

Abandonering og overføring til panthaver
Konkursloven §§ 117b og 117c

Kandidatnummer: 719
Leveringsfrist: 25.04.08

Til sammen 15624 ord

24.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avgrensning	1
1.2	Oppgavens inndeling	2
<u>2</u>	<u>UTGANGSPUNKTET; KONKURS, BESLAG OG ABANDONERING</u>	<u>2</u>
2.1	Hva er abandonering?	2
2.2	Hjemmel og historikk	4
<u>3</u>	<u>KONKURSLOVEN § 117B</u>	<u>5</u>
3.1	Hvorfor abandonere?	5
3.2	Vilkår	7
3.2.1	Verdivilkåret	8
3.2.2	Erklæringen	8
3.3	Kompetansespørsmålet	12
3.4	Betinget abandoneringsvedtak	12
3.5	”Delvis” abandonering	13
3.6	Virkninger av abandonering	14
3.6.1	Virkninger for panteheftelser	15
3.6.2	Tilbakelevering til debitor	15
3.6.3	Tvangsdekning	16
3.7	Boets ansvar og forpliktelser	17
3.7.1	Forurensning	19

3.7.2	Spesielt om rydding av leid eiendom	22
3.8	Plikt til å abandonere?	23
3.9	Tidsfrist	24
3.10	Alternativer til abandonering, særlig om ettergivelse.	25
3.11	Omgjøring	27
3.11.1	Omgjøring etter konkursloven § 117b tredje ledd første punktum.	27
3.11.2	Inndragelse av overskudd etter abandonering	29
3.11.3	Omgjøring i forhold til tredjeperson	30
3.11.4	Omgjøring etter andre regler	31
3.12	Når debitor opphører å eksistere etter konkursen	33
3.12.1	Nærmere om abandonering til debitor som opphører å eksistere etter konkursen	33
4	<u>KONKURSLOVEN § 117C</u>	35
4.1	Nærmere om overføring til panthaver	35
4.2	Hvorfor overføre til panthaver?	37
4.3	Vilkårene	38
4.3.1	Erklæring og samtykke	39
4.4	Hvilke rettigheter over pantet overføres til panthaver?	41
4.5	Verdi	42
4.6	Flere panthavere	47
4.7	Gjennomføringen	48
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	51

1 Innledning

Oppgaven tar for seg konkursboets rett til abandonering og overføring til panthaver i henhold til konkursloven (kk1) §§ 117b og 117c. Jeg har valgt å se på begge bestemmelsene fordi det historisk sett har vært en samlet behandling av disse instituttene. Det har sammenheng med at overføring til panthaver tidligere gjerne ble sett på, i hvert fall av en del, som en form for abandonering til en bestemt tredjeperson, nemlig panthaver. Bestemmelsene regulerer to meget anvendelige metoder boet har for å kvitte seg med eiendeler det ikke vil beholde i boet.

Bestemmelsene i konkursloven er forholdsvis nye. Det er derfor ikke mye aktuell praksis rundt dem. Det er heller ikke mye aktuell praksis fra tiden før lovfestingen. Oppgaven bygger derfor i stor grad på forarbeidene til bestemmelsene og juridisk teori, både fra tiden forut for lovfestingen og tiden etter. I betydelig utstrekning er både kkl §§ 117b og 117c, i samsvar med den praksis som allerede ble fulgt av mange bostyrere også før lovfestingen.¹

Av de nordiske landene er det bare Norge som har lovfestet retten til abandonering og overføring til panthaver.

1.1 Avgrensning

Samtidig med at konkursloven fikk de nye reglene i §§ 117b og 117c, fikk vi også en ny bestemmelse i § 117a. Denne omhandler bostyrers rett til å selge boets eiendeler med utslettende virkning for heftelser. Bestemmelsen er forholdsvis snever, og vil ikke bli behandlet her. For sammenligningens skyld er den likevel kort omtalt i punkt 4.2. nedenfor.

¹ Falkanger Lov og Rett 2001 s 166

Jeg vil nevne at abandonering og overføring til panthaver også har virkninger for skatteplikt, merverdiavgiftsplikt og annet. Jeg går ikke nærmere inn på dette.

1.2 Oppgavens inndeling

I det følgende, vil kapittel 2 si noe om bakgrunnen for kkl §§ 117b og 117c, og være en samlet innledning til de to neste kapitlene. Kapittel 3 tar for seg kkl 117b om abandonering, og kapittel 4 behandler kkl § 117c om overføring til panthaver.

2 Utgangspunktet; Konkurs, beslag og abandonering

Konkursbehandling innebærer enkelt sagt å omgjøre debtors verdier i penger som deretter fordeles forholdsmessig på kreditorene.²

Når debitor går konkurs gir dekningsloven (deknl) § 2-2 kreditorene rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse.³

Konkursboet beslaglegger på vegne av kreditorfellesskapet debtors eiendeler, og råder deretter over de beslaglagte formuesgjenstandene. Debitor er under konkursen ”uberrettiget til å forføye over boets eiendeler”, jf kkl § 100 første ledd. Dette gjelder både faktisk og rettslig.

2.1 Hva er abandonering?

Å abandonere betyr å forlate, avstå eller oppgi noe.⁴ I konkursretten benyttes begrepet om situasjonen der en formuesgjenstand som omfattes av konkursbeslaget, frigis fra dette. Det

² Falkanger, Lov og Rett 2001 s 166

³ Unntak fra denne hovedregelen er hjemlet i § 2-3 flg, og i kapittel 3.

er altså konkursboet som forlater eller oppgir sitt beslag i den aktuelle gjenstanden. Fra og med 1999⁵ er denne retten lovfestet i kkl § 117b, som bruker uttrykket abandonering.

Når boet opphever konkursbeslaget for en eiendel, er den ikke lenger underkastet boets kompetanse.⁶ Debitor gjenvinner sin kompetanse til å beføye over den, både fysisk og juridisk.⁷

Alle typer formuesgoder kan i utgangspunktet abandoneres, både fast eiendom, løsøre, verdipapirer og enkle fordringer.⁸ Og retten omfatter både eiendeler som er registrert i et realregister eller andre registre, og de som ikke er registrert noe sted.

Boet har en ubetinget rett til å abandonere. Det innebærer at debitor ikke kan motsette seg det, selv om han skulle ønske det. Loven påbyr ikke at debitor skal gis rett til å uttale seg før beslutning treffes. Det har imidlertid vært hevdet i teorien at debitor bør få uttale seg, men at boet på ingen måte er bundet av debtors ønske.⁹

Tidligere ble begrepet ”abandonering til panthaver” benyttet. Det oppsto en diskusjon i teorien hvorvidt det er heldig å bruke denne betegnelsen. Det ble blant annet hevdet at denne formuleringen skapte en viss uklarhet og derfor var uheldig.¹⁰ Men selve adgangen til å overføre en pantsatt eiendel til panthaver ved avtale, ble ikke trukket i tvil. Tvert imot ble denne muligheten ofte benyttet, og ansett som en gunstig løsning for boet. Lovens abandoneringsbegrep omfatter ikke ”abandonering til panthaver”. Se nærmere om bakgrunnen for dette i punkt 2.2.

⁴ Jf Tanums store rettskrivningsordbok, 9. utg, 2005

⁵ Lovfestet i 1999 ved lov av 3 sep 1999 nr. 72, i kraft 1. jan 2000 iflg. res. 3 sep 1999 nr. 983.

⁶ NOU 1993: 16 s 198

⁷ Ot prp nr 26 (1998-99) s 104

⁸ Ot prp nr 26 (1998-99) s 236

⁹ Moe, Ernst s 221

¹⁰ Moe, Fredrik, Lov og Rett 1979 s 114

2.2 Hjemmel og historikk

Abandoneringsinstituttet har lang tradisjon i norsk rett. Før lovfestingen var det først og fremst alminnelige kontraktsrettslige prinsipper som var begrunnelsen for instituttet.¹¹

Andre grunnlag som har blitt anført er blant annet at det i den tidligere sportellovgivningen fantes en såkalt "forutsetningshjemmel".¹² Viktigst var det nok likevel at praksis anerkjente instituttet. Dette kommer tydelig frem i RG 1985 s 1, Eidsivating, hvor det uttales at det er *"sikkert nok... at bostyrer har rett til å abandonere formuesgjenstander i boet for ikke unødige å påføre boet omkostninger eller ansvar."*¹³

Teorien støttet seg til denne praksis, og flere forfattere slo fast at det forlås sikker sedvane-rett for abandoneringsinstituttet. Her kan for eksempel nevnes Huser, Kjelstrup og Falkanger.¹⁴ Huser skriver at *"I praksis har abandoneringsinstituttets eksistens og gyldighet så vidt sees ikke vært dratt i tvil"*.¹⁵

I utredningen "Abandonering i konkurs" av Kjelstrup og Falkanger, fremgår det at forfatterne mener at begrepet abandonering bør forbeholdes de tilfeller der beslaget heves til fordel for debitor. "Uegentlig abandonering" eller "abandonering til panthaver" bør etter deres syn ganske enkelt kalles overføring til panthaver, ettersom dette er en ren avtale mellom boet og panthaverne. Utredningen ble gjort etter oppdrag fra Justisdepartementet og var en del av forarbeidet til de nye bestemmelsene i kkl §§ 117b og 117c.¹⁶

Denne anbefaling ble fulgt av lovgiver. Resultatet ble derfor at begrepet abandonering ble forbeholdt de tilfeller der beslaget oppheves til fordel for debitor, jf kkl § 117b. De tilfellene der beslaget oppheves til fordel for panthaver holdes utenfor abandonerings-

¹¹ Brækhus, JV 1984 s 343 og Huser 2 s 333

¹² Huser 2 s 332

¹³ Referert i abandoneringsutredningen, Kjelstrup og Falkanger s 12

¹⁴ Huser 2 s 333 og Kjelstrup og Falkanger s 12

¹⁵ Huser 2 s 333

¹⁶ Utredningen er inntatt som vedlegg til NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.

begrepet, og behandles i en egen paragraf, nemlig § 117c, og kalles som foreslått av lovutvalget; overføring til panthaver.

Etter min erfaring brukes begrepet ”abandonering til panthaver” eller også ”uegentlig abandonering, av mange fremdeles, i hvert fall muntlig. Et eksempel på at uttrykket fremdeles er i bruk, er en dom fra Oslo tingrett hvor det uttales at ”*Etter rettens oppfatning dreier det seg om en abandonering etter konkursloven § 117c, som gjelder overføring til panthaver...*”¹⁷

Etter min mening er det en fordel å benytte lovens terminologi. Det vil derfor konsekvent gjøres i denne oppgaven.

3 KONKURSLOVEN § 117b

3.1 Hvorfor abandonere?

Abandonering kan være aktuelt ut fra flere grunner. Det sies i forarbeidene at ”*Den kanskje viktigste grunnen til at bostyreren abandonerer en eiendel, er ønsket om å spare boet for utgifter.*”¹⁸ Etter mitt skjønn er ikke dette helt presist. Et vedtak om abandonering vil alltid være økonomisk motivert; men ikke bare det, dette motivet vil også være det eneste. Selv om motivet i første omgang for eksempel skulle være at man ønsker en hurtig avslutning av boet, kan dette bare forsvares ut fra at det er økonomisk fordelaktig. Forøvrig presiseres det i loven at boet ikke må ha økonomisk interesse i den abandonerte eiendelen. Har det det, kan det altså ikke abandonere. Andre grunner må derfor i alle tilfelle være subsidiære.

¹⁷ Oslo tingretts dom 28. mars 2003 (TOSLO-2002-747)

¹⁸ NOU 1993:16 s 67

Det finnes flere årsaker til at eiendel er, eller vil bli, en økonomisk belastning for boet. Jeg skal her beskrive de situasjonene hvor disse årsakene gjør seg gjeldende og dermed medfører at abandonering er særlig aktuelt.

For det første kan det være at en eller flere av de eiendeler debitor besitter, er sterkt beheftet, med panteretter som har rettsvern overfor boet. Når boet realiserer en av disse eiendelene, vil de innbringe lite eller ingenting til dekning av de alminnelige kreditorenes krav, siden alt går til panthaverne. Bostyrers hovedoppgave er å arbeide for kreditorfelleskapets beste, jf § 85, første ledd første punktum. Det arbeidet som bostyrer i slike tilfeller ville nedlagt i salg av eiendelen, ville ikke kommet kreditorfelleskapet til gode, bare panthaverne. Boets ønske er naturlig nok å unngå en slik situasjon, og nettopp dette kan oppnås ved abandonering.

For det andre har vi de situasjonene hvor eiendelen medfører så store utgifter at netto overskudd blir lite eller ingenting, kanskje til og med negativt. Bostyrer har en ivaretakelsesplikt, jf § 85 første ledd nr 3. Han skal sørge for *”bevaring, tilsyn, nødvendig forsikring og mulig forøkning av boets eiendeler og for at de blir solgt så fordelaktig som mulig.”* For at bostyrer skal oppfylle denne plikten påløper det altså utgifter til forsikring for boets eiendeler, og i tillegg kreves det tilsyn og kanskje et visst vedlikehold. Kanskje må boet også betale offentlige avgifter og annet. I tillegg kommer den tid som går med til administrasjon, for eksempel til drift av en utleieeiendom. Disse utgiftspostene kan komme opp i betydelige beløp dersom pantegjenstanden er en større eiendel. Til sist må vi også regne med den tid som går med for bostyrer til vurderinger og annet i forbindelse med et salg.

