

LOVBESTEMT PANT FOR BOOMKOSTNINGER

Panteloven § 6-4 ("Lex Brækhus")

Kandidatnr: 215

Veileder: Borgar Høgetveit Berg

Leveringsfrist: 25. november 2004

Til sammen 15 108 ord

19.11. 2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV TEMA	1
1.2	BAKGRUNNEN FOR BESTEMMELSEN	1
1.3	BEGREPSAVKLARINGER	3
1.3.1	LOVBESTEMT PANT	3
1.3.2	REALKAUSJONIST	3
1.4	RETTSKILDEBILDE	3
1.5	AVGRENSNINGER	4
1.6	BAKGRUNNEN FOR VALG AV OPPGAVE	5
1.7	OPPBYGNING AV OPPGAVEN – VEIEN VIDERE	5
<u>2</u>	<u>LOVHISTORIKK</u>	<u>6</u>
2.1	RETTSSTILSTANDEN FØR PANTELOVEN § 6-4	6
2.2	VEIEN FREM MOT PANTELOVEN § 6-4	6
2.2.1	OVERSIKT	6
2.2.2	NOU 1993:16 – FALKANGERUTVALGET	7
2.2.3	OT.PRP.NR.23 (2003-2004)	8
<u>3</u>	<u>PANTELOVEN § 6-4 FØRSTE LEDD</u>	<u>9</u>
3.1	OVERSIKT	9
3.2	LOVBESTEMT PANT	9
3.3	HVILKE FORMUESGODER OMFATTES AV LEGALPANTET?	10
3.3.1	INNLEDNING	10
3.3.2	”ETHVERT FORMUESGODE BEHEFTET MED PANT”	10
3.3.3	”BEHEFTET MED PANT”	13
3.3.4	RETTSVERN	14
3.3.5	PANT I SURROGATER	15
3.3.6	FORMUESGODET MÅ ”TILHØRE” SKYLDNEREN.	16

3.3.7	REALKAUSJONISTENS DIVIDENDERETT	17
3.3.8	”GJENSTAND FOR UTLEGG ELLER KONKURSBESLAG”	19
3.4	FEM PROSENT LEGALPANT AV FORMUESGODES BEREGNEDE VERDI	20
3.4.1	OVERSIKT	20
3.4.2	FEM PROSENT	20
3.4.3	BEGRENSNING FOR REALREGISTRERTE FORMUESGODER	22
3.4.4	FORMUESGODET PANTSATT FOR EGEN OG FREMMED GJELD	23
3.4.5	LAVERE PROSENTSATS?	24
3.5	LEGALPANT MED BESTE PRIORITET	25
3.5.1	INNLEDNING	25
3.5.2	FØRSTE PRIORITET	25
3.5.3	OPPTRINNSRETTE	26
3.5.4	LOV OM FINANSIELL SIKKERHETSSTILLELSE	27
3.6	NØDVENDIGE BOOMKOSTNINGER	30
3.7	SUBSIDLÆRT LEGALPANT	33
4	<u>PANTELOVEN § 6-4 ANDRE TIL FEMTE LEDD</u>	34
4.1	OVERSIKT	34
4.2	INNØSNINGSRETT	35
4.2.1	”ENHVER PANTHAVER”	35
4.2.2	”ANNEN INTERESSERT”	35
4.3	VERDSETTINGEN	36
4.4	REALISASJONEN	37
5	<u>PANTELOVEN § 6-4 SJETTE LEDD</u>	39
5.1	INNLEDNING	39
5.2	OMSTØTELSE	40
5.3	UNNTAK VED SALG SOM LEDD I ORDINÆR OG FORSVARLIG DRIFT	42
5.4	BEVISKRAV	44
6	<u>PANTELOVEN § 6-4 SYVENDE LEDD</u>	44
6.1	OVERSIKT	44
6.2	TINGRETTENS KOMPETANSE	45
6.3	TILBAKEBETALINGSPLIKT	45

7	PANTELOVEN § 6-4 ÅTTENDE LEDD	46
7.1	OVERSIKT	46
7.2	OFFENTLIG SKIFTE AV INSOLVENT DØDSBO	46
7.3	OVERENSKOMST MED FREMMED STAT	47
8	OVERGANGSREGLENE	48
9	VEDLEGG	50
	LITTERATURLISTE	52

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Ved lov 2004-04-23 nr.18¹ ble det vedtatt en ny bestemmelse i lov om pant 8. februar 1980 nr. 2 (panteloven): § 6-4 - *Lovbestemt pant for boomkostninger*.

Bestemmelsen har som hovedformål å sikre midler til en forsvarlig behandling av konkursboet, både for å kunne finne frem til mulige skjulte midler og å avdekke eventuell økonomisk kriminalitet.²

Bestemmelsen oppstiller et lovbestemt pant for konkursboet og har av den grunn mange likhetstrekk med andre panteregler. Bestemmelsen ble derfor plassert i panteloven. Bestemmelsen vil imidlertid kun få praktisk anvendelse ved konkurs, og det kunne dermed ha vært mer naturlig at den ble plassert i lov om fordringshavernes dekningsrett 8. juni 1984 nr. 59 (dekningsloven) som regulerer oppgjøret ved konkurs.

Avhandlingens tema er å redegjøre for, samt tolke denne bestemmelsen de lege lata. Før jeg skal behandle dette tema vil jeg først gi en kort oversikt over bestemmelsens bakgrunn og historikk.

1.2 Bakgrunnen for bestemmelsen

I lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) 8. juni 1984 nr. 58 § 135 fremgår at dersom bostyrer finner at boets midler er utilstrekkelig til å dekke omkostningene ved dets fortsatte behandling, skal boet innstilles.

¹ Lov 2004-04-23 nr.18: Lov om endring i lov 8.juni 1984 nr.58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover.

² Se Ot.prp.nr.23 (2003-2004) s. 5-6

De siste 30 år har antall innstilte konkursbo økt betraktelig nettopp fordi det ikke finnes midler i boet til å dekke bobehandlingen. I 1976 ble 291 konkursbo avsluttet etter en ordinær bobehandling jfr konkursloven § 128, mens 193 ble innstilt etter konkursloven § 135 pga. manglende midler. I 1991 var tallene henholdsvis 1172 og 3308.³, mens det i første halvdel av 2003 ble åpnet totalt 2652 konkurser og av disse ble 1691 innstilt.⁴ Tallene viser at antallet boer som innstilles på grunn av manglende midler til bobehandlingen, har økt kraftig i forhold til boer som sluttet etter ordinær bobehandling. På bakgrunn av denne negative utviklingen i antall instillingsbo har det blitt nødvendig med endringer i konkurslovgivningen og en har vurdert ulike måter å sikre at det er nok verdier i konkursboet. Lovbestemt pant for boomkostninger var et av de forslag som ble fremmet.

Innstilling av konkursbo er samfunnsøkonomisk ulønnsomt av flere grunner. Konkurs er ment å være et generalbeslag av en insolvent debtors økonomiske verdier med sikte på å fordele midlene forholdsmessig på kreditorene. Når et konkursbo innstilles blir mange av kreditorene stående igjen uten dekning. Bobehandlingen blir ofte summarisk, noe som igjen fører til reduserte muligheter for avdekking av unndratte midler. Skyldnerens forretningsførsel vil heller ikke bli satt under det kritiske lys som den burde når midlene til bobehandlingen mangler.

Denne utviklingen er på ingen måte enestående for Norge. En gjennomgang av rettstilstanden i flere europeiske land viste at virkningen av en vid pantsettelsesadgang var tilsvarende; lite midler til både uprioriterte kreditorer og bobehandling.⁵

Når flertallet av dagens konkursbo mangler midler til dekning av bobehandlingen, kan det stilles spørsmålsteget ved om en konkurs i det hele tatt har noen praktisk betydning. I boken Omsetning og kreditt 2 av Sjur Brækhus 1994 s. 200–203 tar Brækhus opp spørsmålet om hvorvidt konkursinstituttet har utspilt sin rolle. Han påpeker at en

³ NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v s. 134

⁴ Ot.prp.nr. 23 (2003-2004) Lov om endringer i lov 8. Juni 184 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover s. 7

⁵ NOU 1993:16 s. 137

altomfattende pantsettelsesadgang vil medføre at konkursinstituttet taper sin betydning. Ofte vil ikke konkursbehandlingen ha noe formål i et null-bo. I hvertfall ikke der formålet primært er å fordele skyldnerens fri midler. Verken de alminnelige kreditorer eller bostyrers krav på salær vil bli dekket i et null-bo. Da Brækhus likevel konkluderer med at konkursinstituttet bør opprettholdes er det fordi en avvikling av for eksempel en bedrift ofte vil være nødvendig, og da bør det finnes en koordinerende instans som partene kan forholde seg til. Alternativet hadde vært å la pantaverne hver for seg gå til realisasjon, men da ville en miste den grundige og kritiske gjennomgåelse av debtors forretningsførsel som konkursinstituttet innebærer.

Brækhus mener derfor at en bør godta konkursinstituttet mer som en reaksjon mot likeglade og lettsindige disposisjoner enn utelukkende som en fordelingssentral av skyldnerens midler.

1.3 Begrepsavklaringer

1.3.1 Lovbestemt pant

Lovbestemt pant (legalpant) er pant som har hjemmel i lov og som uten videre etablerer panterett når den angitte fordring oppstår.

1.3.2 Realkausjonist

Tredjeperson som stiller sikkerhet i egne formuesgoder for skyldnerens gjeld.

1.4 Rettskildebilde

Det finnes foreløpig kun lovtekst og forarbeider vedrørende lovbestemt pant for boomkostninger. Lovteksten, herunder formålsbetraktninger, vil derfor utgjøre min hovedkilde ved tolkningen av bestemmelsen.

Forarbeidene til loven er Ot.prp.nr.23 (2003-2004) Lov om endringer i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover, og Innst.O.nr.59 (2003-2004) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i lov 8. juni 1984 om gjeldsforhandling og konkurs i enkelte andre lover.

Disse har vært av stor betydning ved lovtolkningen.

Det foreligger også forarbeider fra 90-tallet som vil bli belyst nedenfor.

Lovforslaget kom først opp i NOU 1993:16 (Falkangerutvalget) og ble med noen modifikasjoner fulgt opp av Ot.prp.nr.26 (1998-1999). Lovforslaget strandet imidlertid pga. en formalitet ved Innst.O.nr.77 (1998-1999)

Da lovforslagene i Ot.prp.nr.26 og Ot.prp.nr.23 har mange likhetstrekk er det naturlig at Ot.prp.nr.26 blir tillagt vekt ved tolkningen av bestemmelsen der Ot.prp.nr.23 ikke uttrykkelig tar avstand fra den. Proposisjonene svarer ellers i grove trekk til Falkangerutvalgets lovutkast.

Det foreligger en uttalelse til Stortingets finanskomité vedrørende forholdet mellom pantelovens § 6-4 og lov finansiell sikkerhetsstillelse.

Uttalelsen kom i tilknytning til Ot.prp.nr.22 (2003-2004) og dermed før vedtakelsen av begge lovene. Formelt må vel dette sies å være et forarbeid.

Spesielt for denne avhandlingen er fraværet av rettspraksis.

Det foreligger foreløpig ikke noe rettspraksis vedrørende pantelovens § 6-4, verken fra Høyesterett eller underrettene.

Av juridisk teori om dette emnet foreligger en artikkel av Sjur Brækhus i Jussens Venner 1976 og kap. 219 i boken Omsetning og kreditt 2 av Sjur Brækhus 1994.

Her er han er inne på tanken om en kvantitativ begrensning av panteretten.

1.5 Avgrensninger

Under lovgivningsprosessen var lovbestemt pant for boomkostninger et av flere forslag som skulle sikre konkursboet nok midler til gjennomføring av en forsvarlig bobehandling. Det vil favne for vidt for denne avhandling å redegjøre for lovgivers vurdering av andre måter å sikre midler til konkursbo på, så som opphevelse av varelager, opprettelse av et fond for boomkostninger, forsikringsordning for boomkostninger m.m. Disse vil derfor ikke bli behandlet noe nærmere her.

1.6 Bakgrunnen for valg av oppgave

Oppgaven ble valgt på bakgrunn av at det gjelder en helt ny bestemmelse som det foreløpig ikke finnes andre rettskilder om annet enn lovtekst og forarbeider.

Da bestemmelsen også har et innhold som fraviker tradisjonelle panterettslige forestillinger fant jeg det hensiktsmessig å klarlegge bestemmelsens nærmere innhold.

Bestemmelsen har som nevnt vært gjenstand for en lovgivningsprosess siden begynnelsen av 90-tallet og utfordringen min består derfor i å samle dette materialet i en kort og presis avhandling. Avhandlingens hoveddel blir derfor en ren lovtolkningsoppgave, men hvor også en kort vurdering av de valgte løsninger er på sin plass.

1.7 Oppbygning av oppgaven – Veien videre

Jeg vil først i avhandlingens kap. 2 gi en kort oversikt over bestemmelsens historie.

Under dette punkt vil jeg belyse rettstilstanden som nødvendiggjorde bestemmelsen, samt si noe om de ulike forarbeidene. Dernest vil jeg i avhandlingens hoveddel (kap.3 til kap.7) ta fatt på lovtolkningen av panteloven § 6-4 første til åttende ledd.

Avslutningsvis i kap. 8 vil jeg redegjøre for overgangsreglene.

2 Lovhistorikk

2.1 Rettstilstanden før panteloven § 6-4

Etter dekningsloven § 9-2 (1) nr. 2 skal omkostningene ved bobehandlingen dekkes av boets midler som massefordring. Beslaget omfatter som hovedregel alle formuesgoder som tilhører skyldneren på konkursåpningstidspunktet og som kan omgjøres i penger jfr. dekl.§ 2-2. Pantavernes fortrinnsrett til eiendeler som er beheftet med pant går foran massekravene. Pantsikrede formuesgoder kan dermed ikke benyttes til dekning av boomkostninger så langt det pantsikrede krav gjelder. Da gjeldende rett åpner for en omfattende pantsettelsesadgang vil mye av skyldnerens formuesgoder være beheftet med pant. Dette vil føre til at det blir lite igjen til dekning av så vel boomkostninger som dividendeutbetalinger, og utgangspunktet er at boets skal innstilles etter konkurslovens § 135 når det ikke finnes midler til fortsatt bobehandling. Tall fra Brønnøysundregisteret viser at det i 2002 var registrert heftelser for til sammen 12.7 milliarder kroner i 2831 tvangsavviklingsbo og konkursbo som hadde registrerte heftelser i løsreregisteret. I ti av boene med størst omfang var det registrert heftelser for ca 2.1 milliarder kroner. For de øvrige boene gir dette et gjennomsnitt på 3.75 millioner kroner i registrerte heftelser.⁶

2.2 Veien frem mot panteloven § 6-4

2.2.1 Oversikt

Bestemmelsen har vært gjenstand for flere utredninger og de forslag som har blitt fremmet har hatt noe ulik utforming. En annen sentral forskjell er at motivet for bestemmelsen kan synes å ha forandret seg gjennom denne prosessen.

