

Insolvens og krisetider – del II:

Konkursbehandling og omstøtelsesregler

Dette er andre del i en todelt artikkel om insolvens og krisetider. I første del så vi på plikter og ansvar ved insolvens, samt mulighetene for gjeldsforhandling og rekonstruksjon. I del II tar vi for oss selve konkursbehandlingen og omstøtelsesregler. Artikkelen har hovedfokus på omstøtelse etter dekningsloven § 5–5 om ekstraordinær betaling.



Advokat
Tor Erlend Framstad
Partner Advokatfirmaet Økland
& Co



Advokatfullmektig
Henrik Midtsæter
Advokatfirmaet Økland & Co

Etter innsendelse av oppbuds- eller konkursbegjæring til tingretten

Etter at oppbuds- eller konkursbegjæring er sendt til tingretten, skal retten vurdere om begjæringen er uten mangler og om skyldneren er insolvent slik at vilkårene for åpning av konkurs er oppfylte. Konkursåpning etter oppbudsbegjæring avgjøres som regel uten at det innkalles til rettsmøte. Ved konkursbegjæring innkalles det derimot til rettsmøte. Spørsmålet om konkursåpning avgjøres ved kjennelse. I forbindelse med konkursåpning oppnevner retten en bostyrer.

Konkursbehandlingen

Bostyrer skal arbeide for å få inn penger til å dekke kreditorenes krav. Muligheter for å få penger inn i boet er å selge skyldnerens eiendeler, innkreve ubetalte krav, kreve omstøtelse av disposisjoner, tilbakeføringskrav etter aksjeloven og erstatningskrav. Bostyrer har videre ansvaret for å avslutte virksomheten og å si opp ansatte. Lønnskav skal etter innstilling fra bostyrer videresendes til NAV for vurdering av dekning under lønns-

Noen Hovedpunkter

Etter at oppbuds- eller konkursbegjæring er sendt til tingretten, skal retten vurdere om begjæringen er uten mangler og om skyldneren er insolvent, slik at vilkårene for åpning av konkurs er oppfylte.

I forbindelse med konkursåpning oppnevner retten en bostyrer som har lovbestemte plikter i forbindelse med konkursbehandlingen. Retten kan også oppnevne kreditorutvalg og borevisor. Sammen med bostyreren utgjør kreditorutvalget *bostyret*.

Borevisor skal gjennomgå og kommentere skyldnerens regnskaper og forretningsførsel og utarbeide en revisjonsinnberetning. Videre skal borevisor revidere boets regnskap i henhold til god revisjonsskikk og kontrollere utbetalinger fra boet.

En viktig mulighet for boet til å få inn penger, er reglene om omstøtelse i dekningsloven kapittel 5. Reglene gir boet mulighet til å omstøte (kreve omgjort) visse disposisjoner som er gjort før konkursåpning.

Dekningsloven § 5–5 gir boet grunnlag for å omstøte ekstraordinære betalinger av gjeld som skyldneren har gjort kort tid før konkursåpning. Dette gjelder betalinger som er foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne.

garantifondet, i den grad boet ikke selv kan dekke kravene.

Under bobehandlingen skal bostyrer vurdere årsakene til konkursen, samt vurdere straffbare og kritikkverdige forhold. Eventuelle straffbare forhold skal anmeldes til politiet. Videre skal bostyrer vurdere om vilkårene for konkurskarantene er oppfylte og sende innstilling om dette til retten.

Bobehandlingen avsluttes ved kjennelse om innstilling av bobehandlingen eller utlodning. Innstilling er aktuelt når det ikke er utsikter til at fortsatt bobehandling vil gi dekning til kreditorene eller avdekke forhold av betydning for offentlige myndigheter. Ved utlodning fordeles midlene i boet mellom kreditorene etter prioritetsreglene i dekningsloven kapittel 9.

Underveis i bobehandlingen gjennomføres en skiftesamling hvor skyldneren og kreditorene i boet har rett til å møte og uttale seg. Innen skiftesamlingen leverer bostyrer en midlertidig innberetning. Ved konkursens avslutning leverer bostyrer en sluttinnberetning til retten. Bostyrer skal også sende rapport til retten ett år etter oppnevningen, eller tidligere hvis retten bestemmer dette. Flere tingretter bestemmer at slik rapport skal sendes hver tredje måned.