Det kan videre være egenskaper ved selve eiendelen som gjør at boet ikke har utsikt til å oppnå gevinst ved et salg. Det kan være at den er vanskelig å omsette, uavhengig av om den er pantsatt, for eksempel at det koster et større beløp å få eiendelen flyttet. Særlig aktuelt er det dersom beløpet er stort i forhold til gjenstandens verdi, fordi det vil ha stor

betydning for omsetteligheten.¹⁹ Kanskje er det også risiko forbundet med flyttingen, slik at det er fare for at det kan oppstå skade på gjenstanden, og verdien dermed reduseres eller totalt tapes.

Videre kan det være at den bærer i seg et skadepotensiale på mennesker eller omgivelser, særlig miljøet. Det kan for eksempel være at en eiendom som inngår i boet er forurenset i grunnen, og dermed utgjør en aktuell eller potensiell miljøtrussel. Det kan føre til erstatningsansvar overfor staten. Et annet eksempel på at boet kan komme i ansvar, er at eventuelle bygninger som inngår i boet, er så dårlig vedlikeholdt at de kan føre til skade på mennesker eller gjenstander i nærheten. Det vil kunne føre til et erstatningsansvar overfor tredjeperson. Se mer utfyllende om dette under punkt 3.7 om boets ansvar.

I noen tilfeller kan det forekomme at en gjenstand som i seg selv ikke representerer en verdi for boet, likevel ikke bør abandoneres. Det kan være at den har betydning for omsetningen av andre gjenstander, og derfor heller bør selges sammen med disse for å øke deres verdi eller omsettelighet. Det kan også være at den trengs for å drive virksomheten videre, der det er aktuelt.

3.2 Vilkår

Her skal vilkårene for abandonering behandles. Verdivilkåret innebærer at eiendelen må være uten økonomisk interesse for boet. Jeg har ikke funnet dommer hvor dette vilkåret har vært bestridt.

Det er ikke et vilkår at eventuelle rettighetshavere i den aktuelle eiendel skal varsles før den abandoneres, men bostyrer "bør" gi slikt varsel, jf § 117b annet ledd. Hvor det er mange rettighetshavere i en eiendel, kan varsling bli både dyrt og tidkrevende. Det fremgår av forarbeidene at dette er grunnen til at varsling ikke ble oppstilt som et absolutt krav. Det er imidlertid ikke slik at bostyrer står helt fritt til å velge varsling når han selv synes det er

¹⁹ NOU 1993:16 s 67

greit, for det forutsettes at slikt varsel ikke bare bør, men skal gis hvor dette kan skje ”uten for store vansker for bostyreren.”²⁰

3.2.1 Verdivilkåret

Vilkåret for at en eiendel skal kunne abandoneres, er at den er uten ”økonomisk interesse” for boet, jf § 117b første ledd første punktum. Det kan presiseres at eiendelen fra først av, det vil si i heftelsesfri tilstand, må ha hatt en økonomisk verdi for i det hele tatt å omfattes av kreditorbeslaget.²¹ Dekningsloven § 2-2 gir jo boet rett til å ta beslag i formuesgoder ”som kan selges, utleies eller på annen måte gjøres om i penger”.

Uttrykket ”uten økonomisk interesse” må forstås vidt. Det vil si at det også omfatter de tilfellene hvor eiendelen ved salg vil gi overskudd, men hvor det vil være utgifter forbundet med eiendelen som gjør at netto fortjeneste blir negativ.²² Det samme gjelder for alle de tilfellene som er nevnt under grunner for å abandonere i punkt 3.1 over. Det vil si at alle disse grunnene også vil kunne føre til at kravet ”uten økonomisk interesse” er oppfylt.

3.2.2 Erklæringen

Beslutning om abandonering gjennomføres ved at ”bostyrer avgir en skriftlig erklæring til skyldneren om at eiendelen er abandonert”, jf § 117b første ledd annet punktum. Det kan spørres om abandonering også kan anses skjedd ved konkludent adferd.

Skriftlighetskravet kommenteres ikke nærmere i forarbeidene. Lovutvalget sier bare at abandoneringen gjennomføres ved at bostyrer avgir en skriftlig erklæring til skyldneren om at eiendelen er abandonert, og at dette gir ”en viss notoritet” over beslutningen.²³

²⁰ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

²¹ Falkanger Lov og Rett 2001 s 175, fotnote 29.

²² Ot prp nr 26 (1998-99) s 236

²³ NOU 1993:16 s 103

Det kan for det første slås fast at passivitet neppe vil være tilstrekkelig grunnlag for å hevde at abandonering har funnet sted. Dersom det for eksempel står en del verdiløse eiendeler på en eiendom, kan ikke boet i ettertid hevde at disse har blitt abandonert ved passivitet. Det må derfor antas, at dersom abandonering skal kunne aksepteres uten noen erklæring, må boets beslutning i alle fall ha kommet til uttrykk gjennom legitimasjonsoverføring. Det finnes så vidt vites ingen dommer fra Høyesterett, avsagt etter lovfestingen, som omhandler skriftlighetskravet. Her kan imidlertid nevnes en dom fra Oslo tingrett, hvorav siteres:

”Retten legger til grunn at abandoneringen skjedde dagen etter konkursåpning. Etter rettens oppfatning dreier det seg om en abandonering etter konkursloven § 117c, som gjelder overføring til panthaver, og banken har i handling samtykket til overføringen. Saksøkte mener derimot at abandoneringen har skjedd etter § 117b, fordi det ikke er fremlagt noen skriftlig erklæring fra bostyrer til banken om overføring i samsvar med § 117c siste ledd. Dette må imidlertid anses som en formaliabestemmelse og angir ikke et vilkår for at overføringen skal komme inn under § 117c.”²⁴

Her mener altså saksøkte at det er et krav om skriftlighet etter § 117c, men ikke etter § 117b. Retten mener at det ikke er et krav om skriftlighet etter § 117c, men sier ikke noe om hva som eventuelt følger av § 117b. Disse bestemmelsene omtales imidlertid i forarbeidene som ”*parallele*”. Under behandlingen av skriftlighetskravet i § 117c, henvises det bare tilbake til det som er sagt om § 117b.²⁵ Dette taler for at de skal tolkes likt. Dersom skriftlighetskravet etter § 117c anses som en formaliabestemmelse, bør også det samme gjelde for § 117b.

I teorien er spørsmålet bare berørt av Wiker og Ro. De hevder at boet kan oppgi et krav eller en rettighet uten å erklære abandonering, og at kravet til skriftlighet antagelig må ses

²⁴ Oslo tingretts dom 28. mars 2003 (TOSLO-2002-747)

²⁵ Ot prp nr 26 (1998 – 99) s 238

på som en ordensforskrift.²⁶ Til støtte for sitt syn, henviser de til dommer som er avsagt før lovfesting av skriftlighetskravet. Det er derfor et spørsmål om disse må antas å gjelde fremdeles.

Ettersom forarbeidene trekker fram at erklæringen gir handlingen notoritet, taler dette for at også andre handlinger som gir beslutningen notoritet, kan antas å føre til at eiendelen anses abandonert. Dersom for eksempel det at eiendelen stilles til skyldnerens disposisjon innebærer sletting i Løsøreregisteret, vil det medføre at notoriteten er ivaretatt. En legitimsjonsoverføring har også utvilsomt funnet sted. Det råder da ikke tvil om at boets hensikt er å abandonere eiendelen, og dette har kommet klart fram for omverdenen. Det kan nok da antas at kravet til en skriftlig erklæring bortfaller.

Den ovenfor nevnte dommen viser imidlertid, at abandonering ved konkludent atferd kan medføre konflikt og misforståelser. Det er derfor grunn til å følge lovens formalitetsregler for ikke å skape unødige uklarheter.

Etter kkl § 117b første ledd tredje punktum, skal erklæringen angi tidspunktet for abandonering. Tidspunktet bør angis helt eksakt. Det vil si både med dato og klokkeslett.²⁷ Bakgrunnen for at loven krever at det skal angis et klart tidspunkt hvorfra abandoneringen er gjeldende, er at dette har betydning både for ansvarsforholdet og virkninger overfor tredjeperson. Fra abandoneringstidspunktet er konkursdebitor igjen berettiget og legitimert til å råde over eiendelen. Dette fører til at tredjepersoner må forholde seg til konkursdebitor og ikke til konkursboet. Det er også fra dette tidspunktet at ansvaret går over på debitor. Dette følger av kkl § 117b første ledd siste punktum, som sier at ”*skyldneren overtar risikoen for eiendelen fra abandoneringstidspunktet.*” I dette ligger også at det er han som skal ha en eventuell forsikringssum utbetalt, dersom eiendelen for eksempel går tapt. Han er ansvarlig for å dekke vedlikeholds- og tilsynsutgifter, og ansvarlig for eiendelens

²⁶ Wiker og Ro s 435

²⁷ Elstad, Norsk Lovkommentar s 1627

eventuelle skadevoldende egenskaper.²⁸ Gode grunner taler derfor for at debitor bør varsles i tide før abandonering skjer. Han kan da ta de nødvendige forholdsregler, for eksempel tegne forsikring og engasjere tilsyn med mer.²⁹

Det følger av kkl § 117b første ledd annet punktum at erklæringen skal formidle til skyldneren at ”*eiendelen er abandonert*”. Det er likevel ikke slik at erklæring og abandonering må være sammenfallende. Erklæringen kan angi at eiendelen vil anses abandonert fra et bestemt fremtidig tidspunkt. Falkanger formulerer dette som at opphørstidspunktet beror på hva som er angitt i erklæringen.³⁰

Dersom det er noen som har innsigelser mot beslutningen om abandonering, kan dette særlig tale for at abandoneringen skal gjelde fra et fremtidig tidspunkt slik, at tingretten kan ta stilling til en eventuell klage, se kkl § 99 annet ledd.³¹

Erklæringen har ikke tilbakevirkende kraft, kun virkning for fremtiden. Dette følger av at beslutningen om opphevelse av beslaget gjelder fra abandoneringstidspunktet, og ikke fra konkursåpningen. Det følger også av forarbeidene, hvor det forutsettes at virkningene av abandoneringen tidligst kan inntre ved avgivelse av erklæring om å abandonere.³²

Erklæringen må inneholde en identifisering av den abandonerte eiendelen. Eiendelen må med andre ord beskrives så nøyaktig som det i den aktuelle situasjon er påkrevet for at det skal være helt klart hvilken eiendel abandoneringen gjelder. Hva som er tilstrekkelig vil derfor variere og være helt avhengig av hva slags eiendel som abandoneres.

²⁸ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

²⁹ Falkanger Lov og Rett 2001 s 176

³⁰ Falkanger Lov og Rett 2001 s 176

³¹ Huser 2 s 336

³² Ot prp nr 26 (1998-99) s 236

Boet bindes av sin erklæring når den avgis. Erklæringen anses avgitt på det tidspunktet den sendes til debitor, eller det tidspunktet den avgis muntlig overfor debitor.³³

3.3 Kompetansespørsmålet

Beslutning om abandonering skal tas av bostyrer, jf kkl § 117b første ledd første punktum, jf også kkl § 85 første ledd nr 6. De beslutninger som bostyrer treffer må gjøres innenfor de rammer som kkl § 85 setter. Av denne bestemmelsen fremgår det at hans oppgave først og fremst er å ivareta fordringshavernes felles interesser. Det som er gunstig for en kreditor er ikke nødvendigvis gunstig for de andre. Bobehandlingen skal altså skje ut fra hva som fører til det beste resultat for hele kreditorfellesskapet. Disse retningslinjer gjelder også når det skal tas en beslutning om hvorvidt en eiendel skal abandoneres eller ikke.

Etter kkl § 85 annet ledd skal bostyreren i alle spørsmål av vesentlig betydning så vidt mulig ta beslutningen i samråd med kreditorutvalget. Dersom det er snakk om større eiendeler, kan det derfor være at beslutning om hvorvidt en eiendel skal abandoneres eller ikke, er av en slik betydning at den må tas i samråd med et eventuelt kreditorutvalg.

Bostyrers kompetanse begrenses av kkl § 99. Tingretten kan pålegge bostyrer eller bostyret å forelegge bestemte spørsmål for skiftesamlingen, både til uttalelse og til avgjørelse, jf første ledd. Dette innebærer at den alminnelige kompetansen bostyrer eller bostyret har til å handle på boets vegne, suspenderes.³⁴

3.4 Betinget abandoneringsvedtak

Det kan spørres om boet har adgang til å treffe et betinget abandoneringsvedtak. Dette spørsmålet er ikke behandlet i forarbeidene eller i nyere teori. Det foreligger så vidt vites heller ikke aktuell rettspraksis. I eldre teori, det vil si teori fra tiden før lovfesting, er dette omtalt av Huser, som antar at boet har adgang til å treffe et slikt betinget abandoneringsvedtak. Han uttrykker at dersom et slikt betinget vedtak skal anses gyldig, må det

³³ Falkanger, Lov og Rett 2001 s 176

³⁴ Wiker og Ro s 348 - 349

stilles krav om at betingelsen har et rimelig formål, og at det ikke strider mot de regler som for øvrig regulerer abandoneringsinstituttet.³⁵ Ettersom dette er skrevet før lovfestingen, kan det spørres om dette synspunktet fremdeles må anses å gjelde. Jeg kan ikke se at reelle hensyn taler imot at boet på et slikt grunnlag kan beslutte et betinget abandoneringsvedtak, og jeg antar derfor at boet kan gjøre det, under de nevnte forutsetninger.