Det kan derfor være på sin plass å si noe om prosessen frem mot det endelige lovvedtak.

Første gang spørsmålet om en kvantitativ begrensning av realkreditten kom opp, var i 1976 av professor Sjur Brækhus i en artikkel i *Jussens Venner*.⁷

⁶ Se Ot.prp.nr.23 s. 59-60

⁷ *Jussens Venner* 1976 Realkreditt kontra personalkreditt s. 246

Brækhus utformet ikke noe forslag til en slik regel i artikkelen, idet han påpekte at utsiktene til virkeliggjøring av en kvantitativ begrensning brøt for sterk mot tilvante forestillinger, og ville vekke motstand fra mange potensielle pantsettere.

Ved den senere utarbeidelsen av panteloven 1980 tok imidlertid departementet opp spørsmålet om en viss del av verdien av pantsatte aktiva burde falle utenfor panteretten.⁸ Departementet henviste til Brækhus (Brækhus 1976), og falt på samme linje som han om at det på nåværende tidspunkt ville være vanskelig å vinne gehør for et slikt forslag. Departementet vurderte imidlertid her primært spørsmålet om å finne en avgrensning av panthaverens fortrinnsrett til dekning i skyldnerens formue, slik at også de usikrede kreditorer kunne ha en viss utsikt til dekning. Departementet erkjente problemet med antall innstillingsbo, men konkluderte likevel med at en slik begrensning ikke vil gi så merkbar bedring av de usikrede kreditorers stilling at det vil være berettiget å innføre en så gjennomgripende endring som dette vil være.

Panteloven av 1980 innbar imidlertid en materiell reform av panteretten, og det ble med den innført en vidtrekkende pantsettelsesadgang. Ved utarbeidelsen ble det også fokusert på farene ved en for omfattende pantsettelsesadgang, og justiskomiteen anmodet departementet å følge utviklingen nøye for å ta opp spørsmålet om en kvantitativ begrensning på nytt dersom dette skulle vise seg nødvendig.⁹

2.2.2 NOU 1993:16 – Falkangerutvalget

Oktober 1990 oppnevnte justisdepartementet et konkursutvalg (Falkangerutvalget) for etterkontroll av konkurslovgivningen. Siktemålet var blant annet å utrede endringer i pantelovgivningen med sikte på å tilføre konkursboene mer kapital. Utvalgets utredning ble trykket i NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m. v. Utvalget delte seg i et flertall og i et mindretall. I utredningen foreslo Falkangerutvalgets flertall å innføre et subsidiært legalpant for boomkostninger på fem prosent av alle pantsatte verdier. Den foreslåtte legalpanteretten skulle kun tjene til

⁸ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) forarbeidene til panteloven s.19

⁹ Se nærmere Innst.O.nr.19 (1978-1980) s. 4

dekning av omkostninger hvor boet sto uten andre midler. Motivet for flertallets forslag var nå ikke å tilføre de usikrede kreditorene mer midler, men å tilføre bobehandlingen mer kapital.

Under høringen gikk et flertall av høringsinstansene inn for en regel om fem prosent legalpant og i Ot.prp.nr.26 (1998-1999) ble det foreslått en regel i samsvar med forslaget til mindretallet i Falkangerutvalget. Justisdepartementets begrunnelse for mindretallets forslag var at denne regelen ville være mer praktisk og retts teknisk. Departementet valgte dermed fortsatt å tilgodese de usikrede kreditorene og ville ikke begrense bestemmelsen til kun å subsidiere bobehandlingen.

I Innst.O.nr.77 (1998-1999) gikk derimot ikke justiskomiteen inn for å vedta den foreslåtte legalpantregelen. Flertallet i komiteen la vekt på at konsekvenser av alternative løsninger burde utredes bedre.

2.2.3 Ot.prp.nr.23 (2003-2004)

Ved behandlingen av Innst.O.nr.77 traff Stortinget vedtak om at Regjeringen skulle utrede ulike måter å sikre at det er nok verdier i konkursbo til å kunne drive en forsvarlig bobehandling.

I Ot.prp.nr.23 ble det dermed redegjort for ulike typer tiltak som kunne øke boets masse og departementet gikk nå endelig inn for å videreføre forslaget til Falkangerutvalgets flertall om et subsidiært legalpant på fem prosent.

Ot.prp.nr 23 ble fulgt opp av Innst.O.nr.59 (2003-2004) som igjen førte til lovvedtak av ny pantelov § 6-4.

Bestemmelsens motiv synes derfor å ha forandre seg gjennom hele denne lovgivningsprosessen. Hovedmotivet for legalpantet er ikke lenger å skaffe mer midler til så vel de usikrede kreditorer som til bobehandlingen, men utelukkende til å skaffe tilveie mer midler til bobehandlingen.

Legalpantet kan derfor bare benyttes til å dekke nødvendige boomkostninger og er subsidiært i den forstand at det bare kan benyttes når boets øvrige midler ikke er tilstrekkelige til å dekke boomkostningene.

3 Panteloven § 6-4 første ledd

3.1 Oversikt

I panteloven § 6-4 første ledd innrømmes konkursboet lovbestemt pant på fem prosent i ethvert formuesgode som er beheftet med pant. Formuesgodet må tilhøre skyldneren på konkursåpningstidspunktet og må kunne være gjenstand for utlegg eller konkursbeslag. Konkursboet har også lovbestemt pant i formuesgoder som en tredjeperson har stilt som pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld.

Det er oppstilt en begrensning i bestemmelsens første ledd tredje punktum. Boets legalpant kan ikke overstige 700 ganger rettsgebyret i realregistrerte pantobjekt. Panteretten er gitt prioritet foran annet lovbestemt pant og alle andre heftelser i formuesgode og kan bare benyttes til å dekke nødvendige boomkostninger under bobehandlingen.

Hva ligger så i uttrykkene ”lovbestemt pant” og ”formuesgode beheftet med pant”? Og hva menes med at formuesgodet må ”tilhøre” skyldneren på konkursåpningstidspunktet og kunne være ”gjenstand for utlegg eller konkursbeslag”? Og hvorfor er det kun ”nødvendige boomkostninger” som skal dekkes?

3.2 Lovbestemt pant

Bestemmelsens første ledd sikrer konkursboet et ”lovbestemt pant” i alle formuesgoder beheftet med pant. Spesielt for et lovbestemt pant er at pantet ikke er avhengig av noen forutgående avtale mellom konkursboet og skyldneren. Det er i forbindelse med konkursåpning at konkursboets pantsikrede fordring oppstår.

Legalpantet sikrer dermed ikke en kreditor som allerede eksisterer, men en kreditor som oppstår ved konkursåpning.

Når et krav utstyres med lovbestemt pant er motivet normalt å skape sikkerhet for at vedkommende kreditor får sine penger. Legalpantet vil dermed gi konkursboet en fortrinnsstilling i forhold til de øvrige kreditorer, både i forhold til de som har vanlig avtalepant i formuesgodet, de som tar utlegg i det, samt ovenfor de usikrede kreditorer. Når det er konkursboet som er berettigede etter bestemmelsen vil dette gå på bekostning

av de øvrige kreditorenes dekningsmuligheter, og da primært dekningsmulighetene til de pantsikrede kreditorer.

Legalpant er ikke noen nyskaping, og det finnes allerede flere tilfeller i norsk lovgivning hvor man har gitt enkelte krav en slik fortrinnsstilling.¹⁰ Lovbestemt pant for boomkostninger er likevel av en annen type legalpant enn norsk lovgivning ellers er vandt med. Hittil har legalpant primært blitt benyttet til å sikre skattekrav, og andre krav, som har en naturlig tilknytning til det formuesgodet kravet gjelder. I dette tilfellet er det konkursboet som skal sikres penger og legalpant griper inn i alle formuesgoder som det er etablert panterettigheter i.

3.3 Hvilke formuesgoder omfattes av legalpantet?

3.3.1 Innledning

Av panteloven § 6-4(1) første punktum fremgår at ”ethvert formuesgode beheftet med pant” omfattes av konkursboets lovbestemte pant. Bestemmelsen begrenses dermed til formuesgoder som kan pantsettes, men er ellers uavhengig av om panteretten er stiftet ved utlegg eller avtale, eller om pantet er stilt for egen eller fremmed gjeld.

3.3.2 ”Ethvert formuesgode beheftet med pant”

Uttrykket ”ethvert formuesgode beheftet med pant” omfatter i utgangspunktet ting og rettigheter av alle slag, forutsatt at det kan være gjenstand for pant, i så vel næringslivet som i forbrukerforhold. Bestemmelsen oppstiller intet unntak i hvilke formuesgoder som omfattes av legalpantet og i praksis vil derfor et formuesgode kunne omfatte de fleste objekter som fordringshaverne kan ha interesse av å få dekning i. Dette omfatter for eksempel en bedrifts driftstilbehør og varelager, fast eiendom som debitors bolig, skip, fordringer, kontanter og løsøre.

Når også skip, fast eiendom og annet realregistrert løsøre omfattes, kan konkursboets legalpant komme til å legge beslag på nokså store verdier.

¹⁰ Se panteloven kap.6 og lov om sjøfart 24. juni 1994 nr. 39 (sjøloven) § 51

Et spørsmål er om det kunne vært hensiktsmessig å unntatt disse formuesgodene fra bestemmelsen? Har konkursboet behov for et lovbestemt pant i slike formuesgoder?

I større virksomheter, som for eksempel rederier og hotellkjeder, vil det kanskje oftere finnes tilstrekkelig midler til dekning av bobehandlingen. De kan ha formuesgoder verdsatt til millionbeløp og ved en realisasjon kan det vise seg at det er mer enn nok igjen til både usikrede kreditorer som til bobehandlingen. Dette gjelder særlig for virksomheter som har noen år bak seg og som dermed har betalt ned mye av gjelden. Behovet for et lovbestemt pant er derfor kanskje ikke like stort her.

På den annen side vil imidlertid bedrifter som er begjært konkurs, det være et lite enkeltmannsforetak eller et stort rederi, ofte være i samme økonomiske situasjon. Bedriftene er insolvente og flertallet av formuesgodene er ofte overbeheftet med den konsekvens at det finnes lite frie midler i boet. Og det er nettopp i slike tilfeller at konkursboets behov for legalpant gjør seg gjeldene. At et konkursbo med primært realregistrerte formuesgoder skulle stå i en annen stilling her er ikke rimelig.

Ved vurderingen av hvilke formuesgoder som burde omfattes av et legalpant har skip stått i en særstilling. Brækhus påpekte at det vanskelig kunne innføres noen begrensning her i tillegg til den begrensning sjøpanteretten allerede utgjorde.¹¹ Sjøpantekravene i sjøloven § 51 sikrer aktverdige formål som lønn og erstatning ved tap av liv eller skade på person og det var særlig den usikkerhetsfaktor som sjøpanteretten utgjorde for kontraktspanthaverne som tilsa at skip burde unntas.

Departementet fant på sin side at likhetshensyn og effektivitetshensyn talte for at også skip burde omfattes av legalpanteretten.¹²

At sjøpanteretten allerede utgjør en usikkerhetsfaktor for en kontraktspanthaver er for så vidt greit, men bør ikke være noe holdbart argument for at skip holdes utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Konkursboets legalpant skal nettopp gå foran annet lovbestemte pant i formuesgodet jfr § 6-4(1) 4 punktum for å sikre midler til bobehandlingen. Om en skulle unnta legalpantet fra formuesgoder hvor det allerede heftet et annet lovbestemte pant, av hensyn til kontraktspanthaverne, ville ikke bare skip

¹¹ Se Brækhus, Sjur (1994), Omsetning og kreditt 2 s. 213

¹² Ot.prp.nr.23 s.22

måtte unntas fra bestemmelsen, men også andre formuesgoder, og legalpantets betydning ville dermed bli begrenset i mange konkursbo. Det som likevel kunne vært en god begrunnelse for at særlig skip unntas, er nettopp at det kan synes urimelig at boets legalpant skal kunne fortrenge for eksempel krav på erstatning ved tap av liv.

Et mindretall i justiskomiteen påpekte at skip og flytende installasjoner registrert i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS) eller i Norsk Ordinært Skipsregister (NOR) burde unntas fra bestemmelsen om legalpant. Det ble lagt vekt på at det var viktig å sikre norsk konkurranseutsatt virksomhet samme betingelser som de land man konkurrerer med og at dette på sikt ville tappe Norge for arbeidsplasser og kompetanse.¹³

Mindretallets argument her er ikke holdbart. At et legalpant til fordel for konkursboet vil virke konkurransehennende kan vanskelig sies å være aktuelt. Legalpantet kommer kun til anvendelse ved en konkurs, og da er det ikke lenger snakk om en virksomhet som er ”med” i konkurransen. At skip av denne grunn skulle være unntatt fra bestemmelsen er ikke hensiktsmessig.

Et annet spørsmål er hvorvidt fast eiendom bør holdes utenfor? Og da særlig debtors bolig. Fast eiendom utgjør ofte hovedaktiva på eierens hånd, og for boliglån så vel som for bedriftslån er det ofte dette formuesgodet det avtales pant i.

Om fast eiendom skulle unntas ville panteloven § 6-4 få begrenset anvendelse, og neppe tilføre konkursboet tilstrekkelig med midler i mange bo.

I NOU 1993:16 s. 142 ble spørsmålet om fast eiendom skulle holdes utenfor bestemmelses rekkevidde vurdert. Utvalget fant imidlertid at virkningene av legalpantet ville bli for beskjedne dersom fast eiendom ikke skulle omfattes, da fast eiendom utgjør selve grunnfjellet i realkreditten.

I forhold til debtors bolig gjorde imidlertid forbrukerhensyn seg gjeldende, og spørsmålet var hvorvidt debtors bolig burde holdes utenfor dersom legalpantet ville forringe en gunstig finansiering. Utvalget antok imidlertid, i likhet med Ot.prp.nr.23, at dette neppe ville være tilfelle. Konkursboets legalpant ble antatt å få liten praktisk

¹³ Innst.O.nr.59 kap. 4 komiteens merknader

betydning for privatpersoner som tar opp boliglån. Det totale antallet personlige konkurser er så lavt at det neppe vil påvirke renten på boliglån i nevneverdig grad. Utvalget la også vekt på at det kunne by på problemer å skille ut debtors boligdel i en kombinert forretningseiendom, og at forbrukerhensynene ikke gjorde seg gjeldende ved større eiendommer. Utvalget konkluderte dermed med at legalpantet burde omfatte alle debtors aktiva som er pantsatt.

Konsekvensene av at legalpantet omfatter disse formuesgodene er heller ikke urimelige. Legalpantet fungerer primært som en sikkerhetsventil der det ikke foreligger tilstrekkelige frie midler i boet til gjennomføring av bobehandling. Dersom det er nok frie midler i boet blir konsekvensene kun at boets legalpant ikke blir benyttet. Det er derfor ingen grunn til å utelukke skip og fast eiendom.

