre det.²⁸ Saksøker har mulighet, og i noen tilfeller en plikt til, jfr. § 33-10 første ledd bokstav c, å samtidig reise søksmål om hovedkravet, jfr. tvl. § 32-9. Gjøres dette, har retten oftere et sikrere grunnlag til avgjørelse av saken. Arrestkravet skal da avgjøres i samme retning.

Etter første punktum i § 33-3 kan retten bestemme at saksøker stiller sikkerhet basert på erstatning eller oppreisning. En slik avgjørelse beror imidlertid på en bred vurdering av skjønn fra rettens side.²⁹ Hensyn til saksøker og saksøkte skal veies opp mot hverandre. Det vil for eksempel være mer tyngende for en ressurs svak person å måtte stille slik

²⁸ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 275, Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1508 og Hov (2007) 408-409

²⁹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 275

sikkerhet enn en ressurssterk person. På den andre siden vil det kanskje ikke være nødvendig med sikkerhetsstillelse dersom saksøker uten tvil har midler til å dekke et eventuelt erstatningsansvar. I forhold til saksøkte kan tapet han lider under arresten være stort. Han er for eksempel hindret fra å disponere over aksjer som svinger i verdi.

I noen tilfeller er bare deler av kravet sannsynliggjort. Det kan da gis arrest i denne delen av kravet, forutsatt at de øvrige vilkår for arrest er oppfylt. For eksempel inneholder arrestbegjæringen arrestkrav av aksjer i A selskap med en grense oppad til 5 mill. Det er ingenting i veien for at det gis arrest i halvparten av beløpet, altså 2,5 mill., dersom det viser seg at bare denne summen kan sannsynliggjøres. Dersom det foreligger et motkrav som kan gjøres opp ved motregning, er prosedyren at det kan gis arrest for et overskytende beløp dersom motkravet er lavere enn hovedkravet.³⁰

”Fare ved opphold” følger av tvl. § 33-3 annet ledd. Etter denne kan arrest besluttes selv om saksøkers krav ikke er sannsynliggjort, dersom situasjonen fremstår som så prekær at det ikke vil være tid til å få hovedkravet belyst tilfredsstillende på vanlig måte i en muntlig forhandling.³¹ Retten skal i tilfelle bestemme at saksøkeren som vilkår for gjennomføringen skal stille sikkerhet. I annet ledd er altså sikkerhetsstillelsen strengere. Dersom bare halve kravet er sannsynliggjort er det ikke noe i veien for at det må stilles sikkerhet for denne halvdelen. Ifølge forarbeidene³² er det et ”ubetinget krav” i slike situasjoner at det stilles sikkerhet for mulig erstatning til saksøkte, dersom det i ettertid viser seg at det ikke foreligger et slikt krav som påstått.

For det annet må sikringsgrunnen sannsynligjøres, jfr. § 33-3 første ledd. Som nevnt beror sikringsgrunnen på skyldners adferd både dersom ”adferden gir grunn til å frykte for at tvangfullbyrdelse av kravet enten vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort”, eller ”må skje utenfor riket”. Det er nok at det er grunn til å frykte at kravet vil bli forspilt eller

³⁰ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 970-971

³¹ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1509

³² Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 275

vesentlig vanskeliggjort. Det følger av forarbeidene³³ at det må foreligge en konkret grunn til å tro at skyldner ved sine disposisjoner vil bringe arresthaverens mulighet for å oppnå tvangsfullbyrding i fare. I dette ligger det at det ikke kreves sannsynliggjøring for at saksøkte adferd vil føre til vanskeligheter, men en sannsynliggjøring for at det er grunn til å frykte for at saksøktes adferd vil føre til vanskeligheter. ”Grunn til å frykte” er dermed et svakere uttrykk, som på dette punkt gjør adgangen til å få arrest større.³⁴ Schei m.fl.³⁵ vektlegger at et negativt resultat må fremstå som en nærliggende mulighet, uten at det kreves sannsynlighetsovervekt. Det vises til kjennelse fra Borgarting lagmannsrett, LB-2008-136679, som gjaldt arrest i et selskaps formuesgoder med en nærmere bestemt øvre grense. Lagmannsretten kom til at sikringsgrunnen ikke var sannsynliggjort. Retten stadfester at ”Arrest er et ekstraordinært sikringsmiddel, og det må foreligge forhold som gir tilstrekkelig grunn til å fravike hovedregelen om at fordringshaveren må erverve tvangsgrunnlag for sitt krav før tvangsfullbyrdelse kan innledes.” Lagmannsretten kunne ikke se at det var sannsynliggjort at saksøkte hadde foretatt disposisjoner som bidro til å forringe selskapets verdier. Det var heller ikke sannsynliggjort noe i retning av at saksøkte hadde foretatt eller vil foreta illojale disposisjoner til fordel for andre – verken privatpersoner eller selskaper.

2.1.4 ”Kan-regelen”

Selv om vilkårene for sikringsgrunn foreligger, kan allikevel namsmyndighetene beslutte at det ikke skal tas arrest i skyldners formuesgoder. Dette følger av ordlyden i første ledd; ”kan besluttes.” Det fremkommer av forarbeidene at selv om retten i og for seg konstaterer at lovens vilkår er oppfylt, kan retten likevel etter en helhetlig vurdering av de kryssende interesser, unnlate å beslutte arrest.³⁶ Det følger videre av en kjennelse inntatt i Rt. 1995 s. 396 at selv om sannsynliggjøring av krav og arrestgrunn isolert sett er oppfylt, gir det ikke

³³ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 272

³⁴ Falkanger m.fl, Bind II (2002) s. 958

³⁵ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1503

³⁶ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 272

saksøker noe rettskrav på å få gjennomført arrest, jfr. ”kan-regelen”. Høyesteretts kjæremålsutvalg sier seg enige med lagmannsretten om at ”det bare sjelden vil være aktuelt å nekte arrest når de øvrige vilkår er til stede og at det i så fall må foretas en avveining av de kryssende interesser og en bred vurdering av partenes forhold”. Saken gjaldt arrest i fiskeriredskaper, men er høyst aktuell også når det gjelder arrest i aksjer, da ”kan-regelen” naturligvis også her spiller en rolle. At det ikke blir besluttet midlertidig sikring etter en slik avveining, vil nok oftere forekomme ved midlertidig forføyning, jfr. tvl. § 34-1 første ledd bokstav a og ordlyden ”når saksøktes adferd gjør det nødvendig”.

Både saksøker og saksøktes forhold vektlegges. Dersom det er spesielt tyngende for skyldner at det tas arrest i hans aksjer vil dette være et moment til vurdering. Dette kan være dersom aksjene svinger i verdi og det er viktig for han å kunne forvalte dem på en forsvarlig måte til enhver tid. Det er da opp til retten å avgjøre hvorvidt arrest anses som det mest hensiktsmessige. For saksøker er det viktig å få satt aksjene ut av skyldners rådighet da veien frem til utlegg er lang, og da vil kanskje aksjene være solgt. Det er videre viktig å få arrest i et formuesgode som er egnet til å gi han dekning for kravet. Et moment er hvorvidt formuesgodet enkelt kan realiseres. I avveiningen vil saksøkers behov for arresten, samt saksøktes adferd forut for arrestbegjæringen være av betydning, jfr. punkt 2.1.2.

2.2 Praktisk gjennomføring

Ved gjennomføring av arrest og valg av formuesgode gjelder tvl. § 33-6, hvor det følger at det kan tas arrest i ethvert formuesgode som det kan tas utleggspant i. Utlegg kan tas i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren, og som det kan tas beslag i, jfr. tvangsl. § 7-1 annet ledd. Hovedregelen om beslagsretten følger videre av dekningsloven § 2-2.

2.2.1 Hvem velger formuesgode

Det er tingretten eller byfogden (tidligere namsretten) som foretar beslutning om arrest, og denne treffes ved kjennelse, jfr. tvl. § 32-7. Det følger av tvl. § 32-5 annet ledd annet punktum at i begjæringen skal oppgis ”kravets størrelse med et bestemt maksimum.”

Retten kan beslutte arrest i lavere beløp enn det saksøkeren krever arrest for, for eksempel der bare deler av kravet er sannsynliggjort, men den kan ikke begjære arrest for et beløp som er høyere enn arrestkravet.³⁷ Det følger av det alminnelige disposisjonsprinsippet at dersom saksøker har utelatt eller glemt å inkludere krav på renter og sakskostnader, kan ikke retten på egenhånd tilføye dette. Retten bør allikevel i en eventuell muntlig forhandling klargjøre saksøkers standpunkt, jfr. tvl. § 11-5. Men det følger av tvl. § 32-10 at sakskostnader i selve arrestsaken stiller seg noe annerledes. Dersom saksøkte pålegges kostnader i en sak om arrest, tas kostnadene med i det beløpet det kreves arrest for. Verdien på arresttidspunktet vil alltid være for høy der tale om arrestobjektet som er gjenstand for verdisvingninger.³⁸ Det skal altså gis en viss margin. En problemstilling som oppstår er når det tas arrest i et formuesgode som har betydelig høyere verdi enn kravet. Hvordan blir da råderetten over den delen som går utover arrestkravet? Hoveregelen er at det skal settes en øvre grense for arrestbeløpet, jfr. tvl. § 33-4 første ledd første punktum. I praksis skjer dette ved at det settes en sperre på kontoen opp til arrestkravet medregnet en margin. Det er opp til kontofører her å besørge at dette gjøres riktig. Det skal på denne måten være mulig at arrestkravet er sperret, mens de øvrige aksjene ikke er sperret, slik at skyldner har full disposisjonsrett over disse.³⁹ Dersom det allikevel settes en sperre på hele konto selv om arrestkravets pålydende er lavere, må det kunne være en mulighet at den delen av aksjene som overstiger arresthavers krav kan bli frigjort.

Arresten skal gjennomføres straks, jfr. tvl. § 33-5 første ledd. Det følger videre at dersom saksøker er pålagt å stille sikkerhet, skal den gjennomføres straks retten er meddelt at sikkerhet er stilt.

Tvl. § 33-4 gir retten kompetanse til å utpeke formuesgode, jfr. § 33-4 første ledd annet punktum. Det følger av denne at dersom det blir besluttet arrest, kan retten utpeke hvilket formuesgode det skal tas arrest i. Etter gamle tvangsfullbyrdelsesloven §§ 250 første og

³⁷ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 976 og Moe (1999) s. 333

³⁸ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 988

³⁹ Grønn, Odd Ivar, namsfogd, telefonsamtale 8. april 2009

annet ledd og 258 ble utpekelse av formuesgjenstand foretatt av namsmannen dersom arrest ble besluttet. I følge forarbeidene⁴⁰ hadde dette sammenheng med at det ikke alltid vil foreligge noen opplysning fra saksøker om egnet gjenstand, og at det ofte ikke er tid for retten til å vurdere hvorvidt saksøkte sitter med en formuesgode som er egnet til å ta arrest i eller ikke. Før fantes det få realregisterordninger, og det var heller ikke like vanlig med plasseringer i bank. Den praktiske realitet var at saksøktes bopel eller forretningssted måtte oppsøkes for å få konstatert om det fantes noe å ta arrest i eller ei. Departementet mener at den nye ordningen med at retten kan utpeke formuesgode innebærer innsparing av tid og penger så vel for partene som for namsmyndigheten.⁴¹ En praktisk hovedregel er at retten overlater til namsmannen å utpeke gjenstanden det skal tas arrest i i medhold av 33-5 første ledd tredje og fjerde punktum.⁴² Dersom retten overlater dette til namsmannen, kan den bestemme hvilket formuesgode namsmannen fortrinnsvis skal søke etter, jfr. fjerde punktum. Men det er retten som til syvende og sist sitter med kompetansen. Dersom retten i kjennelsen har besluttet arrest i et bestemt formuesgode, kan ikke namsmannen velge en annen gjenstand dersom det viser seg at saksøkte ikke er reell eier. Det følger av tvl. § 32-8 annet ledd at retten da kan endre sin første beslutning. Avgjørelsen treffes ved kjennelse.

Om retten selv velger å peke ut gjenstanden, beror på et hensiktsmessighetsskjønn.⁴³ Det vises til en kjennelse fra Agder Lagmannsrett, LA-2002-900. Namsretten hadde etterkommet saksøkers begjæring om arrest i 150.000 av saksøktes aksjer for et beløp begrenset oppad til kr. 1.200.000,-. I forbindelse med utpekelse av formuesgode mener retten at § 14-10 første ledd tredje punktum, (nå tvl. § 33-6 første ledd tredje punktum), er av særlig betydning. Denne gir anvisning på at ”det skal velges et formuesgode som vil gi saksøkeren tilstrekkelig sikkerhet for arrestkravet og som i tilbørlig utstrekning tar hensyn til saksøktes interesser”. Retten uttaler at namsretten har etterkommet saksøkers begjæring om arrest i en del av saksøktes aksjer uten å drøfte valget av sikringsobjekt nærmere i lys

⁴⁰ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 277

⁴¹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 277

⁴² Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1511

⁴³ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1511

av de bestemmelser som dem refererte til. På dette grunnlag imøtekom ikke retten saksøkers begjæring om arrest i aksjeposten og namsrettens beslutning, men overlot til namsmannen å utpeke gjenstanden for arrest ved gjennomføring. Også i LH-2003-139, som forøvrig gjaldt arrest i skip med mer, besluttet lagmannsretten arrest i formuesgoder tilhørende rederiet, men overlot til namsmannen ved gjennomføringen å peke ut hvilke formuesgode det skulle tas arrest i.