Retten kan oppnevne kreditorutvalg og borevisor. Dette gjøres gjerne på første skiftesamling etter innstilling fra bostyrer, men retten kan også oppnevne kreditorutvalg og borevisor før eller etter skiftesamlingen.

Kreditorutvalg

Dersom boets størrelse eller vanskelighetsgrad eller forholdene ellers tilsier det, skal retten oppnevne et kreditorutvalg på ett til tre medlemmer, som fortrinnsvis skal utvelges blant kreditorene eller deres representanter. Ansatte eller fagforening kan kreve at det i tillegg oppnevnes en representant for de ansatte som medlem av kreditorutvalget. Sammen med bostyreren utgjør kreditorutvalget *bostyret*.

Borevisor

Borevisor skal gjennomgå og kommentere skyldnerens regnskaper og forretningsførsel og utarbeide en revisjonsinnberetning i den utstrekning bostyreren antar at det har betydning

Penger kan skaffes til boet ved å selge skyldnerens eiendeler, innkreve ubetalte krav, kreve omstøtelse av disposisjoner, tilbakeføringskrav etter aksjeloven og erstatningskrav.

for utarbeidelse av innberetning til retten. Videre skal borevisor revidere boets regnskap i henhold til god revisjonsskikk og kontrollere utbetalinger fra boet. Retten kan ved oppnevningen eller senere begrense borevisors oppgaver. Retten kan også fritta borevisor for de forannevnte oppgavene.

Hvis boet er enkelt og oversiktlig eller dets midler så begrenset at det vanskelig kan bære utgiftene ved en revisoroppnevning, kan retten helt unnlate å oppnevne borevisor. Hvis det ikke er oppnevnt borevisor, skal oppgavene som vanligvis påligger borevisor, utføres av retten, av kreditorutvalget eller av særskilt oppnevnt revisor etter instruks gitt av retten.

Bistandsplikt fra andre

For at bostyrer og borevisor skal kunne gjennomføre sine oppgaver på en for-svarlig måte, er det nødvendig å inn-

hente opplysninger om skyldnerens økonomiske virksomhet. Bostyreren kan innhente skyldnerens skatteopplysninger fra skattemyndigheten med hjemmel i konkursloven § 101 tredje ledd. Videre plikter skyldnerens regnskapsfører og revisor vederlagsfritt å utlevere skyldnerens regnskaper og regnskapsmateriale til bostyrer, jf. konkursloven § 101 fjerde ledd og § 18a. Dette gjelder selv om honorar for utført arbeid ikke er betalt. Regnskapsfører og revisor plikter også vederlagsfritt å bistå med opplysninger om skyldnerens regnskaps- og forretningsførsel. Denne bistandsplikten kan oppfylles uhindret av taushetsplikt.

Plikten som pålegges skyldnerens regnskapsfører og revisor, er begrenset til en utleveringsplikt og en opplysningsplikt som omfatter foreliggende faktiske opplysninger om skyldnerens regnskaps- og forretningsførsel. Disse pliktene går ikke så langt at regnskaps-

Mindre revisjonsvirksomhet ønskes overdratt

Stabil omsetning siste 4–5 år ca. 2,5 mill. eks. mva.
Kunder hovedsakelig Oslo og Viken.
Passer for alenepraktiserende revisor med assistent.
Hurtig avgjørelse ønskes.

Kontakt tlf.: 32 88 79 00

fører plikter å ajourføre regnskapet uten at boet betaler for det. På samme måte pålegges ikke revisor til vederlagsfritt å foreta vurderinger av skyldners regnskaps og forretningsførsel som ikke er gjort tidligere.

Skyldneren plikter i stor grad å bistå selv. Regnskapsførers og revisors plikter overfor konkursboet knytter seg til rollen som hhv. regnskapsfører eller revisor, og kommer i tillegg til den omfattende bistandsplikten som er lagt på skyldneren selv.

Omstøtelsesregler

Oversikt

En viktig mulighet for boet til å få inn penger er reglene om omstøtelse i dekningsloven kapittel 5. Reglene gir boet mulighet til å omstøte (kreve omgjort) visse disposisjoner som er gjort før konkursåpning. Eksempler på omstøtelige forhold kan være gaver (§ 5–2), vedtak i foretaksorganer om ansvarsfrihet eller om at erstatningskrav ikke skal reises (§ 5–3), urimelig lønnsutbetaling m.m. til nærstående (§ 5–4), ekstraordinær betaling (§ 5–5), motregning (§ 5–6), sikkerhetsstillelse for eldre gjeld (§ 5–7), utleggspant (§ 5–8) og utilbørlige disposisjoner hvor den annen part ikke har vært i god tro (§ 5–9).