I større konkursbo med omfattende realregistrerte formuesgoder vil skyldnerens forretningsførsel også kunne være mer komplisert. Bostyrer trenger for eksempel mer midler til å gjennomføre bobehandlingen her enn i mindre bo, og grensen for hva som anses som nødvendige boomkostninger strekkes kanskje lenger. Kanskje er det nettopp i slike bo at behovet for et legalpant er størst.

Generelle formålsbetraktninger tilsier også at disse formuesgoder omfattes av konkursboets legalpant. Når bestemmelsens formål er også å skaffe konkursboet tilstrekkelige midler til å gjennomføre en bobehandling, vil dette gjøre seg gjeldende i alle bo hvor det ikke finnes tilstrekkelige frie midler. Dette kan være tilfelle i så vel et rederi, gårdsbruk som i debtors bolig.

Det må derfor konkluderes med at det er et behov for at konkursboets legalpantet også omfatter skip, fast eiendom og andre realregistrerte formuesgoder.

3.3.3 "Beheftet med pant"

Det er kun formuesgoder "beheftet med pant" som omfattes av konkursboets legalpant og bestemmelsen omfatter såvel avtalepant som utleggspant.

De nærmere regler omkring hvilke formuesgoder som kan pantsettes fremgår av panteloven.

Det er det ikke tilstrekkelig at formuesgode kan pantsettes dersom det faktisk ikke er pantsatt. Formuesgoder som ikke er beheftet med pant vil uten videre gå inn i bomassen og det er dermed ikke nødvendig med legalpant i disse tilfeller.

Konkursboets legalpant er dermed kun rettet mot de sikrede kreditorer, noe som bryter sterkt med faste forestillinger innen panterett. Når en kreditor skaffer seg pant for sitt krav er dette nettopp for å sikre seg ved et eventuelt betalingsmislighold. Innføringen av panteloven § 6-4 vil imidlertid kunne føre til at kreditor ikke får full dekning for sitt krav.

3.3.4 Rettsvern

Et spørsmål er hva som skjer der en panterett i et formuesgode ikke har oppnådd rettsvern. I følge pantel.§ 1-2(2) kan avtalepant bare stiftes rettsgyldig hvor dette er hjemlet i panteloven eller i annen lov. Loven hjemler bare panterett som kan få rettsvern og en avtale om stiftelse av panterett som det ikke er adgang til å oppnå rettsvern for er dermed både ugyldig mellom partene og virkningsløs overfor skyldnerens øvrige pantsettere.¹⁴ Denne bestemmelsen har ingen betydning for konkursboets legalpant da det for legalpantet ikke stilles krav om noen rettsvernakt for at det skal godtas.

Derimot vil bestemmelsen få betydning for hvilke formuesgoder boets legalpant skal omfatte. Det riktige må være at boet ikke har krav på fem prosent i avtalepant som ikke kan oppnå rettsvern, for når kreditors panterett i formuesgode er ugyldig, kan ikke formuesgode sies å være "beheftet med pant".

Uten rettsvern vil heller ikke pantet ha noen virkning overfor boet og § 6-4 er dermed unødvendig i slike tilfeller.

¹⁴ Se nærmere Brækhus, Sjur (1994) Omsetning og kreditt 2 s. 24

3.3.5 Pant i surrogater

Et annet spørsmål er hva som skjer med konkursboets legalpant der formuesgodet blir utsatt for skader. Skyldnerens bedriftslokaler brenner for eksempel ned til grunnen eller store deler av varelageret blir ødelagt i en vannlekkasje. Utgangspunktet er klart. Hvis pantet går tapt eller blir skadet ved en tilfeldig hendelse, bærer eieren sitt tap og panthaveren tapet i pantesikkerhet jfr pantel. § 1-8(1). Dette skulle tilsi at også konkursboets panterett faller bort.

I mange tilfeller vil imidlertid skyldneren ha forsikringer som kommer til utbetaling i slike tilfeller, og spørsmålet blir da om panthaveren får panterett i surrogatet. Dersom det er tilfelle er det også rimelig at konkursboets legalpant videreføres.

Etter lov om forsikringsavtaler 16. Juni 1989 nr. 69 § 7-1 sikres panthavere med tinglyst eller registrert panterett eller annen tinglyst sikkerhetsrett i fast eiendom, realregistrert løsøre, driftstilbehør og varelager en automatisk medforsikring i formuesgodet. Som medforsikret får panthaveren et direkte krav mot assurandøren på erstatning av den del av tingsverdien som panteretten legger beslag på. Det rimelige må derfor være at konkursboets legalpant omfatter fem prosent av erstatningen ved slike formuesgoder. Dette synspunktet bør muligens også kunne påropes i andre tilfeller, i alle fall der formuesgodet sto foran en realisasjon i tilknytning til en konkurs, og eier sitter igjen med en forsikringssum. Dersom forsikringssummen derimot skal benyttes til for eksempel å bygge opp igjen nedbrente lokaler, er det på den annen side mer nærliggende at boets panterett må gjøres gjeldende på vanlige måte, altså ved en realisasjon etter pantel. § 6-4.

Falkangerutvalget forutsatte at legalpanteretten ville gå over til pantets surrogater. Ved brann på den pantsatte eiendom, vil således boet ha fortrinnsrett til fem prosent av forsikringssummen.¹⁵

De senere forarbeider tar ikke stilling til dette spørsmålet, men når gjeldende rett åpner for en adgang til medforsikring for enkelte panthavere må det riktige være at der en panthaver får panterett i surrogatet istedenfor i det tapte godet, vil konkursboets legalpant bestå tilsvarende i surrogatet.

¹⁵ NOU 1993:16 s. 160

3.3.6 Formuesgodet må "tilhøre" skyldneren.

Det pantsatte formuesgodet må "tilhøre" skyldneren på konkursåpningstidspunktet. Som utgangspunkt omfatter dette alle formuesgoder som eies av skyldneren, mens formuesgoder som tilhører tredjepersoner faller utenfor. Formuesgoder skyldneren leier og leasede objekter faller dermed utenfor boets legalpanterett.

Det er eierforholdene på konkursåpningstidspunktet som er avgjørende. En konsekvens av dette er at legalpantet ikke kan omfatte formuesgoder skyldneren har kvittet seg med forut for konkursen. Har for eksempel skyldneren solgt et pantsatt formuesgode kan det ikke lenger sies å "tilhøre" han. Her oppstilles imidlertid et unntak i bestemmelsens sjette ledd. Se nærmere kap. 5. Legalpantet følger dermed ikke med ved en overdragelse av objektet til en tredjeperson, noe som også er rimelig ut i fra legalpantets formål, nemlig å sikre midler til dekning av skyldnerens bobehandling.

At pantet må tilhøre skyldneren får også betydning ved hjemmelsmannskonflikter. Dette gjelder ikke tilfeller der en tredjeperson frivillig har stilt sitt formuesgode som sikkerhet for skyldnerens gjeld, men der skyldneren for eksempel har kjøpt seg et hus og selger i ettertid hevder at salget er ugyldig. Dette blir et bevisspørsmål og hvor langt bostyrer kan gå for å få klarhet her vil variere jfr pkt.3.6 om nødvendige boomkostninger. Dersom det derimot er på den rene at salget er ugyldig og formuesgodet dermed tilhører andre enn skyldneren, vil objektet som hovedregel ikke kunne omfattes av boets legalpant. Situasjonen for en eventuell pantøver blir for øvrig parallell til tilfellet der en tredjeperson har stilt sikkerhet for skyldnerens gjeld. Men her foreligger ingen avtale om realkausjon.

Heller ikke skyldnerens fremtidige formuesgoder ("res futura") omfattes som utg.pkt av legalpantet. Unntak må imidlertid kanskje gjøres dersom skyldneren allerede har pantsatt dem, og dermed gjort de til dekningsobjekt.¹⁶ Se for eksempel pantel.§ 4-4(1) som åpner for pantsettelse av enkle pengekrav noen kommer til å få mot navngitt

¹⁶ Andenæs, Mads Henry. Konkurs. Oslo 1999 s. 48

skyldner. Et annet praktisk tilfelle har en ved varelagerpant hvor nye varer som pantsetteren kjøper inn, automatisk vil falle inn under panteretten.

Utgangspunktet for boets legalpant må være at der det fremtidige formuesgodet faktisk er pantsatt, må også konkursboets legalpantet kunne gjøres gjeldende.

Bestemmelsen utvides imidlertid på et viktig punkt. Legalpantet omfatter også formuesgoder som ”tilhører en tredjeperson”, dersom formuesgodet er stilt som sikkerhet for skyldnerens gjeld og sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet jfr § 6-4(1) 2 pkt. Denne utvidelsen skyldes ønske om å unngå at panthavere med sikkerhet i en tredjepersons formuesgode for skyldnerens gjeld, skal stilles gunstigere enn den panthaver som har sikkerhet i skyldnerens egne formuesgoder.

Det ble under høringen av lovforslaget påpekt av Oslo skifterett og byskriverembete at bestemmelsen lett kunne omgås om disse tilfelle ble holdt utenfor, og departementet fant det lite rimelig om den som har et pantsikret krav mot skyldneren skal stilles gunstigere i forhold til boets fordi sikkerheten er stilt av en tredjeperson.¹⁷

Dersom dette tilfelle ikke ble omfattet av legalpantet er det klart at dette ville gjøre det mer gunstig for kreditorer å få sikkerhet i for eksempel formuesgoder som skyldnerens nærstående eier. Kreditor vil da få fullt utbytte av pantekravet ved konkurs. En omgåelse av bestemmelsen ville også lett la seg gjøre ved at et selskap uten drift og risiko pantsetter sine eiendeler som sikkerhet for et driftsselskaps gjeld.

3.3.7 Realkausjonistens dividenderett

Når legalpanteretten også omfatter pant stilt av tredjeperson oppstår spørsmålet om hvilken betydning dette skal få for realkausjonistens (tredjeperson) dividenderett.

Det følger av dekningsloven § 8-13 jfr § 8-9 at en medforpliktet kan melde sin regressfordring som dividendefordring i hovedskyldnerens bo. For hovedfordringen skulle dette dermed innebære en rett for realkausjonisten til å melde kravet på regress som dividendefordring. Men kan realkausjonisten også kreve regress på den delen av pantens verdi som har gått til boets legalpant?

¹⁷ Se Ot.prp.nr.23 s. 21-22

Forarbeidene påpeker at det rimelige må være at realkausjonisten kan melde sitt krav på regress som dividendefordring både for den delen av pantens verdi som er gått til boomkostninger og for den del som er gått til dekning av hovedfordring.¹⁸

Rimeligheten av dette er likevel neppe helt klar.

Dersom realkausjonisten har stilt sikkerhet for 100.000 kr for skyldnerens gjeld og intet av gjelden er nedbetalt når skyldneren går konkurs, vil pantehaveren sitte igjen med 95.000 kr etter at boet har tatt sine fem prosent. Det er pantehaveren som er blitt belastet boets legalpant. Realkausjonisten vil her kunne kreve regress av skyldneren på 100.000 kr og det er neppe noen grunn til at realkausjonisten her skal kunne melde boets legalpant som dividendekrav i boet.

Hvis derimot skyldnerens gjeld delvis er nedbetalt, for eksempel at det kun gjenstår 50.000 kr, blir situasjonen en annen. Her vil pantehaveren få sine resterende 50.000 kr mens boet eventuelt må kreve sine fem prosent av realkausjonisten. I utgangspunktet ville den ubehaftede delen av formuesgodet tilfalt boet uten videre, men når skyldneren ikke er eier av formuesgodet må boet benytte seg av legalpanteretten for å få tilgang til verdiene. Her er det kanskje ikke like urimelig at realkausjonisten får melde boets legalpant som dividendekrav i boet.

På den annen side skal legalpantet primært gå på bekostning av de beheftede formuesgoder, og ikke de frie midler i boet. Dersom realkausjonisten også kan kreve regress av den del av verdien som er gått med til legalpantet, vil boets legalpant nettopp gå utover boets frie midler. Tapet vil dermed bli flyttet fra realkausjonisten til de usikrede kreditorer ved at han kan kreve dividende av legalpantet.

Når formålet med legalpantet også er å sikre boet midler, bør realkausjonisten stilles på lik linje som andre pantehavere, og dermed måtte bære tapet på fem prosent.

Forarbeidenes løsning vil også kunne føre til problemer der det skal skje en tilbakebetaling av overskytende legalpant. Siden boets legalpant er subsidiært skal overskytende legalpant tilbakebetales til de belastede pantehaverne. Dette bør vel da også

¹⁸ Ot.prp.nr. 23 s. 22

gjelde for realkausjonister som har betalt boets legalpant. Da må en i såfall ta hensyn til at realkausjonisten faktisk har fått en ”tilbakebetaling” gjennom dividendeutbetalingen.

Forarbeidenes løsning kan også kunne føre til en omgåelse av bestemmelsen der det er en panthaver i formuesgodet. Panthaveren kan sørge for å få nedbetalt deler av gjelden slik at boet alltid må gå på realkausjonisten for å få sine fem prosent.

3.3.8 ”Gjenstand for utlegg eller konkursbeslag”

Det kreves videre at det pantsatte formuesgodet må kunne være ”gjenstand for utlegg eller konkursbeslag” jfr pantel.§ 6-4(1) 1 pkt.¹⁹

Det er ikke tilstrekkelig at formuesgodet faktisk er pantsatt så lenge det ikke kan være gjenstand for utlegg eller konkursbeslag.

Forsikringsavtaleloven (fal) § 15-8 åpner for pantsettelse av kapitalforsikring samtidig som § 16-1 oppstiller en beskyttelse mot gjeldsdekning av retten etter forsikringsavtalen og forsikringssummen så lenge forsikringstilfellet ikke er inntruffet. Livsforsikringer faller dermed utenfor legalpant selv om de faktisk er pantsatt jfr fal. § 16-1(2)²⁰

Dekningslovens kap. 2 regulerer beslagsfrihet for enkelte av skyldnerens eiendeler. Fordringshaverne har dermed heller ikke rett til dekning i for eksempel skyldnerens personlige eiendeler, eller i skyldnerens stipendier, offentlige bidrag o l. jfr deknl.§ 2-3 og § 2-4.

¹⁹ Denne begrensningen fremgikk ikke av lovutkastene forut for behandlingen av Ot.prp.nr.23. Det var likevel på det rene at en slik begrensning måtte gjelde, men departementet fant ingen grunn til å presisere dette i lovtoksten, se Ot.prp.nr. 26 merknader til pantel. § 6-4 (1) 1pkt.

²⁰ Ot.prp.nr.23 s. 63

3.4 Fem prosent legalpant av formuesgodes beregnede verdi

3.4.1 Oversikt

Legalpantet begrenses til "fem prosent av formuesgodets beregnede verdi eller av det et salg av formuesgodet innbringer" jfr pantel.§ 6-4(1) 3 pkt. Boet får tilgang til legalpantet enten ved at noen innløser panteretten etter en forutgående verdsettelse av formuesobjektet, eller ved at boet legger beslag på fem prosent av det et salg av objektet innbringer jfr annet til femte ledd.