2.2.2 Hensyn til saksøker og saksøkte i valg av formuesgode

En begjæring om arrest vil ofte inneholde spesifiserte formuesgoder saksøker ønsker å ta arrest i. På den andre siden vil ofte saksøkte også ha preferanser på hvilke gjenstander det tas arrest i. Det er en skjønsmessig vurdering der to ofte motstridende hensyn skal vektlegges. Det følger av tvl. § 33-6 første ledd tredje punktum at ”det skal velges et formuesgode som vil gi saksøkeren tilstrekkelig sikkerhet for arrestkravet og som i tilbørlig utstrekning tar hensyn til saksøktes interesser.” I forarbeidene fremkommer det at namsmannen eller retten skal velge et formuesgode som det finnes hensiktsmessig å ta arrest i, samtidig som det må utvises hensyn til saksøkte. Namsmannen er ikke bundet av verken saksøkers eller saksøktes preferanser.⁴⁴ I ordlyden ”retten ikke bundet”, antar jeg at det samme gjelder for namsmannen der gjenstanden blir utvalgt der. Denne forståelsen følger også av forarbeidene.⁴⁵

Saksøkers interesser vil hovedsakelig bero på det som følger av ordlyden i tvl. § 33-6 første ledd tredje punktum, altså å få arrest i et formuesgode som gir tilstrekkelig sikkerhet. Av interesse er da gjenstander som har tilstrekkelig verdi. Videre er det avgjørende om formuesgodet lett kan realiseres ved et eventuell etterfølgende tvangssalg.⁴⁶ Ved å ta arrest i sikre objekter hvor det ikke foreligger verdiforringelse i høy grad eller store verdisvingninger, blir hensynene til saksøker best ivaretatt. Hvilken risiko som følger med

⁴⁴ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 281

⁴⁵ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 281

⁴⁶ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 281

aksjene varierer mye fra selskap til selskap, men det må antas at aksjer hvor risikoen er meget høy, er dårlig egnet som arrestsubjekt. Som nevnt tas rimelig høyde for eventuelle tap i verdi slik at saksøker kan få sikret seg best mulig, men hensyn til saksøkte tilsier at man ikke overdriver når det gjelder å eliminere hver minste usikkerhet.⁴⁷

Hensynene til saksøkte er tilknyttet den rådighetsbegrensningen som følger av arresten. Ved arrest i de fleste formuesgoder er hovedregelen at skyldner bare mister retten til å råde over de arresterte formuesgoder til skade for arresthaver, jfr. tvl. § 33-7. Da skyldner mister rådigheten over arresterte aksjer, vil arrest i aksjer vil av denne grunn som oftest virke mer inngripende. Foreligger det andre formuesgoder som egner seg for arrest, bør retten unngå å ta arrest i gjenstander som skyldner har interesse av å råde over. I en kjennelse fra Agder Lagmannsrett, LA-2002-900, uttaler retten:

”Lagmannsretten har forståelse for at arrest i aksjene kan være en betydelig ulempe for A, slik det er begrunnet fra hans side. Det innebærer en båndleggelse av likvide midler, usikkerhet mht. verdien av aksjene innebærer at ---Æ ved fastsettelsen av omfanget må gis en romslig sikkerhetsmargin, og A risikerer kurstap ved å ikke kunne realisere aksjene på et tidspunkt han finner riktig. Etter lagmannsrettens oppfatning kan man ikke se bort fra at andre dekningsobjekter vil være mer hensiktsmessige.”

Dersom saksøktes interesser blir berørt i nevneverdig grad, bør hensynet til ham gå foran.⁴⁸

Saksøkte har under hele prosessen anledning til å stille sikkerhet slik at han kan få avverget arresten. Dette følger av tvl. § 33-4 tredje ledd første punktum, § 33-5 tredje ledd og § 33-9 tredje ledd hvor saksøkte også kan ”begjære gjennomføringen av en arrest opphevet ved å stille sikkerhet for kravet”.

⁴⁷ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 989

⁴⁸ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 989

Det følger av tvl. § 33-6 annet ledd at dersom en arrest blir besluttet uten muntlig forhandling og arrest er begjært i et bestemt formuesgode som det kan tas arrest i, skal det tas arrest i dette. Dette gjelder likevel ikke dersom retten finner det klart at saksøkeren vil være tilstrekkelig sikret med arrest i et annet formuesgode, og det må antas å være i saksøkers interesse å velge dette. Det følger av forarbeidene at dersom det oppstår problemer hvor det finnes nødvendig å fatte beslutning raskt og uten muntlig forhandling, har dommeren ingen plikt til aktivt å undersøke om andre tjenelige formuesgoder finnes.⁴⁹ I nevnte tilfeller vil hensynet til saksøkte bli stilt i bakgrunnen, mens hensynet til å få arrest så raskt og effektivt som mulig blir prioritert.

⁴⁹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 281

3 Virkningene av arresten

Virkningene av en arrest er regulert i tvistelovens § 33-7. Bestemmelsen viderefører tvangsfullbyrdelsesloven § 14-11 uten endringer. På dette stadiet er arrest besluttet, rettsbehandlingen er avsluttet og arrestgjenstanden er utpekt, jfr. tvl. § 33-4 til 33-6. Fra dette tidspunkt er betegnelsen på saksøker ”arresthaver” mens saksøkte kalles ”skyldner”. Tidspunktet for inntreden av virkningene er rettens kjennelse dersom retten fastsetter hvilket formuesgode det skal tas arrest i etter § 33-4 første ledd annet punktum, ellers er det ved innføringen i namsboken i henhold til § 33-5 annet ledd annet punktum, jfr. tvangsl. § 7-18 første ledd.⁵⁰ Dersom beslutningen om arrest angripes med rettsmidler, kan retten på begjæring beslutte at adgangen til å fullbyrde eller håndheve avgjørelsen helt eller delvis skal utsettes til spørsmålet er avgjort (oppsettende virkning), jfr. tvl. § 19-13. Med ”kan” menes dermed at dersom det ikke gis oppsettende virkning vil rettsvirkningene av arresten inntre.

Bestemmelsen regulerer de materiellrettslige virkningene av arresten hvor den faktiske og rettslige råderetten følger av første ledd, rettsvern følger av annet ledd, mens tvangsdekning er regulert i tredje ledd. Tvangsdekning redegjøres for i punkt 4.

3.1 Rettsvern

Rettsvern etableres som en del av gjennomføringen av arrest. Det faller imidlertid utenfor namsmannens oppgave å opprettholde rettsvernet ved å fornye tinglysningen eller å besørge avlysning av heftelsen.⁵¹ Ved avlysning innebærer sletting eller tilbakelevering til saksøkte av arrestgjenstanden når arresten er opphevet eller falt bort.⁵² I henhold til tvl. §

⁵⁰ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1531

⁵¹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 282

⁵² Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 993

33-7 første ledd annet punktum, samt annet ledd annet punktum gjelder reglene for utleggspant i § 5-7, sammenholdt med tvangsl. § 7-20 som er hjemmelen for etablering av utlegg. Hovedregelen er at skyldneren fratras rådigheten over aksjene. Dette følger av Pantelovens § 5-7. Som nevnt deles aksjer i to kategorier, de som er registrert i verdipapirregister og de som ikke er det. De aksjer som registreres i et verdipapirregister går inn under betegnelsen omsettelige verdipapirer, jfr. vphl. § 1-2 åttende ledd nr 1. Omsettelige verdipapirer defineres videre som finansielle instrumenter, jfr. § 1-2 femte ledd nr 1. Det følger av § 5-7 at utleggspant i finansielle instrumenter som er registrert i et verdipapirregister får rettsvern ved registrering i verdipapirregisteret. Videre skal namsmannen straks registrere at det bare er namsmannen som kan disponere kontoen, jfr. tvangsl. § 7-20 fjerde ledd. I praksis tas aksjene i forvaring av namsmannen og det blir satt en sperre på gjeldende konto slik at skyldner mister rådigheten over aksjene.⁵³

I henhold til vprl. § 6-1 fjerde ledd er enhver som etter annen lovgiving har rett eller myndighet til å stifte eller overføre rettigheter i eller til finansielle instrumenter uten samtykke fra skyldner, berettiget til å melde registrering. I tilfelle ved utleggspant vil dette gjelde namsmannen.

Aksjer som ikke er registrert i verdipapirregister, får ved utleggspant rettsvern ved at selskapet får melding om pantsettelsen etter § 5-7 tredje ledd, jfr. § 4-2a annet ledd, eller ved at utlegget blir tinglyst på saksøkers blad i Løsøreregisteret. Namsmannen skal i henhold til tvangsl. § 7-20 femte ledd forby selskapet å betale eller yte til saksøkte.

Rettsvern ved utlegg i aksjer tilsvarer de reglene som gjelder ved kontraktspantsettelse. Ved kontraktspantsettelse skal rettsvernreglene for det første skape notoritet over stiftelsen over panteretten.⁵⁴ Ved utlegg er det imidlertid namsmannen som forestår rettsvernet, og ved innføring i namsmannens namsbok eller tingrettens rettsbok, samt registrering i verdipapirregisteret, skapes full notoritet.

⁵³ Dey, Alexander, Namsfogd, Telefonsamtale, Mars 2009

⁵⁴ Brækhus (2005) s. 194

For det andre er det viktig for arresthaver at det skapes publisitet. Problemene som oppstår rundt en eventuell godtroende erverver er de samme ved utleggspant, og altså arrest, som ved kontrakspant. Publisiteten ved utleggspant i omsettelige verdipapirer synes å være tilfredsstillende da det oppnås rettsvern ved registrering i et verdipapirregister. Ved rettsvern for aksjer som ikke er registrert i verdipapirregister kan imidlertid publisiteten være dårligere. Den normale rettsvernsakt skjer ved melding til selskapet, eventuelt registrering i løsreregisteret, noe som gjør salg eller kjøp av aksjeposten vanskelig.

Problemet som oppstår er hvor skyldner er eneaksjonær i selskapet eller hvor vedkommende har nær tilknytning til de øvrige aksjonærer. Faren er da at arrestkravet ikke blir innført i aksjeeierboken, og en utenforstående omsetningsserverver vil ikke være klar over heftelsen.⁵⁵ Dersom aksjene da blir solgt, har arresthaver krav på erstatning. Da det som nevnt er selskapets oppgave å innføre arrest i aksjeeierboken, vil selskapet også kunne bli ansvarlig dersom aksjene blir solgt. Ut fra dette vil en arrest i aksjer som ikke er registrert i verdipapirregister utgjøre en større risiko, i forhold til arrest i omsettelige verdipapirer, hvor det foreligger en registreringsplikt. Retten kan som sagt registreres i løsreregisteret, jfr pl. § 5-7 femte ledd, men det gir ikke arresthaver beskyttelse mot godtroende tredjemenn, som kan ekstingvere utlegget etter reglene i godtroervervloven.

3.1.1 Skyldnerens øvrige fordringshavere

I følge § 33-7 annet ledd første punktum er det kun ”saksøktes rettslige disposisjoner” arresthaver får rettsvern for. Bestemmelsen får altså anvendelse på skyldners råderett over de arresterte aksjer. Arresten griper ikke inn i de øvrige fordringshaveres muligheter for kreditorbeslag.⁵⁶ Av dette følger at arresthaver ikke er sikret mot enkeltforfølgelse med et eventuelt senere utlegg eller fellesforfølgelse ved konkurs. Dersom saksøker går konkurs er

⁵⁵ Odd Ivar Grønn, Telefonsamtale, 8. april 2009

⁵⁶ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 281

arresten uten virkning for boet, og arresthaver må konkurrere i boet på linje med de øvrige konkurskreditorer.⁵⁷

3.1.2 Prioritet

Saksøkers arrest sikrer et formuesgode som det kan tas utlegg i når det er oppnådd tvangsgrunnlag. Såfremt slikt utlegg tas, vil arresten ha en reservert prioritet fra den dagen det ble etablert rettsvern for arresten.⁵⁸ Det er bare ved avtalerettslige disposisjoner arrestkravet går foran. Det kan diskuteres hvorvidt skyldner har rett til å avtale pantsettelse av aksjene det er tatt arrest i. Dette er meget lite sannsynlig da det bare er namsmannen som disponerer kontoen. Spørsmålet vil vel være mest aktuelt for aksjer som ikke er registrert i verdipapirregister, da rettsvernsakten ved disse har svakere publisitet. Panteretten får da prioritet bak arresten.

Arresten vil imidlertid ikke oppnå prioritet foran andre kreditorer. Det vil si at dersom andre kreditorer begjærer utlegg i aksjene før arresthaver rekker å få et tvangsgrunnlag og kreve utlegg, vil han miste prioriteten. Det følger av tinglysningsloven § 20 annet ledd at rettserverv som er innført i dagboken samme dag, altså tinglyst, er likestillet, dog går utleggs- og arrest foran annet rettserverv. Dersom flere utleggsforretninger er innført samme dag, er det den eldste som går foran.