Foreldelse av omstøtelseskrav

Den alminnelige foreldelsesfristen etter foreldelsesloven § 2, er tre år. For omstøtelseskrav gjelder det en kortere foreldelsesfrist etter konkursloven § 5–15. Boets rett til å kreve omstøtelse foreldes ett år fra åpning av konkurs eller forhandling om tvangsakkord. Fristen beregnes fra åpningen av forhandling om tvangsakkord, også når forhandlingen er gått over til konkurs i samsvar med konkursloven § 57. Rett til omstøtelse foreldes likevel tidligst seks måneder fra det tidspunktet da boet eller gjeldsnevnda fikk eller burde ha fått kjennskap til de omstendighetene som ligger til grunn for kravet om omstøtelse, begrenset til ti år fra åpning av konkurs eller forhandling om tvangsakkord.

Bostyrers og borevisors oppgaver i forbindelse med avdekking av mulig omstøtelige disposisjoner bør gjøres i god tid før ettårsfristen utløper, slik at krav om omstøtelse kan fremsettes og besvares før foreldelsesfristen utløper. Hvis dette ikke lar seg gjøre, kan bostyrer anmode om en suspensjon av foreldelsesfristen fra den det er aktuelt å kreve omstøtelse mot. Oppnås ikke slik avtale om suspensjon av foreldelsesfristen, må foreldelsesfristen avbrytes ved for eksempel forliksklage.

Dekningsloven § 5–5 – ekstraordinær betaling

Omstøtelse er et omfattende tema. Denne artikkelen avgrenses derfor til en gjennomgang av en av de mest brukte omstøtelsesreglene – dekningsloven § 5–5 om ekstraordinær betaling.

Bestemmelsen lyder slik:

«Betaling av gjeld som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes hvis betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, forutsatt at betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær.

Er betaling som nevnt i første ledd skjedd til skyldnerens nærstående, kan den også omstøtes når den er foretatt tidligere, men senere enn to år før fristdagen dersom det ikke bevises at skyldneren fortsatt var utvilsomt solvent da betalingen skjedde.

Betaling som nevnt i første ledd til skyldnerens ektefelle, ugifte samboende eller forlovede, kan omstøtes når den er foretatt senere enn to år før fristdagen.

Som betaling anses også pantsettelse og overdragelse i sikringsøyemed av enkle fordringer.»

I det følgende vil bestemmelsens vilkår for omstøtelse bli forklart nærmere.

«Gjeld»

Bestemmelsen setter for det første som vilkår at skyldneren har betalt «gjeld». Dette omfatter krav som andre har mot skyldneren. Vilkåret omfatter gjeld i både penger og annet enn penger.

«Betaling av gjeld»

For det andre må det være tale om «betaling av gjeld». Betalingens form er uten betydning. For eksempel er betaling ved motregning omfattet. Det er eksplisitt fastslått i bestemmelsen at også «pantsettelse og overdragelse i sikringsøyemed av enkle fordringer» regnes som betaling.

Betalingshensikt

I rettspraksis er det lagt til grunn at det ikke er tilstrekkelig at betalingen rent faktisk har gått til betaling av gjeld. Gjeldsdekning må ha vært den vesentlige hensikten med transaksjonen. Et eksempel på dette er dommen i Rt. 2008 s. 1170.

Rema 1000 hevet franchisekontrakten med et selskap som drev kolonialforretning og overtok hele varelageret til innkjøpspris og en del av driftsutstyret som motregning av Remas krav mot selskapet. Tre uker senere gikk selskapet konkurs. Høyesterett ga konkursboet medhold i at salget måtte omstøtes etter dekningsloven § 5–5. Det forelå rent faktisk betaling av gjeld ved den motregningen Rema hadde foretatt av sitt tilgodehavende. Rema anførte at dette ikke kunne være avgjørende fordi hensikten med ordningen ikke var betaling av gjeld, men å sikre kontinuitet i driften uten avbrudd i forbindelse med at ny franchisetaker skulle overta. Høyesterett mente imidlertid at denne hensikten ikke var betinget av at verdien av varelageret og driftstilbehøret skulle gå til dekning av gjelden til Rema. Den samme kontinuiteten kunne oppnås selv om vederlaget ble innbetalt i sin helhet.