Prosentene skal regnes av bruttoverdien og det er den antatte markedsverdi som skal legges til grunn. Realisasjonsutgifter skal ikke komme til fratrukk, men derimot må merverdiavgiften trekkes fra salgssummen.²¹

Når legalpantet utgjør fem prosent medfører dette at næringsdrivende normalt bare vil få sine formuesgoder belånt med inntil 95 % av verdien. Resterende finansieringsbehov må dekkes ved egne midler eller ved usikret kreditt til høyere kredittpris.²²

3.4.2 Fem prosent

I pantel.§ 6-4(1) tredje punktum heter det at panteretten utgjør "fem prosent" av formuesgodets beregnede verdi eller av det et salg av formuesgode innbringer.

Har for eksempel kreditor A pant i skyldnerens bil for kr 150.000, vil konsekvensene av legalpantet bli at han kun sitter igjen med en dekning på 142.500 kr (95 %) der pantet dekker hele kravet.

Men hva hvis kreditor A skaffer seg sikkerhet for 142.500 kr nettopp fordi han vet at de resterende fem prosent (7500 kr) skal tilfalle boet. Vil de fem prosentene da anses som boets frie midler og av den grunn tilfalle boet slik at nye fem prosent skal trekkes fra A? Eller må det da sies at boet har fått sine fem prosent av det pantsatte formuesgodet?

²¹ Ot.prp.nr.23 s. 63

²² Under lovgivningsprosessen la departementet vekt på at dette kunne ha en gunstig virkning ved at det ville bidra til å bedre kredittytternes kredittvurdering og oppfølgingen av kreditten.

Utgangspunktet er at alle frie midler skal tilfalle bomassen. Når formuesgoder ikke er beheftet med pant eller der beheftede formuesgoder ikke er pantsatt fullt ut, vil dermed disse verdier tilfalle boet.

Når det imidlertid i bestemmelsens første ledd kreves at formuesgodet skal være beheftet med pant angir dette kun hvilke formuesgoder legalpantet kan omfatte.

Når panteretten videre utgjør fem prosent av ”formuesgodets beregnede verdi” peker dermed ordlyden i retning av at boets legalpant skal trekkes fra det pantsatte formuesgodets verdi, uavhengig av kreditors panteandel.

I forarbeidene er det videre presisert at legalpantet vil få betydning der de pantsatte formuesgoder er belånt med mer enn 95 % av verdien.²³ Dette trekker også mot at det er formuesgodets verdi, og ikke panthavers dekningsprosent, som er avgjørende.

I eksempelet ovenfor skulle dermed resultatet blir at dersom formuesgodet kun er pantsatt for 142.500 kr, vil de resterende prosenter tilfalle boet. Men da har også boet fått fem prosent av formuesgodets verdi slik at det ikke skal trekkes flere prosenter av panthaveren. I disse tilfellene er det derfor ikke behov for å benytte legalpantet i § 6-4.

I forlengelsen av dette oppstår også et spørsmål om boets legalpant skal trekkes fra formuesgodets verdi, uavhengig av hvor mange panthavere det er i formuesgodet? Eller skal hver panthaver i formuesobjektet belastes med fem prosent av verdien av det de mottar?

Når det er på det rene at det er ”formuesgodets verdi” som er avgjørende, skulle konsekvensene av dette bli at antall panthavere er irrelevant for boets legalpant. En annen løsning ville også vært urimelig. Dersom boet skulle ha fem prosent av alle panthaverne, ville legalpantet kunne utgjøre en nokså stor andel av formuesgodets verdi der det var mange panthavere, og dette kan neppe være meningen med bestemmelsen.

Et annet spørsmål er om det er hensiktsmessig med en sats på fem prosent?

For andre formuesgoder, enn realregistrert løsøre, vil deres verdi være svært variabel. Et varelager med en verdi på 50.000 kr vil gi boet et legalpant på 2.500 kr.

Dersom boet skal sikres tilstrekkelig med midler til bobehandlingen, må prosentsetsatsen settes såpass høyt, om ikke høyere, for at den skal omfatte midler av et visst omfang.

²³ Ot.prp.nr.23 s. 21, NOU 1993:16 s. 154

Når meget verdifulle formuesgoder, som realregistrert løsøre, også omfattes av legalpantet vil derimot fem prosent kunne komme til å utgjøre forholdsvis store summer. Går et rederi konkurs, vil boet for eksempel få fem prosent av alle pantsatte skip som ofte er verdsatt til millionbeløp, og dermed ville boet kunne sitte igjen med store beløp som omfatter mer en det som er nødvendig til bobehandlingen.

En mulig løsning kunne være å ha fem prosent på for eksempel "vanlige" formuesgoder, mens en innførte en lavere sats for realregistrerte formuesgoder som for eksempel fast eiendom og skip. Med en sats på tre prosent ville for eksempel en fast eiendom verdsatt til fire millioner gi boet 12.000 kr i motsetning til 20.000 kr ved en sats på fem prosent.

På den annen side vil omfanget av bostyrers bobehandling kunne variere etter størrelsen på boet. I noen bo vil det nettopp være behov for 20.000 kr. Når det overskytende legalpantet også skal tilbakebetales er det neppe behov for å operere med forskjellige satser for ulike formuesgoder. En lik sats er også enklere å forholde seg til både ved realisering av legalpantet som ved tilbakebetaling til pantaverne.

Flertallet i justiskomiteen²⁴ var på dette punkt enige med Falkangerutvalget om at en sats på fem prosent begrenser avviket fra gjeldende pantsettelsesregler. Fem prosent utgjør et maksimalt beløp som kun får praktisk betydning hvis boet for øvrig mangler midler. Komiteen fant dermed at fem prosent ikke var for mye da det begrenses av vilkåret "nødvendige boomkostninger", men presiserte at tingretten har ansvar for å slå ned på eventuelle tilfeller av unødvendig omfattende bobehandling. I bo med særlige verdifulle pantobjekter antok departementet at det normalt ikke ville være nødvendig å bruke legalpantet fullt ut.

3.4.3 Begrensning for realregistrerte formuesgoder

Når legalpantet utgjør fem prosent av ethvert formuesgodets verdi, vil dette som nevnt kunne medføre at boet blir tilført store verdier.

Flere av høringsinstansene vurderte hvorvidt det burde settes en øvre beløpsmessig grense for legalpantet,²⁵ men i likhet med departementet fant de at en slik grense ville kunne gjøre legalpantordningen mindre fleksibel i store boer hvor det kan være et behov for en mer omfattende bobehandling.²⁶

Da Ot.prp.nr.23 kom til behandling i Innst.O.nr.59 mente derimot justiskomiteen at det kunne være hensiktsmessig å ha en begrensingsregel for særskilt verdifulle

²⁴ Innst.O.nr.59 (2003-2004) pkt. 4

²⁵ Oslo skifterett og byskriverembete oppstilte spørsmålet om ikke legalpantet burde begrenses til 100 eller 150 ganger rettsgebyret. Se nærmere Ot.prp.nr.23 side 17 flg.

²⁶ Se Ot.prp.nr.23 s. 21-22

pantobjekter. Flertallet foreslo derfor at legalpant i realregistrerte pantobjekter begrenses oppad til 700 ganger rettsgebyret.²⁷

Dette har også blitt det endelige resultat i bestemmelsen.

Konkursboets legalpant er dermed begrenset til maksimalt 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrert pantobjekt jfr § 6-4(1) tredje punktum. Begrensingen vil nettopp få betydning der det er verdifullt løsøre i konkursboet som skip, offshoreinnretninger, fast eiendom og fly. Ikke bare vil en slik begrensning unngå at boet legger beslag på store verdier gjennom legalpantet, men den vil også redusere den ulempen bestemmelsen vil innebære på finansieringsstadiet for bedrifter med store pantsatte formuesgoder.

Med et rettsgebyr på 845 kroner vil 700R tilsvare 591.500 kr. Dersom boet består av flere realregistrerte formuesgoder verdsatt til ca. ti millioner, vil boet likevel sitte igjen med omfattende verdier selv med denne begrensningen. Boets legalpant vil imidlertid bli ytterligere begrenset gjennom kravet om at det kun er nødvendige boomkostninger som skal dekkes. Se nærmere pkt. 3.6

Begrensningen som oppstilles her gjelder kun for realregistrerte formuesgoder. Dersom boet består av andre formuesgoder som også er verdsatt til millionbeløp, finnes intet tilsvarende tak. Bestemmelsen åpner ikke for noen analogisk anvendelse av begrensningen, men det hadde kanskje vært på sin plass med et tilsvarende tak for også andre formuesgoder, særlig når bestemmelsens formål er å begrense boets legalpant.

3.4.4 Formuesgodet pantsatt for egen og fremmed gjeld

Særlig spørsmål oppstår der formuesgodet er pantsatt for både egen og fremmed gjeld, og begge går konkurs jfr pantel.§ 6-4(1) 2pkt.

Skal formuesgodet da til sammen bli beheftet med inntil ti prosent legalpant? Dette vil igjen kunne innebære at en panthaver får totalt ti prosent mindre dekning for sitt krav.

²⁷ Et mindretall i komiteen (fremskrittspartiet) foreslo en begrensning på 100R i hvert panteobjekt. 100R vil tilsvare 84.500 kr. Fremskrittspartiet mente dette ville sikre både nødvendige midler der det kun er ett panteobjekt, men også sikre flere midler der det er flere pantobjekter og følgelig større bo til behandling.

Tilfellet skiller seg fra de øvrige eksempler ved at det her dreier seg om to konkursbo hvor samme formuesgode er gjort til dekningsobjekt i begge bo.

Her kan en derfor neppe følge samme resultat som der en kun har ett konkursbo.

Legalpantet skal søke å tilføre konkursbo tilstrekkelig med midler til å gjennomføre bobehandling, og bestemmelsen bør dermed få selvstendig betydning i hvert enkelt konkursbo.

Departementet har også antatt at det retts teknisk enkleste vil være å la både boet til den det er realkausjonert til fordel for, og boet til pantets eier, ha legalpant i et slikt tilfelle slik at legalpantet til det boet som først går konkurs har første prioritet.²⁸

Dette skulle tilsi at legalpantet i slike formuesgoder vil kunne bli totalt ti prosent, noe som også er rimelig da pantobjektet utgjør et aktivum i begge bo.

At panthaveren vil få ti prosent mindre dekning, er derimot ikke like rimelig. På den annen side vil det alltid være en mulighet for at også realkausjonister blir begjært konkurs og når panthaveren har stilt seg i en situasjon hvor en tredjeperson yter sikkerheten for hans krav, bør han ta høyden for dette.

3.4.5 Lavere prosentsats?

Når det i § 6-4(1) tredje punktum fremgår at panteretten utgjør fem prosent, oppstår spørsmålet om bestemmelsen åpner for at det i konkrete tilfeller kan godtas en lavere sats enn fem prosent ved realisasjonen.

Av ordlyden fremgår kun at legalpantet ”utgjør” fem prosent. Det kan dermed ikke utelukkende sies at det oppstilles verken en begrensning eller utvidelse her. Når lovteksten likevel ikke bruker begreper som ”kan utgjøre” eller ”inntil”, må det imidlertid tolkes dithen at legalpantet skal være på fem prosent. Av forarbeidene fremgår heller intet annet enn en presisering om at det ikke bør åpnes for at tingretten kan godta et lavere innløsningsbeløp enn fem prosent.²⁹ Likhets hensyn og effektivitetshensyn taler derfor for at dette heller ikke bør godtas der det skal skje en realisasjon av formuesgodet.

²⁸ Ot.prp.nr.23 s. 22

²⁹ Se Ot.prp.nr.23 s. 21

Nå vil imidlertid en løsning med lavere sats følge allerede av bestemmelsen syvende ledd hvor det oppstilles en regel om tilbakebetaling av overskytende legalpant. Dette vil innebære at en kan få tilfeller der mye av legalpantet blir tilbakebetalt med den konsekvens at satsen blir lavere. Se nærmere pkt. 6.3

3.5 Legalpant med beste prioritet

3.5.1 Innledning

I pantel.§ 6-4(1) fjerde punktum fremgår at boets legalpant går foran alle andre heftelser i formuesgodet, også annet lovbestemt pant må vike. Lovbestemt pant for boomkostninger tilsidesetter dermed de prioritetsregler som blant annet oppstilles av lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2

Når boets legalpant får prioritet foran også annet lovbestemt pant vil for eksempel sjøpant hjemlet i sjøloven § 51, og legalpant hjemlet i pantelovens kap. 6 måtte vike.

At konkursboets legalpant kan fortrenge andre panthavere er en nyskaping i norsk rett da en kreditor med et pantsikret krav, etter tradisjonell panterett, som hovedregel står utenfor konkursen så langt sikkerheten rekker.

Folkerettslige forpliktelser vil likevel kunne være til hinder for at boet sikres beste prioritet jfr åttende ledd. Se nærmere pkt. 7.3

Selv om det ikke fremgår av lovteksten kommer legalpantet også til anvendelse ved tvangsavvikling av aksjeselskaper etter reglene i aksjeloven § 16-18.³⁰ Det følger av denne bestemmelsen at når retten har besluttet selskapet oppløst, skal selskapet avvikles etter reglene i konkursloven og dekningsloven.

3.5.2 Første prioritet

Når konkursboet innrømmes beste prioritet vil boet automatisk tre inn på førsteprioritets panthavers plass, og dermed skyve denne nedover i prioritetsrekkefølgen.

³⁰ Ot.prp.nr.23 s. 62

Er det kun en panthaver i formuesgodet blir konsekvensen av boets prioritet at boet først får sine fem prosent, mens panthaveren må ta dekning i det som måtte bli igjen.

Dette vil medføre at panthaver normalt bare vil få 95 % dekning for sitt krav.

Dersom det derimot er flere panthavere i samme formuesgode må det avgjøres hvem boets legalpant skal gå utover. Kreditor A har for eksempel 40 % førsteprioritets pant i skyldnerens bil, kreditor B har de neste 35 % mens kreditor C har de resterende 25 % i bilen. Når konsekvensen av boets legalpant er at boet trer inn på første plass og dermed skyver førsteprioritets panthaver nedover i prioritetsrekkefølgen, skulle resultatet her bli at legalpantet primært vil gå utover en eventuell sekundær panthaver, altså kreditor C. I forarbeidene presiseres det også at legalpantet vil gå utover den panthaver som har dårligst prioritet.³¹

Et annet spørsmål er imidlertid hva som blir resultatet der en har to likestilte panteretter, noe som er tilfelle dersom to rettsserverv er tinglyst samme dag jfr tinglysingsloven § 20(2). Kreditor A og kreditor B har for eksempel på samme dag sørget for dagbokføring av et avtalepant i skyldnerens fritidsbåt. Hvem av panthaverne skal da belastes for legalpantet? Bør det da trekkes fem prosent fra hver av panthaverne eller belastes de med 2,5 % hver?