Huser skriver videre at boet ikke kan beslutte at abandonering skal være betinget av at bestemte fremtidige begivenheter skal inntreffe, og at beslaget i så fall skal anses hevet forut for denne begivenheten.³⁶ Det vil si at det ikke er adgang til å bestemme at abandonering skal inntre en gang i fremtiden dersom eiendelen viser seg å påføre miljøet skade, og at denne abandoneringen i så fall skal anses inntrådt fra et tidspunkt før skadetidspunktet. Etter min mening taler sterke reelle hensyn mot at boet skal ha mulighet til å abandonere på dette grunnlag. En slik ordning medfører at boet kan sikre seg mot ansvar i ethvert henseende, og allikevel fullt ut benytte seg av den fordel abandonering gir. Jeg mener derfor som Huser, at boet ikke kan fri seg fra ansvar på denne måten.

3.5 "Delvis" abandonering

I det følgende skal drøftes hvilke verdier som omfattes av beslutningen om abandonering. Særlig skal drøftes om boet har mulighet til å abandonere deler av et formueskompleks, eller om det stilles overfor valget, alt eller intet. Dette er særlig et spørsmål der abandoneringen gjelder tingsinnbegrepspantene, for eksempel panteloven (pantel) § 3-4, drifts-tilbehørspant, og pantel § 3-11, varelagerpant.

Et eksempel hvor denne problemstillingen er aktuell kan være der et varelager inneholder et parti importerte varer, og at dette partiet på grunn av nye restriksjoner fra myndighetene, ikke kan omsettes. Der vil dermed være verdiløst. Dersom hele varelageret er pantsatt som et tingsinnbegrep, jf pantel § 3-11, blir spørsmålet om det verdiløse partiet kan abandoneres, mens resten av varelageret beholdes i boet. Det vil i så fall være en svært

³⁵ Huser 2 s 335

³⁶ Huser 2 s 336

bovennlig løsning. Forarbeidene berører ikke dette spørsmålet, og jeg kan heller ikke se at det er berørt i teorien. Dersom det skal kunne tenkes at boet i en slik situasjon skal ha adgang til å abandonere bare den del som ikke har økonomisk interesse, bør det i alle fall kunne stilles et krav om at den verdiløse delen er klart adskillelig fra resten.

Dersom vi ikke har å gjøre med et tingsinnbegrepsant, men flere formuesgjenstander som er pantsatt sammen, er spørsmålet om abandonering da må anses å gjelde alle disse. Dette er ikke behandlet i forarbeidene. Wiker og Ro skriver at det er mulig for boet å ”skumme fløten” ved å ta med seg de eiendelene som har verdi, og abandonere andre. For eksempel må bostyrer kunne velge å selge noen eiendeler av et driftstilbehør og abandonerer andre.³⁷ Spørsmålet er også berørt i teorien før lovfestingen. Brækhus skriver at dersom et overbeheftet formueskompleks er pantsatt i sin helhet, må det også være presumsjon for at det er hele formueskomplekset som abandoneres. Men selv om dette stilles opp som et utgangspunkt, argumenterer han for at det kan tenkes at løsningen kan bli en annen i enkelte tilfeller, for eksempel der det er flere eiendeler som hefter sammen som pant for det samme lånet. Der må det være adgang til å abandonere bare en eller flere av eiendelene, og ikke alle. Hvis altså en eiendom og et varelager var pantsatt for samme gjeld, mente han det måtte være greit å abandonere varelageret, som kanskje besto av utrangerte varer, og likevel beholde eiendommen i boet.³⁸

Jeg kan ikke se at sterke reelle hensyn taler mot abandonering i slike tilfelle, og mener som Brækhus, at boet må kunne abandonere den eiendelen som ikke har økonomisk interesse for boet.

3.6 Virkninger av abandonering

Noen virkninger av abandonering er kort beskrevet i punkt 2.1 over. Her skal de enkelte virkninger beskrives nærmere.

³⁷ Wiker og Ro s 434 - 435

³⁸ Brækhus JV 1984 s 348

3.6.1 Virkninger for panteheftelser

En abandonering innebærer at panteheftelser på nytt er et forhold mellom debitor og panthaver, og dermed boet uvedkommende. Har panthaver derimot en personlig fordring på debitor i tillegg til pantet, og han ikke får full dekning for sitt krav, kan han melde sitt resterende krav i boet. Dersom alt dekkes ved et salg av den pantsatte eiendelen, har pant-haver ikke noe restkrav å melde. Det følger av dekl § 8-14 første ledd første punktum, som sier at dersom kreditor har en panterett som boet må respektere, kan han bare kreve dividende av den del av fordringen som ikke dekkes av pantet.

3.6.2 Tilbakelevering til debitor

Abandoneringen innebærer videre at eiendelen skal stilles til skyldnerens rådighet, jf kkl § 117b første ledd fjerde punktum. Dette gjelder selvfølgelig der den ikke allerede er tilgjengelig for ham. Hva som skal til for at den står til hans disposisjon vil avhenge av hva slags eiendel det gjelder.

Når konkurs åpnes, skal dette registreres i konkursregisteret. Føreren av registeret sørger igjen for registrering i Løsøreregisteret og andre registre, jf kkl § 79 annet ledd. Når abandoneringen er et faktum, må registreringen slettes for de eiendelene det gjelder, jf kkl § 79 syvende ledd. Dersom altså den abandonerte eiendelen er en fast eiendom, må an-merkninger om konkursen slettes fra grunnboken. Det samme gjelder andre eiendeler som har fått anmerkninger i registre, for eksempel biler med anmerkning i Løsøreregisteret.

Bakgrunnen for denne regelen er at så lenge anmerkningen står, vil debitor ikke være legitimert til å råde over eiendelen. For at tredjepersoner skal forstå at debitor har råderett over eiendelen, må altså anmerkningen slettes.

For øvrig må eiendelen fysisk stilles til disposisjon for debitor. I forarbeidene sies det at eventuelle nøkler må leveres til debitor, gjenstander må fysisk overleveres, og eventuelle

tredjepersoner må underrettes om at debitor kan få eiendelen tilbake.³⁹ Ifølge juridisk teori fra tiden før lovfestingen, kreves det antagelig ikke mer av boet enn at eiendelen plasseres slik at debitor gis en rimelig mulighet for å hente eller overta eiendelen. Det kan for eksempel gjøres på den måten at debitor gis anledning til å hente tingen hos boet eller tredjeperson. Det påpekes at det neppe kan kreves at boet bringer tingen til debitor, eller bistår ham med å ta en fast eiendom i besittelse.⁴⁰ At forarbeidene sier at gjenstandene fysisk må overleveres, er ikke nødvendigvis i konflikt med dette. Formuleringen innebærer ikke nødvendigvis at boet selv overleverer eiendelen. Den kan tolkes som at boet fysisk stiller eiendelen til disposisjon for debitor.

Plikten til å stille eiendelen til debtors rådighet gjelder bare dersom boet selv har rådighet over den. Boet må ikke selv få rådigheten først, før abandonering kan skje. Dersom boet ikke har rådigheten over eiendelen, men den befinner seg hos en tredjeperson, kan altså eiendelen likevel abandoneres. Dette gjelder også der tredjeperson nekter å utlevere eiendelen.⁴¹

3.6.3 Tvangsdekning

Under de første 6 månedene av konkursen gjelder et forbud mot tvangsdekning. Dette følger av at kkl § 117 tredje ledd gir kkl § 17 annet ledd anvendelse. Siden den abandonerte eiendel ikke lenger er en del av bomassen, har abandonering den følge at forbudet mot tvangsdekning oppheves for den aktuelle eiendelen. Dersom det altså er tatt pant i den abandonerte eiendelen, kan panthaverne gå til tvangsdekning av sitt krav. Abandonering har også til følge, at når pantekreditorene ønsker å tvangsselge, blir det med debitor som saksøkt, ikke boet.

³⁹ Ot prp nr 26 (1998-99) s 236

⁴⁰ Huser 2 s 337

⁴¹ Ot prp nr 26 (1998-99) s 236

3.7 Boets ansvar og forpliktelser

I dette avsnittet skal jeg ta for meg boets ansvar i forbindelse med eiendeler som inngår i bomassen, og se på om det er mulig at boet vil kunne slippe unna forskjellige sivilrettslige og offentligrettslige ansvarsposisjoner ved å abandonere en eiendel. Det er mulig å dele ansvaret opp i et eieransvar og et rådgighetsansvar. Dette er ikke alltid sammenfallende. Jeg forutsetter her at eierrett og råderett er på samme hånd, slik at ansvaret er sammenfallende. Ansvar ved forurensning og ryddeplikt i leieforhold er behandlet for seg, henholdsvis i punkt 3.6.1 og 3.6.2.

Forpliktelser som kan oppstå for boet, er eksempelvis ansvar for skade boets eiendeler volder, plikt til å betale pålagte avgifter til det offentlige, og erstatningsrettslig ansvar pålagt i spesiallovgivningen, for eksempel i forurensningsloven.

Hvorvidt boet er ansvarlig avhenger av når den ansvarsbetingende situasjon oppstår. Skade som inntreffer før konkursen, er i utgangspunktet konkursdebitors fulle ansvar. Krav som følge av dette kan meldes som dividendekrav i boet.⁴²

Dersom skaden skjer i tidsrommet mellom konkursåpning og abandonering, kommer de vanlige regler for skade under kreditorbeslaget til anvendelse, det gjelder ikke noe spesielt for abandoneringssituasjonen. Utgangspunktet er da at konkursboet blir ansvarlig.⁴³ Det samme gjelder som et utgangspunkt for alle krav mot eieren som har oppstått under konkursbeslaget. Det uttales i teorien at disse i utgangspunktet må påhvile boet, og være debitor uvedkommende.⁴⁴

Under konkursbeslaget er det selvsagt også slik at dersom konkursdebitor har drevet med straffbare handlinger, kan ikke boet fortsette med det uten selv å bli ansvarlig. Skal boet

⁴² Unntak herfra er for eksempel forurensning som anses som en heftelse på eiendommen, jf punkt 3.5.1.

⁴³ Brækhus JV 1984 s 332 - 333

⁴⁴ Huser 2 s 337 – 338 med henvisning til Kjelstrup og Falkanger s 16

unngå ansvar, må det enten oppfylle eierforpliktelsene eller abandonere de ansvars-
betingende eiendelene.

Til sist har vi de tilfellene hvor skade oppstår etter abandonering. Hovedregelen er at konkursdebitor igjen er den ansvarlige. Dette følger av § 100 første ledd første punktum, ”*Skyldneren overtar risikoen for eiendelen fra abandoneringstidspunktet*”. Med dette forstås ikke bare det kjøpsrettslige ansvar, men også det erstatningsrettslige ansvar.⁴⁵

Det finnes imidlertid unntak fra denne hovedregelen. Et slikt unntak er regelen om culpa-
ansvar, som forutsetter at boet har utvist uaktsomhet mens den abandonerte eiendel ennå
var i boet. Boet hadde kanskje en foranledning til å gjøre noe som kunne forhindre den
senere skade, for eksempel å sikre en eiendom. Dersom dette ikke ble gjort, og det anses
uaktsomt, må det antas at boet blir ansvarlig. Tiden og midlene boet hadde til rådighet må
imidlertid være med i en slik culpavurdering, og ofte vil nok det faktum at boet har knapp-
het på dette, gjenspeiles i boets ansvar.⁴⁶

Hovedregelen etter konkursloven er altså at abandonering innebærer at ansvaret går over på
konkursskyldneren. Dette innebærer likevel ikke at boet uten videre kan bli fri for ansvar
og plikter etter øvrig lovgivning. Ved fastleggelse av et eventuelt ansvar, må det ses på hva
omfanget av eierplikten er etter spesiallovgivningen.⁴⁷ Et eksempel på slikt ansvar følger av
forurensningsloven (forurl), som jeg ser nærmere på under. Jeg tar ikke for meg flere
tilfeller av ansvar etter spesiallovgivningen, ettersom det ville bli svært omfattende. Men
som eksempler på mulig hjemler for ansvar kan nevnes plan- og bygningsloven (1985 nr
77) § 89 om vedlikehold og utbedring av eiendommer, og brannvernloven (2002 nr 20) §
14 om plikt til å sikre mot brann.

⁴⁵ Kjelstrup og Falkanger s 16 og 23

⁴⁶ Kjelstrup og Falkanger s 22

⁴⁷ NOU 1993:16 s 70

3.7.1 Forurensning

Forurensning kan utgjøre et problem for boet. Som eksempel kan nevnes en industribedrift som gjennom produksjon har blitt sittende igjen med miljøskadelig avfall som ikke er forsvarlig håndtert. Dersom denne bedriften går konkurs, vil avfallet utgjøre en aktuell eller potensiell trussel mot miljøet. Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er hva som er boets ansvar i forhold til dette, og om et vedtak om abandonering eventuelt påvirker ansvaret.

Der forurensningen før konkursen har ført til en skade som gir rett til erstatning, eller det har vært foretatt et tiltak som gir rett til en refusjon etter forurl § 76 jf § 74, er kravene å anse som dividendekrav i boet.⁴⁸ Departementet konstaterer at rettsstilstanden er noe uklar.⁴⁹ Ifølge forarbeidene vil det være forurensningslovens regler som gjelder, og det uttrykkes følgende utgangspunkter:⁵⁰

Der det foreligger forurensning på en eiendom som inngår i bomassen, kan dette ses på som en type heftelse på eiendommen som boet må respektere. Et eventuelt pålegg om opprydding må følges. Verdiøkning på eiendommen som følge av oppryddingen vil komme boet til gode, dersom ikke eiendommen er overbeheftet. Er den derimot overbeheftet slik at en verdiøkning bare kommer panthaverne til gode, er det lite rimelig at boet skal betale for oppryddingen. Berikelsen bør da brukes til å dekke utgiftene i forbindelse med oppryddingen.⁵¹ Spørsmålet er så om abandonering vil gjøre at boet går fri for eventuelle erstatnings- eller refusjonskrav. Det berikelsessynspunktet som er nevnt over, faller bort ved abandonering. Begrunnelsen for å bruke verdiøkningen til å rydde, faller dermed bort. Det uttrykkes også i forarbeidene at det kan argumenteres for at et eventuelt ansvar for en eier som ikke selv har voldt forurensningen ved sin virksomhet på eiendommen, ikke lenger

⁴⁸ Ot prp nr 26 (1998-99) s 115 – 116, og Falkanger Lov og Rett 2001 s 176

⁴⁹ Innst O nr 77(1998-99) s 18

⁵⁰ Ot prp nr 26 (1998-99) s 115

⁵¹ Ot prp nr 26 (1998-99) s 115 - 116

kan gjøres gjeldende overfor konkursboet når det har abandonert eiendommen.⁵² Dette er ikke ytterligere begrunnet.