I og med at det kan tas utlegg i det formuesgode det er tatt arrest i, må det kunne være adgang til å ta utlegg i andre formuesgoder. Dette fremgår verken av loven eller forarbeidene, men Falkanger m.fl. mener at det må foreligge en slik adgang, og at foruten denne muligheten kunne resultatet blitt at arresthaver kan risikere å stilles dårligere enn hvis han ikke hadde fått arrest.⁵⁹ Da bortfall av arrest etter tvl. § 33-10 første ledd bokstav a skjer ved utlegg i det arresterte godet, vil denne bestemmelsen ikke få anvendelse dersom det tas utlegg i et annet formuesgode.

⁵⁷ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 281

⁵⁸ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 994

⁵⁹ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 994

Som nevnt er arresthaver ikke sikret mot skyldners øvrige fordringshavere, og vil måtte vike ved etterfølgende utlegg. I følge estimerte tall hentet fra namsfogden, vil det ta arresthaver rundt fire måneder å få tvangsgrunnlag for kravet dersom dette sendes forliksrådet. Videre vil det ta ca et år på behandling av utleggsbegjæring hos namsmannen.⁶⁰ Av denne grunn kan det ofte være slik at arresthavers prioritet faller så langt bak i rekken at når han får oppnådd tvangsgrunnlag, og kommer til utleggsstadiet, vil det ikke være noe verdi igjen.

I en situasjon hvor det foreligger et konkursbo, en panterett og en arrest, og man tenker seg at panteretten har rettsvern overfor saksøktes konkursbo, oppstår det en trekantet prioritetskonflikt.⁶¹ Etter gjeldende rett vil en stiftet panterett få prioritet bak arresten men foran konkursboet. Arresten får prioritet foran panteretten men bak konkursboet, mens konkursboet har prioritet foran arresten men bak panteretten. Godt forklart ”har man å gjøre med tre slanger som ligger i en sirkel hvor alle biter den foregående i halen.”⁶² I Rt. 1930 s. 1346 kom Høyesterett under dissens i en tilsvarende situasjon til det var arresthaveren og ikke konkursboet som hadde krav på ”arrestbeløpet” i forhold til panthaveren. Justitiarius Berg dissenterte:

”jeg er... enig med flertallet i, at den for forholdet mellem arresthaver og panthaver tilfeldige konkursaapning ikke kan gi panthaveren en større dekningsrett overfor arresthaveren enn han ellers vilde hatt, og derfor ikke kan gi ham rett til at utnytte den arresthaveren tilkommende prioritet. Men jeg mener at på samme maate kan heller ikke den i forholdet mellem arresthaver og konkursbo tilfeldige pantsettelse av eiendommen gi arresthaveren en bedre stilling i forhold til konkursboet enn han vilde hatt uten saadan efterfølgende pantsettelse.”

⁶⁰ Grønn, Odd Ivar, Telefonsamtale, 8. april 2009

⁶¹ Høgetveit (2001) s. 28

⁶² Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 995

Dommen har vært under hard kritikk i ettertid.⁶³ Jeg mener at det er konkursboet som burde komme best ut. Som begrunnelse for dette synspunkt mener Høgetveit at det tross alt er arresthaveren som er den minst verneverdige, og at han dessuten kan skaffe seg tvangsgrunnlag og utlegg.⁶⁴

3.2 Skyldnerens råderett

3.2.1 Innledning

Hovedregelen følger av pl. § 1-7 hvor det er fastslått at ved underpant har eieren rett til å bruke pantet på vanlig måte med mindre noe annet er avtalt, eller bestemt for utlegg eller for øvrig i medhold av lov. Etter tvl. § 33-7 første ledd første punktum medfører arresten at skyldner mister retten til å råde over de arresterte formuesgoder til skade for arresthaveren. Som nevnt innledningsvis er det de frivillige disposisjoner bestemmelsen får anvendelse på. Omfattet er både faktiske og rettslige disposisjoner. Av forarbeidene følger det at ”forbudet mot å råde over de arresterte formuesgoder til skade for arresthaveren, innebærer også et forbud mot at det foretas faktiske disposisjoner over formuesgodet som forringer muligheten for senere utlegg og dekning i gjenstanden.”⁶⁵

Annet punktum gir en videre henvisning til reglene for utleggspant som forøvrig får anvendelse. Arrest i aksjer vil altså på mange områder likestilles med utleggspant etter panteloven. Det følger av forarbeidene at det etter gjeldende rett er noe uklart om reglene om rådigheten over formuesgoder det er tatt utlegg i, får tilsvarende anvendelse ved arrest.⁶⁶ Det er klart at reglene om utlegg kommer til anvendelse, jfr. tvl. 33-7 første ledd annet punktum, men at forbudet mot å råde over formuesgodet til skade for arresthaveren kan undertiden legge noe sterkere begrensninger på råderetten ved arrest enn ved utleggspant.

⁶³ Høgetveit (2001) s. 32

⁶⁴ Høgetveit (2001) s. 32-33

⁶⁵ Opt.prp.nr.65 (1990-1991)

⁶⁶ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 282

Selv om skyldner fratras rådigheten over aksjene, jfr. tvl. § 33-7, sitter han allikevel igjen med aksjonærrettigheter som han kan dra nytte av. Spørsmålet som oppstår er om arresthaver har rett til å benytte sine aksjonærrettigheter til å indirekte råde over selve aksjeposten, for eksempel ved emisjon, som jo kan ha betydelig innvirkning på aksjeverdien. Arresten er ment å legge beslag på den økonomiske rådigheten, og ikke enhver faktisk og rettslig rådighet.⁶⁷ Dette stemmer overens med formålet ved arresten. Man kan tenke seg at den skyldner arresten rettes mot har aksjemajoriteten. Dersom det hadde blitt lagt bånd på hans rådigheter, for eksempel møterett for generalforsamling, stemmerett, utøve sin posisjon som styreleder mv. hadde vesentlige rettigheter falt bort, noe som til slutt kunne fått store virkninger på aksjens verdi. Det ville selvfølgelig ikke være i arresthavers interesse at aksjens verdi synker betraktelig på grunn av fraværende styring av selskapet.

3.2.2 Faktisk råderett

Med faktisk råderett menes den rett skyldner har til å bruke det arresterte formuesgodet.

3.2.2.1 Møterett på generalforsamling/styreposisjon

3.2.2.1.1 Generalforsamlingen

Møterett på generalforsamlingen har enhver som er aksjeeier i gjeldende selskap. Det følger av aksjeloven og allmenneaksjeloven § 5-2 at aksjeeierne har rett til å møte i generalforsamlingen. Dette gjelder enten om en aksjeeier velger å møte selv, eller at han lar seg representere av en annen selvvalgt med fullmakt. Selv om en aksjeeier har fått et arrestkrav på sin aksjepost, vil selve arresten ikke ha noen innvirkning på skyldners møterett for generalforsamlingen.⁶⁸ For hvorvidt arresthaver har rett eller krav på å møte på en generalforsamling vises til punkt 3.3.2.1.

⁶⁷ Anførsel i LA-2002-900: "A må uansett frifinnes for post 2 i namsrettens slutning, som er uklar, og som bør bortfalle. Det må antas at arresten går ut på at han skal forbys økonomisk rådighet over aksjeposten, ikke at han fratras vanlige aksjonærrettigheter." Retten kommenterte ikke påstanden.

⁶⁸ Grønn, namsfogd, Telefonsamtale 8. april 2009

3.2.2.1.2 Styreposisjon

En styreposisjon kan en person inneha uavhengig om han er aksjonær eller ikke. Et styre/styremedlem sitter med stor grad av innflytelse på selskapet. Forvaltningen av selskapet hører inn under styret. Det skal i denne sammenheng blant annet sørge for forsvarlig organisering av virksomheten, jfr. asl. og asal § 6-12. At forvaltningen ”hører under styret”, innebærer for det første en rett for styret til å forvalte på egen hånd (myndighet og kompetanse) med mindre avgjørelsen eksklusivt er lagt til andre organer. Selv i viktige saker anses utgangspunktet å være at styret, i kraft av sin alminnelige forvaltningskompetanse, kan treffe avgjørelser uten å forelegge saken for generalforsamlingen.⁶⁹ I forhold til daglig leder, er styret overordnet, og kan gripe inn når som helst. Det er videre styret som etter § 6-30 representerer selskapet utad, og tegner dets firma, som gir samtykke til aksje erverv (§ 4-16 første ledd), tilsetter daglig leder (§ 6-2), og gi andre styremedlemmer, daglig leder eller navngitte ansatte rett til å tegne selskapets firma (§ 6-31). En posisjon i styret vil uten tvil gi en skyldner mulighet for styring av selskapet som har innvirkning på aksjeverdien til enhver tid. Det er imidlertid slik at et ledende organer er bundet av selskapsrettslige regler, og dets gjøremål skal blant annet utføres forsvarlig, jfr. asl. og asal. § 6-12 første ledd annet punktum. Som nevnt mister skyldneren retten til å råde over det arresterte formuesgodet til skade for arresthaver. Det kan da tenkes at aksjonærrettighetene ligger så tett opptil aksjeposten at bestemmelsen også vil få anvendelse på utførelse av oppgavene som et styremedlem. Det vises forøvrig til en mer utførlig drøftelse nedenfor i punkt 3.2.2.2 i forhold til denne problemstillingen.

3.2.2.2 Stemmerett

Det er noe usikkert om en stemmerett faller inn under den faktiske eller den rettslige råderett. Selve stemmeretten en aksjonær har på generalforsamlingen fremstår for meg som

⁶⁹ Andenæs (2006) s. 379

en faktisk råderett, mens kanskje følgen av bruk av stemmerett faller inn under det rettslige. Jeg finner det likevel mest hensiktsmessig å plassere dette punktet under ”faktisk råderett.”

Stemmeretten i et selskap følger av aksjelovens § 5-3 for aksjeselskaper og § 5-4 for allmenneaksjeselskaper. Stemmeretten utgjør den bestemmelsesrett en aksjonær har på generalforsamlingen. Hovedregelen er at hver aksje gir en stemme når ikke annet følger av loven eller vedtektene. Begrunnelsen for dette er kapital representasjon, og at stemmeretten bør være knyttet til innsatsen av aksjekapital.⁷⁰ Med dette følger at det bare er aksjonærer i vedkommende selskap som har stemmerett. Det finnes et lovbestemt unntak; når møtelederen ved stemmelikhet avgir sin stemme, selv om han ikke er aksjonær, jfr. asl. § 5-17 første ledd. Det kan ikke vedtektsfestes å gi andre enn aksjonærer stemmerett i større utstrekning enn loven uttrykkelig hjemler.⁷¹ En hjemmel er asl. § 6-3 tredje ledd hvor det følger at det kan fastsettes i vedtektene at generalforsamlingens valgrett ved valg av styremedlemmer, skal overføres til andre. Et arrestkrav i aksjer som følge av et pengekrav gir et krav på den arresterte aksjepostens pålydende dersom etterfølgende utlegg blir aktuelt. Et slikt krav gir ikke arresthaver stilling som aksjonær, og gir han dermed heller ikke stemmerett på generalforsamling i gjeldende selskap. Problemstillingen er imidlertid hvorvidt skyldner kan bruke sin stemmerett. Dersom skyldner innehar en aksjemajoritet vil utøvelse av stemmeretten kunne spille vesentlig inn på selve aksjeposten det er tatt arrest i.

Ved avtalepant i aksjer vil normalt stemmeretten være i behold, men avtalepartene står fritt til å avtale eventuelle begrensninger i forhold til både faktisk og rettslig råderett, så lenge det er innenfor lovverket og vedtektsfestede bestemmelser. Det antas at det kan avtales at stemmeretten skal brukes etter pantavers ønske. For eksempel at pantsetter stemmer for et bestemt utfall på generalforsamlingen. På denne måten kan pantaver ”sikre” seg gjennom avtalen. Ved utleggspant og arrest vil en slik avtale ikke være aktuell da aksjene til skyldner beslaglegges mot hans ønske. Ved arrest mister skyldneren som nevnt retten til å råde over det arresterte formuesgode ”til skade for” arresthaver, jfr. tvl. § 33-7. Da

⁷⁰ Andenæs (2006) s. 297

⁷¹ Andenæs (2006) s. 297

aksjonærrettighetene følger direkte av det å være aksjeeier, kan den lovbestemte begrensningen også være ment å gjelde rettigheter som utspringer av et formuesgode. Dersom denne tolkningen er riktig, vil skyldner også være bundet i forhold til stemmeretten. Skulle dette få anvendelse på stemmeretten, må ”formuesgodet” tolkes utvidende slik at det også får anvendelse på aksjonærrettighetene. Å bruke en stemmerett slik at dette kan få følger for arresthavers mulighet for utlegg senere, er ingen umulighet, og vil dermed også være i strid med arresten dersom det kan foretas en slik utvidende tolkning.