Ordlyden kan ikke sies å gi helt klart svar på hvordan den nærmere reguleringen av dette skal gjøres. Men legger en til grunn at boet kun skal ha totalt fem prosent av formuesgodets verdi, uavhengig av antall panthavere, vil konsekvensene av dette måtte bli at legalpantet fordeles forholdsmessig på panthaverne der det er flere panthavere med lik prioritet i samme formuesgode. I eksempelet ovenfor vil dermed det rimelig være kreditor A og B bli belastet med 2,5 % hver.

3.5.3 Opptrinnsretten

Et annet interessant spørsmål i denne sammenheng er hvordan bestemmelsens løsning står i forhold til opptrinnsretten.

³¹ Se Ot.prp.nr.23 s. 21

Prioritetsrekkefølgen bestemmes blant annet av tinglysingstidspunktet og medfører at en rettstiftelse legger beslag på den beste ledige plassen. For å få opptrinn er en avhengig av at en foranstående prioritet faller bort.

Konkursboets legalpant innebærer dermed et unntak fra disse utgangspunkter i opptrinnsretten. Boets legalpant trer automatisk inn på førsteplass uten at det verken har skjedd noen slettelse av foranstående heftelse eller en avtale om prioritetsvikelse til fordel for boet. Dette medfører at konkursboets ikke bare forskyver en panthaver med førsteprioritet, men også at de øvrige kreditorer får dårligere prioritet enn de etter avtalen skulle hatt. Dette kan synes urimelig siden disse panthaverne har sikret sin prioritet gjennom registrering, men på den annen side er det nødvendig med en slik løsning dersom boet skal få den sikkerhet legalpantet tar sikte på å oppnå.

3.5.4 Lov om finansiell sikkerhetsstillelse

Når konkursboets legalpant går foran annet lovbestemt pant og alle andre heftelser i formuesgodet, blir spørsmålet hvordan dette skal tolkes ved senere lover som innfører tilsvarende bestemmelser. Dersom det ikke fremgår noe annet av den nye loven, må kollisjonstilfellet avgjøres etter de alminnelige prinsipper om *lex posterior*, *lex specialis* og *lex superior*.

Dersom loven derimot ikke tar stilling til dette overhode, bør det derimot muligens legges til grunn at konkursboets legalpant går foran, med mindre tolkningen fører til noe annet. Formålsbetraktninger vil særlig ha betydning her.

Et eksempel på en mulig konflikt har vi ved lov 2004-03-26 nr.17 lov om finansiell sikkerhetsstillelse.³² Loven har som siktemål å regulere tilfeller hvor sikkerhetshavers og tredjepersoners rettigheter ”kolliderer” og er ment å sikre oppfyllelse av finansielle forpliktelser.

Under lovgivningsprosessen ble det av finansdepartementet³³ uttalt at lovforslaget i Ot.prp.nr.22 (forarbeidene til lov om finansiell sikkerhetsstillelse) ikke inneholdt noen

³² Ot.prp.nr.22 (2003-2004)

³³ Svar på spørsmål i tilknytning til Ot.prp.nr.22 (2003-2004)

ekspisitte regler om forholdet til den foreslåtte legalpantordningen i Ot.prp.nr.23, men at lovforslagene måtte tolkes slik at legalpant for boomkostninger ikke kunne fortrenge sikkerhet som ville omfattes av lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Dette ble antatt fordi en slik legalpantordning neppe ville være i samsvar med den ordningen som etableres i direktivet som lovforslaget i Ot.prp.nr.22 tar sikte på å gjennomføre.³⁴ Det følger av direktivet at avtalen som hovedregel skal være bindende overfor tredjemann. Dersom konkursboet skulle tillates å benytte legalpantet til fortrenghet for sikkerhetshavers rett, kan ikke sikkerhetsavtalen fullt ut sies å være bindende overfor tredjemann, herunder eventuelle konkursbo.

Rimeligheten av denne uttalelsen kan imidlertid diskuteres. Lov om finansiell sikkerhetsstillelse regulerer som sagt ikke forholdet til panteloven § 6-4. Det oppstilles heller ingen annen bestemmelse i loven om forholdet til andre heftelser. Av pantel. § 6-4(1) fjerde punktum fremgår derimot at boets legalpant går foran annet lovbestemt pant og ”alle” andre heftelser i formuesgodet. Ut fra en vanlig lovtolkning tilsier dette nettopp av boets legalpant skal fortrenge sikkerhetshavere, også sikkerhetshavere som omfattes av lov om finansiell sikkerhetsstillelse, med mindre noe annet fremgår av loven. Legalpant for boomkostninger medfører at det skjer en kollisjon av rettigheter og poenget med legalpantet er jo nettopp at boet skal gis forrang i disse tilfeller. Dersom boet ikke ble gitt forrang ville dette medføre så omfattende unntak fra bestemmelsen at boet legalpant ikke ville få noen praktisk betydning i flere konkursbo. Konkursboets legalpant er dermed lovfestet til å gå foran ”alle andre” heftelser i formuesgodet.

Et sentralt spørsmål blir jo dermed å klargjøre hva lov om finansiell sikkerhetsstillelse egentlig omfatter. Regulerer den en liten andel av samfunnets sikkerhetsavtaler så kan det kanskje være grunn til å gi boet prioritet bak disse avtalene, i alle fall for de avtaler som omfattes av direktivet.

Loven regulerer sikkerhet i kontanter og verdipapirer, og er begrenset til aktører i næringsvirksomhet. Dette innebærer at sikkerhetsavtaler hvor forbrukere er part holdes utenfor lovens anvendelsesområde. Dette kan ikke jeg gå noe videre inn på i denne

³⁴ Direktiv 2002/24/EF om finansiell sikkerhetsstillelse

avhandlingen, men lov om finansiell sikkerhetsstillelse vil i utgangspunktet omfatte store deler av dagens sikkerhetsavtaler.

Av direktivet fremgår at avtalen som ”hovedregel” skal være bindende overfor tredjemann. Det kan derfor ikke utelukkende sies at det ikke kan oppstilles unntak for boets legalpant her. Når det heller ikke fremgår noe annet av direktivet, bør ikke dette få innskrenkende konsekvenser for boets legalpant.

Formålsbetraktninger vil også måtte vurderes. Formålet til bestemmelsen om legalpant for boomkostninger er å sikre midler til en forsvarlig behandling av konkursboet. Av lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 1 fremgår at lovens formål er å *styrke det finansielle markedet og ivareta hensynet til finansiell stabilitet...*

Vil boets legalpantet hemme dette formålet? Det er klart at det omvendte er tilfelle. Boets legalpant vil gå på bekostning av panthaverne, men nå er jo dette også meningen med bestemmelsen. Legalpantet vil imidlertid ikke fortrenge enhver sikkerhetshaver, men kun den med dårligst prioritet. Konsekvensen av boets legalpant er jo heller ikke at sikkerhetsavtalen faller bort, men at panthaveren blir skjøvet ned i prioritetsrekkefølgen og dermed ikke får full dekning for sitt krav.

Legalpantet vil også kunne ha den konsekvens at aktuelle kreditorer fremtvinges til en grundigere risikovurdering av skyldneren, noe som igjen kan føre til at sikkerhetsavtaler blir forbeholdt levedyktige virksomheter. Legalpantet kan derfor ikke utelukkende sies å hemme det formål som lov om finansiell sikkerhetsstillelse oppstiller.

Det synes dermed mest rimelig at boets legalpant også går foran heftelser som reguleres av lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Boets legalpant er nettopp gitt prioritet foran ”alle andre” heftelser i boet, og så lenge lov om finansiell sikkerhetsstillelse ikke tar stilling til dette spørsmålet må boets legalpant gå foran jfr pantel. § 6-4(1) fjerde punktum.

3.6 Nødvendige boomkostninger

Boets lovbestemte pant kan bare benyttes til å dekke ”nødvendige boomkostninger” jfr pantel. § 6-4(1) femte punktum.

Det må bero på et konkret skjønn i hvert bo hvor mye av legalpantet som må brukes, og det er tingretten som avgjør hvor mye av midlene som det er nødvendige å benytte under bobehandlingen jfr § 6-4 syvende ledd. Nødvendige boomkostninger er dermed de utgifter som godkjennes av tingretten.

Uttrykket ”boomkostninger” skal i følge forarbeidene forstås på samme måte som i dekl.§ 9-2(1) nr. 2 (omkostninger ved bobehandlingen)³⁵ Det dreier seg her kun om omkostninger ved bobehandlingen av det aktuelle konkursbo, og ikke andre forpliktelser påført skyldnerens bo under bobehandlingen jfr dekl.§ 9-2(1) nr. 3 Forpliktelser pådratt gjennom fortsatt drift av skyldnerens næringsvirksomhet, og i forbindelse med boets inntreden i skyldnerens kontrakter samt erstatningsansvar som boet måtte pådra seg, regnes ikke som omkostninger ved bobehandlingen og kan derfor ikke dekkes av midler fra legalpantet.

Utvalgets utredning i NOU 1993:16 synes å favne noe videre enn det som ble endelig vedtatt på dette punkt. I følge utvalget burde uttrykket også omfatte omkostninger ved sivilrettslig etterforskning, omkostninger ved prosesser som boet anlegger eller trer inn i eller som blir anlagt mot boet, samt utgifter ved bruk av innleid ekspertise. I forarbeidene til den vedtatte lovtekst begrenses uttrykket imidlertid til kun å gjelde dekl.§ 9-2(1)nr. 2.³⁶

Som ”omkostninger ved bobehandlingen” omfattes utgifter til kunngjøring og registrering, godtgjørelse til bostyrets medlemmer, samt visse kostnader som påføres enkeltkreditorer i forbindelse med ulike typer begjæringer, idet dette er utgifter som må anses påført i kreditorenes felles interesser.³⁷

³⁵ Ot.prp.nr.23 s. 63

³⁶ Se Ot.prp.nr.23 s.63

³⁷ NOU 1972:20 (forarbeider til dekningsloven) s. 346-347

Etter dekl.§ 9-2(1) nr. 2 regnes rimelige omkostninger påført rekvirent i forbindelse med begjæring om rådighetsforbud før konkurs dersom begjæringen er tatt til følge, og rimelige omkostninger i forbindelse med begjæring om konkurssåpning med til omkostninger ved bobehandlingen. Dette gjelder omkostninger som ville påløpt uansett hvem som begjærte konkurs, og må derfor sies å være pådratt i kreditorenes felles interesse. Videre omfattes rettsgebyret etter rettsgebyrloven 16. desember 1982 nr. 86 § 16 nr.1 og godtgjørelse til bostyrer og borevisor jfr kkl. §§ 157-159.

Omkostningene må være ”rimelige.” Med dette forstås omkostninger utover rettsgebyret som ikke har preg av særømkostninger pga. et spesielt innviklet eller uklart konkursskrav eller som skriver seg fra tidligere inkassoforsøk.³⁸

I RG 1988 s. 573 ble en advokats beregnede utgift til å lagre konkursskyldnerens regnskaper i ti år etter regnskapsloven 1977 § 11 (Regnskapsloven 1998 § 2-2) ansett for å falle utenfor begrepet omkostninger ved bobehandlingen.

Kostnader i forbindelse med behandling av saker etter lønnsgarantiordningen skal fortsatt dekkes av denne, dersom det ellers ikke er midler i boet til dekning av disse kostnadene.³⁹ Det følger av forskrift 28. oktober 1998 nr. 999 § 7-2 nr.1 at godtgjøring for behandling av lønnsgarantisaker dekkes av boet som massekrav etter dekl.§ 9-2(1) nr.3.⁴⁰ Videre heter det i § 7-2 nr.2 at dersom boet innstilles etter konkursloven § 135 skal lønnsgarantien dekke den del av godtgjøringen for behandling av lønnsgarantier som ikke blir dekket av bomassen. Midler fra legalpantet skal altså ikke regnes som en del av bomassen i denne sammenheng.

Når panteretten bare kan benyttes til å dekke ”nødvendige” boomkostninger jfr pantel.§ 6-4(1) 5 pkt. innebærer dette at ikke alle omkostninger som regnes som boomkostninger etter dekl.§ 9-2(1) nr. 2 alltid vil omfattes av legalpantet. Det må foretas en konkret vurdering av om kostnadene kan regnes som nødvendige.

³⁸ Andenæs, Mads Henry, Konkurs Oslo 1999 s. 305

³⁹ Se Ot.prp.nr.23 s. 63

⁴⁰ Forskrift 28. Oktober 1998 nr.999 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs § 7-2 nr.1 og 2

Det er særlig ved omfanget av bostyrers arbeid at spørsmålet om hva som er nødvendige boomkostninger oppstår. Det kan for eksempel være naturlig at bostyrer foretar visse undersøkelser når det gjelder mulige omstøtelige disposisjoner. Dersom undersøkelsene gir rimelig grunn til å anta at et omstøtelsessøksmål vil føre frem, vil kostnadene ved søksmålet kunne anses som nødvendige boomkostninger.⁴¹

Det må videre bero på en konkret vurdering av hvor omfattende undersøkelser som kan foretas for avklaring av eiendomsretten til aktiva i boet.⁴²

Som hovedregel må alle oppgaver pålagt etter konkursloven eller annen lovgivning også regnes som nødvendige boomkostninger. Dette kan gjelde oppgaver som bostyrer har plikt til å gjøre, og det rimelige er dermed at dette som hovedregel dekkes av boet.

Lovpålagte oppgaver omfatter blant annet arbeid med innberetning etter konkursloven § 120 og § 122, kunngjøringer, arbeid i forbindelse med første skiftesamling, registrering, sikring og forsikring av boets eiendeler samt gjennomgang av skyldnerens forretningsførsel.

Det vil imidlertid kunne tenkes at lovpålagte oppgaver likevel ikke vil bli ansett for å være nødvendige i et konkret tilfelle.⁴³ Det kan for eksempel ikke være utelukket å gjøre unntak fra innberetningsplikten etter kkl.§ 120(1) selv om det finnes legalpantmidler i boet.

Legalpantordning vil gå på bekostning av panthaverne. Denne ulempen vil imidlertid reduseres når legalpantet begrenses til dekning av nødvendige boomkostninger.

Panthaverne vil kun måtte dekke de omkostninger som etter et konkret skjønn fremstår som nødvendige, og vil dermed ikke fungere en inntektskilde for boet i og med at ubrukte midler tilbakeføres til dem jfr pkt. 6.3

⁴¹ Se Ot.prp.nr.23 s. 63

⁴² Verken lovutkastet i NOU eller Ot.prp.nr.26 inneholdt en begrensning om nødvendige boomkostninger. Når det gjelder Ot.prp.nr.26 var dette naturlig da departementet ikke ønsket at midler som ikke ble benyttet til bobehandlingen skulle godskrives panthaverne. Departementet ønsket her at legalpantet ikke bare skulle tjene til dekning av boomkostninger, men tilfalle bomassen som sådan. En slik begrensning var derfor ikke påkrevet. Se nærmere Ot.prp.nr.26 pkt. 7.3

⁴³ Se Ot.prp.nr.23 s. 64

3.7 Subsidiært legalpant

Konkursboets lovbestemte pant er subsidiært. Legalpantet kan bare benyttes dersom det ikke finnes andre midler i boet dvs. midler som inngår i beslaget og som ikke er beheftet med pant eller annen separatistrett. Det er dermed i utg.pkt boets frie midler som skal dekke kostnadene ved en bobehandling. Dersom disse midler ikke strekker til, kan legalpantet benyttes. Konsekvensene av et subsidiært legalpant blir dermed at det overskytende legalpantet tilbakebetales til de belastede panthaverne dersom det viser seg at det er nok frie midler i boet til dekning av boomkostningene.