I teorien er det hevdet at det er lite tvilsomt at boet kan kvitte seg med problemet ved å abandonere eiendelen. Dette begrunnes med at det vil kreve en klar lovhjemmel dersom boet skulle ha en plikt til å betale en opprydding som massekrav. Det legges vekt på at slik hjemmel ikke finnes, og at det tvert imot er hjemlet en rett til å oppgi konkursbeslaget i eiendeler som er uten økonomisk interesse for boet, hvilket dette vil være.⁵³ Selv om man inntar dette synspunkt, hindrer ikke det at et ansvar kan være hjemlet i spesiallovgivningen. Spesiallovens regel vil da kollidere med abandoneringsregelen i konkursloven. Hvilken bestemmelse som vil gå foran, må løses etter de vanlige reglene for kollisjon mellom rettsregler. Jeg vil bare peke på at en av disse kollisjonsreglene er at en spesiell regel skal gå foran enn mer generell. Det kan vel da argumenteres med at spesialloven må gå foran, selv om det ikke er gitt at dette blir resultatet i alle tilfeller.

Hovedregelen må etter dette bli at boet kan bli fra sitt ansvar gjennom å abandonere eiendelen. Situasjonen er imidlertid en annen dersom boet selv skulle fortsette slik produksjon som nevnt i eksempelet over, og resultere i miljøfarlig avfall. Boet har da selvsagt plikt til å rydde opp i den forurensningen som skyldes egen virksomhet. Utgiftene må i så fall dekkes som massekrav etter dekl § 9-2 første ledd nr 3. Og dersom et pålegg er rettet mot boet selv, med hjemmel i forurensningsloven, er det tvilsomt om dette kan falle bort ved at eiendommen blir abandonert. Dette gjelder selv om boet bare har utøvet en passiv rådighet over eiendommen i tiden fram til abandonering.⁵⁴

Når det gjelder tidspunktet for når ansvar inntreffer for boet, er det i teorien hevdet at det prinsipielt riktige utgangspunktet at boet ikke er eier av skyldnerens eiendeler. På bakgrunn av dette, hevdes det at det kan argumenteres med at eieransvar for boet i forurens-

⁵² Ot prp nr 26 (1998-99) s 116

⁵³ Wiker og Ro s 433

⁵⁴ Ot prp nr 26 (1998-99) s 116

ningslovens forstand, først inntreer fra det tidspunkt boet har hatt mulighet til å forholde seg til dette eieransvaret.⁵⁵

Dette synspunkt vil føre til at det blir en mellomliggende periode hvor ingen er ansvarlig, og dette vil være uheldig for skadelidte. Det kan kanskje antas at boet i særlige tilfeller må få en reell mulighet til å rekke å sikre eiendelene, eller tid nok til å foreta et kvalifisert valg om abandonering. Dersom dette aksepteres, må det ut fra bomassens størrelse og kompleksitet vurderes hvor lang tid som trengs, men etter min mening kan det uansett ikke være snakk om lang tid.

3.7.1.1 Varslingsplikt

Det ble foreslått i forarbeidene til kkl § 117b at den skulle inneholde en bestemmelse som innførte en plikt til å varsle offentlige myndigheter ved fare for forurensning i forbindelse med konkurs. Bakgrunnen for forslaget var at aktuelle myndigheter skulle gjøres oppmerksomme på mulige miljøtrusler, slik at eventuelle skader kunne forebygges.

Varslingsplikten er rettet mot bostyrer. Den foreslåtte bestemmelsen, kkl § 117b annet ledd første punktum lød slik: ”*Bostyreren plikter å varsle eventuelle offentlige myndigheter som ivaretar offentlige interesser som berører vedkommende eiendel.*”⁵⁶

Departementet valgte å innarbeide bestemmelsen i kkl § 85 første ledd nr 8. Her fremgår det at bostyrer skal varsle fylkesmannen dersom ”*virksomheten antas å kunne medføre forurensning som ikke er lovlig uten tillatelse etter forurensningsloven.*” Etter mitt syn var det uheldig at den foreslåtte bestemmelsen i kkl § 117b var så uspesifikk i forhold til hvem som skulle varsles. Det er derfor positivt at kkl § 85 ble klart utformet, og at uansett hva slags forurensning det dreier seg om, og hvilke interesser som trues, skal varselet gå til fylkesmannen.

⁵⁵ Wiker og Ro s 434

⁵⁶ NOU 1993:16 s 175

At bestemmelsen ble innarbeidet i kkl § 85 innebærer noe annet enn om den hadde blitt innarbeidet i kkl § 117b. I sistnevnte paragraf ville plikten bare vært pålagt boet i de tilfellene der den miljøfarlige gjenstanden ble abandonert, og også gjelde bare for denne. Slik bestemmelsen nå er, gjelder den ”*virksomheten*”. Det vil si at plikten foreligger ved abandonering, men også i alle andre tilfeller, for eksempel der boet driver virksomheten videre med denne aktuelle eiendelen, eller der hvor denne overføres til panthaver, eller selges.

Siden meldeplikten er generell, og det altså ikke gjelder særskilte regler for abandonerings-tilfellene, vil jeg ikke gå nærmere inn på innholdet i denne.

3.7.2 Spesielt om rydding av leid eiendom

Deknl § 7-10 gjelder avtaler om leie av fast eiendom ved konkurs. Hovedregelen er at boet ”*uten særskilt vedtagelse*” trer inn i avtaler om leie av fast eiendom som skyldneren har inngått i forbindelse med ervervsvirksomhet, og som han har tiltrådt bruken av. Skal boet fri seg fra plikten til å betale husleie, må det senest fire uker etter åpning av konkursen erklære at det ikke vil tre inn i avtalen, og stille det som er leid til utleiers rådighet, jf dekl § 7-10 første ledd annet punktum. Etter annet ledd, er boet pliktig til å betale leie som massekrav inntil dette skjer.

For at det leide areal skal anses stilt til utleiers rådighet, må boet på en eller annen måte fri seg fra de eiendeler som befinner seg på den leide eiendommen, og som inngår i konkursbeslaget. Dette var tidligere ensbetydende med at boet måtte fjerne disse eiendelene, og ble kalt boets ryddeplikt.⁵⁷ Dette kunne være svært tyngende for boet. For eksempel dersom det innebar kostnadskreven arbeid med å rydde større mengder utstyr for produksjon. De problematiske tilfellene dreide seg jo om eiendeler uten verdi, som måtte fjernes og vrakes på boets bekostning. Det er ikke vanskelig å se det urimelige i denne situasjonen, siden boet i de aller fleste tilfeller er den svakest stilte av partene. Både

⁵⁷ NOU 1993:16 s 69

panthaver og utleier er som regel bedre rustet til å tåle en slik kostnad enn boet. Denne regelen er blitt forandret, slik at det nå følger av dekl § 7-10 annet ledd annet punktum, at dersom det på eiendommen befinner seg eiendeler som inngår i konkursbeslaget, må disse fjernes eller abandoneres før det leide anses stilt til utleiers rådighet. Boet har fått en mulighet til å fri seg fra plikten til å rydde ved å abandonere de eiendelene som inngår i konkursbeslaget, og som befinner seg på den leide eiendom.

Dersom disse aktuelle gjenstandene er pantsatt, og panthaver mener de har verdi, må han selv handle for å sikre disse verdiene.

I praksis har denne regelen ført til at det oftest er utleier som blir sittende med ryddejobben og kostnadene forbundet med den. Denne problemstillingen tas opp av Kjelstrup og Falkanger som konkluderer med at dette er en akseptabel løsning. De legger betydelig vekt på at det i realiteten ofte er tilfeldigheter om det åpnes konkurs eller ikke. Utleier er ikke annerledes stilt i konkurssituasjonen enn han ville vært om leietaker ikke kunne gjøre opp for seg i andre tilfeller.⁵⁸

3.8 Plikt til å abandonere?

Det fremgår av forarbeidene til kkl § 117b, at bostyreren etter forholdene kan ha en plikt til å abandonere for å unngå ansvar eller utgifter for bofellesskapet. Denne eventuelle plikten må forankres i kkl § 85.⁵⁹ Denne bestemmelsen pålegger bostyrer å forvalte boets midler til beste for kreditorfellesskapet.

Det er så vidt vites ingen rettsavgjørelser om dette. Men det er enighet i teorien om at bostyrer kan ha plikt til å abandonere. Dette følger både av eldre og nyere rett. Nyere rett mener at en slik plikt kan hjemles i kkl § 85.⁶⁰ I eldre rett er begrunnelsen av en slik plikt,

⁵⁸ Kjelstrup og Falkanger s 19

⁵⁹ Ot prp nr 26 (1998-99) s 236

⁶⁰ Wiker og Ro s 435

at en rasjonell boforvaltning tilsier det.⁶¹ Det er altså entydighet i forarbeidene og teorien. Det kan derfor slås fast at som et klart utgangspunkt må bostyrer ha plikt til å abandonere, dersom en forsvarlig bobehandling tilsier det. Foreligger det altså mulighet for at boet vil tape mye penger, og bostyrer ut fra en rimelig vurdering forstår det, kan han stilles erstatningsansvarlig for kreditorenes tap. Dette forutsetter at bostyrers opptreden har vært uaktsom. Spørsmålet kan også bringes inn for retten etter kkl § 99.

Hvor stor sikkerhet for tap som skal til, eller hvor mye penger som må stå på spill for at det skal sies å foreligge en plikt, må antagelig avgjøres etter en konkret vurdering. Det må likevel antas at muligheten for tap må være nærliggende, og at det må være snakk om et beløp av ganske stor størrelse. Kanskje må beløpet ses ut fra bomassen som helhet, slik at det kreves mindre i små boer enn i store.

3.9 Tidsfrist

Loven inneholder ingen eksplisitt frist for når abandonering tidligst eller senest kan erklæres, men det kan i utgangspunktet bare skje så lenge bobehandlingen varer. Imidlertid følger det av kkl § 129, at dersom det etter at sluttutlodning er foretatt kommer midler inn som tilkommer boet, skal det foretas en etterutlodning av disse midlene. Motsetningsvis kan det spørres: Når bobehandlingen er ferdig, men det viser seg at nye formuesgoder som har kommet inn til boet er overbeheftet, har bostyrer da adgang til å abandonere? Den beste og mest praktikable løsningen er at boet kan gjøre det.

For øvrig kan det implisitt ligge en tidsfrist i kravet til forsvarlig bobehandling. Det er oftest slik at omkostninger øker med tiden, og dette taler for at som en hovedregel bør beslutning om abandonering treffes på et tidlig stadium. Men det kan ta tid å få oversikt over bomassen og situasjonen. Det kan da hende at det eneste forsvarlige er å vente. Utover spørsmålet om kostnader, finnes det ikke sterke argumenter som taler for å fremskynde en

⁶¹ Kjelstrup og Falkanger s 12 og Huser 2 s 334

beslutning om at en eiendel skal frigis fra beslaget. Det som er avgjørende må derfor være hva som er mest hensiktsmessig i den aktuelle situasjonen.⁶²

Utgangspunktet er imidlertid her, som ellers, at det er bostyrers oppgave å forvalte boet til beste for kreditorene, jf kkl § 85. På bakgrunn av dette, kan det være at det ut fra en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, kan sies at avgjørelsen bør tas innen et gitt tidsrom for å spare boet for utgifter.

3.10 Alternativer til abandonering, særlig om ettergivelse.

Som nevnt over innebærer abandonering at boet oppgir eierrådigheten over eiendelen. Boet blir dermed også fritatt for de forpliktelser det ville hatt som eier. Abandonering fremstår dermed som et alternativ til andre måter å fri seg fra eierplikten på, for eksempel gjennom salg av eiendelen. Salg av boets eiendeler reguleres i kkl §§ 117 og 117a. Andre måter å fri seg fra eieransvar på, kan være ved gave, destruksjon eller ettergivelse av fordringer. Jeg skal i det følgende særlig se på ettergivelse i forhold til abandonering.

Det hender at utestående krav som debitor har, blir overtatt av boet. Dette kan for eksempel være forfalt og ikke betalt husleie. Det er bostyrers oppgave å innfordre boets utestående fordringer, jf kkl § 85 første ledd nr 2. Det kan være at bostyrer forsøker å inndrive pengene en stund, men så gir opp, og ettergir kravet. Bestemmelsen som nevnes over, er ikke til hinder for at kravet kan ettergis der det anses uerholdelig. Bostyrers rett til å ettergi krav kan forankres i kkl § 85 første ledd første punktum. Det følger av denne bestemmelsen at bostyrer skal ivareta fordringshavernes felles interesser. Det er i deres interesse at verdiene i boet forvaltes så skjønnsomt som mulig. Det innebærer blant annet å ikke bruke ressurser på å innfordre et krav, dersom det sannsynligvis ikke fører til et positivt resultat.