Videre foreligger betaling hvis fordringshaveren under normale forhold ikke ville hatt interesse av skyldnerens ytelse, jf. NOU 1972: 20 s. 292.

Ombytting av midler

Ombytting av midler med samme fordringshaver er derimot ikke å regne som betaling. Er for eksempel gjeld som er sikret med pant i skyldnerens eiendeler innfridd, er sikkerheten ombyttet i betaling. Det er da bare i den grad betalingen skulle overstige sikkerheten at det er skjedd en «betaling av gjeld» i bestemmelsens forstand.

Et annet eksempel er hvis en kreditor har mottatt betaling og i samme tidsrom har gitt ny kreditt til skyldneren. En leverandør har for eksempel mot betaling av eldre gjeld levert nye varer på kreditt, eller en aksjonær har fått tilbakebetalt gjeld, men har kort tid etterpå gitt nye lån til selskapet. I slike tilfeller er det bare i den grad at det i det kritiske tidsrommet totalt sett er nedbetalt mer gjeld enn det som er tilført ved ny kreditt, at det har skjedd «en betaling av gjeld».

Er det for eksempel spørsmål om omstøtelse av betalinger gjort innenfor de siste tre månedene før fristdagen, må man sammenligne gjelden til den aktuelle kreditoren ved starten på denne perioden og ved konkursåpningen. Det er bare dersom og i den grad det i denne perioden totalt sett er nedbetalt gjeld at det har skjedd «en betaling av gjeld» i bestemmelsens forstand. Dette er ikke stadfestet av Høyesterett, men både lovens forarbeider i Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) side 167, reelle hensyn, juridisk teori¹ og underrettspraksis (for eksempel RG 1993 s. 433 og RG 2009 s. 129) trekker i retning av at bestemmelsen må tolkes slik.

Spesielle former for betaling

Betalinger som er foretatt ved å utnytte trekk på kassakreditt anses som betaling som kan omstøtes etter § 5–5. Dette er lagt til grunn i flere høyesterettsdommer, f.eks. Rt. 1995 s. 222 og Rt. 1995 s. 259. Dersom dette innebærer en konvertering av en form for bankgjeld til en annen, er det imidlertid ikke tale om noen «betaling».

Innbetaling på skattetrekkkonto må likestilles med betaling, jf. Rt. 1992 s. 1144. Dette fordi det i realiteten er skattemyndighetene som er eier av midlene allerede ved innbetalingen på skattetrekkkontoen.

«Betaling ... som skyldneren har foretatt»

Ut fra bestemmelsens ordlyd kan det se ut som at det er skyldneren selv som må ha gjort betalingen. Høyesterett har imidlertid avklart at lovteksten ikke kan tolkes bokstavelig på dette punktet. I Rt. 2012 s. 468 var det spørsmål om hvorvidt en betaling fra tredjemann kunne omstøtes overfor betalingsmottakeren. Et morselskap som hadde en betydelig gjeld til et datterselskap, betalte et krav for datterselskapet og motregnet betalingen i gjelden. Høyesterett kom til at det i et tilfelle som dette, hvor samme person styrte likviditeten i begge selskapene, og hvor den umiddelbare hensikten med betalingen var å dekke datterselskapets gjeld, måtte være avgjørende at det i realiteten hadde skjedd en betaling fra skyldneren selv. Høyesterett kom videre, i motsetning til lagmannsretten, til at det sentrale måtte være at datterselskapets fordring på morselskapet rent faktisk hadde fungert som et betalingsmiddel for datterselskapet.

Betaling med «usedvanlige betalingsmidler»

Hvis det vanlige er at kreditorens gjeld til skyldneren betales med penger, er betaling med annet enn penger å regne som betaling med «usedvanlige betalingsmidler». I eksempelet ovenfor fra Rt. 2008 s. 1590 (Rema 1000), ble betaling med motregning regnet som betaling med «usedvanlige betalingsmidler».

Betaling med «usedvanlige betalingsmidler» er som regel ikke ordinær. Slike betalinger kan derfor som regel omstøtes etter dekningsloven § 5–5.