Gjennom hele lovgivningsprosessen har en vurdert hvorvidt legalpantet bør være subsidiært eller ikke. Flertallet i Falkangerutvalget valgt å fremme forslag om subsidiært legalpant, mens Ot.prp.nr.26 valgte å fremme forslag i samsvar med Falkangerutvalgets mindretall. Departementet hevdet at dersom legalpantet ble gjort subsidiært ville en kunne få et komplisert etteroppgjør. Et subsidiært legalpant, som utelukkende skulle tjene til dekning av boomkostninger, kunne også i følge departementet medføre at panthaverne ville kunne ha sterk egeninteresse i å begrense bobehandlingen til et minimumsnivå.

Som nevnt hadde ikke dette lovforslaget med noen begrensning om at legalpantet kun skulle benyttes til dekning av ”nødvendige boomkostninger” og dermed kunne det faktisk være nærliggende at panthaverne ville prøve å begrense omkostningene ved bobehandlingen. Jo mindre legalpant som måtte brukes, jo mer gunstig ville dette bli for panthaverne. Vilkåret om nødvendige boomkostninger vil imidlertid sørge for at bobehandlingen blir begrenset til det strengt tatt nødvendige, og dermed avverge panthavernes eventuelle egeninteresse.

Når legalpantet er subsidiært vil dette føre til at det primært er de frie midler i boet, og dermed de usikrede kreditorer, som skal dekke bobehandlingen. Dette kan synes urimelig. Konkursbehandlingen er en kollektiv gjeldsforfølgning og den nødvendige avslutning av skyldnerens virksomhet. Under denne behandlingen blir ikke bare midlene fordelt mellom de usikrede kreditorer, men boet blir også skyldnerens ”representant” i forbindelse med panthavernes realisasjonskrav. Det ønskelige hadde kanskje for eksempel vært om alle kreditorene i boet derfor måtte være med på å dekke bokostnadene.

På den annen side har panthaverne sikret seg gjennom sin panterett og det er noe enhver kreditor har mulighet til å gjøre. Et pant avtales nettopp fordi en søker å sikre seg mot et eventuelt

betalingsmislighold. Når boets legalpant gjør et innhugg i disse panterettslige prinsipper, er det kanskje ikke så urimelig at panthaverne som hovedregel får de det etter avtalen har krav på.

Boets legalpant er jo også en konsekvens av en praksis som nettopp fører til at flertallet av boer ikke har nok frie midler, slik at legalpantet til en viss utstrekning ofte må benyttes. Dermed vil alle kreditorene i utg.pkt være med på å dekke kostnadene ved bobehandlingen. Hvorvidt legalpantet er subsidiært eller ikke, vil dermed ikke nødvendigvis medføre så store forskjeller.

Legalpantet skal benyttes før konkursrekvirenten belastes for sitt ansvar etter konkursloven.⁴⁴ Den som begjærer skyldneren konkurs må innbetale et forskudd til dekning av bobehandlingen (rekvirentansvaret) som blir refundert i den grad det er nok midler til å dekke massekravene jfr konkursloven § 73. Først når alle midlene på boets hånd er oppbrukt, kan en gå på konkursrekvirenten. Om konkursrekvirenten skulle bli belastet før et eventuelt legalpant ville det kunne føre til færre konkursbegjæringer. Kreditorene ville da muligens drøye med å begjære skyldneren konkurs av frykt for å bli sittende igjen med tap, noe som igjen ville føre til at skyldnerens næringsvirksomhet får fortsetter lenger enn forsvarlig.

4 Panteloven § 6-4 andre til femte ledd

4.1 Oversikt

Pantel.§ 6-4 andre til femte ledd oppstiller de nærmere reglene rundt innløsning av boets panterett. Adgangen til innløsning er gitt med tanke på tilfeller der panthaveren eller en annen interessert ser seg tjent med å unngå at boet realiserer panteobjektet. Bestemmelsene åpner for innløsning av legalpantet ved å betale fem prosent av den beregnede verdi av formuesgodet til boet.

⁴⁴ Ot.prp.nr.23 s. 5

4.2 Innløsningsrett

4.2.1 "Enhver panthaver"

Det følger at pantel. § 6-4 annet ledd at "enhver panthaver" eller annen interessert kan innløse boets panterett. Det er ikke ment å regulere andre forhold vedrørende boets interesse i pantobjektet og panthaverne bør derfor kunne avskjære boets realisasjonsrett ved å innbetale et beløp tilsvarende fem prosent av pantets verdi.

Når "enhver panthaver" kan innløse boets panterett må det forstås dithen at det kun er panthavere med pant i det aktuelle formuesgode som kan innløse. De øvrige panthaverne i konkursboet må eventuelt innløse som "annen interessert."

Også andre interesserte enn panthaverne kan innløse boets legalpant, men dersom flere vil innløse panteretten, har den best prioriterte panthaver fortrinnsrett til innløsning jfr § 6-4(2) annet punktum.

4.2.2 "Annen interessert"

At også andre interesserte kan innløse boets panterett vil være praktisk hvor skyldnerens nærstående eller et selskap i samme gruppering ønsker å hindre realisasjon. Et annet praktisk eksempel har en der tredjeperson har stilt sikkerhet for skyldnerens gjeld jfr pantel. § 6-4(1) 2 pkt. og han ønsker å unngå realisasjon av sitt formuesgode.

Hvor langt denne interesserelasjonen kan strekkes er imidlertid en annen ting. Kan enhver interessert innløse? Av ordlyden fremgår kun at enhver panthaver eller "annen interessert" kan innløse. Det oppstilles dermed tilsynelatende ingen begrensing her annet enn at vedkommende må være "interessert". Av forarbeidene fremgår det heller intet vedrørende dette. Men som eksempel på en interessert nevner NOU 1993:16 på s. 161 skyldnerens nærstående, slektninger og selskap i samme gruppering. Dette er personer \ selskap som klart vil kunne ha en interesse i å unngå realisasjon. Dette kan derfor trekke mot at begrepet bør begrenses til personer som åpenbart har en forbindelse med formuesgodet, og at personer uten noen form for interesse i objektet som hovedregel ikke burde kunne innløse boets panterett.

Men kan boet avvise innløsningstilbud fra en tredjeperson dersom hans interesse er bestridt? Selv om en helt utenforstående tredjeperson velger å innløse så vil oppfyllelse finne sted. Boet får sine fem prosent og tredjepersonen trer deretter inn på boets prioritet. Når formålet med innløsningen også er å gi mulighet til å forhindre realisasjon av formuesgoder, og innløser ikke får noen bedre stilling enn boet ville hatt, bør vel neppe boet kunne motsette seg dette. Den praktiske hovedregel for intervensjonsbetaling i pengekravsretten er antatt å være at kreditor ikke kan avvise tredjemanns betalingstilbud forutsatt at denne har saklig grunn til å innfri fordringen. Slik grunn vil nettopp være tilfelle dersom han er medforpliktet eller har stilt pant for kravet, men også ellers.⁴⁵

Har dermed innløseren en saklig grunn til å innløse, bør ikke boet kunne nekte å ta imot innløsningsbeløpet.

Tilsvarende begreper på andre juridiske områder er ofte begrenset til en nærmere angitt brukergruppe. Men er det egentlig nødvendig med noen nærmere avgrensning av begrepet "annen interessert" i denne bestemmelsen?

Er det ikke greit nok at alle som har en form for interesse i å innløse har mulighet til det? Den som innløser boets panterett vil uansett ikke få noen form for begunstigelse. Det blir bare en ombytting av midler for å hindre realisasjon. Innløseren betaler boet fem prosent og får så en førsteprioritets panterett på fem prosent i formuesgodet. Dette vil heller ikke stille de øvrige panthaverne noe dårligere. Legalpantet vil uansett ha førsteprioritet enten det er konkursboet som har det eller en innløser. Dersom flere ønsker å innløse så vil også den beste prioriterte panthaver gis fortrinn. Sekundær panthavere eller andre interessert kan dermed ikke fortrenge en bedre prioritert panthaver. Og panthaverne vil også alltid kunne gå foran andre interesserte dersom de ikke ønsker at vedkommende skal få innløse boets panterett.

4.3 Verdsettingen

I pantel.§ 6-4 tredje ledd oppstilles de nærmere regler rundt verdsettingen av formuesgodet. Boet eller innløseren kan kreve at formuesgodets verdi fastsettes av tingretten. Dette er aktuelt der boet, og den som ønsker å innløse, ikke kommer til enighet om innløsningsbeløpet.

⁴⁵ Se Krüger, Kai, Pengekrav 1984 s. 225

Når formuesgodets verdi skal beregnes er det den antatte markedsverdien og forholdene på verdsettingstidspunktet som skal legges til grunn.⁴⁶

Tingretten kan i alle tilfelle innhente takst som dekkes av boet.

I NOU sitt utkast kunne også takst bli benyttet, men panthaver måtte her innhentet taksten for egen regning, og takstmannen måtte være forhåndsgodkjent av skifteretten.

Tingrettens verdsetting vil være en beslutning som kan påkjæres etter vanlige regler.⁴⁷

I særlige tilfeller kan tingretten bestemme at verdsettingen skal skje ved skiftetakst jfr skifteloven § 125 jfr pantel.§ 6-4(3)4 pkt. Dette kan bare skje i særlige tilfeller og det er presisert i forarbeidene at skiftetakst bare unntaksvis bør benyttes.⁴⁸

Dersom skiftetakst benyttes kan retten fastsette en godtgjørelse for skjønnsmennene som fraviker de satsene som ellers gjelder ved skiftetakst. Forarbeidene påpeker her at taksering av for eksempel næringseiendommer og varebeholdning etter forholdene vil kunne kreve særlig kvalifiserte skjønnsmenn som det i praksis kan vise seg vanskelig å få engasjert dersom de ordinære godtgjørelsestakstene legges til grunn.

4.4 Realisasjonen

Den innløsende panthaver eller interessent, trer inn i boets prioritet for et tilsvarende beløp jfr pantel. § 6-4 fjerde ledd. Innløseren får ikke bedre stilling enn en utleggshaver eller kontraktspanthaver ville hatt med tilsvarende prioritet. Retten til begjæring av tvangssalg er derfor fortsatt begrenset av kkl.§ 117(3) jfr. §17(2).

Innløserens panterett følger reglene for avtalepant og må derfor sikres rettsvern etter de alminnelig regler som gjelder for vedkommende formuesgode. For fast eiendom betyr det anmerkning i grunnboken mens varelager må anmerkes i Løsøreregisteret. Ved pant i annet løsøre etter håndpantregelen, må det gis melding om pantsettelsen til den som har den i sin besittelse. Panteretten skal anses stiftet på betalingstidspunktet.

⁴⁶ Se Ot.prp.nr.26, merknader til pantel.§ 6-4

⁴⁷ Ot.prp.nr.23 s. 64

⁴⁸ Se Ot.prp.nr.23 s. 64-65

Det er bostyrer som snarest mulig skal sørge for at panteretten får rettsvern. Rettsvern er nødvendig for at panteretten skal stå seg i forhold til senere rettsstiftelser. Det skal ikke betales gebyr når bostyrer registrerer eller tinglyser innløserens panterett jfr. rettsgebyrloven § 22(1) nr. 3 endret ved lov 12. juni 2003 nr. 124

Når innløsning har skjedd vil ikke panteretten lengre være et legalpant og boets krav vil dermed ikke følge med objektet ved overdragelse til tredjemann. Legalpantet må derfor innløses før objektet abandoneres.

Ved innløsning må det fastsettes en frist for innbetaling av innløsningsbeløpet. Dersom innløsningsbeløpet ikke innbetales frivillig til boet, kan boet kreve formuesgodet solgt jfr pantel.§ 6-4 femte ledd.

Fristen kan fastsettes i avtale mellom bostyrer og panthaveren, eller av retten. Etter fristens utløp har boet en ubetinget rett til å kreve formuesgodet solgt etter reglene i dekl.§ 8-15 dvs med utslettende virkning for udekkede pantheftelser. Er det på det rene at ingen vil innløse, kan boet uten videre tvangs selge formuesgodet. I formuesgoder som boet overfører til panthaveren må legalpantet innløses før overføringen.

Under behandlingen av bestemmelsen ble det vurdert hvorvidt sikkerhetsstillelse kunne godtas i stede for et kontant beløp fra innløser, samt om det burde åpnes for å la retten godta en lavere sats enn fem prosent. Flertallet i Falkangerutvalget fant at retten burde kunne godta sikkerhetsstillelse og lavere sats hvor retten og bostyrer i samråd fant at boet ikke vil få likviditetsproblemer. Dette ville i følge utvalget kunne bedre samarbeidet mellom boet og panthaverne.⁴⁹ Departementene (Ot.prp.nr.26 og Ot.prp.nr.23) støttet derimot her utvalgets mindretall og fant en klar fordel i om retten slapp å ta stilling til slike vurderinger.

Forslagene har derfor heller ikke blitt videreført.

I Ot.prp.nr.23 ble det lagt vekt på at et flertall av høringsinstansene ikke mente det var behov for en adgang til sikkerhetsstillelse, og at en slik ordning ville være uheldig da den forutsetter realisasjon for å frigjøre midler til bobehandlingen.

Det ble også under høringen påpekt at en adgang for retten til å kunne godta et lavere innløsningbeløp enn fem prosent i konkrete tilfeller, ville kunne virke kompliserende og ressurskrevende. Det ble ansett viktig

⁴⁹ Se NOU 1993:16 s. 143 og 160

at reglene ble så enkle som mulig slik at en kunne unngå tvister og mer arbeid med ordningen en nødvendig.⁵⁰

Boets realisasjonsrett fremgår ikke av lovteksten, men ordlyden for øvrig trekker i retning at det må være meningen at boet skal innrømmes en slik rett. Det følger for eksempel av § 6-4(7) at dersom formuesgodet er realisert skal det overskytende legalpantet tilfalle dem som ville fått dekning dersom legalpanteretten ikke var blitt benyttet. Uten en realisasjonsrett for boet ville det heller ikke vært nødvendig med en innløsningsrett for panthaverne.

Hvorvidt misligholdsbeføyelser kan gjøres gjeldene hvor det sikrede beløp ikke innbetales innen fristen med den konsekvens at boet har foretatt et tvangssalg, beror på alminnelige avtalerettslig regler.