Det har betydning for debitor hvorvidt kravet er ettergitt eller abandonert, dersom det på et senere tidspunkt skulle vise seg mulig å inndrive. Er kravet abandonert, eksisterer det fremdeles, og kan senere inndrives. Er det derimot ettergitt, eksisterer det som hovedregel

⁶² Kjelstrup og Falkanger s 26

ikke lenger, og det er dermed heller ikke noe for debitor å hente, selv om skyldneren senere skulle vise seg betalingsdyktig.

For boet vil resultatet av ettergivelse og abandonering i begge tilfelle være at boet oppgir sitt krav, og det unngår bruk av ressurser og tid på å inndrive fordringer som likevel ikke tilfører boet verdier. En viktig forskjell er imidlertid hjemlet i kkl § 117b tredje ledd siste punktum. Når eiendelen er abandonert, kan boet inndra et eventuelt overskudd som skyldneren oppnår ved et senere salg eller lignende. Se nærmere om dette i punkt 3.10.2. Er kravet ettergitt, er dette uaktuelt, ettersom ettergivelsen er endelig. Bostyrer bør derfor ha en rimelig visshet om at kravet virkelig er uerholdelig, dersom han velger alternativet ettergivelse fremfor abandonering.

For de øvrige kreditorene vil en ettergivelse medføre at kravet aldri vil kunne tilføre dem verdier. En abandonering vil ikke nødvendigvis ha samme virkning, siden debitor senere kan inndrive kravet, dersom det skulle vise seg mulig. I så fall vil det bedre hans økonomiske stilling, og det kan gi kreditorene anledning til å få dekket eventuelle krav som ikke dekkes av boet.

Likheten mellom ettergivelse og abandonering er at boet oppgir enhver råderett over eiendelen eller kravet. Forskjellen ligger i at virkningene for debitor, boet og kreditorene er annerledes ved abandonering enn ved ettergivelse, noe drøftelsen over viser. En annen forskjell er at ettergivelsen skjer overfor tredjeperson, abandonering skjer overfor konkursdebitor.

Det kan spørres om ettergivelse kan sies å være en form for abandonering, slik at frafallelse av kravet må skje etter kkl § 117b. Dette er ikke omtalt i forarbeidene og heller ikke i rettspraksis. Jeg vil derfor ta utgangspunkt i lovens ordlyd. Det sentrale spørsmål blir da om ettergivelse av en utestående fordring er en beslutning om opphevelse av konkursbeslaget, jf kkl § 117b første ledd. Ettergivelse av fordringen medfører at den ikke lenger tilhører boet. Slik sett kan det nok sies at ettergivelse innebærer at beslaget oppheves. På den annen

side blir det nok kanskje noe underlig å hevde at beslaget oppheves for så vidt det gjelder fordringen, ettersom ettergivelsen har til virkning at fordringen ikke lenger eksisterer. Det som imidlertid taler sterkest imot at ettergivelse er en form for abandonering, er at etter at beslaget er opphevet, skal eiendelen ”*stilles til skyldnerens rådighet*”, jf kkl § 117b første ledd fjerde punktum. Ettergivelse derimot, medfører ikke at skyldneren får rådighet over fordringen; tvert imot medfører ettergivelse at det ikke lenger er noen fordring som kan stilles til skyldnerens rådighet.

Etter dette må det kunne konkluderes med at ettergivelse ikke er en form for abandonering. Vilkårene som kkl § 117b oppstiller for abandonering behøver derfor heller ikke være oppfylt for at bostyrer skal kunne beslutte å ettergi en fordring.

3.11 Omgjøring

Omgjøring av abandoneringsbeslutningen kan skje når debitor har gitt uriktige opplysninger eller tilbakeholdt opplysninger, jf kkl § 117b tredje ledd første punktum. Dette behandles i punkt 3.10.1. Dersom eiendelen er abandonert, og det senere viser seg at den gir overskudd, kan dette overskudd inndras i boet, jf kkl § 117b tredje ledd i.f. Ettersom dette er hjemlet i samme ledd som omgjøring, kan dette også ses på som omgjøring, men i en annen form. Inndragelse av overskuddet behandles i punkt 3.10.2. En omgjøring kan også bygge på alminnelige avtalerettslige prinsipper, uavhengig av om vilkårene i kkl § 117c tredje ledd er oppfylt.⁶³ Dette behandles i punkt 3.10.3.

3.11.1 Omgjøring etter konkursloven § 117b tredje ledd første punktum.

Beslutning om abandonering kan omgjøres dersom skyldneren har gitt uriktige opplysninger, eller tilbakeholdt slike, jf kkl § 117b tredje ledd første punktum. Det er bostyrer som er gitt myndighet til å omgjøre.

⁶³ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

Det er et vilkår at opplysningene må ha vært av betydning for beslutningen om abandonering. Der det er tale om uriktige opplysninger fra debitor, må altså bostyrer ha tatt dem med ved vurderingen av hvorvidt det er hensiktsmessig for boet å beholde eiendelen i boet. Dersom det er snakk om tilbakeholdte opplysninger, må det være tale om opplysninger som, hvis de hadde kommet frem, hadde påvirket bostyrer til å ta en annen avgjørelse.

Det er mulig å tenke seg at debitor gir gale opplysninger uten at han er noe å klandre. Kanskje har han selv vært i villrede om saken, og derfor gitt gale opplysninger. I forarbeidene tas imidlertid som eksempel at skyldneren har villedet bostyreren med hensyn til gjenstandens verdi, omfanget av heftelser, eller vedlikeholdskostnader.⁶⁴ I alle disse situasjonene opptrer skyldneren klanderverdig.

Normalt vil dette også bryte med debitors bistands- og opplysningsplikten etter kkl § 101 første ledd i disse tilfellene.⁶⁵ Av denne bestemmelsen følger det at debitor har plikt til å gi tingretten, bostyrer, borevisor og bostyret, alle opplysninger om sine økonomiske forhold og forretningsførsel. Regelen er begrunnet i hensynet til boets behov for opplysning av saken og en effektiv bobehandling.⁶⁶ Sentrale opplysninger i forbindelse med en abandoneringsvurdering vil for eksempel være opplysninger om heftelser, antatt salgsverdi og vedlikeholds- og driftskostnader. Debitor må antas å være i en særstilling når det gjelder å inneha denne informasjonen, og kan derfor bidra med viktige opplysninger, og lette bostyrers arbeid. Dersom debitor er en juridisk person, fremgår det av kkl § 108 at opplysningsplikten gjelder den som er, eller har vært personlig ansvarlig deltaker i, forretningsfører for eller styremedlem i selskapet.

At forarbeidene tar de nevnte klanderverdige tilfellene som eksempler, utelukker ikke nødvendigvis at bestemmelsen kan anvendes også der debitor ikke er noe å klandre. Det vil si at omgjøring kan skje i alle tilfelle. Falkanger sier i sammenheng med debitors uriktige

⁶⁴ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

⁶⁵ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

⁶⁶ Wiker og Ro s 363

opplysninger, at dersom abandoneringsbeslutningen er influert av de opplysninger som debitor har gitt, og disse ”objektivt sett” viser seg å være uriktige, kan bobestyreren omgjøre beslutningen.⁶⁷ I dette synes å ligge at debitors hensikt eller kunnskap er irrelevant, da det er en objektiv vurdering som skal legges til grunn.

For så vidt det gjelder tilbakeholdte opplysninger, stiller han spørsmål om det ikke i ordet ”tilbakeholdt” kan ligge et moment av kritikk.⁶⁸ Det kan spørres om det i det hele tatt er mulig å tilbakeholde opplysninger uten at man er noe å klandre. Det kan for eksempel tenkes at debitor ikke hadde kunnskap om at opplysningene hadde relevans, og derfor heller ikke har gitt dem. Denne situasjonen mener jeg faller utenfor definisjonen av å holde opplysninger tilbake. Den naturlige forståelsen av ordlyden er etter min mening sammenfallende med Falkangers syn, at tilbakeholdelse innebærer noe kritikkverdig. Det vil si at man har hatt kunnskap om opplysningens relevans, men likevel ikke gitt dem til bostyrer. Dette alternativet kan derfor etter mitt syn, bare komme til anvendelse der det finnes et moment av kritikk mot debitor.

3.11.2 Inndragelse av overskudd etter abandonering

Etter kkl § 117b tredje ledd siste punktum, kan bostyreren inndra et eventuelt overskudd som fremkommer ved avhendelse, bortleie eller annen fortjeneste på vedkommende eiendel, etter at den er abandonert. Normalt vil abandonering ikke skje i disse tilfellene, men dersom det skjer, vil denne bestemmelsen fungere som en sikkerhetsventil dersom eiendelen senere fører til gevinst.

Et viktig anvendelsesområde for bestemmelsen er de tilfellene der ordinær omgjøring hindres av at tredjeperson har fått en rett. Dersom for eksempel debitor selger en eiendel med fortjeneste etter at den er abandonert, vil boet kunne inndra overskuddet selv om det er

⁶⁷ Falkanger, Lov og Rett s 176

⁶⁸ Falkanger Lov og Rett s 176

forhindret fra å omgjøre abandoneringsbeslutningen. Bestemmelsen fører dermed til at overskuddet likevel kommer boet til gode.

Det følger av forarbeidene at det er netto overskudd paragrafen viser til. I en eventuell salgssum skal det gjøres fradrag for de kostnader som er påløpt, og debitor skal godtgjøres for eventuell arbeidsinnsats som han har nedlagt. Det fremgår av forarbeidene at arbeidsvederlaget skal være ”rimelig”.⁶⁹ Hva som er rimelig, må nok vurderes konkret i den enkelte situasjon, men det er nærliggende å forvente at det foretas en sammenligning med hva som er vanlig godtgjørelse ellers i markedet, for den arbeidsinnsats debitor har nedlagt.

Bestemmelsen sier at bostyrer ”kan” inndra. Dersom han velger å ikke gjøre det, kan heller ikke de enkelte kreditorer kreve å gjøre det.⁷⁰ Det følger av dekl § 6-7 som sier at en dividendefordring ikke kan kreves dekket ved utlegg i midler som tilhører skyldneren, men som ikke er trukket inn i boet. De abandonerte eiendelene har riktignok vært trukket inn i boet, men er senere frigitt fra beslaget. Bestemmelsen omfatter derfor også disse.

3.11.3 Omgjøring i forhold til tredjeperson

Tredjepersons rett er vernet mot at abandoneringsbeslutningen omgjøres, jf kkl § 117b tredje ledd annet punktum. Bostyrer kan ikke omgjøre når ”*tredjeperson har ervervet en rett til eiendelen*”. Dette kan uttrykkes som at tredjeperson har ek스팅vert innsigelsen om at abandoneringen bygget på uriktig grunnlag.

Omgjøringsadgangen etter de avtalerettslige prinsippene, er i forarbeidene bare knyttet til tredje ledd første punktum, og ikke til annet punktum som gjelder tredjepersons rett.⁷¹ Dette tilsier at dersom tredjeperson har fått en rett, skal omgjøring ikke under noen omstendighet kunne skje. Bestemmelsen er rimelig ut fra at tredjeperson har forholdt seg til den som var legitimert til å foreta den disposisjon hvorved han fikk sin rett.

⁶⁹ Ot prp nr 26(1998-99) s 237

⁷⁰ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

⁷¹ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

Det kan påpekes at kkl § 117b bare viser tilbake til omgjøring foretatt av bostyrer, og ikke omgjøring foretatt av tingretten etter kkl § 99 annet ledd. Det fremgår ikke direkte av denne lovbestemmelsen at tredjepersons rett er vernet, men det fremgår av forarbeidene at også i disse tilfellene kan en omgjøring være avskåret dersom tredjeperson har ervervet en rett.⁷² Det følger av dette at tredjepersons rett er vernet også dersom det er tingretten som omgjør vedtaket om abandonering.

3.11.4 Omgjøring etter andre regler

I tillegg til omgjøring etter konkursloven, har boet også en annen mulighet for omgjøring. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen i kkl § 117b tredje ledd ikke er ment å være uttømmende. En beslutning om omgjøring kan etter omstendighetene også bygges på generelle avtalerettslige prinsipper, uavhengig av om omgjøringsvilkårene i kkl § 117b tredje ledd er oppfylt.⁷³

I nyere teori uttales bare at omgjøringsadgangen etter kkl § 117b må suppleres med vanlige avtalerettslige ugyldighetsregler.⁷⁴ Det nevnes ikke her eksplisitt bestemmelser i avtaleloven. I teori fra før lovfestingen, fremheves det at dersom debitor ikke har overholdt opplysningsplikten i kkl § 101 første ledd, kan omgjøring bygges på ”re integra” – regelen i avtaleloven (avtl) § 7 og § 39 annet punktum.⁷⁵ Etter lovfestingen vil denne situasjonen oftest rammes av kkl § 117b tredje ledd, og er ikke lenger så aktuelle.

Det ble også hevdet at omgjøring kunne skje ut fra prinsippene i avtl §§ 28-33 og § 36.⁷⁶ Bestemmelsene i avtl §§ 28-33 kan komme til anvendelse på grunn av klanderverdige

⁷² NOU 1993:16 s 104

⁷³ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

⁷⁴ Wiker og Ro s 438

⁷⁵ Kjelstrup og Falkanger s 29

⁷⁶ Huser 2, s 339 - 340

forhold på debtors side. Disse tilfellene vil også ofte rammes av kkl § 117b tredje ledd, og har derved mistet noe av sin aktualitet i denne sammenheng. Avtl § 36 går imidlertid lenger, idet den gir rett til omgjøring som følge av at det ”ville virke urimelig” dersom debitor skulle gjøre abandoneringsvedtaket gjeldende, jf avtl § 36 første ledd første punktum. Annet punktum presiserer at bestemmelsen også gjelder for ensidig bindende disposisjoner som jo et abandoneringsvedtak er.