Betaling «før normal betalingstid»

Det alternative vilkåret om betaling «før normal betalingstid» kan omfatte betalinger som gjøres før forfall. Det avgjørende er ifølge lovforarbeidene om gjelden betales før «det tidspunkt

da gjelden må antas å ha villet blitt betalt dersom skyldneren ikke var blitt insolvent», jf. NOU 1972: 20 s. 291.

Det kan være mange rasjonelle grunner til at man betaler før forfall, og som også ville vært til stede uavhengig av en insolvenssituasjon. Et eksempel på en slik rasjonell grunn som medfører at betalingen må regnes som ordinær, er å betale kontant ved levering for å få kontrantrabatt eller for å unngå kredittrenter. Et annet eksempel, som også er nevnt i lovforarbeidene, er å betale et par dager før forfall for å være ute i god tid med betalingen.

Betaling «med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne»

Ved vurderingen av om en betaling er gjort med «beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne», må man ifølge lovens forarbeider se beløpets størrelse i forhold til skyldnerens «omsetning og vanlige likviditet». Dette omfatter likvide midler samt midler som lett kan omgjøres til likvide, jf. Rt. 2008 s. 1170 avsnitt 44 og Rt. 2012 s. 468.

Betalingsevne

I Rt. 1999 s. 64 uttalte flertallet om begrepet «betalingsevne» at det er «skyldnerens betalingsevne – likviditet – som er det sentrale. Bestemmelsen viser ikke direkte til kreditorens dekningsmuligheter ved en fremtidig konkurs». En sikkerhetsstillelse vil etter omstendighetene kunne påvirke en skyldners betalingsevne. Ved likviditetsbehov vil muligheten for å stille sikkerhet i frie aktiva kunne være avgjørende. Tidligere sikkerhetsstillelser vil begrense dette og derigjennom betalingsevnen.

Summering av betalinger

Når omstøtelseskravet etter § 5–5 gjelder flere ikke-ordinære betalinger til samme fordringshaver, er det riktig å summere betalingene, jf. HR-2017–370-A. Betalinger til forskjellige fordringshavere må i helt spesielle unntakstilfeller kunne sees i sammenheng. Dette kan være aktuelt når det er nært økonomisk felleskap mellom fordrings-

¹ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009, side 316–317; Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & Konkurs*, Bind 3, Bergen (1992), side 234–236.

haverne, eller når mottakerne må sees som en gruppe, for eksempel ved utbetaling av utbytte til aksjeeierne, jf. HR-2017–370-A (obiter dictum).

Redusert betalingsevne?

Vurderingen av hvorvidt betalingsevnen er redusert «betydelig» beror på en skjønsmessig helhetsvurdering, hvor det ikke er noen klar grense. I HR-2017–370-A la Høyesterett til grunn at en forringelse på 37 prosent klart var en betydelig reduksjon. I juridisk teori er det antydning at grensen for hva som er «betydelig», kan ligge i intervallet 10–25 prosent reduksjon av betalings-evnen, men at vurderingen må avgjøres etter skjønn i det enkelte tilfellet. Momenter av betydning i skjønnet er at en betaling normalt ikke medfører en betydelig forringelse hvis skyldneren kan fortsette å betale øvrige forpliktelser ved forfall etter at betalingen fant sted. Det er nærliggende at betalingen er gjort med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne hvis skyldneren etter å ha foretatt betalingen ikke greier å betale sine øvrige forpliktelser ved forfall.

Betalingssevne på betalingspunktet

avgjør

Betalingssevnen på tidspunktet for betaling er avgjørende, jf. HR-2017–370-A. Er det spørsmål om å omstøte en enkelt betaling, må man ta stilling til hvilket beløp skyldneren før betalingen hadde tilgjengelig, samt med hvor mange prosent dette beløpet er redusert ved betalingen. Er dette mer enn ca. ti prosent, vil det være aktuelt å vurdere betalingen omstøtt. Hvis det er spørsmål om omstøtelse av betalinger til en kreditor hvor betalingene er å regne som ombytting av gjeld, er det som nevnt bare dersom og i den grad det i det kritiske tidsrommet totalt sett er nedbetalt mer gjeld enn det som er tilført ved ny kreditt at det har skjedd «betaling av gjeld».