5 Panteloven § 6-4 sjette ledd

5.1 Innledning

For å hindre at boets legalpant blir verdiløst ved at skyldneren selger unna de pantsatte eiendelene når konkursen nærmer seg, bør legalpantet også omfatte visse eiendeler som tilhørte skyldneren forut for konkursen.

En realisasjon forut for konkurs vil gi panthaver mer utbytte av formuesgodet og legalpantordningen vil dermed kunne fremskynde panthaverens tvangssalg og ”frivillige” salg for å unngå den begrensning av pantet som legalpantet utgjør.

I pantel.§ 6-4 sjette ledd oppstilles dermed en bestemmelse som sikrer boet inntil fem prosent av salgssummen av salg foretatt i en tre måneders periode forut for konkursen. Bestemmelsen beskytter boet mot en slik illojal tapping av verdier.

⁵⁰ Se Ot.prp.nr.23 s. 21-23

Så vel sikrede som usikrede kreditorer vil kunne ha interesse i at pantsatte objekter ikke realiseres før en konkurs. De usikrede kreditorer trenger midler til drift av boet for å unngå innstilling etter kkl.§ 135, mens de øvrige kreditorene er interessert i å fordele bokostnadene på flest mulige objekter.

Sjette ledd oppstiller en omstøtelsesregel med mange likhetstrekk med de tradisjonelle omstøtelsesregler. Falkangerutvalget presiserte på sin side at dette ikke var en omstøtelsesregel i tradisjonell forstand, men heller en regel som utvider legalpanteretten til å gjelde inntil 3 mnd før åpning av konkurs.

5.2 Omstøtelse

Tingretten kan omstøte salg av formuesgoder som er ”foretatt senere enn tre måneder før fristdag” jfr pantel. § 6-4(6) første punktum.

Omstøtelse skjer ved at tingretten ved kjennelse beslutter at den eller de panthaverne som har fått dekning, men som ikke ville fått like stor dekning om boet hadde fått fem prosent av salgssummen, skal innbetale inntil fem prosent av salgssummen til boet såfremt det trengs til dekning av nødvendige boomkostninger.

Her er det flere ting som må avklares.

I følge lovteksten ”kan” tingretten beslutte omstøtelse. Dette skulle da tyde på at det er opp til tingretten å avgjøre om omstøtelse skal skje dersom de øvrige vilkår er oppfylt. Dersom omstøtelse alltid skulle skje i slike tilfeller hadde det vært nærliggende å benyttet ordet ”skal”

Av pantel. § 6-4 første ledd fremgår at legalpantet ”utgjør” fem prosent og ovenfor har jeg også nevnt at innløsende panthaver må betale fem prosent, se pkt. 3.4.5

Sjette ledd sier imidlertid at det er ”inntil” fem prosent som i såfall kan omstøtes.

Spørsmålet blir om det her åpnes for en lavere prosentsats? Kan tingretten for eksempel beslutte at tre prosent av salgssummen skal betales til boet?

Det fremgår intet om dette i forarbeidene. Men når lovteksten bruker ordet ”inntil”, og ikke ”utgjør”, skulle dette nettopp tyde på at en her åpner for at en lavere sats kan godtas. Når tingretten også ”kan” omstøte ”inntil” fem prosent, så bør vel også retten ”kunne” omstøte tre prosent.

Det følger videre av bestemmelsens sjette ledd at inntil fem prosent av salgssummen skal innbetales til boet ”såfremt det trengs til dekning av nødvendige boomkostninger” Spørsmålet som oppstår her er om dette kun gjelder dersom det øvrige legalpantet etter bestemmelsens første ledd ikke strekker til, eller dersom det er boets frie midler som er utilstrekkelige. Forarbeidene tar heller ikke å ta stilling til dette spørsmålet.

Bestemmelsen sier derimot uttrykkelig at inntil fem prosent skal innbetales ”såfremt” *det trengs...* Ut fra ordlyden kan det dermed synes som om legalpant etter sjette ledd skal være atter subsidiært, altså at det kun kommer til anvendelse der det er behov for mer legalpant. Dette kan også synes å være rimelig ettersom tingretten er gitt kompetanse til å velge hvorvidt omstøtelse skal skje.

Når dette også gjelder en bestemmelse som rammer objektivt og som griper inn i inngåtte kjøpsavtaler er det kanskje på sin plass at omstøtelsen ikke rammer hardere enn nødvendig. Det bør dermed legges til grunn at bestemmelsens sjette ledd åpner for at det kan godtas en lavere prosentsats ved omstøtelse, og at omstøtelse kun kan skje dersom det øvrige legalpantet i andre formuesgoder ikke er tilstrekkelig.

Salget må ha skjedd innen tre måneder før frisdagen jfr dekl. § 1-2.

Fristen regnes i hele dager. Åpnes konkurs for eksempel 15. november, rammes alle salg fra og med 15. august. Bestemmelsen rammer så vel tvangsrealisasjon som annet forutgående salg før frisdagen. Ved frivillige salg regnes fristen fra det tidspunkt bindende avtale kom i stand i tråd med alminnelige formuesrettslige regler, mens stadfestelsestidspunktet må bli det avgjørende ved tvangssalg.⁵¹

Omstøtelsen rammer som nevnt objektivt og motivet for salget er således likegyldig.

Det er tilstrekkelig at salget har skjedd i den gitte perioden. Men dersom salget er motivert av å hindre boet i å få sitt legalpant vil dette kunne få betydning for unntaksregelen i annet punktum om ordinær og forsvarlig drift.

⁵¹ Se Ot.prp.nr.23 s. 64-65

Omstøtelse vil ramme den dårligst prioriterte pantøver som har mottatt oppgjør som følge av salget.⁵² Den eller de pantøverne som ikke ville fått dekning hvis boet hadde mottatt fem prosent, blir proratarisk ansvarlige for de respektive beløp. Er pantøver ikke søkegod eller befinner seg i utlandet, er dette boets risiko. Boet kan således ikke flytte tapet oppover i prioritetsrekkefølgen ved å avkreve foranstående pantøver dersom den eller de ansvarlige ikke betaler det skyldige beløpet.

Omstøtelse kan skje for formuesgoder som ”tilhørte” skyldneren. Bestemmelsen tar dermed ikke stilling til de tilfeller der en tredjeperson har stilt sikkerhet for skyldnerens gjeld, og dette formuesgodet har blitt solgt.

En realkausjonist ønsker stort sett ikke at en form for realisasjon skal bli aktuelt for hans formuesgode, men dersom skyldnerens økonomi begynner å svikte og realkausjonisten står i en stilling hvor det vil være han som må betale ikke bare pantøverne, men også boets legalpant, kan det tenkes at han finner at et salg vil være gunstig. Dette blir dermed en fin måte å omgå første ledd på både for realkausjonisten, og for en eventuell pantøver der det er han som må betale legalpantet og han får realkausjonisten med på et salg.

Pantel. § 6-4 sjette ledd regulerer imidlertid ikke dette tilfellet og det holder kanskje at de alminnelige omstøtelsesreglene i dekningsloven kap. 5 gjelder her.

5.3 Unntak ved salg som ledd i ordinær og forsvarlig drift

I bestemmelsens sjette ledd annet punktum oppstilles et unntak for salg foretatt som ledd i ordinær og forsvarlig drift. Omstøtelse kan ikke skje dersom realisasjonen forut for konkursen kan sies å være ordinær. Hensynet til omsetningslivet tilsier at kun de alminnelige omstøtelsesregler i dekningsloven kap. 5 da bør anvendes.

Forbeholdet vil fange opp salg som for øvrig omfattes av bestemmelsen, men som på grunn av de konkrete omstendigheter ikke har noe ekstraordinært preg.

Skyldnerens økonomiske stilling kan tilsi at det er forsvarlig å avhende pantsatte objekter, men så lenge en slik avhendelse ikke fremstår som ordinær, vil legalpantet

⁵² Ot.prp.nr.23 s. 64

kunne gjøres gjeldende. Avhendelse som hovedsakelig skyldes praktiske hensyn som omlegging av bedrift eller lignende bør anses som ordinært. Et praktisk eksempel på salg som må anses foretatt som ledd i ordinær og forsvarlig drift har en for eksempel ved pant i tingsinnbegrep som driftstilbehørspant og varelagerpant jfr panteloven § 3-7 og § 3-13. Det fremgår av § 3-13(1) at varer av pantsatt varelager kan avhendes fritt innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet. Et varelagerpant gir sikkerhet i den varestrømmen som til enhver tid går gjennom bedriften, noe avhendes, annet kommer til. Bestemmelsen åpner ikke for en tapping av varelageret.

Så lenge avhendelsen holdes innefor slike rammer, bør den også anses som foretatt som ledd i ordinær og forsvarlig drift i henhold til panteloven § 6-4(6) 2 pkt. med mindre det skulle foreligge omstendigheter som taler for noe annet.

Forarbeidene nevner at salg av bedriftens produksjonslokaler ikke kan anses å ha skjedd som ledd i ordinær drift. Unntak kan imidlertid tenkes dersom salget er en del av en strategi som ikke har oppstått pga. skyldnerens økonomiske forhold. Tvangssalg vil også normalt innebære at salget ikke kan sies å være foretatt i ordinær drift fordi det nettopp er skyldnerens svake økonomi som har foranlediget salget.

Som eksempel på salg som er foretatt i ordinær og forsvarlig drift nevner forarbeidene en tradisjonell factoringavtale.⁵³

Under høringen av bestemmelsen (Ot.prp.nr.26) ble det påpekt at bestemmelsen var for snever og derfor kunne ramme tilfeldig. Ofte ville tvangssalg være påbegynt i lang tid forutfor en konkurs. Departementet fant imidlertid ingen grunn til å utvide bestemmelsen på dette punkt, noe som heller ikke har blitt tilfelle i den vedtatte lov. Et tvangssalg ville etter departementet syn normalt innebære at salget ikke kan anses å ha skjedd som ledd i en ordinær drift fordi det er skyldnerens svake økonomi som har foranlediget salget. De øvrige omstøtelsesreglene i dekl. kap. 5 vil også kunne ramme tilfeldig, og det er retts teknisk heldig å operere med en klart tilskåret regel som fanger opp alle salg innenfor en tre månedersperiode.

⁵³ Se Ot.prp.nr.23 s. 64-65

5.4 Beviskrav

Et spørsmål blir hvem som skal ha bevisbyrden for hvorvidt et salg skal anses foretatt som ledd i ordinær og forsvarlig drift.

Falkangerutvalget påpekte visse bevismessige problemer vedrørende om salget kunne anses ordinært og forutsatte derfor at panthaver burde ha bevisbyrden.⁵⁴ Alle transaksjoner skulle således omstøtes, med mindre panthaver påviste at transaksjonene var innefor en ordinær og forsvarlig drift. Forslaget kom ikke til uttrykk i utvalgets lovtkast, og under behandlingen av Ot.prp.nr. 26 fant departementet at det ville være uheldig å innføre en spesiell bevisbyrderregel her. Retten burde derfor etter departementet skjønne anvende alminnelige beviskrav ved vurderingen av om vilkårene i sjettede ledd er oppfylt.⁵⁵ Det vil si at den som fremsetter en påstand må føre bevis for at det skal kunne tas hensyn til den.

Ot.prp.nr. 23 nevner intet om dette, men det fremgår heller ingen omvendt bevisbyrderregel av lovteksten. Da det ikke finnes noen holdepunkter for at det gjelder et unntak fra det alminnelige beviskrav, bør det dermed legges til grunn at det er boet som må føre bevis for at salget ikke foretatt som ledd i ordinær og forsvarlig drift.

6 Panteloven § 6-4 syvende ledd

6.1 Oversikt

Da boets legalpant kun skal sikre midler til bobehandlingen, vil overskytende midler av legalpantet bli tilbakebetalt til de respektive panthaverne.

Panteloven § 6-4 syvende ledd regulerer de nærmere detaljer omkring etteroppgjøret hvor det ikke har vært nødvendig å benytte legalpantet fullt ut.

Bestemmelsen er en konsekvens av at boets legalpant er gjort subsidiært.

⁵⁴ Se NOU 1993:16 s. 161

⁵⁵ Ot.prp.nr.26 merknader til pantel.§ 6-4 sjettede ledd.

6.2 Tingrettens kompetanse

Tingretten avgjør hvor mye av verdiene som omfattes av legalpantet som det er nødvendig å benytte under bobehandlingen jfr pantel. § 6-4(7)1 pkt.

Begrensningen ”nødvendige boomkostninger” kom som sagt først inn ved Ot.prp.nr.23 og derfor fins det intet om dette i de øvrige forarbeidene. Om begrepet nødvendige boomkostninger se pkt. 3.6

6.3 Tilbakebetalingsplikt

Når formålet med et lovbestemt pant er å øke midlene til konkursbehandling, bør det ikke gripes inn i panthavernes rettigheter i større utstrekning enn formålet tilsier.

De panthaverne som har blitt belastet av boets legalpant skal derfor få tilbakebetaling etter prioritetsrekkefølgen dersom legalpantet ikke er blitt benyttet fullt ut.

Dersom boets panterett er innløst og det ved slutningen av boet er midler til helt eller delvis å dekke boomkostningen uten å utnytte legalpantet, tilbakebetales det overskytende beløp til innløseren jfr § 6-4(7) annet punktum.

Er formuesgodet realisert, fordeles det overskytende beløp på de som ville fått dekning dersom legalpantet ikke var blitt utnyttet jfr bestemmelsens tredje punktum.

Boets legalpant er ikke subsidiært panthaverne i mellom. Alle formuesgoder som det hefter pant i, skal det trekkes legalpant fra. Dersom det viser seg at det kun er behov for legalpant fra et av de pantsatte objekter, må likevel de øvrige panthaverne være med på å betale for dette.

For objekter som ikke er overbeheftet vil det overskytende i første omgang tilfalle boet. Boet må deretter fordele dette forholdsmessig til dekning av legalpant innhentet fra andre objekter. For overbeheftede gjenstander må tilbakebetalingen fra boet gå til det udekkede pantekrav med beste prioritet.

Tilbakebetalingen var et av de punkter som gjorde at Falkangerutvalget delte seg i et flertall og i et mindretall. Flertallet påpekte at det neppe ville være behov for å benytte legalpantet fullt ut i alle bo, og

siden legalpantet skulle begrenses til dekning av bokostnadene, burde derfor det overskytende beløp betales tilbake til panthaverne etter prioritetsrekkefølgen.⁵⁶

Dette ville gjøre innbetalingen til boet mindre problematisk da panthaverne ville vite at midler som ikke ble benyttet ville bli tilbakebetalt til dem, og de unngikk på den måten å subsidiere boet.