Som nevnt over, har nok noen av bestemmelsene mistet noe av sin aktualitet etter vedtakelsen av kkl § 117b. Men for øvrig kan nok de nevnte bestemmelsene fremdeles komme til anvendelse, ettersom forarbeidene presiserer at omgjøring også etter lovfestingen, kan skje etter avtalerettslige prinsipper.

Det som er beskrevet ovenfor er bostyrers omgjøringsrett. Det følger av kkl § 99 annet ledd at tingretten kan omgjøre eller oppheve vedtak som er fattet av bostyrer, bostyret eller skiftesamlingen. Tingretten er altså overordnet alle disse organer, og har her en hjemmel til å overprøve vedtak. Opphevelse eller omgjøring av vedtak kan skje på eget initiativ, eller etter begjæring av skyldneren, en fordringshaver eller et medlem av bostyret. Denne begrensningen er likevel ikke helt reell. Etersom tingretten kan overprøve vedtak på eget initiativ, er det i realiteten ingen begrensning i hvem som kan begjære opphevelse eller omgjøring. Enhver kan jo henvende seg til tingretten med en slik anmodning.⁷⁷

De vilkår som må være oppfylt for at omgjøring eller opphevelse kan skje, følger av paragrafens annet ledd nr 1 til 3. Herav følger at vedtaket enten må være i strid med skyldnerens, en fordringshavers eller en tredjepersons rett, eller være ulovlig på annen måte. Tredje alternativ er at vedtaket er ”åpenbart urimelig”. Det er ikke tilstrekkelig for omgjøring eller oppheving at tingretten synes vedtaket er galt eller urimelig, eller at de ville valgt annerledes selv. ”Åpenbart urimelig” er et strengt krav. Bestemmelsen viser til at kkl § 10 gjelder tilsvarende, jf tredje ledd. For denne paragrafens del, hevdes det i teorien at

⁷⁷ Wiker og Ro s 349

det bare er i de ekstreme tilfellene at vilkåret er oppfylt.⁷⁸ Det taler for at det samme må gjelde her.

3.12 Når debitor opphører å eksistere etter konkursen

Det følger av kkl § 138 annet ledd siste punktum at når konkursdebitor er en stiftelse eller en sammenslutning med begrenset ansvar, og bobehandlingen er endelig avsluttet, skal debitor slettes i Enhetsregisteret og Foretaksregisteret. Slettingen anses som et uttrykk for at debitor ikke lenger eksisterer.

Bakgrunnen for dette er at etter dekl § 6-6 hefter konkursskyldneren fortsatt for den del av gjelden som ikke dekkes av den utbetalte dividende. Det fører til at ingen lenger har interesse av å være eier, og heller starter virksomhet som en annen juridisk person. Hvis slike ”døde” juridiske personer fortsatt ble stående, ville det etter hvert bli svært mange av dem i Foretaksregisteret. Det er lite hensiktsmessig, og derfor er altså regelen at de skal slettes.⁷⁹

3.12.1 Nærmere om abandonering til debitor som opphører å eksistere etter konkursen

Når debitor opphører å eksistere, vil det føre til at eiendeler som er abandonert blir eierløse. Hvor det er snakk om eiendeler som har et skadepotensiale i større eller mindre grad, representerer det et problem at ingen føler eierskap til dem, eller har ansvar for å føre tilsyn med dem. Sett fra boets side, er nettopp disse eiendelene problematiske og særlig aktuelle for boet å abandonere.

Av forarbeidene fremgår det at lovutvalget ikke hadde kjennskap til at det har vært reist spørsmål om lovligheten av dette, og de gir uttrykk for at slik abandonering absolutt ikke

⁷⁸ Huser 1, s 66

⁷⁹ Huser 2 s 420

var uvanlig.⁸⁰ Det er naturlig å anta at dette fremdeles er tilfellet. Utvalget mente imidlertid at det var betimelig å stille spørsmål om det er en tilfredsstillende løsning at abandonering skjer i slike tilfeller.

I brev av 01.04.2003 fra Torstein Møller ved Senja Sorenskriverembete til Konkursrådet, uttrykker Møller nettopp bekymring med hensyn til hva som skjer med abandonerte eiendeler i slike tilfeller. Han skriver at ”*problemer oppstår der abandonering skjer etter § 117 b til fordel for skyldneren og skyldneren er en sammenslutning med begrenset ansvar (i praksis aksjeselskap).*” Grunnen til hans bekymring var at i hans domssogn hadde dette ført til at det fantes en del eiendommer som for lengst slettede selskaper hadde hjemmel til, og disse eiendommene sto til forfall og fare. Han nevnte også bilvrak, oljetanker m.m. som ingen eier.⁸¹

Huser skriver at eventuelle gjenstander som blir eierløse som følge av at de er abandonert til en eier som blir slettet, neppe er noe større problem enn eierløse gjenstander generelt.⁸² Jeg er enig i dette, men eierløse gjenstander er generelt ikke ønskelig. Det er en rimelig grunn til å bekymre seg over forfalne bygninger som utgjør en fare for omgivelsene. Det samme gjelder bilvrak og oljetanker som er en trussel både for mennesker og miljø. Dersom det er en mulighet til å avverge at slikt skjer, bør denne muligheten etter min mening gripes.

Dersom boet skal ha ansvar for å rydde opp, vil det svært ofte overstige de aktiva boet har tilgjengelig. Det vil kunne føre til massekonkurs, og i hvert fall merarbeid for boet, og dermed mindre verdier til fordeling mellom de alminnelige kreditorene. Å pålegge boet en plikt til å ivareta samfunnets interesse av å ha for eksempel rent miljø, vil være å utvide boets ansvar betraktelig. Derfor har dette også sammenheng med bostyrers plikter etter kkl § 85, nemlig i første rekke å ivareta fordringshavernes felles interesser, og sørge for en

⁸⁰ NOU 1993:16 s 70

⁸¹ Møller, Torstein, Konkursrådets nettsider

⁸² Huser 2 s 421

forsvarlig forvaltning av midlene i boet. Det følger riktig nok av bestemmelsen at bostyrer i samarbeid med offentlige myndigheter skal medvirke til at hensynet til særlige samfunnsinteresser ivaretas. Men hensynet bak denne bestemmelsen er mer næringsrelatert, for eksempel å bevare arbeidsplasser i særlig utsatte områder. Selv om bostyrer er gitt en adgang til å vektlegge samfunnsinteresser, ligger det ikke i bestemmelsen noen hjemmel for å fatte beslutninger som går imot kreditorfellesskapets interesser.⁸³

Dersom altså bostyrer skal oppfylle plikten til en forsvarlig bobehandling, kan han neppe samtidig avverge at eiendeler med et skadepotensiale blir eierløse. Dersom eiendelen er pantsatt, kan det være mulig at den representerer så store verdier for panthaver at han ønsker å overta den. Dersom så ikke er tilfelle, vil boets eneste alternativ være å abandonere den.

Denne problemstillingen er uløselig knyttet til spørsmålet om boets ansvar for disse eiendelene. Hvis det er en mulighet for at boet kan komme i ansvar, vil det også ha et incitament til å forhindre at slike situasjoner oppstår.

4 KONKURSLOVEN § 117c

4.1 Nærmere om overføring til panthaver

Boets rett til å overføre en pantsatt eiendel fra boet til panthaver er lovfestet i kkl § 117c.⁸⁴ Det er bostyrer som har kompetanse til å treffe beslutning om overføring, jf kkl § 85 første ledd nr 6. Overføring til panthaver etter kkl § 117c består egentlig av to sammenfallende beslutninger. For det første oppgir boet sin beslagsrett, for det andre overføres rådigheten

⁸³ Wiker og Ro s 312

⁸⁴ Lovfestet i 1999 ved lov av 3 sep 1999 nr. 72, i kraft 1. jan 2000 iflg. res. 3 sep 1999 nr. 983.

over den aktuelle eiendel til panthaver. Det siste er i realiteten en overdragelse som medfører at panthaver får eiendomsretten til den aktuelle eiendelen.⁸⁵

I motsetning til ved abandonering kan ikke overføring til panthaver skje i form av en ensidig erklæring fra boet. Panthaver må samtykke til overføringen, jf § 117c første ledd.

Lovutvalget uttalte at det ikke syntes å være noe utbredt ønske om at det skulle gis regler om dette. I de tilfellene man ønsket at en eiendel skulle overføres til panthaver, ble det gjort ved avtale mellom boet og panthaver. Det fungerte tilsynelatende tilfredsstillende for de fleste, som derfor heller ikke så noe behov for lovfesting.⁸⁶

I den utredningen Kjelstrup og Falkanger gjorde forut for lovfestingen, uttaler de at en lovregel om overføring til panthaver vil bli for vag eller alt for omstendelig. Deres utredning og lovforslag omhandler derfor bare abandonering.⁸⁷

Grunnen til at lovutvalget likevel fremmet forslag om lovfesting, var at overføring til panthaver var svært utbredt. Det burde derfor etter utvalgets mening også fremgå uttrykkelig av loven at det foreligger en slik mulighet. Et annet moment var at de mente at konkursloven ga et skjevt bilde av bostyrerens viktigste oppgaver når det ikke ble sagt noe om overføring til panthaver. Utvalget mente også at en lovfesting ville være med på å skape forutberegnelighet og klare kjøreregler for partene, og at det var ønskelig med regler om verdifastsetting av hensyn til skyldneren.⁸⁸

I følge forarbeidene er kkl § 117c ikke ment å regulere uttømmende alle spørsmål som kan oppstå rundt overføring til panthaver. Det uttrykkes at meningen bare var å lovregulere de viktigste elementene i denne avviklingsformen, og at selv om bestemmelsen gir regler om

⁸⁵ Moe, Ernst s 222

⁸⁶ NOU 1993:16 s 71

⁸⁷ Kjelstrup og Falkanger s 7

⁸⁸ NOU 1993:16 s 71

en bestemt overføringsform, er ikke det til hinder for at partene avtaler andre typer overføringer.⁸⁹

Reglene i § 117c er hovedsakelig fravikelige, men forarbeidene uttrykker at enkelte av dem har ”*et preceptorisk tilsnitt*”, og at dette for eksempel gjelder regelen i annet ledd tredje punktum.⁹⁰ Dette er regelen om at verdien som ble fastsatt på overføringstidspunktet, skal legges til grunn ved avregning av debitors gjeld. De enkelte bestemmelsen kan derfor i stor grad fravikes dersom boet og panthaver blir enige om det. Det gjør det mulig for bostyrer og panthaver å finne frem til den beste løsningen i deres situasjon.

For enkelhets skyld bruker jeg uttrykket ”panthaver” i entall, selv om det i prinsippet kan tenkes flere. Dette gjelder selvsagt bare der det i drøftelsen ikke er et poeng at det er flere panthavere.

4.2 Hvorfor overføre til panthaver?

Overdragelse av den pantsatte eiendel kan skje ved et ordinært salg. Men dersom eiendelen er overbeheftet, er den ikke alltid like lett å selge, særlig ikke hvis det er flere panthavere. Det foreligger imidlertid en mulighet for å selge eiendelen med utslettende virkning for udekkede heftelser, jf § kkl 117a første ledd. Bestemmelsen oppstiller to alternative vilkår for at salg skal medføre at de udekkede heftelsene slettes. Etter første ledd første alternativ, må det dreie seg om et såkalt ”koblingssalg”. Det vil si at eiendelen selges sammen med andre eiendeler, fordi et samlet salg forventes å gi større utbytte. Andre alternativ er bare aktuelt hvis vi har et helt eller delvis salg av hele virksomheten med hensikt om fortsatt drift. Anvendelsesområdet for bestemmelsen er dermed ganske snevert. Overføring til panthaver er derfor i mange tilfeller et gunstig alternativ; en enkel måte for boet å kvitte seg med eiendeler som det ikke har interesse av.

⁸⁹ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

⁹⁰ Ot prp nr 26 (1998-99) s 237

Overføring til panthaver har også den fordel at det må fastsettes en verdi på eiendelen på overføringstidspunktet, jf kkl § 117c annet ledd. Det betyr at et eventuelt dividendeberettiget beløp klarlegges, hvilket er en fordel å få klarlagt allerede på dette tidspunkt. Et salg kan gjerne trekke ut, og medfører i så fall at det råder uvisshet om dette i lengre tid. Når en eiendel overføres til panthaver i medhold av kkl § 117c, betyr det at boet frir seg fra et eventuelt ansvar det ville fått som selger eller giver.⁹¹ Boet blir også fri eierforpliktelser og ansvar for eiendelens hendelige undergang.

En annen fordel for boet er at panthaver må dekke omkostninger i forbindelse med overføringen, jf kkl § 117c fjerde ledd siste punktum.

4.3 Vilkårene

Forutsetningen for at boet kan overføre en eiendel til panthaver, er for det første at det må dreie seg om en pantsatt eiendel. Denne eiendelen må være uten økonomisk interesse for boet. Videre må boet utferdige en skriftlig erklæring om overføringen, og panthaver må være villig til å overta eiendelen, jf § 117c første ledd.