Dersom skyldner utøver sin stemmerett eller andre andre aksjonærrettigheter til skade for arresthaver, vil det være vanskelig hvis ikke umulig, for namsmyndigheten å følge opp.⁷² Grunnen til dette er at det kan være vanskelig å oppdage, dersom det ikke allerede foreligger mistanke på grunn av for eksempel skyldners adferd. Det vil videre ofte være en lengre prosess hvor bruk av stemmerett til skade, vil få ringvirkninger som kanskje ikke oppdages før etter lengre tid. Det kan imidlertid foreligge mistanker fra arresthaver at skyldner vil føye over sin stemmerett til skade. En mulighet kan da være at det fremsettes begjæring om midlertidig forføyning. En midlertidig forføyning går ut på at ”saksøkte skal unnlate, foreta eller tåle en handling..”, jfr. § 34-3. Det vises til en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt. 1990 s. 583. Her begjærte en bank med avtalepant, midlertidig forføyning for at varelageret skulle tas bort fra debtors rådighet, begrunnet med at noen på debtorsiden hadde tilegnet seg varer fra avlåste og forseglede varer. Det uttales at om bankens hovedkrav var et krav på penger, var det kravet som skulle sikres med midlertidig forføyning et krav ”om utlevering av gjenstandene i kraft av panteretten og avtalen.” kjæremålsutvalget mente at dette ikke var noen uriktig forståelse av loven. Til støtte for dette vises også til Rt. 1988 s. 1312. Det fremkommer videre av teorien at en panterett er en dekningsrett som sikrer et pengekrav, er ikke til hinder for å begjære midlertidig forføyning til sikring av panteretten.⁷³

⁷² Grønn, Odd Ivar, namsfogd, telefonsamtale 8. april 2009

⁷³ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1430

3.2.3 Rettslig råderett

Med rettslig råderett menes de øvrige rettigheter som tilkommer en eier av et formuesgode. Dette kan være avhendelse ved salg eller annet, leie, pantsettelse osv.⁷⁴

3.2.3.1 Salg av aksjer

En aksjonær står normalt fritt til å avhende aksjer, dersom det ikke foreligger lovfestede eller vedtektsfestede begrensninger. For eksempel finnes det en bestemmelse om særlige krav til aksjeerverver og aksjeeiere, jfr. asl. § 4-18. Det følger av bestemmelsen at dersom det er fastsatt i vedtektene at aksjeerververe eller aksjeeiere skal ha visse egenskaper, skal styret nekte aksjeerverver som ikke tilfredstiller kravene, innført i aksjeeierboken. Forøvrig vil reglene om forkjøpsrett få anvendelse. Forkjøpsrett har alle aksjeeiere med mindre noe annet er fastsatt i vedtektene, jfr. asl. § 4-19. Dersom de arresterte aksjene blir avhendet ved utlegg følger av § 4-8 fjerde ledd at ved tvangssalg av aksjer påheftet panterett gjelder reglene om eierskifte i kapittel 4. Det vil dermed foreligge forkjøpsrett, jfr. § 4-21 første ledd. Her fastslås det at ”forkjøpsretten utløses ved enhver form for eierskifte, når ikke annet er bestemt i lov.” Det fastslås i tredje ledd annet punktum at ved sammenhengende avhending av flere aksjeposter fra samme eier eller flere eiere må retten gjøres gjeldende i forhold alle aksjene under ett. Dersom forkjøpsretten gjøres gjeldende på aksjer som blir tvangssolgt som følge av en arrest, må altså retten gjøres gjeldende på alle de arresterte aksjene.

Som nevnt skal utleggspant i aksjer som er registrert i verdipapirregister, registreres i verdipapirregisteret, samt at namsmannen registrerer at det bare er han som får disponere kontoen, jfr. pl. § 5-7 sjette ledd, og tvangsl. § 7-20 fjerde ledd. Skyldner blir på denne måten fratatt rådigheten over aksjene, samt legitimasjonen, og står dermed ikke fritt til å selge dem.

⁷⁴ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 992

Det samme gjelder for aksjer som ikke er registrert i verdipapirregister, hvor selskapet straks skal underrettes og forbyes å betale eller yte til saksøkte. Utleggspannet skal registreres i aksjeieboken. Eneste merkbare forskjellen er nok at det kan være lettere for skyldner å rettstridig avhende uregistrerte aksjer. Dersom arresten er registrert i aksjeeieboken vil nok sjelden salg kunne gjennomføres, men problemet oppstår hvor selskapet har unnlatt å innføre det, av forskjellige grunner.

Problemet med salg av aksjer oppsto i den mediaomtalte Glitnir-saken, hvor det ble tatt arrest for betydelige beløp. Det vil i det følgende gis en introduksjon av sakens forløp, for å lettere få kartlagt salget Glitnir ønsket å gjennomføre. Som følge av flere mislighold begjærte tre uavhengige parter arrest i den islanske Glitnirs norske virksomhet. Partene var et selskap kalt Eksportfinans, en tysk bank, og en tillitsvalgt. Gjenstandene det ble tatt arrest i, var aksjer i norske Glitnir Bank, samt en fordring.⁷⁵ Det totale arrestkravet var på 2,2 milliarder.⁷⁶ Problemet som oppsto i denne forbindelse var at Sparebank 1 SMN hadde inngått avtale om å kjøpe den norske Glitnir Bank ASA. Informasjonssjef Hans Tronstad i Sparebanken 1 sier at bankens vurdering er at saken med Eksportfinans ikke vedrører deres avtale om å kjøpe Glitnir Bank ASA. Det fremkommer videre:⁷⁷

”- Dette er et forhold mellom Glitnir Bank på Island og Eksportfinans (en av arresthaverne), og det får de ordne opp i, sier han.

Han sier de jobber videre med å fullføre oppkjøpet som nå skal godkjennes av konsesjonsmyndighetene.

- Vi har en avtale om å kjøpe Glitnir Bank ASA for 300 millioner kroner. Hvem man til syvende og sist skal sende pengene til, får man ta stilling til senere.”

⁷⁵ Langøen, Ståle, U Adressa.no, publisert 22.10.08, Bjørgan, Linda, NRK, publisert 28.10.08 og Kvernen Kleppe, Mads, NA 24 Arkiv, publisert 19.11.08

⁷⁶ Kvernen Kleppe, Mads, NA24 Arkiv, publisert 19.11.08

⁷⁷ Langøen, Ståle, U Adressa.no, publisert 22.10.08

I forbindelse med arrestkravet fra en annen arresthaver, en tysk bank, uttalte informasjonssjefen til Dagens Næringsliv at:⁷⁸

”- Vi ser likevel ingen grunn til å endre våre planer i overtakelsen av Glitnir Bank ASA.”

For å kunne gjennomføre salg av Glitnir Bank ASA ble noen av partene enige om at opphevelse av arresten var en løsning.⁷⁹ Sunnmøre tingretts kjennelser 21. og 23. oktober som gjaldt Eksportfinans ASAs arrestkrav, ble godtatt opphevet av Eksportfinans, jfr. beslutning avsagt 30. januar i Trondheim tingrett punkt 4. Den nevnte dommen gjaldt imidlertid begjæring om oppsettende virkning i forhold til den tyske banken. Retten fant det godtgjort at Glitnir Bank sine fordringer mot et annet selskap og vederlaget for aksjene, nærmere sagt Sparebanken 1-gruppens betaling for aksjene på 300 millioner kroner, gav tilstrekkelig sikkerhet. Beslutningen om oppsettende virkning ble dermed begrenset til disse formuesgodene.⁸⁰

3.2.3.2 Pantsettelse av arresterte aksjer

Ved pantsettelse må det skilles mellom avtalepant og utleggspant/legalpant. For pantsettelse av aksjer i aksjeselskaper er hjemmelen asl. § 4-8 første, annet og tredje ledd, samt pl. § 4-2a. Bestemmelsene fastslår at aksjer kan pantsettes med mindre noe annet fremgår av vedtektene. Pantsettelse av aksjer i allmenneaksjeselskaper følger av asal § 4-15a første punktum og pl. § 4-1 tredje ledd, hvor det også fastslås at aksjen kan pantsettes med mindre noe annet fremgår av vedtektene. Pl. § 4-1 tredje ledd gjelder for øvrig også ved andre typer aksjer som er registrert i verdipapirregister. Rettsvernsreglene for registrerte og uregistrerte aksjer er forskjellige. Skyldners begrensninger når det er besluttet arrest i aksjene, gjelder som nevnt hans råderett til skade for arresthaveren. Ved ”retten til å råde over” gjelder skyldners disposisjoner i etterkant av den besluttede arresten. Et

⁷⁸ Bjørgan, Linda, NRK, publisert 28.10.08

⁷⁹ Liium, Rune, tingrettsdommer, dommer i Glitnir-saken, telefonsamtale, 24. mars 2009

⁸⁰ 08-185525TVI-TRON Trondheim tingrett

avtalepant vil etter prioritetsreglene komme bak et arrestkrav, og vil få dekning etter arrestkravet, se punkt 3.1.2 hvor prioritetsreglene er behandlet. Avtalepantet vil således ikke ha betydning for arresthavers dekningsrett. Avtalepant i arresterte aksjer registrert i verdipapirregister vil neppe være gjennomførbart, da det bare er namsmannen som disponerer kontoen. Det stiller seg noe annerledes ved aksjer som ikke er registrert i verdipapirregister. Dersom skyldner misligholder avtalen med pantøver vil imidlertid denne kreditor ta utlegg i aksjene, slik at aksjene kanskje er verdiløse når arresthaver kommer så langt som til utlegg. Denne følgen er klart til skade for arresthaver, og vil nok derfor utelukke skyldners mulighet til å inngå avtalepant med andre kreditorer i arresterte aksjer.

Ved utleggspant og legalpant er situasjonen litt annerledes. Når det foreligger rett til å stifte kontraktpant etter asl. § 4-8, og asal. § 4-15a, innebærer dette at det også kan tas kreditorbeslag i aksjen. Hjemmelen er dekningsloven § 2-2 som fastslår at fordringshaverne har rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger. Vedtektene kan selvsagt ikke utelukke kreditorbeslag i aksjen ved en bestemmelse som uttrykkelig retter seg mot kreditorbeslag, slik de kan utelukke avtalepant.⁸¹ Utlegg i arresterte aksjer er noe som en skyldner ikke kan kontrollere selv. Dette gjelder forøvrig også aksjer som det ikke er tatt arrest i. Utleggspant er et "tvungent pant" som en kreditor kan få dersom det foreligger mislighold fra skyldners side, og kreditor har tvangsgrunnlag for kravet. Dette er imidlertid kjernen i problemstillingen, spesielt når det gjelder prioritetsreglene. En arresthaver kan ikke gardere seg mot andre utlegg. Dersom det for eksempel blir tatt utleggspant i noen aksjer som er sikret med arrest, vil pantet få prioritet foran arresten.

3.2.3.3 Aksjonæravtaler

Aksjonæravtaler reguleres i svært liten grad av aksjeloven og allmenneaksjeloven, og følger dermed alminnelige prinsipper på det praktiske plan.

⁸¹ Andenæs (2006) s. 180

Aksjonæravtaler kan inngås mellom selskapets aksjonærer, eller en tredjeperson, og inneholder bestemmelser om selskapet som partene forplikter seg til å følge.⁸² En slik avtale regulerer aksjonærrettighetene, og kan gå ut på økonomiske rettigheter, som retten til utbytte etter asl. kapittel 8, retten til kapitalforhøyelse etter asl. Kapittel 10, forkjøpsrett til aksjer etter kapittel 4 punkt VII mv. Av andre rettigheter nevnes for eksempel stemmeretten på generalforsamlingen.⁸³ Det som er viktig ved aksjonæravtaler er at de bare er bindende for partene som har inngått avtalen, men ikke for selskapet, og skiller seg dermed fra vedtektene som regulerer selskapets forhold.

En aksjonæravtale kan være negativt for arresthaver, da skyldner kan inngå avtaler som er bestemmende for aksjonærrettighetene. Som nevnt kan utøvelse av disse rettighetene ha stor betydning for verdien på de arresterte aksjene, jfr. punkt 3.2.2.2. For eksempel inngås det avtale om hvordan stemmeretten skal brukes. Dersom aksjonæravtalen er inngått i strid med lovverket eller vedtektene vil avtalen kunne anses som ugyldig. Aksjeloven og allmenneaksjeloven inneholder en rekke bestemmelser som begrenser hva som gyldig kan avtales i en aksjonæravtale, blant annet av hensyn selskapets kreditorer. Slike bestemmelser kan ikke fravikes i en aksjonæravtale. For eksempel kan ikke to aksjonærer rettsgyldig avtale at det skal utdeles utbytte utover de lovbestemte grenser.⁸⁴ Det er videre slik at en avtaleparts konkursbo og enkeltforfølgende kreditorer kan ta beslag i aksjene uten å måtte respektere aksjonæravtalen.⁸⁵ Det fremstår som usikkert hvorvidt en arresthaver går inn under betegnelsen ”kreditor” etter denne bestemmelsen. Det er imidlertid ingen tvil om en arresthaver har behov for det samme vern som en kreditor har. På samme måte som annen utøvelse av aksjonærrettigheter kan være ”til skade for” arresthaver, kan avtaler om bestemmelser om selskapet ha den samme negative virkning. Arresthaver vil imidlertid på lik linje med alle andre kreditorer kunne ta beslag i aksjene når han har oppnådd

⁸² Andenæs (2006) s. 57

⁸³ Mo, Einar, Justorget.no, Publisert 17.08.06

⁸⁴ Mo, Einar, Justorget.no, Publisert 17.08.06

⁸⁵ Andenæs (2006) s. 65

tvangsgrunnlag. Ved drøftelse om hvorvidt det kan legges bånd på skyldner mulighet til å inngå avtaler med andre aksjonærer som har negativ virkning på de arresterte aksjene, eller arresthavers mulighet for senere utlegg vises til tidligere drøftelse i punkt 3.2.2.2

3.2.3.4 Nedsettelse av aksjekapital – nulling av aksjer

En nedsettelse kan skje på følgende tre måter; ved dekning av tap som ikke kan dekkes på annen måte, utdeling til aksjeeierne eller sletting av selskapets egne aksjer, og til slutt avsetning til fond. Dette følger av asl. § 12-1 første ledd nr. 1-3. Det følger videre at en beslutning om å nedsette aksjekapitalen treffes av generalforsamlingen. For utdeling til aksjeeierne eller sletting av selskapets aksjer og avsetning til fond kan det etter annet ledd bare treffes beslutning etter forslag fra styret eller styrets samtykke. For utøvelse av styreposisjon vises til punkt 3.2.2.1.2.