Hvorvidt det i et slikt tilfelle er skjedd en vesentlig forringelse av skyldnerens betalingsevne, avgjøres ved å holde beløpet som er nedbetalt i tidsrommet opp mot gjennomsnittet av skyldnerens tilgjengelige midler i det samme tidsrommet.

Ordinære betalinger

Hvorvidt en betaling med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne er *ordinær*, vil bero på en helhetsvurdering hvor flere momenter er av betydning. I lovforarbeidene, NOU 1972:20 er det gitt noen viktige retningslinjer på side 292:

«Ordinær er betaling i vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av debitors forretning: vederlag for leverte råstoffer, husleie, arbeidslønn, skatter osv. Ekstraordinær blir betalingen først og fremst hvor det er tale om eldre gjeldsposter, for eksempel til debitors bankforbindelse eller råstoffleverandør, som har vært forfalt og for så vidt misligholdt i lengre tid. Det at debitor betaler slik gjeld i de siste tre måneder før han må overgi sitt bo til insolvensbehandling, er påfallende: han vil i denne perioden vanligvis ha mer enn nok med å greie de løpende utgifter. Den ekstraordinære betalingen vil ofte gi en sterk mistanke om at kreditor har vært klar over at debitor var insolvent og har søkt å presse frem betaling før sammenbruddet.»

Fordringens art

Det skal iht. disse retningslinjene og høyesterettspraksis legges vekt på arten av fordringen. Ved betalinger som er nødvendige for at virksomheten skal gå videre, for eksempel leverandørgjeld, skal det mer til før betalingen blir ekstraordinær, jf. Rt. 1997 s. 1623. Videre skal det legges vekt på hvorvidt den begunstigede er nærstående til skyldneren, jf. Rt. 1997 s. 1623. Press fra kreditor skal også vektlegges i retning av at betalingen er ekstraordinær, jf. Rt. 1995 s. 222. Skyldnerens økonomiske situasjon er også av betydning, jf. Rt. 1993 s. 289 og Rt. 1995 s. 222.

En betaling av for eksempel leverandør- eller skattegjeld som er gjort ved forfall eller med noen ukers forsinkelse, er som regel ordinær. Det kan for eksempel vises til Høyesteretts dom i Rt. 1995 s. 222. Saken gjaldt krav om omstøtelse av innbetalinger av skattetrekkmidler. Betalingene ble gjort hhv. tre uker, to måneder og fire

måneder etter forfall. Skyldneren var klart insolvent, og hadde mottatt konkursbegjæring. Betaling foretatt tre uker etter forfall var ikke omstøtelig fordi forsinkelsen var beskjeden. Betalingene foretatt hhv. to måneder og fire måneder etter forfall, var derimot ekstraordinære og kunne omstøtes.

I HR-2017–370-A er det lagt til grunn at betaling som skjer som ledd i et arrangement for å sikre fortsatt drift, og der ved arbeidsplasser og kreditorfellesskapets interesser, kan være omfattet av ordinærreservasjonen. I denne forbindelse er det av betydning om betalingsbetingelsene er vanlige ut fra den situasjonen virksomheten befant seg i. I Rt. 1993 s. 289 ble det på samme måte uttalt at det at en fordring dekkes i forbindelse med refinansiering, er et forhold som kan ha betydning i relasjon til spørsmålet om betalingen må anses ordinær. En refinansiering tar sikte på fortsatt drift, noe som forutsetningsvis vil komme også de øvrige kreditorer til gode.

«Utvisom solvent»

Ved betalinger til skyldnerens nærstående går tidsrommet for mulige omstøtelige betalinger lenger tilbake i tid enn tre måneder før frisdagen. I slike tilfeller kan betaling også omstøtes når den er foretatt tidligere, men senere enn to år før frisdagen dersom det ikke bevises at skyldneren fortsatt var «utvisomt solvent da betalingen skjedd».

I Rt. 1999 s. 64 (obiter dictum) er det uttalt at

«Slik § 5–5 annet ledd er utformet, stilles det krav til styrken av bevis for solvens, og da vil også arten av det bevis som føres kunne ha betydning. Det skal være «utvisomt» at skyldneren var solvent etter betalingen, og mottageren har bevisbyrden for dette. Solvensvurderingen kan ikke begrenses til tidspunktet for betalingen. Det må også vurderes om skyldneren innenfor et tidsrom som man med rimelighet kan bedømme, vil kunne betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller.»