Det kan spørres om det har noen betydning hvilken type pant eiendelen er beheftet med. Lovens uttrykk, en ”*pantsatt eiendel*”, er et uttrykk som ofte tolkes som bare å omfatte eiendeler beheftet med avtalepant. I forarbeidene sies det uttrykkelig at det i denne sammenheng ikke skilles mellom forskjellige typer pant.⁹² Og i juridiske teori pekes det på at formålet med bestemmelsen må tilsi at det ikke har noen betydning hva slags pant vi står overfor.⁹³ Hvorvidt eiendelen er beheftet med avtalepant, utleggspant eller legalpant har altså i denne sammenheng ingen betydning.

⁹¹ Huser 2 s 341

⁹² Ot prp nr 26 (1998-99) s 238

⁹³ Falkanger, Lov og Rett 2001 s 179.

Vilkåret om at eiendelen må være uten økonomisk interesse for boet, er det samme som oppstilles for abandonering etter kkl § 117b. Det er den samme vurdering som må ligge til grunn her som ved en abandonering. Det vil si at begrepet må forstås vidt. For en nærmere redegjørelse for hva som ligger i vilkåret, vises til drøftelsen i punkt 3.2.1 over, med henvisning til punkt 3.1. I tillegg til det som er sagt der, kan det bemerkes at boet har legalpant i ethvert formuesgode beheftet med pant som tilhører skyldneren på konkurs-åpningstidspunktet, jf pantel § 6-4 første ledd første punktum. Etter tredje punktum, utgjør panteretten fem prosent av formuesgodet beregnede verdi, eller av det et salg vil innbringe. Denne retten går foran annen lovbestemt pant og alle andre heftelser i eiendelen, jf fjerde punktum. Dette beløpet er altså sikret boet. Spørsmålet om eiendelen har økonomisk interesse for boet, er altså spørsmålet om eiendelen vil tilføre boet verdier, utover dette.

4.3.1 Erklæring og samtykke

Etter kkl § 117c fjerde ledd skal bostyrer avgi en skriftlig erklæring om at eiendelen overføres til panthaver. Dette tilsvare kravet til skriftlighet som gjelder for bostyrers erklæring om abandonering. Dette er nærmere drøftet i punkt 3.2.2 over. Der fremkommer det at hovedbegrunnelsen for dette vilkåret er å sikre notoritet rundt transaksjonen. Det samme gjelder også her. Men når det gjelder overføring til panthaver, har erklæringen også en annen funksjon. Etter tinglysningsloven (tingl) § 14 annet ledd, kan hjemmelsoverføring for en eiendom skje på grunnlag av et dokument som gir uttrykk for ”*et ubetinget eiendomserhverv.*” Forarbeidene forutsetter at erklæring om overføring til panthaver oppfyller dette kravet. Bostyrer behøver derfor ikke å utstede skjøte til panthaver for at denne skal kunne registreres som ny hjemmelshaver, selv om han også er legitimert til det.⁹⁴

⁹⁴ NOU 1993:16 s 105

Loven oppstiller ikke noe krav om at den fastsatte verdien skal fremgå av erklæringen. Men juridisk teori har fremhevet at det av praktiske grunner bør gjøres, da det kan forhindre at det oppstår en konflikt senere.⁹⁵

Til forskjell fra abandonering, er overføring til panthaver ikke en ensidig disposisjon. Det er som nevnt et vilkår at panthaver er villig til å overta pantet. Boet kan altså ikke overføre en eiendel til en pantekreditor som motsetter seg det. Det er i forarbeidene drøftet hvorvidt overføringen skulle bygge på frivillighet fra panthavers side. Ettersom den rettslige tilstanden var noe uklar på dette punktet, ønsket man at loven uttrykkelig skulle si at bostyrer ikke kunne pålegge en panthaver å overta eiendelen. Selve samtykket må ifølge Falkanger tilfredsstillende ”*alminnelige avtalerettslige krav*”.⁹⁶ Dette forstår jeg som at et samtykke, for å være gyldig, ikke må lide av tilblivelses- eller innholdsmangler i henhold til avtaleretten.⁹⁷ Dette er naturlig, idet en erklæring som hviler på et samtykke fra en annen, må være å anse som en avtale. Avtalerettslige regler må da kunne komme til anvendelse.

Loven oppstiller ikke noe krav om skriftlighet for samtykket, men av notoritetshensyn kan det være best at det uttrykkes skriftlig. Oslo tingretts dom 28. mars 2003 (TOSLO - 2002 - 747) er et eksempel på at samtykke er ansett gitt ved pantekreditors handling, uten noen skriftlig erklæring, ettersom det uttales at ”*banken har i handling samtykket til overføringen.*” Dommen er nærmere omtalt i punkt 3.2.2 over.

I teorien fremheves det at formålet med bestemmelsen blant annet er å sørge for at det settes opp en avtale som regulerer alle de nødvendige forhold.⁹⁸ For eksempel kan det være nødvendig å trekke grenselinjene for utgifts- og inntektsfordeling. Ved fast eiendom kan det blant annet være slikt som avlesning av strømmåler, og å avklare fra hvilket tidspunkt

⁹⁵ Falkanger i Lov og Rett 2001 s 181

⁹⁶ Falkanger, Lov og Rett 2001 s 179

⁹⁷ Se for eksempel Woxholt, kapittel 4 og 5.

⁹⁸ Wiker og Ro s 440

en leieinntekt skal tilfalle panthaver, hvem som skal betale faste avgifter fra hvilket tidspunkt, og så videre. Forarbeidene trekker fram at det er en fordel dersom avtalen utformes slik at forholdet til eventuelle øvrige rettighetshavere avklares.⁹⁹ Av hensyn til tydelighet og notoritet, har partene i utgangspunktet grunn til å søke å skriftfeste like mye som ved avtaler ellers, det vil si mer enn det som er et absolutt krav etter loven.

4.4 Hvilke rettigheter over pantet overføres til panthaver?

Her skal drøftes hvilken betydning det får for eierforholdet, at en eiendel overføres til panthaver i medhold av kkl § 117c. Det sentrale spørsmålet er om panthaver får den fulle eiendomsretten til den overførte eiendelen.

For det første kan det presiseres at å ha eiendomsretten til en eiendel, innebærer at eier har hele råderetten over eiendelen, både fysisk og juridisk i ethvert henseende, så sant den ikke på noen måte er positivt avgrenset. At man derimot har råderett over en eiendel innebærer ikke nødvendigvis at man også har eiendomsretten. Man kan ha råderett fordi man av en eller annen grunn har eiendelen i sin besittelse, eller fordi man har en avtale om dette, for eksempel som leietaker.

Lovens ordlyd er at bostyrer kan ”overføre en eiendel” til panthaver, jf kkl § 117c første ledd. Det uttales ikke uttrykkelig at panthaver dermed får eiendomsretten. Dette følger imidlertid av forarbeidene. Der fremgår det at overføringen rettslig sett innebærer en overdragelse av eiendomsretten fra boet til panthaver, i tråd med bostyrers kompetanse etter kkl § 85.¹⁰⁰

Det samme følger også av at den erklæring som bostyrer etter loven er pliktig til å avgi, er uttrykk for et ubetinget eiendomserhverv etter tingl. § 14 annet ledd, se punkt 4.3.1 over.

⁹⁹ Ot prp nr 26 (1998 – 99) s 238

¹⁰⁰ NOU 1993: 16 s 71

Nyere teori beskriver også klart at det er eiendomsretten som overføres til panthaver.¹⁰¹

Spørsmålet ble ansett for mer uklart etter tidligere ulovfestet rett. Der uttrykkes det i stor grad at det er råderetten som overføres, helt eller delvis. For eksempel skriver Huser at siden det ikke er tale om en gave eller et salg til tredjeperson, vil denne ikke ha full og uavkortet eiendomsrett etter abandoneringen, og etter hans syn blir eiendomsretten delt mellom debitor og tredjeperson.¹⁰²

4.5 Verdi

Når en eiendel overføres til panthaver, må det fastsettes hvilken verdi eiendelen har, det følger av kkl § 117c annet ledd første og annet punktum, som sier at pantets antatte markedsverdi skal legges til grunn ved overføringen. Av annet punktum følger det, at det er bostyrer som skal foreta verdsettingen, og at han kan velge å legge salgsprisen til grunn.

Verdien skal legges til grunn for å beregne panthavers eventuelle dividendekrav i boet, jf kkl § 117c annet ledd tredje punktum. Det følger av dekl § 8-14 første ledd annet punktum, at dersom pantekravet ikke dekkes av den fastsatte verdien, kan kreditor melde restkravet som et dividendekrav i boet. Dette innebærer at det bare er de pantekravene med prioritet som overstiger verdsettelsesbeløpet, som kan anmeldes som dividendefordringer i boet.¹⁰³

Den fastsatte verdien skal også legges til grunn for avregning av skyldnerens gjeld til panthaverne, jf kkl § 117c tredje punktum. Det vil si at verdien skal legges til grunn i det etteroppgjøret som vil finne sted mellom skyldneren og den overtaende panthaver. Den skal

¹⁰¹ Wiker og Ro s 441

¹⁰² Huser 2 s 341 - 342

¹⁰³ NOU 1993:16 s 105

også legges til grunn i oppgjøret mellom skyldneren og eventuelle øvrige panthavere i eiendelen.¹⁰⁴

Det følger av dekl § 6-6, at konkursskyldneren fortsatt hefter for den del av gjelden som ikke dekkes av den utbetalte dividende. Det vil dermed ha stor betydning for debitor hvilken verdi som legges til grunn, ettersom det er avgjørende for hvor stort kravet blir mot ham personlig. Dette gjelder ikke debitor som på grunn av konkursen opphører å eksistere. Panthaver vil da ikke ha noen juridisk person å rette kravet mot, han må selv bære tapet. Debitor som opphører å eksistere etter konkursen er omtalt i punkt 3.12 over.

Før lovfestingen ble salgsprisen i de fleste tilfeller lagt til grunn ved overføring til pant-haver.¹⁰⁵ Lovutvalget vurderte hva det var mest hensiktsmessig å lovfeste; at salgspris skulle legges til grunn ved overføringen, eller at det skulle fastsattes en verdi som skulle legges til grunn. Utvalgets forslag ble at bostyreren skulle beregne verdien av pantet, og at det ikke skulle ha betydning hva pantet innbrakte ved en eventuell realisasjon. Begrunnelsen for dette var, at dette ville være en praktisk og effektiv regel. Den ville også være oppgjørsteknisk gunstig, ettersom salg kan trekke ut i tid.¹⁰⁶

Justisdepartementet var ikke udelt enig i denne løsningen. Det ble pekt på, at i mange tilfeller ville det enkleste og mest hensiktsmessige være å legge prisen til grunn. Og den prisen som panthaver oppnår, vil som oftest gi uttrykk for markedsverdien. Det ble også lagt vekt på, at i de tilfellene pantet blir solgt nokså raskt etter overføringen, ville det være tungvint om bostyrer samtidig skulle være forpliktet til å foreta en separat verdsettelse av pantet. Departementet mente derfor at muligheten for å legge prisen til grunn også burde holdes åpen, og foreslo derfor å presisere i lovteksten at bostyrer kunne velge å bygge på salgsprisen. Det presiseres at adgangen til å legge prisen til grunn, ikke innebærer noen begrensninger i bostyrers rett til å velge å verdsette pantet allerede på overføringstids-

¹⁰⁴ NOU 1993:16 s 105

¹⁰⁵ NOU 1993:16 s 72

¹⁰⁶ NOU 1993:16 s 73

punktet. Departementet uttrykker også at det uklart hvorvidt utvalget mente at bostyrer alltid skulle foreta en separat verddivurdering, uavhengig av hva et salg måtte innbringe.¹⁰⁷ Det avklarer imidlertid selv saken, idet det uttrykker at bostyrer må ha ”*en betydelig skjønnsfrihet*” i vurderingen av om det skal skje en separat verdsettelse, eller om det er prisen ved et senere salg som skal legges til grunn.¹⁰⁸

Verdifastsettingen får ikke noen betydning for heftelser som hviler på pantet, hverken de som faller innenfor eller de som faller utenfor den fastsatte verdien. Heftelser som ligger utenfor den fastsatte verdi, faller altså ikke bort. Verdifastsettingen får heller ingen virkning i forhold til et eventuelt personlig ansvar for pantegjelden.¹⁰⁹

Den verdi som skal fastsettes, er pantets faktiske verdi, uten fradrag for eventuelle heftelser. Det understrekes i forarbeidene at verdifastsettelsen må være realistisk, og det forutsettes at pantthaver ikke skal komme dårligere ut med denne regelen enn om eiendelen hadde blitt solgt umiddelbart.¹¹⁰

Som nevnt innledningsvis, er det bostyrer som skal foreta en eventuell verdifastsettelse. Det er, alt etter eiendelens art, store variasjoner i hvor klart det er hva som er pantets markedsverdi. Det kan derfor by på større eller mindre utfordringer for bostyrer, å skulle fastsette denne verdien. I slike tilfeller må det utvises et skjønn, ettersom det er den ”*antatte*” markedsverdien som skal fastsettes. Dersom eiendelene har stor verdi, uttrykkes det i forarbeidene at bostyrer normalt bør søke sakkyndig bistand for å sikre at verdsettelsen blir forsvarlig.¹¹¹ Det vil si at verdien for eksempel kan fastsettes av en takstmann. Den endelige beslutningen ligger imidlertid hos bostyrer, selv om det benyttes en takstmann.