Grunnlaget for nedsettelse av aksjekapital kan være at selskapet går med tap. En nedsettelse kan da gjøre det mulig for selskapet å få inn ny aksjekapital.

Det følger av asl. § 12-6 første ledd at foretaksregisteret skal, så snart beslutningen om kapitalnedsettelse er registrert, kunngjøre beslutningen og varsle selskapets kreditorer om at innsigelse mot at nedsettingen settes i kraft må meldes til selskapet innen to måneder fra kunngjøringen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon. Kreditorer som har et uomtvistet og forfalt krav, og som kommer med innsigelse innen denne fristen kan kreve at fordringen blir betalt før kapitalnedsetting settes i kraft., jfr. annet ledd første punktum. Dersom kravet er omtvistet eller ikke forfalt, kan en kreditor kreve at det stilles betryggende sikkerhet, jfr. annet punktum. Dette sikrer en kreditor i ganske stor grad. Men at selskapet er pålagt å stille sikkerhet vil imidlertid gjøre det vanskelig å kunne gjennomføre en kapitalnedsettelse.

Som nevnt kan kapitalnedsettelse skje ved utdeling til aksjeeierne. Med dette vises til punkt 3.3.3.1, hvor det redegjøres for arresthavers krav på blant annet utbytte.

Ved nulling av aksjene, menes at det blir foretatt nedsettelse til null, og at det deretter kommer inn ny aksjekapital ved nytegning.⁸⁶ En kreditor kan ikke motsette seg en slik nulling av aksjene. Det vil også sjelden forekomme at en kreditor har innsigelser, da det også vil gagne han med ny kapital i selskapet.⁸⁷ Alternativet kan være at selskapet går med så mye tap at det går konkurs, resultatet blir da at kreditor bare får en dividende av kravet.

Bestemmelsen viser til selskapets kreditorer, ikke til arresthavere som har et arrestkrav på en aksjonærs aksjer. Det er dermed usikkert om en arresthaver har krav på varsel, eller et krav på å fremsette en innsigelse. Uansett vil nedsettelse bli registrert i brønnøysundregisteret, og arresthaver kan skaffe informasjonen ved å undersøke der. Dersom han uansett ikke har krav på innsigelse er man nok like langt. Arresthaver kan imidlertid på annen måte få sikret seg, for eksempel ved tvangsdekning, dersom nedsettelse av aksjekapital medfører at på aksjene vil bli utsatt for vesentlig verdiforringelse, jfr. punkt 4.

3.2.4 Sanksjon

Det følger av tvl. § 33-5 annet ledd annet punktum, jfr. tvangsl. § 7-19 første ledd at namsmannen skal gjøre saksøkte kjent med arresten og at det er forbudt å forføye over det arresterte formuesgodet i strid med arresthavers rett slik at det vanskeliggjør et senere utlegg. De viktigste rådighetsbegrensningene fremgår av tvl. § 33-7 og pl. § 1-11 som gjelder avhendelse av pantet. En avhendelse vil imidlertid få begrenset anvendelse her, da skyldner ikke har lov til å avhende arresterte aksjer, og vil da uansett være i strid med arresthavers rett. Det kan ikke kreves at namsmannen presiserer overfor saksøkte hva rådighetsbegrensningene går ut på. Det må være tilstrekkelig at det fremgår at saksøkte forbys enhver forføyning over formuesgodet som strider mot saksøktes rett.⁸⁸

⁸⁶ Andenæs (2006) s. 572

⁸⁷ Andenæs, Forelesning 1. april 2009

⁸⁸ Falkanger m.fl, Bind I, (2002) s. 417

Dersom saksøkte forføyer over det arresterte formuesgodet i strid med arresthavers rett, vil han bli sanksjonert etter straffeloven § 343 første ledd. Her fastslås det skyldner kan straffes med bøter eller fengsel i inntil 4 måneder dersom han ”ulovlig tillintetgjør, beskadiger, skjuler, bortfører eller avhender gods, hvori utlegg, hefte, arrest eller beslag er gjort, eller handler mot et lovformelig nedlagt forbud..”. Det følger av forarbeidene at skyldneren ikke vil kunne straffes før vedkommende kjenner til avgjørelsen og hvilket formuesgode som er utpekt.⁸⁹ Skyldneren kan dermed ikke bli ilagt straffesanksjoner, før namsmannens opplysningsplikt er oppfylt i henhold til tvangsl. § 7-19. Det er ikke nok at skyldner har sterke mistanker om arresten og hvilket formuesgode det er tatt arrest i. Spørsmålet er således ikke om vedkommende er uvitende eller ikke, men om han har mottatt opplysninger om arresten. Underretningen til saksøkte om begrensningene i formuesgodet, skal normalt gis med en gang utlegget er tatt, dersom han er til stede. Er han ikke det må han underrettes så snart som mulig etterpå, skriftlig eller muntlig.⁹⁰ Det må antas å være nok at beskjeden har kommet frem til skyldner.

Det vil være en fattig trøst for arresthaver at skyldner blir ilagt straff med bøter eller fengsel, dersom han forføyer over formuesgodet i strid med med arresthavers rett. Dersom aksjene for eksempel blir avhendet til en godtroende tredjemann, vil arrestravet være uten verdi. En straff vil ikke rette opp i dette. Med grunnlag i dette må antas at arresthaver i tillegg vil ha et krav på erstatning tilsvarende arrestkravet.

3.3 Arresthavers råderrett

3.3.1 Innledning

Arresthavers rettigheter følger i stor grad av de begrensninger som foreligger på skyldners side. Der det foreligger restriksjoner av skyldners råderett foreligger det motsetningsvis en

⁸⁹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 277-278

⁹⁰ Falkanger m.fl, Bind I, (2002) s. 417

rettighet eller et krav på arresthavers side. Skyldner har for eksempel ikke lov til å selge arresterte aksjer, arresthaver har da et tilsvarende krav på at aksjene ikke blir solgt.

3.3.2 Faktisk råderett

3.3.2.1 Møterett i generalforsamling, styre, stemmerett

Det foreligger ikke noe tvil om at en arresthaver ikke tilegner seg verken stemmerett eller noen rettigheter i forhold til styreposisjon ved å inneha et arrestkrav i en aksjepost i gjeldende selskap. Arrest følger stort sett reglene om utleggspant, og ut fra disse reglene følger at kreditor kun blir tilegnet et begrenset pengekrav i panteobjektet.

Spørsmålet om møterett for en generalforsamling stiller seg imidlertid i en annen situasjon, da det følger av selskapsrettslige regler at flere enn bare aksjonærene har en rett til å møte ved generalforsamling. Som allerede nevnt kan en aksjonær la seg representere av en fullmektig dersom det fremlegges skriftlig og datert fullmakt, jfr. asl. § 5-2 første og annet ledd. Rettighetene vil utover møteretten, også innbefatte de øvrige aksjonærrettighetene som vil komme til anvendelse under en generalforsamling, altså talerett, rett til å kreve opplysninger og stemmerett. Utover dette kan også verge, bobestyrer, selskapsrepresentant og andre lovlige stedfortredere opptre på den representertes vegne ubundet av reglene om fullmektiger.⁹¹

Det følger av § 5-2 tredje ledd at en aksjonær har rett til å møte med rådgiver, som kan gis stemmerett. Det foreligger en rett til å bringe flere rådgivere, men taleretten begrenses, av praktiske grunner til en av rådgiverne.⁹²

⁹¹ Andenæs (2006) s. 285

⁹² NOU-1996-3.

En revisor har plikt til å møte i generalforsamlingen når de saker som skal behandles er av en slik art at dette må anses som nødvendig. Utover dette har revisor en ubegrenset rett til å delta i generalforsamlingen.

Til slutt skjer det også at for eksempel presse gis adgang til å møte på generalforsamling.

Det finnes altså en rekke lovbestemmelser som regulerer hvem som har plikt og rett til å møte på en generalforsamling. Listen er ikke uttømmende da det må kunne legges til grunn at et selskap enten i vedtektene eller for den enkelte generalforsamling kan bestemme om øvrige aktører utenom aksjonærene kan møte. Ut fra dette kan det virke som at en møterett for arresthaver og forøvrig også andre kreditorer må reguleres i en eller annen form. I de tilfeller en møterett vedtektsfestes, vil det nok sjelden eller aldri skje at arresthaver gis møtesrett, da det ikke vil være i selskapets interesse at en kreditor, kun med pengeverdien av de arresterte aksjene for øye, skal ha rett til å møte på selskapets generalforsamling. Dette vil følgelig også gjelde en ekstraordinær generalforsamling.

3.3.3 Rettslig råderett

3.3.3.1 Utbytte og renter mv.

Utbytte og renter regnes som avkastning på skyldners aksjer. Ved avtalepant er hovedregelen etter pl. § 1-6 annet ledd at den som har pant i blandt annet verdipapirer, finansielle instrumenter registrert i verdipapirregister og aksjer, kan kreve å motta renter, utbytte og avdrag som forfaller mens panteretten består. Rett til utbytte følger videre av asl. § 4-8, som fastslår at det også kan avtales utbytte som ikke følger begrensningene om at retten til utbytte ikke kan ”skilles fra eierretten for lengre tid enn to år”, jfr. Asl. § 8-3 annet ledd. Etter lex specialis-prinsippet går panteloven foran aksjeloven og allmenneaksjeloven, så dersom det ikke foreligger avtale som nevnt, kan allikvel panthaver kreve å motta avkastning selv om det strekker seg over lengre tid enn to år. Krav på renter og utbytte til dekning av det forfalte vil bare gjelde det som er forfalt. Panthaver/arresthaver kan ikke

bruke avkastningen til dekning av ikke-forfalte terminer på pantegjelden, selv ikke når de forfaller i nær fremtid.⁹³

Ved utleggspant følger de samme regler etter § 1-6 annet ledd som ved avtalepant. Forskjellen er imidlertid at avkastningen ved namsutlegg skal betales til namsmannen, jfr. Tredje ledd. Tredje ledd nevner ikke finansielle instrumenter registrert i verdipapirregister. Men da tredje ledd første punktum er et unntak fra annet ledd første punktum, og annet ledd nevner finansielle instrumenter, må dette gjelde også for namsutlegg.⁹⁴ Videre nevner tredje ledd bare avdrag og renter, ikke utbytte. Med samme begrunnelse som ovenfor, må bestemmelsen forstås slik at alle former for avkastning er omfattet.⁹⁵ Forarbeidene nevner ikke noe om dette.

Avkastning på aksjer vil typisk være utbytte. Reglene for dette er nedfestet i aksjeloven og allmenneaksjeloven §§ 8-1 til 8-4. Det følger av § 8-2 første punktum at beslutning om utdeling av utbytte treffes av generalforsamlingen etter at styret har lagt frem forslag om utdeling eller annen anvendelse av overskudd. Generalforsamlingen trenger ikke å beslutte at det skal utdeles utbytte, jfr. ordlyden ”kan” i § 8-1 første ledd. Problemstillingen som oppstår i forhold til dette, er hvorvidt selskapet kan la være å utdele utbytte for å hindre at dette går til arresthaver. Spesielt vil dette være aktuelt hvor skyldner er eneaksjonær, eller hvor selskap og styre består av for eksempel nær familie. Av pl. § 1-6 annet ledd følger at pantehaver kan kreve å motta ”utbytte”. Et utbytte vil i den forstand ikke foreligge før det er besluttet. Før dette vil ”utbytte” være årsresultat og annen egenkapital, jfr. asl. § 8-1 første ledd. På den andre siden taler hensynet til arresthaver at han burde kunne kreve det som selskapet burde utdele som utbytte. Det kan følgelig være andre grunner til at generalforsamlingen ikke beslutter utdeling av utbytte. Arresthaver vil neppe da kunne kreve utbytte tillagt seg. Det oppstår imidlertid bevisproblemer for hva som er grunnlag for at utdeling av utbytte unnlates.