Utvalgets mindretall mente derimot at de fem prosent burde tilfalle bomassen. Dette ville gi en klar og oversiktlig regel og en ville unngå et komplisert etteroppgjør. Dette ville også føre til at de uprioriterte kreditorer ville få en fordel av ordningen. Mindretallet påpekte at en tilbakebetaling ville innebære en uventet og tilfeldig fordel for panthaverne som med stor sannsynlighet har tatt hensyn til boets legalpant ved kredittyttingen.⁵⁷

Under behandlingen av Ot.prp.nr.26 sa departementet seg enig med utvalgets mindretall. At en tilbakebetaling av overskuddsmidler kunne bidra til at panthaverne stilte seg mer velvillige til å innløse legalpantet ville ikke departementet tillegge særlig vekt. Departementet påpekte derimot at det ikke nødvendigvis var så stor praktisk forskjell mellom utvalgets flertall og mindretall da det i de fleste boer ikke vil være nok midler, med den konsekvens at legalpantet måtte benyttes fullt ut.⁵⁸

Ot.prp.nr.23 og det endelige lovvedtaket valgte imidlertid å følge utvalgets flertall og det ble dermed lovfestet en tilbakebetalingsplikt av det overskytende legalpant jfr pantel. § 6-4(7) 2 pkt flg.

7 Panteloven § 6-4 åttende ledd

7.1 Oversikt

Reglene i denne paragraf gjelder tilsvarende ved offentlig skifte av insolvent dødsbo og for øvrig med de begrensninger som følger av overenskomst med fremmed stat jfr pantel.§ 6-4 åttende ledd.

7.2 Offentlig skifte av insolvent dødsbo

Konkursboets legalpant er gitt tilsvarende anvendelse for insolvent dødsbo jfr pantel. § 6-4(8). Dette er rimelig da et dødsbo hvor avdødes gjelde overstiger verdien av det han

⁵⁶ NOU 1993:16 s. 143

⁵⁷ Se NOU 1993:16 s. 143

⁵⁸ Se Ot.prp.nr.26, del 6 pkt. 7.3

eide i hovedsak skal behandles som et konkursbo. Også et insolvent dødsbo vil kunne ha et behov for midler til bobehandlingen.

7.3 Overenskomst med fremmed stat

Legalpantet gjelder med de begrensninger som følger av overenskomst med fremmed stat jfr pantel.§ 6-4(8). Forbeholdet tar sikte på de tilfeller der Norge er folkerettslig forpliktet til å gi bestemte typer krav prioritet foran alle andre heftelser. På sjørettens område er det Brussel-konvensjonen 27. mai 1967 om innføring av visse ensartede regler om sjøpanterett samt kontrakts- og utleggspant i skip, og Geneve-konvensjonen 6. mai 1993 om sjøpanterett og kontrakts- og utleggspant i skip som er aktuelle.

Geneve-konvensjonen er undertegnet av Norge, men er foreløpig ikke ratifisert eller satt i kraft. Konvensjonen gir sjøpanterett for blant annet krav på hyre og annen godtgjørelse til medlemmer av besetningen, krav i anledning tap av liv eller skade på person som har oppstått i direkte forbindelse med driften av skipet. Etter konvensjonens artikkel 6 skal andre legalpantekrav i nasjonal lovgivning ha prioritet etter disse sjøpantekravene, og etter registrert kontraktspant og utleggspant. I forarbeidene er det understreket at så lenge disse konvensjonene ikke er trådt i kraft for Norges vedkommende, vil de heller ikke begrense boets legalpanterett.⁵⁹

Dette innebærer på den annen side at det vil kunne oppstå konflikt mellom norsk rett og overenskomst med fremmed stat når konvensjonen trer i kraft. I følge lovteksten i panteloven § 6-4(8) vil da konkursboets legalpant måtte underkaste seg eventuelle begrensninger som måtte følge av overenskomst med fremmed stat.

Norge er tilsluttet konvensjon 19. juni 1948 om internasjonal anerkjennelse av rettigheter i luftfartøy. Konvensjonen bestemmer at visse nærmere angitte rettigheter i luftfartøy, herunder avtalepant, skal ha prioritet foran alle andre heftelser. Det følger imidlertid av konvensjonens artikkel XI nr.1 jfr luftfartsloven 11. juni 1993 nr.101 § 3-42 at partene bare er forpliktet til å anerkjenne rettigheter stiftet i en annen konvensjonsstat. Hvis pantsettelsen er registrert i det norske luftfartøyregister, er

⁵⁹ Ot.prp.nr.23 s. 65

konvensjonen altså ikke til hinder for at boets legalpant sikres best prioritet i luftfartøy.⁶⁰

8 Overgangsreglene

Bestemmelsen gjelder for konkursboer der begjæring om gjeldsforhandling eller konkurs er kommet inn til tingretten etter lovens ikrafttredelse jfr lovens ikraftsettings- og overgangsbestemmelser.

Lovbestemt pant etter panteloven § 6-4 går foran avtalepant som er stiftet før loven trådte i kraft, tre år etter ikrafttredelse.

Panteloven § 6-4 sjette ledd gjelder bare for salg som er skjedd etter at loven trådte i kraft.

Overgangsreglene gjelder for avtalepant. For utleggspant som er etablert før loven trådte i kraft, vil pantel.§ 6-4 komme til anvendelse såfremt begjæring om gjeldsforhandling eller konkurs er kommet inn til tingretten etter at bestemmelsen er trådt i kraft. En utleggstaker har ikke som en avtalepanthaver ytet kreditt i tillit til pantesikkerhet og det er derfor mindre grunn til å beskytte eldre utleggstakere.⁶¹

Når konkursboets legalpant går foran avtalepant som er stiftet forut for denne lov vil de alminnelige regler om rettsvern, dvs at det er tidspunktet for rettsvernakten er avgjørende for om pantet står seg overfor senere rettsstiftelser, tilsidesettes.

Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er forholdet til Grunnloven § 97 om forbud mot at lover gis tilbakevirkende kraft. Når konkursboets legalpant fortrenger

⁶⁰ I utvalgets utredning var det ikke med noen bestemmelse vedrørende overenskomst med fremmed stat. Dette kom først inn ved behandlingen av Ot.prp.nr.26. Her foreslo departementet en uttrykkelig presisering om at boets legalpant er undergitt de begrensinger som følger av fremmed stat. Dette ble fulgt opp av Ot.prp.nr. 23.

⁶¹ Se Ot.prp.nr.23 s. 24-25

tidligere stiftet avtalepant, som er beskyttet med rettsvern, vil bestemmelsen som utg.pkt være tilbakevirkende.

Spørsmålet om konkursboets legalpant kunne gis virkning i forhold til allerede etablerte avtalepanteretter eller om Grunnloven § 97 vil være til hinder for dette er drøftet av Falkangerutvalget i NOU 1993:16 s. 165-166.

Departementet sluttet seg til utvalgets forslag og begrunnelse her.⁶²

Utvalget konkluderte med at konsekvensene av boets legalpant kunne bli parallelle til hva som skjer ved et generelt prisfall, en prisregulering eller innføring av konsesjonsordning som begrenser omsetningen og det er alminnelig antatt at verken innføring av prisregulering eller konsesjonsordninger vanligvis kommer i strid med Grl.§ 97.

Avgjørende for bestemmelsens forhold til Grl.§ 97 var likevel regelens viktige samfunnsmessige betydning. Det har blitt et behov for endring av konkurslovgivningen og dersom legalpantet ikke kunne anvendes overfor tidligere stiftet avtalepant vil dette utgjøre et stort innhugg i bestemmelsens område. Legalpantordningen vil ha særlig praktisk betydning ved realisering av fast eiendom. Her har pantelån ofte har 20–25 års løpetid og dersom bestemmelsen ikke ble gitt anvendelse på disse panteavtalen ville de vært utelukket fra bestemmelsens anvendelsesområde i lang tid. Mange konkursbo ville dermed stå uten mulighet for legalpant, og det formål bestemmelsen tar sikte på å oppnå ville bli begrenset til kun nye panteavtaler.

Dersom legalpantet ikke ble gitt tilbakevirkende kraft ville kreditorene også kunne omgå bestemmelsen gjennom stadig gjenopplåning av panteavtalen.

En umiddelbar innføring av legalpantet kan imidlertid tenkes å kunne skape problemer for finansnæringen og det var derfor nødvendig med en overgangsperiode på tre år før bestemmelsen kunne gis anvendelse på pantsettelsesavtaler stiftet før lovens ikrafttredelse.

⁶² Ot.prp.nr.23 s. 24

9 Vedlegg

§6-4. Lovbestemt pant for boomkostninger

(1) Konkursboet har lovbestemt pant i ethvert formuesgode beheftet med pant som tilhører skyldneren på konkursåpningstidspunktet og som kan være gjenstand for utlegg eller konkursbeslag. Konkursboet har også lovbestemt pant i formuesgoder som en tredjeperson har stilt som pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld, når sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet. Panteretten utgjør fem prosent av formuesgodets beregnede verdi eller av det et salg av formuesgodet innbringer, men maksimalt 700 ganger rettsgebyret, i hvert realregistrerte pantobjekt. Panteretten går foran annet lovbestemt pant og alle andre heftelser i formuesgodet. Panteretten kan bare benyttes til å dekke nødvendige boomkostninger.

(2) Enhver panthaver eller annen interessert kan innløse boets panterett. Dersom flere ønsker å innløse, har den best prioriterte panthaveren fortrinnsrett til innløsning.

(3) Boet eller den som vil innløse boets panterett kan kreve formuesgodets verdi fastsatt av tingretten. Ved beregningen av formuesgodets verdi skal forholdene på verdsettingstidspunktet legges til grunn. Til grunn for verdsettingen kan tingretten innhente takst som dekkes av boet. I særlige tilfeller kan tingretten bestemme at verdsettingen skal skje ved skiftetakst, jf. skifteloven § 125. I så fall kan retten også fastsette en godtgjørelse for skjønnsmennene som fraviker fra de satsene som ellers gjelder ved skiftetakst. Skiftetakst etter denne bestemmelsen kan ikke overprøves ved overtakst.

(4) Den som innløser boets panterett, trer inn i boets prioritet for et tilsvarende beløp. Innløserens panterett følger reglene for avtalepant i vedkommende formuesgode og skal anses stiftet på betalingstidspunktet. Bostyreren skal snarest mulig og i alle tilfelle før formuesgodet abandoneres eller overføres til en panthaver, sørge for at panteretten får rettsvern etter alminnelige regler.

(5) Dersom det sikrede beløp ikke innbetales frivillig til boet innen den fristen som er avtalt eller som tingretten har fastsatt, kan boet kreve formuesgodet solgt etter reglene i dekningsloven § 8-15.

(6) Er et formuesgode med panterett i som tilhørte skyldneren, solgt senere enn tre måneder før fristdagen (jf. dekningsloven §1-2), kan tingretten ved kjennelse beslutte at den eller de panthavere som har fått dekning, men som ikke ville ha fått like stor dekning om boet hadde fått fem prosent av salgssummen, skal innbetale inntil fem prosent av salgssummen til boet såfremt det trengs til dekning av nødvendige boomkostninger. Dette gjelder likevel ikke dersom salget er foretatt som ledd i ordinær og forsvarlig drift.

(7) Tingretten avgjør hvor mye av verdiene som omfattes av legalpantet som det er nødvendig å benytte under bobehandlingen. Er boets panterett innløst og det ved slutningen av boet er midler til helt eller delvis å dekke boomkostningene uten å utnytte legalpanteretten, tilbakebetales det overskytende beløp til innløseren. Er formuesgodet realisert, skal det overskytende beløp tilfalle den eller dem som ville fått dekning dersom legalpanteretten ikke var blitt utnyttet. Er flere formuesgoder realisert, fordeles beløpet på grunnlag av realisasjonssummene.

(8) Reglene i denne paragrafen gjelder tilsvarende ved offentlig skifte av insolvent dødsbo og for øvrig med de begrensningene som følger av overenskomst med fremmed stat.

Ikraftsettings- og overgangsbestemmelser

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Loven gjelder - med de unntak som følger av nr. 3 og 4 - for
 - a) konkursboer der begjæring om gjeldsforhandling eller konkurs er kommet inn til tingretten etter lovens ikrafttredelse,
 - b) tvangsavviklingsboer der dom eller kjennelse om oppløsning eller om at retten overtar ansvaret for avviklingen, er avsagt etter lovens ikrafttredelse,
 - c) Dødsboer der dødsfallet har funnet sted etter lovens ikrafttredelse.
3. Lovbestemt pant etter panteloven § 6-4 går foran avtalepant som er stiftet før loven trådte i kraft, tre år etter ikrafttredelsen. Panteloven § 6-4 sjette ledd gjelder bare for salg som er skjedd etter at loven trådte i kraft.
4. Endringene i konkursloven § 138 og i lov om registrering av foretak §7-3 gjelder for boer der bobehandlingen avsluttes etter at loven trådte i kraft.

Litteraturliste

Litteratur

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2* - 2.utg. Oslo 1994.
Universitetsforlaget AS, s.584 ISBN 82-00-21800-7

Brækhus, Sjur, *Realkreditt kontra personalkreditt*. Jussens venner Bind XI – 1976.
s. 207 – 249. Universitetsforlaget.

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs* – Oslo 1999.
s. 377 ISBN 82-91064-15-6

Gisle, Jon, *Jusleksikon* – Drammen 1999.
Kunnskapsforlaget. ISBN 82-573-0962-5

Lødrup, Peter, *Norsk kommentert lovsamling – Student karnov*, Peter Lødrup, Knut
Kaasen, Steinar Tjomsland. Oslo 1996. ISBN 82-91511-55-1.

Falkanger, Thor, *Tingsrett* – 5.utg, Oslo 1999.
Universitetsforlaget AS 2000, s. 780 ISBN 82-00-12952-7

Hov, Jo, *Rettergang I Sivil- og straffeprosess*, Oslo 1999
PAPINIAN, s. 542 ISBN 82-91060-08-8

Krüger, Kai, *Pengekrav 2*. Utgave.
Universitetsforlaget 1984, s. 466 ISBN 82-00-07236-3

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*
Universitetsforlaget 2003, s. 937 ISBN 82-518-4023-6

Kilder

Lover

Grunnloven 1814, § 97

Lov om pant 8 feb.1980 nr. 2 \ Lov 23. april 2004 nr. 18

Lov om gjeldsforhandling og konkurs 8. juni. 1984 nr. 58

Lov om fordringshavernes dekningsrett 8. juni 1984 nr. 59

Lov om sjøfart 24. juni 1994 nr. 39

Lov om forsikringsavtaler 16. juni 1989 nr. 69

Lov om årsregnskap m.v 17. juli 1998 nr. 56

Lov om rettsgebyr 17. desember 1982 nr. 86

Lov om skifte 21. februar 1930

Lov om luftfart 11. juni 1993 nr. 101

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse 2004-03-26 nr.17

Forskrift 28. oktober 1998 nr. 999 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs

Forarbeider

Innst.O.nr.59 (2003-2004) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover.

Ot.prp.nr.23 (2003-2004) Om lov om endring i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover.

Innst.O.nr.77 (1998-1999) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v

Ot.prp.nr.26 (1998-1999) Om endring i konkurs- og pantelovgivningen m.v

NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v

Ot.prp.nr. 39 (1977-1978) Om pantelov.

Svar på spørsmål i tilknytning til Ot.prp.nr.22 (2003-2204)

Rettspraksis

RG 1988 s. 573