¹⁰⁷ Ot prp nr 26 (1998-99) s 113

¹⁰⁸ Ot prp nr 26 (1998-99) s 238

¹⁰⁹ NOU 1993:16 s 105

¹¹⁰ NOU 1993:16 s 73

¹¹¹ NOU 1993:16 s 105

Dersom bostyrer velger å avvente den prisen som oppnås ved salg, må han forsikre seg om at dette ikke fører til uheldige forsinkelser eller andre problemer for bobehandlingen. Dette følger av bostyrers ansvar for en forsvarlig bobehandling, men sies også uttrykkelig i forarbeidene. Der fremkommer det også at det er en forutsetning at prisen som oppnås antas å gi uttrykk for markedsverdien på overføringstidspunktet, og at bostyreren forsikrer seg om at pantaveren foretar nødvendige salgsforberedelser for å oppnå best mulig pris.¹¹² Dette følger også av departementets uttalelse om at de ikke har noen prinsipielle innvendinger mot at salgsprisen legges til grunn, *såfremt* bostyreren i det enkelte tilfelle har tillit til at pantaveren vil prøve å oppnå best mulig pris på eiendelen. Det pekes på at dette må skje gjennom nødvendige markedsundersøkelser, salgsannonser og så videre.¹¹³

Det vil være både fordeler og ulemper ved å bruke prisen som grunnlag for verdien. Det er en fordel at man slipper å spekulere i verdien som en usikker faktor, man legger ganske enkelt til grunn det som reelt oppnås. Ofte vil det være det enkleste, særlig der pantet likevel selges kort tid etter overføringen. Motsatt vil det være en ulempe dersom det går lang tid før eiendelen blir solgt.

Det kan imidlertid også reises innvendinger mot å legge til grunn en antatt verdi. Dersom den viser seg å være for lav, er det forståelig om debitor finner det urimelig at denne legges til grunn i stedet for den høyere prisen som ble oppnådd ved salget. Og motsetningsvis vil det virke urimelig overfor pantaver dersom det viser seg at taksten er for høy. Det kan imidlertid være lettere å akseptere at verdien legges til grunn der en takstmann har foretatt vurderingen, enn om bostyrer har gjort det. Av hensyn til eventuelle dividendekrav hvor pantet ikke gir full dekning, vil bostyrer ha interesse av at eiendelens verdi er fiksert; at den ikke synker i verdi.

¹¹² Ot prp nr 26 (1998-99) s 238

¹¹³ Ot prp nr 26 (1998-99) s 113

Det følger av panteloven (pantel) § 1-15 at dersom en panthaver har kjøpt pantet til en pris som ikke ga full dekning, kan restkravet settes ned i den grad det godtgjøres at kjøpesummen sto i et åpenbart misforhold til pantets verdi på salgstidspunktet.

Ifølge forarbeidene, må overføringen anses som et kjøp etter pantel § 11-15. Det betyr at dersom verdsettelsen er for lav, vil panthavers restkrav kunne nedsettes etter pantel § 1-15.¹¹⁴ Det sies riktignok i lovutredningen at ettersom verdsettelse skal skje til markedspris, kan det vanskelig tenkes tilfeller hvor den blir så feilaktig at det senere kan bli spørsmål om å anvende pantel § 1-15.¹¹⁵

Nedsettelse av restkravet etter pantel § 1-15, kan bare skje i den utstrekning det godtgjøres at kjøpesummen sto i et ”åpenbart misforhold” til pantets verdi på salgstidspunktet. Forarbeidene gir ikke noen nærmere anvisning på hva som ligger i kravet om et åpenbart misforhold. Det sies bare kort det samme som uttrykkes i lovteksten; nemlig at utgangspunktet er at det er salgssummen som skal legges til grunn, og at det skal et åpenbart misforhold til for at den reelle verdi kan kreves lagt til grunn.¹¹⁶ Uttrykket åpenbart misforhold antyder i vanlig språkbruk en relativt stor avstand mellom de to forholdene som måles. Det må derfor antas at det i alle fall kreves mer enn at det er et påviselig misforhold.

Det er saksøker som må ”godtgjøre” at det foreligger et slikt misforhold. Det følger av forarbeidene til denne bestemmelsen at dette er et strengere krav til sannsynliggjøring, enn det som følger av det alminnelige kravet om sannsynlighetsovervekt.¹¹⁷ Dette viser at det skal ganske mye til før et restkrav skal kunne nedsettes.

¹¹⁴ Ot prp nr 26 (1998-99) s 113

¹¹⁵ NOU 1993:16 s 105

¹¹⁶ Ot prp nr 65 (1998-99) s 340

¹¹⁷ Ot prp nr 65 (1998-99) s 340

4.6 Flere panthavere

Det er ofte slik at det er flere panthavere som har pant i samme gjenstand, da med forskjellig prioritet. Dersom det er flere av dem som ønsker å overta pantet, er spørsmålet hvem som har fortrinnsrett til å få eiendelen overført til seg. Det er særlig de panthavere som ligger i grensen for å få inndekning, som vil ønske å overta pantet.

Eksempelvis har A pant i en eiendom med første prioritet på 50 og B med andre prioritet på 40. Dersom eiendommen har en verdi på 80 og denne overføres til A, vil B ha et dividende-krav i boet på 30. Det medfører ikke uten videre at Bs panterett reduseres til det samme. Det må eventuelt skje ved avtale.¹¹⁸ Dersom B er villig til å inngå slik avtale, vil A være interessert i å overta pantet. Han vil muligens også være interessert dersom det er utsikter til høy dividendedekning, slik at B får dekket mye av sitt krav, særlig hvis dette kombineres med en reell mulighet for en prisstigning på pantet i fremtiden. Skal pantet overføres til B vil en del av kjøpesummen bestå i å overta As panterett.

Det følger av § 117c tredje ledd at pantet skal overføres til den panthaver som har ”*dårligst prioritet innenfor eiendelens antatte markedsverdi på overføringstidspunktet*”. Det er nok at heftelsen delvis har prioritet innenfor verdifastsettelsen.¹¹⁹ Bostyrer må altså først tilby overføring til den panthaver som har dårligst prioritet innenfor eiendelens antatte markedsverdi. Dersom denne panthaver ikke ønsker å overta pantet, må bostyrer henvende seg til den neste på prioritetslisten.¹²⁰

Spørsmålet om verdsettelsen kan by på problemer i forhold til hvilken panthaver som skal gis tilbud om å få eiendelen overført til seg. Dersom bostyrer er i tvil, bør han legge seg på den høyeste antatte verdi, og gi tilbudet til den panthaver som har den dårligste prioritet innenfor denne verdien.¹²¹

¹¹⁸ Ot prp nr 26 (1998-99) s 238 (jf NOU s 105)

¹¹⁹ NOU 1993:16 s 105

¹²⁰ Ot prp nr 26 (1998-99) s 111

¹²¹ NOU 1993:16 s 105

Overtagelse gir den overtaende panthaver et rent tinglig ansvar for de panteheftelser som hviler på pantet, men ikke et personlig ansvar.¹²² Det vil i en slik situasjon være en fordel om bostyrer utformer avtalen slik at forholdet til de øvrige panthaverne avklares, men det er ikke et krav.¹²³

For øvrig kan det bemerkes at det ikke er noe i veien for å overføre eiendelen til flere panthavere samlet. I § 117c første ledd står det riktignok at pantet kan overføres ”til en panthaver”, men etter som bestemmelsen i all hovedsak er fravikelig, kan ikke dette forstås som at det er utelukket at boet inngår avtale med flere panthavere, om at de skal overta pantet sammen. Det blir deretter opp til panthaverne selv å regulere forholdet dem i mellom. Det gjelder både eiendomsforholdet og et eventuelt økonomisk oppgjør imellom dem.¹²⁴

4.7 Gjennomføringen

Overføring til panthaver skjer ved at bostyrer utferdiger en skriftlig erklæring om overføringen. Erklæringen skal angi tidspunktet for overføringen, og fra dette tidspunktet skal eiendelen stilles til panthavers disposisjon. Dette medfører videre at risikoen går over på ham. Dette følger av kkl § 117c fjerde ledd første til fjerde punktum. I utforming er disse bestemmelsene nesten identisk med de tilsvarende bestemmelsene for abandonering, se kkl § 117b første ledd annet til femte punktum. Jeg viser derfor til drøftelsen rundt dette i oppgavens første del, punkt 3.2.2.

På et punkt er det imidlertid en forskjell mellom disse bestemmelsene. Etter kkl § 117b skal eiendelen etter abandonering, stilles til skyldnerens ”rådighet”. Etter kkl § 117c skal eiendelen etter overføring til panthaver, stilles til dennes ”disposisjon”. Ved behandling i

¹²² NOU 1993:16 s 73

¹²³ NOU 1993:16 s 105

¹²⁴ Ot prp nr 26 (1998-99) s 109

forarbeidene, av kkl § 117c fjerde ledd første til fjerde punktum, vises det bare tilbake til det som er sagt om § 117b første ledd annet til femte punktum. Det fremgår ikke av forarbeidene hvorfor det er benyttet to forskjellige begreper, og hvorvidt det er ment å innebære en forskjell. Tvert imot uttrykker forarbeidene at disse bestemmelsene er ”*parallele*”.¹²⁵ Dette taler for at lovgiver ikke har ment at det skal utgjøre noen forskjell at begrepet ”disposisjon” er benyttet i stedet for begrepet ”rådighet”. Jeg kan ikke se at dette spørsmålet er berørt i teorien. Den naturlige språklige forståelsen av ordene, kan også sies å være tilnærmet lik. Disponere forklares i ordboken som å råde over noe.¹²⁶ Jeg antar derfor at begrepet må forstås på samme måte som ”rådighet” i § 117b. Jeg viser derfor til behandlingen av dette over, i punkt 3.6.2.

Overføring til panthaver kan i seg selv medføre en del kostnader i form av merarbeid for bostyrer og utgifter til verdsettelse. Det er i teorien fremhevet at dersom pantet ikke gir noe til dekning av kreditorfellesskapets gjeld, kan det ikke alltid forsvares at eiendelen overføres til panthaver. Eiendelen bør kanskje i stedet abandoneres, ettersom abandonering ikke medfører noen kostnader for boet.¹²⁷

Det er imidlertid panthaver som skal dekke kostnadene som ”*påløper i forbindelse med overføringen*”, jf kkl § 117c fjerde ledd i.f. En vid tolkning vil føre til at man anser alle kostnader, også for eksempel bostyrers arbeid med eiendelen, som påløpt i forbindelse med overføringen. Lovteksten gir et eksempel på hva som anses påløpt i den forbindelse, idet det sies ”*herunder*” krav på offentlige gebyrer og avgifter. Forarbeidene sier at disse kostnadene ”*for eksempel*” kan være offentlig gebyrer og avgifter.¹²⁸ Det må nok antas at lovgiver har ment at andre kostnader også kan falle inn under bestemmelsen, men det er ingen holdepunkter verken i loven eller i forarbeidene, som tilsier en så vid tolkning av

¹²⁵ Ot prp nr 26 (1998-99) s 238

¹²⁶ Jf Tanums store rettskrivningsordbok, 9. utg, 2005

¹²⁷ Wiker og Ro s 441

¹²⁸ Ot prp nr 26 (1998 – 99) s 238

bestemmelsen som nevnt over. Det vil da si at panthaver skal dekke for eksempel tinglysningsgebyr, men ikke bostyrers arbeid med pantet.

Det kan spørres om bostyrer og panthaver kan avtale at panthaver likevel ikke skal dekke de kostnadene som påløper ved overføringen. Dette avhenger av om bestemmelsen er fravikelig. Som nevnt over fremkommer det i forarbeidene at noen av bestemmelsene i kkl § 117c har et preseptorisk tilsnitt. I den forbindelsen trekker ikke forarbeidene frem bestemmelsen om at panthaver skal dekke omkostningene. Det kan neppe finnes hensyn som taler mot at det er adgang til å avtale at panthaver skal dekke mer enn det som er lovfestet. Under forutsetning av at bostyrer ikke går utenfor de retningslinjer som trekkes opp i kkl § 85, kan det etter mitt syn heller ikke argumenteres sterkt for at det ikke kan avtales at boet skal dekke disse omkostningene.

For øvrig kan det bemerkes at det bør være en målsetting at selve overføringen til panthaver på alle punkter skjer på en slik måte at det ikke råder noen tvil om hva som skal skje, til hvilket tidspunkt det skal skje, og hvilke betingelser som gjelder.

5 Litteraturliste

Trykt litteratur:

Brækhus, Sjur: *Pant i konkurs*, Rett og Rettssal, Festskrift til Rolv Ryssdal.

Inntatt i Jussens Venner 1984 s 329.

Elstad, Erik: *Kommentar til konkursloven*. Norsk lovkommentar 2002, Bind 2, kap. XIII.

Falkanger, Thor: *Konkurs og realisasjon av sterkt beheftede eiendeler*, Lov og Rett 2001 s 166.

Huser, Kristian: *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 1. Bergen 1987

Huser, Kristian: *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 2. Bergen 1988

Kjelstrup, Carl-Bernhard og Falkanger, Thor: *Abandonering i konkurs*, Utredning, 1985

Moe, Ernst: *Praktisk konkurs*, Oslo 2007

Moe, Fredrik: *Abandonering i konkurs*, Lov og Rett 1979 s 110.

Wiker, Håvard og Ro, Knut: *Konkursloven. Kommentartutgave*, Oslo 2003.

Woxholt, Geir: *Avtalerett*, 6. utg., Oslo 2006

Nettdokumenter:

Møller, Torstein: *Henvendelse til konkursrådet*. Konkursrådets internettside: <http://www.konkursradet.no/forum/?idForum=4&idThread=167#start> [Lesedato 25.01.2008]

Forarbeider:

NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.

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

Ot prp nr 65 (1990 – 1991) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven)

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

Dommer:

RG 1985 s 1 Eidsivating

Oslo tingretts dom 28. mars 2003 (TOSLO - 2002 - 747).