⁹³ Brækhus (2005) s. 381

⁹⁴ Skoghøy (2003) s. 105

⁹⁵ Skoghøy (2003) s. 105

Av annen avkastning på aksjene nevnes tegningsrettigheter, da disse kan ha økonomisk verdi så vidt det å få tegne aksjer til den fastsatte tegningskurs kan være en økonomisk fordel.⁹⁶ Nytegning av aksjer er nedfestet i aksjeloven og allmenneaksjelovens kapittel 9. En nytegning av aksjene kan medføre redusert verdi av aksjene, og vil dermed være til skade for arresthaver, jfr. tvl. § 33-7, dersom det er besluttet arrest i aksjene. Det følger imidlertid av forarbeidene at det ”er liten fare for at nytegning av aksjer, selv om det skjer til en viss underpris i forhold til aksjenes kurs på aksjemarkedet, skal redusere verdien av de tidligere aksjer i slik grad at det skulle representere noen særlig svekkelse av panthavers sikkerhet om han ikke får nyttiggjøre seg verdien av tegningsrettighetene.”⁹⁷ Det vil på den annen side foreligge endel praktiske sider ved at panthaver blir tillagt tegningsrettighetene. Blandt annet kan han unngå at verdien på aksjene står i fare for synke betraktelig. I bankforeningens uttalelse i forarbeidene fremkommer det at man umulig kan oppstille en regel som medfører plikt for pantsetteren eller panthaveren til å tegne nye aksjer, idet dette forutsetter ytterligere investering. De mener videre at panthaver kan ha rett til å selge tegningsrettigheten og beholde provenyet som pant og at pantsetteren har fortrinnsrett til å kjøpe rettighetene.⁹⁸

Spørsmålet rundt tegningsrettigheten er ikke inntatt i lovverket. Departementet kom til at man ikke skulle ha noen regel om dette i loven, og at det eventuelt må avtales særskilt mellom panthaver og pantsetter.⁹⁹ Bestemmelsen i pl. § 1-6 annet ledd om avtalepant er ment å være hovedregelen også for utleggspant, og det må kunne legges til grunn at panthaver ved utleggspant, og altså arrest, ikke kan kreve tegningsrettighetene med mindre noe annet er bestemt.

⁹⁶ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 89

⁹⁷ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 89

⁹⁸ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 88

⁹⁹ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 89

3.3.3.2 Emisjon

Emisjon er like naturlig å plassere under skyldners råderett, da det også angår hva skyldner kan foreta seg. Jeg har valgt å behandle det under arresthavers råderett, da denne vinklingen synes mest naturlig.

Emisjon skjer ved forhøyelse av aksjekapitalen i et selskap etter aksjeloven og allmenneaksjeloven kapittel 10. Forhøyelse kan skje enten ved nytegning av aksjer slik at selskapet tilføres ny kapital, aksjeemisjon, eller ved overføring fra fond, fondsemisjon.¹⁰⁰ I

Forhøyelse ved nytegning kan skje på forskjellige måter. Det mest vanlige er forhøyelse ved beslutning av generalforsamlingen, jfr. asl. §§ 10-1 til 10-13. En annen måte er hvor generalforsamlingen gir styret fullmakt til å forhøye aksjekapitalen, jfr. asl. § 10-14 til 10-19. Uansett kreves det etter §§ 10-1 og 10-14 en beslutning fra det selskapsorgan som sitter med myndigheten. For selve beslutningen om forhøyelse av aksjekapitalen må det foreligge vedtektsendring, og det kreves dermed to tredjedels flertall, jfr. asl. § 5-18 første ledd annet punktum.

En arresthavers rett dersom det blir besluttet emisjon, sammenfaller noe med tidligere drøftelse om stemmerett, jfr. punkt 3.2.2.2. Først hvor det foreligger en situasjon hvor skyldners stemme er utslagsgivende for hvorvidt emisjon skjer eller ikke, vil problemstillingen om skyldners begrensninger ved den rettslige råderetten, samt hva en arresthaver ha krav på, oppstå.

En nytegning av aksjer kan medføre at verdien av de allerede eksisterende aksjer synker, selv om det gjelder langt fra alle tilfeller. Et typisk tilfelle hvor aksjeverdien ikke synker, er hvor aksjonær etter emisjonen sitter igjen med samme verdi, men med lavere andel, for eksempel eier han 100 prosent av aksjene som er verdt en mill. kroner. Etter en emisjon

¹⁰⁰ Gisle m.fl. (2002) s. 69

kan imidlertid stillingen være slik at han eier 50 prosent av aksjene som er verdt 2 mill. kroner.

At en aksje kan synke i verdi fremkommer flere steder. I forarbeidene til panteloven kommer departementet med følgende uttalelse: ” Når det så blir flere aksjer enn tidligere, innebærer dette at de verdier som knytter seg til hver aksje, og utbyttmuligheten, er blitt redusert. Dette behøver ikke nødvendigvis innebære at omsetningsverdien av de enkelte aksjer reduseres, men det vil lett kunne ha denne følgen.”¹⁰¹ Departementet mener videre at dersom pantehaveren skal få opprettholde den forutsatte sikkerhet, må regelen være at de nye aksjene går inn under pantesikkerheten. Dette er imidlertid uttalt i forbindelse med fondsemissjon, men det fremstår allikevel som en uttalelse i forhold til aksjer generelt. Loven inneholder ikke noen bestemmelser på dette område, så uttalelsen kan ha begrenset verdi. En annen sak er dersom den er ment som en utfylling av loven. Et annet eksempel er fra en dom i Borgarting lagmannsrett, LB-1995-2440. Her uttales det blant annet at aksjene ”gjennom en rekke emisjoner har blitt betydelig utvannet.” Et resultat av denne ”utvanningen” ved nytegning av aksjer vil da være at arresthavers arrest i aksjer i et selskap som beslutter emisjon vil komme dårligere ut, da de arresterte aksjene trolig vil synke i verdi. Hva arresthaver i et slikt tilfelle har krav på, fremstår som noe usikkert. Det er klart at dersom aksjene synker i verdi som et direkte utslag av hva selskapet foretar seg, vil det være til skade for arresthaveren, jfr. tvl. § 33-7. Det er uansett uten tvil at arresthaver vil komme bedre ut av det, dersom nytegning skjer på grunn av særdeles dårlig egenkapital i selskapet. Ofte vil alternativet da være enten en nytegning som resulterer i utvanning av aksjene, eller at selskapet går konkurs og arresthaver sitter igjen med en dividende.

I aksjeloven og allmenneaksjeloven § 10-4 første ledd er det fastslått at aksjeeierne ved forhøyelse av aksjekapitalen ved aksjetegning mot innskudd i penger, har fortrinnsrett til de nye aksjene i samme forhold som de fra før eier aksjer i selskapet. Dette gjelder imidlertid bare ved innskudd i penger.¹⁰² Med ”samme forhold” menes at resultatet skal bli at

¹⁰¹ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 89

¹⁰² NOU 1996:3 s. 164

aksjonæren sitter igjen med samme verdi som han hadde før emisjonen så langt det er mulig. Han vil da naturlig sitte med flere aksjer med lavere verdi, fremfor færre aksjer med høyere verdi. Denne fortrinnsretten er dels ment å forhindre at aksjonærene blir økonomisk skadelidende ved lav tegningskurs (utvanning av aksjekapitalen), dels å forhindre at maktforholdene forskyves for eksempel ved at en minoritetespost taper rettigheter som som krever minst 10 prosent av aksjekapitalen.¹⁰³ Det er det første som er av betydning her. Da det foreligger en fortrinnsrett, er det altså en rett og ikke en plikt til å overta de nye aksjene. Det vises til punkt 3.2.2.2 hvor det ble lagt til grunn at det kan begjæres midlertidig forføyning etter tvl. § 34-3 på stemmeretten. Det aktuelle her var at skyldner skulle "unnlate" å bruke stemmeretten sin. En midlertidig forføyning kan videre gå ut på at saksøkte skal "foreta" en handling. Det kan altså begjæres midlertidig forføyning på at saksøker skal bruke fortrinnsretten sin.

Selve adgangen for skyldner til å beslutte forhøyelse av egenkapitalen når det er tatt arrest i hans aksjer fremkommer ikke i rettskildene. Det vil neppe kunne være adgang for arresthaver til nekte at selve emisjonen blir gjennomført. Dersom den besluttes av generalforsamlingen etter asl. § 10-1 vises til punkt 3.2.2.2 hvor begrensninger på stemmeretten er behandlet. Dersom det er styret som tar beslutningen i form av fullmakt fra generalforsamlingen, jfr. § 10-14, og skyldner har styreposisjon, vil hans oppgaver som styremedlem, og ansvaret for selskapet nok stå sterkere enn arresthavers rettigheter. Videre kreves det kvalifisert flertall, og skyldners innflytelse på beslutningen vil da variere - det trenger ikke avhenge av hans stemme for å få besluttet nytegning. Dersom han har et fåtall aksjer i selskapet og hans stemme ikke vil være avgjørende for hvorvidt det besluttes nytegning, vil ikke problemstillingen om arresthavers rett oppstå. Det stiller seg følgelig helt annerledes dersom skyldner er eneaksjonær i selskapet, og sitter med full styringsrett over beslutningen om forhøyelse av aksjekapital.

¹⁰³ Andenæs (2006) s. 515

Asl. § 5-22 angår hvem som har myndighet til å reise søksmål om ugyldighet. Den enkelte aksjonær har et rimelig krav på at myndigheten til å beslutte kapitalforhøyelse brukes i selskapets interesse. Dersom kapitalforhøyelsen reduserer minoritetens forholdsmessige selskapsandel uten at dette i rimelig grad er egnet til å vareta selskapets interesse, må alminnelige selskapsrettslige misbruksprinsipper antas å føre til kapitalforhøyelsen kan kjennes ugyldig.¹⁰⁴ I følge bestemmelsens første ledd første punktum kan i første rekke en aksjeeier, et styremedlem eller daglig leder reise søksmål med påstand om at en beslutning av generalforsamlingen er ugyldig, dersom den er blitt til på ulovlig måte eller for øvrig er i strid med loven eller selskapets vedtekter. Etter annet punktum kan et slikt søksmål også reises av et flertall av de ansatte eller alternativt fagforening som omfatter to tredeler av ansatte. Jeg kan ikke se at en arresthaver etter denne hjemmelen bli tildelt myndighet til å reise søksmål om ugyldighet. På samme grunnlag som tidligere, jfr. punkt 3.3.2.1, må nok en søksmålsadgang reguleres dersom han skal gis denne adgang.

3.3.4 Erstatningsansvar

Dersom en midlertidig sikring blir opphevet eller faller bort, og det i ettertid viser seg at kravet ikke besto da sikringen ble besluttet, foreligger det objektivt erstatningsansvar på arresthavers side. Dette er fastslått i tvl. § 32-11 første ledd. At erstatningsansvar foreligger selv om saksøker ikke har utvist skyld, begrunnes med det hensyn at når den som mener seg berettighet, velger å begjære midlertidig sikring fremfor å gå den ordinære veien ved å først skaffe seg tvangsgrunnlag, synes det mest rimelig at saksøker sitter med risikoen dersom det skulle vise seg at kravet ikke besto. Videre foreligger det et prevensjonshensyn. Et strengt erstatningsansvar vil kanskje hindre kreditorer fra å kreve midlertidig sikring i utide.¹⁰⁵ Det følger av bestemmelsens første ledd første punktum at saksøkeren plikter ”å erstatte”. Det foreligger altså et erstatningsansvar som ikke er betinget av skyld.¹⁰⁶ Dersom

¹⁰⁴ Andenæs (2006) s. 520

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 99

¹⁰⁶ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1490

det er tatt arrest i aksjer som under arresten har sunket i verdi, plikter arresthaver å erstatte dette dersom det viser seg at hovedkravet ikke foreligger.

Dersom det viser seg at sikringsgrunn etter tvl. § 33-2 ikke foreligger, gjelder et skyldansvar, jfr. ordlyden ”forsettlig eller uaktsomt” i første ledd annet punktum. Årsaken til at ansvaret i forhold til sikringsgrunnen ikke er objektivt, begrunnes i forarbeidene med at det vil være vanskelig for saksøkeren å vurdere om det er nødvendig med midlertidig sikring for å unngå rettstap.¹⁰⁷ For saksøker kan det nok være vanskeligere å vurdere om det forelå sikringsgrunn da begjæringen ble fremsatt, enn å vurdere om hovedkravet besto. At det ikke har skjedd noe galt kan like gjerne bety at sikringstiltaket har virket etter sitt formål, som at det var unødvendig.¹⁰⁸

Det kan kreves erstatning for det økonomiske tap og for tap av ikke økonomisk-art, typisk oppreisning. Erstatningsansvaret for det økonomiske omfatter to hovedkategorier av tapsposter, den skade som saksøkte har lidt som følge av sikringen, og de skritt som er nødvendige for å avverge sikringen eller få den opphevet.¹⁰⁹ Ved arrest i aksjer vil tap både bero på aksjenes verdi i seg selv, typisk at aksjene synker i verdi, og de begrensninger som arresten forøvrig medfører. Dette kan være begrensninger i forhold til forretningsmessige forbindelser og avtaler, hvor skyldner er hindret fra å selge de arresterte aksjene.

Med de skritt som er nødvendig for å avverge eller få opphevet sikringen siktes det blant annet til sakskostnadene i selve sikringssaken. Kostnader som følge av etterfølgende sak ved opphevelse kan skyldner også få dekket. I en kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett, LH-2001-222, som gjaldt midlertidig forføyning, ble saksøker pålagt å erstatte motpartens prosessomkostninger for namsretten. Retten uttalte at saksøker ”selv måtte bære risikoen for sin egen villfarelse.”

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.65 side 99-100

¹⁰⁸ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1491

¹⁰⁹ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1491

Av ikke-økonomisk art er adgangen til erstatning videre når sikringen er skjedd ved utreiseforbud. Dette følger av annet ledd første punktum. Det kan imidlertid etter annet punktum gis erstatning i andre tilfeller dersom ”sikringen ble besluttet som følge av at det under saken forsettlig eller uaktsomt ble gitt uriktige eller villedende opplysninger.” Det følger her at det må foreligge skyld, og hvorvidt oppreisning skal tilkjennes, beror på rettens skjønnsmessige vurdering.¹¹⁰ I henhold til forarbeidene vil det ved arrest i formuesgoder svært sjelden foreligge en situasjon som gir grunn til å tilkjenne saksøkte mer enn erstatning for den økonomiske skaden.¹¹¹ Det foreligger til nå heller ingen avgjørelser hvor det har blitt tilkjendt erstatning av ikke-økonomisk art. Det følger videre at hovedbegrunnelsen bak oppreisningsregelen ved arrest må være at det gjør det lettere for den saksøkte å få erstatning for tapsposter som bevismessig står svakt, men som likevel er av økonomisk art. Det kan allikevel foreligge andre grunner som tilsier at det bør gis oppreisning. Her kan det nok variere ut fra hvilket formuesgode det er tatt arrest i. Ved arrest i aksjer kan for eksempel behovet for integritet være større, med tanke på forretningsmessige kontakter mv. Dette kan i seg selv tilfredstille kravet for oppreisning.¹¹²

Bestemmelsens tredje ledd angir reglene for selve saksbehandlingen. Det følger av denne at krav om erstatning etter denne paragraf kan for det første gjøres gjeldende for tingretten i en sak om opphevelse av sikringen etter § 33-9. Tilsvarende gjelder § 33-10 tredje ledd annet punktum ved begjæring om rettens avgjørelse for at sikringen er bortfalt.¹¹³ Utover dette vil imidlertid reglene om bortfall av arrest stort sett komme til anvendelse. Det fremstår som ganske klart at dersom arresten faller bort når det blir tatt utlegg, jfr. § 33-10 første ledd bokstav a, har følgelig ikke skyldner krav på erstatning. For reglene om bortfall etter denne bestemmelse vises forøvrig til punkt 5.2.

¹¹⁰ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1493

¹¹¹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 100

¹¹² Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 100

¹¹³ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1493

For det annet kan krav på erstatning gjøres gjeldende ved ordinært søksmål. Dette skjer ved stevning til tingretten etter allmennprosess i tvistelovens kapittel 9, eller småkravsprosess i kapittel 10 alt avhengig av kravets pålydende.¹¹⁴

Det vil til tider foreligge krav på erstatning som ikke dekkes av denne bestemmelse. Ved krav på erstatning som ikke følger av § 32-11 må alminnelige erstatningsregler benyttes. Dette vil ikke bli behandlet nærmere her.

¹¹⁴ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1494

4 Tvangsdekning

Arrest er ikke en dekningsrett, men skal være en midlertidig sikring i et formuesgode. Ved dekning må arresthaver få tvangsgrunnlag for kravet, slik at det kan tas utlegg. Dette er lovfestet i tvl. § 33-7 tredje ledd hvor det følger at ”arrest i formuesgoder gir ikke arresthaveren rett til å kreve tvangsdekning.” Men det følger et unntak med hovedregelen; retten kan på arresthaverens begjæring ved kjennelse bestemme at arresthaveren skal gis adgang til å begjære tvangsdekning, dersom det er nødvendig for å forebygge vesentlig verdiforringelse, jfr. tredje ledd annet punktum. Vesentlig verdiforringelse kan blant annet være tingens egen beskaffenhet, eller skyldners egne beføyelser over gjenstanden, for eksempel forsømmelse av hans plikter under arresten. Ved arrest i aksjer vil et behov for tvangsdekning i forhold til skyldners beføyelser ha mindre praktisk betydning, da han normalt mister råderetten over aksjeposten. Når det gjelder tingens egen beskaffenhet, vil det forøvrig kunne oppstå et behov for tvangsdekning da aksjene er gjenstand for store verdisvingninger.

Tvangsdekning av arrestgjenstanden etter denne bestemmelsen, skjer ved at det begjæres rettens kjennelse om rett til det.¹¹⁵ Det følger av forarbeidene at eieren skal så vidt mulig gis anledning til å uttale seg.¹¹⁶ Videre skal kjennelsen begrunnes, jfr. tvl. § 19-6 fjerde ledd, samt at det foreligger overprøvingsadgang i henhold til § 29-3. Dersom saksøkte ønsker å frata saksøkte arrestgjenstanden etter tvangsl. § 7-20, må det fremsettes begjæring om tvangsdekning. Men det bør imidlertid foreligge mulighet til å beskytte arresten ved midlertidig forføyning, slik at skyldneren fratas rådigheten over gjenstanden inntil tvangsdekning er gjennomført.¹¹⁷ I forbindelse med aksjer kan trolig dette få anvendelse

¹¹⁵ Moe (1999) s. 345

¹¹⁶ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 282

¹¹⁷ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1534

også på aksjonærrettighetene. Som tidligere nevnt under punkt 3.2.2.2, kan ikke namsmannen nedlegge forbud mot at skyldner utøver sin stemmerett, men det i såfall må rettes begjæring til byfogden, og få sikret kravet ved midlertidig forføyning.¹¹⁸

Dersom det blir avsagt kjennelse etter § 33-7 tredje ledd, anses denne som et ordinært tvangsgrunnlag for tvangsdekningen, men det foreligger ikke tvangskraftig tvangsgrunnlag. Det vil da ikke bli tale om å foreta dekning av kravet ved det som et tvangssalg av arrestgjenstanden måtte utbringe.¹¹⁹ Et tvangssalg medfører imidlertid at aksjene blir omgjort til et pengebeløp som han i ettertid kan ta utlegg i. Prioritetsreglene gjelder tilsvarende her.

¹¹⁸ Grønn, Odd Ivar, namsfogd, Telefonsamtale, 8. april 2009

¹¹⁹ Falkanger m.fl, Bind II, (2002) s. 996-997

5 Opphør av arresten

Da en arrest er en midlertidig sikring, ligger det i dens natur at arresten skal opphøre. Arresten opphører enten ved opphevelse etter § 33-9, eller ved bortfall etter § 33-10.

5.1 Opphevelse av arrest

Opphevelse av arrest skjer ved begjæring fra skyldner, arresthaver kan altså ikke kreve avgjørelsen opphevet. Han kan imidlertid få arresten opphørt på annen måte, se punkt 5.2. Begjæring om opphevelse kan for det første skje når det settes frem bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at kravet eller sikringsgrunnen ikke er til stede, jfr. tvl. § 33-9 første ledd første punktum. Det er således ikke et krav at det foreligger ”endrede forhold”, da det fremkommer av bestemmelsen at opphevelse kan begjæres også når det fremlegges nye bevis. Skyldner hevder for eksempel at det foreligger nye bevis på at det ikke foreligger sannsynliggjøring av krav eller arrestgrunn. Det følger av forarbeidene at det må anses som nye bevis dersom det faller dom i sak om kravet som frifinner saksøkte.¹²⁰ Det fremkommer av § 33-10 bokstav d at arresten faller bort, dersom dommen er rettskraftig. Men i følge forarbeidene er det naturlig tolkning at dersom dommen ikke er rettskraftig, burde arresten straks bli opphevet, hvis ikke det må anses sannsynlig at dommen vil bli forandret.¹²¹

Bestemmelsen oppstiller et vilkår om at de nye bevis eller endrede forhold må ”godtgjøre” at kravet eller sikringsgrunnen ikke er til stede. I Rt. 2000 s. 845 ble det lagt til grunn at beviskravet for opphevelse av arresten ikke er strengere enn for etablering av arrest, altså alminnelig sannsynlighetsovervekt, jfr. punkt 2.1.3. Det redegjøres for i dommen hvorvidt ”godtgjør” er gjenstand for en strengere vurdering enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.

¹²⁰ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 285

¹²¹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 285

Det fremkommer blant annet i lovgivning og teori at ”godtgjør” markerer et strengere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt. Et eksempel på en lovbestemmelse som innebærer en strengere vurdering er avhendingsloven § 4-12, ”vert godtgjort”. Denne har med støtte fra forarbeidene blitt tolket slik at ”det ligger noe mer i dette enn vanlig sannsynlighetsovervekt,” jfr. Rt. 2000 s. 199. Men kjæremålsutvalget kommer til at forarbeidene til § 33-9 ikke gir støtte for at beviskravet skal være strengere for opphevelse enn for etablering av arresten. Et strengere beviskrav kan forøvrig begrunnes i behovet for å unngå stadige begjæringer om opphevelse av arrest. Kjæremålsutvalget kan imidlertid ikke se at dette er avgjørende i det loven selv oppstiller en begrensning ved at det kreves nye bevis eller at det foreligger endrede forhold.

En opphevelse av arrest kan også skje ved at partene av praktiske grunner blir enige om det. Det henvises til den tidligere omtalte Glitnir-saken i punkt 3.2.3.1. Her ble et av arrestkravene opphevet slik at Sparebank 1 gruppen kunne få gjennomført kjøpet som planlagt.

Arresten kan oppheves helt eller delvis, jfr. § 33-9 første ledd første punktum. Arresten oppheves for eksempel i noe av de arresterte formuesgoder, eller at det godtgjøres at hovedkravet er lavere enn tidligere antatt. Det følger forøvrig av forarbeidene at det ikke vil høre inn under begrepet ”opphevelse” å endre bestemmelser om sikkerhet, eller bestemmelser som er fattet om valg av arrestgjenstand eller om sikring av arresten.¹²²

For det annet kan arresten begjæres opphevet dersom arresthaveren etter at søksmål er reist om kravet eller tvangsfullbyrdelse er begjært, utilbørlig forhaler saken. Dette følger av første ledd annet punktum. Med utilbørlig menes at det må foreligge et klart klanderverdig forhold fra saksøkers side. Det fremkommer av forarbeidene at bestemmelsen ikke vil få anvendelse på forhold der saken forhales ved at saksøkeren ikke reiser sak om kravet eller begjærer tvangsfullbyrdelse, ettersom det i slike tilfeller settes en frist, jfr. § 33-10 bokstav

¹²² Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 285

c.¹²³ Det foreligger ikke noe rettspraksis på dette området, og det vil nok svært sjeldent forekomme i praksis at en arrest blir opphevet med grunnlag i at saksøker forhåler saken. Det er forsåvidt ikke så overraskende, da det er naturlig å tro at saksøker ønsker dekning av kravet så raskt som mulig.

Annet ledd angir saksbehandlingsreglene for opphevelse av en arrest. Begjæring om opphevelse skal fremsettes for den rett som har besluttet arresten. Dersom det er en overordnet domstol som har besluttet arresten som førsteinstans i tilknytning til verserende sak om hovedkravet etter tvl. § 32-4 tredje ledd, er det for denne domstol begjæring om opphevelse skal rettes til.¹²⁴ Foreligger det en anke, skal begjæringen uansett fremsettes for førsteinstans dersom det er her avgjørelsen er truffet. Det eneste tilfelle saksøkte kan velge en annen domstol, er hvor søksmål er reist. Han kan da fremlegge begjæringen overfor den domstol søksmålet blir behandlet, jfr. § 33-9 annet ledd annet punktum. At saksøkte her har en valgmulighet, følger av ordlyden ”kan begjæringen alltid fremsettes..”. Dersom dommen blir anket, er det imidlertid ankeinstansen som har kompetanse til å behandle begjæringen fra og med ankeerklæringen.¹²⁵

Etter tvl. § 32-8 første ledd kan partene og ”enhver annen som rammes”, kreve etterfølgende muntlig forhandling om sikringen, dersom retten har besluttet midlertidig sikring uten muntlig forhandling. Tore Schei m.fl. mener at det ut fra denne bestemmelsen dermed kan tolkes at også andre med rettslig interesse må kunne kreve opphevelse.¹²⁶ Dette kan for eksempel være en tredjemann som påberoper seg at det foreligger nye bevis for at han er eier av formuesgjenstanden.

Det følger av annet ledd tredje ledd at avgjørelsen treffes ved kjennelse.

¹²³ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 285

¹²⁴ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1539

¹²⁵ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1539

¹²⁶ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1540

Tredje ledd slår fast en begrenset opphevelse av arrest, altså at saksøkte kan begjære gjennomføringen av en arrest opphevet ved å stille sikkerhet for kravet. Opphevelse av selve gjennomføringen medfører ikke bortfall av selve arrestbeslutningen, men innebærer at virkningene av arresten suspenderes.¹²⁷ Dette vil si at rådighetsbegrensningene som arresten medfører, samt rettsvernet ikke vil være gjeldende. Rettstillingen er den samme som når saksøkte kan avverge gjennomføringen ved å stille sikkerhet etter tvl. § 33-5 tredje ledd.

5.2 Bortfall av arrest

Den andre form for opphør av arresten er bortfall etter tvl. § 33-10. Bortfall skjer uten videre, og dermed uten at det er nødvendig med begjæring. Bestemmelsen er av denne grunn ikke skjønnsmessig. Det oppstilles klare regler for hvilke situasjoner bortfall skjer. Det følger av forarbeidene at selv om en arrest faller bort, er ikke det til hinder for at kreditor fremsetter en ny begjæring.¹²⁸

Etter § 33-10 bokstav a faller arresten bort når det blir tatt utlegg for saksøkerens krav i det arresterte formuesgode. Denne bestemmelsen kan sies å utgjøre en spesiell form for bortfallsregel, da arrestkravet ikke egentlig faller bort, men blir omgjort til et krav om utlegg. Det vanlige er at kravet avgjøres i forliksrådet, og at saksøker oppnår et rettsgrunnlag. Det kan deretter utstedes begjæring om utlegg til namsmyndighetene. Dersom saksøker får utlegg i det arresterte formuesgode, vil arresthaver ha fått dekning, og arresten faller dermed bort. Dersom det blir tatt utlegg i et annet formuesgode enn det det er tatt arrest i, faller imidlertid ikke arresten bort. Saksøkte vil imidlertid kunne kreve at arresten blir opphevet.¹²⁹

¹²⁷ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 286

¹²⁸ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 286

¹²⁹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 286

Arresten faller også bort dersom fristen for saksøker til å stille sikkerhet eller for å reise søksmål om, eller begjæring om tvangsfullbyrdelse oversittes, jfr. bokstav b. Frist for å stille sikkerhet kan settes i medhold av tvl. § 33-4 første ledd, tredje punktum. Dersom fristen går ut, vil det ikke på noen måte kunne foreligge en oppfriskning av kravet.¹³⁰

Videre faller arresten bort ett år etter avsigelsen av arrestkjennelsen, dersom det ikke satt frist for søksmål eller begjæring om tvangsfullbyrdelse, og søksmål ikke er reist eller tvangsfullbyrdelse begjært, jfr. bokstav c. Med ettårs-regelen forstår man at sikringen er av midlertidig karakter. Når saksøker tar rettslige skritt for å få tvangsgrunnlag for kravet, avbrytes imidlertid foreldelsen, jfr. foreldelsesloven § 15. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at dersom det er holdt etterfølgende muntlig forhandling etter tvl. § 32-8, skal ettårsfristen uansett regnes fra avsigelsen av den første arrestkjennelsen. Det gjelder enten den er stadfestet eller endret.¹³¹

Bokstav d og e slår fast at arresten faller bort når saksøkte oppfyller pengekravet, eller det faller bort på annen måte, eller saksøkte rettskraftig er frifunnet for kravet, og til slutt dersom saksøkeren gir avkall på sin rett etter arresten. Bokstav d er får anvendelse på de helt klare tilfellene. Dersom det er omtvistet om et krav består eller ikke, må saksøkte i tilfelle bringe saken inn for retten til konstatering av bortfall etter tredje ledd annet punktum, eller med begjæring om opphevelse etter § 33-9 første ledd.¹³² Etter bokstav e faller som sagt arresten bort dersom saksøkeren gir avkall på sin rett. Et slikt avkall kan ha forskjellige grunner for seg. For eksempel er arrestkravet verdiløst fordi det allerede har blitt foretatt utlegg av andre kreditorer. En annen grunn kan være dersom det er tvilsomt om pengekravet i det hele tatt eksisterer og saksøker gir avkall for å unngå erstatningsansvar etter 32-11.

¹³⁰ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1543

¹³¹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 286

¹³² Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1543

Til slutt faller arresten bort etter bokstav f når saksøkeren har fått fullbyrdsdom for kravet og utlegg ikke blir begjært innen en måned etter at dommen ble rettskraftig. Bestemmelsen er begrenset til de tilfeller hvor det foreligger fullbyrdsdom, og følger opp det formålet den er ment å dekke, altså en midlertidig sikring forut for et tvangsgrunnlag, som han deretter må føre videre med ordinær inndrivelse ved hjelp av namsmyndigheten. På lik linje med fullbyrdsdom må også regnes annet tvangsgrunnlag for utlegg med samme virkning som en dom, som rettsforlik, jfr. § 19-12 første ledd og tvangsfullbyrdsloven § 4-1 annet ledd bokstav e. Arresten vil her stå i en annen stilling enn pengekrav som inndrives på annen måte. Når en kreditor har fått tvangsgrunnlag for sitt krav er det normalt ikke et krav at utlegget må begjæres innen en måned. For eksempel innenfor inkassovirksomhet vil inkassator prøve å innkreve pengekravet, eller inngå nedbetalingsavtale med skyldner, selv om den har fått tvangsgrunnlag ved for eksempel en forliksklage. Synspunktet er at utlegg er absolutt siste utvei, og at det heller ikke er forsvarlig å påføre skyldner ekstra gebyrer som et utlegg medfører, dersom det ikke er nødvendig.

Fristen i bokstav b, c og f kan imidlertid på begjæring forlenges etter 33-10 annet ledd, såvidt dette skjer innenfor fristens utløp. For avbrytelse er det nok at "skriftet før utløpet av fristen er avgitt til postoperatør eller den telegraf- eller telefonstasjon eller offentlige tjenestemann som skal bringe skriftet fram," jfr. domstollovens § 146 annet ledd. Det samme gjelder også når en frist skal avbrytes ved saksanlegg eller tilvarende skritt eller ved prosessvarsel til tredjemann. Det gis ikke oppfriskning dersom fristen utløper.

Tredje ledd utgjør de formelle saksbehandlingsregler ved bortfall av arrest. Etter denne bestemmelsen plikter saksøkeren skriftlig å gi avkall på sin rett etter arresten dersom arresten er falt bort. Saksøkeren kan kreve at retten treffer avgjørelse om at arresten er falt bort. Forarbeidene sier ikke noe om dette, men i følge Schei m.fl. er regelen gitt av hensyn til saksøktets behov for notoritet og dokumentasjon som han trenger for å gjenvinne full råderett over gjenstanden som ved sletting i realregister, utlevering fra namsmannen eller

dekning av et arrestert pengekrav fra debitor.¹³³ Dette vil altså være nødvendig, spesielt hvor det bare er namsmannen som disponerer over aksjene. Disse må tilbakeleveres til saksøker, slik at han får full disposisjonsrett over dem igjen. Det faktum at arresten bortfaller, medfører ikke nødvendigvis at sikkerhet stilt av saksøkte faller bort. I henhold til tvangsl. § 3-5 annet ledd frigis sikkerheten bare når ”det krav som sikkerheten er stilt for, er falt bort eller når det er fastslått at kravet ikke er til. For erstatning ved uberettiget arrest vises til punkt 3.3.4.

¹³³ Schei m.fl, Bind II, (2007) s. 1545

6 Avsluttende bemerkninger

Hovedproblemstillingen for min oppgave er skyldners og arresthavers råderett over aksjene under arresten. Problemstillingen er knyttet til råderetten over selve aksjeposten, samt råderetten over aksjonærrettighetene som følger med det å være aksjonær i et selskap. For arresthaver er det avgjørende å få en rask og effektiv sikkerhet for kravet sitt i et formuesgode som er egnet, og som lett kan realiseres ved et etterfølgende utlegg. Hvorvidt aksjer er et slikt formuesgode varierer. I noen sammenhenger kan risikoen være stor for at aksjene taper seg betydelig i verdi under arresten. Videre kan skyldners disposisjoner ved utøvelse av aksjonærrettighetene ha innvirkning på verdien. I følge namsmyndighetene er imidlertid ikke dette avgjørende da det for dem er viktig å få sikret mest mulig av kravet på meget begrenset med tid.¹³⁴ På den andre siden er hensynet til skyldner som ikke kan motsi en arrest, men som ønsker å ha full råderett over arrestgjenstanden. Som nevnt er arrest i aksjer på mange måter mer inngripende enn andre formuesgoder, da råderetten over selve aksjeposten fratras skyldner.

Definisjonen av, og de generelle virkningene av arrest er utførlig lovregulert, og behandlet i de øvrige rettskildende. Men som nevnt foreligger det ikke noen helhetlig behandling av problemstillingen. Da panterettslige regler får anvendelse, vil dette være til noe hjelp, men heller ikke de regulerer forholdet ved råderetten over aksjonærrettighetene. For arresthaver og skyldner kan det nok tenkes at det ville vært behov for en nærmere regulering av dette.

¹³⁴ Grønn, Odd Ivar namsfogd, Telefonsamtale, 8. april 2009

7 Litteraturliste

7.1 Lover og forskrifter

- | | |
|------|---|
| 2005 | Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90 |
| 2002 | Lov om registrering av finansielle instrumenter (verdipapirregisterloven) av 5. juli 2002 nr. 64 |
| 1997 | Lov om verdipapirhandel (papirhandelloven) av 19. juni 1997 nr. 79 |
| 1997 | Lov om Aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44 |
| 1997 | Lov om allmenneaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45 |
| 1984 | Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58 |
| 1984 | Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59 |
| 1982 | Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1982 nr. 86 |
| 1980 | Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2 |
| 1979 | Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr. 18 |
| 1935 | Lov om tinglysing (tinglysningsloven) av 31. mai 1935 nr. 2 |
| 1915 | Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5 |
| 1902 | Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10 |

7.2 Forarbeider

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Tvisteloven

Ot.prp.nr.65 (1990-1991)	Tvangsfullbyrdelsesloven
NOU-1996-3	Aksjeloven
Ot.prp.nr.39 (1977-1978)	Panteloven

7.3 Praksis

7.3.1 Høyesterettsdommer

Rt. 2002 s. 792

Rt. 2000 s. 845

Rt. 1998 s. 2056

Rt. 1996 s. 320

Rt. 1995 s. 396

Rt. 1991 s. 66

Rt. 1990 s. 583

Rt. 1988 s. 1312

Rt. 1982 s. 238

Rt. 1970 s. 960

Rt. 1930 s. 1346

7.3.2 Underrettsdommer

LH-2008-31014

LB-2008-136679

LA-2006-144370

LH-2003-139

LA-2002-900

LH-2001-222

LB-1995-2440

RG. 1964 s. 269 (Hålogaland)

7.3.3 Upubliserte dommer

08-185525TVI-TRON Trondheim tingrett

7.4 Litteratur

7.4.1 Bøker

- Schei m.fl. Bind I, (2007) - Tore schei m.fl, Tvistelovens kommentarutgave, Bind I, Oslo 2007
- Schei m.fl, Bind II, (2007) - Schei Tore m.fl, Tvistelovens kommentarutgave, Bind II, Oslo 2007
- Andenæs (2006) - Andenæs, Mads Henry, Aksjeselskaper og allmenneaksjeselskaper, 2. utgave, Oslo 2006
- Brækhus (2005) - Brækhus, Sjur, Omsetning og kreditt 2, pant og annet realsikkerhet, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg, Oslo 2005
- Skoghøy (2003) - Skoghøy, Jens Edvin A., Panteloven, kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr.2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett, 2. utgave, Oslo 2003
- Falkanger m.fl, Bind I, (2002) - Falkanger, Thor m.fl, Tvangsfullbyrdelsesloven Kommentarutgave, Bind I, 3.Utgave, Oslo 2002
- Falkanger m.fl, Bind II, (2002)- Falkanger, Thor m.fl, Tvangsfullbyrdelsesloven Kommentarutgave, Bind II, 3.Utgave, Oslo 2002
- Gisle (2002) - Gisle, Jon m.fl., Jusleksikon, 2.utgave, Drammen 2002
- Moe (1999) - Moe, Ernst, Praktisk tvangsfullbyrdelse, 1. utgave, Gaziantep 1999
- Andenæs (1997) - Andenæs, Mads Henry, Rettskildelære, Oslo 1997

7.4.2 Artikler

Høgetveit (2001) Berg, Borgar Høgetveit. Tre trakanta prioritetskonflikter i fast eiendom. Jussens venner. Årg. (2001) s. 28

7.5 Annet

Mo Einar, Justorget.no, Publisert 17.08.06

Langøen, Ståle, U Adressa.no, publisert 22.10.08

Bjørgan, Linda, NRK, publisert 28.10.08

Kvernen Kleppe, Mads, publisert 19.11.08

Dey, Alexander, Namsfogden i Oslo, telefonsamtale, Mars 2009

Andenæs, Mads Henry, Professor og foreleser ved UiO i selskapsrett, Møte, 12. mars 2009

Sveinsson, Pål, Advokat og representant for Glitnir, Telefonsamtale, 24. mars 2009

Lium, Rune, tingrettsdommer, dommer Glitnir saken, Telefonsamtale, 24. mars 2009

Grønn, Odd Ivar, Namsfogden i Oslo, telefonsamtale, 8. april 2009

